



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
QUINTA SALA CIVIL

EXPEDIENTE: 13989-2012-0-1801-JR-CI-03 (Ref. Sala: 1364-2017-0)
DEMANDANTE: [REDACTED]
DEMANDADOS: FERROCARRIL CENTRAL ANDINO S.A. Y FERROVIAS CENTRAL ANDINA
S.A.
MATERIA: INDEMNIZACION

RESOLUCIÓN No. ONCE

Lima, dos de noviembre de dos mil diecisiete.-

VISTOS: Interviene como ponente la señorita Juez Superior Bustamante Oyague; y,
CONSIDERANDO:

PRIMERO: Es materia de grado, la **SENTENCIA** contenida en la resolución número 47 de fecha 15 de marzo de 2017, corriente de fojas 1495 a 1504, que falla declarando infundada la demanda de fojas 295 a 321, subsanada de fojas 333 a 338, interpuesta por [REDACTED] contra Ferrocarril Central Andino y Ferrovías S.A. sobre indemnización por daños y perjuicios (responsabilidad extracontractual). Sin costas, ni costos.

SEGUNDO: En el escrito de fojas 1564 a 1588, la demandante [REDACTED] señala como principales agravios los siguientes: **1)** Al considerar la *"imprudencia de la demandante"* el razonamiento sobre la ruptura del nexo causal, no ha considerado lo previsto en el inciso 1 del artículo 43 del Código Civil. **2)** Respecto a la antijuricidad, sólo emite pronunciamiento sobre la empresa Ferrovías Central Andino S.A.(organización ferroviaria), más no sobre la empresa Ferrocarril Central Andino S.A. (operador ferroviario). Y se limita a señalar que la legislación ferroviaria no regula sobre la seguridad de la vía "exclusiva" del tren obligándole a colocar "mallas" u otros elementos de seguridad, sin tener en cuenta los artículos 31, 36, 38, 51 y 52 del Decreto Supremo No. 032-2005-MTC que obligan a dicha empresa a implementar medidas de seguridad en la vía férrea, que no se verifican en el tramo en el cual su hijo sufrió el accidente. **3)** No se ha valorado que el artículo 6 del D.S. No. 032-2005-MTC establece que la máxima velocidad de operación para los Trenes de Mercancías es de 16 km/Hora en zonas urbanas, mientras que el maquinista declaró haber conducido a una velocidad de 25 km/Hora, es decir a una velocidad mayor a la establecida en la citada norma, lo que acreditaría su actitud negligente al transitar por una zona urbana a alta velocidad. Además, al tomarse en cuenta el *"Informe Técnico"* no se ha revisado las obligaciones del operador ferroviario según el D. S. No. 032-2005-MTC, que no puede limitarse a conducir *"sin mayores presiones valorativas respecto al entorno de la vía"* pues debe respetar las velocidades máximas según la ley. **4)** No se ha valorado el Expediente Penal No. 01860-2014-1 que

contiene la Necropsia Médico Legal No. 002485-2010 que concluye que su hijo no murió arrollado por el tren, sino que fue impactado por este cuando ingresó a la vía, circunstancia contradictoria al análisis del informe invocado en la sentencia para justificar el rompimiento del “nexo causal”, pues de haber estado acostado su hijo, el tren al arrollarlo lo habría partido en dos. En ese sentido, se ha desechado el Informe Técnico de Investigación de Accidente No. 02-2013 ofrecido como prueba a su escrito del 21 de noviembre de 2013, que corrobora dicha posición, y que desvirtúa la declaración posterior del maquinista y el Informe Técnico No. 332-10-UAIT-PNP-G-A. **5)** No se ha valorado el Punto IV Análisis y Valoración de los Medios Probatorios, sexto considerando sobre la participación del maquinista en diversos eventos de tránsito en los reportes del SIATF del Ministerio Público, demostrado con el Record de Accidentes Ferroviarios del Ferrocarril Central Andino S.A. que en forma negligente lo sigue contratando. **6)** También es responsable la empresa Ferrovías Central Andino S.A. porque es quien da el permiso de operación a Ferrocarril Andino S.A. y le ha seguido renovando el permiso sabiendo que el maquinista [REDACTED] Jara cegó la vida de su menor hijo y ocasionó más de 9 accidentes registrados entre descarrilamientos, muertes, heridos y otros hechos presentados en la etapa postulatoria. **7)** Se incurre en error al considerar la ruptura del nexo causal, porque el Expediente Penal No. 01860-2014-1 fue archivado, y que no se ha podido probar que el maquinista ha obrado de manera negligente, imprudente o imperita, cuando el fundamento de esa decisión fue que la conducta del procesado [REDACTED] se encuentra dentro de los alcances de las normas técnicas de tránsito y que no hay responsabilidad penal porque la actividad ferroviaria tiene su propia regulación normativa, configurándose un caso de “atipicidad relativa”. **8)** No se ha tomado en cuenta que contra la Fiscal Superior Edith Hernández Miranda, que emitió el Dictamen No. 1167-2015-MP-FSM-LE opinando por revocar la resolución 06 del 11/08/2015 y reformándola se declare fundada la excepción de naturaleza acción, se abrió procedimiento disciplinario por no haber motivado dicho dictamen conforme a ley.

TERCERO: En el caso concreto, doña [REDACTED] interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios contra las empresas Ferrocarril Central Andino S.A. y Ferrovías Central Andina S.A. para que le paguen la suma de S/. 150,000,053,000.00 millones de nuevos soles que comprende: **1.** El daño emergente en S/. 53,000.00 nuevos soles. **2.** El daño moral por 150'000,000,000.00 nuevos soles.

Para tal efecto, señala que con fecha 27 de julio de 2010, el Tren No. 1001 de propiedad de la empresa Ferrocarril Central Andino S.A. operado por la persona de [REDACTED] atropelló a su menor hijo [REDACTED] causando su deceso instantáneo conforme se aprecia del Certificado de Defunción que adjunta.

Manifiesta que presenta la demanda en mérito a la responsabilidad objetiva contemplada en el artículo 1970 del Código Civil, ya que la muerte de su hijo, fue a causa de un bien riesgoso que es el tren de dicha empresa.

Además dirige la demanda contra Ferrovías Central Andina S.A. por ser la concesionaria de la infraestructura férrea al no haberle dado el debido mantenimiento a la vía, ya que no existían bandas de protección en la parte donde falleció su hijo, considerando que es una zona urbana donde transitan diariamente muchas personas. Y señala además que las empresas demandadas no se han hecho responsables hasta la fecha, sin haber brindado ningún tipo de apoyo moral o económico a su familia.

CUARTO: Y por resolución 09 de fecha 08 de noviembre de 2013 (fojas 655 a 656) el Juzgado fijó los siguientes puntos controvertidos: **a)** Determinar si el demandado Ferrocarril Central Andino S.A. como propietario de la locomotora No. 1001 (bien riesgoso) tiene responsabilidad en la muerte del hijo de la demandante. **b)** Determinar la participación o responsabilidad del demandado Ferrovías Central Andina S.A. como encargada del mantenimiento y rehabilitación de la vía férrea, en la muerte del hijo de la demandante. **c)** Establecer si por el contrario, en el presente caso no se configura responsabilidad de la entidad demandada, pues se habría producido la ruptura del nexo causal por la imprudencia de la demandante. **d)** Establecer si como consecuencia de los dos primeros puntos controvertidos los demandados deben indemnizar solidariamente a la demandante por daño emergente y daño moral, así como su monto.

QUINTO: A efecto de resolver la presente controversia, es pertinente fijar los hechos del caso, considerando que la demandante señala que los daños fueron causados por la muerte de su menor hijo [REDACTED] de 11 años de edad, ocurrido el 27 de julio de 2010, cuando fue atropellado por el Tren No. 1001, propiedad de la empresa Ferrocarril Central Andino S.A. operado por [REDACTED] conforme se aprecia del Certificado de Defunción que adjunta. Y manifiesta que demanda indemnización por daños y perjuicios en mérito a la responsabilidad objetiva contemplada en el artículo 1970 del Código Civil, pues la muerte de su hijo fue a causa de un bien riesgoso.

SEXTO: El Juez del proceso al fijar los puntos controvertidos sigue las reglas para determinar la responsabilidad civil, precisando que primero se debe establecer si las empresas demandadas tienen responsabilidad en la muerte del hijo de la demandante o se ha producido la ruptura del nexo causal por imprudencia de la actora y si a consecuencia de ello, los demandados están obligados a indemnizarla solidariamente por daño emergente y moral; sin embargo, en la sentencia apelada, primero da por hecho que el accidente sufrido por el hijo de la demandante es un daño terrible e irreparable pasible de indemnización, y luego procede a analizar los demás factores que componen la responsabilidad civil, para luego declarar infundada la demanda estimando que en este caso no concurre la antijuricidad, el factor de atribución y la relación de causalidad.

SÉPTIMO: Este Superior Colegiado en función a sus atribuciones de órgano revisor que repara defectos, vicios y errores de la resolución dictada por el inferior y atendiendo a la naturaleza de la pretensión, procede a verificar si los agravios expuestos deben ser estimados o no, reordenando en forma adecuada los elementos de la responsabilidad civil para en función a ello, analizar si la pretensión demandada merece ser atendida, conforme a los supuestos establecidos en el artículo 364 del Código Procesal Civil.

OCTAVO: Si bien el *principio de adquisición de la prueba o comunidad de la prueba* tuvo su origen en el principio de adquisición procesal es en el procedimiento probatorio donde cobra mayor sentido, pues es allí donde el juez debe apropiarse de las pruebas para evaluarlas y fundar su decisión. Son las pruebas, las encargadas de crear certeza, indistintamente de la parte que la

ofreció, pues las probanzas no tiene como fin beneficiar a alguna de las partes, sino que el benefactor directo es el proceso en sí mismo.

Ese mecanismo de adquisición tiene por objeto, permitir al juzgador un mayor análisis de los que se le presenta, con el fin de obtener un buen resultado.¹

Considerando lo expuesto y observando en el caso de autos la existencia del peritaje de parte presentado por la demandante (fojas 979 a 1002) que por resolución 17 de fecha 24 de junio de 2014 (fojas 1071) se tuvo presente en lo que fuere de ley, no existiendo un pronunciamiento concreto al respecto, este documento en virtud del principio de comunidad de la prueba deberá ser tomado en cuenta al examinar la sentencia venida en grado, teniendo en cuenta el largo periodo de tiempo que llevan en litigio las partes procesales, y las circunstancias en que ocurrió el evento que da lugar al presente proceso.

Asimismo, el Contrato de Concesión Ferrocarril del Centro es tomado en cuenta para verificar cuáles eran las funciones de la empresa concesionaria Ferrovías Central Andina S.A. tenía respecto de la seguridad que debía tener para evitar accidentes, dado que es la única forma de determinar la responsabilidad de la empresa concesionaria en el presente caso.

NOVENO: Atendiendo a que la pretensión demandada se sostiene en la responsabilidad objetiva, debe dilucidarse si resulta aplicable al caso lo previsto en el artículo 1970 que establece lo siguiente:

"Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, esta obligado a repararlo"

Sobre este aspecto de la responsabilidad civil la Casación No. 4299-2006-Arequipa, sostiene lo siguiente:

"Que, en el caso de la responsabilidad objetiva concurren los elementos de la responsabilidad consistentes en: la ilicitud (antijuricidad) [sic-léase ("antijuricidad")] o la infracción del deber de no dañar; la relación de causalidad, en la cual el artículo 1985 del Código Civil prevé que debe existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; el daño consistente en el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral; y el factor de atribución, que en el caso de este tipo de responsabilidad está constituido por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa o el uso de un bien de este tipo, no requiriendo en este caso que concurra el dolo o la culpa"

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

En tal sentido, el profesor Juan Espinoza Espinoza² señala que:

"Las situaciones de riesgo, que se podrían traducir en la siguiente fórmula: si se genera una situación riesgosa, se responderá por los daños ocasionados, independientemente del parámetro de conducta del agente dañante o de que se haya obtenido un beneficio"

"El riesgo lícito se basa en la premisa que, si bien es cierto que el ordenamiento jurídico permite realizar (ciertas) actividades riesgosas, se deberá responder por los daños que se causen"

Esta forma de responsabilidad se basa en el riesgo creado por la actividad a realizar o bienes a utilizar, por tener éstos una naturaleza riesgosa o peligrosa, y por ello se atribuye responsabilidad a

¹ Principios generales que rigen la actividad probatoria. Liza A. Ramírez Salinas. <https://www.pj.gob.pe/...Principios+generales+que+rigen+la+actividad+probatoria.pdf?>

² ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Editorial Rhodas. 7ma Edición, Lima, Abri, 2013. Pag. 175 y 177.

sus propietarios, usuarios y personas responsables del manejo a priori, sin necesidad de establecer su culpa, bastando sólo con acreditar el daño causado, la relación de causalidad y el factor de atribución en el sentido que debe tratarse del empleo de un bien riesgoso o peligroso. Siendo pertinente citar lo expuesto en la Casación No. 2890-2013- Ica que señala lo siguiente:

“2. La responsabilidad no sólo surge por el incremento del riesgo y la necesidad de repartir el coste del daño, sino también encuentra sustento en los propios valores que animan la Constitución Política del Estado, que hacen de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad la clave para entender todos los derechos fundamentales, entre los que se encuentra el derecho a la vida y la integridad moral. En esa perspectiva, ante una acción del Estado que ha provocado un daño no resulta admisible indicar que las víctimas son un número estadísticos cuyos perjuicios no deban ser reparados, por el contrario, la exigencia constitucional impone al Estado la reparación respectiva”

“Hay que recordar aquí que en el caso de responsabilidad objetiva es irrelevante saber si el agente que ocasionó el daño lo hizo de manera dolosa o negligente, pues la imputación que se le hace es por haber incrementado el riesgo en la vida en relación”.³

DÉCIMO: En esa línea de interpretación y considerando la actividad que ejercen las empresas de ferrocarril a través de los vehículos denominados “trenes”, que explotan un servicio de transporte de pasajeros o de carga, asumen que realizan una actividad generadora de riesgos, tanto para sus transportados como para los no transportados (los transeúntes por ejemplo).

Al ser así, cuando una firma está dedicada a este tipo de actividades y obtiene rédito a través de una “cosa” de por sí peligrosa como puede ser un tren, se considera necesario que asuma la indemnización del daño causado a raíz del desempeño de esa actividad.

Con ello, se busca que las empresas tomen precauciones respecto de la buena calidad, perfecto estado y funcionamiento del material, capacitación y óptimo desempeño de su personal a fin de evitar accidentes y otros eventos que puedan resultar perjudiciales para personas o bienes patrimoniales ajenos a dicha actividad.

Para tal efecto se considera que el artículo 1970 del Código Civil es de naturaleza general, no discrimina sobre bien alguno y resulta plenamente aplicable al caso concreto.

En tal sentido, la actividad desarrollada por el Tren No. 1001 de propiedad de la empresa Ferrocarril Central Andino S.A. operado por el maquinista [REDACTED] que ocasionó la muerte de [REDACTED] de 11 años de edad el 27 de julio de 2010, era de una actividad de naturaleza riesgosa, en virtud a la norma acotada, considerando que es responsable civil no el conductor del bien considerado peligroso, sino la empresa propietaria u operadora que es la que ejerce la actividad ferroviaria que por sí misma es riesgosa, en tanto puede generar consecuencias de peligro, de modo que su responsabilidad es directa por su propia actividad, estando a lo expresamente reglado por la norma acotada., lo que no ha tomado en cuenta el Juez del proceso.

DÉCIMO PRIMERO: En esa misma línea de desarrollo, la empresa Ferrovías Central Andina S.A, como empresa adjudicataria de la Buena Pro en la Licitación Internacional convocada por el Estado Peruano, celebró un contrato de concesión en cuya virtud se le encargó el mantenimiento, rehabilitación y explotación de los bienes de la concesión que incluye la vía férrea, estaciones, andenes, elementos de señalización y comunicación entre otros.

³ Casación No. 2890-2013-Ica publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 01 de junio de 2015 (Pag. 64006).

Asimismo, en virtud del principio de adquisición de la prueba desarrollado en el octavo considerando precedente, se examina la cláusula 12.2 del Contrato de Concesión Ferrocarril del Centro que establece lo siguiente:

“12.2. Operadores de Servicios de Transporte Ferroviario. El Concesionario se obliga a permitir el ingreso a la Línea férrea a toda aquella persona que cumpla con las condiciones previstas en este Contrato y en las Leyes Aplicables. Sin perjuicio de las atribuciones que por disposición legal corresponden a OSITRAN, el Concesionario queda obligado a supervisar y controlar que el desarrollo de Servicios de Transporte Ferroviario por parte de Operadores de Servicios de Transporte Ferroviario se desarrolle dando estricto cumplimiento a las disposiciones sobre seguridad ferroviaria establecidas en el Contrato y en su Anexo No. 6...(...)”

Lo cual significa que Ferrovías Central Andina S.A. tiene como función obligatoria supervisar y controlar el desarrollo de servicios de transporte que realice la empresa Ferrocarril Central Andino S.A. como operador ferroviario, dando estricto cumplimiento a las disposiciones sobre seguridad ferroviaria establecidas en este contrato.

En tal sentido, las copias certificadas del Expediente Penal No. 01860-2014-0 sobre homicidio Culposo Agravado seguido contra el maquinista [REDACTED] por la muerte del hijo de la demandante (que se tiene a la vista), de fojas 171 a 177, que son el Registro y Estadística de Accidentes Ferroviarios en el Ferrocarril del Centro, expedido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, acreditan que el maquinista [REDACTED] tiene en su haber varios accidentes ferroviarios como el atropello ocasionado con fecha 27/06/2007, el atropello de fecha 02/11/2008, el descarrilamiento de locomotora y dos vagones por vía en mal estado de fecha 03/07/2010, el atropellamiento seguido de muerte en fecha 27/07/2010, el atropello ocasionado con fecha 15/08/2011 y descarrilamiento de fecha 12/03/2012, al cual se añade el evento en el que falleció el menor hijo de la actora en fecha 27 de julio de 2010.

Si bien, estos mismos medios probatorios al ser ofrecidos por la demandante de fojas 732 a 740, fueron rechazados por extemporáneos en la resolución 11 de fecha 20 de enero de 2014 de fojas 896, este Superior Colegiado considera que deben ser tomados en cuenta desde que prueban hechos reales y objetivos referidos al historial laboral del maquinista que ocasionó la muerte del hijo de la demandante y que no pueden ser obviados, por ser de suma relevancia en un proceso en cual se esta dilucidando la responsabilidad civil de las empresas demandadas ante un accidente seguido de muerte ocasionada por un personal a su servicio.

Estando a los hechos expuestos, surgen las interrogantes: *¿Cómo es posible que una empresa operadora del servicio ferroviario en un país, mantenga al frente de la conducción de trenes de carga, a un maquinista con antecedentes de accidentes seguidos de muerte, lesiones y descarrilamientos? ¿Cumplió la concesionaria Ferrovías Central Andina S.A. la labor de supervisión y control a que se encontraba obligada a asumir respecto del desarrollo de las actividades de la empresa operadora Ferrocarril Central Andino S.A.? ¿Se cumplió con controlar y supervisar si la persona de [REDACTED] se encontraba en la capacidad para desempeñar el cargo de maquinista de trenes de carga? ¿Hubo preocupación, y diligencia de las demandadas en lograr seguridad en el transportes de carga y de pasajeros? ¿El maquinista conductor de trenes de carga estaba suficiente capacitado para la labor que desempeñaba y conocía todos los protocolos de seguridad para evitar accidentes? ¿*

Pues si se pretende ser una empresa líder en el transporte por vía férrea con altos estándares internacionales de calidad de servicio, seguridad y puntualidad, que son los objetivos que persiguen

todas las empresas, interesa el ejercicio del debido control sobre el personal que desempeña la labor fundamental de conducir trenes que es el trabajo sobre el cual descansa la esencia de la labor ferroviaria.

Entonces, las empresas demandadas no pueden argüir que no existe responsabilidad objetiva, porque los efectos del artículo 1970 si les alcanza plenamente, sin perjuicio de que deben observar las exigencias establecidas en las normas especiales que le son aplicables por la naturaleza de la labor que realizan.

DÉCIMO SEGUNDO: Ahora bien, el artículo 1972 del Código Civil, aplicable a los casos de responsabilidad por riesgo, regula la ruptura del nexo causal conformado por aquel supuesto que se presenta ante un conflicto entre dos conductas o causa sobre la realización de un daño, el mismo que será el resultado de una sola de dichas conductas. En este sentido, la conducta que no ha llegado a causar el daño se denomina “*causa inicial*” y la conducta que llegó a causar el daño se denomina “*causa ajena*”, debiendo revisarse si en este caso se presentan las causales eximentes de responsabilidad civil, presentándose en cuatro supuestos:

DÉCIMO TERCERO: Sobre el “**Caso fortuito**” que una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes o cuando un imprevisto que no es posible resistir, como puede ser un fenómeno de la naturaleza, como un terremoto, una inundación u otro tipo de catástrofe, son situaciones que como vemos no se han presentado en este caso, en que la actora demanda el pago del daño ocasionado por la muerte de su menor hijo [REDACTED] ocurrido el 27 de julio de 2010, cuando fue atropellado por el Tren No. 1001, propiedad de la empresa Ferrocarril Central Andino S.A. operado por [REDACTED] ara.

DÉCIMO CUARTO: Sobre la causal de “**Fuerza mayor**” tenemos que es un hecho, circunstancia o acontecimiento extraordinario que se desata desde el exterior, imprevisible y que no hubiera sido posible evitar aún aplicando la mayor diligencia, que imposibilita absolutamente para el cumplimiento de una obligación.

Verificándose que en el presente caso, no ha concurrido ninguno de estos imprevistos que releven de responsabilidad a las demandadas, pues el accidente fue provocado por el maquinista [REDACTED] que labora para la codemandada Ferrocarril Central Andino S.A. que es el operador ferroviario para el transporte de carga o personas, en tanto Ferrovías Central Andina S.A. es la empresa que fue adjudicada con la Buena Pro en la Licitación Internacional convocada por el Estado Peruano celebrando un contrato de concesión en cuya virtud se encarga del mantenimiento, rehabilitación y explotación de los bienes de la concesión que incluye la vía férrea, estaciones, andenes, elementos de señalización y comunicación entre otros.

DÉCIMO QUINTO: Aquí el daño es causado por una persona diferente a la que es señalada, es decir, acá no hay nexo causal entre el daño ocasionado y la persona que causa el daño, pero hay que tener en cuenta que en ocasiones se es responsable por hechos ajenos según lo preceptuado en el código civil en la responsabilidad civil contractual. En el presente caso, el nexo causal se presenta por la especial relación que une al maquinista [REDACTED] y su empleadora, la empresa Ferrocarril Central Andino S.A. y por ser la persona que ocasionó la muerte del menor hijo

de la demandante. En este caso, es obvio que la empresa citada responde por los daños causados por el maquinista a su cargo y por lo establecido en el artículo 1970, referida a la responsabilidad objetiva referida a la actividad ejercida por quien mediante un bien riesgoso causa un daño a otro.

DÉCIMO SEXTO: Respecto a la cuarta causal eximente de responsabilidad constituida por la **imprudencia** de quien padece el daño, considerando que las empresas demandadas alegan que se ha producido la “*fractura causal*” por imprudencia de la víctima conforme al artículo 1972 del Código Civil⁴, es pertinente citar el desarrollo doctrinario efectuado por Lizardo Taboada Córdova⁵ que sostiene que.

“Las fracturas causales se invocan consiguientemente siempre que el autor de una determinada conducta logre acreditar que no ha sido el causante del daño imputado, por el ser el mismo consecuencia de otra causa, ya se trate de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o hecho de la víctima “...(...) Dicho en otros términos, cada vez que se le intente atribuir a un sujeto una responsabilidad civil extracontractual por la supuesta producción de un daño, el mismo tendrá la posibilidad de liberarse de dicha responsabilidad si logra acreditar que el daño causado fue consecuencia no de su conducta sino de un causa ajena, o lo que es lo mismo de otra causa...(...)”

Dado que las empresas demandadas alegan que el evento se habría producido por imprudencia de la víctima, debemos verificar si realmente se le puede imputar “*imprudencia*” a la víctima que era el niño [REDACTED] de 11 años de edad, a quien se le había diagnosticado una condición de “*autismo leve*” según el Informe Psicológico de fojas 45 a 47.

Al respecto se debe considerar que el “*autismo*” es una condición neurológica que se caracteriza por la intensa concentración de una persona en su propio mundo interior y la pérdida de contacto con la realidad exterior, lo que implica en una persona y mas aún en un niño, un estado de incapacidad que se da en diferentes grados, pero que en forma obvia no permite a quien la sufre un mismo nivel de respuesta a los estímulos del mundo exterior que el que tendría una persona con un desarrollo cognitivo normal.

DÉCIMO SÉPTIMO: Para determinar si el mencionado menor ha incurrido en una “conducta imprudente” debemos señalar que este elemento supone: **1)** Una conducta humana consistente en hacer o no hacer, pero no dolosa o maliciosa. **2)** Que esa conducta infrinja un deber objetivo de cuidado, es decir, que el sujeto podía y debía haber previsto las consecuencias de su conducta, o lo que es lo mismo, el resultado lesivo y su vinculación causal con su propio hacer u omitir, y si no lo hizo fue a causa de su propia dejadez o descuido. **3)** Que esa conducta produzca una lesión en un bien jurídico de un tercero que represente un valor protegido por la Ley. **4)** Que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión voluntaria y el resultado dañoso.

En el presente caso, al menor [REDACTED] no cabría atribuirle imprudencia, pues en forma obvia se encontraba dentro del ámbito de protección que la ley otorga a los menores de

⁴ Artículo 1972 del Código Civil.- En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

⁵ TABOADA TABOADA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Editora Jurídica Grijley. Tercera Edición. Mayo 2015. Pag. 103 – 104.

edad a quienes considera inimputables para los efectos de salvaguardarlos de responder a sus actos por el estado de inmadurez física y emocional.

Por otro lado, no se encontraba en la capacidad mental para prever las consecuencias de su conducta o tener el discernimiento para prever un resultado lesivo de sus actos, al sufrir de un “autismo leve”, pues era un niño que no tenía un nivel de respuesta al mundo exterior normal. De modo que, la limitación mental que tenía hacía que no pudiera darse cuenta del peligro que implicaba transitar por una vía férrea, y no pudo determinar por las luces del tren, su sonido, la hora que era, el peligro que corría su vida.

Siendo así, esta capacidad de discernimiento la tiene el maquinista [REDACTED] por encontrarse sano en sus facultades mentales, y por la experiencia de más de 20 años que tenía como conductor de trenes, conforme lo señaló el mismo en la declaración contenida a fojas 21 del Cuaderno de copias del Expediente Penal admitido como medio probatorio en resolución 32 de fecha 16 de diciembre de 2015 (fojas 1255) y por haber tenido varios accidentes en los cuales había arrollado a otras personas y ocasionado descarrilamientos, lo que debió hacer que actuara con más diligencia en el manejo de trenes, pues si la experiencia de haber fallado una, dos o más veces, no nos hace obrar con mayor responsabilidad y diligencia en un trabajo, entonces no somos aptos para seguir desempeñando esa función.

DÉCIMO OCTAVO: Por otro lado, se tiene en cuenta el peritaje de parte presentado por la parte demandante de fojas 979 a 1002, en el cual se concluye que el niño [REDACTED] no pudo evitar el accidente, tanto por su sensibilidad extrema a los estímulos sensoriales como por su desarrollo físico y cognitivo en comparación a un adulto y en especial a un niño neurotópico, motivo por el cual no es posible asignar una causa generadora de accidente al peatón como se describe en el Informe Técnico No. 332-10-UIAT-PNP-G-1 elaborado por la Policía de Investigación de Tránsito al realizar las investigaciones del accidente ferroviario, conclusión que refuerza la tesis de que al dicho menor no se le puede imputar una “conducta imprudente”.

En este sentido, se considera irrelevante si el menor [REDACTED] de 11 años de edad tenía un nivel de autismo, leve, mediano o grave, pues por su edad era obvio que no se le puede atribuir imprudencia, que sólo es exigible a aquellas personas plenamente capaces para darse cuenta cuando están actuando mal o bien, y que de *motu proprio* actúan con falta de precaución que implica omitir la diligencia requerida o un olvido de la previsión aconsejable para realizar algún hecho que la prudencia popular recomendaría. Discernimiento que no se le puede atribuir a un niño de 11 años, tenga o no tenga “autismo”, de modo que las empresas demandadas no pueden argüir imprudencia en el menor hijo de la demandante, para evadir su responsabilidad.

DÉCIMO NOVENO: Asimismo, las demandadas también atribuyen “imprudencia” a madre del menor fallecido porque “*debió adoptar todas las precauciones necesarias para evitar que el menor escapara de su control emprendiendo la carrera*” y luego “*perdió el control del menor que estaba bajo su cuidado y responsabilidad*”⁶, debiendo tener en cuenta el juzgador que ese fue el hecho que precipitó todo el drama subsecuente.

Asimismo, en el escrito de fecha 16 de mayo de 2014 sobre alegatos (fojas 1037) la empresa Ferrocarril Central Andino S.A. señala que: “*En el presente caso, alegamos que no se configura un*

⁶ A fojas 542 y 539

supuesto de responsabilidad objetiva toda vez que estamos en presencia de la imprudencia de la propia víctima, reflejado en el descuido de la propia demandante al dejar escapar a su menor hijo cuando se encontraban paseando por la Plaza Mayor de Lima”

Sobre lo expuesto debe tomarse en cuenta que si bien es responsabilidad de los padres el encargarse de la seguridad y custodia de sus hijos menores de edad, se considera que generalmente los niños son juguetones, traviesos y viven en constante movimiento, de modo que, acorde a las reglas de excepción su accionar a veces puede rebasar los cuidados de sus progenitores, siendo realmente posible que se alejen de ese ámbito de cuidado en razón de su conducta propia de “niños”, sin que ello signifique necesariamente que las personas mayores encargadas de su cuidado hayan incurrido en una conducta imprudente por negligencia o temeridad.

En el caso de autos, el diagnóstico expuesto en el Informe de Conducta obrante de fojas 48 a 49 y el Informe Psicopedagógico de fojas 53, señala que [REDACTED] corría siempre en forma intempestiva y constante, moviéndose rápido, destacando en inteligencia físico – cinestética, de modo que la madre debía redoblar los cuidados sobre su hijo y evitar que no corra lejos de ella, lo que en forma evidente implicaba un esfuerzo en el cuidado que debía prodigarle, siendo también real y objetivamente posible que el menor fallecido haya podido evadir el ámbito de cuidado prodigado por su madre, justamente por el diagnóstico de “autismo leve”, que no le permitía tener control de su conducta y de los estímulos externos.

Siendo así, es posible que las empresas demandadas pretendan justificar la muerte de un menor como [REDACTED] en las circunstancias acaecidas el 27 de julio de 2010? ¿Pueden argüir que la madre “dejó escapar” a su hijo intencionalmente?

En otras palabras si los padres presuntamente no tuvieron toda la diligencia en el cuidado de un hijo, ¿Ello puede justificar que un bien de naturaleza riesgosa accionado por una persona, pueda arrollar o atropellarlo y causarle la muerte? ¿Podemos justificar la muerte de un niño autista de 11 años de edad, sólo fundamentándonos en la negligencia atribuida a los padres? ¿Acaso las empresas Ferrocarril Central Andino S.A. y Ferrovías Central Andina S.A. consideran que tienen “patente de corso” para ocasionar accidentes seguidos de muerte contra niños por el sólo hecho de haber sido descuidados por sus padres, para luego alegar imprudencia de éstos y así justificar que el atropello y muerte de las víctimas es imputable a los padres y no las empresas demandadas que tenían la operación y concesión de tren y con un personal que conduce un bien riesgoso, pretendiendo así, evitar responder civilmente por el daño causado?

La respuesta definitivamente es no, porque la omisión o negligencia incurrida por unos, no justifica la de otros, y porque el sistema jurídico persigue que se ejerza el derecho con una finalidad económica y social para la que fue concebido, sin atropellar un interés legítimo, para evitar arbitrariedades que encuentren su justificación en las omisiones de otros.

Además, las alegaciones expresadas por las empresas demandadas no han sido probadas quedando sólo en meras alegaciones verbales, pues señalan que la demandante descuidó al menor fallecido, pero no han presentado prueba alguna que acredite como se configuró ese descuido.

VIGÉSIMO: En ese sentido, se estima que si bien la demandante en el momento que se encontraba con su hijo en la Plaza de Armas no pudo controlar su conducta cuando ésta escapó de su lado, se aprecia que como madre tomó todas las acciones necesarias para traerlo de vuelta con ella, y ante

su desaparición procedió a buscarlo conjuntamente con el padre y hacer la denuncia respectiva ante la Comisaría de San Andrés, donde les manifestaron que tenía que pasar 24 horas para formalizar lo ocurrido, obteniendo el apoyo de varios efectivos policiales que les apoyaron en la búsqueda del menor.⁷

En esa línea de análisis, es vital señalar que ante la denuncia de la desaparición del menor, la policía no actuó rápidamente en su búsqueda porque sostuvo que no había transcurrido el plazo de 24 horas que era una regla de espera para formalizar la búsqueda de la persona desaparecida. Es así, que en virtud de este caso y ante la lucha constante de la demandante madre del menor [REDACTED] se emitió la Ley No. 29685 publicada el 14 de mayo de 2011, conocida como “Ley Brunito”, que permite acciones inmediatas de búsqueda, localización y protección por parte de la autoridad cuando se reporta la desaparición de personas vulnerables, pues obliga a las comisarías a recibir denuncias de desaparición de menores de edad, adultos mayores y personas con discapacidad de inmediato, de modo que ninguna comisaría puede negarse a recibir una denuncia e imponer plazos de tiempo a los familiares para efectuarla. Dando primero una nota informativa con los datos básicos y una fotografía de la persona, luego la comisaría remite esta información a la dirección de carreteras, fronteras y serenazgo.

En consecuencia, la demora en hallar al menor no es atribuible como responsabilidad imputable a la madre, pues la espera en formalizar su desaparición se debió a la decisión de las autoridades policiales, que tenían como regla la espera de 24 horas para proceder a la búsqueda de una persona desaparecida.

VIGÉSIMO PRIMERO: Por consiguiente, no se aprecia que la demandante haya incurrido en una conducta imprudente en el cuidado de su hijo, sino que estamos ante la descripción de un niño que además padecía de “autismo leve”, así que era posible que en algún momento evadiera los cuidados de su madre, pues corría intempestivamente y se alejaba sin un destino preciso, hecho que acaeció el 27 de julio de 2010, cuando escapó del control de su progenitora y echó a correr sin destino llegando a la vía férrea donde falleció atropellado por el tren No. 1001 conducido por el maquinista [REDACTED]

En ese orden de ideas las empresas demandadas no han probado que la demandante realizó una conducta imprudente consistente en un hacer o no hacer, como tampoco que esta conducta haya infringido un deber objetivo de cuidado, pues no existe medio de prueba alguno que acredite que descuidó a su hijo cuando se encontraba paseando por la Plaza de Armas de Lima, ya que ella ha sostenido que estaba con él tomándole fotos, es decir, se encontraba bajo su cuidado cuando empezó a correr por la Calle Junín llegando hasta la Avenida Abancay donde lo perdió. Esta declaración la efectuó con fecha 01 de septiembre de 2010, conforme corre a fojas 1139 de autos, entre las piezas procesales que componen las copias del Atestado Policial acompañadas al escrito de fojas 1153, habiendo el Juzgado de origen corrido traslado de tal medio probatorio en la resolución 23 de fecha 10 de diciembre de 2014 (fojas 1167), verificándose que la presentación de estos instrumentos no fueron cuestionados por la parte demandada, por lo cual surten efectos legales de probar los alegatos presentados por la actora.

⁷ Manifestación de David Rodríguez Barrientos (padre del menor) a fojas 28. Corroborado con las Observaciones del Atestado Policial a fojas 70, en la cual se refiere que adjuntó copia de la denuncia por desaparecidos recibida por la Comisaría de San Andrés.

En esa línea de razonamiento, este Superior Colegiado considera que los argumentos formulados por los demandados no sustentan la causal eximente de imprudencia, que pueda enervar la responsabilidad objetiva que tiene las empresas demandadas en el hecho dañoso mencionado

VIGÉSIMO SEGUNDO: Por otro lado, no se ha tomado en cuenta que conforme a los artículos 31⁸, 36⁹, 38¹⁰, 51¹¹ y 52¹² del Reglamento Nacional de Ferrocarriles aprobado por el D.S. No. 032-2005-MTC las vías férreas deben tener todos los sistemas destinados a lograr y obtener que el movimiento de los trenes se efectúe en condiciones de seguridad y sin accidentes, observándose que en la vía férrea a la altura del kilómetro 14 donde sucedió el accidente, conforme a la fotografía que corre a fojas 670 (tomo II del expediente) no se aprecia señalización alguna, ni baranda de protección que impida el ingreso de personas a la vía férrea, teniendo en cuenta que se ubica en una zona transitada donde se encuentra inclusive un grifo, estando a 100 metros aproximadamente al Este del cruce Carretera Central entrada Gloria Grande.

Se considera entonces que no había ninguna medida de seguridad instalada en la vía férrea que evidencie que las empresas demandadas hayan cumplido con instalar sistemas de seguridad para evitar accidentes, conforme a la exigencia establecida en el Reglamento Nacional de Ferrocarriles que regula entre otros, el mantenimiento y seguridad de la vía férrea, por lo que este Superior Colegiado no concuerda con la conclusión del *A quo* que señala que Ferrovías Central Andina S.A. no ha violentado el mantenimiento de la vía férrea a que está obligada en su calidad de concesionaria encargada del mantenimiento, rehabilitación y explotación del bien a su cargo, conforme a las reglas de naturaleza especial que regulan su actividad.

VIGÉSIMO TERCERO: Asimismo, de las copias de la declaración del maquinista [REDACTED] [REDACTED] efectuada con fecha 10 de agosto de 2010 (fojas 19 de las copias del expediente penal) con el asesoramiento de su abogada Ana María Sánchez Gregorio, claramente señala que a la altura del kilómetro 14 de la Carretera Central Santa Clara a las 21:45, se estaba desplazando a una velocidad de 25 km. Y a una distancia de 50 metros llega a observar una mancha negra, reduciendo la velocidad y aplicando freno automático y al estar a 25 metros visualiza que el bulto era una persona, procediendo a aplicar el freno.

Considerando que el mencionado maquinista ya tenía en su haber diversos accidentes ferroviarios con heridos, una persona fallecida y otros descarrilamientos, y la amplia experiencia laboral de 20

⁸ **Artículo 31°.- Estandarización de la señalización** La señalización de la vía férrea está compuesta por todos los sistemas destinados a lograr y obtener que el movimiento de trenes se efectúe en condiciones de seguridad y sin accidentes, por lo que las Organizaciones Ferroviarias deberán adecuar sus señalizaciones de vía a las normadas según anexos adjuntos que correspondan.

⁹ **Artículo 36°.- Señales de velocidad.-** En los tramos con restricción de velocidad, se colocará un letrero de advertencia al costado de la vía por el lado que corresponda al maquinista, de modo que pueda ser divisado desde ambos lados de la locomotora y desde una distancia no menor de 200 metros. Ampliándose el tramo de precaución de la restricción si por curvas u otros obstáculos se impidiera la visualización de esta distancia, Dicho letrero llevará una inscripción indicando la velocidad máxima permisible en el tramo. Conforme se indica en el Anexo N° 2.

¹⁰ **Artículo 38°.- Señales al final de un tramo con velocidad restringida** Al finalizar un tramo con velocidad restringida, se debe colocar al costado de la vía del lado que corresponda al maquinista, según el sentido de tránsito del tren, un letrero con las inscripciones indicativas de la velocidad máxima permitida en adelante. El tren incrementará su velocidad cuando el último vagón o coche haya pasado dicho letrero. Conforme se indica en el Anexo N° 2.

¹¹ **Artículo 51.- Mantenimiento de la vía férrea.-** Las Organizaciones Ferroviarias a cargo de las vías férreas deben mantenerlas de acuerdo al Manual de Mantenimiento de la Vía Férrea.

¹² **Artículo 52°.- Seguridad de la vía férrea.-** Para efecto de la seguridad en la vía férrea, las Organizaciones Ferroviarias procederán de acuerdo al Manual de Seguridad de la Vía Férrea.

años, debía advertir un bulto en la vía férrea inmediatamente aplicara el freno para evitar un posible atropellamiento y no esperar recién estar a 25 metros para visualizar bien e identificar el bulto y recién allí tomar las medidas de seguridad para evitar un evento de esta naturaleza. Justamente la experiencia de diversos accidentes ocasionados en su carrera laboral, debió servir de parámetro para cumplir su trabajo con mayor diligencia y cuidado.

VIGÉSIMO CUARTO: Por consiguiente, en el presente caso la **antijuricidad** se configura por la infracción del deber de no dañar, preestablecido en una norma o regla de derecho y que causa daño a otro, obligando a su reparación a quien resulte responsable en virtud de una imputación o atribución legal del perjuicio. El comportamiento humano que contraría al ordenamiento jurídico configura el substratum del hecho ilícito, y constituye a la vez el elemento material u objetivo imprescindible para que nazca la responsabilidad civil extracontractual.

Conforme a lo expuesto, se entiende que la antijuridicidad objetiva se basa en la idea de que la norma jurídica es primordialmente un juicio de valor. Según esta posición, la finalidad fundamental de las normas jurídicas es resolver conflictos de intereses declarando, en cada caso, el interés que consideran predominante y estableciendo determinadas consecuencias jurídicas para el supuesto de que el mismo se vea vulnerado. Así, se postula que el juicio de antijuricidad consiste en el disvalor que recae sobre el hecho en el caso de que contravenga el interés declarado preponderante por la norma jurídica. El juicio de antijuricidad, entonces, es un juicio de disvalor sobre el hecho objetivo por haber producido un resultado contrario a las valoraciones de las normas. En este caso, la empresa operadora Ferrocarril Andino S.A. es la que ha causado la muerte del menor hijo de la demandante a través de uno de sus maquinistas, verificándose que también existe responsabilidad en la empresa concesionaria Ferrovías Central Andina S.A. desde que como concesionaria encargada del mantenimiento, rehabilitación y explotación del bien a su cargo, conforme al Contrato de Concesión firmado con el Estado, se encontraba en la obligación de supervisar si la empresa operadora procedía conforme a las reglas de seguridad, dando estricto cumplimiento a las disposiciones sobre seguridad ferroviaria establecidas en este contrato.

VIGÉSIMO QUINTO: Al ser así, se advierte la concurrencia de la **relación de causalidad**, entre la conducta desplegada por el maquinista [REDACTED] al conducir un vehículo de transporte de carga constituido por el Tren No. 1001 que es de propiedad de la empresa Ferrocarril Andino S.A. y el evento dañoso constituido por el arrollamiento sufrido por el menor hijo de la demandante, seguido de muerte, pues el mencionado conductor labora para la empresa operadora de modo que sus actos en el ejercicio de su trabajo vincula a dicha empresa conforme a lo previsto en el artículo 1970 del Código Civil, pues existe una concurrencia copulativa entre el hecho y el daño producido, es decir entre la conducta negligente del maquinista que operaba el tren No. 1001 y el daño causado, porque a consecuencia de su accionar falleció el menor hijo de la demandante.

Asimismo, se considera que esta responsabilidad también atañe a la empresa Ferrovías Central Andina S.A. por ser la empresa concesionaria que se encarga de supervisar y controlar el desarrollo de servicios de transporte que realice la empresa Ferrocarril Central Andino S.A. como operador ferroviario, dando estricto cumplimiento a las disposiciones sobre seguridad ferroviaria establecidas en el Contrato de Concesión, funciones que no ejerció pues no

Al ser así, el nexo de causalidad se configura desde que la muerte del menor hijo de la demandante es ocasionada por el maquinista [REDACTED] que tiene nexo laboral con la empresa Ferrocarril Andino S.A.,

VIGÉSIMO SEXTO: Sobre el **factor de atribución**, es pertinente citar el desarrollo jurisprudencial expuesto en la Casación No. 2530-2013-Junín publicada con fecha 30 de julio de 2015, que señala lo siguiente:

“Es por eso que se pasa de una noción de culpa absoluta, a la inversión de la carga de la prueba y de allí a la responsabilidad objetiva, mediante el cual el factor de atribución es la tenencia de un bien riesgoso o la actividad riesgosa que, por ello mismo, incrementa el peligro de las personas y sus bienes en la vida de relación”

(...)“

“Sétimo.- Que, expresado ello se tiene que el tendido de cables eléctricos, en vía aérea, cerca de viviendas constituye un peligro potencial para las personas dado que incrementa el riesgo de daños. Siendo ello así, el factor de atribución es uno objetivo y consecuentemente, el daño debe repararse por su sólo producción.”

En el presente caso, el factor de atribución está constituido por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa como es el manejar un tren de carga que transporta toneladas de peso que se adentra en zonas urbanas de la ciudad que debe reunir determinados protocolos de seguridad, como contar con personal capacitado que conduzcan los trenes, así como dotar a las vías ferroviarias de la suficiente seguridad para evitar estos eventos que pueden ser de niveles graves dados las altas cargas de minerales y otros productos que transportan, que podrían colocar en severo riesgo la salud y la vida de la población civil que circundan dichas vías.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Considerando que el **daño emergente** es el menoscabo sufrido en el patrimonio o bienes de una persona a consecuencia del acto ilícito, en el presente caso, la demandante con los documentos obrantes de fojas 156 a 206, acredita que ha efectuado un gasto aproximado de S/. 8,500.00 nuevos soles para afrontar gastos referidos al responso de cuerpo presente en el velatorio para su fallecido [REDACTED] gastos referidos a sacar copias, anillados y escaneos de impresión para adjuntar documentos referidos a la muerte de su hijo, movilidad que tuvo que utilizar para transportarse, así como el gasto que realizó en medicinas que debió tomar para afrontar con calma el dolor por la pérdida sufrida y otros.

Respecto al documento obrante de fojas 207 a 223 referidos a un refinanciamiento de su departamento, se considera que estos documentos no acreditan en forma fehaciente lo que pretende la demandante, dado que sólo adjunta estos documentos sin explicar en forma precisa de que forma probarían un desembolso a consecuencia del acto dañoso sufrido, no cumpliendo la finalidad prevista en el artículo 196 del Código Procesal Civil que es acreditar los hechos que configuran su pretensión.

VIGÉSIMO OCTAVO: Respecto al **daño moral** debe precisarse que la fijación de un *quantum* indemnizatorio no constituye una labor sencilla para el órgano jurisdiccional, pues el daño moral por conllevar un componente subjetivo al referirse a la afectación interna que sufre la persona por el daño causado, debe realizarse en base a un análisis adecuado del acervo probatorio y en última instancia deberá emplear su mejor criterio para determinar un monto adecuado que cumpla su

función de resarcir el perjuicio ocasionado, siendo pertinente citar lo expuesto en la Casación No. 1632-2004-Chincha¹³ que ha señalado lo siguiente:

“Si bien la existencia de un daño moral constituye un daño de carácter no patrimonial que resulta difícil de cuantificar, sin embargo, corresponde al Juez valorar equitativamente dicho concepto, expresando su valoración razonada al respecto, de acuerdo a los principios de la sana crítica...(...)”.

En ese sentido es pertinente señalar que el artículo 1985 del Código Civil estatuye lo siguiente:

*“La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el **daño moral**, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”.*

Asimismo, es pertinente citar lo previsto en el artículo 1332 del Código Civil que claramente establece lo siguiente:

“Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa”

Lo que significa que el daño moral implica que debe ser resarcido teniendo en cuenta la magnitud del menoscabo producido a la víctima y su familia, para lo cual se deben examinar las circunstancias particulares del caso y el hecho de que, tratándose de un daño cuyo monto no puede determinarse de manera precisa, el juez deberá fijarlo prudencialmente de una manera equitativa.

VIGÉSIMO NOVENO: Habiendo solicitado la parte demandante por concepto de daño moral la suma de 150'000,000.00 nuevos soles, se considera que en virtud del artículo 1984 del Código Civil se debe valorar en forma adecuada el daño moral sufrido por la demandante, pues su cuantificación debe ser objeto de una valoración razonada de acuerdo a los principios de la sana crítica.

La empresas demandadas sostienen que el daño indemnizable debe ser probado, que la carga de la prueba del daño recae en la víctima y que la demandante debe demostrar las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso para presumir la existencia del dolor y que debe ser cierto y probado por ella.

Al respecto, se estima que el fallecimiento del menor [REDACTED] significó para su madre una pérdida irreparable, consecuencia directa del accidente ferroviario acaecido el 27 de julio de 2010, mas aún considerando las circunstancias que rodearon los hechos, como es la forma violenta en que perdió la vida, dolor que se encuentra graficado con las fotografías obrantes de fojas 88 a 89, fojas 91 a 92, y de fojas 96 a 97; considerando este Superior Colegiado, que el dolor de una madre ante un evento de esta naturaleza no requiere probanza alguna, pues es indubitable que por dicha relación familiar no existe sentimiento mas intenso de dolor que perder a un hijo en un evento violento, de un momento a otro, después de haberlo visto sano y en buen estado de salud, más aún cuando es un niño.

Este sentimiento de dolor se agrava, con la indignación natural que debió sentir la madre al verificar que este hecho fue ocasionado por el conductor de un tren con amplio historial de accidentes en su haber, y que conforme se aprecia de sus propias declaraciones, al ver un bulto a 50 metros no tomó todas las precauciones para detener la máquina, pues pudo presumir que se trataba de una persona como las que en anteriores ocasiones atropelló.

¹³ Casación No. 1632-2004- Chincha, 22 de septiembre de de 2005. En Jus Doctrina y Práctica, No. 04, Lima, 2007, pag. 230.

Además de los medios probatorios adjuntados por la demandante de fojas 227 a 267 demuestran en forma indubitable su preocupación y amor por su hijo, realizando actos concretos para darle la mejor educación posible considerando el “autismo leve” que padecía, buscando proveerle de la mejor atención y cuidado. Más aún, estaba tramitando su visa para llevarlo fuera del país a recibir un mejor tratamiento médico para superar el autismo que padecía, conforme se aprecia de la copia del pasaporte que corre a fojas 58.

Ante circunstancias semejantes ¿podemos pedirle a la demandante [REDACTED] que acredite con mayor acervo probatorio su sufrimiento al ver cuerpo destrozado de su menor hijo de 11 años, bajo las ruedas de un tren de carga? ¿Podemos exigirle que acredite su dolor por haber perdido para siempre a su hijo, al que nunca volverá a ver? Evidentemente no, pues queda claro que el daño moral o personal que sufre una madre consistente en el sufrimiento producido por la muerte del hijo, sin duda, es un acontecimiento que produce intenso dolor y pesadumbre a quien lo padece.

Fundamentos por los cuales este Superior Colegiado considera que en forma adecuada el quantum indemnizatorio por daño moral debe fijarse en la suma de S/. 800,000.00 soles.

TRIGÉSIMO: Por los fundamentos expuestos y atendiendo a la naturaleza de la pretensión y en virtud del principio de celeridad procesal, este Superior Colegiado revoca la sentencia apelada que falla declarando infundada la demanda de fojas 295 a 321, subsanada de fojas 333 a 338, interpuesta por [REDACTED] contra Ferrocarril Central Andino y Ferrovías S.A. sobre indemnización por daños y perjuicios (responsabilidad extracontractual). Sin costas, ni costos y reformándola declaran fundada la demanda en parte, y ordena que las empresas Ferrocarril Central Andino S.A. y Ferrovías Central Andina S.A. cumplan con pagar a la demandante la suma de S/. 8,500.00 soles por concepto de daño emergente y la suma de S/. 800,000.00 soles por concepto de daño moral, con costas y costos del proceso.

Por tales consideraciones, y administrando justicia a nombre del Pueblo:

SE RESUELVE:

REVOCAR la **SENTENCIA** contenida en la resolución 47 de fecha 15 de marzo de 2017, corriente de fojas 1495 a 1504, que falla declarando **INFUNDADA** la **DEMANDA** de fojas 295 a 321, subsanada de fojas 333 a 338, interpuesta por [REDACTED] contra Ferrocarril Central Andino y Ferrovías S.A. sobre indemnización por daños y perjuicios (responsabilidad extracontractual) y la **REFORMAN** declarando **FUNDADA** en **PARTE** la **DEMANDA** de fojas 295 a 321, subsanada de fojas 333 a 338, interpuesta por [REDACTED] contra Ferrocarril Central Andino y Ferrovías S.A. sobre indemnización por daños y perjuicios (responsabilidad extracontractual), debiéndose fijar la suma de S/. 8,500.00 soles por concepto de daño emergente y la suma de S/. 800,000.00 soles por concepto de daño moral, con costas y costos del proceso.

En los seguidos por [REDACTED] contra **FERROCARRIL CENTRAL ANDINO S.A.** y **FERROVIAS CENTRAL ANDINA S.A.** sobre **INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS.-**



**ORDOÑEZ ALCANTARA
OYAGUE**

BUSTAMANTE

TORRES VENTOCILLA

Juez: Ronald Mixán Álvarez

Juzgado: Juzgado Especializado en Ejecución de Sentencias Supranacionales