



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4710-2017
ICA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

SUMILLA: Si bien se ha establecido en el proceso que mediante requerimiento de acusación el agraviado Oscar Solari Oliva se constituyó en actor civil, empero, se aprecia además que en el Proceso Penal (Expediente número 788-2013) no se ha comprendido como tercero civil al ahora demandado Tak Quan Lau Lau, siendo así, tal circunstancia no le impide ejercer la presente acción indemnizatoria contra el citado demandado.

Lima, catorce de enero
de dos mil diecinueve.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número cuatro mil setecientos diez - dos mil diecisiete, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: -----

1. MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN: -----

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por el demandado **Tak Quan Lau Lau** a fojas novecientos noventa y tres, contra la sentencia de vista de fojas novecientos setenta y uno, de fecha veintisiete de junio de dos mil diecisiete, emitida por la Sala Superior Mixta de Chíncha de la Corte Superior de Justicia de Ica, que resolvió confirmar la sentencia de fecha once de enero de dos mil diecisiete, obrante a fojas ochocientos cuarenta y ocho, que declaró fundada en parte la demanda sobre Indemnización por Daños y Perjuicios por responsabilidad extracontractual contra el recurrente en su calidad de propietario de la Discoteca "Arcadia"; en consecuencia, se ordena que el demandado pague a favor del demandante por responsabilidad extracontractual, indemnización por daños y perjuicios, daños a la persona y la subespecialidad daño moral, biológico y la salud en la suma total de cuatrocientos mil soles (S/400,000.00) y daños al proyecto de vida en la suma de cien mil soles (S/100,000.00), más intereses legales. -----

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: -----

Por resolución de fecha veintiséis de marzo de dos mil dieciocho, corriente a fojas ciento veintiocho del cuaderno de casación, se ha declarado procedente



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4710-2017
ICA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

el recurso de su propósito por la causal de **infracción normativa de los artículos 1969, 1971 y 1972 del Código Civil y artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú**, señalando que la responsabilidad civil que refiere la recurrida, está ceñida al daño producido por resultado sin existir relación jurídica previa entre las partes, ya que fue el propio demandante quien originó el incidente, conforme se ha demostrado en el Proceso Penal Expediente número 788-2013-29-1411-JR-PE-02; en consecuencia, no fue del cumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber genérico de no causar daño a otro. Cuando se impugnó la sentencia de primera instancia, la contradicción generada era indicar que se tenía que verificar si en el presente caso se configuraban los requisitos de la responsabilidad civil, dando cuenta que, en respecto a la antijuridicidad, que la recurrida consigna debe tenerse en consideración lo dispuesto en la instancia penal; pero lo que nos obliga a reiterar nuestra contradicción, es que la recurrida refiere que de los indicios y evidencias obtenidas en el proceso preliminar (penal) indagatorio subyace que el sujeto Lirs John Abregú Anampa, para consumar el hecho doloso materia de la presente ha utilizado el arma de fuego, con la que realizó los disparos contra el agraviado, es más, temerariamente asegura que el acto criminal ha quedado acreditado y demostrado debidamente; lo cual, como siempre lo tuvieron dicho, se verifica que hay responsabilidad penal por parte del procesado Lirs John Abregú Anampa, encontrándose el demandado exento de toda responsabilidad civil extracontractual. Tampoco se ha considerado, en su recurso de apelación, cuando se dijo, de la propia versión del demandante, **haberse constituido en parte civil** en el proceso penal, por lo tanto, debe **tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 106 del Código Procesal Penal**, que refiere que la constitución en actor civil impide de acudir a la vía extra penal para solicitar indemnización. Esto significa que si se han constituido en parte civil en el proceso penal, como que es cierto, el accionante está impedido de demandar de indemnización en la vía civil. -----



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4710-2017
ICA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

3. ANTECEDENTES: -----

Previo a la absolución de las denuncias formuladas por el recurrente, conviene hacer las siguientes precisiones respecto de lo acontecido en el proceso: -----

3.1 Demanda: -----

Conforme se aprecia en autos de fojas seiscientos ochenta y nueve a setecientos treinta, Oscar Solari Oliva interpone demanda sobre Indemnización por Daños y Perjuicios por Responsabilidad Extracontractual contra Tak Quan Lau Lau, propietario de Discoteca “Arcadia”, en su condición de persona natural; para que cumpla con indemnizarle por lo siguiente: daños extrapatrimoniales: **a)** Por haberle causado daño a la persona ascendente a la suma de doscientos cincuenta mil soles (S/250,000.00); **b)** Por daño moral por la suma de doscientos cincuenta mil soles (S/250,000.00); **c)** Por daño biológico en la suma de doscientos mil soles (S/200,000.00); **d)** Por daño a la salud por la suma de doscientos mil soles (S/200,000.00); **e)** Por daño al proyecto de vida en la suma de cien mil soles (S/100,000.00); y, **f)** Los intereses legales, desde el momento que se cometió el daño o hecho generador que motiva la indemnización, en los extremos peticionados. -----

i) Sostiene como fundamentos de la demanda que conforme se acredita con la formalización de Investigación Preparatoria Disposición Fiscal número 02-2013-2daFPPC-CHINCHA de fecha veintiséis de julio de dos mil trece, que siendo aproximadamente las 3:50 horas de la madrugada del día siete de julio de dos mil trece, fue víctima del delito Contra la Vida, el Cuerpo y Salud, hecho que se produjo en circunstancia que se encontraba en la zona vip de la discoteca “Arcadia”, propiedad de Tak Quan Lau Lau (Gerente General), siendo que al producirse una gresca entre el accionante y Lirs John Abregú Anampa, momento en que este último le disparó al demandante al cuerpo, para luego salirse rápidamente de la discoteca en mención, dejando abandonado su vehículo en el interior de dicho local. -----



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4710-2017
ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

- ii) Que, Tak Quan Lau Lau, en su condición de propietario, Gerente General y Administrador de la Discoteca “Arcadia”, tiene una presunta responsabilidad en los hechos materia de investigación y que al producirse los mismos de la forma precedentemente narrados en el local de dicha razón social; entonces, es responsable solidariamente en la vía civil para poder indemnizar por los daños y perjuicios y en los extremos anotados. ---
- iii) Sostiene que según las pesquisas realizadas por el Ministerio Público a través de la Policía Nacional del Perú, se individualizó al autor de los disparos, siendo este Lirs John Abregú Anampa, a quien se le sigue una acción de carácter penal, en el cual el recurrente se acreditó como actor civil, siendo que es también responsable civilmente de los hechos el aquí emplazado Tak Quan Lau Lau, a título de culpa, pues este no prodigó al recurrente ni a la totalidad del público la seguridad que el caso ameritaba, por lo que con ello queda representado y acreditado el nexo causal entre el daño imputado y la conducta del agente. En suma, en el caso subexamen, el demandado Tak Quan Lau Lau ha infringido el “deber objetivo de cuidado” al que toda persona está obligado cuando realiza cualquier actividad, por cuanto no previó a través del servicio de seguridad que cualquier persona podía portar un arma de fuego, desde ya una actividad riesgosa, y adoptar las precauciones necesarias a fin de evitar los daños que ocasionó en la persona del recurrente demandante y las consecuencias derivadas de este hecho, siendo así, el demandado Tak Quan Lau Lau, tiene la obligación de indemnizar al demandante, respecto de los extremos peticionados. -----
- iv) En cuanto al **daño a la persona**, conforme se tiene probado se ha cometido en el recurrente un daño o lesión de carácter irreparable, que lo ha sumido en un profundo dolor; sin embargo, el dueño de la discoteca, ha seguido con sus operaciones comerciales como si nada hubiese pasado, sin intervención de autoridad administrativa, que haya dispuesto la clausura



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4710-2017
ICA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

de la Discoteca “Arcadia” en la que por falta de seguridad o seguridad inadecuada, se produjo el evento dañoso en la persona del recurrente. -----

- v) En cuanto al **daño moral**, se deberá tener en cuenta la gravedad de las lesiones de las que ha sido víctima, lo cual requiere de tratamiento ambulatorio y de rehabilitación, así como la condición de discapacitado del recurrente, ya que la lesión sufrida es una que ha generado en su persona la imposibilidad de caminar, de deambular, de poderse trasladar normalmente, por cualquier ambiente físico, tener que acondicionar su vida presente y futura a una muy distinta a la que normalmente tenía, lo que evidentemente le ha afectado emocionalmente en su dignidad como persona. -----
- vi) En cuanto al **daño biológico**, al haber quedado postrado en una silla de ruedas por una paraplejía causada por las balas que impactaron en su cuerpo, es decir, se ha atacado la integridad somática de la persona de modo directo por la lesión causada, por los hechos ocurridos en la Discoteca “Arcadia”. -----
- vii) En lo que respecta al **daño a la salud**, ha generado un déficit en la calidad de vida del recurrente en relación con el nivel de vida que tenía antes de producirse el daño; es decir, al momento de sufrir la lesión y sus consecuencias, por el incumplimiento de la entidad demandada, de no contar con las medidas de seguridad, que resulten adecuadas para poder evitar un peligro inminente y un riesgo de los concurrentes al local de la Discoteca “Arcadia”. -----
- viii) Finalmente, en cuanto al **daño al proyecto de vida** señala que el recurrente a la fecha de la ocurrencia de los hechos, contaba con treinta y siete años de edad; esto es, aún joven y que gozaba de buena salud, es



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4710-2017
ICA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

un profesional en el derecho (abogado), cuya acreditación ha efectuado prolijamente con los documentos correspondientes, en consecuencia de ello, también deberá declararse fundado este extremo y ordenar que el demandado abone la suma que se tiene solicitada. -----

3.2 Contestación de la demanda: -----

El demandado al absolver la demanda señala que si bien es un hecho probado que el actor fue víctima de lesiones graves, esto es causado por una persona diferente al demandado; es entonces que podemos afirmar que este evento dañoso no se produce por el incumplimiento de alguna obligación asumida por el demandado, sino por una acción ajena; esto es el accionar imprudente y temerario de un tercero; por lo que, la posible extensión de la obligación requerida del actor no es atendible por cuanto es otra persona quien tiene que asumir esa responsabilidad. En cuanto a la relación causal, esta no existe por cuanto de ninguna forma se ha establecido algún factor determinante que concluya que esta parte tiene responsabilidad, en razón que el accidente con lesiones que sufre el actor se produce por la acción de don Lirs John Abregú Anampa, y que como consecuencia de dicho acto el hoy demandante se encuentra con lesiones graves y prostrado tal y como lo refiere del texto de su demanda. De igual manera, debe tenerse en cuenta lo expuesto por el actor en su demanda, al menos en el punto 2 de los antecedentes de la actuación policial y fiscal cuando refiere que, Tak Quan Lau Lau, quien como representante, gerente y administrador de la discoteca "Arcadia", dice tiene una presunta responsabilidad en los hechos materia de investigación; es decir, no hay seguridad de que sea el demandado quien tenga que asumir una indemnización por responsabilidad extracontractual; por lo tanto, mientras no se defina quién o quiénes son los responsables, no pueden ser accionados. Asimismo, refiere que de los documentos que adjunta el actor, corren la investigación de los hechos, que se tramita por ante el Juzgado Penal de Ica, en donde, no consigna responsable civil alguno, por ende, no se puede asumir responsabilidad. Finalmente, refiere que se ha constituido en actor civil, por lo



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4710-2017
ICA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

tanto, como se tiene dicho, no puede ni debe accionar en esta vía, por encontrarse imposibilitado por ley. -----

3.3 Sentencia de primera instancia: -----

Mediante sentencia de primera instancia de fecha once de enero de dos mil diecisiete, se resolvió declarar **fundada en parte** la demanda interpuesta, y ordenó que el demandado pague a favor del demandante por indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual por concepto de daño a la persona y la subespecialidad daño moral, biológico y la salud en la suma total de cuatrocientos mil soles **(S/400.000.00)** y daño al proyecto de vida en la suma de cien mil soles **(S/100,000.00)**, más intereses legales. **i)** Los hechos materia de la presente quedan acreditados y demostrados debidamente con el resultado del Informe Operatorio y la Hoja de Urgencias, el Acta de Inspección Técnico Policial, Acta de Levantamiento de Evidencias recogidas en el lugar de los acontecimientos realizados por el Ministerio Público, las declaraciones de testigos y otros que se adjuntan. Existiendo elementos concurrentes para formalizar y continuar la investigación preparatoria, al existir suficientes y serios indicios de la existencia del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud-Homicidio Calificado en grado de tentativa, se presume que el imputado Lirs John Abregú Anampa es responsable del delito anteriormente señalado en agravio de Oscar Solari Oliva. Teniéndose en cuenta que en el proceso penal no se ha comprendido como tercero civilmente responsable al demandado Tak Quan Lau Lau, siendo la responsabilidad atribuida en su condición de conductor de la discoteca "Arcadia"- en el hecho de no haberse tomado el deber objetivo de cuidado, que toda persona está obligada cuando realiza cualquier actividad, pues el demandado don Tak Quan Lau Lau, no previó a través del servicio de seguridad que la persona de Lirs Abregú Anampa ingresara al local de la discoteca, portando arma de fuego, que ocasionara en la persona del recurrente las consecuencias derivadas de este hecho; conforme se advierte de su declaración obrante a fojas dieciocho y siguientes, el cual refiere al contestar la pregunta efectuada por el



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4710-2017
ICA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

Representante del Ministerio Público: Para que diga si cuenta con seguridad privada en su local de la Discoteca “Arcadia”, ubicado en el pasaje La Paz del Centro Poblado San Ignacio-Sunampe y si puede proporcionar sus nombres, dijo: *“Que, sí cuenta con dieciséis personas de seguridad. Cuenta con dos agentes de seguridad en el pasaje, tres en la puerta principal, uno en la puerta de la zona vip, y dos en el segundo piso. Pero en esos momentos se encontraba un personal de seguridad, que posteriormente hace entrega de los nombres del personal de seguridad toda vez que estas personas trabajan en una empresa donde yo hago contrato en una agencia de seguridad Vip Security”*. Sin embargo, de autos no se acompañó el respectivo contrato efectuado por el demandado con la indicada empresa. Consecuentemente no se ha probado en autos que las medidas de seguridad del citado local eran las necesarias y suficientes a efecto de evitar los hechos producidos; es decir no se ha demostrado que el demandado no infringió el deber objetivo de cuidado; que se encuentra obligado toda persona cuando realiza cualquier actividad, por el contrario se permitió el ingreso al referido local de una persona que portaba arma de fuego, resultando ser un bien riesgoso y peligroso, existiendo responsabilidad de riesgo, que prevé el artículo 1970 del Código Civil; sin adoptar las medidas de precaución necesarias que evitaran las consecuencias derivadas del hecho dañoso ocasionadas en la persona del demandante; **ii)** En cuanto al daño causado, habiéndose acreditado la responsabilidad del demandado no cabe duda que el actor ha sufrido menoscabo en su integridad física, el cual es en esencia un daño extrapatrimonial; el dolor y la angustia del actor (daño moral) o el reconocimiento de un daño a la libertad de decisión que tiene todo ser humano de hacer con su vida lo que mejor crea conveniente o aquello que lo realice plenamente o como comúnmente se le viene conociendo realizar su proyecto de vida; **iii)** El paciente requiere rehabilitación integral de la paraplejia por lo que debe ser hospitalizado en forma urgente en una institución que cuente con servicio de rehabilitación adecuada a la lesión del paciente. No cabe duda, el grado de sufrimiento que se le ha producido al actor, afectando considerablemente como persona y también como profesional, conforme lo



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4710-2017
ICA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

tiene probado, con el Título de abogado y demás documentos obrantes a fojas quinientos noventa y uno al quinientos noventa y tres; condición que se ha visto afectada a sus cuarenta años de edad; ya que sin las capacidades físicas normales resulta difícil encontrar trabajo, dependiendo de la ayuda económica de sus familiares, que efectivamente se han visto afectadas por la disminución de sus ingresos; **iv)** En tanto que el daño biológico y a la salud sufrida por el actor ha generado consecuencias tanto en el aspecto somático como en su aspecto psíquico, influyendo directamente en la calidad de vida, tranquilidad, bienestar de la persona, familia y grupo social; generando gastos en su tratamiento conforme lo tiene justificado con las boletas de ventas, pagos de medicinas, terapias físicas de fojas quinientos noventa y seis a seiscientos ochenta y cinco de autos; **v)** En lo concerniente al **daño al proyecto de vida** - subespecie del genérico Daño a la Persona, atiende en la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas. Es indudable que, en este caso, se ha producido una total frustración de su proyecto de vida, de su más íntima vocación o llamado existencial, pues el demandante en la fecha que ocurrieron los hechos, contaba con treinta y siete años de edad, padre de familia de dos menores hijas; profesional abogado en ejercicio, cuya acreditación se ha efectuado con los documentos obrantes de fojas quinientos noventa y uno a quinientos noventa y cinco; encontrándose afectado en su evolución profesional que ha consumido de grandes esfuerzos y empeños, tendientes a su realización en el futuro. -----

3.4 SENTENCIA DE VISTA: -----

Mediante resolución de fecha veintisiete de junio de dos mil diecisiete, la Sala Superior **confirmó** la sentencia que declara **fundada en parte** la demanda, expresando los siguientes fundamentos: -----

El sistema basado en la culpa, que es eje central de la responsabilidad civil demandada, y configurada en el artículo 1969 del Código Civil, impone el que



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4710-2017
ICA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

no podemos olvidar la teoría del riesgo como pilar básico del sistema de culpa, entendiéndose que aquel que con su actividad genera una situación de riesgo o peligro para los demás y cuando este se materializa en un daño, se debe afrontar la indemnización del mismo. Además, las peleas, enfrentamientos, conatos, amagos de riñas, entre otros, aun no siendo normales no resultan extrañas e imprevisibles, extraños a la actividad que desarrolla el demandado, de hecho el mismo consumo de alcohol, que se expende en dichos ambientes, es de por sí bastante para generar situaciones de violencia, tanto así que debió contratar un servicio de seguridad idóneo para evitar en la medida de lo posible cualquier tipo de accidentes o evento dañoso, brindando al actor (y a todos los asistentes) las garantías necesarias y suficientes a fin de impedir posibles agresiones entre el público, por lo que al producirse el evento dañoso dentro del marco del negocio de propiedad del demandado, debe asumir sus consecuencias, porque desde el punto de vista de la víctima nos encontramos con una persona que ingresa a una discoteca, para pasar un tiempo de esparcimiento, diversión y consumir lo que entienda oportuno, pero que no tiene porque sufrir los aspectos negativos que el negocio comporte. En la responsabilidad civil extracontractual, de acuerdo al código actual, son dos los factores de atribución: la culpa y el riesgo creado, estos dos factores se encuentran establecidos en los artículos 1969 y 1970 del Código Civil, respectivamente, en el caso de autos el evento dañoso se configura, a título de culpa, como manifestación del sistema subjetivo de responsabilidad. En el caso de autos está acreditado que el demandado, tiene culpa, al no haber tomado las medidas de seguridad necesarias a efectos de evitar el daño producido mediante la utilización de un bien riesgoso en un local público, el local que conducía en la calidad de propietario y administrador, no contaba con las garantías para evitar el evento dañoso, ya que el empresario propietario y organizador del espectáculo público, cualquiera sea su finalidad, tiene la obligación de brindar seguridad, resulta ser una obligación accesoria en virtud de la cual el titular o concesionario de una discoteca debe, además de un complejo de deberes primarios que se conjugan en la prestación principal



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4710-2017
ICA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

(servicio de música, escenario para el baile y esparcimiento, bebidas, etcetera.), velar porque ni las prestaciones o servicios brindados, ni los objetos o dependientes suyos, ni la actividad, desórdenes y pasiones que genera el objeto propio de su quehacer comercial -y en el cual encuentra provecho y ganancias- provoquen daños en las personas o los bienes de sus clientes de lo contrario estaría actuando negligentemente generándose responsabilidad por culpa, como en el caso de autos. En consecuencia, al haberse cometido un hecho antijurídico, al encontrarse acreditado el daño sufrido y la relación de causalidad entre la conducta omisiva del actor y el evento dañoso, siendo la culpa del propietario, presumida por el solo hecho del incumplimiento de su deber de previsión, cuidado, diligencia, seguridad, entre otros, a efectos de evitar el evento dañoso dentro del local de su propiedad, que brindaba un servicio de entretenimiento a los usuarios, por lo que corresponde advertir la existencia de responsabilidad civil del demandado, motivo por el cual deberá resarcir los daños ocasionados al actor; considerando que el *quantum* determinado por los juzgadores, es el que corresponde conforme a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. -----

4. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA: -----

PRIMERO.- Que, para los efectos del caso, el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que procede contra las decisiones finales emitidas por la Corte Superior en los casos previstos en la ley. Este tipo de reclamación solo puede versar sobre los aspectos de la sentencia de instancia relativos al derecho aplicado a los hechos establecidos, así como el incumplimiento de las garantías del debido proceso o infracción de las formas esenciales para la validez de los actos procesales. En efecto, se trata de una revisión del Derecho aplicado donde la apreciación probatoria queda excluida¹.

SEGUNDO.- La doctrina en general apunta como fines del recurso de casación el control normativo, la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo,

¹ Sánchez- Palacios P. (2009). *El recurso de casación civil*. Editorial Jurista Editores. Pág. 32.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4710-2017
ICA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

con lo cual se busca la unidad de la legislación y de la jurisprudencia (unidad jurídica)², la seguridad del orden jurídico, fines que han sido recogidos en la legislación procesal en el artículo 384 del Código Procesal Civil, tanto en su versión original como en la modificada, al precisar que los fines del recurso de casación son: *“La adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la unidad de la jurisprudencia de la nación”*³. -----

TERCERO.- En el presente caso, el recurso de casación interpuesto fue declarado procedente por causales de infracción normativa procesal y material. Teniendo en cuenta ello, es de advertirse que conforme lo dispone el artículo 396 del Código Procesal Civil, cuando se declara fundado el recurso de casación por vulneración a las normas que garantizan el debido proceso o las infracciones de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales en todos los supuestos se debe devolver el proceso a la instancia inferior para que emita nuevo fallo, mientras que si declara fundado el recurso por las otras causales contempladas en el artículo 386 del Código Procesal Civil, la Sala Suprema actuando en sede de instancia deberá resolver el conflicto según la naturaleza. Es por ello, que la revisión de las causales por las que ha sido declarado procedente el recurso de casación debe comenzar por el análisis de la alegación de vulneración a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso. En la eventualidad que se declare fundado el recurso de casación por vulneración a las normas que garantizan el debido proceso no será necesario examinar los agravios relativos a la infracción normativa material. -----

² En la doctrina clásica se ha señalado que los fines o funciones principales de la casación son dos: la función nomofiláctica y la uniformidad de la jurisprudencia, a su vez, modernamente se contemplan otras funciones de la casación como son la función dikelógica y la de control de logicidad de las resoluciones. Así, existe doctrina que sostiene que la citada función dikelógica, no es excluyente de las funciones precitadas (nomofiláctica y la uniformidad de la jurisprudencia) y que en todo caso deben armonizarse en tanto que el Tribunal de casación es un organismo jurisdiccional que no solo imparte justicia sino que se halla en la cúspide del sistema de justicia. - Academia de la Magistratura. Material Auto Instructivo elaborado por el Dr. Víctor Ticona Postigo para la Academia de la Magistratura. 2013, p. 25-26.

³ Hurtado Reyes Martín, La Casación Civil. Editorial Idemsa, Pág. 99.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4710-2017
ICA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

CUARTO.- El artículo 139 inciso 3 de nuestra Constitución Política, consagra como principio rector de la función jurisdiccional, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la observancia del debido proceso⁴; el cual, conforme a la interpretación que reiteradamente ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, exige fundamentalmente que todo proceso o procedimiento sea desarrollado de tal forma que su tramitación garantice a las personas involucradas en él las condiciones necesarias para defender adecuadamente y dentro de un plazo razonable los derechos u obligaciones sujetos a consideración. -----

QUINTO.- Que, el debido proceso formal constituye una garantía constitucional que asegura que en la tramitación de un proceso, se respeten unos determinados requisitos mínimos⁵. Tales requisitos, que han sido objeto de discusión⁶, en general se considera que abarcan los siguientes criterios: **(i)** Derecho a ser oportunamente informado del proceso (emplazamiento, notificación, tiempo razonable para preparar la defensa); **(ii)** Derecho a ser juzgado por un juez imparcial, que no tenga interés en un determinado resultado del juicio; **(iii)** Derecho a tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (publicidad del debate); **(iv)** Derecho a la prueba y que los medios de prueba sean debidamente valorados; **(v)** Derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso; y, **(vi)** Derecho al juez legal. Derecho fundamental que asiste a todos los sujetos de derecho a plantear sus pretensiones o a ser juzgados por auténticos órganos jurisdiccionales, creados mediante Ley Orgánica, pertenecientes al Poder Judicial, respetuosos con los

⁴ El debido proceso tiene su origen en el *due process of law* anglosajón, se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales. Su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia. - Néstor Pedro Sagúes - Elementos de derecho constitucional, tomo 2, Astrea, Buenos Aires, 1993, pp. 328.

⁵ Carocca Pérez, Alex. El debido proceso y la tutela judicial efectiva en España. Normas Legales. Octubre, 1997, pp. A 81 - A 104.

⁶ Por ejemplo, para Bernardis, por su parte, considera, siguiendo la jurisprudencia norteamericana, que ese "*máximo de mínimos*" estaría constituido por los requisitos de notificación y audiencia (*notice and hearing*). Bernardis, Luis Marcelo. La garantía procesal del debido proceso. Cultural Cuzco Editor. Lima 1995, pp. 392-414.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4710-2017
ICA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

principios constitucionales de igualdad, independencia y sumisión a la ley, y constituidos con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidas. -----

SEXTO.- Que, en atención a lo expuesto, sobre la **infracción del artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú**, el demandado sostiene que la denuncia civil del agraviado generó una renuncia tácita a acudir a la demanda en la vía civil, llamada extrapenal y que solo puede recuperar esa capacidad el actor civil que se desiste de tal condición hasta antes de la acusación fiscal. De la misma manera, el demandante civil (extrapenal) renunció tácitamente al constituirse en actor civil en el proceso penal derivado de los mismos hechos, lo que a criterio del recurrente contraviene el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. -----

SÉTIMO.- Al respecto, **el artículo 106 del Código Procesal Penal**, prescribe que aquel que se constituye en actor civil se encuentra impedido de interponer demanda de vía extrapenal, norma que tiene por propósito evitar la obtención de una doble reparación del mismo obligado tanto en la vía penal como en la extrapenal. En tal sentido, si bien se ha establecido en el proceso que mediante requerimiento de acusación que obra de fojas cincuenta y dos a cincuenta y siete, el agraviado Oscar Solari Oliva se constituyó en actor civil señalándose como reparación solicitada la suma de novecientos mil soles (S/900,000.00), empero, se aprecia además, que en el Proceso Penal (Expediente número 788-2013) no se ha comprendido como tercero civil al ahora demandado Tak Quan Lau Lau con arreglo a lo que dispone el artículo 111 del citado cuerpo normativo⁷, siendo así, la constitución como actor civil efectuada por el demandante no le impide ejercer la presente acción indemnizatoria contra el citado demandado, pues a este último se le atribuye la responsabilidad civil en

⁷ **Artículo 111 Citación a personas que tengan responsabilidad civil.**- 1. Las personas que conjuntamente con el imputado tengan responsabilidad civil por las consecuencias del delito, podrán ser incorporadas como parte en el proceso penal a solicitud del Ministerio Público o del actor civil. 2. La solicitud deberá ser formulada al Juez en la forma y oportunidad prevista en los artículos 100 - 102, con indicación del nombre y domicilio del emplazado y su vínculo jurídico con el imputado.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4710-2017
ICA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

su condición de conductor de la discoteca “Arcadia”, al haber infringido el deber objetivo de cuidado al que toda persona está obligada cuando realiza cualquier actividad, y en el presente caso como encargado de dicho establecimiento público. Consecuentemente, la norma invocada no resulta pertinente, descartándose la existencia de vulneración a las garantías que norman el debido proceso, razón por la cual la infracción procesal denunciada no puede prosperar, por lo que corresponde analizar las infracciones de carácter material. -----

OCTAVO.- Que, en cuanto a la **infracción normativa de los artículos 1969 del Código Civil**, el recurrente señala básicamente que fue el propio demandante quien originó el incidente, conforme se ha demostrado en el Proceso Penal Expediente número 788-2013, en cuyo fundamento el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Chincha, mediante sentencia de fecha once de julio de dos mil diecisiete, declaró exento de responsabilidad penal al acusado Lirs John Abregú Anampa en el proceso por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio simple en grado de tentativa. Al respecto, este Supremo Tribunal considera impertinente dicho argumento, en la medida que el objeto de *litis* del citado proceso penal se centra en determinar la responsabilidad penal del acusado Lirs John Abregú Anampa y no del demandado Tak Quan Lau Lau, pues tal como se señaló, el citado empleado no fue comprendido como tercero civil en su condición de propietario y administrador del local donde ocurrieron los hechos; por tanto, la decisión final en el referido proceso a instancia penal no enerva la pretensión indemnizatoria que se discute en el presente caso al contener un supuesto de responsabilidad distinto. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe anotar que la sentencia penal alegada por el impugnante no tiene calidad de firme toda vez que el órgano superior, mediante resolución de vista de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, ha declarado nula la sentencia expedida en primera instancia, disponiendo el reenvío de los autos para la realización de nuevo juicio oral, lo



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4710-2017
ICA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

que implica un nuevo análisis respecto de la responsabilidad de los sujetos en dicho proceso, razones por las cuales dichos argumentos deben desestimarse.-

NOVENO.- De otro lado, el recurrente afirma que no existe responsabilidad de su parte en la ocurrencia de los hechos, señalando básicamente que no pueden tenerse como previsibles ciertos comportamientos humanos, como el de quien disparó el arma de fuego contra el agraviado, pues en el proceso penal (Expediente número 788-2013) se demostró que Lirs John Abregú Anampa ha utilizado el arma de fuego para consumar el hecho doloso materia de la presente controversia. Sobre el particular, conviene precisar que, conforme a la pretensión incoada en la demanda, el accionante solicita indemnización por daños y perjuicios al haber sufrido lesiones graves con fecha siete de julio de dos mil trece, provocadas por arma de fuego en el interior de la discoteca “Arcadia”, de propiedad del demandado Tak Quan Lau Lau, dirigiendo su acción civil contra el citado emplazado al incurrir en responsabilidad subjetiva a título de culpa por no haber prodigado al recurrente las medidas de seguridad que el caso amerita en su local, vulnerándose el deber de cuidado, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1969 del Código Civil⁸. -----

Que, las instancias de mérito al analizar los elementos de la responsabilidad civil demandada, han determinado en principio la existencia del daño, y que existe una relación de causalidad entre el daño y la conducta antijurídica del demandado. En efecto, toda conducta para ser considerada antijurídica necesariamente debe vulnerar una norma de carácter prohibitivo o transgredir la generalidad del sistema jurídico⁹, entonces transgredido los principios y/o valores sobre la cual se ha construido esta, y en el presente caso, dicha conducta antijurídica se acredita por la ausencia de control por parte de

⁸ Al respecto, tal como lo señala autorizada doctrina, en el sistema subjetivo de responsabilidad, la noción de culpa exige no solo que se haya causado un daño a la víctima, sino que el mismo sea a consecuencia del dolo o la culpa del autor, por tanto, la culpa constituye fundamento del sistema subjetivo de responsabilidad civil y es por ello que dicha exigencia fluye claramente del artículo 1969 de Código Civil TABOADA, Lizardo Lima 2001, Elementos de la Responsabilidad Civil, Grijley, Pág. 114.

⁹ TABOADA, Lizardo *ibid*, Pág. 36.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4710-2017
ICA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

agentes de seguridad de la discoteca de propiedad del demandado, que a su vez se materializó por el hecho de haberse producido disparos con arma de fuego dentro de la discoteca en la que se suscitó el hecho delictuoso en perjuicio del demandante, poniendo en peligro además, la integridad de los demás concurrentes, habida cuenta que se trata de un establecimiento público de alta concurrencia de personas, en donde se deben enfatizar las medidas de seguridad. -----

DÉCIMO.- Lo expresado en el considerando precedente guarda conformidad con lo expuesto por la Sala Superior al analizar la relación de causalidad, toda vez que para alegar dicho presupuesto no resulta necesario que exista una relación jurídica concreta entre las partes, ello por cuanto al suscitarse los hechos dentro de un establecimiento público de entretenimiento y venta de bebidas alcohólicas como es una discoteca, se determina una obligación del propietario de prevenir hechos o riesgos inherentes a dicha actividad, y que no pueden tomarse como imprevisibles dada su naturaleza, por lo que era deber del propietario y administrador contar con una seguridad mínima que pueda contrarrestar situaciones eventuales que puedan poner en riesgo la seguridad de los concurrentes. Así, en el fundamento **4.25** de la impugnada, se ha establecido: “[...] *La discoteca “Arcadia” debió contar con agentes de seguridad que con diligencia y haciendo las revisiones del caso, evite el ingreso a dicho establecimiento de personas con arma de fuego u otro que genere algún tipo de riesgo, lesión u otro daño como ha ocurrido en el caso expuesto, ya que la responsabilidad del propietario de la discoteca no se deriva de la actuación del tercero que disparó y ocasionó las lesiones físicas sino es una consecuencia de la propia actividad que desarrolla, de los riesgos que genera, de la posición garante que produce*”, motivo por el cual se acredita la responsabilidad del demandado. -----

DÉCIMO PRIMERO.- Mención aparte merece el aspecto referido al factor de atribución, como el fundamento y la razón por el cual se debe reparar el daño



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4710-2017
ICA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

ocasionado, siendo que conforme ha sido planteada y tramitada la presente demanda, las instancias de mérito han concluido que el factor de atribución es la responsabilidad civil por *culpa* en el ámbito extracontractual, regulado en el artículo 1969 del Código Civil, en el que se ha invocado la falta de deber de cuidado a título de culpa. Sobre el particular, conviene resaltar la conclusión expuesta en el fundamento **4.28.** de la sentencia impugnada: “[...] *En el caso de autos está acreditado que el demandado, tiene la culpa, al no haber tomado las medidas de seguridad necesarias a efectos de evitar el daño producido mediante la utilización de un bien riesgoso en un local público, el local que conducía con calidad de propietario y administrador, no contaba con garantías para evitar el evento dañoso, ya que el empresario propietario y organizador del espectáculo público, cualquiera sea su finalidad, tiene la obligación de brindar seguridad (...)*”; fundamentos que desarrollan el actuar negligente del demandado al no haber brindado las medidas de seguridad necesarias a efectos de evitar situaciones de daño como el producido, dado que en su condición de empresario propietario y administrador del local público, tenía la obligación de contar con el personal suficiente a fin de brindar seguridad a los concurrentes al local; por tanto, el actuar negligente del demandado y del personal a su cargo se constituyen como un hecho indirecto pero determinante en la generación del daño, al soslayar el deber de previsión, cuidado, diligencia, y seguridad a efectos de evitar consecuencias dañosas y procurar el bienestar de los usuarios. -----

DÉCIMO SEGUNDO.- No obstante lo expuesto, el demandado Tak Quan Lau Lau insiste en señalar que no existe responsabilidad civil de su parte, al sostener que no existe daño producido a causa de su actuación directa, pues el mismo fue ocasionado por arma de fuego manipulada por tercero, y que por tanto no puede hablarse de responsabilidad. Al respecto, conviene señalar que cuando hablamos de la función de la responsabilidad civil debe hacerse referencia a la función indemnizatoria o resarcitoria del daño, que tiene como finalidad la de retornar el *statu quo* en el cual la víctima se encontraba antes de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4710-2017
ICA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

sufrir el perjuicio¹⁰. Esta afirmación es concordante con la posición de la doctrina mayoritaria, pues la finalidad esencial de la responsabilidad civil es la reparación del daño ocasionado al agraviado; vale decir las normas de la responsabilidad que se encuentran reguladas en los distintos ordenamientos jurídicos tienen una finalidad fundamentalmente reparadora, cuya función primera es la de restituir el bien jurídicamente tutelado que ha sido lesionado por el hecho dañoso. En ese sentido, cobra importancia lo señalado por las teorías unitarias de la responsabilidad Civil, cuyo fundamento recogen dicho principio como función principal¹¹. -----

DÉCIMO TERCERO.- Precisamente, aquella función central por el cual la víctima que padece un daño debe ser resarcido se pone de manifiesto en el caso concreto, en tanto que, en el proceso se encuentra acreditado el daño producido al demandante, así como la conducta negligente que se atribuye al autor en su condición de propietario y administrador del establecimiento público, donde se suscitaron los hechos delictuosos con consecuencias graves, por lo que, lejos de determinar si el acto dañoso fue producido por efecto de fuente directa o indirecta, en autos está acreditado que existe un daño que proviene de una obligación incumplida por parte del demandado, al omitir el deber de cuidado por la falta de seguridad del local de su propiedad, por lo que corresponde resarcir el daño producido según el *quantum* calculado por las instancias de mérito, el mismo que no ha sido objeto de cuestionamiento. -----

DÉCIMO CUARTO.- En lo concerniente a la **infracción normativa de los artículos 1971 y 1972 del Código Civil**, se advierte que las premisas normativas que establecen los citados artículos no resultan coherentes con las premisas fácticas expuestas en el presente caso, pues los aspectos referidos a

¹⁰ ESPINOZA Juan, Derecho de la responsabilidad Civil, Lima 2011, Editorial Rhodas, 6ta Edición, pág. 47.

¹¹ La *teoría unitaria de la responsabilidad civil* debe entenderse como aquella teoría que implica un sistema único de reparación de daños, el Régimen de responsabilidad contractual y el Régimen de responsabilidad extracontractual. Por eso cuando decimos un sistema único de reparación de daños nos estamos refiriendo básicamente al hecho concreto, pues independientemente del tipo de responsabilidad civil y sus diferencias legislativas, ambas tienen semejanzas profundas. - De Ángel Yaguez R. Tratado de Responsabilidad Civil. Madrid: Universidad de Deusto-Civitas; 1993.p.13.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4710-2017
ICA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

la inexistencia de responsabilidad por legítima defensa e improcedencia de la reparación por caso fortuito no han sido objeto de alegación ni debate en el proceso, toda vez que el demandado ha basado su defensa en el hecho que no es el autor material de hecho dañoso, por lo que la argumentación respecto a la inexistencia de responsabilidad en virtud a las normas alegadas debe desestimarse. -----

5. DECISIÓN: -----

Estando a las consideraciones expuestas y de conformidad con los artículos 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 397 del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado **Tak Quan Lau Lau** a fojas novecientos noventa y tres; por consiguiente, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas novecientos setenta y uno, de fecha veintisiete de junio de dos mil diecisiete, emitida por la Sala Superior Mixta de Chincha de la Corte Superior de Justicia de Ica; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Oscar Solari Oliva contra Tak Quan Lau Lau, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; y *los devolvieron*. Ponente Señora Ampudia Herrera, Jueza Suprema.-

S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

CALDERÓN PUERTAS

AMPUDIA HERRERA

PROAÑO CUEVA

Rsr/Gct/Grg/Aar