



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL SANTA - Sistema de
Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE CENTRAL
Vocal: GUERRERO SAAVEDRA DE
SALCEDO Flor De Maria FAU
20541763849 soft
Fecha: 12/07/2023 16:00:32 Razón:
RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial:
DEL SANTA / SANTA, FIRMA
DIGITAL

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA
SEGUNDA SALA CIVIL**

PEDIENTE N° : 02800-2021-0-2501-JR-CI-01
MANDANTE : [REDACTED]
MANDADOS : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO CHIMBOTE
TERIA : INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

SENTENCIA DE VISTA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL SANTA - Sistema de
Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE CENTRAL
Vocal: ALVA VASQUEZ Anita Ivonne
FAU 20541763849 soft
Fecha: 12/07/2023 16:22:57 Razón:
RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial:
DEL SANTA / SANTA, FIRMA
DIGITAL

SOLUCIÓN NÚMERO: DIECIOCHO

imbote, veintitrés de mayo
año dos mil veintitrés.

UNTO:

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL SANTA - Sistema de
Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE CENTRAL
Vocal: MURILLO DOMÍNGUEZ Jesús
Sebastián FAU 20541763849 soft
Fecha: 12/07/2023 16:10:19 Razón:
RESOLUCIÓN JUDICIAL, D. Judicial:
DEL SANTA / SANTA, FIRMA
DIGITAL

ne en grado de apelación la **SENTENCIA** contenida en la resolución N° 08 de fecha 6 de septiembre de 2022
e resuelve declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda de **INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD**
IL PATRIMONIAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO CHIMBOTE presentada por [REDACTED]
[REDACTED] Y [REDACTED] por derecho propio y como representantes de sus
as [REDACTED] Y [REDACTED] con lo demás que contiene.

II. PRETENSIÓN PROCESAL:

La pretensión propuesta por la demandante, está destinada a lograr el resarcimiento de los daños y perjuicios por responsabilidad civil extracontractual ocasionado por la parte demandada, consistentes en daño biológico (S/ 1' 000,000.00), daño moral (S/ 200,000.00), daño por pérdida de oportunidad para poder elegir su proyecto de vida (S/ 200,000.00), respecto del menor de iniciales M.L.R.B. (12). Asimismo, daño moral y daño a la salud psicológica (S/ 1' 200.000.00) respecto de los demandantes [REDACTED] y [REDACTED] y de sus menores hijas [REDACTED] y [REDACTED] (a razón de S/300,000 para cada uno.

III. ANTECEDENTES:

- 3.1. La parte demandante, le atribuye a la parte demandada la responsabilidad civil objetiva por el fallecimiento del menor de iniciales M.L.R.B. (12), quien el 07 de febrero de 2020 cayó desde una altura de dos metros impactando su cabeza contra el suelo, cuando jugaba en el tobogán que forma parte de los juegos recreativos para niños instalados en el Complejo Polideportivo de Casuarinas del distrito de Nuevo Chimbote.
- 3.2. Por su parte la demandada, argumenta que a pesar que el fallecimiento del menor resulta lamentable, no es menos cierto que éste penoso evento se produjo de manera fortuita, es decir sucedió inesperadamente, por lo que considero que resulta improcedente atribuir a su representada algún tipo de responsabilidad sobre el accidente; lo que implica que ello originaría la inexistencia de causalidad en los términos prescritos en el artículo 1972° del Código Civil.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:



Se ha declarado fundada la demanda, bajo el argumento que de acuerdo al artículo 660° del Código Civil, el derecho del menor de iniciales M.L.R.B. (12), puede ser transmitido por herencia a sus padres los demandantes, por ende habiendo determinados que la parte demandada era responsable por el mal estado del juego recreativo (tobogán), así como por el incumplimiento de las normas técnicas, era probable que ocurriera un accidente, ha ocasionado la muerte del menor, reconociendo a favor de este el daño biológico, daño moral y daño por pérdida de oportunidad para poder elegir su proyecto de vida, así como el daño moral y psicológico por el padecimiento de los padres y hermanas del menor.

V. FUNDAMENTOS DEL APELANTE:

La demandada, Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, apela la sentencia en todos sus extremos y solicita que revocada se declare infundada, sustentando su recurso de apelación en lo siguiente:

- 5.1. Para la configuración de la responsabilidad civil, deben concurrir los elementos tales como: la antijuridicidad, el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución; y si bien, el fallecimiento del menor fue un evento penoso, este se produjo de forma fortuita, es decir, inesperada por lo que no corresponde atribuir a la demandada algún tipo de responsabilidad, en los términos del artículo 1972 del Código Civil.
- 5.2. La sentencia incurre en defectos de motivación, además no ha valorado las pruebas que ha ofrecido, además no ha tomado en cuenta que los juegos recreativos cuentan con todas las medidas de protección y seguridad requerida, existiendo una fractura causal, por lo que no corresponde atribuir responsabilidad a la demandada. Entre otros argumentos que expone.

VI. FUNDAMENTOS DE LA SALA:

Límites y extensión del recurso de apelación:

1. Como límite de las facultades revisoras del juez superior, se tiene la regla *tantum devolutum quantum appellatum*, principio que no permite se dicte una decisión sin ceñirse a las cuestiones que han sido recurridas por las partes, se trata de una consecuencia que deriva de la específica influencia del principio dispositivo, que constituye también una manifestación del principio de congruencia, estableciéndose que la sentencia en el recurso de apelación debe guardar conformidad, no solo con los planteamientos formulados en primera instancia, sino también debe guardar adecuación con lo que ha sido objeto de apelación y agravio, no pudiendo exceder de aquellos planteos ni de los límites que el apelante ha puesto en su recurso¹.

La responsabilidad civil:

2. La Responsabilidad Civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual (inejecución de obligaciones), o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional (la responsabilidad extracontractual).

¹ VILLA GARCIA, Javier. El recurso de adhesión a la apelación". En Proceso y Constitución: el rol de las Altas Cortes y el derecho a la impugnación. Ponencias del Quinto Seminario Internacional de Derecho Procesal: Proceso y Constitución. Giovanni Priori Posada. Coordinador, Palestra Editores, Lima, 2015.



3. En cuanto a la estructura de la Responsabilidad Civil, tenemos a esta está compuesta por: **La antijuricidad**, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución. Siendo que la antijuricidad de conformidad con los artículos 1969° y 1970° del Código Civil hace referencia a la producción de un daño, sin especificar el origen del mismo o la conducta que le hubiere podido ocasionar o causar, entendiéndose que cualquier conducta que cause un daño, con tal que sea ilícita, da lugar a la obligación legal de indemnizar. **El daño** causado siendo este el aspecto fundamental y no único de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, pues se entiende que ausencia de daño no hay nada que reparar o indemnizar y por ende no hay ningún problema de responsabilidad civil, y de acuerdo a la unanimidad en la doctrina hay daño patrimonial cuando existe daño emergente, es decir la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir y en cuanto al daño extrapatrimonial el Código Civil se refiere al daño moral y al daño de la persona que de acuerdo a la doctrina moderna considerado el daño a la persona como el daño producido al sujeto y por daño moral a la que se expresan como un dolor, un sentimiento de pena que se hace sufrir a la víctima. **La relación de causalidad** que se da cuando existe una relación de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima; y el **Factor de atribución**, que viene a ser la culpa, mientras que en el campo extracontractual son la culpa y el riesgo creado.

Delimitación de agravios:

4. De acuerdo a los agravios de la parte demandada, corresponde determinar si se no se han cumplido los elementos de la responsabilidad objetiva, así como si se ha configurado la fractura del nexo causal, si se ha incurrido en defectos de motivación y valoración de los medios probatorios de la parte demandada. Así entonces, teniendo en cuenta que en primera instancia se ha declarado fundada la demanda, corresponde en esta instancia superior dilucidar si tal decisión se encuentra arreglada a ley.

Análisis del caso concreto:

5. La responsabilidad civil de las entidades públicas en general, se encuentra regulada en el artículo 260.1° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, dispone "sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos prestados por aquéllas"; y según el inciso 260.2 " en los casos del numeral anterior, no hay lugar a la reparación por parte de la Administración cuando el daño fuera consecuencia del caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante del administrado damnificado o de tercero. Tampoco hay lugar a reparación cuando la entidad hubiera actuado razonable y proporcionalmente en defensa de la vida, integridad o los bienes de las personas o en salvaguarda de los bienes públicos o cuando se trate de daños que el administrado tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las circunstancias.



6. Podemos establecer que la responsabilidad civil de las municipalidades es objetiva tiene lugar independientemente del concurso de culpa, negligencia o dolo². De este modo, y establecido el tipo de responsabilidad civil por la cual puede responder la parte demandada en su condición de entidad pública, corresponde verificar los elementos de la responsabilidad civil, los cuales deben cumplirse independientemente del tipo de responsabilidad. Así tenemos que, respecto al elemento del **daño** podemos afirmar que no es un hecho controvertido que el mismo se encuentra fehacientemente acreditado con la muerte del menor de iniciales M.L.R.B. (12) ocurrido el 11 de febrero de 2020, conforme se acredita con el Certificado de Defunción de fecha 12 de febrero de 2020.
7. Para abordar el **factor de atribución** resulta de trascendencia precisar que la Ley Orgánica de Municipalidades, establece que los juegos recreativos públicos para niños y adolescentes instalados en espacios de dominio público constituyen servicios públicos locales y como tales son de propiedad de las municipalidades³, y por lo mismo corresponde a ésta entidad su instalación, cuidado y mantenimiento⁴; además la autoridad municipal tiene la obligación de clausurar dichos servicios públicos cuando su funcionamiento constituya peligro o riesgo para la seguridad de las personas o la seguridad pública⁵.
8. Lo dicho guarda correspondencia con lo dispuesto en el artículo 20° el Código de los Niños y Adolescentes que impone a las municipalidades, la responsabilidad de habilitar espacios para la recreación de los niños y adolescentes; responsabilidad que no solo comprende la instalación conforme a la normativa vigente; sino también al mantenimiento y cuidado de los mismos, pues no resulta razonable que luego de su instalación la municipalidad se desatienda de su conservación, pues de no hacerlo, los niños y adolescentes se verían restringidos y hasta imposibilitados de usarlos, dado que con el paso del tiempo, el normal deterioro de las instalaciones haría imposible o peligroso su uso.
9. De este modo, es que a través del Decreto Supremo N° 002-2018-PCM se aprueba el Nuevo Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones, el mismo que establece que la municipalidad es la entidad encargada de las inspecciones de seguridad de las edificaciones, tanto las propias como las de particulares; con la finalidad de evitar su uso si es que las mismas no cumplen los requisitos mínimos para su funcionamiento.
10. Así entonces, el marco normativo establece que las municipalidades tienen la responsabilidad de mantener en óptimas condiciones los juegos recreativos públicos como el tobogán instalado en el Polideportivo Casuarinas del distrito de Nuevo Chimbote, cuanto más si, los usuarios finales son niños, niñas y adolescentes, que por su propia condición son vulnerables y por su naturaleza se verán atraídos por los

² Huapaya, R. y Sanchez P (2020). La responsabilidad patrimonial derivada de la inactividad de la administración pública en el ordenamiento peruano. Notas para el estudio de su régimen jurídico. En Derecho & Sociedad –Revista de derecho de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: Asociación Civil Derecho & Sociedad, N° 54, p. 260.

³ Artículo 56° de la Ley N° 27972.- Son bienes de las municipalidades: 1. Los bienes inmuebles y muebles de uso público destinados a servicios públicos locales.

⁴ Artículo 37° de la Ley N° 27972.- (...) Las municipalidades, tomando en cuenta su condición de municipalidad provincial o distrital, asumen las competencias y ejercen las funciones específicas señaladas en el Capítulo II del presente Título, con carácter exclusivo o compartido, en las materias siguientes: (...) 2.9. Establecimiento, conservación y administración de parques zonales, parques zoológicos, jardines botánicos, bosques naturales, directamente o a través de concesiones.

⁵ Artículo 49° de la Ley N° 27972.- La autoridad municipal puede ordenar la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos o servicios cuando su funcionamiento está prohibido legalmente o constituye peligro o riesgo para la seguridad de las personas y la propiedad privada o la seguridad pública, o infrinjan las normas reglamentarias o de seguridad del sistema de defensa civil, o produzcan olores, humos, ruidos u otros efectos perjudiciales para la salud o la tranquilidad del vecindario



juegos recreativos como toboganes, columpios, subibajas, y todo juego que los invite a recrearse, debiendo procurarse en todo momento que ello no represente un peligro para su salud e integridad física.

11. Aclarado lo anterior, de las tomas fotográficas y reportajes de redes sociales efectuados antes y después de la fecha en que se produjeron los hechos (07 de febrero de 2020), dan cuenta de la falta de mantenimiento de los juegos recreativos del polideportivo de Casuarinas, conforme se detalla a continuación:
 - a. Publicación de Chimbote infórmate del 15 de enero de 2020: ***"Polideportivo de casuarinas se encuentra en total abandono"... Desde los servicios higiénicos hasta los juegos recreativos que se encuentran deteriorados, poniendo en peligro a los niños que llegan diariamente al lugar"***.
 - b. Publicación Diario de Chimbote, del 12 de febrero de 2020" Menor ***muere al caer en polideportivo"***.
 - c. Radio Santo Domingo, publicación del 11 de febrero de 2020 ***"Nuevo Chimbote: niño de 12 años muere tras caer de juego infantil en Polideportivo de Casuarinas" ...Además cuestionaron el deplorable estado en el que se encuentran los juegos infantiles en el polideportivo de Casuarinas y la falta de personal de seguridad en dicha área"***
 - d. Publicación de La Industria, del 12 de febrero de 2020 ***"Nuevo Chimbote: niño muere tras caer de juego en polideportivo."***
12. A dichas publicaciones se suma la Carta N° 158-2020-JDCAS de fecha 16 de enero de 2020, remitida por la Junta Directiva de la Urbanización Casuarinas II etapa, al alcalde [REDACTED] antes de la fecha del accidente (07 de febrero de 2020); la cual, no ha sido cuestionada por la demandada, en consecuencia, posee eficacia probatoria. En dicho documento, se expone la situación del área de recreación, respecto a la cual, la Junta Directiva señala:

"Asimismo, el área de recreación para niños se encuentra en total abandono. La cama elástica ya no existe pues es un cúmulo de fierros, sin lona que se encuentran expuestos. Los sube y baja tienen fierros expuestos que están llanos a ser un peligro para los niños. Encontramos fierros y fibra de vidrio quebrada. Un estado deplorable a simple vista. En este lugar no hay vigilancia y cualquier menor puede sufrir un incidente incluso fatal por el estado en que se encuentran los juegos".
13. Sin embargo, la parte demandada como defensa manifiesta que no le es atribuible ningún tipo de responsabilidad y que los juegos recreativos cuentan con todas las medidas de protección y seguridad requeridas, contando en su construcción con las especificaciones técnicas detalladas. No obstante, no ha proporcionado al proceso ningún medio probatorio que acredite que ha cumplido sus funciones respecto a la observancia de la operatividad de los juegos recreativos en los cuales se desencadenaron los hechos.
14. Es más, es de advertir que las pruebas aportadas al proceso, contradicen los dichos de la defensa de la parte demandada; desprendiéndose de las tomas fotográficas, publicaciones periodísticas y la carta dirigida por los pobladores de la Urbanización Casuarinas, que las instalaciones de los juegos recreativos del polideportivo de Casuarinas no presentaban las condiciones óptimas para su funcionamiento. En tal contexto y remitiéndonos a los hechos que derivaron en el fallecimiento de M.L.R.B.(10), tenemos que de la revisión del anexo 1.E consistente en el reporte de ocurrencias del área de vigilancia del polideportivo de Casuarinas, advertimos que el vigilante consigna lo siguiente:



“Dando mi ronda, encontrando un niño desmayado (...) por el área de los juegos y se llamaba [REDACTED] y se lo llevó seguridad ciudadana”.

15. Conjuntamente con ello, obra el Informe médico N° 048-2020-GRLL-GGR/GRS-HBT-DC en el cual se refiere que el paciente sufre caída de altura de aproximadamente dos metros, produciéndose contusión en cabeza y según datos consignados en Informe Médico del Hospital Regional Eleazar Guzmán Barrón (fecha y hora de ingreso 07/02/2020 8:00 pm) el paciente tras sufrir caída, presentó pérdida de conciencia y 02 episodios de vómitos, tras lo cual fue llevado al Hospital Regional de Chimbote, ingresando con ECG 10 puntos, presentando el siguiente diagnóstico:
- e. Traumatismo encéfalo craneano 8TEC grave.
 - f. Hematoma subdural parietotemporal derecho.
 - g. Fractura de bóveda craneana (parietotemporal derecha).
 - h. Síndrome de hipertensión endocraneana.
 - i. Víctima de caída de altura.
16. Dada la altura de dichos juegos, resultaba esencial que el mismo cuente con barreras necesarias que eviten accidentes, tal y como lo describe la Norma Técnica Peruana⁶:

5.4.1.2 Segunda condición: Altura libre de la ruta accesible a) A lo largo de toda su trayectoria, se debe conservar una altura libre de todo obstáculo de por lo menos 2,10 m; altura libre que debe respetarse tanto en el diseño de los elementos propios del mobiliario urbano, como por los elementos de las edificaciones existentes que se encuentren en su colindancia. b) Los espacios en la vía pública cuya altura es menor a la indicada, debido a la presencia de elementos estructurales de las edificaciones preexistentes, deberá contar con la señalización podotáctil correspondiente, y las barreras necesarias afín de evitar accidentes.

17. La toma fotográfica del tobogán presentado por la parte demandante como anexo 1.D no evidencia que el mismo cuente con barreras para evitar accidentes, lo cual resulta esencial, máxime si tenemos en cuenta la altura del tobogán. Aunado a ello, de la misma toma fotográfica, no se advierte que la misma cumpla con los requisitos contenidos en la norma técnica peruana:

7.2.5 Toboganes o resbaladeras a) Componente de juego infantil que cuenta con una superficie inclinada de uno o más pistas que contienen y guían a los usuarios mientras se deslizan por una la trayectoria preestablecida. b) Para que sean considerados como componente de juego infantil de grado 2: - la altura máxima de la sección de inicio del tobogán no debe ser mayor a 1,50 m ; - las protecciones laterales en la sección de inicio no deben ser escalables, deben contar con pasamanos y apoyos al alcance de los usuarios para brindar condiciones de seguridad en su uso; - la sección de deslizamiento debe ser lo suficientemente holgada para posibilitar que el usuario se resbale acompañados de un adulto, o contar con más de una pista que a lo largo de la trayectoria permanezcan juntas; - las secciones de deslizamiento no deben ser metálicas y deben estar protegidas de la radiación solar.

⁶ <https://www.inacal.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/6/jer/pntp-opinion/files/PNTP%20711.003.pdf>



18. Dado que la altura máxima del inicio del tobogán no debe ser mayor a 1.5m y considerando que se reportó que la caída es de 2 metros, resulta evidente que en la construcción del tobogán tampoco se respetaron las especificaciones técnicas, lo que a todas luces era un riesgo creado por la propia parte demandada, sin que ésta parte a pesar de tener la carga de la prueba haya acreditado lo contrario.
19. De acuerdo con una doctrina nacional, el significado de **riesgo creado** es el siguiente: todos los bienes y actividades que se utilizan en la vida moderna para la satisfacción de las diferentes necesidades existentes suponen un **riesgo ordinario** o **común** para las personas; de forma tal que dentro de ello se entienden los daños ocurridos con motivo de la prestación de ciertos servicios al público, tales como piscinas públicas, campos deportivos, gimnasios, etc., parecen también sujetos a la responsabilidad objetiva (en la medida en que exista un nexo causal entre el servicio y el accidente)⁷.
20. En estas condiciones, efectuando un juicio de probabilidad, era altamente probable la ocurrencia de un accidente, dadas las malas condiciones de los juegos recreativos (tobogán) en el polideportivo de Casuarinas, el cual además, fue puesto de conocimiento por la Junta Directiva de la Urbanización Casuarinas II etapa en fecha anterior al accidente (no se tomaron las precauciones del caso, como por ejemplo su clausura), no respeto de normas técnicas en su construcción, la afluencia de niños y adolescentes en dicho lugar, incrementan el factor riesgo, de modo tal que se materializa así el elemento **factor de atribución**, por constituir el tobogán en un servicio público altamente riesgoso, debido a su mal estado de conservación, cuidado y mantenimiento.
21. En cuanto al elemento de **la relación de causalidad**, cabe precisar que la parte demandada ha invocado la fractura del nexo causal. Al respecto, la casación N° Casación N° 3470-2015 LIMA NORTE, indica que la figura del nexo causal, aparece en la relación existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho, es una relación de causa - efecto, esta relación causal nos permitirá establecer hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño; cuáles hechos ocasionaron el daño que produce finalmente el detrimento, esto es, el daño susceptible de ser indemnizado, el cual merecerá ser reparado. De este modo, corresponde determinar si media una relación de causalidad entre el incumplimiento o el hecho dañoso por una parte y el daño o perjuicio por otra.
22. De acuerdo con el artículo 1972° del Código Civil el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, del hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño. En dicha línea de pensamiento, tenemos que el 1315° del Código Civil, prescribe que el caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
23. En ese sentido, según la doctrina autorizada la fractura del nexo causal "se configura cada vez que en un determinado supuesto se presenta un conflicto entre dos conductas o causas sobre la realización de un daño, el mismo que será resultado de dichas conductas. En ese sentido, en todo supuesto de fractura causal una de las conductas o causas habrá producido o causado el daño y la otra no habrá llegado a causarlo justamente por haber sido el mismo, consecuencia de la otra conducta. Y es por ello que a la conducta que

⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (2016). *La Responsabilidad Extracontractual*, Tomo I. Lima: Ara Editores. P. 199



no ha llegado a causar el daño se le denomina causa inicial, mientras que a la conducta que sí llegó a causar el daño se le denomina causa ajena.

24. Todo supuesto de fractura causal implica, pues un conflicto entre la causa ajena y la causa inicial, siendo el daño consecuencia de la causa ajena y no existiendo ninguna relación de causalidad respecto de la causa inicial (...) 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 una causa ajena, a lo que es lo mismo de otra causa, bien se trate de un supuesto de caso fortuito o de fuerza mayor o del hecho determinante de un tercero o del propio hecho de la víctima (...)”⁸.
25. De acuerdo con lo expuesto, para que se configure la fractura del nexo causal, se debe acreditar que la producción del daño no ha sido producto de la conducta de la parte a quien se atribuye la comisión del mismo, sino que ha sido consecuencia de una causa externa; sin embargo, se ha verificado que el mal estado en que se encontraba el juego recreativo público (tobogán), determina la responsabilidad de la municipalidad demandada, esto es, **la relación de causalidad**, pues tal situación provocó la muerte del menor de iniciales M.L.B.R. (12), quien en un hecho no negado por las partes cayó de una altura de dos metros del tobogán instalado en el área de juegos del Polideportivo de Casuarinas del distrito de Nuevo Chimbote.
26. Además, respecto a la imprudencia del menor de edad en la Casación N° 1714-2018/Lima, en su fundamento Sexto, numeral 11, ha determinado que *[(...) la imprudencia es un asunto que alude a la imputabilidad debe ser entendido en un sentido técnico-jurídico; ello supone que el agente del que habla la ley debe tener capacidad para valorar sus propios actos porque solo así es posible reprochar su conducta. De allí que se haya señalado: “La obligación de resarcimiento subsistirá en aquellos supuestos en que aun habiendo sido motivado el accidente de modo exclusivo por la acción del perjudicado, esa actuación no puede, sin embargo, ser calificada de culposa, por no concurrir en ella ese coeficiente subjetivo antes indicado”].*
27. En consecuencia, tampoco cabe atribuir imprudencia al menor de iniciales M.L.R.B. (12), por encontrarse los menores de edad en el ámbito de protección de la ley, a quién como menor se le considera inimputable para salvaguardarlo de responder a sus actos por el estado de inmadurez física y emocional, y por lo mismo, no existe fractura causal en el presente caso, por el contrario se ha verificado que la parte demandada ha violado el deber de seguridad a su cargo que se enmarca dentro de una clara relación de prestación de servicio público que ofrece a través de los juegos recreativos públicos (tobogán) instalados en el Polideportivo Casuarinas del distrito de Nuevo Chimbote; por ende, se concluye que la muerte del menor de iniciales M.L.B.R. (12), no es producto de un caso fortuito, pues son atribuibles a la parte demandada, tanto por la construcción contraria a la normativa técnica y por la falta de mantenimiento, cuidado y conservación de los juegos recreativos donde ocurrieron los hechos.
28. En cuanto a la **antijuridicidad**, esta se encuentra debidamente acreditado con la muerte del menor de iniciales M.L.B.R. (12), situación que evidentemente configura un hecho ilícito, por la infracción del deber de

⁸ Taboada Córdova, Lizardo. “Elementos de la Responsabilidad Civil”. 2ª Edic. Editorial Grijley. Lima, 2001. pp. 86-87.



no dañar, por tratarse de una conducta contraria a derecho y que ha causado un daño, obligando a su reparación a quien resulte responsable en virtud de una imputación o atribución legal del perjuicio, de esta forma queda demostrado que se ha configurado el elemento material u objetivo imprescindible para que nazca la responsabilidad civil extracontractual.

29. De este modo, podemos concluir que en el presente caso, sí concurren los elementos de la responsabilidad civil, por lo tanto, este Tribunal coincide con el Juez de instancia respecto a que la parte demandada debe responder por la responsabilidad civil objetiva frente a la muerte del menor de iniciales M.L.B.R. (12); y por lo mismo, el agravio referido a que se no se cumplen los elementos de la responsabilidad civil y que existe fractura causal deben desestimarse.
30. Por otro lado, se advierte que la sentencia postula que los demandantes en su condición de padres han heredado el derecho a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al propio menor de iniciales M.L.B.R. (12), bajo el sustento del artículo 660° del Código Civil que dispone “Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores”; tal es así que, ha reconocido el daño biológico, daño moral y daño al proyecto de vida del menor fallecido.
31. En este punto, conforme a la jurisprudencia mayoritaria, este Tribunal estima necesario considerar que al resarcimiento de las consecuencias económicas expresadas por un hecho dañoso, las mismas se constituyan como un derecho de crédito o deuda de valor y conforme lo expone Carreón Romero, *no hay razón para negar la transmisibilidad de ese derecho a los herederos, porque desde el momento en que se produce el daño a la entidad de la vida de la persona, ese derecho nace y se incorpora al patrimonio de la víctima que posteriormente constituye el patrimonio hereditario transmisible*⁹.
32. Para que este derecho se constituya en un derecho de crédito y sea transmisible a los herederos, la víctima que sufrió el daño debe acreditar en un proceso judicial el cumplimiento de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, los cuales además como ya se dijera anteriormente deben ser concurrentes, independientemente se trate de responsabilidad civil subjetiva u objetiva, solo así la víctima podría convertirse en acreedor de una indemnización por daños y perjuicios e incorporar este derecho como su patrimonio y ser incluido a su muerte como parte de la herencia, por lo tanto, antes de la emisión de la resolución judicial, la víctima del daño solo tiene un derecho expectatio.
33. Sobre la herencia en la Casación N° 5710-2017/La Libertad, se ha establecido lo siguiente: “*Delimitar correctamente los bienes que integran la masa hereditaria y sus características es un aspecto central que debe ser esclarecido a efectos de resolver la materia controvertida en el proceso de petición de herencia, cuyo objeto principal es obtener precisamente la entrega de los bienes que la integran; lo cual es presupuesto indispensable para determinar un eventual derecho de accesión y las consiguientes relaciones jurídicas que a partir de él puedan generarse entre las partes*”.
34. En esa línea jurisprudencial, resulta errada la aplicación del artículo 660° del Código Civil, por cuanto el término herencia significa que antes del fallecimiento del menor de iniciales M.L.B.R. (12), se le haya

⁹ Carreón, J. ¿Es resarcible el daño a la vida? la acción hereditaria. En Iuris omnes N° 2, año 2017. Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.



reconocido judicialmente el derecho a la indemnización por los daños y perjuicios como víctima, lo cual no ha ocurrido en el caso de autos; pues con la muerte se pone fin a la persona conforme lo dispone el artículo 61° del Código Civil, y por lo mismo, no puede hacerse extensivo el derecho expectatio que tenía la víctima de los daños a sus familiares luego de su muerte.

35. En tal sentido, el daño biológico, daño moral y daño por pérdida de oportunidad para poder elegir su proyecto de vida, constituyen derechos de connotación no patrimonial, y como tales corresponden a la esfera de los derechos personalísimos de la víctima que sufre directamente los daños, como por ejemplo: vida, salud, libertad, honor, entre otros, y por lo mismo, mientras no haya obtenido un reconocimiento judicial por tales daños, no es posible afirmar que los demandantes en su condición de padres son propietarios de la indemnización por daños y perjuicios por el derecho expectatio del menor de iniciales M.L.B.R. (12), pues se trata de un derecho a todas luces incierto.
36. Para mayor fundamento, en la Casación N° 2209-2017/Huaura en el fundamento segundo 2.3. se ha determinado “(...) *que el daño a la persona en término genérico, se vincula con la integridad física de la persona o daño somático y al proyecto de vida de quien ha sufrido el daño, **puntualizando que la frustración del proyecto de vida debe referirse a la misma persona que sufrió el daño, no a sus familiares (...)***”. (Énfasis Agregado)
37. Por ello, el causante que fallece sin haber demandado indemnización por daños y perjuicios, no puede transmitir a sus sucesores dicho derecho, por tratarse de un derecho personalísimo que corresponde al causante como víctima y no a sus familiares, pudiendo heredar su derecho en el caso que hubiera interpuesto la demanda y obtenga sentencia favorable luego de su muerte, con lo cual sus sucesores se convertirían en propietarios del dinero del cuál era acreedor su causante, de modo tal que se debe obtener el reconocimiento previo para que los efectos patrimoniales puedan heredarse; por ende, corresponde **revocar la sentencia en el extremo que reconoce indemnización por daños y perjuicios a favor del menor fallecido de iniciales M.L.B.R. (12); y reformando declarar infundado dicho extremo.**
38. En lo que respecta al **daño moral y daño a la salud psicológica de los demandantes y de sus menores hijas**, este Tribunal coincide con lo resuelto por el juez de instancia respecto de reconocer este derecho a favor de los demandantes y sus menores hijas, pues de acuerdo al fundamento cuarto, numeral 4.2. de la Casación N° 2209-2017/Huaura se ha indicado que “(...) *es menester señalar que los parientes legitimados para exigir el resarcimiento del daño no patrimonial producido por la muerte, hacen valer un derecho originario, igual que sucede respecto al resarcimiento del daño no patrimonial. Su legitimación respecto al daño no patrimonial tiene carácter autónomo, por lo que puede hablarse de una legitimación para obrar iure proprio, para exigir el resarcimiento del daño que han sufrido personalmente, o sea del dolor que han experimentado, y en proporción al mismo. **Esta legitimación se funda simplemente en el vínculo familiar y no en cualidad hereditaria alguna; y que la dependencia económica será un criterio a tenerse en cuenta para efectos de la cuantificación de los daños patrimoniales***”. (Énfasis Agregado)
39. En cuanto al monto determinado, el artículo 1332° del Código Civil establece que “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”, y si bien, nuestra legislación aún no contempla otros principios o métodos ordenados que nos permitan determinar los



montos indemnizatorios, como por ejemplo, baremos o tablas que establezcan parámetros indemnizatorios. Ante ello, la valoración equitativa que establece la norma, el juez tendrá que fijar una reparación equitativa, teniendo en cuenta la capacidad adquisitiva promedio del país como uno de los principales referentes¹⁰.

40. La sentencia ha determinado por tal concepto un quantum que no obedece a parámetros de razonabilidad y pertinencia, por ello en atención a que la parte demandada solicita que la sentencia sea revocada en todos sus extremos, y de acuerdo a que el artículo 138º de la Constitución, establece que los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, lo resuelto en la sentencia nos habilita a reformular el monto indemnizatorio que obedezca a las circunstancias particulares ocurridas en el caso concreto utilizando la sana crítica y valoración conjunta de medios probatorios.
41. En el presente caso, advertimos que ante la caída del menor de iniciales M.L.B.R. (12), fueron sus padres los demandantes quienes estuvieron haciendo seguimiento a las atenciones médicas que recibía su menor hijo, tanto en el hospital regional Eleazar Guzmán Barrón así como en el hospital Belén de Trujillo, a donde fue trasladado dada la gravedad de la lesión; tal y como se advierte del anexo 1-J suscrito por la madre y hoy demandante, [REDACTED] quien asumiendo la angustia de la situación, en aras de buscar una mejor atención a su hijo, suscribió el alta voluntaria a efectos de trasladarlo al hospital Belén de Trujillo.
42. Fueron sus progenitores quienes en todo momento tomaron conocimiento de la situación en la que se encontraba su hijo: convulsionando, en estado crítico, con hipertermia, en coma; siendo evidente que conocer dicho estado de su hijo supone una aflicción en sus progenitores, la cual se ve incrementada ante su fallecimiento, generando dicha situación aflicción en ambos padres, siendo razonable y equitativo que por dicho concepto se establezca la suma de S/ 150,000.00 por concepto de daño moral y psicológico a favor de cada uno de los padres demandantes.
43. En cuanto a las hermanas menores de iniciales M.I.B.R. (09) Y F.F.B.R. (05), si bien dada su corta edad no presenciaron el estado crítico en el cual se encontraba su hermano, si pudieron percibir la situación angustiante vivida dada la natural ausencia de sus padres al momento de velar por las atenciones médicas del menor de iniciales M.L.B.R. (12) ; por ello, este Colegiado estima pertinente considerar el monto de S/ 30,000.00 por concepto de daño moral y psicológico a cada uno de las menores.
44. De este modo, corresponde confirmar el extremo de la indemnización por daño moral y psicológico a favor de los demandantes y de sus menores hijas y modificar el monto indemnizatorio, correspondiendo que la demandada abone la suma S/360,000.00 por concepto de daños moral y psicológico discriminados de la siguiente forma: S/ 150,000.00 a favor de [REDACTED] S/ 150,000.00 a favor de [REDACTED] S/ 30,000.00 a favor de la menor [REDACTED] y S/ 30,000.00 a favor de [REDACTED] más intereses legales a liquidarse en ejecución de sentencia.

VII. DECISION:

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo establecido por el artículo cuarenta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa; **RESUELVE:**

¹⁰ Fernández, C. Los jueces y la reparación del daño al proyecto de vida. En Revista Oficial del Poder Judicial 1/1 2007. Recuperado en <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/68c3e58043eb7b7ba6c9e74684c6236a/9.+Doctrina+Nacional+-+Juristas+-+Carlos+Fern%C3%A1ndez+Sessarego.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=68c3e58043eb7b7ba6c9e74684c6236a>



CONFIRMAR en parte la SENTENCIA contenida en la resolución N° 08 del 06 de septiembre de 2022 que resuelve declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda de **INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD CIVIL PATRIMONIAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO CHIMBOTE** presentada por [REDACTED] Y [REDACTED] por derecho propio y como representantes de sus hijas [REDACTED] Y [REDACTED] en el extremo que **ORDENA A LA DEMANDADA PAGUE A LOS DEMANDANTES UNA INDEMNIZACIÓN** por los daños moral y psicológico causados a [REDACTED] [REDACTED] (padres) [REDACTED] y [REDACTED] (hermanas); **MODIFICANDO** el monto de S/ 800,000.00 a la suma de S/ 360,000.00, discriminados de la siguiente forma: S/ 150,000.00 a favor de [REDACTED] S/ 150,000.00 a favor de [REDACTED] S/ 30,000.00 a favor de la menor [REDACTED] y S/ 30,000.00 a favor de [REDACTED] más intereses legales a liquidarse en ejecución de sentencia, sin costos ni costas. Asimismo, **REVOCAR** los demás extremos que establece una indemnización por daño biológico (S/ 500,000.00), moral (S/ 100,000.00) y a la posibilidad de elegir un proyecto de vida (S/ 50,000.00) causados al niño [REDACTED] y **REFORMÁNDOLA DECLARAN INFUNDADA** la demanda en este extremo. Notifíquese a las partes y devuélvase al Juzgado de origen. *Juez Superior Ponente Dra. Flor Guerrero Saavedra.*

S.S.

MURILLO DOMINGUEZ, J.

ALVA VÁSQUEZ, A

GUERRERO SAAVEDRA, F.