

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

UNIDAD DE POST-GRADO

**Las limitaciones de acceso a la justicia para la
protección del derecho al honor en la responsabilidad
civil por denuncia calumniosa**

TESIS

Para optar el Grado de Magister en Derecho Civil y Comercial

AUTOR

Vicente Amador Pinedo Coa

Lima – Perú

2012

Para mis padres

**Mario Pinedo Latorre y Agripina Coa Neyra
que están en el cielo, con gratitud y amor eterno.**

INDICE

Pág.

- Introducción.....	10
---------------------	----

Capítulo I

Diseño Metodológico

1.1. Tema.....	13
----------------	----

1.2. Planteamiento del problema

1.2.1. Diagnóstico situacional.....	13
1.2.2. Preguntas de investigación.....	14
1.2.3. Objetivos de investigación	
1.2.3.1. Objetivos Generales.....	15
1.2.3.2. Objetivos específicos.....	15
1.2.4. Justificación.....	17
1.2.5. Precisión del problema.....	18
1.2.5.1. Problema principal “1”	18
1.2.5.2. Problema principal “2”	18
1.2.5.3. Problema secundario.....	187

1.3. Marco teórico

1.3.1. Referencias históricas.....	18
1.3.2. Marco teórico	
1.3.2.1. Teorías sobre la responsabilidad civil por denuncia calumniosa.....	19
1.3.2.2. Legislación comparada.....	20
1.3.3. Marco conceptual.....	20

1.4. Hipótesis.....	22
---------------------	----

1.4.1. Hipótesis “1”.....	22
1.4.2. Hipótesis “2”.....	22
1.4.3. Hipótesis secundario.....	22

1.4.4. Variables e indicadores.....	22
1.5. Tipo de Investigación.....	24
1.6. Diseño de Investigación.....	24
1.7. Delimitación (espacial, temporal, cuantitativa, cualitativa).....	24
1.8. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos. Contrastación de Hipótesis. Trabajo de Campo	
1.8.1. Método.....	25
1.8.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	25
1.9. Criterios para la organización de datos.....	25

Capítulo II

Fundamentos del derecho al Honor

2.1. Derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales como bases de protección del honor	
2.1.1. Los derechos humanos.....	29
2.1.2. Los derechos fundamentales y los derechos constitucionales.	
a) Los derechos fundamentales.....	34
b) Los derechos constitucionales.....	44
2.2. La tutela del derecho al honor	
2.2.1. Antecedentes históricos.....	45
2.2.2. Concepto.....	45
2.2.3. Contenido.....	47
2.2.4. El honor y la buena reputación: ¿concepto único?.....	48
2.2.5. Titulares de la afectación del derecho al honor	
a) La persona natural.....	50
b) La persona jurídica.....	50

2.3. Reconocimiento y la defensa del honor en el ordenamiento

Jurídico supranacional y nacional

2.3.1. El ordenamiento jurídico supranacional..... 52

2.3.2. El ordenamiento jurídico nacional

a) La Constitución Política del Perú y el proceso constitucional de amparo..... 53

b) El derecho civil y la responsabilidad civil..... 55

c) El derecho penal: El Código Penal y los delitos contra el honor..... 57

Capítulo III

El Sistema de Responsabilidad Civil: Marco General

3.1. La teoría general de la responsabilidad civil

3.1.1. Definición..... 59

3.1.2. Finalidad..... 61

3.1.3. Presupuestos..... 61

3.1.4. Funciones..... 63

3.1.5. Elementos

a) Daño..... 69

b) Factor de atribución..... 74

c) Nexos causal..... 76

d) Antijuridicidad..... 79

e) Imputabilidad..... 80

3.2. Los regímenes o tipos de la responsabilidad civil..... 83

3.2.1. La responsabilidad civil contractual (art. 1314 y sgtes. C.C.). 85

3.2.2. La responsabilidad civil extracontractual (art. 1969 y sgtes. C.C.)..... 86

3.2.3. El deber de no dañar (principio del “*neminem laedere*”)..... 87

3.2.4. La teoría unitaria..... 89

3.3. La responsabilidad vicaria o de los dependientes o de los subordinados (art. 1981 C.C.)..... 92

3.4. Supuestos de inexistencia de la responsabilidad civil.....	96
------------------------------------------------------------------------	-----------

CAPITULO IV

La denuncia calumniosa como tipo de la responsabilidad civil por daño al honor

4.1. Marco normativo supranacional

4.1.1. Pacto Internacional de Derechos Civiles.....	100
4.1.2. Convención Americana de Derechos Humanos.....	101

4.2. Marco normativo extranjero

4.2.1. Argentina.....	102
4.2.2. Bolivia.....	104
4.2.3. Brasil.....	105
4.2.4. Chile.....	106
4.2.5. Ecuador.....	107
4.2.6. Venezuela.....	109
4.2.7. España.....	110
4.2.8. Costa Rica.....	111

4.3. Marco normativo nacional

4.3.1. Código Civil de 1852.....	113
4.3.2. Código Civil de 1936.....	113
4.3.3. Código Civil de 1984.....	114

4.4. La jurisprudencia nacional y extranjera sobre la responsabilidad civil por denuncia calumniosa

4.4.1. Jurisprudencia nacional.....	115
4.4.2. Jurisprudencia extranjera	
a) Chile.....	118
b) Argentina.....	120

4.5. Estructura actual de la responsabilidad civil por denuncia calumniosa	
4.5.1. Antecedentes.....	121
4.5.2. La teoría general de la norma jurídica.....	125
4.5.3. La naturaleza jurídica de la disposición que establece la responsabilidad civil por denuncia calumniosa (artículo 1982).....	127
4.5.4. Presupuestos.....	128
a) El objeto.....	128
b) Los sujetos.....	133
4.5.5. Requisitos.....	135
4.5.6. Elementos.....	136
a) Daño.....	137
b) Factor de atribución.....	139
c) Imputabilidad.....	141
d) Nexa causal.....	145
4.6. Los efectos directos e indirectos del daño por denuncia calumniosa.....	150
4.7. Formas de reparación del daño al honor como consecuencia de la denuncia calumniosa	151
4.8. Las consecuencias jurídicas para quienes formulan denuncias calumniosas	
4.8.1. De las personas comunes responsables de la denuncia.....	157
4.8.2. Régimen legal sobre la responsabilidad civil del Ministerio Público por denuncias calumniosas.....	157

CAPITULO V

La tutela jurisdiccional por responsabilidad civil por denuncia calumniosa

5.1. La tutela jurisdiccional

5.1.1. Concepto de tutela jurisdiccional.....	164
-----------------------------------------------	-----

5.1.2. El derecho fundamental a la efectividad de la tutela Jurisdiccional.....	167
5.1.3. Las formas de la tutela jurisdiccional: Clasificación.....	170
5.1.4. Técnicas para la tutela judicial efectiva.....	172
a) La publicación de la sentencia.....	174
b) Pago de intereses y la multa como mecanismos de eficacia.....	175
5.2. Limitaciones para el acceso a la tutela judicial: Sus consecuencias	
5.2.1. La discrecionalidad y arbitrariedad en las decisiones judiciales	
a) La discrecionalidad de las decisiones judiciales.....	178
b) La arbitrariedad en las decisiones judiciales.....	179
5.2.2. Mecanismos de protección ante las decisiones arbitrarias en el ámbito penal.....	181
5.2.3. Los errores judiciales en el ámbito civil y su corrección: La responsabilidad civil de los jueces.....	184
5.2.4. Capacitación de jueces.....	190
5.3. El proceso para la reparación por responsabilidad civil por denuncia calumniosa	
5.3.1. La demanda y la pretensión.....	192
5.3.2. Los sujetos: demandante y demandado.....	196
5.3.3. El requisito especial de la demanda: La resolución firme que sobresee o absuelve al imputado en sede penal.....	199
5.3.4. La vía procedimental.....	201
5.3.5. El contradictorio y la actividad probatoria: pruebas pertinentes en el proceso.....	202

CAPITULO VI

Análisis de la problemática: Limitación a la justicia para la reparación al honor por la denuncia calumniosa

6.1. Problemática en general

6.1.1. Análisis del problema principal “1”	204
--------------------------------------------------	-----

6.1.2. Análisis del problema principal “2”.....	205
6.1.3. Análisis del problema secundario.....	206
6.2. Respuestas a los problemas planteados.....	206
6.2.1. Análisis de la hipótesis “1”	207
6.2.2. Análisis de la hipótesis “2”.....	208
6.2.3. Análisis de la hipótesis secundario.....	209
6.3. Determinación del número de demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa en los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte.....	210
6.4. La pretensión principal de las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa.....	211
6.5. Fundamentos para la declaración como fundadas o infundadas de las demandas	214
6.5.1. La estimación (declaración como fundadas) de las demandas: Análisis de sus fundamentos.....	214
6.5.2. La desestimación (declaración como infundadas) de las demandas: Análisis de sus fundamentos.....	220
6.6. Vulneración del derecho a la tutela judicial	224
- Conclusiones.....	226
- Recomendaciones y propuestas.....	228
- Bibliografía.....	230
- Anexos.....	234

Introducción

El tratamiento de una institución jurídica obedece, por lo general, al interés particular de alguien que apreciando su situación e impacto emprende la tarea de evaluar su utilidad en el contexto social en el que se aplica; verificando si el enunciado normativo que comprende el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica -configurados en su estructura-, vienen siendo interpretados y aplicados bajo el “objeto” diseñado por el legislador.

Esa vocación no podía ser ajena a nuestra inquietud, en tanto que como Magistrado del Poder Judicial -antes de la Corte Superior de Justicia de Cusco, y ahora de Lima Norte-, entre los años 2009 a 2010, he advertido que muchas personas, habiendo tenido la calidad de inculpados en diferentes procesos penales, luego de ser absueltos de la imputación penal, o sus causas sobreesidas, acudieron a la jurisdicción civil con demandas de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa contra los agraviados de los procesos penales, las que empero han sido declaradas improcedentes o infundadas.

Como respuesta tentativa (hipótesis) al problema planteado, al inicio indicamos que las decisiones de los jueces de declarar improcedentes o infundadas las demandas vulneraban los derechos a la tutela judicial de los demandantes al dejar sin protección el derecho al honor que había sido afectado con las falsas denuncias. En el proceso de verificación de dicha proposición hemos establecido las causas por las que se dictaron las sentencias en tales sentidos, concluyendo que había de un lado, redacción incorrecta del enunciado normativo que regula la responsabilidad civil por denuncia calumniosa (artículo 1982 del Código Civil); y de otro, que no había tal vulneración sino una interpretación inadecuada del contenido de dicha disposición por los jueces.

En ese marco, analizamos los contornos legislativos y teóricos del derecho al honor, sus alcances o compatibilidades con los derechos al

buen nombre, buena reputación y buena imagen, las formas o mecanismos de protección de ellos, determinando que el sistema de la responsabilidad civil en general es el que de mejor manera -desde nuestra perspectiva- cumple ese propósito de protección, proponiendo que la estructura de su enunciado sea mejorada para su adecuada aplicación.

En el análisis de la responsabilidad civil resaltamos su **finalidad** como un mecanismo coadyuvante a la convivencia social pacífica, donde los intereses privados y/o colectivos deben ser satisfechos con eficiencia y oportunidad, restableciendo el orden alterado y haciendo que el perjudicado con los daños -como es la responsabilidad civil por denuncia calumniosa- sea efectivamente reparado; sus **presupuestos**, que en términos genéricos de Franzoni se diferencian, así la acción u omisión ilícita para la responsabilidad civil, y el daño (injusto) para el resarcimiento o reparación¹; igualmente, sus **funciones**, erigiéndose entre ellas como el “técnica tutela (civil) de derechos” en criterio del profesor Espinoza Espinoza², o la *preventiva*, la *compensatoria*, y la *reducción de costos administrativos*, en posición del profesor Bullard con cita a Calabresi³.

En el estudio de la estructura del enunciado normativo del artículo 1982 del Código Civil, ponderamos el referido a su “objeto”; y ello por encontrarse vinculado con uno de los objetivos (específicos) de la investigación, en el sentido si dicho enunciado es “**adecuada**” para prever la reparación por la “denuncia calumniosa”, verificando al cabo de su análisis que resulta una disposición incompleta, toda vez que la denuncia realizada “a sabiendas de su falsedad” o “cuando no exista motivo razonable” están referidos a los elementos del factor de atribución y nexo

¹ FRANZONI, Massimo: “La Evolución de la responsabilidad a partir del análisis de sus funciones”; en IUS ET VERITAS; Responsabilidad Civil Contemporánea; ARA Editores, Lima Perú, 2009; p. 24.

² ESPINOZA ESPINOZA, Juan, “Derecho de la Responsabilidad Civil”, Gaceta Jurídica, Cuarta Edición, setiembre, 2006, p. 46.

³ BULLARD GONZALES, Alfredo: “Causalidad Probabilística: El problema de los costos administrativos en el diseño de un sistema de responsabilidad civil extracontractual”; en Responsabilidad Civil Contemporánea; Ara Editores y la Asociación IUS VERITAS; Lima Perú, 2009; p. 480.

causal, respectivamente, en tanto que alude al “dolo” en el primer caso, y de la ruptura de dicho nexo, en el segundo caso.

Para darle contenido al vacío expuesto, y a fin que el presupuesto de la reparación sea materializado por efecto de un daño concreto, concebimos que la estructura de este tipo legal debe estar conformada por la conducta cierta de la “falsa denuncia” (como antecedente), generando con ello el “perjuicio” o “daño” (consecuencia) al honor, al buen nombre, a la buena reputación o buena imagen del sujeto contra quién se dirige la denuncia; propuesta que formulamos a modo de recomendación al final del trabajo.

En esa orientación, para materializar la reparación por el daño (o “perjuicio” referido en la norma) en sede jurisdiccional, proponemos que a la demanda debe adjuntarse el “requisito especial” de la resolución firme por el cual el ahora demandante haya sido absuelto o sobreseído en el proceso penal seguido contra el ahora demandante; con la precisión que debe ser una declaración de inocencia y no solo la absolución basado -por ejemplo- en el principio constitucional del *in dubio pro reo*, y ello para acreditar que la imputación del delito fue falsa, estableciendo así que la apertura del proceso penal y su secuela son los que realmente ocasionan el perjuicio previsto en la disposición normativa.

Capítulo I

DISEÑO METODOLOGICO

1.1. Tema

“LAS LIMITACIONES DE ACCESO A LA JUSTICIA PARA LA PROTECCION DEL DERECHO AL HONOR EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DENUNCIA CALUMNIOSA”

1.2. Planteamiento del problema

1.2.1. Diagnóstico situacional

En ejercicio de mi actividad funcional como Juez del Poder Judicial, he apreciado que en los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte, entre los años 2009/2010, las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa -prevista en el artículo 1982 del Código Civil⁴-, fueron declaradas improcedentes o infundadas.

Dichas demandas fueron promovidas por personas que fueron absueltos o sobreseídos de la imputación penal en los procesos penales en los que se le había atribuido la comisión de delitos, por lo que concluido ellos, recurrieron al ámbito civil solicitando las indemnizaciones respectivas, bajo la consideración que dicha imputación había afectado su derecho al honor.

La declaración de improcedencia o infundada de dichas demandas, ha sido entendido por los demandantes como limitación de acceso a la justicia, y como tal, conculcación del derecho a la tutela jurisdiccional al dejar sin protección el derecho al honor que había afectado con las denuncias falsas o calumniosas.

⁴ Código Civil.- Artículo 1982.- Responsabilidad por denuncia calumniosa.- Corresponde exigir indemnización de daños y perjuicios contra quien, a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncia ante autoridad competente a alguna persona, atribuyéndole la comisión de un hecho punible.

1.2.2. Preguntas de investigación

- 1) ¿Cuántas demandas con la pretensión de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa fueron presentadas en los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte entre los años 2009/2010, y que tratamiento jurídico se les dio?
- 2) ¿Cuál ha sido la pretensión principal de las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa presentadas en los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte entre los años 2009/2010?
- 3) ¿Cuáles son las causas por las cuales fueron declaradas improcedentes o infundadas las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa en los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte entre los años 2009/2010?
- 4) ¿Qué indica el artículo 1982 del Código Civil con relación a la indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa?
- 5) ¿Qué derecho (o derechos) protege el tipo legal de responsabilidad civil por denuncia calumniosa prevista en el artículo 1982 del Código Civil?, ¿Dentro de ellos se encuentra el derecho al honor?
- 6) ¿Al declarar improcedentes o infundadas las demandas de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa, se vulneró el derecho a la tutela judicial en perjuicio de los demandantes?
- 7) ¿Con dichas decisiones se dejó sin protección el derecho al honor de los demandantes?
- 8) ¿La interpretación y aplicación del texto del artículo 1982 del Código Civil por los jueces que declararon improcedentes o infundadas las demandas fueron correctas?

- 9) ¿Cómo se presenta la situación en la legislación extranjera?
- 10) ¿Qué alternativas de solución pueden darse al problema expuesto?

1.2.3. Objetivos de investigación

1.2.3.1. Objetivos Generales

- 1) Determinar en qué consiste y cuál es el objeto de la demanda sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa prevista en el artículo 1982 del Código Civil.
- 2) Establecer las causas por las que las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa fueron declaradas improcedentes o infundadas en los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte entre los años 2009/2010.
- 3) Establecer si dicha situación ha afectado el derecho a la tutela judicial de los demandantes, dejando sin protección el derecho al honor.
- 4) Evaluar el contexto normativo, doctrinario y jurisprudencial que confirme o desvirtúe dicha posibilidad, a fin de proponer alternativas de solución.

1.2.3.2. Objetivos Específicos

- 1) Determinar el número de demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa, presentados en los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte entre los años 2009/2010, y el tratamiento jurídico otorgado.

- 2) Determinar la pretensión principal de las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa presentados en los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte entre los años 2009/2010.
- 3) Establecer las causas por los que los jueces de los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte declararon improcedentes o infundadas las demandas sobre indemnización por daños y perjuicios entre los años 2009/2010.
- 4) Establecer la disposición y norma contenidas en el artículo 1982 del Código Civil, si dentro de ellas se encuentra el derecho al honor.
- 5) Determinar si el texto actual del artículo 1982 del Código Civil es adecuada para prever el tipo legal de responsabilidad civil por denuncia calumniosa.
- 6) Establecer si al declarar improcedentes o infundadas las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa, se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial de los demandantes.
- 7) Determinar si con dichas decisiones se dejó sin protección el derecho al honor de los demandantes.
- 8) Establecer si la interpretación y aplicación del artículo 1982 del Código Civil por los jueces que declararon improcedentes o infundadas las demandas fueron correctas.
- 9) Determinar la situación de la legislación extranjera sobre la responsabilidad civil por denuncia calumniosa.
- 10) Establecer las alternativas de solución al problema expuesto.

1.2.4. Justificación

En los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte las personas que tuvieron la calidad de procesados en diferentes procesos penales, luego de ser absueltas de la imputación penal o sus causas sobreeséidas, al acudir a la jurisdicción civil con demandas de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa contra los agraviados de los procesos penales, ellas fueron declaradas improcedentes o infundadas.

Dicha situación ha ocurrido en los procesos civiles en los que no obstante haberse admitido las demandas, y tramitado los procesos, en la mayoría de casos, las sentencias respectivas han declarado infundadas las demandas bajo los argumentos de que las denuncias penales fueron formuladas “en ejercicio regular del derecho”, o que -propiamente- quién formuló la denuncia penal no fue el agraviado del proceso penal sino el Ministerio Público, como titular de la acción penal, por lo que existe exclusión de responsabilidad civil.

En este contexto, nuestro trabajo de investigación tiene el propósito de establecer, en principio, las causas por las que las demandas son declaradas improcedentes o infundadas, en tanto que estas decisiones limitarían el ejercicio del derecho a la tutela judicial al bloquear las expectativas de los demandantes de obtener las indemnizaciones por afectación del derecho al honor, conceptuado como el “sentimiento” perteneciente a cada ser humano, y como tal concebido y desarrollado dentro de su existencia.

En esta tarea, resulta necesario desentrañar el contenido del artículo 1982 del Código Civil que regula la responsabilidad civil por denuncia calumniosa, los derechos protegidos en él; y asumiendo -bajo el concepto señalado- que principalmente es el derecho al honor de la persona que se protege con éste tipo legal, daremos las pautas de corrección de las decisiones judiciales a fin de lograr la ansiada tutela jurisdiccional efectiva a favor de los que utilizan este medio de defensa.

1.2.5. Precisión del problema

1.2.5.1. Problema principal 1

¿En qué consiste y cuál es el objeto de la demanda sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa prevista en el artículo 1982 del Código Civil?

1.2.5.2. Problema principal 2

¿Cuáles son las causas por las cuales se declararon improcedentes o infundadas las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa prevista en el artículo 1982 del Código Civil en los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte, entre los años 2009/2010?

1.2.5.3. Problema secundario

¿Al declarar improcedentes o infundadas las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa prevista en el artículo 1982 del Código Civil, se vulneró la tutela judicial de los demandantes al no proteger el derecho al honor por la falsa atribución de comisión de delitos?

1.3. Marco Teórico

1.3.1. Referencias históricas

La responsabilidad civil por denuncia calumniosa en realidad nace con la *lex aquilia* que estableció sanción de condena para los actos provenientes del *cuasi* delito que modificaron las situaciones jurídicas de ventaja en perjuicio de los titulares del derecho.

Luego, el tipo legal de la responsabilidad civil por denuncia calumniosa se incorporó a los distintos ordenamientos jurídicos civiles de Europa y América Latina.

Así, en el caso del Perú, en los Códigos Civiles de 1852 y 1984, de manera expresa aparece incorporado su regulación, más no en el Código Civil de 1936.

1.3.2. Marco teórico

1.3.2.1. Teorías sobre la responsabilidad civil por denuncia calumniosa

El Código Civil peruano de 1984 en sus artículos 1969 y 1985 establecen la responsabilidad civil denominada extracontractual, indicando como aquel derivado de quién ocasiona daños, y concretamente, para quién “a sabiendas” o “con ausencia de motivo razonable” atribuye falsamente un delito a otra persona.

El Código Civil de 1984 (vigente), en su Sección Sexta, Libro VII (Fuentes de las Obligaciones), en su artículo 1982 -de manera precisa- ha establecido la obligación de indemnizar por daños y perjuicios para aquel que a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncia a otro ante autoridad competente, atribuyéndole la comisión de un hecho punible, lo que fue estatuido a propuesta del ponente profesor De Trazegnies Granda.

Luego, no ha existido tratamiento pormenorizado sobre el tema sino algunas referencias incompletas, como la realizada por Jorge Beltrán Pacheco, quién en un trabajo elaborado como “Comentarios del Código Civil”, propone algunas ideas sobre la estructura jurídica del enunciado que encarna a éste tipo de responsabilidad civil.

1.3.2.2. Legislación comparada

Teniendo en cuenta que el deber de reparar al daño ocasionado se origina en las relaciones jurídicas que son regulados en los ordenamientos pertenecientes a la familia romano germánica, hemos hallado que el tipo legal del artículo 1982 del Código Civil peruano que regula la responsabilidad civil por denuncia calumniosa tiene regulación semejante en países de la región.

Así, los Códigos Civiles de Argentina (artículos 1089, 1090 y 1103); Bolivia (artículos 984, 994 y 1570); Brasil (artículos 159, 186 y 187); Chile (artículos 2331 y 2332); Ecuador (artículos 2231, 2232, 2233, 2234 y 2235); Venezuela (artículos 1185 y 1196); España (artículo 1.902).

1.3.3. Marco conceptual

- **Responsabilidad civil:** forma de tutela de derechos de la persona.
- **Absueltos:** procesados no condenados en los procesos penales.
- **Indemnización:** Acción y efecto de indemnizar o cosa con que se indemniza.
- **Reparar:** retorno a su estado natural de la cosa dañada.
- **Restitución:** reposición de la cosa dañada (v.gr. reponer la cosa sustraída).
- **Denuncia:** Acción y efecto de denunciar. Documento en que se da noticia a la autoridad competente de la comisión de un delito o de una falta.

- **Calumniosa o falsa:** Que contiene calumnia; o imputación falsa de un delito punible de oficio, hecha ante funcionario que tenga obligación de perseguirlo.

- **Abuso del derecho:** situación que se produce cuando el titular de un derecho subjetivo actúa de modo tal que su conducta concuerda con el enunciado normativo que concede la facultad, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del Derecho. Igualmente, se entiende como el accionar de quien en ejercicio de un derecho actúa con culpa o dolo, sin utilidad para sí y causando daños a terceros.

- **Dolo:** conocimiento y voluntad de realizar un delito o una conducta punible que está integrado por dos elementos: un elemento cognitivo que es el conocimiento de realizar el delito; y un elemento volitivo que es voluntad de realizar el delito.

- **Culpa:** desde autores antiguos se sabe que a esta categoría se le identifica con la **negligencia**, que es la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho.

- **Sobreseimiento:** institución del derecho procesal penal, conocido como el tipo de resolución que dicta el juez, dando por concluido el proceso al no existir razones para que subsista la acción penal. En nuestro sistema jurídico, el sobreseimiento es solicitado por el Ministerio Público quién ante la ausencia de pruebas pide terminar el proceso antes de dictar sentencia. La resolución del sobreseimiento tiene la calidad de cosa juzgada.

1.4. Hipótesis

1.4.1. Hipótesis 1

La indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa prevista en el artículo 1982 del Código Civil es un tipo de responsabilidad civil extracontractual, cuya demanda tiene por objeto la reparación a quién sufrió la imputación penal falsa.

1.4.2. Hipótesis 2

Las causas para la desestimación de las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa prevista en el artículo 1982 del Código Civil, como improcedentes o infundadas, en los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte, entre los años 2009/2010, fueron por deficiencias de redacción del artículo 1982 del Código Civil, y por deficiencias de interpretación y aplicación de dicha disposición por los jueces.

1.4.3. Hipótesis secundario

Dichas decisiones vulneraron el derecho a la tutela judicial de los demandantes al dejar sin protección el derecho al honor, afectado por la falsa atribución de comisión de delitos.

1.4.4. Variables e indicadores

VARIABLES INDEPENDIENTES	INDICADORES
Derechos fundamentales	Persona humana Honor Buena reputación
Sistema de protección de	Constitución Política del Perú

derechos fundamentales y constitucionales	Código Civil Código Penal
Sistema de responsabilidad civil	Presupuestos Funciones Elementos <i>El neminem laedere</i> Responsabilidad por denuncia calumniosa Responsabilidad vicaria Regímenes de la responsabilidad civil
Cortes Superiores de Justicia de Cusco y Lima Norte	Ubicación Número de Jueces Diagnóstico situacional

VARIABLES DEPENDIENTES

INDICADORES

Daño al honor	Legislación nacional Denuncia calumniosa Artículo 1982 del Código Civil Tratados internacionales Legislación extranjera Jurisprudencia nacional Jurisprudencia extranjera
Reparación del daño al honor	Tutela jurisdiccional Pretensión indemnizatoria Vía procedimental Requisitos
Pronunciamientos judiciales	Sentencias fundadas – efectos

	<p>Sentencias infundadas - efectos</p> <p>Sentencias improcedentes - efectos</p>
--	------------------------------------------------------------------------------------------

1.5. Tipo de Investigación

El tipo de investigación que presentamos es descriptivo, explicativo y de estudio de casos.

1.6. Diseño de Investigación

El presente trabajo es de naturaleza explicativa, pues, explicaremos los contenidos de las demandas y resoluciones materia de estudio, y dentro de ello, fundamentalmente, las causas por las que las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa son declaradas infundadas o improcedentes en los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte. Esto revela que todo método de investigación tiene implícito un diseño descriptivo.

1.7. Delimitación

a) Espacial

La investigación se realizará en el ámbito geográfico de los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte, concretamente en los Juzgados Especializados y Salas Civiles de ambos distritos judiciales.

b) Temporal

El estudio abarcará el análisis de expedientes judiciales fenecidos -y algunos en giro- y demás fuentes de investigación del período comprendido entre los años 2009 y 2010.

c) **Cuantitativa**

Se pretende examinar un universo total de 100 Expedientes judiciales, correspondiendo a 50 expedientes por año.

d) **Cualitativo**

Expedientes judiciales relacionados con procesos por demandas sobre indemnización por responsabilidad civil por denuncia calumniosa.

1.8. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos. Contrastación de Hipótesis. Trabajo de Campo

1.8.1. Método

- Analítico
- Comparativo
- Histórico
- Descriptivo

1.8.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

- Encuesta : Cuestionario
- Entrevista : Guía de entrevista
- Análisis documental: Revisión de bibliografía

1.9. Criterios para la organización de datos

PRIMERA FASE:

Elaboración de **libretas de apuntes** para el análisis y evaluación para la recopilación de datos de los expedientes de los órganos jurisdiccionales en los que se realizará el estudio, así como **fichas** del material

bibliográfico de consulta.

Aplicación de **entrevistas** a Abogados, Magistrados, Litigantes y público en general del ámbito geográfico proyectado.

Aplicación de **cuestionarios** a Magistrados vinculados a los procesos sobre indemnización por denuncia calumniosa ante los órganos jurisdiccionales y del Ministerio Público de los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte.

SEGUNDA FASE:

Análisis y procesamiento de las muestras recogidas en las entrevistas y cuestionarios a los operadores del derecho de los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte.

Formulación de conclusiones sobre los temas vinculados a la investigación.

Capítulo II

Fundamentos del derecho al honor

El estudio del derecho al honor involucra el tratamiento de instituciones de los derechos humanos o derechos fundamentales. Este propósito nos llevará a conocer de cómo los derechos naturales pasaron a ser reconocidos e incorporados en los ordenamientos internos de los Estados, convirtiéndose así en conciencia colectiva de las sociedades que representan.

Es importante ver que la evolución de los derechos humanos en derechos fundamentales fue determinante el aporte de distintas teorías, como la naturalista al sostener que los derechos de la persona son preexistentes a cualquier ordenamiento positivizado. La positivista al afirmar que la positivización de los derechos tiene carácter constitutivo. Luego, la dualista que conjuga la moral y la positivización de los derechos; y finalmente, el garantismo jurídico afirmando que el estado de derecho posee una legitimación formal (imperio de la ley) y otra material (vinculación de todos los poderes del Estado a la satisfacción de los derechos fundamentales).

El aporte del Tribunal Constitucional peruano para explicar los alcances y contenido de los derechos fundamentales, igualmente, ha sido determinante, sobre todo cuando ha precisado que ellos presentan una doble característica. De un lado, como **derechos subjetivos** para la protección al ciudadano de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado, facultándolo a exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; y como **instituciones objetivas valorativas**, en tanto elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico.

En la clasificación de los derechos fundamentales es preciso tener presente las categorías de **derechos negativos y positivos**. Los primeros, como deberes de abstención del Estado -y demás individuos-

frente a él, y los segundos como los deberes del Estado como obligaciones de hacer. Incluye la tradicional clasificación en “generaciones”; los de **primera** vinculados a la libertad, los de **segunda** con la igualdad; los de **tercera** con la solidaridad, e incluso, los de **cuarta** esbozada bajo la consideración del ser humano como especie individual y no enlazado dentro de la sociedad.

Pero, como en todo orden de cosas, también los derechos humanos tienen límites, los que si bien pueden ser intrínsecos o extrínsecos, lo cierto es que en ningún caso puede afectarse al núcleo mínimo e irreductible que posee todo derecho subjetivo reconocido, pues, su afectación supondría que el derecho perdería su naturaleza y entidad.

Es preciso tener en cuenta la diferencia sustancial entre derechos fundamentales y derechos constitucionales. Los primeros, como los expresados en función a la persona física o ser humano, y los segundos, como un concepto más amplio, dirigida, indistintamente, a una persona física o alguna de las instituciones de la estructura del Estado.

Sobre la tutela del derecho al honor, conceptuado como un “sentimiento” perteneciente a cada ser humano, no debe perderse de vista que es concebido y desarrollado dentro de su existencia, por lo que su magnitud y alcances pueden ser delimitados solo por él.

El honor y la buena reputación son abordados en el trabajo, verificando si se trata de un concepto único o de derechos autónomos, de los que aun cuando por nomenclatura son distintos, veremos que -finalmente- ambos confluyen en la misma situación. En las líneas que siguen resaltaremos las instituciones jurídicas sobre el reconocimiento y la defensa del honor en el ordenamiento jurídico supranacional y nacional. En los primeros, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); y en los segundos, como el proceso de amparo; o la normativa infraconstitucional, como el Código Civil y la responsabilidad civil; el derecho penal y los

delitos contra el honor. Finalmente, identificaremos a los titulares de la afectación del derecho al honor: la persona natural y la persona jurídica.

2.1. Derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales como bases de protección del honor

2.1.1. Los derechos humanos

La historia del derecho informa que el origen de los derechos humanos tiene lugar en la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, considerada como la primera declaración moderna de derechos humanos, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia de 1789 (influenciada por la anterior). Estos instrumentos jurídicos, fundamentadas -en principio- por el iusnaturalismo racionalista, suponen la conversión del derecho subjetivo en centro del orden jurídico⁵. Se constituyen así en los "derechos de los hombres" (*iura hominum*).

Como las declaraciones respondían a la ideología burguesa del individualismo filosófico y al liberalismo económico, la situación no varió mucho hasta la primera mitad del siglo XIX en el que -como consecuencia de las pésimas condiciones de vida de las masas obreras- surgen movimientos sindicales y luchas obreras para establecer mejores condiciones laborales y sociales, cuyas expresiones concretas fueron las revoluciones rusa y mexicana al demandar la intervención del Estado.

De esa manera, el siglo XX se caracterizó por la incorporación de los derechos humanos al derecho internacional. Esto sucede a partir del nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ocurrido en 1945, cuando el concepto de derechos humanos se universaliza y alcanza

⁵ La primera declaración de derechos del hombre de la época moderna es la "Declaración de Derechos de Virginia", escrita por George Mason y proclamada por la Convención de Virginia el 12 de junio de 1776. Refiere que esta declaración influyó en gran medida a Thomas Jefferson para la declaración de derechos humanos contenida en la "Declaración de Independencia de los Estados Unidos", así como de las otras colonias de América del Norte, todo ello en fecha 04 de julio de 1776; y luego a la "Asamblea Nacional Francesa" en su declaración de 1789. Ver a FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio y DE CASTRO CID, Benito en "*Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*"; Madrid: Universitas (1999), p. 289.

la gran importancia que actualmente tiene en la cultura jurídica internacional.

El 10 de diciembre de 1948 es proclamada la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” por la Asamblea General de la ONU, en cuyo artículo 1 se afirma: "*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*". Esta declaración, que luego se expande, sienta las bases de un nuevo orden internacional⁶, siguiéndole a ella otros tratados internacionales, como el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” de 1966.

De ese modo, los derechos humanos, ordinariamente se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables, de allí que el concepto es de ser universales (para todos los seres humanos), lo que es por el simple hecho de su condición humana, igualitario e incompatible con los criterios de superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados frente a otros. Según la concepción iusnaturalista tradicional, son además atemporales e independientes de los contextos sociales e históricos⁷.

En tal sentido, los derechos humanos, como herederos de la noción de derechos naturales⁸, pasaron a ser reconocidos e incorporados en los ordenamientos internos de los Estados, convirtiéndose en conciencia

⁶ En un proceso de internalización de los derechos humanos, los instrumentos reseñados podían considerarse un principio constitucional del derecho internacional contemporáneo, así describe TORRES CAZORLA, María Isabel en “La protección internacional de los derechos humanos”, en *“Lecciones de Derecho internacional público”*; Madrid: Tecnos (2002), p. 509.

⁷ Así, por ejemplo, desde una perspectiva de una posición ecléctica del “iusnaturalismo histórico”, que concibe en el sentido que los derechos humanos se derivan de la confluencia entre la constitución ontológica del hombre y la situación histórica de cada momento. Ver a DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio; *“El Derecho como arma de liberación en América Latina”*; San Luis Potosí de México; Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho; 2006; p. 44 y ss.

⁸ “Durante la segunda mitad del siglo XVIII se produjo la paulatina sustitución del término clásico de los “derechos naturales” por el de los “derechos del hombre” [...] La nueva expresión [...] revela la aspiración del iusnaturalismo iluminista por constitucionalizar, o sea, por convertir en derecho positivo, en preceptos del máximo rango normativo, los derechos naturales”; PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique; *“Los derechos fundamentales”*; Madrid, Tecnos (1986), p. 32 - 33.

colectiva de las sociedades que representan; y como tal, en referencia clave del debate ético-político.

Ordinariamente, los derechos humanos han sido clasificados y sistematizados en dos categorías: **derechos negativos y derechos positivos**.

Los **negativos** autorizan al sujeto a exigir deberes de abstención del Estado -y demás individuos- frente a él. Entre esas abstenciones se encuentran el derecho a no ser mutilado, torturado o muerto, o apresado sin un debido proceso, y en general a no ser recortado su libertad (tránsito, expresión, etc.).

Así, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, como principales obligaciones de abstención, establece que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (artículo 3), a la prohibición de la tortura, pena o trato cruel, inhumano o degradante (artículo 5), entre otros. Así, el carácter negativo de los derechos humanos, implica la obligación jurídica de no hacer a cargo del Estado, pues se considera que las facultades que confieren los derechos subjetivos correspondientes, deben valer como anteriores y superiores al Estado.

Por su lado, los derechos **positivos**, a diferencia de los derechos humanos de carácter negativo, tienen un carácter positivo en el sentido que el deber jurídico a cargo del Estado implica una obligación de hacer. Así, el individuo tiene la facultad de exigir -principalmente- determinadas prestaciones, para lo cual el Estado debe organizar y proporcionar los derechos establecidos de manera previa.

Los derechos positivos, que prioritariamente son sociales, se expresan o manifiestan a través del derecho al trabajo, a la educación, a la salud, a la seguridad en general, etc. Algunos de ellos han sido incorporados a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, como cuando enuncia

que toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables para su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (artículo 22); o cuando se refiere al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, entre otros.

No obstante, los derechos negativos como los positivos deben ser satisfechos no sólo por los Estados sino también por los particulares, quienes igualmente tienen la obligación de hacer y no hacer a favor de sus congéneres. Esta extensión ha surgido como consecuencia de las violaciones de derechos humanos por entidades no estatales, como son los movimientos guerrilleros u organizaciones terroristas, referidos puntualmente por Landman⁹.

Otra clasificación muy extendida es la que ordena los derechos humanos en tres o más generaciones, atendiendo -por lo general- al momento histórico en que se produjo su reivindicación.

Las conocidas, como los de **primera generación**, son los derechos civiles y políticos, vinculados con el principio de libertad. Generalmente se consideran derechos de defensa o negativos, que exigen de los poderes públicos su inhibición y no injerencia en la esfera privada.

Los de **segunda generación** son los derechos económicos, sociales y culturales, vinculados con el principio de igualdad, conocidos en nuestro medio como los “derechos programáticos”. Exigen para su realización efectiva la intervención de los poderes públicos a través de prestaciones y servicios públicos.

⁹ LANDMAN, Todd, afirma que la responsabilidad en la violación de derechos humanos de actores no estatales, como movimientos guerrilleros, organizaciones terroristas, señores de la guerra, empresas multinacionales o instituciones financieras internacionales, así cuando indica: “*the state is the prime organ that can protect and/or violate human rights*” (“*el Estado es el principal órgano que puede proteger o violar los derechos humanos*”), en “*Studying human rights*”; Routledge (2006), USA. Puede verse en: <http://books.google.com>. (consultado el 31.DIC.11.).

Los de **tercera generación** están vinculados con la solidaridad, esto en atención de que incide en la vida de todos los seres humanos para su realización. Se requiere de una serie de esfuerzos conjuntos de todos los Estados. En esta se encuentran incluidos los derechos heterogéneos como el derecho a la paz, o la calidad de vida.

Aun cuando no existe consenso entre quienes lo propugnan, existe una **cuarta generación** esbozada a partir de la consideración del ser humano como especie individual y no enlazado dentro de la sociedad, en busca del bienestar común. De acuerdo a algunos autores, como Vallespín Pérez, Pérez Luño y otros, el fundamento de su existencia y vigencia tiene sede en la Carta de la Naciones Unidas cuando en su preámbulo declara: "*nosotros los Pueblos de las Naciones Unidas resueltos ... a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas... hemos decidido sumar nuestros esfuerzos para realizar estos designios*", para alcanzar el propósito siguiente "*realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma, religión*"¹⁰.

La clasificación de los derechos humanos, en negativos o positivos, o en primera, segunda, tercera o cuarta generación, resulta importante para nuestro trabajo si se tiene en cuenta que los negativos y los de primera generación aluden a derechos de abstinencia del Estado (y particulares) de inmiscuirse en la esfera privada de los individuos en la medida que ellos protegen –prioritariamente- el derecho a la vida, a la integridad física y moral, y dentro de ellos a la dignidad, y como no a la libertad, en sus diversas manifestaciones.

¹⁰ PEREZ LUÑO, Enrique: "Los derechos fundamentales", 7ma. Edición, Tecnos, Madrid, 1998, p. 46.

2.1.2. Los derechos fundamentales y los derechos constitucionales

a) Los derechos fundamentales

De punto de partida, acogemos la idea indiscutible que los derechos fundamentales son derechos humanos; esto, en atención que la persona humana es el fundamento o fin supremo de la sociedad y el Estado, de allí que, como sostiene Pérez Luño, se les define como el “conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan la exigencia de la dignidad, de la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”¹¹.

Si aquello acaso fuera solo una de las definiciones que se tiene sobre los derechos humanos, debe tenerse en cuenta que desde una perspectiva **naturalista**, se afirma que los derechos de la persona son preexistentes a cualquier ordenamiento positivado, el que se ha limitado a declarar lo ya existente. Dentro del **iusnaturalismo** se dice que los derechos humanos se basan en aspectos biológicos, en el orden moral (derivado de los preceptos religiosos), en la dignidad, o en la libertad.

Desde una vertiente **positivista**, se afirma que la positivización tiene carácter constitutivo. Niega así la juridicidad del derecho natural. Se dice, entonces, que los derechos humanos para que tengan carácter de norma, por tanto, de acatamiento por los demás, deben ser incorporados al ordenamiento jurídico. La justificación, en concepción de John Austin es: “*las leyes son la formulación jurídica de la voluntad soberana del pueblo y obligan a su cumplimiento*”¹².

Durante el siglo XIX, se produce una especie de “arrinconamiento” del derecho natural, en la medida que los derechos fundamentales son

¹¹ PEREZ LUÑO, Enrique, citado por Luís CASTILLO CÓRDOVA en “Derechos fundamentales y procesos constitucionales”; Editorial Grijley; Lima, 2008, p. 5.

¹² *Ibíd.*, p.59.

plasmados en las Constituciones de los diferentes países occidentales. Se concibe así la **teoría dualista** (Peces-Barba y Eusebio Fernández) que afirma que “solo los derechos con un “fundamento” moral son fundamentales; sin embargo, para ello se exige la positivización de ellos a fin de ser considerados como derechos humanos¹³. También, surge la **teoría del garantismo jurídico** (Ferrajoli) al afirmar que el Estado de Derecho posee una legitimación formal y otra material. La primera hace referencia al imperio de la ley, y la segunda a la vinculación de todos los poderes del Estado a la satisfacción de los derechos fundamentales, donde los derechos humanos -en posición de Ferrajoli- son una sub clase¹⁴.

Para el Tribunal Constitucional peruano, los derechos fundamentales comprenden tanto los **presupuestos éticos** como los **componentes jurídicos**, los primeros sobre la base de la moral que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y los segundos en un plano donde los derechos se convierten en norma básica material del ordenamiento, y como tal, instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades, de allí que asumiendo la idea de Peces-Barba, dice que los derechos fundamentales vienen a ser tanto una moralidad básica como una juridicidad básica¹⁵.

¹³ “En relación con la primera clave, un concepto integral de los derechos exige contemplarlos desde tres ámbitos: ético, jurídico y social. Así cabe hablar de derechos cuando son moralmente justificados, están incorporadas al ordenamiento jurídico y son eficaces. Es decir, un derecho propiamente dicho es justo, válido y eficaz”.- RAMOS, Jorge: “La teoría dualista de los derechos fundamentales”, puede verse en: <http://www.lorem-ipsam.es>. (consultado el 31.DIC.11.).

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi: “*Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*”; Madrid, Editorial Trotta (2004). puede verse en: <http://www.ejournal.unam.mx> (consultado el 31.DIC.11.).

¹⁵ “Los derechos fundamentales de la persona humana.- El concepto de derechos fundamentales comprende “tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica.” (Peces-Barba, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999, pág. 37); fj. 2, STC. Exp. 1417-2005-AA/TC; en <http://gaceta.tc.gob.pe/jurisprudencia>.

En tal sentido, si se reconoce que al Estado ha preexistido el hombre, es coherente sostener que la realización del Estado constitucional y democrático de derecho solo se torna posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas.

El Tribunal Constitucional peruano explica que los derechos fundamentales tienen una doble característica, de un lado son **derechos subjetivos**; de otro, son **instituciones objetivas valorativas**, los que merecen toda salvaguarda posible.

Respecto a la dimensión **subjetiva**, el Tribunal Constitucional firma “... *los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales*”. Afirmación que desde nuestro punto de vista implica las obligaciones destinadas a realizar todos los actos necesarios que hagan posible la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales¹⁶.

En esa orientación, consideramos que entre las obligaciones que el Estado debe satisfacer, al menos en la coyuntura actual, son las prestaciones de salud, educación y seguridad ciudadana, orientados los primeros, sobre todo, a los menores de edad, y el último de ellos a la colectividad en general. Creemos, que otorgándose dichos servicios básicos, la persona humana podrá conseguir la realización de sus proyectos y aspiraciones.

¹⁶ “La relación entre derechos fundamentales.- La realización del Estado constitucional y democrático de derecho solo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas. Es que estos derechos poseen un doble carácter: son, por un lado, derechos subjetivos; pero, por otro lado, también instituciones objetivas valorativas, lo cual merece toda la salvaguarda posible. (...)”

Sobre esta base, es interesante partir asumiendo que “el Estado en cuanto totalidad no es una suma de elementos disgregados, sino una unidad individual, una totalidad que se halla determinada por la concreción de valores sustantivos en situaciones históricas determinadas”.- fj. 9, STC. Exp. 3330-2004-AA/TC; en <http://gaceta.tc.gob.pe/jurisprudencia>.

De otro lado, desde una vertiente **objetiva**, el Tribunal Constitucional indica “*El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional*”¹⁷.

Sobre la vertiente objetiva, consideramos que son manifestaciones concretas de los valores materiales o institucionales referidos, cuya normativa se encuentra orientada a la protección de la persona misma y su familia, como serían -por ejemplo- las disposiciones normativas que prevén el cumplimiento efectivo de la prestación de alimentos para los menores de edad¹⁸, o la ley de protección a la violencia familiar¹⁹.

Ampliando la vertiente objetiva de los derechos humanos, debemos resaltar lo referido por Hesse cuando dice que “el contenido concreto y de significación de los derechos fundamentales dependen de numerosos factores extrajurídicos, especialmente de la idiosincrasia, de la cultura y de la historia de los pueblos”, para –finalmente- decir que solo teniendo en cuenta todos esos aspectos resulta posible una “comprensión objetiva” de las tareas, y con ello la conformación y eficacia de los derechos fundamentales en un ordenamiento estatal concreto²⁰.

¹⁷ fj. 9, STC. Exp. 3330-2004-AA/TC citado.

¹⁸ Código Procesal Civil.- Artículo 566-A (incorporado por Ley 28439).- Apercibimiento y remisión al Fiscal.- Si el obligado, luego de haber sido notificado para la ejecución de sentencia firme, no cumple con el pago de los alimentos, el Juez, a pedido de parte y previo requerimiento a la parte demandada bajo apercibimiento expreso, remitirá copia certificada de la liquidación de las pensiones devengadas y de las resoluciones respectivas al Fiscal Provincial Penal de Turno, a fin de que proceda con arreglo a sus atribuciones.

Dicho acto, sustituye el trámite de interposición de denuncia penal.

¹⁹ Decreto Supremo 006-97-JUS.- TUO de la Ley 26260 - Ley de Protección frente a la Violencia Familiar.- Alcance de la ley.- Artículo 1.- Por la presente Ley, se establece la política del Estado y de la sociedad frente a la violencia familiar, así como las medidas de protección que correspondan.

²⁰ HESSE, Konrad, en “Significado de los derechos humanos”; citado por Carlos MESÍA RAMÍREZ; en “El contenido esencial de los derechos fundamentales. Significado, teorías y jurisprudencia”, en Gaceta Constitucional No. 2; año 2009, p. 20.

Lo vertido hasta ahora ha sido recogido por el Tribunal Constitucional, cuando a manera de conclusión, y en posición que compartimos, sostiene: *“Los poderes públicos, en general, tienen un deber especial de protección de los derechos fundamentales de la persona. Tal deber de protección exige la actuación positiva de aquéllos. Tratándose de órganos administrativos, tal función comprende todas aquellas actuaciones positivas que la Constitución o las leyes le atribuyen para la protección de los derechos fundamentales, tanto frente a actos del propio Estado como respecto a los provenientes de particulares. En consecuencia, si un órgano administrativo omite el cumplimiento de la actuación positiva destinada a la protección de derechos fundamentales de la persona frente a actos del propio Estado o de particulares, habrá incurrido en la omisión de su deber de protección de derechos fundamentales y, en consecuencia, los habrá afectado. Como se aprecia, la lesión de derechos fundamentales del órgano administrativo tiene lugar aquí no como consecuencia de una acción, sino por la “omisión” de una actuación positiva”*²¹.

En tal sentido, considerando que los derechos fundamentales son inherentes al ser humano, elevados al máximo rango de un ordenamiento jurídico, es que al ser reconocidos como **bienes del máximo valor social, político o cultural**, también se les otorga la **máxima jerarquía jurídica**, lo que significa que tanto el derecho como las instituciones públicas y la sociedad en general, quedan vinculados por los mandatos que emanan de ellos.

Aquello permite apreciar que si los derechos fundamentales no tuvieran el reconocimiento formal mencionado, por más inherentes o connaturales que sean, sólo serían declaraciones de buenas intenciones o ejercicios retóricos y no bienes realmente protegidos en virtud de reglas o principios jurídico constitucionales. Su constitucionalización supone que el reconocimiento de los derechos -con las características de ser

²¹ fj. 11, STC. Exp. 05637-2006-AA/TC; en <http://gaceta.tc.gob.pe/jurisprudencia>.

inalienables e inviolables- en normas formalmente básicas, los convierte en indisponibles -inclusive- para el legislador democrático.

Una primera constatación que tenemos es que la incorporación de las nociones referidas en el texto de la norma fundamental, permite su comprensión, su interpretación y su aplicación como efectivas normas jurídicas. Esta tarea implica la necesidad de establecer un sistema procesal para la defensa de cada uno de ellos, lo que se realiza frente a la posibilidad de ser violados o desconocidos por acción de los poderes públicos y/o particulares.

En nuestra realidad, los derechos constitucionalmente protegidos se extienden, tanto a los expresamente previstos por la carta fundamental (estén o no en el capítulo denominado “Derechos Fundamentales de la persona”), así como a los derechos implícitos o no enumerados (artículo 3), y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales (artículo 55 y 4DFT).

De otro lado, debe considerarse que la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional reconocen a la dignidad de la persona y sus derechos fundamentales como el sustento del orden jurídico social que crean deberes de protección y promoción para el Estado y los particulares.

Desde una perspectiva normativa, tenemos que la Constitución, en su primer artículo reconoce que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”²².

A su turno, la jurisprudencia reconoce que la dignidad humana es el fundamento ético y axiológico del conjunto de los derechos fundamentales, pero también es pauta orientadora de la acción estatal a

²² Constitución Política del Perú de 1993.- Artículo 1.- Defensa de la persona humana.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

nivel jurídico y legislativo. En ese sentido, el Tribunal Constitucional señala que la dignidad de la persona debe estar presente en todos los planes de acción social del Estado suministrando una base constitucional a sus políticas, en la medida que el respeto a la dignidad se convierte en un faro orientador para el logro de una mejor calidad de vida de las personas²³.

Nos parece pertinente que el Tribunal Constitucional en su propósito de resaltar la protección y respeto a la dignidad incorpora conceptos tradicionales del derecho común (obligaciones), cuando desde una vertiente negativa, por la que se recusa o se limita la intervención estatal (obligación de no hacer), también considera el aspecto positivo (obligación de hacer), por el cual debe también proporcionar los “cauces mínimos” para el desarrollo de la personalidad del sujeto, y con ello pueda elegir libremente sus planes de vida²⁴.

Los “cauces mínimos” aludidos, desde nuestro punto de vista, ya se encuentran plasmados en la Constitución vigente. Así -por ejemplo- la disposición que consagra la educación gratuita en las instituciones educativas del Estado²⁵, la protección contra el despido arbitrario de los trabajadores²⁶, o la inviolabilidad y protección de la propiedad²⁷.

²³ “Partiendo de la máxima kantiana, la dignidad de la persona supone el respeto del hombre como fin en sí mismo, premisa que debe estar presente en todas los planes de acción social del Estado suministrando una base constitucional a sus políticas, pues en el Estado social el respeto a la dignidad se refiere esencialmente a lograr una mejor calidad de vida de las personas.- En razón de ello, en sede jurisdiccional ningún análisis puede desarrollarse sin verificar el respeto a la dignidad del hombre, tanto en la actuación del Estado como en la de los particulares”.- fj. 17; STC. Exp. 02945-2003-AA/TC; en <http://gaceta.tc.gob.pe/jurisprudencia>.

²⁴ “Bajo este principio, el Estado no solo actuará con respeto de la autonomía del individuo y de los derechos fundamentales como límites para su intervención –obligaciones *de no hacer*-, sino que deberá proporcionar, a su vez, los cauces mínimos para que el propio individuo pueda lograr el desarrollo de su personalidad y la libre elección de sus planes de vida –obligaciones *de hacer*-.”; fj. 20; STC. Exp. 02945-2003-AA/TC; en <http://gaceta.tc.gob.pe/jurisprudencia>.

²⁵ Constitución Política del Perú.- Artículo 17.- Obligatoriedad de la educación inicial, primaria y secundaria.- La educación inicial, primaria y secundaria son obligatorias. En las instituciones del Estado, la educación es gratuita...”.

²⁶ Constitución Política del Perú.- Artículo 27.- Protección del trabajador frente al despido arbitrario.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

²⁷ Constitución Política del Perú.- Artículo 70.- Inviolabilidad del derecho de propiedad.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley...(sic).

Ante el marco señalado, es correcta la percepción que la afirmación del artículo 1 de la Constitución en un Estado Constitucional no es una declaración carente de obligatoriedad; por ello, el órgano máximo garante de la constitucionalidad resalta que si se proclama como valor primordial la defensa de la persona, no puede desatenderse de mecanismos con los que efectivamente debe garantizarse su protección adecuada, cualquiera fuera el medio en el que se desenvuelva o se desarrolle la persona²⁸.

Para ir perfilando la posición de una eventual relación jurídica del cual debe provenir el derecho a pedir la reparación de daños a los derechos fundamentales, debe tenerse en cuenta que no solo los poderes públicos son los llamados a protegerlos, sino también a repararlos cuando son los responsables de su afectación; escenario que también vincula a la sociedad en su conjunto, cuyos integrantes -también- tienen la misma responsabilidad respecto a los demás. Resumiendo ésta parte podemos decir que entre los sujetos pasivos de dicha relación, no solo será el Estado el llamado a la reparación, sino también los propios particulares.

Precisamente, sobre lo últimamente anotado, el Tribunal Constitucional ha señalado que esta eficacia horizontal, de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados, se deriva del concepto de Constitución como ley fundamental de la sociedad; supuesto normativo que en nuestro ordenamiento se encuentra consagrado en el artículo 1 de la Constitución de 1993²⁹.

²⁸ “Merituados los argumentos de las partes y las instrumentales obrantes en el expediente, el Tribunal considera que la presente demanda resulta legítima en términos constitucionales, habida cuenta de lo siguiente: (...)”

Un Estado de derecho que proclama como valor primordial la defensa de la persona, no puede desatenderse de mecanismos con los que efectivamente se garantice su protección adecuada. Cualquiera que fuese el medio en el que se desenvuelva o se desarrolle la persona, no se le puede atropellar en sus derechos esenciales exponiéndola a riesgos o perjuicios innecesariamente ocasionados por las propias personas, por las organizaciones colectivas que los conforman, o por el propio Estado en cualquiera de sus corporaciones. (...)”

fj. 2; STC. Exp. 01006-2002-AA/TC; en <http://gaceta.tc.gob.pe/jurisprudencia>.

²⁹ fj.5 STC. 0976-2001-AA/TC (caso Llanos Huasco).

Sin embargo, aun cuando se haya otorgado la máxima importancia a la primacía de los derechos fundamentales, ello no significa que puedan expandirse ilimitadamente o que su ejercicio no encuentre restricciones, pues, si son realidades jurídico sociales especialmente protegidas, pero al no tener un contenido determinado o determinable, ellos conviven junto a otros bienes de relevancia constitucional que también merecen protección.

Los límites que podrían imponerse a los derechos fundamentales, en palabras de Mesía Ramirez, son intrínsecos o extrínsecos, en cuya determinación como tal, o para su delimitación se requiere del concurso del poder público, especialmente, del legislador³⁰.

De esta manera, se reconocen diversos límites para los derechos fundamentales, así:

a) Límites impuestos directamente por la Constitución (por ejemplo, el artículo 34 establece que los miembros de las Fuerzas Armadas no pueden ser elegidos);

b) Límites derivados por la necesidad de preservar o proteger otros bienes constitucionalmente valiosos. Una muestra es la disposición contenida en el artículo 2 (inciso 5), por el cual se concede el derecho de acceso a la información pública, con excepción de la que afecta la intimidad personal, las que expresamente se excluyen por ley o por razones de seguridad; igualmente, el previsto en el artículo 2 (inciso 11), referido a la restricción de la libertad de tránsito que puede ser limitado por razones de sanidad, por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería; también el señalado en el artículo 2 (inciso 12), sobre el límite del derecho de reunión, que puede ser restringido por motivos probados de seguridad o sanidad públicas.

Pero, aun cuando se reconoce las limitaciones de los derechos señalados, no debe olvidarse que existe una valla infranqueable para la actividad

³⁰ MESÍA RAMIREZ; Op. Cit., p. 22.

restrictiva. Este radica en la protección al contenido esencial de los derechos fundamentales los no pueden ser vaciados en tanto se trata de ámbitos especialmente protegidos.

Sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales, Mesía Ramirez hace notar que el Tribunal Constitucional peruano ha precisado diciendo que tal contenido “...(sic) está constituido por el núcleo mínimo e irreductible que posee todo derecho subjetivo reconocido por la Constitución, que es indisponible para el legislador, debido a que su afectación supondría que el derecho pierda su naturaleza y entidad...” (el subrayado nos corresponde)³¹.

Sobre la protección del contenido esencial de los derechos fundamentales, cabe recordar que su origen tiene lugar en la Ley Fundamental de Bonn (Alemania), cuya virtualidad, esencialmente, radica en la limitación impuesta al legislador cuando trate de disponer de ellos^{32/33}.

Es pertinente, también, resaltar que en el derecho nacional, el máximo interprete de la Constitución, de las diferentes teorías diseñadas para entender al “contenido esencial”, como son la teoría absoluta, la teoría relativa y la teoría institucional, en posición modificada, ha optado por éste último, indicando que “para determinar éste contenido, debe tomarse en cuenta no solo las disposiciones constitucionales expresas, sino también los principios y valores superiores constitucionales”³⁴.

Desde nuestra perspectiva, lo expresado precedentemente se adecua con la apreciación objetiva de los derechos fundamentales, cuando decimos que éstos dependen de numerosos “factores extrajurídicos, especialmente

³¹ *Ibíd.*, p. 23.

³² *Ibíd.*, p. 22.

³³ Sobre “indisponibilidad” del contenido esencial de los DDFF, puede verse más ampliamente en Luigi FERRAJOLI, en: <http://www.ejournal.unam.mx> (consultado el 31.DIC.11.).

³⁴ MESÍA RAMIREZ; *Op. Cit.*, pág. 25. citando al f.j. 104 de la STC. Exp. No. 050-2004-AI/TC y otros (acumulados).

de la idiosincrasia, de la cultura y de la historia de los pueblos”, de allí que ante lo razonable del enunciado, compartimos su enunciado.

b) **Los derechos constitucionales**

Las pautas que preceden orientan a sostener que no debe confundirse los derechos fundamentales con los derechos constitucionales, esto aun cuando se reconozca que generalmente los derechos humanos se encuentran recogidos dentro de los derechos constitucionales. Si bien no siempre coinciden, es sabido que éstos se derivan de aquellos, de allí que para conocer cuáles son los derechos constitucionales, suficiente será revisar el texto de los derechos reconocidos por las constituciones políticas de cada Estado.

Debe considerarse que el **derecho fundamental** "normalmente" suele ir dirigido o encontrarse expresado en función a una persona física o ser humano, como ejemplo, el derecho a la vida, a la libertad ambulatoria o de tránsito. Por su lado, el **derecho constitucional**, como concepto más amplio, "normalmente" puede estar dirigida, indistintamente, a una persona física o ser humano, como también puede ir dirigido a una de las instituciones que se encuentran dentro de la estructura del Estado, como sería, por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión que es un derecho fundamental (de la persona humana) y a la vez es un derecho constitucional (de los medios de comunicación).

Así, desde una perspectiva distinta, se tiene que el derecho constitucional de declarar la vacancia -por el parlamento- del Presidente de la República es un derecho constitucional, pero no se trata de un derecho fundamental.

En cualquier caso, debemos reconocer que no hay muchas diferencias entre los derechos fundamentales y los derechos constitucionales. No obstante, siempre deberá tenerse en cuenta que los derechos fundamentales -también conocidos como derechos humanos- son los

inherentes a la persona humana y son inalienables, que no pueden ser suprimidos, modificados, alterados, ni renunciados.

2.2. La tutela del derecho al honor

2.2.1. Antecedentes históricos

Según la historia, el honor era una cualidad del alma por el que un hombre se conducía con arreglo a los principios morales más elevados, los que cobraban pleno sentido y vigencia práctica en la persona y vida de los héroes y de los santos. Así, el honor suponía las virtudes cristianas y, entre ellas, la magnanimidad.

Con el transcurrir del tiempo, el honor, como virtud de “magnanimidad” de los tiempos antiguos, y como bien que merece protección, ha pasado a la categoría de derecho fundamental al consagrarse dentro de la normas jurídicas de jerarquía máxima, al quedar establecido en el numeral 7 del artículo 2 de la Constitución que toda persona tiene derecho al honor y a la buena reputación.

2.2.2. Concepto

Fernández Sessarego indica que el honor es un bien de carácter no patrimonial que conlleva un sentimiento o conciencia de la propia dignidad como persona, que lo hace digno de la más amplia tutela jurídica³⁵. A ello, Neira Hidalgo agrega diciendo que es un valor, y como tal tiene un significado múltiple, variado, polisémico y contextual³⁶.

Dicen los autores, que aquello ocurre por la característica eminentemente social del ser humano, por lo que la sociedad -en su conjunto- debe

³⁵ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: “Derecho de las Personas”; Editorial Grijley; 10ma. Edición; Lima Perú; 2007; p.41.

³⁶ NEIRA HIDALGO Gabriela, citando a Guevara Gil Armando, en “Derecho al honor como derecho colectivo de comunidades indígenas”; Diálogo con la Jurisprudencia No. 141, Gaceta Jurídica; p. 48.

respetar y proteger ese derecho; para ello, debe tener en cuenta su buena fama y buena reputación, adquiridas por la virtud innata y el trabajo del mismo sujeto³⁷.

No obstante, debemos reconocer que el honor no es estático, pues, si la propia persona cambia en el tiempo, también su honor lo hace en función a los parámetros sociales de aceptación. Así, entonces, mutará de sociedad en sociedad, de allí que “la única forma de comprender el significado de este valor es prestando atención a los usos y definiciones que circulan socialmente...(sic)”³⁸.

Ese mismo concepto es acogido por el Tribunal Constitucional peruano, que siguiendo a lo dicho por el Tribunal Constitucional español, también indica que éste derecho protege la intangibilidad de la dignidad en la dinámica social de un tiempo determinado³⁹.

Nuestro Tribunal Constitucional indica que el honor debe ser entendido como la “capacidad de aparecer ante los demás en condiciones de semejanza, lo que permite la participación en los sistemas sociales y corresponde ser establecido por la persona en su libre determinación”⁴⁰.

Pero, el máximo intérprete de la constitución hace notar que “...*el honor no es pues ni “interno” ni “externo”, como ha sugerido cierta doctrina para expresar las formas en que puede ser padecida su agresión, frente a uno mismo o frente a los demás. Dice, se mancilla el honor cuando se humilla y se degrada en la condición de ser humano a una persona lanzándole*

³⁷ Ibíd., p. 41.

³⁸ Ibíd., p.48.

³⁹ “El derecho al honor protege, entonces, la intangibilidad de la dignidad en la dinámica social de un tiempo determinado. Como ha sostenido nuestro par español, en criterio que hacemos nuestro, “*El contenido del derecho al honor, que la Constitución garantiza como derecho fundamental (...) es, sin duda, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. Tal dependencia se manifiesta tanto con relación a su contenido más estricto, protegidos por regla general con normas penales, como a su ámbito más extenso, cuya protección es de naturaleza meramente civil. Por otra parte, es un derecho respecto al cual las circunstancias concretas en que se producen los hechos y las ideas dominantes que la sociedad tiene sobre la valoración de aquél son especialmente significativas para determinar si se ha producido o no lesión*” (STC 185/1989, FJ, 4).- STC. Exp. 4099-2005-PA/TC, f.j. 5.

⁴⁰ STC. Exp. 4611-2007-PA/TC, f.j. 37 ; y STC. Exp. 3362-2004-PA/TC, f.j. 14.b.

ofensas o agrediéndola directamente o haciéndolo ante el público y de cualquier forma”. Incide, la “diferencia es, en todo caso, que en el segundo supuesto, en el caso de la agresión a la reputación social, el honor está comprometido doblemente, como una ofensa hacia uno mismo, y como un desprestigio frente a los demás, desmereciendo la condición de ser social por excelencia que es toda persona. El honor corresponde, así, a toda persona por el solo hecho de serlo y se manifiesta, sobre la base del principio de igualdad, contrario a las concepciones aristocráticas, plutocráticas o meritocráticas”⁴¹.

De aquello, y teniendo a la vista lo vertido -principalmente- por el profesor Fernández Sessarego, concluimos -en concepto nuestro- que el honor es un “sentimiento”⁴² que pertenece a cada ser humano, y como tal es concebido y desarrollado dentro de su existencia, por lo que su magnitud y alcances sólo pueden ser delimitados por él. En tal virtud, obligan al Estado y la colectividad -en general- no solo a respetarlo, sino a protegerlo.

En esa línea, la sentencia del Tribunal Constitucional glosada en líneas anteriores nos otorga mayores luces para afirmar que la afectación al honor se realiza cuando se humilla y se degrada en la condición de ser humano a una persona, lanzándole ofensas o agrediéndola directamente o haciéndolo ante el público o de cualquier forma. Por ello, al percibirse como una agresión a la “reputación social”, se le compromete desde una doble perspectiva, de un lado, como una ofensa hacia uno mismo, y de otro, como un desprestigio frente a los demás.

2.2.3. Contenido

El Tribunal Constitucional ha indicado que el honor “está constituido por aquella esfera de inmunidad frente a cualquier trato de ofensa o agresión

⁴¹ STC. Exp. 4099-2005-PA/TC, f.j. 8.

⁴² Según la Real Academia de la Lengua Española, al “sentimiento” se le define como el “Estado afectivo del ánimo producido por causas que lo impresionan vivamente”. Puede verse en www.rae.es. (consultado el 25 de marzo del 2011).

a la condición de la persona humana en su relación con los demás o en su relación con los poderes públicos”⁴³.

Este órgano autónomo de la Constitución, dice también que “*El derecho al honor, tal como lo configura la Constitución, corresponde a todos por igual y ha de tener, por consiguiente, un contenido general compatible con los demás principios y valores que la propia Constitución también reconoce y da objetividad*”⁴⁴.

Nosotros concordamos con aquella orientación y sostenemos que el derecho al honor tiene un contenido, sobretudo, interno, configurado o delimitado por cada persona, de allí que una vez puesto de manifiesto ante la colectividad, exige su respeto por cada uno de sus integrantes, y el mismo Estado, quienes -por cierto- deben cumplir con esa exigencia.

2.2.4. El honor y la buena reputación: ¿concepto único?

El Tribunal Constitucional, en su oportunidad, señaló que no debe confundirse la protección del honor con la protección al derecho al nombre, dado que este último no es derecho fundamental ni tiene reconocimiento constitucional, sino solo civil; tampoco debe confundirse con el derecho a la **imagen**, para la que indica que si bien tiene reconocimiento constitucional, más alude al ámbito de su libertad respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos, como son la imagen física, la voz o el nombre, que constituyen cualidades definitorias, inherentes e irreductibles de toda persona⁴⁵.

En esa línea, el Tribunal Constitucional sostuvo también que la clásica distinción entre el honor subjetivo o interno, del que se decía el honor propiamente dicho, y el honor objetivo o externo, al que se le conocía, como la buena reputación o buen nombre, había sido superada por la

⁴³ STC. Exp. 4099-2005-PA/TC, f.j. 5.

⁴⁴ STC. Exp. 4099-2005-PA/TC, f.j. 8.

⁴⁵ STC. Exp. 4611-2007-PA/TC, f.j. 6.

propia constitución cuando entre los derechos fundamentales (artículo 2 inciso 2) contemplaba el principio-derecho de la igualdad⁴⁶.

Así, el Tribunal Constitucional venía sosteniendo que sólo el derecho al honor, como derecho humano, ergo, fundamental, tenía reconocimiento y protección constitucional, pues el “buen nombre” o la “buena reputación” no alcanzaban a dicha categoría; éstos si bien tenían protección jurídica, era a nivel infraconstitucional⁴⁷, por lo que el marco de protección de la “buena reputación” o el “buen nombre” era a través de la ley⁴⁸.

Sin embargo, dichos criterios han sido modificados por el mismo órgano de control de la constitucionalidad, cuando en una última sentencia de fecha 24 de octubre del 2011, reconoce que los derechos al “honor”, a la “buena reputación” y “buen nombre” no son distintos, sino un “derecho único”, para cuya rectificación (léase reparación) debe haberse producido previamente un ataque injustificado⁴⁹.

⁴⁶ STC. Exp. 4611-2007-PA/TC, f.j. 36.

⁴⁷ Código Civil.- Artículo 5.- Derechos de la persona humana.- El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el artículo 6.

⁴⁸ Código Civil.- Artículo 17.- Defensa de los derechos de la persona.- La violación de cualquiera de los derechos de la persona a que se refiere este título, confiere al agraviado o a sus herederos acción para exigir la cesación de los actos lesivos. (...).

⁴⁹ “El artículo 2.7 de la Constitución reconoce el derecho de toda persona al honor y a la buena reputación. Si bien la Norma Fundamental prefiere adscribirse a una postura fáctica del honor (reconocimiento de honor interno y de honor externo, entendido este último como buena reputación), lo que en el fondo está admitiendo es la existencia de un derecho único al honor, tal como lo ha hecho también el artículo 37º, inciso 8), del Código Procesal Constitucional. En este marco, se puede considerar que el honor, sobre la base de la dignidad humana, es la capacidad de aparecer ante los demás en condiciones de semejanza, lo que permite la participación en los sistemas sociales y corresponde ser establecido por la persona en su libre determinación. Esto viene a significar que para que haya rectificación debe haberse producido previamente un ataque injustificado al derecho fundamental al honor”.- f.j. Exp. STC. 2756-2011-PA/TC.- Puede verse en www.tc.gob.pe.

2.2.5. Titulares del derecho protegido

a) La persona natural

En principio, el afectado directo con la violación del derecho al honor no puede ser otro que la persona humana, a quién la Constitución (artículo 1) y la ley (artículo 17 del Código Civil), de sobremanera le conceden protección, lo que se justifica teniendo en cuenta que su defensa y el respeto de su dignidad, son el fin supremo de la sociedad y del Estado, pues, encontrándose de por medio el cuidado de su dignidad, es la persona natural que por antonomasia para quién está diseñado todo este marco de protección.

Aquello encuentra mayor sustento si apreciamos que la Constitución (artículo 2.7) establece y reconoce al honor como derecho fundamental, cuyo titular principal es la persona humana o natural; situación que también es puesto en relieve por el Tribunal Constitucional al afirmar que al encontrarse estrechamente vinculado -el honor- con la dignidad de la persona, “su objeto es proteger a su titular”⁵⁰.

b) La persona jurídica

El honor, en concepto único, como es concebido actualmente por el Tribunal Constitucional, también le es aplicable a las personas jurídicas. Este criterio de inclusión ha sido retomado a partir de su vinculación con la buena reputación, de allí que si la capacidad de la persona jurídica para interactuar⁵¹ en la sociedad se ve mellada, debe dar lugar a su defensa⁵².

⁵⁰ STC. Exp. No. 3362-2004-AA/TC (f.j. 14), reiterando lo expresado en la STC. Exp. 0446-2002-AA/TC.

⁵¹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan, “Derecho de la Responsabilidad Civil”, Gaceta Jurídica, Cuarta Edición, setiembre, 2006, p. 242.

⁵² “El honor, como concepto único, también es aplicable a las personas jurídicas. Si su capacidad para interactuar en la sociedad se ve mellada, debe originarse la defensa del honor”; STC. Exp. No. 04611-2007-PA/TC; fj. 38.

Abordando el estudio de la responsabilidad civil, el Profesor Espinoza Espinoza no comparte necesariamente esta idea. Dice, que si bien la persona jurídica puede ser también titular de las situaciones jurídicas existenciales, éste se limita a la identidad, privacidad, reputación, entre otros, los que -en su concepto- pueden provenir de “afirmaciones inexactas sobre ella” o por “juicios de valor negativo”.

Ante la disparidad de criterios de la jurisprudencia y de la doctrina expuestas, y considerando que el honor es un “sentimiento” que pertenece al ámbito interno de cada persona natural en particular, conforme lo hemos anotado anteriormente, suscribimos la posición del profesor Espinoza Espinoza.

No nos adherimos a la posición del Tribunal Constitucional que trata de hacer alcanzar el derecho al honor a las personas jurídicas, en la medida que éstas -a lo sumo- podrán ser titulares de la afectación del derecho al “buen nombre” o la “buena reputación”, desde una perspectiva genérica, pero no propiamente a su honor, en sentido estricto. Para ello, debe considerarse que son expresiones concretas de afectación a la “buena reputación” de una persona jurídica, por ejemplo, las afirmaciones inexactas relacionadas sobre su prestigio comercial (léase empresas comerciales), o el uso indebido de la marca registrada con fines de lucro económico.

Asumimos, esta posición teniendo en cuenta que la existencia de las personas jurídicas, como lo ha hecho saber el Tribunal Constitucional, se conforman -de manera abstracta⁵³- ya sea en torno a una colectividad de individuos (*universitates personarum*) o bajo el substrato patrimonial (*universitates bonorum*)⁵⁴, cuya afectación al “buen nombre” o la “buena reputación” tiene protección legal, y no necesariamente constitucional.

⁵³ Código Civil.- Artículo 78.- Diferencia entre persona jurídica y sus miembros.- La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros... (sic).

⁵⁴ El TC diferenciando a las personas jurídicas, en la STC. Exp. No. 04611-2007-PA/TC; fj. 24.

2.3. Reconocimiento y la defensa del honor en el ordenamiento jurídico supranacional y nacional

2.3.1. El ordenamiento jurídico supranacional

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 12 tiene establecido: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Por su lado, el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 17 prevé: “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.- 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

De otro lado, la Convención Interamericana de los Derechos Humanos en su artículo 11 tiene establecido que toda persona tiene derecho al respeto de su honra (léase honor) y al reconocimiento de su dignidad⁵⁵. Esto, en palabras de Neira Hidalgo⁵⁶, implica el límite a la expresión, ataques o injerencias de los particulares y del propio Estado, por lo que ante su afectación, el perjudicado tiene expedito su derecho de reclamar el respeto y la protección debidas, principalmente, por el Estado.

En esa línea de criterio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha dicho que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, por lo que este derecho implica un límite a la expresión, ataques o injerencias de los particulares y del Estado, por

⁵⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos.- San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.- Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

⁵⁶ NEIRA HIDALGO, Op. Cit. p.50.

lo que el afectado tiene legitimidad a recurrir a los mecanismos judiciales para la protección de su honor⁵⁷.

Por su lado, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo V ha establecido que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación, y a su vida privada y familiar⁵⁸.

Así, podrá verse que los instrumentos internacionales han establecido como bien supremo de la persona humana, el derecho al honor, de allí que los Estados y la sociedad en general, tienen la obligación permanente de respetar los ámbitos de ese derecho, protegiéndola de toda agresión o menoscabo.

2.3.2. El ordenamiento jurídico nacional

a) La Constitución Política del Perú y el proceso constitucional de amparo

El Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho al honor forma parte del elenco de derechos fundamentales protegidos por el inciso 7) del artículo 2º de la Constitución⁵⁹, y está estrechamente vinculado con la dignidad de la persona; de tal modo, en términos de dicho tribunal, el proceso de amparo, es uno de los mecanismos idóneos para la defensa de éste derecho, principalmente, cuando prevé que el objeto de éste proceso “es proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante si o ante los demás, e incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión o información, puesto que la información

⁵⁷ CIDH, caso “Ricardo Canese vs. Paraguay”, párrafo 101; puede verse en <http://www.corteidh.or.cr>. (consultado el 31 de marzo del 2011).

⁵⁸ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.- IX Conferencia Internacional Americana-Bogotá, Colombia, 1948.

⁵⁹ Constitución Política del Perú.- Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona.- Toda persona tiene derecho: (...)

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias. (...).

que se comunique, en ningún caso puede resultar injuriosa o despectiva”⁶⁰.

En esa misma línea, el Código Procesal Constitucional ha establecido que uno de los derechos por cuya violación o amenaza puede recurrirse al proceso de amparo, es el honor⁶¹. Por esta opción, el Tribunal Constitucional ha establecido que el amparo es la vía adecuada para su protección; propósito en el que debe incluirse la buena imagen⁶².

Con esa finalidad, y ya en el terreno práctico, el Tribunal Constitucional al resolver un asunto de afectación del derecho al honor de una comunidad nativa, ha expuesto las dificultades que se presentan en la vocación de reparación al agraviado. Así, ha hecho notar la inutilidad de la reposición, rectificación, indemnización, y otras alternativas. En lugar de ellas, ha concebido la idea de dictar “medidas satisfactorias” para tratar de “compensar” al derecho conculcado.

De esa manera, en este caso (afectación del honor de una comunidad nativa), el Tribunal Constitucional estableció como alternativas de dichas medidas, la comunicación por el agresor con los desagravios, publicación de la carta respectiva en un diario de mayor circulación, y reproducción de la sentencia en el mismo semanario agresor⁶³.

En otro caso, el Tribunal Constitucional optó por la “rectificación” de la información a cargo del diario que había publicado una información inexacta que afectó al titular de una sociedad comercial⁶⁴; opción -como se hace notar en párrafos precedentes- también tiene por finalidad reparar el menoscabo ocasionado.

⁶⁰ STC. Exp. 0446-2002-AA/TC, f.j. 2.

⁶¹ Código Procesal Constitucional.- Artículo 37.- Derechos protegidos.- El amparo procede en defensa de los siguientes derechos: (...)

8) Del honor,... (...).

⁶² STC. Exp. 04611-2007-PA/TC, ff.jj. 20 y 37.

⁶³ STC. Exp. 04611-2007-PA/TC, ff.jj. 48 a 61.

⁶⁴ STC. Exp. 02953-2008-AA/TC.

b) El derecho civil y la responsabilidad civil

Una primera coordenada legal a tener en cuenta sobre el particular, es la disposición contenida en el artículo 5 del Código Civil, que se refiere a los derechos de la persona humana, considerando entre ellos -como dignos de tutela jurídica- a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana, los que son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión⁶⁵.

En caso de violación de cualquiera de los derechos de la persona, en este caso del honor, éste cuerpo legal -en su artículo 17- reconoce legitimidad para obrar en el proceso respectivo al mismo agraviado o a sus herederos sobre el derecho de exigir la cesación de los actos lesivos contra los responsables, quienes -conforme a ésta norma- tienen responsabilidad solidaria⁶⁶. Esta disposición, como se verá mas adelante, es una herramienta sumamente importante para fijar ciertos criterios en la perspectiva de protección del derecho al honor, y sobre el cual gira el presente trabajo en conjunto.

Haciendo una exegesis sobre el contenido de la primera parte del artículo 17 de dicha norma, el profesor Fernández Sessarego, indica -en principio- que se trata de una norma “autónoma”, y como tal fue pensada como “medio al servicio al juez” a fin que “sin dudas ni titubeos” sancione adecuada y oportunamente cualquier daño contra la persona⁶⁷.

Conjugando las previsiones constitucionales y legales referidas, creemos que ellas bien pueden ser satisfechas (léase protegidos) mediante el proceso constitucional de amparo o por cualquier proceso ordinario; sedes

⁶⁵ Código Civil.- Artículo 5.- Derechos de la persona humana.- El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el artículo 6.

⁶⁶ Código Civil.- Artículo 17.- Defensa de los derechos de la persona.- La violación de cualquiera de los derechos de la persona a que se refiere este título, confiere al agraviado o a sus herederos acción para exigir la cesación de los actos lesivos.

La responsabilidad es solidaria.

⁶⁷ FERNANDEZ SESSAREGO, Op. Cit. p. 91.

en los que válidamente podrán utilizarse las medidas cautelares, y dentro de estas las innovativas o las no innovativas (ambos reguladas ya en nuestro ordenamiento procesal civil), e incluso las autosatisfactivas⁶⁸.

Además, como mecanismo de protección del honor, el Código Civil prevé el sistema de la responsabilidad civil (artículos 1969 y siguientes), de tal manera que quién se considere dañado o perjudicado en sus derechos, concretamente en su derecho al honor, puede recurrir a este mecanismo de tutela; el mismo, que por lo demás, desde nuestro punto de vista, resulta uno de los más idóneos y eficaces, si se considera que junto a ello se encuentran el amparo constitucional o querrela en la vía penal.

En respaldo de lo que decimos últimamente, debemos citar a Leyser León cuando ponderando la eficacia del artículo 2043 del Código Civil Italiano, que como veremos luego tiene similitud en su redacción con el artículo 1969 del Código Civil peruano, sugiere diciendo que ésta disposición debe ser interpretada con el artículo 2 de la Constitución que garantiza la inviolabilidad de los derechos fundamentales, dentro de los que - precisamente- se encuentra el derecho al honor, a fin que ante su afectación por efecto de algún daño, sea reparado adecuadamente⁶⁹.

En línea diferente, el Tribunal Constitucional ha indicado que el mecanismo de protección del derecho al honor mediante la normativa infraconstitucional (*dixit* normas del Código Civil) es insuficiente. Sostiene que la responsabilidad civil al que alude dicha normativa, solo pone énfasis en la “reparación”, lo que no sucede en sede constitucional, como

⁶⁸ A ellas, Jorge W. PEYRANO se refiere como “la solución urgente no cautelar, despachable *in extremis*, que da una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial. Posee la característica de que su vigencia y mantenimiento no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal. Su dictado está sujeto a los siguientes requisitos: concurrencia de una situación de urgencia, fuerte probabilidad de que el derecho material del postulante sea atendible, quedando la exigibilidad de la contracautela sujeta al prudente arbitrio judicial”; en “La acción preventiva”; revista del Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil; Universidad de Lima; 2003, p.11.

⁶⁹ LEÓN HILARIO, Leyser en “El Daño Existencial. ¿Una idea valiosa o solo un grito de la moda Italiana en el campo de la responsabilidad civil?”; en Responsabilidad Civil contemporánea; ARA Editores y Asociación Civil ius et veritas; Lima Perú; 1ra. Edición en español; 2009; p. 357.

es el amparo, cuyo objeto principal es la “reposición” al estado anterior del derecho violado⁷⁰.

Considerando que el proceso de amparo es residual, nosotros no compartimos la posición del Tribunal Constitucional, en vista que ante el derecho afectado, en éste caso del derecho al honor, no siempre es posible “reponer” al “estado anterior” el derecho violado, de allí que tratándose de una situación *ex post*, mediante las normas infraconstitucionales, como son el Código Civil y el Código Procesal Civil, bien puede cumplirse el objetivo -principal- de la reparación integral de la afectación.

c) El derecho penal: El Código Penal y los delitos contra el honor

La ley penal, desde distintas perspectivas, en su propósito de proteger al bien jurídico honor, lo hace bajo tipos legales previamente establecidos. Así, al tipificar el delito de **injuria** al sancionar al que “*ofende o ultraja a una persona con palabras, gestos o vías de hecho*”⁷¹; luego, como delito de **calumnia**, al que “*atribuye falsamente a otro un delito*”⁷²; y finalmente, como delito de **difamación**, al que “*ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación*”⁷³, los que para su materialización -por expresa

⁷⁰ STC. Exp. 4611-2007-PA/TC, f.j. 16.

⁷¹ Código Penal.- Artículo 130.- Injuria.- El que ofende o ultraja a una persona con palabras, gestos o vías de hecho, será reprimido con prestación de servicio comunitario de diez a cuarenta jornadas o con sesenta a noventa días-multa.

⁷² Código Penal.- Artículo 131.- Calumnia.- El que atribuye falsamente a otro un delito, será reprimido con noventa a ciento veinte días-multa.

⁷³ Código Penal.- Artículo 132.- Difamación.- El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días-multa.

Si la difamación se refiere al hecho previsto en el artículo 131, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y con noventa a ciento veinte días-multa.

Si el delito se comete por medio del libro, la prensa u otro medio de comunicación social, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y de ciento veinte a trescientos sesenticinco días-multa.

disposición de la misma ley penal- deben ser por la vía de la acción privada (querrela)⁷⁴.

Pero, además, la ley penal establece sanción -calificando como delito de denuncia calumniosa- para aquel que atribuye a otro falsamente un delito no cometido⁷⁵, el mismo que por afectar a la función jurisdiccional, es reprimido por la acción pública.

Las normas descritas dan la apariencia que el derecho al honor podría ser protegido adecuadamente en el ámbito penal; sin embargo, en términos del Tribunal Constitucional -en criterio que compartimos-, la opción es insuficiente si se tiene en cuenta que el objetivo del derecho penal solo es “reprimir” al agente que comete las agresiones, cuando lo que debe buscarse es la “reposición al estado anterior”, si aun cabe, o la “reparación integral” ante la violación del derecho, como corresponde en un proceso constitucional de amparo, o la reparación a la afectación mediante las medidas cautelares innovativas del proceso civil ordinario, o mediante la técnica de la responsabilidad civil.

⁷⁴ Código Penal.- Artículo 138.- Ejercicio privado de la acción penal.- En los delitos previstos en este Título sólo se procederá por acción privada...(sic).

⁷⁵ Código Penal.- Artículo 402.- Denuncia calumniosa.- El que denuncia a la autoridad un hecho punible, a sabiendas que no se ha cometido, o el que simula pruebas o indicios de su comisión que puedan servir de motivo para un proceso penal o el que falsamente se atribuye delito no cometido o que ha sido cometido por otro, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

Cuando la simulación directa o indirecta de pruebas o indicios de su comisión sea efectuada por miembros de la Policía Nacional u otro funcionario o servidor público encargado de la prevención del delito, y que puedan servir de sustento para un proceso penal por tráfico ilícito de drogas, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de seis años.

Capítulo III

El Sistema de Responsabilidad Civil: Marco General

En un escenario donde existen daños y la preocupación gira en torno a la posibilidad de su reparación, surge el interés en el mundo académico de abordar el tema de la responsabilidad civil, y dentro de ello al sistema que lo organiza a fin de evaluar y determinar sus alcances para un tema específico como es la protección al derecho al honor y derechos conexos, como el buen nombre o la buena reputación.

Como el derecho penal no resulta ser -necesariamente- una herramienta útil para proteger los intereses del afectado, ponemos en relieve al sistema de la responsabilidad civil como el medio más idóneo para lograr la reparación a quién sufre un perjuicio como consecuencia del daño.

En esa idea y teniendo en cuenta las funciones de la responsabilidad civil y la reglamentación de ellos en la legislación nacional, perfilamos que éste instrumento de satisfacción de intereses ha pasado de cumplir funciones dentro del esquema de las relaciones jurídicas privadas a la del derecho público.

En esta parte del trabajo veremos la utilidad concreta del mecanismo de la responsabilidad civil para reparar de manera efectiva cualquier daño que afecte a la persona, y en particular cuando se produzca el daño al honor, incluyendo, al buen nombre o la buena reputación, que son los temas que -finalmente- nos convocan en esta ocasión.

3.1. La teoría general de la responsabilidad civil

3.1.1. Definición

Al iniciar esta parte del trabajo, a despecho que resulte obvio, cabe la pregunta siguiente: ¿si alguien que sufre un menoscabo o afectación de sus derechos o intereses, debe ser reparado o no?. Esta pregunta, en sí

no es nueva, es antigua, y como tal ha sido la pauta para desarrollar la teoría de la responsabilidad civil por la cual ante el menoscabo o afectación de derechos e intereses de unos en perjuicio de otros, ha tenido que ser incorporado al ordenamiento jurídico todo un plexo normativo destinado a tutelar (léase proteger) al afectado o dañado a fin pueda ser reparado por el daño producido en su perjuicio.

La teoría de la responsabilidad civil ha ido *in crescendo* desde sus orígenes⁷⁶, llegando con el tiempo a identificarse que la fuente de donde emerge este tipo de responsabilidad puede ser consecuencia de las relaciones diádicas o sistémicas, en los que “es de consuno asumir que quién ocasiona un daño o menoscabo debe responder ante el perjudicado”⁷⁷.

Las expresiones que preceden nos llevan a identificar -y desde luego a definir- a la responsabilidad civil, como un mecanismo o herramienta que permite al dañado a reclamar al responsable se haga cargo de sus consecuencias⁷⁸, reparando a la víctima, o que éste soporte el daño sufrido, en los casos establecidos en la ley, por ejemplo, como ocurre con la disposición de la última parte del artículo 1972 del Código Civil que

⁷⁶ CALABRESI Guido describe la paradoja del caso Scott v. Shepherd (3 Wils, 403, Common Pleas 1773) de la justicia estadounidense en el que no pudo aplicarse las reglas de la *action in trespass* o el *trespass on the case* para atender el pedido de reparación por daños indirectos. En términos de éste autor, el caso constituyó el cimiento para la “construcción” del sistema de la responsabilidad civil extracontractual (RCE), basado en la prevención de “cargar” los efectos del daño de manera previa a todos, como una manifestación de la “justicia correctiva”, de allí que ante la noción social de la “expectativa” del derecho generado a favor del perjudicado, ante el daño sufrido, éste pueda solicitar su reparación, sea por acción directa o indirecta del responsable, en “Hacia la Teoría Unificada de la responsabilidad extracontractual”, en IUS ET VERITAS; Edición No. 40, Julio 2010; p. 20.

⁷⁷ La responsabilidad civil, desde una perspectiva diádica, en palabras de Fernández Cruz, alude a la función satisfactoria del interés de crédito del acreedor a cargo del deudor, en una relación jurídica simple; mientras que desde una perspectiva sistémica -bajo la visión del mismo autor-, consiste en la desincentivación de actividades perjudiciales para una generalidad en una relación jurídica compleja.- FERNANDEZ CRUZ, Gastón, “La responsabilidad civil del gestor de bases de datos en la informática jurídica”; en IUS ET VERITAS; Responsabilidad Civil Contemporánea; ARA Editores, Lima Perú, 2009; p. 404.

⁷⁸ En el derecho nacional, es conocida la definición del profesor ESPINOZA ESPINOZA cuando afirma que la responsabilidad civil como la “técnica de tutela (civil) de los derechos (u otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños ocasionados por él”.- Op. Cit., p.46.

exime de responsabilidad al autor si el daño es consecuencia de la conducta imprudente de la víctima⁷⁹.

3.1.2. Finalidad

Para establecer la finalidad de la responsabilidad civil, Franzoni hace una semejanza entre el propósito inicial del Código Civil, que luego de ser un estatuto de libertades, pasó a ser el “programa” para la actividad de los particulares. Así, la responsabilidad civil, después de ser instrumento para la solución de conflictos internos entre dos propietarios, luego pasó ser como el “mecanismo idóneo” que permite al árbitro (léase Juez) a controlar las actividades humanas; ello, siempre -desde una perspectiva maximalista- exista congruencia entre las utilidades producidas y los costos asumidos; y, satisfaga una precisa exigencia de justicia, si el asunto es visto desde una vertiente abstracta⁸⁰.

De lo dicho podemos extraer que la **finalidad** de la responsabilidad civil no es otro que tornar posible una convivencia social pacífica, donde los intereses privados y/o colectivos deben ser satisfechos con eficiencia y oportunidad, restableciendo el orden alterado y haciendo que el perjudicado con los daños sea efectivamente reparado.

3.1.3. Presupuestos

Para que exista responsabilidad civil, la doctrina enseña que la necesidad de que un hecho (entendido como dañoso) sea imputable a un sujeto, es necesario que la lesión inferida por él sea injustificada (antijurídica) y las consecuencias del evento constituyan daños de orden extrapatrimonial o patrimonial.

⁷⁹ Código Civil.- Irresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor.- Artículo 1972.- En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

⁸⁰ FRANZONI, Máximo; Op. Cit., p.49.

Bajo ésta noción -desde la perspectiva patrimonial-, Franzoni concibe que el Juez es el selector de permitir o restringir la circulación de la riqueza mediante el juicio de la responsabilidad civil, para lo cual debe utilizar el criterio de imputación, de un lado, y la injusticia del daño, de otro⁸¹.

Desde una apreciación extrapatrimonial, podríamos decir que, además de los criterios señalados, también debe considerarse como criterios base, la **causalidad** expresada en el elemento nexo causal, y el **título** bajo el cual se atribuye la responsabilidad, traducido en el elemento del factor de atribución.

Por lo dicho, en términos genéricos, Franzoni diferencia el presupuesto de la responsabilidad civil indicando que éste se corresponde la **acción u omisión ilícita**, mientras que el presupuesto correspondiente al resarcimiento es el **daño**, pero no cualquier daño, sino uno injusto, y esto porque así se encuentra concebido en el Código Civil Italiano en su artículo 2043, cuando textualmente dice: “*Cualquier hecho doloso o culposo que ocasiona a otro un daño injusto, obliga a quién ha cometido el hecho a resarcir el daño*”⁸².

Por ello, el mismo autor concibe que para establecer la responsabilidad civil es necesario hacer un “juicio” destinado a individualizar a un sujeto (imputable) a fin sea gravado (cargado) con el costo (consecuencias) del daño; dicho en palabras nuestras, diremos que resulta injusto que quién no generó el daño sea quién tenga que “cargar” con el peso de las consecuencias que genera el daño, pues, resulta racional y coherente que lo sea quién lo originó.

Con lo dicho, ante el escenario clásico de la **indemnización de daños y perjuicios**, como así se solicita en sede civil jurisdiccional, y desde luego válido para la reparación civil establecida en sede penal, consideramos como presupuesto esencial de la responsabilidad civil, que la ocurrencia o

⁸¹ Ibíd., p. 45.

⁸² Ibíd., p.24.

producción del daño injusto es lo que justifica el derecho de pedir la reparación respectiva.

En nuestro ordenamiento jurídico la noción del “daño injusto”, como lo prevé la legislación italiana, tiene respaldo teórico al establecer que quién resquebraja el orden social debe asumir y reparar el daño ocasionado⁸³, lo que en el escenario concreto de la responsabilidad civil, por ejemplo, extracontractual (RCE), donde se ubica la reparación proveniente del delito se deriva del deber genérico del *neminem laedere* de no dañar procede la reparación⁸⁴.

Normativamente, dicha posición también se extrae de lo regulado en el Código Civil peruano, que al referirse a la responsabilidad civil (subjetiva), en sus artículos 1321 y/o 1969 -de manera general- señala que “*quién causa un daño está en la obligación de indemnizar*”.

3.1.4. Funciones

Previamente a señalar los criterios que aparecen vertidos en la doctrina sobre las funciones de la responsabilidad civil, el asunto bajo análisis nos motiva una reflexión en el sentido que la eficacia del servicio de justicia, por violación de una norma (legal o contractual) que prevé la protección de determinado derecho, no debe estar vinculado -necesariamente- a una sanción penal, donde en espera de encontrar “justicia”, apenas se logra imponer la sanción al responsable o autor del daño⁸⁵, más no propiamente la reparación, la que si se puede lograr en sede civil, que con mayor eficiencia -desde nuestra perspectiva- es igual o representa mejor alternativa que la búsqueda en sede penal.

⁸³ “reparar” que proviene del término “*respondere* (raíz latina, inverso a “*spondere*”, que determina la formación de cierto equilibrio), presupone la ruptura de tal equilibrio, de tal orden, y expresa con ello, la idea de la respuesta reparadora de la ruptura”.- ESPINOZA ESPINOZA; citando a Maiorca, Op.Cit. p. 45.- (el subrayado nos corresponde).

⁸⁴ “... el deber genérico del *neminem laedere* se encuentra tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual...”; ESPINOZA ESPINOZA; Op. Cit., p. 65.

⁸⁵ Para ello véase nomás el caso paradigmático “Utopía”, donde no obstante a los años que se viene discutiendo en sede penal, según los agraviados (léase víctimas), no han encontrado “justicia” traducido en una sanción penal a los autores del evento dañoso; resultado que desde nuestra perspectiva pudo haberse logrado ya con el mecanismo de la responsabilidad civil.

El fundamento de nuestra reflexión radica en la pregunta y respuesta siguiente: ¿acaso el Juez Penal o Civil no hacen -o no deben hacer- un “juicio” sobre el caso tratado?, pensamos que sí.

Bajo esa óptica, la responsabilidad civil, como medio de tutela, puede servir, y de hecho sirve de mejor manera, para evaluar y reparar al dañado y el interés jurídicamente tutelado, lo que por cierto en sede penal no siempre es posible si se tiene en cuenta que -por ejemplo- no es posible sancionar por responsabilidad objetiva⁸⁶, que si permite el vertiente civil, como el caso de la responsabilidad por utilización de bien riesgoso⁸⁷, o cuando el responsable de la infracción penal resulta inimputable, o cuando -como lo hemos señalado anteriormente- el objetivo del proceso penal es sancionar, si fuere el caso, al responsable de la infracción legal, más no -propiamente- a reparar al afectado del daño; propósito que si es posible en sede civil, sobretodo, a partir de la noción del *neminem laedere* contemplado en las diferentes disposiciones del Código Civil sobre responsabilidad civil extracontractual.

En esa línea debemos hacer notar que una de las limitaciones u obstáculos que el derecho penal tiene para ordenar la reparación de la víctima de un daño es el principio de “legalidad”, concebido – racionalmente- en el sentido que solo lo debidamente “tipificado” en la ley penal puede dar lugar a la sanción del responsable⁸⁸. De tal manera, que si la ley penal, al tiempo de la comisión o producción del daño, no prevé o no sanciona como delito ese acontecimiento, simplemente el daño quedará sin la reparación respectiva.

⁸⁶ Para ello basta ver la disposición del artículo VII del Título Preliminar del Código Penal peruano de 1991, cuando dispone que no hay sanción por responsabilidad objetiva.

⁸⁷ Código Civil.- Responsabilidad por riesgo.- Artículo 1970.- Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

⁸⁸ Código Penal.- Título Preliminar.- Artículo II.- Principio de Legalidad.- Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.

Dicho aquello, abordaremos el estudio del tema que nos convoca en esta parte del trabajo, y de ese modo -como ya adelantamos- pondremos en relieve que el sistema de la responsabilidad civil viene a ser el medio más idóneo para lograr la reparación a quién sufre un perjuicio como consecuencia del(os) daño(s).

Al respecto, tenemos una primera apreciación vertida por el profesor Espinoza⁸⁹, quién identifica como funciones tradicionales de la responsabilidad civil a los siguientes:

- 1) Reacción contra el acto ilícito que ocasiona daño, a fin de resarcir al perjudicado;
- 2) Retornar al *statuo quo* ante el cual la víctima se encontraba antes de sufrir el perjuicio;
- 3) Reafirmar el poder sancionador (punitivo) del Estado;
- 4) Disuasión al que intente, por acto u omisión, cometer actos perjudiciales en contra de terceros; y

Además, el mismo autor -citando a Guido Alpa- señala que se han incorporado nuevas funciones, a saber:

- 5) Distribución de las pérdidas; y
- 6) Asignación de costos.

Bajo una óptica sistemática patrimonialista, la doctrina ha ampliado la función de la responsabilidad civil, señalando que previamente a cumplir una función reparatoria, punitiva, preventiva, etc., se trata de un instituto

⁸⁹ ESPINOZA ESPINOZA, Op. Cit., p.52.

cuya aplicación precede a un desplazamiento patrimonial de un sujeto a otro, al verificarse un hecho dañoso⁹⁰.

Franzoni, reconoce que la responsabilidad civil cumple la función preventiva (“*deterrence*” en términos del derecho anglosajón) porque resulta necesario sancionar el comportamiento de aquel que ocasiona un daño a fin de desalentarlo en la ejecución de nuevos hechos ilícitos⁹¹.

No obstante, dicho autor, en criterio que compartimos, resume que el objetivo principal de la responsabilidad civil no puede ser otro que el asegurar a las víctimas el resarcimiento por la lesión sufrida, y lo hace describiendo un catálogo completo de las diferentes funciones de la responsabilidad civil expuestas por Guido Alpa⁹²:

- 7) Publicidad negativa de los procedimientos judiciales;
- 8) Distribución eficiente de las pérdidas;
- 9) Reducción de los costos de transacción y de los costos judiciales;
- 10) Emplear la distribución correcta de los costos de las pérdidas como presión sobre las empresa para reducir los daños;
- 11) Satisfacer la necesidad de seguridad de las personas;
- 12) Ejercitar un control social sobre las actividades humanas;
- 13) Asegurar al sistema capitalista el máximo beneficio conteniendo el daño resarcible, si bien evitando que la pérdida se deje allí donde recae;

⁹⁰ FRANZONI, incide: “...una declaratoria de responsabilidad no tiene ningún valor si no tiene como presupuesto un daño patrimonial; no existe responsabilidad sin daño”; Op. Cit. p. 45.

⁹¹ *Ibíd.*, p.56.

⁹² *Ibíd.*, p. 34.

14) Preparar la intervención del legislador en sectores en los que hay ausencia de reglas específicas.

Franzoni también pone en relieve la variación de la función de la responsabilidad civil que pasó de ser un sistema de solución de conflictos internos entre distintas propiedades, a ser un instrumento de equilibrio de las posiciones de los sujetos propietarios frente a sujetos no propietarios en un escenario de conflicto, para lo cual resulta necesario la convocatoria al Juez a fin pueda valorar los intereses en juego⁹³.

En una suerte de teoría ecléctica, en posición de un autor nacional se ha puesto en relieve la denominada **función integradora** de la responsabilidad civil, al señalar que los sistemas u ordenamientos jurídicos que ordinariamente nos rigen, como son el *common law* y el *civil law*, indiscutiblemente deben reconocer la función preventiva (*deterrence*) y la función satisfactoria (*compensation*), que por tradición - respectivamente- se les atribuye a cada uno de ellos⁹⁴.

Desde nuestra apreciación, aun cuando se trate de una perspectiva aparentemente solo patrimonialista o del efecto económico que ocasiona un daño, creemos que Bullard, citando a Calabresi, es quién describe y resume de mejor manera las funciones de la responsabilidad civil al concebir a la **preventiva**, como una forma de desincentivación de ocurrencia de nuevos hechos, que está vinculado con los “costos primarios” del evento; a la **compensatoria**, referida a los “costos secundarios” que se realiza bajo la perspectiva de que el responsable del daño se encuentre en mejor situación que la víctima para asumir los costos, lo que se realiza a través de dos mecanismos, el primero, difundiendo socialmente el costo del daño, y el segundo, haciendo que asuma quién tiene mejor solvencia económica (“*deep pocket*” -bolsillo profundo- en la teoría norteamericana); y la **reducción de costos administrativos**, que alude a los “costos terciarios”, por el cual se asume

⁹³ *Ibíd.*, p. 49.

⁹⁴ FERNANDEZ CRUZ, *Op. Cit.*, p. 405.

que los gastos incurridos por el responsable del daño al acudir a un sistema judicial, en nuestro caso, para reparar al perjudicado, no sean mayores a los que ordinariamente se conciben⁹⁵.

Las funciones contempladas por la doctrina no han sido trasladadas al sistema legal civil nacional, como debiera ser, aunque sí al ámbito penal, al establecer como formas de tutela, vía “reparación civil”, a los siguientes: 1) La restitutiva; 2) la reparadora; y 3) la indemnizatoria⁹⁶; los que en aplicación sistemática del ordenamiento jurídico, vienen a constituir - también- funciones de la responsabilidad civil.

Al margen de aquello, es en la jurisprudencia penal donde se ha puesto de manifiesto el análisis de al menos dos de ellas, los que por la coherencia que representan serán aplicados en el Capítulo VI del presente trabajo.

A partir de lo vertido por los autores que citamos sobre las funciones de la responsabilidad civil y la reglamentación de ellos en la legislación nacional, podemos perfilar que la responsabilidad civil ha pasado de cumplir funciones dentro del esquema de las relaciones jurídicas privadas a la del derecho público. Esto se veía venir si se tiene en cuenta que este instrumento de tutela de derechos, no solo puede ser invocado para regular los intereses privados, sino también los públicos⁹⁷, incluso los abstractos, como sería, por ejemplo, el medio ambiente, desde nuestro punto de vista.

⁹⁵ BULLARD GONZALES, Alfredo; *Ibíd.*, p. 480.

⁹⁶ Código Penal.- Artículo 93.- Contenido de la reparación civil.- La reparación comprende:

1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y

2. La indemnización de los daños y perjuicios.

⁹⁷ FRANZONI, resalta que el contrato, no obstante de regular las relaciones jurídicas de los particulares, ha asumido una “dimensión social”, de allí que la responsabilidad civil derivada de sus efectos se ha convertido en una “estructura abierta”, “capaz de gobernar oposiciones de múltiples intereses”; *Op. Cit.* p. 37.

3.1.5. Elementos

a) Daño

Al evaluar el elemento daño, desde ya ponemos énfasis que éste viene a ser el de mayor importancia en la teoría de la responsabilidad civil. La doctrina así lo reconoce al indicar que si antes se prestaba mayor atención al agente o sujeto responsable del evento dañoso, ahora -por la variación de la función de la responsabilidad civil de sancionador al reparatorio- se le otorga mayor atención al sujeto dañado, esto, porque la preocupación debe ser la reparación a la víctima⁹⁸, por haber sufrido un daño “injusto”; esto en la medida que el daño constituye el objeto posible de una reacción, que en el plano del derecho privado solo puede ser la resarcitoria⁹⁹.

Así, en criterio que compartimos, el daño -como categoría jurídica- en concepto de Sconamiglio¹⁰⁰ y Busnelli¹⁰¹, es entendido como la “alteración o abolición de un bien o de una situación de ventaja”.

Pero, como resalta León Hilario, es pertinente diferenciar el evento que produce al daño, y al daño mismo, pues, el primero, pertenece al mundo de los hechos jurídicos, mientras que el segundo es una cualidad de las situaciones que siguen a aquel¹⁰².

⁹⁸ Así, FRANZONI, citando a Ródota, Sconamiglio, Busnelli, Trimarchi y Comorti, afirma: “Es innegable, con seguridad, que se ha dado un desplazamiento de la atención del agente del damnificado y, por consiguiente, un desplazamiento de la culpa a la injusticia”. Reconoce que este cambio es sumamente relevante, cuanto más se observe el modelo actual del hecho ilícito teniendo como referencia el modelo ochentista...(sic)”. “... El traslado de la atención del dañador hacia el damnificado, que es reflejo de la función de control de la responsabilidad civil sobre las actividades humanas, comporta una objetivación de los criterios de imputación.”.- Ibíd. p. 46, 52 y 55.

⁹⁹ SCONAMIGLIO, Renato, citado por Franzoni, Ibíd.. p. 45.

¹⁰⁰ Citado por FRANZONI, en Ibíd., p. 26.

¹⁰¹ BUSNELLI, Francesco Donato, en Op. Cit. p. 116.

¹⁰² LEON HILARIO; Leyser L. “El Daño Existencial. ¿Una idea valiosa o solo un grito de la moda Italiana en el campo de la responsabilidad civil?”; en Responsabilidad Civil contemporánea; ARA Editores y Asociación Civil ius et veritas; Lima Perú; 1ra. Edición en español; 2009; pág. 327.

Precisamente, siguiendo esa línea de pensamiento, en las diferentes decisiones vinculadas a la responsabilidad civil en la labor jurisdiccional que cumplimos -de manera uniforme- hemos señalado que el elemento daño viene a ser el de mayor importancia, en la medida que solo existiendo o concurriendo él se puede tratar o hablar de responsabilidad civil¹⁰³.

Sobre los tipos de daños, debe tenerse en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico reconoce diferentes tipos de daños que se traducen en **extrapatrimonial** (moral y/o personal) o **patrimonial** (daño emergente y/o lucro cesante), ellos aparecen en ambos regímenes de responsabilidad civil regulados en el Código Civil. Así, dentro de la responsabilidad civil contractual (RCC) (artículos 1321 y 1322 C.C.), y dentro de la responsabilidad civil extracontractual (RCE) (artículo 1985 C.C.).

Sobre los daños extrapatrimoniales, concretamente del **daño a la persona**, la doctrina resalta indicando que este se configura como el que incide en el ser humano¹⁰⁴, cuyo desmedro concreto se manifiesta, propiamente, en la frustración de un proyecto de vida¹⁰⁵; mientras que

¹⁰³ Entre otros, así decimos: “En ese orden, evaluando los elementos de la responsabilidad civil, asumimos que su análisis debe iniciarse por el elemento DAÑO; y esto, por un sentido lógico, pues, sino existe daño, no habrá nada que reparar; y como consecuencia de ello, tampoco existirá necesidad de indagar y/o determinar los elementos del nexo causal generador del daño, del factor de atribución o de la antijuridicidad”; fund. “8” de la SENTENCIA DE VISTA de fecha 07 de setiembre del 2010 en el Expediente No. 00356-2010-0-0901-SP-CI-01, seguido por Augusto REQUEJO ROJAS contra Fernando ALVAREZ CALLUPE sobre indemnización de daños y perjuicios, por la pérdida de uno de los testículos del demandante durante una riña con el demandado, bajo la ponencia del suscrito como Juez Superior integrante de la 1ra.Sala Civil de la CSJ-Lima Norte.

¹⁰⁴ “El daño subjetivo o daño a la persona es aquel cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta el final de la vida. Por la complejidad del ser humano, los daños pueden afectar alguna o algunas de sus múltiples manifestaciones o "maneras de ser". Como el ser humano es una unidad psicosomática, sustentada en la libertad, los daños que se le causen pueden incidir ya sea en su cuerpo, en sentido estricto, o en su psique o afectar su propia libertad”.- FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: “El Daño al Proyecto de Vida”; puede verse en <http://dike.pucp.edu.pe> (consultado el 31 de marzo del 2011).

¹⁰⁵ “... (sic) el proyecto surge necesariamente de una decisión libre para su realización en el futuro, ya sea éste mediato o inmediato...; (sic). El proyecto de vida, si bien apunta al futuro y se despliega en el tiempo, se decide en el presente, al cual condiciona el pasado. Como apunta Jaspers, "consciente de su libertad, el hombre quiere llegar a ser lo que puede y quiere ser".-

sobre el **daño moral** alude a la situación donde existe un menoscabo en el espíritu o parte interna de la persona perjudicada.

Como ejemplo del daño a la persona -en su vertiente de frustración del proyecto de vida- y daño moral, queremos citar un caso singular que conocimos en nuestra labor jurisdiccional de la Corte Superior de Justicia de Cusco¹⁰⁶. Se trata de una estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Andina (UAC en adelante) de esa ciudad que habiendo alcanzado las primeras calificaciones durante sus estudios, requería de la expedición del certificado o constancia que lo acreditara en el Puesto No. 02 pues, el documento le servía para acceder a una pasantía que regularmente era otorgado por la SUNARP, que había instituido el IV Premio a la excelencia académica “José León Barandiaran Hart” para los dos primeros lugares del ranking de egresados de las universidades nacionales y privadas del año 2004, pero que debido a un informe falso emitido por la universidad, se prefirió a otros dos alumnos que habían ocupado los puestos 6to. y 7mo.

En el voto en discordia que emitimos, aplicando el principio *iura novit curia*¹⁰⁷, llegamos a identificar que los hechos que respaldaban la pretensión -si bien genérica como de “daños y perjuicios”-, propiamente aludía a una pérdida de chance¹⁰⁸, como manifestación típica que involucra a los daños extrapatrimonial (daño a la persona, en su expresión de frustración de proyecto de vida) y patrimonial (lucro cesante).

FERNANDEZ SESSAREGO. También en <http://dike.pucp.edu.pe> (consultado el 31 de marzo del 2011).

¹⁰⁶ Exp. No. 2006-2145-1ra.Sala Civil CSJ-Cusco, seguido por Jackeline OLARTE OCHOA con el Rector de la Universidad Andina de Cusco sobre indemnización de daños y perjuicios.

¹⁰⁷ Código Procesal Civil.- Título Preliminar.- artículo VII.- Juez y Derecho.- El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

¹⁰⁸ “Contemporáneamente es asimilado como a un daño actual que es resarcible si, y en cuanto, la ocasión favorable esté funcionalmente vinculada a la cosa o al derecho lesionado”. En el mismo sentido, se define a este daño como “la pérdida actual de un mejoramiento patrimonial *futuro y posible*”. Casos de pérdida de *chance* pueden ser los siguientes: a. Pérdida de futuras ocasiones laborales, de progresos en la carrera laboral o profesional; ...(sic); d. Daño por falta de ascensos en la carrera del dependiente derivados de una irregular evaluación de la promoción laboral”.- ESPINOZA ESPINOZA; Op. Cit. p. 238.

En esa tarea, acogimos el presupuesto de la posibilidad de realización personal -como refiere Fernandez Sessarego¹⁰⁹- debía ser cierto, lo que en el caso expuesto se había cumplido, pues habiendo obtenido la demandante el 2do. puesto en el orden de mérito de egreso en la UAC en el año 2004, podía preverse la obtención del beneficio anotado. De tal manera, habiéndose acreditado el daño, el nexo de causalidad y el factor de atribución, concluimos que debía disponerse su reparación pecuniaria, para lo cual acudimos al criterio de la equidad que autoriza la ley¹¹⁰.

Siguiendo con la identificación y análisis de los daños, la doctrina ha consentido que nuestro ordenamiento legal reconoce los daños patrimoniales de **daño emergente**, cuyo fundamento, en palabras de Espinoza Espinoza, radica en la disminución que el dañado experimenta en su patrimonio como consecuencia directa del evento¹¹¹, y el **lucro cesante**, el que -como también alude el mismo autor- consiste en la ganancia patrimonial neta que el dañado deja de percibir¹¹².

Sobre los daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante), también tenemos algunos ejemplos. Así, sobre el daño emergente es oportuno citar uno de los casos resueltos en nuestra actividad jurisdiccional, también en la CSJ-Cusco¹¹³, donde la parte demandante pretendía la indemnización por inejecución de obligaciones por la suma de US\$

¹⁰⁹ “Para lograr la efectiva realización de nuestro proyecto de vida se requiere contar con posibilidades, empeño, perseverancia, energía, constancia, coraje. De esto somos conscientes, porque son muchos y muy variados los obstáculos que debemos vencer o ante los cuales habremos de sucumbir en la persecución de este propósito. Por eso, como lo recalca Mounier, es del caso recordar que la vida es una guerra civil consigo mismo. La realización del proyecto es una conquista”.- FERNANDEZ SESSAREGO. También en <http://dike.pucp.edu.pe> (consultado el 31 de marzo del 2011).

¹¹⁰ Código Civil.- Artículo 1332.- Valorización equitativa del resarcimiento.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

¹¹¹ “Daño emergente: Es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, “la disminución de la esfera patrimonial” del dañado”.- ESPINOZA ESPINOZA, citando a Bianca; Op. Cit. p. 227.

¹¹² “Lucro cesante: Se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Es “la ganancia patrimonial neta dejada de percibir” por el dañado”.- Op. Cit., p. 227.

¹¹³ Exp. 2005-1341-1ra.Sala Civil-Corte Superior de Justicia de Cusco, seguido por Irma ALVISTUR BRAGANINI y otras con Teófilo PECEROS DE LA CRUZ y otra sobre indemnización de daños y perjuicios.

60,000.00=, arguyendo que los demandados como compradores habían incumplido con el pago parcial del precio de venta de un bien inmueble de su propiedad, por lo que no obstante haberse resuelto el contrato por iniciativa de ellos, por falta de pago del saldo del precio y por continuar ocupando el bien, vieron frustradas sus expectativas de efectuar refacciones, ampliaciones en sus viviendas, iniciar negocios o la adquisición de una vivienda nueva, y otros daños conexos.

Al resolver la controversia hicimos notar que solo concurría el lucro cesante y no el daño emergente, y aquello por breve período (apenas más de un mes), por lo que la cuantificación de la reparación solo correspondía a dicho período y no a tiempo posterior, dado que por la resolución del contrato las demandantes habían recuperado el dominio del bien y como tal podían disponerlo en su integridad, no existiendo por tanto limitación de percibir lucro económico alguno.

Dicha conclusión establecimos a partir de la noción que el daño es un fenómeno que ocurre en determinado tiempo y espacio, siendo que por la determinación de su acaecimiento o sus efectos son las que dan lugar a la reparación; y en cualquier caso, siempre y cuando sean acreditados de modo certero.

En cualquier caso de producción de daños, para reclamar las reparaciones que corresponda, y como condición desfavorable que soporta el sujeto de derecho perjudicado¹¹⁴, sostenemos que el daño no solo debe ser cierto¹¹⁵, sino que -desde nuestro particular punto de vista-

¹¹⁴ “... En perspectiva jurídica, el daño es un condición desfavorable para un sujeto de derecho, que merece ser resarcida siempre que el evento que le ha producido afecte una posición protegida por el ordenamiento y cuando sea imputable a otro sujeto, según un juicio reglamentado por la ley, todo lo cual conforma el fenómeno de la responsabilidad civil”.- LEÓN HILARIO; Op. Cit., pág. 327.

¹¹⁵ “Para que exista una indemnización debe existir un daño, y por lo tanto, cualquiera que sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación presente o futura. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a indemnización, tiene que materializarse en un daño. Así lo estima Asua, quién señala que valorable solo puede ser el daño que ya se ha producido efectivamente”.- MANZANARES CAMPOS, Mercedes; “Criterios para valorar el *quantum* indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual”; Editorial Grijley; Lima Perú; Primera Edición 2008; pág. 120.

de manera general debe ser probado por quién persigue un resarcimiento¹¹⁶.

Así, a manera de ejemplo, sobre el **daño moral**, que mayor problema ha originado -principalmente- dentro de la jurisprudencia peruana, la doctrina extranjera hace notar que él se produce en los diferentes “estados de espíritu” que experimenta el perjudicado. Por éste hecho, la misma corriente sostiene que su reparación solo procede “cuando se determine de modo fehaciente las circunstancias de su realización”, pues el derecho no reconoce la reparación de cualquier dolor, humillación, aflicción o padecimiento, sino las que sean consecuencia de la privación de un jurídico el afectado tenía un interés jurídicamente reconocido¹¹⁷.

b) Factor de atribución

A este elemento de la responsabilidad civil se le reconoce como el supuesto justificante de la atribución de la responsabilidad del autor del daño; en tal sentido, dependiendo del régimen jurídico de la responsabilidad civil que corresponda, el ordenamiento reconoce dos tipos de factores de atribución: el **subjetivo** y el **objetivo**.

Así, el **subjetivo**, dentro de la responsabilidad civil contractual (RCC), abarca el dolo y culpa (y dentro de esta a la culpa leve y culpa inexcusable, aunque la doctrina también reconoce a la culpa levísima), esto fluye del contenido de los artículos 1318, 1319 y 1320 del Código

¹¹⁶ Código Procesal Civil.- Artículo 196.- Carga de la prueba.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

¹¹⁷ “Es frecuente, habitual diríamos, considerar que el daño moral es menoscabo a la esfera de los sentimientos de las personas: el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación y, en general, los padecimientos que se han infligido a la víctima del evento dañoso. Pero, ¿Qué son, en verdad, esos dolores, angustias, aflicciones, humillaciones y padecimientos? Si bien se analiza, no son sino estados de espíritu, consecuencia del daño... (sic). Estos estados de espíritu constituyen el contenido del daño, que es tal en tanto y en cuanto previamente se haya determinado en qué consistió el daño. El derecho no resarce, sino aquellos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual el dolorido, humillado, padeciente o afligido tenía un interés reconocido jurídicamente... (sic)”.- ZANONI, Eduardo A.; “El daño en la responsabilidad civil”; Astrea, Buenos Aires – Argentina; 3ra. Edición – 2005; p. 152 y 153. (el subrayado es nuestro).

Civil; y dentro de la responsabilidad civil extracontractual (RCE), igualmente, abarca al dolo y la culpa, que se encuentran contemplados en el artículo 1969 del Código Civil, aunque sin la diferencia de la culpa leve o excusable, como ocurre en la RCC.

El **objetivo**, igualmente se encuentra previsto tanto en la responsabilidad civil contractual (RCC), como en la extracontractual (RCE). Así, en la primera encontramos la regulación del artículo 1325 del Código Civil que se refiere a la responsabilidad civil del dependiente de la parte contractual que recurre a otro para la ejecución de la prestación acordada en el contrato; mientras que en la responsabilidad civil extracontractual (RCE), el tema se regula con mayor claridad al comprender como componentes de este factor de atribución al bien riesgoso o peligroso y a la actividad peligrosa o riesgosa (artículo 1970 Código Civil), al hecho de los incapaces (artículos 1975 y 1976 Código Civil), a los daños de animales (artículo 1979 Código Civil), la caída de las edificaciones (artículo 1980), y al daño realizado por el dependiente (artículo 1981 Código Civil).

La evaluación del tema del factor de atribución para el trabajo que desarrollamos resulta de trascendental importancia si se tiene en cuenta que la responsabilidad civil por denuncia falsa o calumniosa (artículo 1982 del Código Civil) establece como componente de su estructura al término de “a sabiendas”.

Bajo nuestro punto de vista, con cargo a ser ampliado en los capítulos que siguen, el enunciado de “a sabiendas” es uno que se corresponde con el factor de atribución subjetivo dolo. Esta afirmación surge bajo la apreciación que una denuncia penal contra otro sujeto, “a sabiendas” que no se ha producido, en perspectiva, tiene el propósito de ocasionarle daños de diversa índole, como serían: someterlo a un proceso innecesario, desacreditarlo ante la comunidad como autor de delitos, generarle gastos económicos en su defensa, entre otros.

c) **Nexo causal**

De principio, debemos poner en relieve que la noción de éste elemento radica en el “vínculo existente entre el daño producido (hecho generado) y la conducta activa o pasiva del autor del daño (hecho generador)”. En otros términos, como resalta Moisés, es la vinculación entre la “*imputatio facti*” (causalidad) con la “*imputatio juris*” (culpabilidad), donde se justifica la presencia o concurrencia de la segunda por la existencia de la primera, aunque aquella puede justificarse sin la segunda, en la medida que el “hecho generado” (daño) puede ser consecuencia de una fuerza mayor o caso fortuito, el hecho propio de la víctima o de un tercero¹¹⁸.

En ese orden, el profesor Espinoza, citando a Salvi¹¹⁹, hace notar que el **objeto** del nexo causal tiene una doble relevancia:

- i. Para el aspecto del evento lesivo (**causalidad de hecho o fáctica**), se procede a la reconstrucción del hecho a los efectos de imputación de la responsabilidad; y
- ii. Para el aspecto del daño resarcible (**causalidad jurídica**), se determinan las consecuencias dañosas que el responsable debe resarcir.

De aquello se deriva que la **finalidad** de la causa es doble: “imputar al responsable del hecho ilícito y establecer la entidad de las consecuencias perjudiciales del hecho que se traducen en el daño resarcible¹²⁰”.

En ese contexto, es pertinente mencionar la diferencia existente entre la **causa**, la **condición** y la **ocasión** resaltada por el profesor Espinoza, citando a Von Liszt¹²¹. De ellas -como se verá más adelante- el primero y

¹¹⁸ MOISA, Benjamín. “La causalidad en la responsabilidad civil”; en revista Actualidad Jurídica de Gaceta Jurídica, Tomo 200; Julio 2010; Lima Perú; p. 168.

¹¹⁹ ESPINOZA ESPINOZA, Op. Cit. p.176.

¹²⁰ ESPINOZA ESPINOZA, citando a Franzoni: Ibíd. p.176.

¹²¹ “a) *La causa, que produce el efecto; b) La condición... (sic), es todo antecedente sin el cual el resultado no se habría producido, todo elemento que no puede ser eliminado con el*

segundo devienen importantes, en tanto que definen el “cómo” se causó el daño y/o “quienes facilitaron el daño”, respectivamente.

El trabajo que presentamos alude a la indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa donde al no existir un “programa contractual” sino al tratarse de una acción unilateral (del responsable o responsables), la evaluación del daño ocasionado tendrá que ubicarse dentro del régimen de la responsabilidad civil extracontractual (RCE).

Dentro del plexo normativo nacional de este tipo de responsabilidad -de manera expresa- el legislador ha visto por conveniente que el nexo causal aplicable es la denominada **causa adecuada**¹²², por lo que sin entrar a evaluar los otros tipos de nexo causal -como serían la causa inmediata de la responsabilidad civil contractual (RCC) u otros-, la tarea puntual a realizar es identificar si entre la acción de denunciar “ante autoridad competente” y el daño ocasionado al perjudicado -que entre otros es la afectación al honor, al buen nombre o la buena reputación- existe la “vinculación” o “causalidad” que mencionamos.

De modo concreto, el objetivo que sigue conlleva establecer si la acción (de denuncia “calumniosa” ante la “autoridad competente”) del denunciante, en éste caso, agraviado del proceso penal fenecido, ahora demandado, o -eventualmente- el Ministerio Público, puede -o debe- ser considerado como causa adecuada y suficiente para atribuirle(s) o imputarle(s) responsabilidad civil.

Por ahora, evaluando la causa adecuada, debemos resaltar lo dicho por Bustamante Alsina, citado por Espinoza¹²³, cuando señala que la determinación de éste elemento pasa por la formulación de un juicio de

pensamiento sin que haga faltar el efecto; y c) La ocasión, se limita a favorecer la operatividad de la causa eficiente”.- (las cursivas y subrayado nos corresponde). Ibíd. p. 176.

¹²² Código Civil.- Artículo 1985.- Contenido de la indemnización.- “... , debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido...”.

¹²³ “...es necesario formular un juicio de probabilidad, o sea considerar si tal acción u omisión del presunto responsable era idónea para producir regular o normalmente un resultado...(sic)”.- ESPINOZA ESPINOZA, Op. Cit. p. 273.

probabilidad por el cual se pone en cuestión si la acción u omisión del presunto responsable es -o era- idónea para producir normalmente el resultado producido.

En esa misma orientación, con mejor redacción, Bullard, citando a otro autor nacional, indica que éste tipo de nexo causal “*no es cualquier causa*”, sino la que se realiza a partir de una observación empírica que permite establecer que se trata de una causa que normalmente produce el resultado dado¹²⁴.

Dentro del mismo trabajo de Bullard se resalta a Calabresi quién al referirse a la causalidad adecuada indica que se trata de una “causal link”, lo que ocurre cuando entre un acto o actividad y el daño se verifica que la “recurrencia” del acto o actividad “incrementa la posibilidad de que el daño ocurra”¹²⁵.

Lo expresado hasta ahora -en armonía a lo dicho por Bullard- permite concluir que “el daño no es la producción del accidente, sino el incremento probabilístico de que se dé un daño cierto por efecto del desarrollo de una determinada actividad”¹²⁶; es decir, de cualquier actividad genérico y no específico o preciso en particular. Lo que se pretende es determinar que cualquiera de esas “condiciones” atribuibles a una acción determinada es el que dio lugar al evento¹²⁷.

¹²⁴ “Tal como se aprecia en el artículo 1985 nuestro Código Civil se acoge a la teoría de la causalidad adecuada ¿Qué quiere decir este término? Como señala De Trazegnies, esta terminología fue desarrollada por J. Von Kries, partiendo de la idea que la causalidad debía determinarse en base a una observación empírica para determinar si se trata de aquella causa que normalmente produce el resultado dado. No se trata de cualquier causa”.- BULLARD GONZALES, Op. Cit.; p. 482.

¹²⁵ *Ibíd.*, p. 482.

¹²⁶ A la noción transcrita, el mismo autor agrega: “Dentro de este sistema no interesa si se produjo o no el daño de manera cierta, sino solo si la actividad incrementó las posibilidades de que un accidente se produzca”.- *Ibíd.*, p. 488.

¹²⁷ “La tesis de la causalidad adecuada afirma que es preciso llegar a deducir del conjunto de condiciones una que posea la calidad de causa y a la cual podamos atribuirle la producción del evento. ¿cómo se realiza este propósito, aparentemente en contradicción con la premisa filosófica doctrinal?. La solución se obtiene, como lo hemos adelantado, cambiando el punto de vista: en vez de apreciar el fenómeno causal *in concreto* (en cuyo caso, ninguna condición puede elevarse a la categoría de causa), se lo aprecia *in abstracto* y en general, buscando si en ese plano es probable, o cuando menos posible, que alguna de aquellas condiciones produzca el resultado cuya causa concreta se indaga. Si la respuesta es afirmativa, se le

Esto explica que la causa adecuada recogida en la RCE (ex artículo 1985), está referida a una actividad genérica, si bien no concreta, pero debe tratarse de una entidad que sea suficiente para producir el resultado dañoso. Esto da lugar a descartar a los hechos fortuitos o del azar, que no constituyen “condiciones” para esa finalidad, por cuanto, ellos representan supuestos de ruptura del nexo causal.

d) **Antijuridicidad**

De punto de partida debemos decir que este elemento hace referencia a la verificación de que la acción u omisión generadora del daño no sea el permitido por el ordenamiento jurídico, de allí que en el escenario de la responsabilidad civil -en general- la antijuridicidad es concebida como toda conducta positiva o negativa (omisiva) que contravenga a la ley (en sentido lato) y/o a la cláusula contractual que impone deberes y obligaciones.

De ese modo, la antijuridicidad en el plano de la responsabilidad civil - hasta donde nuestro ordenamiento lo tiene regulado- puede ser verificada a partir de dos perspectivas:

- Si se trata de incumplimiento de las prestaciones u obligaciones nacidas de un contrato, estaremos ante la infracción o contravención a las normas privadas establecidas por los contratantes que intervienen en un programa contractual, por lo que su análisis corresponde a la responsabilidad civil contractual (RCC), que en nuestro ordenamiento aparece regulado entre los artículos 1314 al 1332 del Código Civil; y
- Si se trata de incumplimiento al simple deber genérico de no dañar (*neminem laedere*), su análisis corresponderá a la responsabilidad civil

atribuye a esa condición (que, en concreto, no es más que una simple condición de igual jerarquía que las demás) la categoría causa”; MOISA, citando a Peirano Facio, en Op. Cit., p. 171.

extracontractual (RCE), cuya regulación en nuestro ordenamiento se consagra entre los artículos 1969 a 1988 del Código Civil.

En caso no exista infracción o contravención a las reglas del ordenamiento jurídico en la conducta o actuar del imputado, aun cuando se verifique daño(s), deberá entenderse que su actuación no solo es tolerado, sino hasta promovido por dicho ordenamiento, y esto como una expresión auténtica del derecho constitucional a la libertad, por la que *“nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”*¹²⁸.

e) **Imputabilidad**

Desde una perspectiva de la responsabilidad en general, la imputabilidad es entendida como el presupuesto de capacidad de atribución de un sujeto frente al daño realizado de modo antijurídico. De tal manera, ubicados dentro del sistema de la responsabilidad civil debemos considerar que la imputabilidad es la verificación de la capacidad de quién es atribuido como responsable del daño.

Este elemento es el que menos ha sido tratado en la doctrina, de allí -si se quiere- es la “cenicienta” de los que conforman la responsabilidad civil; rezago de tratamiento que debemos revertir en atención que su análisis y determinación, al menos para el trabajo que desarrollamos, resulta de vital importancia.

Con tal propósito, una primera línea de interés que se halla en la literatura jurídica extranjera es la exposición de Giovanna Visintini al decir que en Italia la imputabilidad se encuentra definido en los artículos 2059 y 85 de

¹²⁸ Constitución Política del Perú.- Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona.- Toda persona tiene derecho: (...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. (...).

su Código Civil¹²⁹ y Penal¹³⁰, respectivamente, cuando señalan que la imputabilidad es la capacidad de “entender” y “querer” del que realiza la acción lesiva, aun cuando cada uno tiene diferentes criterios para su determinación¹³¹.

La formula extranjera expuesta, ciertamente no puede persuadirnos para ser aplicado al escenario peruano, en vista que conforme hemos señalado anteriormente, el “entender” y “querer” de la capacidad aludidos se corresponden al elemento del factor de atribución y no al elemento de la imputabilidad.

Propiamente, el “entender” y “querer” no son otra cosa que el “conocimiento” y “voluntad” que conforman la estructura del **dolo** del ámbito penal, cuya vigencia dualista en la actualidad viene siendo cuestionada por la doctrina de esa rama del derecho al señalar que la tendencia es reducir al máximo el elemento volitivo (“querer” o “voluntad”), y prácticamente a descartarlo, reforzando mas bien solo la presencia del elemento cognitivo (“entender” o “conocimiento”)¹³².

La imputabilidad que analizamos está vinculada a determinar si el daño sufrido por la víctima es imputable (léase “atribuible”) a determinado sujeto (persona natural y/o jurídica). Es decir, es verificar si éste tiene capacidad para responder por el daño ocasionado; es la pregunta ordinaria: ¿sino es él, a quién haré cargo del daño?. Esta pregunta es -a la sazón- que el

¹²⁹ (Código Civil Italiano) Art. 2046 Imputabilità del fatto dannoso.- Non risponde delle conseguenze dal fatto dannoso chi non aveva la capacità d'intendere o di volere al momento in cui lo ha commesso (Cod. Pen. 85 e seguenti), a meno che lo stato d'incapacità derivi da sua colpa.

¹³⁰ (Código Penal Italiano) 85 Capacità d'intendere e di volere.- Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile (c.p.87).

E' imputabile chi ha la capacità d'intendere e di volere.

¹³¹ VISINTINI, Giovanna: “La crisis de la noción de imputabilidad en el derecho civil”; en RESPONSABILIDAD CIVIL CONTEMPORÁNEA; Ara Editores y la Asociación IUS VERITAS; p. 307.

¹³² Felipe VILLAVICENCIO TERREROS, reconoce que actualmente el dolo está conformado por los elementos “cognitivo” (conocimiento) y “volitivo” (voluntad), pero que “la moderna doctrina ha puesto en duda esta formulación dualista...(sic)”; en “Derecho Penal Parte General”; Editorial Grijley; 2006; p. 355.

“imputable” paradójicamente resulte siendo “inimputable”, tal como ocurre con los supuestos establecidos en el derecho penal peruano¹³³.

Entre los supuestos de inimputabilidad que señala la norma penal, entre otros, se encuentran la conducta realizada por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afecten gravemente el concepto de la realidad, que no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso del acto o para determinarse según esta comprensión; el menor de 18 años; el que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes: i) Agresión ilegítima; ii) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, con las exclusiones establecidas en la ley; y iii) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa; el que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos: i) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; y ii) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro; el que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de una persona con quien tiene estrecha vinculación, con las excepciones pertinentes; el que obra por una fuerza física irresistible proveniente de un tercero o de la naturaleza; el que obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor; el que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo; el que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones; el que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición.

¹³³ El artículo 20 del Código Penal, y sus respectivas modificaciones, establece una serie de supuestos bajo los cuales el imputado con un hecho calificado como delito se encuentra exento de responsabilidad penal; es decir, resulta ser inimputable.

Así, puede verse que el examen de la imputabilidad está vinculado de manera estrecha con los conceptos del derecho penal, ámbito en el que con mayor atención se evalúa y establece el grado de capacidad (imputabilidad) del responsable del daño.

Lo dicho hasta ahora solo ha puesto en relieve que el análisis de la imputabilidad tiene lugar -primordialmente- en la persona natural, en tanto que si bien la persona jurídica puede también ser imputable dentro de la responsabilidad civil, no lo será en sede penal, donde solo caben las “consecuencias accesorias” contra las personas jurídicas¹³⁴.

3.2. Los regímenes o tipos de la responsabilidad civil

En nuestra experiencia académica, y principalmente laboral, ha sido frecuente encontrar la discusión si la responsabilidad civil derivada del delito se corresponde con la responsabilidad civil contractual (RCC) o responsabilidad civil extracontractual (RCE). Esta discusión ha surgido sobre asuntos vinculados a situaciones concretas como son los típicos accidentes de trabajo, despidos de trabajadores de la administración pública, etc.; asuntos que han sido llevados para ser resueltos, tanto al ámbito penal al ser tipificados como delitos, por ejemplo, homicidio o

¹³⁴ Código Penal.- Artículo 105.- Medidas aplicables a las personas jurídicas.- Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.

2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.

3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.

4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica hasta por un período de dos años.

El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas.

lesiones culposas, abuso de autoridad, entre otros; así como al ámbito civil, simplemente, como base para solicitar las indemnizaciones por los daños civiles ocasionados.

Para aclarar el tema, en el escenario de cada asunto en particular sobre demandas indemnizatorias por despidos incausados de trabajadores de la administración pública, no hemos dudado en afirmar que la pretensión demandada estaba ubicada dentro de la RCE y más no en la RCC, por la sencilla razón que el evento dañoso (despido) se produjo, no como un acto de incumplimiento de una cláusula contractual, sino del deber genérico (*neminem laedere*) de abstención de las entidades empleadoras, como es el de no despedir sin causa justificada y sin el procedimiento administrativo a los trabajadores dependientes de ellas.

Con ese propósito, hemos señalado que ese deber genérico (*neminem laedere*) se halla establecido en la ley (Capítulo V del Decreto Legislativo 276) en el sentido que los trabajadores de la administración pública solo pueden ser despedidos por causa justa y mediante el procedimiento administrativo respectivo.

Quienes han defendido la postura que tales hechos se ubican dentro de la responsabilidad civil contractual (RCC), argumentan que los daños sufridos por las víctimas, si bien no nacen de los acuerdos expresamente concertados entre el trabajador y el empleador, pero -dicen- que los daños ocasionados deben entenderse “implícitos” por encontrarse previsto en la ley.

Dicho argumento lo hemos contradicho en reiterado pronunciamiento, entre otros, diciendo que simplemente se desconoce los diversos principios que rigen al derecho de los contratos, como básicamente son el consensualismo¹³⁵ y/o la libertad contractual, reconocidos estos últimos no

¹³⁵ Código Civil.- Artículo 1359.- Conformidad de voluntad de partes.- No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria.

solo a nivel legal¹³⁶, sino constitucional¹³⁷, puesto que no debe olvidarse que los contratos sólo existen y se erigen a partir de los acuerdos estipulados por las partes¹³⁸ y más nada. Si existe otra fuente de las obligaciones, como es la ley, no es necesario realizar cualquier “asimilación” a un instituto jurídico como son los contratos.

En todo caso, para un mejor entendimiento sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, reiterando lo que venimos sosteniendo en sede jurisdiccional, en las páginas que siguen, creemos oportuno hacer el deslinde conceptual que la doctrina autorizada concibe sobre ellos.

3.2.1. La responsabilidad civil contractual (art. 1314 y sgtes. C.C.)

Para una mejor explicación sobre éste tema en particular, debemos recurrir a la exposición realizada por Morales Hervías, quién indica que es imperativo diferenciar la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones (o responsabilidad civil contractual RCC) de la responsabilidad aquiliana o extracontractual (RCE)¹³⁹.

¹³⁶ Código Civil.- Artículo 1354.- Contenido de los contratos.- Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

¹³⁷ Constitución Política del Perú.- Artículo 62.- Libertad de contratar.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley (...).

¹³⁸ Código Civil.- Artículo 1351.- Noción de contrato.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

¹³⁹ “Pero hay que diferenciar la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y la responsabilidad aquiliana o extracontractual: “En el primer supuesto, es la situación asumida por el deudor ante el incumplimiento, a él imputable, de una obligación, es decir, ante la inejecución o ejecución parcial o tardía de la prestación comprometida” y en “el segundo supuesto, es el sometimiento a la sanción que el ordenamiento jurídico prevé contra los actos ilícitos, lesivos de los intereses de las personas, y más específicamente, lesivos de la integridad de las situaciones subjetivas protegidas *erga omnes* por el ordenamiento”.- citando a Leysser L. LEON; artículo de MORALES HERVÍAS, Rómulo. “La responsabilidad en la norma jurídica privatística a propósito de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y de la responsabilidad civil (aquiliana o extracontractual); en Responsabilidad Civil, nuevas tendencias, unificación y reformas: Veinte años después; Editorial Palestra Lima Perú 2005; p. 305 y siguientes.

En el primer caso (RCC), a la que Morales Hervías denomina “*incumplimiento de obligaciones*” (y no responsabilidad contractual) existe un programa contractual¹⁴⁰, o de estipulaciones contractuales, siendo ese el escenario donde el deudor incumple una obligación o prestación.

De igual parecer es De los Mozos al indicar que la responsabilidad contractual se deriva de la pérdida para el acreedor del “*commodum obligationis*” que significa falta de resultado de la cooperación debida por el deudor¹⁴¹ al incumplir las obligaciones contraídas en el contrato.

La responsabilidad civil contractual (RCC) en nuestro ordenamiento se encuentra regulado a partir del artículo 1314 y siguientes del Código Civil, típicamente, como “inejecución de las obligaciones”.

3.2.2. La responsabilidad civil extracontractual (art. 1969 y sgtes. C.C.)

En el segundo caso RCE -a la que Morales Hervías denomina, propiamente, responsabilidad civil¹⁴²-, existe un acto o hecho que provoca la violación de una situación jurídica subjetiva.

Como también señala dicho autor, los intereses protegidos en uno y otro caso, son distintos. **En el primero**, RCC o incumplimiento de obligaciones, se protege el interés del acreedor. **En el segundo**, RCE se protege el interés del damnificado.

¹⁴⁰ “En un caso hay previamente un programa contractual o un marco normativo denominado contrato y ulteriormente el deudor incumple una obligación derivada del contrato...”; *Ibíd.*, p. 319.

¹⁴¹ “En definitiva, como diría el maestro BETTI, la *responsabilidad contractual* deriva de la pérdida para el acreedor del “*commodum obligationis*”, es decir, de la falta de resultado de la cooperación debida...”; DE LOS MOZOS, José Luis; “Responsabilidad contractual”; en *Instituciones del derecho privado; Responsabilidad Civil Derecho de Daños; Teoría General de la Responsabilidad Civil*; Editorial Grijley; Lima Perú 2006; p.52.

¹⁴² “...En el otro caso, hay un hecho que provoca la violación de una situación jurídica subjetiva...”; MORALES HERVIAS, Op. Cit. p. 319.

De esa manera, la responsabilidad que se deriva de la infracción del precepto *neminem laedere* toma el nombre de responsabilidad extracontractual (RCE) o de “hecho ilícito”¹⁴³.

El *neminem laedere* implica abstenerse de lesionar una situación subjetiva ajena protegida -con carácter general- por la ley, de allí que el fundamento de la RCE, como refiere el autor que seguimos, es el hecho o acto jurídico ilícito¹⁴⁴.

En nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad civil extracontractual (o *neminem laedere*), se encuentra regulado a partir del artículo 1969 y siguientes del Código Civil.

Dentro de éste régimen, por ejemplo, se encuentra la denominada responsabilidad vicaria, por el cual el principal responde por los daños que ocasiona su dependiente¹⁴⁵, o la responsabilidad solidaria, por la que existiendo varios responsables, cualquiera responde por el daño¹⁴⁶, o finalmente, la responsabilidad civil por denuncia calumniosa, cuya regulación -no satisfactoria desde nuestro punto de vista- ha dado lugar al presente trabajo.

3.2.3. El deber de no dañar (principio del “*neminem laedere*”)

Este adagio de Ulpiano que ha cobrado tanta importancia en el tiempo, que como regla pretende indicar una regla de comportamiento, como un

¹⁴³ “La responsabilidad que se deriva de la infracción del precepto *neminem laedere* —una expresión que indica, sintéticamente, el conjunto de deberes que incumben a todos e relación con la salvaguarda de las situaciones jurídicamente protegidas ajenas- toma el nombre de “responsabilidad aquiliana” o “extracontractual”, o de “hecho ilícito”, o incluso, más recientemente, el de “responsabilidad civil”.- *Ibíd.* p. 323.

¹⁴⁴ *Ibíd.*, p. 323.

¹⁴⁵ Código Civil.- Artículo 1981.- Responsabilidad por daño del subordinado.- Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.

¹⁴⁶ Código Civil.- Artículo 1983.- Responsabilidad solidaria.- Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.

precepto, y cuya violación debe ser sancionada, fue concebida inicialmente solo para diferenciar la responsabilidad civil contractual de la extracontractual, cuyo fundamento radicaba en el *alterum non laedere*, de allí que quedó definido como la “síntesis de los específicos deberes impuestos por otras normas”¹⁴⁷.

Ante un panorama poco claro sobre la real función del *neminem laedere*, el autor que seguimos, indica que su utilidad radica, de un lado, en reforzar la influencia de la cláusula frente a un daño que afecta a un interés (y no de un derecho) aun no establecido como tal en el ordenamiento jurídico; y de otro, para aclarar la función del artículo 2043 del Código Civil Italiano de 1942¹⁴⁸ (que en la realidad peruana se asemeja al artículo 1969 del Código Civil de 1984¹⁴⁹); y finalmente, una tercera visión, su utilidad para hacer -también- que la administración pública pueda ser responsable ante los particulares¹⁵⁰.

De las tres opciones expuestas, Franzoni, resaltando que en la responsabilidad civil debe evaluarse -fundamentalmente- el daño “injusto” y no la conducta ilícita o lesiva del autor o responsable¹⁵¹, concluye que el *neminem laedere* es “sinónimo” de la cláusula general de responsabilidad¹⁵², de allí que viene a ser, prácticamente, un “criterio operacional” de la injusticia, y a la vez límite para establecer sus alcances.

¹⁴⁷ PUBLIATI, citado por Franzoni en FRANZONI, Op. cit. p. 19.

¹⁴⁸ LEÓN HILARIO traduce el artículo 2043 del Código Civil Italiano con el texto siguiente: “Artículo 2043.- Resarcimiento por hecho ilícito.- Cualquier hecho doloso o culposo que ocasiona un daño injusto, obliga a quién ha cometido el hecho de resarcir el daño”. Op. Cit.; p. 330.

¹⁴⁹ Código Civil.- Artículo 1969.- Indemnización por daño moroso y culposo.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

¹⁵⁰ “... Se recurre al *neminem laedere* para sostener que también la administración pública puede ser responsable ante los privados, por los ilícitos cometidos en perjuicio de éstos. Es común que se afirme en las máximas que el Estado no puede sustraerse de la obligación de atenerse a las reglas del *alterum non laedere*, y que, consecuentemente, debe responder por los daños ocasionados...(sic). ...; esto cuanto se aparte de un determinado standart de conducta...(sic)”; FRANZONI, Op. Cit. p. 21 y 43.

¹⁵¹ “La mas reciente perspectiva que coloca al daño injusto en el centro del sistema de responsabilidad civil, en lugar de la conducta lesiva del responsable...(sic)”.- *Ibíd.*, p. 21.

¹⁵² *Ibíd.*, p. 23.

Pero, al *neminem laedere* la doctrina y jurisprudencia Italiana le han asignado ya un nuevo rol, como atribuirle el papel de protector mínimo, necesario y constante de todos los derechos e intereses declarados como fundamentales en la Constitución¹⁵³.

De las perspectivas de utilidad que la doctrina italiana le asigna al *neminem laedere*, para el trabajo que desarrollamos nos resulta el más importante el destinado a tornar posible la responsabilidad civil de la administración, esto teniendo en cuenta que -efectivamente- como señalan varias sentencias de los tribunales peruanos en el sentido que quién formalmente “denunció” al demandante de la indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa fue el Ministerio Público, y no propiamente el “agraviado” del proceso penal a quién ahora se le pide la reparación.

3.2.4. La teoría unitaria

Como premisa básica para abordar este tema debemos concordar nuestra posición con lo expresado por los profesores Espinoza¹⁵⁴ y Calabresi¹⁵⁵, en el sentido que el punto central que debe convocar la atención de quienes operan con el sistema de la responsabilidad civil, debe ser la reparación del daño sufrido por el afectado; esto, porque las distinciones teóricas o legislativas que aluden a la responsabilidad contractual o extracontractual, finalmente, como se verá más adelante, resultan relativas en la medida que luego serán aplicadas de manera conjunta.

En tal contexto, para perfilar una idea concreta de la teoría unitaria de la responsabilidad civil, previamente es preciso repasar el devenir histórico

¹⁵³ DONATO BUSNELLI, Francesco, resalta las consideraciones de las sentencias de la Corte Constitucional Italiana Nros. 184 y 561, de fechas 14 de julio de 1996 y 18 de setiembre de 1987, considera que las lesiones producidas por los daños que produzcan sufrimientos y perturbaciones psíquicas, deben ser protegidas por la Constitución, mediante el *neminem laedere*.- en IUS ET VERITAS; Responsabilidad Civil Contemporánea; ARA Editores, Lima Perú, 2009, p.126-128.

¹⁵⁴ ESPINOZA ESPINOZA, Op. Cit., p. 58.

¹⁵⁵ CALABRESI, Guido en “Hacia una teoría unificada de la responsabilidad extracontractual”; en IUS VERITAS; junio 2010; p. 25.

en el que se han dado diferentes tesis, como la dualista, la monista, o la ecléctica, que -como un *tertium genus*- siempre surge en el tratamiento doctrinario de cualquier tema.

Así, la **tesis dualista**, como informa el autor que seguimos en esta parte, se formó sobre la distinción inicial de la culpa contractual y la culpa extracontractual de la doctrina francesa, que aun cuando ella ha sido superada, mantienen la distinción entre uno y otro régimen. También hace notar que la doctrina italiana ha tratado de diferenciar ambos regímenes sobre la base de la supuesta graduación de la culpa, o por el momento en que se produce la misma (culpa), pero a decir de nuestro guía, tal diferencia no existe¹⁵⁶.

Por su lado, la **tesis monista**, que surgió sobre la crítica a la tesis dualista, sostiene que la culpa es uno, lo que fluiría de lo establecido en la ley y/o en el contrato, por lo que ante el incumplimiento de cualquiera de ellos se cometería un “acto delictual”, extinguiéndose, por tanto, la obligación. Esta posición no es asumida por el profesor Espinoza¹⁵⁷, en la medida que ambos conceptos (ley y contrato) son distintos, de allí que ante el incumplimiento de la obligación o deber impuestos en cualquiera de ellos, no es que se extinga la obligación, sino que la prestación o el deber establecido solo se modifican; así, en lugar de la prestación acordada, o inobservando el deber impuesto, ellos serán satisfechos con la reparación del daño; posición que nos parece acertada.

Frente a la tesis dualista o monista, como ocurre en todo orden de cosas del mundo jurídico, ha surgido la **tesis ecléctica** indicando que aun cuando la responsabilidad civil sea única, pero no puede desconocerse que existen regímenes distintos; esto, porque si bien la responsabilidad contractual y la extracontractual se identifican en sus principios, pero tienen efectos distintos.

¹⁵⁶ ESPINOZA ESPINOZA, Op. Cit. p. 59.

¹⁵⁷ *Ibíd.*, p. 60.

Para superar la supuesta diferencia de tipos o regímenes de responsabilidad civil, el profesor Espinoza¹⁵⁸, haciendo un cuadro comparativo de lo regulado en el Código Civil, sostiene que ella es “artificiosa y confusa”, en la medida que el *neminen laedere* no es más que la síntesis de todos los deberes específicos impuestos a cada uno de los sujetos con respecto a los demás sujetos, los que se materializan tanto en el campo de la responsabilidad contractual como extracontractual.

Pero, además, la razón de la construcción de un “sistema” (único) de responsabilidad civil, en palabras de Guido Calabresi, surge a partir de la “justicia correctiva” individualizada, cuya característica fundamental radica en el incumplimiento del “deber” y las consecuencias perjudiciales a ser corregidas; pues, ante el daño existente, es derecho del dañado solicitar la reparación, lo que debe ser no solo cuando el daño sea directo, sino, también cuando el daño sea indirecto por negligencia del autor¹⁵⁹.

Por todo ello, a modo de conclusión de esta parte, coincidiendo con los profesores Espinoza y Calabresi, debemos reafirmar lo dicho anteriormente, en el sentido que el punto central a evaluar ante la existencia de un daño, no es su origen, sino de cómo debe repararse sus consecuencias; propósito que puede -y de hecho que se hace- alcanzarse con la normativa correspondiente a cualquiera de los regímenes señalados; posición que ciertamente en nuestro quehacer laboral como jueces lo hemos puesto en práctica¹⁶⁰.

¹⁵⁸ *Ibíd.*, p. 64.

¹⁵⁹ CALABRESI; *Op. Cit.*; p. 22.

¹⁶⁰ Así, en el Exp. 2005-478 seguido por la Municipalidad Provincial de Cusco contra Natividad CHACON LOPA y otros sobre indemnización de daños y perjuicios y tramitado ante la 2da. Sala Civil de la CSJ-Cusco, donde aquella pretendía el resarcimiento por daño patrimonial (daño emergente) por la pérdida de una suma considerable a cargo de los demandados, al emitir nuestro voto en discordia en fecha 14 de abril del 2009, sostuvimos: “*Sin perjuicio de aquello, consideramos pertinente orientar que para resolver una pretensión de indemnización de daños y perjuicios, la ley aplicable no debe constreñirse a la denominada responsabilidad civil contractual (RCC) o extracontractual (RCE), pues no debe perderse de vista que el objetivo que se persigue con una pretensión de esta naturaleza es la reparación del daño*”; o en el Exp. No. 1193-2007, de la 1ra. Sala Civil de la CSJ-Lima Norte, en los seguidos sobre indemnización de daños y perjuicios seguido por Esperanza SANTOS CARDENAS contra la Compañía Minera Raura S.A. y la Empresa de Operaciones Mineras “San Sebastián”, a fin que ambos solidariamente lo indemnicen por los daños y perjuicios ocasionados por la muerte de su esposo Samuel SEBASTIAN APOLINARIO ocurrido el 04 de enero del 2006, cuando laboraba

En todo caso, conforme también venimos sosteniendo en nuestra actividad jurisdiccional, en los asuntos donde se solicite o resuelva una pretensión de indemnización de daños y perjuicios -en este caso, de la reparación civil en sede penal-, la ley aplicable al caso no debe constreñirse a la denominada responsabilidad civil contractual o extracontractual, sino, tener siempre presente que el objetivo final es la reparación del daño¹⁶¹, de allí, que como ocurre con la aplicación casi frecuente del principio de equidad en la cuantificación del daño, podrá emplearse o aplicarse, de modo indistinto, en cualquiera de los regímenes.

3.3. La responsabilidad vicaria o de los dependientes o de los subordinados (art. 1981 C.C.)

Teniendo el horizonte fijado, como que el trabajo final al que va dirigido ésta parte, es la responsabilidad civil por denuncia o falsa denuncia, debemos justificar la necesidad del análisis de la responsabilidad vicaria como la pauta que podrá hacer ver si el Ministerio Público, que formalizó la denuncia penal ante la autoridad competente (Juez) que dio lugar a proceso respectivo, y por el cual en el proceso civil se pide la reparación, puede -o debe- responder ante el perjudicado de los daños y perjuicios; esto en atención a que hipotéticamente asumimos que el Fiscal es un órgano dependiente del Estado, y como tal cumple el encargo de lograr la cautela de la legalidad en el ámbito respectivo.

en las minas de RAURA, hecho que habría generado que la demandante, como esposa, y sus seis hijos hayan quedado en el desamparo material y moral, dado que las demandadas no habrían adoptado las respectivas medidas de seguridad dando lugar a un derrumbe en el interior de uno de los socavones que lo sepultó hasta ocasionarle la muerte; resoluciones en los que hemos intervenido como PONENTE.

¹⁶¹ "...En conclusión, se puede afirmar que, cuando dentro de una relación jurídica obligatoria, se produce un daño que *exorbita* los derechos y deberes inherentes a dicha relación y por ende, también se configura un supuesto de responsabilidad extracontractual, el deudor (rictius: acreedor) afectado tiene el derecho de optar por la normatividad establecida en inexecución de las obligaciones o por aquella diseñada en materia de responsabilidad extracontractual".- ESPINOZA ESPINOZA, Op. Cit. p. 65 y siguientes.

Dicho aquello y adentrándonos al tema en cuestión, como idea de referencia, debe considerarse que nuestro ordenamiento jurídico prevé la responsabilidad civil por daño del subordinado al disponer que quién tenga a otro bajo sus órdenes (léase dependiente) responde por el daño causado por él, siempre y cuando el daño sea consecuencia del ejercicio del cargo o del cumplimiento del servicio respectivo, estableciendo que el autor directo (dependiente) y el autor indirecto (patrón) son responsables solidarios¹⁶².

El origen y fundamento de la responsabilidad civil vicaria, como resalta Guido Calabresi¹⁶³, tiene sede -en principio- en las relaciones jurídicas diádicas (en términos de Fernández Cruz) donde el empleador que ordena al dependiente a realizar alguna actividad por su cuenta e interés, y al encontrarse en mayor posibilidad de prever los riesgos concurrentes, ante la producción del daño, debe asumírselos; pues, el dependiente se limita al cumplimiento de las órdenes de aquel, porque de considerar éste el concurso de cualquier riesgo, evidentemente la contraprestación por el encargo realizado tendría que ser satisfecho en mayor proporción por aquel. Esta noción básica ha servido para el desarrollo de las diferentes modalidades de la responsabilidad civil vicaria.

Así, esta modalidad de responsabilidad es una variante de otros tipos de naturaleza -también- indirecta, reconocidos por el Código Civil, como son: la responsabilidad civil por hecho de los incapaces (artículos 1975 y 1976); la responsabilidad civil por daños de animales del propietario (artículo 1979); y la responsabilidad civil por edificaciones (artículo 1980).

Teniendo enfocado nuestro análisis al tema de la responsabilidad civil del subordinado (dependiente), una primera constatación que debemos resaltar es que la regla general de la responsabilidad civil extracontractual

¹⁶² Código Civil.- Artículo 1981.- Responsabilidad por daño del subordinado.- Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.

¹⁶³ CALABRESI, en "Algunas reflexiones sobre la distribución del riesgo y la responsabilidad civil extracontractual", Op. Cit. p. 226.

(RCE) que contempla la responsabilidad -siempre- como individual, se ve trastocada o modificada por el enunciado normativo aludido al comprender o alcanzar no solo al responsable directo, sino también al indirecto.

Esto representa, propiamente, una excepción a la regla en referencia, en razón que bajo este supuesto el legislador ha visto por conveniente que - además- del responsable directo o quién materialmente ocasiona el daño, también lo sea el indirecto, que bien puede ser denominado “autor intelectual” si se quiere hacer algún símil con el derecho penal cuando trata las autorías inmediata (por sí) y mediata (por otro)¹⁶⁴.

Sin embargo, para que tenga virtualidad la responsabilidad civil vicaria, de acuerdo a la doctrina que seguimos, se debe cumplir ciertas condiciones o requisitos a ser satisfechos previamente. Estos requisitos aparecen contemplados en el artículo 1981 del Código Civil peruano y radican en dos:

- 1) Exista una relación de subordinación jurídica o de hecho entre el autor indirecto con el autor directo; y
- 2) El autor directo haya ocasionado el daño en el ejercicio del cargo o cumplimiento del servicio correspondiente.

En los supuestos en referencia, puede apreciarse que no se enumeran a los sujetos a quienes -en posición de subordinados- pueda alcanzar la responsabilidad directa. Desde nuestro punto de vista, creemos que esta indeterminación es intencional del legislador, pues, teniendo en cuenta la dinámica de la realidad, no podría limitarse bajo *numerus clausus* los alcances respectivos, de allí que nos hace pensar que los sujetos -en *numerus apertus*- a quienes podría alcanzar la norma, entre otros, serían el subcontratista, el mandatario, el apoderado, etc.

¹⁶⁴ Código Penal.- Artículo 23.- Autoría, autoría mediata y coautoría.- El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción.

Igualmente, tampoco el legislador ha establecido a los sujetos a quienes podría alcanzar la posición de responsable “indirecto”. Sobre ellos, en correlación a lo indicado en el párrafo precedente, consideramos que podrían encontrarse el contratista originario, el mandante o comitente, el poderdante, y en fin cualquier otro sujeto que haya ordenado a otro la realización de una determinada actividad.

En cualquier caso, para ser ubicados dentro de la responsabilidad vicaria será suficiente la dependencia del responsable directo respecto al responsable indirecto, empero, con la atinencia que la relación jurídica del que se deriva o que une a ambos, debe cumplir con los requisitos pertinentes¹⁶⁵.

Puede verse que uno de los presupuestos básicos para que opere éste tipo de responsabilidad es que el daño haya sido como consecuencia del **ejercicio del cargo o cumplimiento del servicio correspondiente**. Este enunciado, no debe entenderse en sentido restringido, solo de actividad material, sino en uno amplio, que comprende a todas aquellas incidencias que tengan su origen o marco en el desempeño de la actividad que racionalmente se encuentran vinculadas al interés del responsable indirecto o unidad representativa del interés (denominado “**marco de funciones**”), cuyo límite, empero, ya sea para su exoneración, o al menos para su atenuación, a favor del responsable indirecto, es cuando la víctima conoce -o conocía- que el subordinado actuaba fuera del marco de dichas funciones¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Debe tenerse en cuenta que la relación jurídica, para tener relevancia o protección jurídica, requiere que en su estructura concurren los elementos siguientes: a) Los sujetos de la relación. Son las personas entre las que se establece la relación; por ejemplo: el profesional de enfermería y el paciente en la prestación de un servicio profesional, o el profesional y la Administración sanitaria en la relación de trabajo; y b) El objeto de la relación. Lo constituye la materia social que queda afectada por la relación; por ejemplo: la prestación de cuidados o la relación de trabajo mencionadas. (ver más en <http://www.aibarra.org/Apuntes/Legislacion-Etica>. (consultado el 31 de marzo del 2011).

¹⁶⁶ Esta extensión de responsabilidad indirecta proviene de la doctrina italiana que ha desarrollado la denominada teoría de la “ocasionalidad necesaria”, que concretamente atiende al análisis del elemento del nexo de causalidad de la responsabilidad civil en general.

Debemos incidir, que es necesario la identificación del responsable directo, en atención al propósito final de la responsabilidad civil en general consistente en no dejar en desamparo al dañado, pues de no hacerlo, podría dar lugar a una impunidad basada en la fácil posición del autor indirecto de decir que desconocía las actividades de su subordinado. Cualquier dificultad sobre el particular, se supera con la **unidad representativa de interés**, que -como se indica en los requisitos señalados-, implica identificar la vinculación (relación) existente entre ambos.

Igualmente, debemos precisar que la solidaridad frente al daño del autor directo e indirecto (artículo 1981 CC) es consecuencia o se deriva del principio de *respondeat superior*, que en términos concretos, bajo aplicación de las reglas de nuestro ordenamiento jurídico, es la solidaridad legal establecida en él¹⁶⁷, y surge del factor de atribución objetivo “garantía”, donde resulta totalmente irrelevante invocar -y menos determinar- la culpa *in eligendo* que podría exonerar al autor indirecto, por el contrario, reafirmando el deber genérico de no causar daño que concierne al autor indirecto, de quién se presume su imputabilidad, solo debe esperar que también el dependiente -por la teoría del **beneficio ideal**¹⁶⁸- haga o cumpla la actividad sin ocasionar daño.

3.4. Supuestos de inexistencia de la responsabilidad civil

Nuestro ordenamiento legal en materia de responsabilidad civil extracontractual como es la regla del artículo 1971 del Código Civil, comprendiendo la vertiente subjetiva (artículo 1969 del Código Civil), como la vertiente objetiva (artículo 1970 del Código Civil), prevé los supuestos de “inexistencia” o “exención” de responsabilidad cuando el

¹⁶⁷ Código Civil.- Artículo 1183.- Carácter expreso de solidaridad.- La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa.

¹⁶⁸ En la doctrina argentina, por la ponencia expuesta por Viviana Paredes se conoce que ésta teoría está referida a imputar (léase hacer cargo) también de la responsabilidad al autor indirecto quién para obtener beneficios (utilidad) genera riesgos, en éste caso mediante el autor indirecto del año, por lo que debe asumir las consecuencias respectivas.- (puede verse en <http://www.taringa.net/posts/apuntes-y-monografias/7617321/La-teoria-del-Riesgo-Creado-en-el-Derecho-Civil-Argentino.html> (consultado en fecha 01 de febrero del 2012).

daño se ocasiona en el “ejercicio regular de un derecho”; en la “legítima defensa del propio dañado o de otro; o en salvaguarda de un bien propio o ajeno”; y cuando se “pierde, destruye o se deteriora un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad...”¹⁶⁹.

A aquellos supuestos se suma lo establecido en el artículo 1972 del mismo código en el sentido que no existe responsabilidad si el daño se realiza como consecuencia del “caso fortuito” o “fuerza mayor”, el “hecho de un tercero” y el “hecho de la propia víctima”.

De las causales de “exención” señaladas, desde ya debemos descartar como supuestos aplicables para el trabajo que desarrollamos los referidos en el artículo 1972 del Código Civil, en vista que -por disposición expresa de esta norma- ellos sólo resultan de aplicación cuando el daño es consecuencia de alguna “actividad” riesgosa o peligrosa o “utilización” de algún bien riesgoso o peligroso, en tanto que una denuncia calumniosa, naturalmente, no puede ser consecuencia de algún “caso fortuito” o de “fuerza mayor”, o del “hecho de un tercero” y/o del “hecho de la propia víctima”, que aluden a situaciones de actos de terceros o de eventos naturales, requiriendo más bien la intervención directa o indirecta de un sujeto en particular.

Igualmente, los supuestos de exoneración de responsabilidad civil, como son los correspondientes a la responsabilidad del subordinado (artículo 1981); de los incapaces (artículos 1975 y 1976); de los animales del propietario (artículo 1979); o de las edificaciones ruinosas (artículo 1980), no resultan aplicables al tema en estudio, en vista que todos ellos están

¹⁶⁹ Código Civil.- Artículo 1971.- Inexistencia de responsabilidad.- No hay responsabilidad en los siguientes casos:

- 1.- En el ejercicio regular de un derecho.
- 2.- En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno.
- 3.- En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de la pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro.

erigidos sobre la base del factor de atribución objetiva, y no subjetiva, como ocurre en la responsabilidad civil por denuncia calumniosa donde a juicio nuestro sólo concurre el factor de atribución subjetivo del dolo.

Por lo expuesto -con cargo a ser ratificado en capítulos que siguen adelante-, que las causales de exención de responsabilidad que tendrán lugar ante los daños ocasionados por la denuncia calumniosa, serán los establecidos en el artículo 1971 del Código Civil, entre ellos, el concerniente al “ejercicio regular del derecho”, en la medida que éste supuesto quita el “propósito deliberado de causar daño”, como así se le define al dolo en el ámbito del derecho civil.

Así, al optar por la aplicación del supuesto de exención de responsabilidad civil en base al “ejercicio regular del derecho”, deberemos verificar su regularidad, lo que no es otra cosa que sea “conforme al ordenamiento jurídico”; de no ser así, al margen de contravenir al mismo, podrá entenderse que el ejercicio de la acción penal (atribución de la comisión del delito) se realizó con “abuso del derecho”, lo que estando reprobado por la ley¹⁷⁰, es concebido por el profesor Espinoza Espinoza como supuesto de responsabilidad civil bajo el factor de atribución objetivo¹⁷¹.

¹⁷⁰ Código Civil.- Ejercicio abusivo del derecho.- Título Preliminar.- Artículo II.- La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.

¹⁷¹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan, citando a una clasificación argentina, expone -entre otros- el criterio objetivo del abuso del derecho, “como ejercicio contrario al fin económico y social del derecho”; op. cit., p. 156.

CAPITULO IV

La denuncia calumniosa como tipo de la responsabilidad civil por daño al honor

De manera introductoria es preciso conocer que el Código Civil peruano de 1984, entre el artículo 1969 y 1988 regula el régimen de la responsabilidad civil denominada “extracontractual”, y dentro de ella, la responsabilidad civil por “denuncia calumniosa” prevista en el artículo 1982 que establece responsabilidad para quién “a sabiendas” de la falsedad de la imputación, o de la ausencia de motivo razonable, denuncia a otro ante autoridad competente, atribuyéndole la comisión de un hecho punible.

Así, para su cabal comprensión, dentro de este capítulo -en una suerte de comparación- veremos los regímenes legales de los países iberoamericanos. De ese modo, apreciaremos que en la mayoría de ellos no se contempla una norma con la estructura del artículo 1982 del Código Civil nuestro que prevé la responsabilidad civil por denuncia calumniosa, sino dentro de una norma general como el “*neminem laedere*”, que en regla general de la responsabilidad civil extracontractual contempla el artículo 1969 nuestro.

La modalidad de responsabilidad civil que analizamos en el presente trabajo, un poco es la plasmación de quienes han ido perfilando la necesidad de la tipificación (“*tatbestand*”)¹⁷² de los distintos tipos de responsabilidad civil en cada ordenamiento legal; lo que se realiza no obstante a quienes no participan de esta opción, pero que -de todos modos- se realiza alineado a quienes sí la propician, lo que se justifica con la finalidad de aclarar la función real de la responsabilidad civil¹⁷³.

¹⁷² El “*Tatbestand*” es un término utilizado en el derecho penal alemán, por el cual se dice que cada tipo delictual forma un compuesto de diversos elementos que hacen referencia, conjuntamente, a una “imagen de pensamiento”. Esta imagen es el tipo legal (*Tatbestand*) para cada delito.

¹⁷³ “Es exacto que el sistema del Código Civil, al estar gobernado por la cláusula general de la injusticia del daño, está estructurado de acuerdo con la lógica de la atipicidad del ilícito. A pesar de ello, la reconstrucción de la tipificación, operada en la práctica por la jurisprudencia y la

Creemos que la previsión normativa establecida en el artículo 1982 del Código Civil que contempla la responsabilidad civil por “denuncia calumniosa”, precisamente, cumple ese rol de “tipificación”, cuyos elementos, requisitos y presupuestos trataremos de establecerlos en ésta parte del trabajo; pues, si la finalidad -de éste tipo legal- es mandar reparar a quién indebidamente denunció a otro, es menester que el mandamiento de la prohibición (antijuridicidad) debe encontrarse debidamente definido, para así justificar la reparación del daño.

En ese orden, resulta por demás importante definir el tipo o tipos de daño(s) que se generan con la denuncia calumniosa. Para ello, veremos si este “tipo” legal sólo protege al honor, o también lo hace a otros, como al buen nombre y la buena reputación; o si aquel(los) forma(n) parte -por ejemplo- del daño a la persona; del daño moral, u otros.

4.1. Marco normativo supranacional

4.1.1. Pacto Internacional de Derechos Civiles

Este tratado, ratificado por el Perú por Decreto Ley 22128 y por la Décimo Sexta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de la República del Perú de 1979, dice: «Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”.

consagración legislativa de responsabilidades especiales, ofrecen un buen punto de partida para aclarar la función de la responsabilidad”. FRANZONI, al referirse a la función “solidarística” de la responsabilidad civil, en FRANZONI, Op. Cit. p. 55.

Puede verse que el presupuesto para la indemnización es el “error judicial” bajo el cual una persona es sometida indebidamente a un proceso penal, donde no solo sufre los efectos propios del proceso mismo sino que, además, puede eventualmente haber sido privado de su libertad, hechos con los que se habría ocasionado daños.

4.1.2. Convención Americana de Derechos Humanos

Esta convención, con reconocimiento de vigencia en el Perú desde el 21 de enero de 1981, en su artículo 10 señala: "Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial".

Igual que en el caso del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, aquí también se establece como presupuesto de la indemnización al “error judicial”.

Si bien el presupuesto para la indemnización es el “error judicial”, creemos que la responsabilidad no debe alcanzar solo al funcionario judicial que ordenó el procesamiento del denunciado, sino -también- de quienes promovieron esa acción. Bajo este fundamento podrá incluirse como responsables o encargados de la indemnización a los que formularon la denuncia inicial que dio lugar al proceso donde se materializó el “error judicial”.

4.2. Marco normativo extranjero

En línea de principio debemos decir que la exposición que haremos sobre los contenidos normativos de los cuerpos legales de los distintos países, respecto a la regulación legal de la responsabilidad civil por denuncia calumniosa, es en cumplimiento de uno de los “objetivos específicos” establecidos en nuestro plan de trabajo fijado inicialmente. Allí, acordamos como objetivo: “*Determinar la situación de la legislación extranjera sobre la responsabilidad civil por denuncia calumniosa*”.

Al realizar la descripción de los contenidos de las disposiciones respectivas de los Códigos Civiles de nuestro continente, así como de España, resaltaremos las semejanzas, diferencias, y en su caso las omisiones de regulación del tipo de responsabilidad civil que nos ocupa. Luego, veremos que -finalmente- más son las semejanzas existentes que las diferencias.

En esa orientación, previa a la descripción normativa de la responsabilidad civil en general y/o de la referida a la denuncia calumniosa en los códigos iberoamericanos, debemos llamar la atención diciendo que su tratamiento en este capítulo es con referencia a los pertinentes al Código Civil peruano, de manera simultánea o en la parte final del correspondiente a cada país.

Así, teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico pertenece a la familia jurídica denominada “romano germánico”, como ya adelantamos, describiremos los contenidos normativos de los cuerpos jurídicos de países iberoamericanos; esto, en atención que -muchos de ellos- contienen reglas similares a los establecidos por el legislador peruano.

4.2.1. Argentina

El Código Civil redactado por el doctor Dalmacio Vélez Sársfield, vigente desde el 01 de enero de 1871, al regular la responsabilidad civil por actos ilícitos, y dentro de ellos, al referirse a los delitos de **calumnia** e **injuria**, en su artículo **1089** establece que el ofendido sólo tiene derecho a la indemnización pecuniaria, cuando probare que por efecto de la calumnia o injuria, el ofendido habría sufrido algún daño efectivo o cesación de ganancia apreciable en dinero.

En esta disposición se prevé la *exceptio veritatis*¹⁷⁴ como modo de liberación de la responsabilidad, por el que el imputado del daño podrá desligarse de la imputación si acredita la certeza de los hechos.

El artículo **1090** que alude a la indemnización por acusación (denuncia) calumniosa, incluye a lo “gastado” en el proceso (léase penal), así como por las ganancias (lucro cesante) dejadas de percibir a causa de la acusación calumniosa; y todo ello, sin perjuicio de las sanciones que determine el derecho penal.

Una de las últimas normas del Código Civil argentino referidas a la responsabilidad civil, como el artículo **1103**, determina que luego de la “absolución” (léase declaración de inocencia) del acusado, no es posible alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución.

Las normas glosadas nos merecen algunos comentarios, primero, por ejemplo, a diferencia del Perú, se incluye la “injuria” como manifestación del daño; segundo, en ningún caso, ésta legislación contempla una estructura como la establecida en el artículo 1982 del Código Civil; tercero, si el legislador tenía el propósito de fijar los alcances de la responsabilidad civil, a semejanza del artículo 1985 del Código Civil peruano, nos parece innecesario referirse al pago de lo “gastado” en el proceso donde resultó absuelto; pues, el rubro no es otra cosa que las costas y costos regulados, acertadamente, por nuestro Código Procesal Civil (ex artículos 412 y siguientes).

Un aspecto que nos parece positivo, es la regla del artículo 1103 del código argentino cuando establece que luego de la declaración de inocencia del acusado no es posible alegar -en sede civil- la existencia del hecho principal sobre el cual fue sometido al proceso penal, aseveración que hacemos apoyado en un concepto elemental de la seguridad jurídica,

¹⁷⁴ Definido como facultad que corresponde al acusado de un delito de calumnia de probar la realidad del hecho atribuido a otra persona.

como es la cosa juzgada, en atención que después de haberse determinado la inexistencia del delito o falta de responsabilidad del imputado (ahora demandante), los hechos discutidos no pueden ser “revividos”, conforme prevé nuestra Constitución¹⁷⁵.

Desde una perspectiva penal, el Código Penal argentino arts. 245 C.P. (**falsa denuncia**) y 109 C.P. (**calumnia**), diferenciando ambas figuras precisa que el primero es una imputación a personas desconocidas, y el segundo a uno concreto; precisión que nos parece acertada si se tiene en cuenta que el primero alude a la inexistencia del hecho o acontecimiento en el mundo fáctico, y el segundo, supone la atribución de ese hecho o acontecimiento a un sujeto en particular.

4.2.2. Bolivia

El Código Civil boliviano, vigente desde el 02 de abril de 1978, en el Título VII, referido a los hechos ilícitos, en su artículo 984, bajo la sumilla “*resarcimiento por hecho ilícito*” tiene un texto similar al contenido del artículo 1969 del Código Civil peruano al señalar “*Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento*”.

Junto a dicha disposición, el artículo 994 de éste Código, bajo la sumilla de “*resarcimiento*”, prevé una serie de pautas. Así, en su apartado “I” determina los tipos de reparación, similar al señalado en el artículo 92 del Código Penal peruano, dentro del mismo, a semejanza del artículo 1985 del Código Civil peruano, establece los alcances de la reparación, como la “falta de ganancia” (lucro cesante), aunque se aparta del peruano al señalar un nexo causal de “consecuencia directa” del hecho dañoso.

¹⁷⁵ Constitución Política del Perú.- Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)

13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada. (...).

En su apartado “II”, establece la reparación por daño moral, lo que a semejanza del peruano (ex artículo 1984), sólo procede en los casos previstos en la ley.

Finalmente, en su apartado “III”, al regular la cuantía de la indemnización - en general- recurre a la “equidad”, aunque orienta a tomar en cuenta la “situación patrimonial” del responsable que actúa bajo “culpa”, lo que daría a entender que quién tiene pocos recursos económicos tiene autorización para dañar a otro, lo que nos parece inadmisibles.

Además de las observaciones anotadas -en comparación con el régimen peruano-, debemos resaltar que el Código Civil boliviano no contempla un tipo específico de la responsabilidad civil por denuncia calumniosa, como lo hace el Código Civil peruano en su artículo 1982. No obstante, asumimos que éste -y cualquier otro daño- tienen regulación mediante la norma general del artículo 984 mencionado, aunque con la diferencia que no regula la “inversión de la carga de la prueba” prevista en la parte final del artículo 1969 del Código Civil peruano.

4.2.3. Brasil

El Código Civil brasileiro, vigente en virtud a la Ley No. 10.406, del 10 de enero del 2002, en el TÍTULO III referido a los actos ilícitos, en su artículo 159 determina la obligación de reparar a quién por acción u omisión voluntaria, negligente o imprudente, viola el derecho o causa perjuicios a otro; para ello remite la verificación de la culpa y la evaluación del daño a otras disposiciones del mismo código, como son los artículos 1.518 a 1.532 y 1.537 a 1.553.

El artículo 186 del mismo Código establece la responsabilidad civil por daño moral al prever que se incurre en ella por acción u omisión voluntaria, negligencia o imprudencia.

Haciendo una comparación de ambas disposiciones con nuestro ordenamiento legal, puede verse que el artículo 159 tiene un contenido similar al artículo 1969 del Código Civil peruano, que -como sabemos- regula la responsabilidad civil extracontractual en general. A su turno, el artículo 186 glosado, al establecer la responsabilidad por daño moral, tiene un contenido semejante al artículo 1984 nuestro.

4.2.4. Chile

El Código Civil, vigente desde el 26 de diciembre de 1996, en su artículo 2331, establece que *“las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación”*.

Seguidamente, en su artículo 2332, regula la prescripción extintiva para reclamar los daños estableciendo el plazo de cuatro años, computados desde la perpetración del acto.

De esta legislación nos llama la atención las disposiciones del artículo 2331 cuando indica que las imputaciones “injuriosas”, entendidas como el ultraje de palabra u obra, según la real academia española¹⁷⁶, no dan lugar a la indemnización, salvo se acredite el daño emergente y lucro cesante (sic).

Considerando que ambos tipos de daños se corresponden con el daño patrimonial, según nuestra legislación, no alcanzamos a entender de cómo es que para el daño vinculado a la integridad moral (léase honor para nuestro trabajo) de la persona -que según nuestro ordenamiento se corresponde con el daño extramatrimonial- pueda requerirse la acreditación del daño emergente y lucro cesante, a fin de ser “apreciado”, dice, como tales. Sinceramente nos parece una redacción muy ambigua.

¹⁷⁶ Puede verse en <http://buscon.rae.es>. (consultado el 24 de marzo del 2011).

En cuanto al plazo prescriptorio de la acción que señala como de cuatro (4) años, nos parece que responde a una opción legislativa del país sureño que no requiere mayor comentario. Lo que si resulta relevante de esta legislación es que no regula el tema de la responsabilidad civil por denuncia calumniosa, como si ocurre en nuestro país.

4.2.5. Ecuador

El Código Civil vigente desde el 24 de Junio del 2005, en su artículo 2231 establece que *“Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral”*.

De otro lado, en el artículo 2232, precisa: *“En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo”*.

Luego, en su artículo 2233, al referirse al daño moral, indica: *“La acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o a su representante legal. Mas, en caso de imposibilidad física de aquella, podrán ejercitarla su representante legal, cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad. De haber producido el hecho ilícito la muerte de la víctima, podrán intentarla sus derechohabientes, conforme a las normas de este Código. Cuando el daño moral afecte a las instituciones o personas jurídicas, la citada acción corresponderá a sus representantes”*. En su artículo 2234 agrega: *“Las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, de incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes”*.

En relación al tema prescriptorio de la acción, en su artículo 2235, en disposición semejante al Código Civil chileno establece que prescriben a los cuatro (4) años, contados desde la perpetración del acto.

De esta legislación diremos que al menos el artículo 2231 es muy similar al artículo 2331 del Código Civil chileno, por lo que el comentario realizado por éste lo hacemos extensivo.

Lo que si merece comentario adicional es la disposición del artículo 2232, que en una suerte de “cajón de sastre” ha incluido como supuestos que generan responsabilidad civil a una serie de actos, con la ventaja que deja abierta la posibilidad de demandar por cualquier otro tipo de daño, como serían los sufrimientos físicos o síquicos como la angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas.

De esta legislación, además de lo anotado, nos llama la atención haberse incluido a la persona jurídica como sujeto pasivo del daño moral. No creemos que el legislador ecuatoriano haya concebido esta disposición bajo la misma noción que el legislador peruano en la que -bajo la orientación de Fernández Sessarego- se entiende como el “sufrimiento” o

“congoja” internos en la persona (natural), sino como la afectación a la “buena reputación” o “buen nombre de la entidad jurídica”.

4.2.6. Venezuela

El Código Civil de éste país, en su artículo 1185, prevé responsabilidad civil cuando “...*con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo. Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho*”.

Luego, en su artículo 1196, establece: “*La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito. El Juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en el caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada. El Juez puede igualmente conceder una indemnización a los parientes, afines, o cónyuge, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima*”.

De estas disposiciones, al menos del artículo 1185, está erigido sobre la base del factor de atribución subjetivo que incluye al dolo (cuando dice “intención”) y culpa, semejante al contenido del artículo 1969 de nuestro Código Civil. La segunda parte de la misma disposición alcanza a todo daño no autorizado, que implica una expresión de la antijuridicidad de la acción del autor del daño.

El contenido del artículo 1196, en su primera parte, se asemeja al artículo 1985 del Código Civil peruano, cuando fija los alcances de la responsabilidad. La última parte de esta disposición se refiere a un tema procesal al referirse a la legitimidad para obrar de los sucesores de quién falleció por causa del daño; disposición que no tiene mayor trascendencia

en la medida que -al menos en nuestro ordenamiento- el asunto aparece regulado por normas procesales.

4.2.7. España

El Código Civil español en su artículo 1.902 establece: *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

Dicha disposición, en concepto nuestro, se trata de un enunciado general, similar al artículo 1969 del Código Civil peruano. De esto fluye que el Código Civil español no contempla una norma como el artículo 1982 del Código Civil peruano que prevé la responsabilidad civil por denuncia calumniosa.

No obstante, mediante Ley Orgánica 1/1982 del 05 de mayo de 1982, en desarrollo de lo establecido en el artículo 18.1 de la Constitución Española, que consagra como derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1995, en su artículo séptimo incorporó el apartado “siete” con el texto siguiente: *“La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”*.

En la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/1982 se indica que ésta es subsidiaria a lo previsto en el derecho penal que es preferente, por tener “fuerte efectividad”. Por ello, refiere, en caso exista responsabilidad civil derivada del delito, la indemnización deberá fijarse con los criterios establecidos en la ley (artículo “noveno”, apartado “tres”), que comprendiendo al “daño moral”, dispone que por el perjuicio sufrido se reparará *“atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su*

caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido”.

Con lo expresado, puede apreciarse que el legislador español tiene la preocupación de proteger la dignidad de la persona humana, lo que debe ser cuando por acciones antijurídicas se menoscaba su fama o atenta su “propia estimación”.

4.2.8. Costa Rica

El artículo 108 del Código Penal de Costa Rica dice: "Estarán igualmente obligados a la reparación civil, los acusadores o denunciadores calumniosos. El Estado en forma subsidiaria y los acusadores particulares y denunciadores estarán igualmente obligados, cuando en virtud de recurso de revisión fuere declarada la inocencia del reo o cuando éste obtuviere sentencia absolutoria después de haber sufrido más de un año de prisión preventiva".

Esta disposición fue criticada por Llobet Rodríguez indicando que la reparación no solo debe alcanzar al que sufrió prisión preventiva, sino también al absuelto o sobreseído en sede normal (sin detención), pues de no incluirse a este sujeto se afecta al principio-derecho de igualdad previsto en la Constitución Costarricense (artículo 33) y por el enunciado de la misma Constitución en el sentido que todo dañado debe ser reparado (artículo 41)¹⁷⁷.

De las disposiciones de esta legislación nos llama la atención dos aspectos importantes, el primero, cuando el deber genérico de no dañar

¹⁷⁷ “De acuerdo con lo anterior, aun cuando actualmente sólo procede la indemnización al absuelto (o sobreseído) que sufrió prisión preventiva, en el supuesto previsto en el art. 108 del Código Penal, debe realizarse una reforma legislativa que amplíe dicho derecho. Nótese que establecer diferencias, para determinar la responsabilidad del Estado, entre el imputado absuelto debido a la certeza de su inocencia (que sería el supuesto en que cabría luego la condenatoria por denuncia calumniosa), y el imputado absuelto con base en el indubio pro reo, implica un quebranto al principio de inocencia (art. 39 de la Constitución Política), ya que tan inocente es uno como el otro”. Puede verse en: <http://www.cienciaspenales.org>. (consultado el 11 de marzo del 2011).

(*neminem laedere*) ha sido elevado a una norma de rango constitucional señalando que “todo dañado debe ser reparado”. En un contexto -como es el sistema jurídico romano germánico- donde para toda acción de defensa de un derecho se exige la previsión legal, resulta por demás importante la consagración constitucional de una norma de esta naturaleza, lo que por lo demás se condice de la noción de protección a la persona humana de los daños que pudiera sufrir.

El segundo aspecto trascendental de este enunciado es el referido a la disposición que el Estado y los acusadores particulares y denunciantes (léase “denunciante” en general para nosotros), deben responder ante el reo (léase “procesado” en general en la realidad peruana) declarado inocente o cuando obtiene sentencia absolutoria luego de sufrir más de un año de prisión preventiva; responsabilidad que a decir de la norma debe ser subsidiaria.

Desde nuestra perspectiva la disposición se explica en situaciones en las que los denunciante (directos) no pueden responder por el daño ocasionado con la denuncia calumniosa, trasladándose así al Estado el deber de reparación, lo que resulta correcto si se tiene en cuenta que la víctima que sufre el daño debe ser reparado, sea de manera directa por los responsables, o subsidiariamente por los responsables indirectos, que en el caso viene a ser el Estado.

Creemos -firmemente- que en nuestro país deberían existir disposiciones de esta naturaleza a fin de hacer responsable también al Estado, en la medida que mediante sus funcionarios y servidores públicos ocasiona daños a terceros; medida que -además- resultaría compatible con la disposición del artículo 1981 del Código Civil peruano cuando establece la responsabilidad civil del dependiente respecto a su mandante.

Entre los supuestos que podrían caber dentro de este tipo de responsabilidad, en atención al tema que venimos tratando en el presente trabajo, sería la responsabilidad del Estado por las denuncias indebidas

interpuestas por los Fiscales del Ministerio Público que -sin la debida prueba- activan al órgano jurisdiccional penal para después pedir el “sobreseimiento” (archivo) del proceso¹⁷⁸.

Como hemos indicado al inicio de esta parte, de los Código Civiles de los países iberoamericanos, solo algunos de ellos contemplan fórmulas similares al artículo 1982 del Código Civil peruano, que de modo típico regulan la responsabilidad civil por denuncia calumniosa.

4.3. Marco normativo nacional

4.3.1. Código Civil de 1852

Este código no estableció una fórmula similar al texto del artículo 1982 del Código Civil actual; en todo caso, en su TÍTULO IV determinó como supuesto de responsabilidad civil el referido a las *obligaciones que nacen de delitos ó de cuasidelitos*. Aun así, en su **artículo 2203** tenía precisado que quién originaba una prisión ilegal -en concurso con el juez que ordenaba- debía responder mancomunadamente por los daños que causare la prisión. Desde una perspectiva penal, en su **artículo 2202**, tratándose de injurias, estableció que había lugar a la indemnización en “proporción” a la injuria.

4.3.2. Código Civil de 1936

Este ordenamiento omitió por completo cualquier fórmula destinado a ordenar la reparación al perjudicado con la denuncia calumniosa, en el mejor de los casos en su **Título IX, referido a los actos ilícitos**, en su

¹⁷⁸ “El sobreseimiento (que proviene del latín supercedere, "desistir de la pretensión que se tenía") es un tipo de resolución judicial que dicta un juez o un tribunal, suspendiendo un proceso por falta de causas que justifiquen la acción de la justicia. Habitualmente es una institución del derecho procesal penal.

En el sobreseimiento el juez, al ver la falta de pruebas o ciertos presupuestos, no entra a conocer el fondo del asunto o se abstiene de seguirlo haciendo, pudiendo terminar el proceso antes de dictar sentencia. Por ese motivo, dependiendo de la legislación, el sobreseimiento no provoca normalmente la situación de cosa juzgada y el proceso se podría reabrir más adelante”.

artículo 1136, de manera genérica -a la par del actual texto del artículo 1969-, se limitó a enunciar que todo aquel que por su descuido o imprudencia causara un daño a otro, estaba en la obligación de indemnizar; agregando, en todo caso, en su **artículo 1148** que el juez al fijar la indemnización, podía tomar en consideración el daño moral irrogado a la víctima.

4.3.3. Código Civil de 1984

Haciendo un recuento de su promulgación es pertinente recurrir a uno de los autores más consultados en materia de responsabilidad civil extracontractual de nuestro medio, como es el doctor Fernando de Trazegnies quién da cuenta que en la Comisión Reformadora del Código Civil de 1936 -de la que formó parte- se había incluido como supuestos normativos del actual artículo 1982 del Código Civil a la difamación y la calumnia¹⁷⁹.

El profesor de Trazegnies relata que la necesidad de incluir en este texto legal a la difamación y la calumnia, como supuestos de la responsabilidad civil obedecía a la diferencia de ambas. La primera consistía en el “atentado” contra la reputación de una persona, mediante la difusión de una noticia, atribuyéndole un hecho, una cualidad o una conducta que pudiera perjudicar su honor o reputación. La segunda era una denuncia que se realizaba ante la autoridad de un hecho punible no cometido con el fin de perjudicarlo¹⁸⁰.

Del relato del profesor de Trazegnies, también se conoce que no obstante que en noviembre de 1982 las comisiones reformadora y revisora del Código Civil de 1936 habían acordado que el texto de este tipo de responsabilidad (artículo 2038 en original) debía incluir a ambas figuras (difamación y calumnia), bajo la precisión que la indemnización por el

¹⁷⁹ DE TRAZEGNIES, Fernando: “La Responsabilidad Extracontractual”; Biblioteca para leer el Código Civil; Vol. IV, Tomo I; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; 5ta. Edición; 1995; p. 547.

¹⁸⁰ *Ibíd.*, p. 547.

primero solo procedía cuando la difusión se hacía con la intención de causar daño o mediando culpa inexcusable, resulta que en semanas previas a la promulgación del Código, “*curiosamente*” (sic), se realizaron cambios, suprimiéndose así lo relacionado a la difamación, cuya protección se dejó bajo la norma genérica del actual artículo 1969.

Por esa decisión, la fórmula legal quedó con la redacción literal siguiente: “*Corresponde exigir indemnización de daños y perjuicios contra quien, a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncia ante autoridad competente a alguna persona, atribuyéndole la comisión de un hecho punible*”.

4.4. La jurisprudencia nacional y extranjera sobre la responsabilidad civil por denuncia calumniosa

Bajo la noción que la protección al derecho del honor es la razón de ser de la norma jurídica en estudio, la que -conforme hemos desarrollado en el capítulo II del presente trabajo- no solo se encuentra en el ámbito del derecho civil, sino Constitucional y penal, creemos pertinente y oportuno describir los pronunciamientos jurisdiccionales -nacionales y extranjeros- vertidos sobre el particular.

4.4.1. Jurisprudencia nacional

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente No. 02953-2008-PA/TC, al resolver un caso vinculado al tema del daño ocasionado con la difusión de informaciones inexactas y agraviantes y sus repercusiones en la protección del **derecho al honor**, en su fundamento “8” deja entrever que la demanda de amparo podría haber prosperado si se verificaba que el demandado (un diario de circulación nacional) habría emitido información inexacta del demandante, con lo cual habría dañado a su honor.

Bajo nuestra apreciación, el motivo por el cual el Tribunal Constitucional desestimó la demanda no fue tanto por causa de ausencia o insuficiencia probatoria sino a un juicio de valor sobre los hechos ocurridos, contexto en el que valorando sobre la “exactitud” o “inexactitud” de la información vertida en la publicación periodística, se inclinó por la segunda diciendo que los hechos que dieron lugar a la difusión fueron ciertos, concluyendo por ello que no existía conculcación al derecho al honor.

En otro pronunciamiento¹⁸¹, el Tribunal Constitucional al referirse a la protección del **derecho a la buena reputación** indicó que se trata de la defensa de la dignidad que no solo alcanza a las personas naturales, sino también a las personas jurídicas (sic); posición que fijó bajo el siguiente razonamiento: *“Sobre el particular, el Tribunal Constitucional debe recordar que el fundamento último del reconocimiento del derecho a la buena reputación es el principio de dignidad de la persona, del cual el derecho en referencia no es sino una de las muchas maneras como aquélla se concretiza. El derecho a la buena reputación, en efecto, es en esencia un derecho que se deriva de la personalidad y, en principio, se trata de un derecho personalísimo. Por ello, su reconocimiento (y la posibilidad de tutela jurisdiccional) está directamente vinculado con el ser humano”*.

Luego, agregó: *“Sin embargo, aunque la buena reputación se refiera, en principio, a los seres humanos, éste no es un derecho que ellos con carácter exclusivo puedan titularizar, sino también las personas jurídicas de derecho privado, pues, de otro modo, el desconocimiento hacia estos últimos podría ocasionar que se deje en una situación de indefensión constitucional ataques contra la “imagen” que tienen frente a los demás o ante el descrédito ante terceros de toda organización creada por los individuos. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que las personas jurídicas de derecho privado también son titulares del derecho a la buena reputación y, por tanto, pueden promover su protección a través del proceso de amparo”*.

¹⁸¹ STC. Exp. 0905-2001-AA/TC; ff.jj. 6 y 7.

De esta sentencia podemos extraer algunas conclusiones, por ejemplo, el referido a la protección a la buena reputación que al derivarse de la personalidad, en línea de principio, es un derecho personalísimo, de allí que su reconocimiento está directamente vinculado con el ser humano, y como tal, tiene derecho a la tutela jurisdiccional.

El supremo intérprete de la Constitución, bien hace en precisar que aun cuando la buena reputación alude -en principio- a los seres humanos, no es un derecho exclusivo a ser "titularizado" sólo por ellos, sino también por las personas jurídicas de derecho privado, de allí que para no dejar en una situación de indefensión constitucional ataques contra su "imagen", concluye diciendo que estas personas también son titulares del derecho a la buena reputación, por tanto, pueden promover su protección a través del proceso de amparo.

La precisión formulada por dicho Tribunal permite reafirmar la idea vertida en Capítulo II en el sentido que el derecho a la "buena reputación" no es distinto al derecho al honor, sino conexo, por cuanto que la afectación de cualesquiera de éstos derechos se realiza cuando se humilla y se degrada la condición de ser humano a una persona, lanzándole ofensas o agrediéndola directamente o haciéndolo ante el público y de cualquier forma, percibiéndose por tanto como una agresión a la "reputación social", y al que se le aprecia desde una doble perspectiva, de un lado, como una ofensa hacia uno mismo, y de otro, como un desprestigio frente a los demás, lo que no sucede con la buena reputación o la buena imagen.

En armonía a lo vertido por el Tribunal Constitucional, la doctrina nacional también ha elaborado la idea que las personas jurídicas pueden "sufrir" el daño moral, pero no de una perspectiva de humillación o degradación en la condición de ser humano, sino como una entidad que también puede ser objeto de menoscabo de su buena imagen o reputación o buen nombre, como puede ser -por ejemplo- alguna infamia dirigida a menoscabar la reputación obtenida por una conocida cadena de

supermercados de nuestra ciudad, tildándola de ser antihigiénica, cuando, por el contrario, los habitantes de la ciudad saben más bien que es pulcra e higiénica, por lo que de ocurrir este menoscabo, merecerá también su protección, en este caso, mediante el sistema de la responsabilidad civil como una extensión del daño moral¹⁸².

4.4.2. Jurisprudencia extranjera

a) Chile

Aun cuando propiamente no es un pronunciamiento jurisdiccional para ser tomado como tal, sino una orientación dada por la Fiscalía de la Nación, a través del Fiscal Nacional del Ministerio Público sobre los alcances de las diversas situaciones vinculadas con el tema de la responsabilidad civil por denuncia calumniosa. En ese ámbito, dice lo siguiente: “La expresión “acusación” utilizada por el artículo 211 del Código Penal, ha sido entendida como sinónimo de querrela¹⁸³ y no en su sentido técnico-procesal, existiendo una razón histórica para ello, pues era la expresión empleada por el Código Penal para designarla en ese sentido, fue previa a la publicación del Código de Procedimiento Penal de 1906¹⁸⁴.”

Por ello, recomienda que los fiscales deben tener presente lo prescrito por el artículo 211 del Código Penal cuando se presente ante ellos una imputación falsa en contra de una persona determinada hecha ante una de las autoridades indicadas, mediante la interposición denuncia o querrela para actuar en consecuencia, recordando que el término acusación tiene el significado de “querrela”.

¹⁸² El profesor ESPINOZA ESPINOZA, al abordar el tema del daño moral a la persona jurídica, citando a Seoane Linares, admite su configuración indicando que se produce cuando se hacen afirmaciones inexactas sobre ella, si se hacen juicios de valor negativos o si se viola su correspondencia. Op. Cit., p.242.

¹⁸³ LABATUT, Gustavo: “Derecho Penal”, editorial jurídica de Chile, II, 1996, p. 65.

¹⁸⁴ Siendo así, vale decir, el término acusación del artículo 211 del C.P. entendido como querrela, los fiscales del Ministerio Público no podrían cometer este delito mediante la presentación de la acusación. La conducta del delito en comento está concebida para las formas con que se da inicio al procedimiento penal no para aquella mediante la cual se sostiene la acusación en contra de una persona.

Desde una perspectiva penal, por el término “**Calumniosa**” al que alude el artículo 211 del Código Penal Chileno, el Fiscal Nacional orienta “...los fiscales deben tener en consideración que no se requiere, que mediante la presentación de denuncia o querrela, se configure el delito de calumnia, siendo suficiente para ello que su contenido sea falso, sea porque el hecho imputado no existe o de existir no le ha cabido participación en él a la persona denunciada o querrellada” (sic).

Por lo tanto, dice, como no se precisa estar frente a un delito perseguible actualmente de oficio, quedan también comprendidas en la descripción típica del artículo 211 las imputaciones por delitos de acción privada y acción pública, previa instancia particular, cuestión que no ocurriría si se tratase de una calumnia.

En este sentido, reitera que el delito obedece a la idea de ser *una denuncia falsa en contra de otro*, ahí radica la esencia de la conducta delictiva¹⁸⁵.

Igualmente, precisa cuando indica que “La falsedad de los hechos atribuidos debe tener un carácter substancial no siendo relevante los errores, equivocaciones referidas a elementos accidentales aún cuando éstos sean deliberados. Es preciso además que, a través de esta conducta, se ponga en riesgo la administración de justicia, lo que no ocurre si se denuncia un delito ya prescrito”.

Finalmente, concluye diciendo “en tal caso se puede configurar un delito en contra del honor de la persona afectada por la falsa imputación, como ocurre con la injuria grave del artículo 417 N °2 del Código Penal” (en “Criterios de actuación frente al delito de acusación o denuncia calumniosa. Especial referencia la situación de los fiscales”¹⁸⁶).

¹⁸⁵ MORALES ANDRADE, Marcos Daniel: “El delito de acusación o denuncia calumniosa”, Editorial Jurídica, Santiago. 1993; p. 155.

¹⁸⁶ SANTIAGO (de Chile), julio 12 de 2004; Del SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO, A los Sres. FISCALES REGIONALES Y ADJUNTOS DE TODO EL PAÍS; puede verse en <http://www.ministeriopublico.cl>. (consultado el 11 de marzo del 2011).

b) **Argentina**

La Cámara Nacional de Apelaciones Sala H de la Capital Federal de Buenos Aires - Argentina, en la "Cita (Exp.) No. MJJ2505, en fecha 14 de setiembre del 2004, confirmando la sentencia de 1ra. instancia, declaró FUNDADA la demanda de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa interpuesta por el Magistrado Jorge Roberto Lescano en contra de Marcos Armando Hardy, por haberle imputado – falsamente- el delito de prevaricato presuntamente cometido por él, hecho del que fue sobreseído en decisión firme por la V Sala de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la capital Federal de Buenos Aires – Argentina, ordenando por tanto que el demandado pague por dicho concepto la suma de \$ 45,000.00=.

Desde nuestro punto de vista, esta sentencia claramente muestra que el fundamento de la indemnización radica en la ofensa al honor de un Juez a quién se le atribuyó la comisión de un delito (prevaricato), lo que en el sentir ordinario de cualquier juez -al menos el peruano- resulta grave si se tiene en cuenta que la decisión atribuida como errática es consecuencia de la contravención a la disposición clara de la ley.

Si bien ordinariamente en el caso peruano, casi ningún juez solicita este tipo de reparaciones por imputación falsa de la comisión de un delito de prevaricato, nos parece correcta una decisión como la adoptada por la justicia argentina. Con ello, en perspectiva nos hace ver que una sentencia cómo ésta no solo ordena la reparación al honor del juez afectado, sino que también se previene a los usuarios del servicio judicial a tener mayor cuidado en el ejercicio del derecho de crítica a las decisiones judiciales en los que pueden llegar a atribuir cargos falsos a los jueces.

4.5. Estructura actual del tipo de responsabilidad civil por denuncia calumniosa en el Código Civil

4.5.1. Antecedentes

Ante el enunciado legislativo contenido en el artículo 1982 del Código Civil, efectuada la indagación sobre su tratamiento en el ámbito nacional, no hemos hallado mayor trabajo y menos especializado sobre la materia, no obstante debemos reconocer el valioso aporte realizado por el profesor De Trazegnies Granda que como ponente de la parte “responsabilidad civil extracontractual” del Código Civil de 1984 ha realizado en un libro de su autoría que -precisamente- tiene por nombre a esta parte del Código.

El profesor De Trazegnies Granda, como ya referimos anteriormente, da cuenta que en el tipo legal vigente debía ser incluido dos supuestos: La **calumnia**, y la **difamación**. La primera, como la denuncia ante una autoridad de un hecho punible no cometido por el denunciado, con el objetivo de “perjudicarlo”; y la segunda, como el atentado a la buena reputación de una persona, mediante la difusión de una noticia atribuyéndole un hecho, una cualidad o conducta que pudiera “perjudicarlo” en su honor o su reputación¹⁸⁷; propuesta que fue recortada por la Comisión Revisora de 1982 para comprender solo a la primera.

Según el profesor De Trazegnies Granda, se justificaba la inclusión de la protección a la difamación en el tipo legal del 1982, porque propiamente no existía una disposición por la que se ordenara la reparación al responsable del que “difamaba” a otra persona; pues, si bien podría lograrse este propósito con la aplicación sistemática de los enunciados normativos de los artículos 5, 17 y 1969 del Código Civil, ellos aludían a supuestos genéricos y no específicos como la indemnización por afectación a la buena reputación¹⁸⁸.

¹⁸⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA, Op. Cit., ps. 547 y 548.

¹⁸⁸ *Ibíd.*, p. 549.

La exposición del profesor De Trazegnies Granda, nos conduce a dos conclusiones provisionales:

a) El artículo 1982 del Código Civil no protege al derecho al honor; pues, la responsabilidad civil allí establecida es para el sujeto que denuncia “a sabiendas de su falsedad”; o “cuando no exista motivo razonable”.

b) La opción asumida por el legislador ante la ponencia de nuestro autor fue remitir la protección del derecho al honor a la regla genérica del artículo 1969 del Código Civil que contempla la regla “*neminem laedere*”, para que en armonía de las disposiciones de los artículos 5 y 17 del mismo cuerpo legal, el responsable de su daño lo repare.

Las conclusiones provisionales que ensayamos tienen relación directa con uno de los objetivos (específicos) de la investigación, concebido bajo el texto siguiente: “*Establecer la disposición y norma contenidas en el artículo 1982 del Código Civil; si dentro de ellas se encuentra el derecho al honor*”. Como oportunamente veremos, la fijación como objeto de estudio sobre el contenido de este enunciado normativo responde a hechos concretos, como cuando los jueces al emitir las sentencias en procesos con demandas de indemnización de daños y perjuicios dan la apariencia de haber entendido el sentido de la norma sólo en función a la interpretación literal, sin intentar hallar que ella pudiera tener un espectro mayor, abarcando a otros supuestos que los citados en las sentencias que son “a sabiendas de su falsedad”, o “cuando no exista motivo razonable”.

Dicho aquello, continuando con la descripción de los antecedentes de la disposición que prevé la responsabilidad civil por denuncia calumniosa (ex artículo 1982), cabe referir que el profesor De Trazegnies Granda resalta que la “denuncia” (expresada en el enunciado normativo) es un mecanismo de defensa propia frente al delito cometido en agravio de una persona, de allí que como mecanismo o variante del “derecho de dañar”, el afectado puede recurrir ante la autoridad competente buscando “dañar” al ofensor y así salvaguardar sus intereses, con la observación de que

este ejercicio debe ser “regular” y cumpliendo ciertas condiciones, pues, de lo contrario se convertirá en ejercicio abusivo del derecho¹⁸⁹.

En concepto del profesor De Trazegnies Granda¹⁹⁰, las condiciones requeridas para la calificación de ejercicio regular del derecho se encuentran como criterios expresadas en sentido negativo en el tipo legal del artículo 1982, que son:

- 1) Cuando la denuncia se hace a sabiendas de su falsedad; o
- 2) Cuando no exista motivo razonable para denunciar.

Como será explicado con mayor amplitud en el capítulo VI del presente trabajo, dichos aspectos son aclarados por la jurisprudencia que le ha dado mayor contenido a dichos enunciados. Así, con relación al primero se indica que se configura cuando se denuncia como delito perpetrado sabiendo que no se ha producido, mientras que el segundo lo es cuando habiéndose cometido el delito, no existe razón suficiente para formular la denuncia, como sería -por ejemplo- cuando existe una causa de justificación que elimina la antijuridicidad de la acción ilícita, en éste caso, se formula la denuncia penal.

No obstante a los importantes aportes realizados por el profesor De Trazegnies Granda, retornando al estudio del objetivo (específico) del trabajo de investigación, si la disposición contenida en el artículo 1982 del Código Civil protege al derecho al honor, puede verse que la propuesta del citado autor se encuentra incompleta, lo que ocurre cuando utiliza el término “*perjuicio*” para justificar la reparación por el daño ocasionado -en éste caso- con la denuncia calumniosa, en tanto que no explica del sentido de cómo debería ser entendido este enunciado.

¹⁸⁹ *Ibíd.*, p. 552.

¹⁹⁰ *Ibíd.*, p. 553.

La preocupación de darle sentido o contenido al término “*perjuicio*” utilizado por nuestro autor nos otorga la pauta para “llenar” adecuadamente el contenido de la disposición en estudio; aspecto que lo veremos al evaluar el tema del “objeto” del enunciado.

Dicho aquello, debemos poner en relieve que luego del profesor De Trazegnies Granda no ha existido mayor avance doctrinario en el asunto. El más notorio, tal vez por haber sido incluido en un libro de consulta casi general en el ámbito del derecho civil, es el realizado por Beltrán Pacheco que -sin mayor análisis- hace una pequeña descripción sobre el hecho generador del(os) daño(s) concurrente(s) en el tipo legal y su consecuencia¹⁹¹; apreciación que nos parece muy básica, que no ayuda a entender los contornos del tema que nos ocupa.

Solo en términos literales, para hacer notar la insuficiencia de la propuesta de Beltrán, se percibe -por ejemplo- que sobre el elemento descriptivo (contemplado en el enunciado normativo) de la “*autoridad competente*” ante quién se realiza la “falsa denuncia” no dice nada; pues, conforme se encuentra redactada, podría concebirse varias posibilidades, entre ellas, al Ministerio Público, al Juez, o ante la autoridad administrativa, como serían las autoridades políticas, llámense, por ejemplo, los gobernadores de la localidad o región.

La sola variedad de dichas posibilidades revela -en principio- que existe indeterminación en la disposición, por lo que su comprensión y -cómo no- su aplicación, debe realizarse bajo un mayor análisis; propósito que con el material bibliográfico y jurisprudencial compilado y consultado nos otorga una mejor posibilidad para formular su estructura. Para ello, de punto de

¹⁹¹ “Norma jurídica primera.- Supuesto de hecho: El sujeto que a sabiendas de la *falsedad de la imputación*, denuncia ante autoridad competente a alguna persona, atribuyéndole la comisión de un hecho punible. (el subrayado y cursivas son nuestras).- Nexo causal: entonces.- Consecuencia jurídica: deber de indemnización.

Norma jurídica segunda.- Supuesto de hecho: El sujeto que a sabiendas de la *ausencia de motivo razonable*, denuncia ante autoridad competente a alguna persona, atribuyéndole la comisión de un hecho punible. (el subrayado y cursivas son nuestras).- Nexo causal: entonces.- Consecuencia jurídica: deber de indemnización”.- BELTRAN PACHECO, Jorge; en el “Código Civil Comentado”; Gaceta Jurídica; 2da. Edición, Agosto del 2007; Lima Perú; p. 153.

partida, evaluaremos y definiremos la disposición genérica, y luego, entrando ya a su contenido propio, abordaremos lo pertinente a los presupuestos, requisitos y elementos.

4.5.2. La teoría general de la norma jurídica

En la medida que todo enunciado normativo es una regla de comportamiento y como tal es legítima solo si regula el comportamiento humano para encausarlo hacia la realización de lo valioso¹⁹², es importante analizar la estructura de la disposición en estudio (ex artículo 1982), más aun si ante la indagación sobre los trabajos vinculados al tema no hemos hallado criterios suficientes y consistentes que respalden -adecuadamente- la fórmula legal de este tipo de responsabilidad.

En esta tarea conviene recordar que la **función de la norma** -en general- es regular, encausar, dirigir las relaciones humanas, en su objetivo de preservar el orden constituido, la seguridad individual y/o colectiva, limitar el ejercicio del poder, encausar la solución de conflictos, entre otros¹⁹³; conglomerado en el que pueden hallarse normas de diversa naturaleza, como las morales, consuetudinarias, deportivas, jurídicas, etc.

Entre ellas, la **norma jurídica**, como entidad preceptiva, tiene virtualidad cuando ordena, prohíbe, permite, dispensa o declara determinados comportamientos humanos, siendo necesario, empero, que sea emitida mediante una “acción normativa” a cargo del Estado (o supraestatal)¹⁹⁴, y con una determinada finalidad, como dirigir, mantener o cambiar el modo o sentido de las relaciones sociales en función de la protección de tal o cual interés (bien jurídico) de control social, aunque como bien anota el recordado profesor Mixán¹⁹⁵ diciendo que la norma jurídica por muy buen enunciado que contenga por sí sola no transforma la realidad, aunque si

¹⁹² MIXAN MASS, Florencio: “Lógica enunciativa y jurídica”; Ediciones BLG; Trujillo Perú; 4ta. Edición; ps. 153 y 183.

¹⁹³ *Ibíd.*, p. 153.

¹⁹⁴ *Ibíd.*, p. 169.

¹⁹⁵ Quién en vida fue ilustre jurista Florencio MIXAN MASS falleció en la ciudad de Trujillo (Perú) el 17 de noviembre del 2009.

puede ser instrumento para transformar la realidad si concurren las condiciones de aplicabilidad que atiendan al caso concreto¹⁹⁶.

Aun cuando se tiene claro sobre la finalidad de la norma que como entidad preceptiva, ordena, prohíbe o permite, es necesario resaltar que la doctrina contemporánea al referirse a la **norma jurídica** lo hace como “significado” de la “disposición”, lo que proviene de la actividad interpretativa que realiza quién pretende su aplicación¹⁹⁷. No obstante a éste importante punto de vista, para fines del presente trabajo asumimos a la norma jurídica como la “entidad preceptiva” que referimos.

Con la precisión que antecede, debemos seguir al profesor Mixán cuando desarrollando las características de las normas jurídicas contempla a la “coercibilidad y coacción estatal”¹⁹⁸, por lo que la norma, al prescribir un “deber ser” y su respectivo “correlato” o consecuencia, se coloca en la situación -como no podía ser de otro modo- que ella puede ser infringida no solo por los sujetos de la respectiva relación jurídica¹⁹⁹ sino por los ajenos a ella; punto de vista que nos parece correcto si asumimos que la infracción a la norma no solo puede ser por quienes intervienen en la relación jurídica, sino de quienes -sin participar de esa relación-, precisamente lo hacen, como es en el caso de la responsabilidad civil

¹⁹⁶ MIXAN MASS, *ibíd*; p. 175.

¹⁹⁷ Sobre la precisión de la “norma” como significado de la “disposición”, es ilustrativa el aporte de Francisco Javier EZQUIAGA GANUZAS, en “Argumentación e Interpretación: la motivación de la decisiones judiciales en el Derecho Peruano”; Grijley; 2011; p. 21, cuando refiriéndose a la producción de los materiales normativos, distingue: 1° El documento creado por una autoridad normativa siguiendo el procedimiento determinado; 2° La categoría o tipo normativo utilizado por esa autoridad para la promulgación del documento en el sistema jurídico, que es a lo que se propone denominar *fuentes del derecho*; 3° Los enunciados que componen el documento, que es a lo que se propone denominar *disposiciones normativas* (aunque utilizaré como sinónimos “enunciado normativo” y “disposición normativa”); y 4° Lo expresado por esas disposiciones, el significado que les es atribuido tras su interpretación, que es a lo que se propone denominar *normas jurídicas*.

¹⁹⁸ MIXÁN diferencia la coercibilidad de la coacción indicando por la primera como “cualidad intrínseca” de la norma, como el “grado potencial” o posibilidad abstracta de sanción jurídica orientada a priori la eficacia de la prescripción; y la segunda, como la concretización o materialización de aquella amenaza, o la realización de la imperatividad que contiene la norma. *Ibíd.*, p. 174.

¹⁹⁹ Como manifestación del “debe ser” y su “correlato” (consecuencia), Mixán, al exponer otra característica de la norma jurídica, como es la “esencia deontológica”, explica que ella instituye obligaciones, permisiones, prerrogativas, prohibiciones, declaraciones, dispensas, excepciones, etc. y las correlativas consecuencias jurídicas. *Ibíd.*, p. 175.

extracontractual, y más propiamente en la que establece la responsabilidad civil por denuncia calumniosa.

Bien dice nuestro autor que para “remediar” las consecuencias del quebrantamiento o infracción, es pertinente que la norma jurídica se encuentre “imbuida” de la energía compulsiva que implique una “amenaza permanente”, una “presión”, sobre los potenciales infractores, de allí que cuando se materialice la infracción, esa “presión” emerja o fluya como “fuerza represiva” o “correctiva”, que en síntesis es la “sanción jurídica” regulada en “grados y formas diferentes”²⁰⁰.

Esos grados o formas para la “coercibilidad”, de acuerdo al profesor Mixán, serían las penas que prevé el Código Penal, las nulidades que impone el Código Civil dentro del acto jurídico, los apercibimientos en materia procesal, o la conminación de indemnizaciones para el caso de las detenciones arbitrarias o por errores judiciales, etc., en tanto que la aplicación de alguno de ellos, precisamente, viene a ser la “coacción” jurídica, previamente establecida²⁰¹; aplicación que naturalmente - conforme lo resalta él, siguiendo a Kelsen-, tiene lugar en sede jurisdiccional al tornarla o convertirla en una “norma jurídica individual”²⁰².

4.5.3. La naturaleza jurídica de la disposición que establece la responsabilidad civil por denuncia calumniosa (artículo 1982)

Conociendo la diferencia entre “disposición normativa” o “enunciando normativo” y la “norma” como significado de aquella, estamos en posición de definir la naturaleza jurídica de la disposición contenida en el artículo 1982 del Código Civil que establece la responsabilidad civil por denuncia calumniosa.

²⁰⁰ Ibíd., p. 169.

²⁰¹ Ibíd., p. 174.

²⁰² Ibíd., p. 177.

Sobre el particular tenemos la convicción que se trata de un enunciado “conminatorio”, cuyo objeto es prevenir, y finalmente, sancionar la “denuncia calumniosa” de un sujeto a otro, cuya consecuencia, en caso de realización de la acción (denuncia penal) genera la obligación de reparar al perjudicado que experimenta afectación en su entorno psíquico o interno, concretamente a su honor, buen nombre, o buena reputación.

La definición de la naturaleza jurídica del enunciado normativo bajo examen y que ahora formulamos responde a uno de los “objetivos generales” de la investigación consistente en *“Determinar en qué consiste y cuál es el objeto de la demanda sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa prevista en el artículo 1982 del Código Civil”*.

4.5.4. Presupuestos

Demarcado la naturaleza jurídica de la disposición del tipo de responsabilidad civil que analizamos, la labor que sigue es evaluar su estructura, y dentro de ella a sus presupuestos.

Bajo la consideración que los presupuestos son todos los antecedentes o todo lo que preexiste al evento dañoso, en la estructura del tipo legal de la responsabilidad civil por denuncia calumniosa, debemos considerar al objeto y a los sujetos.

a) El objeto

En línea de principio, diremos que este presupuesto está destinado a identificar y conocer la finalidad de la norma. En este propósito, averiguaremos y estableceremos si la reparación establecida a favor de la víctima prevista en el tipo legal del artículo 1982 del Código Civil es por la sola interposición de la “denuncia calumniosa”, “a sabiendas de su falsedad” o “cuando no exista motivo razonable”, o es que debería comprender un espectro mayor, lo que guarda relación con otro de los

objetivos (específicos) de la investigación, bajo el texto siguiente: “*Determinar si el texto actual del artículo 1982 del Código Civil es **adecuada** para prever el tipo legal de responsabilidad civil por denuncia calumniosa*”.

Con dicho objetivo pretendíamos si como se encuentra estipulada la disposición normativa del artículo 1982 del Código Civil es “adecuada”; es decir, si el enunciado así redactado sirve para el propósito previsto por el legislador, en éste caso, de ordenar la reparación por la “falsa denuncia”.

Esta preocupación tiene lugar por dos aspectos. Primero, de modo general, teniendo en cuenta que el fundamento de la reparación es el daño; y segundo, que ese daño debería encontrarse expresado de modo específico. En cualquier caso, la preocupación se justifica a la situación de que no fue explicado por el profesor De Trazegnies Granda al concebir la estructura de la disposición contenida en el artículo 1982 del Código Civil que sólo menciona al “*perjuicio*” como presupuesto de la reparación.

La concepción del “*perjuicio*” como presupuesto de la indemnización, en concepto nuestro, torna en vacía al enunciado normativo, sin contenido concreto en el “antecedente” o “supuesto de hecho”, puesto que debería encontrarse la protección de algún derecho, a fin de que su afectación origine la “conminación” de la reparación que lo establece.

Con el objeto de darle contenido a este vacío, creemos que el presupuesto que da lugar a la consecuencia de la reparación por el daño materializado con la “falsa denuncia” (antecedente) es de carácter extrapatrimonial que afecta al honor, al buen nombre, a la buena reputación o buena imagen del sujeto contra quién se formula la “falsa denuncia”; determinación que fluye a partir de lo establecido por el Tribunal Constitucional cuando indica que estos aspectos aluden al ámbito de la libertad del sujeto (vid Capítulo II), lo que plenamente justifica su tutela, en éste caso mediante el mecanismo de la responsabilidad civil.

La razón principal de esta propuesta radica en que la reparación del daño ocasionado con la “denuncia calumniosa” debe tener un contenido para de ese modo ser “valorado” y cuantificado (en cuanto corresponda), como lo impone, por ejemplo, el enunciado normativo del artículo 1984 del Código Civil²⁰³. De no ser así, ¿cómo podría mensurarse los alcances del daño?. Así, sólo “mensurado” que sea por el Juez, en caso corresponda, podrá ordenarse la reparación respectiva, la misma -como luego veremos- no necesariamente será pecuniario, pues, habrá casos en los que el propio afectado estará conforme con la reparación *in natura*.

La integración del contenido de la disposición, lo hacemos también recurriendo al propio parecer del profesor De Trazegnies Granda que al postular la redacción de dicha disposición sostuvo que el tipo legal de la responsabilidad civil por denuncia calumniosa debía comprender a la difamación, lo que se condice con el argumento de la *a cohaerentia* del criterio de interpretación sistemático del ordenamiento jurídico²⁰⁴, en vista que en las disposiciones del Código Penal -al tutelar los derechos del honor de la persona humana- se sanciona (penalmente) al que formula una denuncia falsa²⁰⁵, difamando así al agraviado²⁰⁶.

La posición del profesor De Trazegnies Granda que pretendía la inclusión de la defensa del honor en la fórmula legal que analizamos ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional cuando en el fundamento jurídico

²⁰³ Código Civil.- Daño moral.- Artículo 1984.- El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

²⁰⁴ Sobre el argumento *a cohaerentia* puede verse a Francisco EZQUIAGA GANUZAS cuando señala: “Es aquel por el que dos disposiciones no pueden expresar dos normas incompatibles entre ellas. Por ello, sirve tanto para rechazar los significados de un enunciado que lo hagan incompatible con otras normas del sistema, como para atribuir directamente un significado a un enunciado, ya que el argumento justifica no solo la atribución de significados no incompatibles y el rechazo de significado que impliquen incompatibilidad, sino la atribución de aquel significado que haga al enunciado lo más coherente posible con el resto del ordenamiento”.- op. cit; p. 276.

²⁰⁵ Código Penal.- Calumnia.- Artículo 131.- El que atribuye falsamente a otro un delito, será reprimido con noventa a ciento veinte días-multa.

²⁰⁶ Código Penal.- Difamación.- Artículo 132.- El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días-multa.

Si la difamación se refiere al hecho previsto en el artículo 131, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y con noventa a ciento veinte días-multa. (el subrayado nos corresponde). (...).

“8” de la sentencia del Exp. 4099-2005-PA/TC precisa que “(...), se mancilla el honor cuando se humilla y se degrada en la condición de ser humano a una persona lanzándole ofensas o agrediéndola directamente o haciéndolo ante el público y de cualquier forma(...)”; enunciado que ya lo adelantamos en el Capítulo II.

Otra razón que respalda nuestra propuesta de integración de la disposición normativa es el argumento funcional (histórico) de la interpretación, en vista que el propósito del legislador del Código Civil de 1936 (artículo 1148), al estatuir el deber de reparación por este tipo de responsabilidad civil determinó que podría ser por el “daño moral”, lo que podía ser invocado y definido, finalmente, por el Juez; y todo ello teniendo en cuenta que la finalidad -en esa época como en el actual- era (y es) la protección al valor del honor de las personas²⁰⁷, porque “...las normas jurídicas deben ser eficaces, en el doble sentido de que deben cumplirse y servir para algo...(sic)²⁰⁸.”

Con ello, de la clasificación de las normas jurídicas formulada por el profesor Mixán, teniendo en cuenta la propuesta de ampliación de los alcances del enunciado normativo del artículo 1982 del Código Civil, diremos que esta disposición es una “facultativa”; y ello, por tratarse de una prescripción inspirada en criterios rectores de política legislativa para la realización de valores superiores, y en especial para la tutela de la dignidad humana²⁰⁹, autorizando así al titular afectado que en defensa de su honor, buen nombre, buena reputación o buena imagen, pueda exigir la reparación respectiva.

En ese sentido, el propósito de protección de la dignidad humana mediante la prescripción del tipo de responsabilidad prevista en el artículo 1982 del Código Civil, es porque -básicamente- tiene como objeto de protección al honor; bien jurídico tutelado del cual nos hemos referido

²⁰⁷ EZQUIAGA GANUZAS, *Ibíd.*; p. 282.

²⁰⁸ EZQUIAGA GANUZAS, *Ibíd.*; p. 282.

²⁰⁹ *Ibíd.*, p. 203.

anteriormente (vid Capítulo II), donde coincidiendo con el profesor Fernández Sessarego, hemos dicho que “*el honor es un sentimiento que pertenece a cada ser humano, y como tal es concebido y desarrollado dentro de su existencia, por lo que su magnitud y alcances solo puede ser delimitado por él*”, por lo que tanto el Estado, como los particulares están obligados a respetar y proteger.

En esa orientación, considerando que la denuncia penal contra cualquier persona -y peor si se trata de una persona con una imagen pública-, ante la imputación de un delito no cometido por él, y por el tema mediático que actualmente impera en nuestro país, es natural que el sujeto contra quién se dirige la imputación o a quién se le sindicaba haber cometido la supuesta acción ilícita, calificada como delito, perciba la afectación a su “sentimiento”.

De tal manera, creemos que el objeto de la disposición que establece la responsabilidad civil por denuncia calumniosa, es uno que prevé la protección del derecho al honor, así como al “buen nombre”, a la “buena reputación”, o a la “buena imagen”, por lo que autoriza al afectado a exigir a quién los afecte a responder por los daños ocasionados.

Dicho enunciado, como lo orienta el profesor Alexy²¹⁰, en realidad es una “regla” por contener un “mandato definitivo” al prever de que no debe mellarse o afectarse los derechos al honor, la buena reputación, el buen nombre o la buena imagen de las personas, por lo que al no haberse

²¹⁰ “El fundamento de teoría de las normas, por una parte, de la subsunción, y por otra, de la ponderación, es la diferencia entre reglas y principios. Las reglas son normas que ordenan algo definitivamente. Son *mandatos definitivos*. En su mayoría, ordenan algo para el caso de que se satisfagan determinadas condiciones...(sic). Lo decisivo es, entonces, que si una regla tiene validez y es aplicable, es un mandato definitivo y debe hacerse exactamente lo que ella exige...(sic). Por el contrario, los principios son *mandatos de optimización*. Como tales se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diferentes grados y porque la medida de cumplimiento ordenada depende no sólo de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. Las posibilidades jurídicas se determinan mediante reglas y, sobre todo, mediante principios que juegan en sentido contrario”.- ALEXY, Robert: “La fórmula del peso”, en “El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo”, en Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional; Editores Palestra; Lima Perú 2010; pág.14. (el subrayado y negritas nos corresponde).

cuestionado su validez, mediante los mecanismos que prevé la Constitución²¹¹, debe ser cumplida y acatada en el ámbito de su vigencia.

b) **Los sujetos**

Debe tenerse en cuenta que la realización de un evento donde un sujeto daña a otro, evidentemente genera una relación o vínculo jurídico por la que el sujeto afectado -con interés activo- tiene la facultad de solicitar al otro sujeto -de interés negativo- el cumplimiento de la obligación respectiva, que en el caso materia de estudio es la reparación del daño ocasionado.

La realidad expuesta nos lleva a identificar a los sujetos que conforman la relación jurídica de la responsabilidad civil de la denuncia calumniosa. Así, identificamos a los siguientes:

b.1.) El titular del derecho a la indemnización, que es el sujeto perjudicado con el daño, que debe comprender no solo a la persona natural, directamente afectado, sino también a su familia, incluso sus herederos, en la medida que acrediten verosímilmente los alcances de la afectación.

No incluimos a la persona jurídica porque no son sujetos imputables en sede penal, de allí que al no tener responsabilidad en ese ámbito, tampoco pueden tener legitimación para demandar una pretensión como la analizada, aunque debe tenerse en cuenta la diferencia del tipo de afectación por la cual se ejercite el derecho de reparación, pues, tratándose de afectaciones al buen nombre o la buena reputación estarán imbuidos de esa legitimación, más no cuando se trate de la afectación al honor, en vista que ésta -básicamente- explica su existencia sobre el

²¹¹ Constitución Política del Perú.- Artículo 200.- Acciones de Garantía Constitucional.- Son garantías constitucionales: (...)

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo. (...).

“sentimiento” que puede ser experimentado sólo una persona natural y no por una ficción como es la persona jurídica.

En tal sentido, si bien las personas jurídicas pueden pedir la indemnización por afectación a su “buen nombre” o “buena reputación”, sobre todo mercantil; pero, no será por haber sido “denunciado” injustificadamente en sede penal (por resultar jurídicamente imposible), sino que podrá ser bajo otro “título”.

b.2) El obligado (o los obligados) a la indemnización, que es el sujeto responsable de la imputación falsa. En ésta parte debe comprenderse, de manera concreta, en primer lugar a quién denunció ante la “autoridad competente” el supuesto hecho ilícito. Como decimos en líneas anteriores, esta calidad sólo puede recaer en un sujeto o persona natural.

Desde nuestro particular punto de vista, como tal podrá comprenderse como sujeto obligado a la reparación también al Fiscal del Ministerio Público, quién como titular de la acción penal -propriadamente- es el que formalizó la denuncia ante el Juez y dio lugar al proceso, con la subsecuente absolución o sobreseimiento de la imputación penal del ahora demandante.

Dicha posibilidad -como hacemos notar en el Capítulo III- podrá efectuarse sobre la base de la responsabilidad vicaria, por lo que teniendo responsabilidad solidaria, como representante del Estado, bien podrán ser comprendidos en las demandas respectivas en aplicación de las disposiciones de los artículos 17²¹², 1183²¹³, 1981²¹⁴ y 1983²¹⁵ del Código Civil que aluden a la solidaridad en la responsabilidad civil.

²¹² Código Civil.- Artículo 17.- Defensa de los derechos de la persona.- (...)

La responsabilidad es solidaria.

²¹³ Código Civil.- Artículo 1183.- Carácter expreso de solidaridad.- La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa.

²¹⁴ Código Civil.- Artículo 1981.- Responsabilidad por daño del subordinado.- Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.

4.5.5. Requisitos

Bajo el entendido que los requisitos son las condiciones necesarias que justifican la indemnización por responsabilidad civil por denuncia calumniosa, tratando de hacerla operativa y útil a la norma en estudio, somos de la posición que quién pretenda activar el mecanismo de éste tipo de responsabilidad y tornar posible la reparación respectiva, debe reunir un requisito especial.

El requisito cuya presencia proponemos y que debe ser acreditada al momento de interponerse la demanda, es la resolución firme por el cual el ahora demandante haya sido absuelto o sobreseído en el proceso penal seguido en su contra; pero, con la precisión que debe ser una declaración de inocencia y no solo la absolución basado -por ejemplo- en el principio constitucional del *in dubio pro reo*. Con ello se demuestra que la imputación del delito formulada en su contra fue falsa.

El fundamento del requerimiento de este requisito responde que al resolverse el asunto de fondo de la demanda sobre responsabilidad civil por denuncia calumniosa, el Juez pueda examinar y determinar el “perjuicio” consistente en la atribución indebida de un delito no cometido, en tanto que este hecho es lo que justifica la activación del proceso civil, y a la vez será bajo el cual podrá verificarse el daño concreto al honor, a la buena imagen o al buen nombre.

En el entendido que la falsa denuncia penal o la denuncia penal sin motivo razonable es lo que ha afectado al honor, el nombre o buena reputación del ahora demandante y es que lo impulsa a iniciar la acción resarcitoria, en términos procesales, creemos que es la razón justificante (*causa*

²¹⁵ Código Civil.- Artículo 1983.- Responsabilidad solidaria.- Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.

petendi) que lo lleva a pedir la reparación, pues es ordinario que cualquier persona al ser llevado ante los tribunales de la justicia penal por un hecho, calificado como acción ilícita en el ámbito penal, no cometido por él, mella su sensibilidad de su entorno afectivo.

De tal manera, aun cuando la ley o la jurisprudencia no han establecido a la resolución firme que absuelve o sobresee al procesado de la sede penal (ahora convertido en demandante) como requisito de la activación del proceso para perseguir la reparación, creemos que esa resolución debe ser la “condición necesaria” a ser exigido al momento de la interposición de la demanda de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa.

La exigencia de este requisito responde al propio contenido de la norma bajo análisis. En ésta, como se sabe, el legislador ha visto por conveniente incorporar el elemento objetivo de la “falsedad” de la imputación, el que por lo demás se encuentra conjugado con el elemento subjetivo de “a sabiendas” que analizaremos en la parte del factor de atribución.

Sin embargo, aun cuando resulta “necesaria” la “condición” del requisito que referimos, la exigencia de su presentación, no debería ser *-in strictu-* y como regla general, al momento de la presentación de la demanda sino durante el proceso, y antes de la sentencia; pues, lo que se quiere es que cada asunto en particular sea analizado de acuerdo a las circunstancias especiales que rodean al caso.

4.5.6. Elementos

Para estudiar los elementos particulares de este tipo de responsabilidad civil, cabe recordar que el artículo 1982 del Código Civil prevé la obligación de indemnizar por daños y perjuicios a aquel que “a sabiendas” de la “falsedad de la imputación” o de la “ausencia de motivo razonable”,

denuncia a otro ante la “autoridad competente” atribuyéndole la comisión de un hecho punible.

El tipo legal bajo análisis presenta elementos subjetivos y objetivos. Los contornos de cada uno de ellos serán desarrollados en las líneas que siguen, y lo haremos bajo el umbral de los elementos típicos de la responsabilidad civil en general.

a) Daño

Bajo la misma noción vertida en el capítulo III, un primer aspecto a tener en cuenta en el análisis de los elementos de la responsabilidad civil de un tipo específico (como es la denuncia calumniosa), es el relacionado al daño, en tanto que viene a ser el fundamento de la responsabilidad, en éste caso, civil.

El elemento daño en este tipo de responsabilidad, en principio, es el genérico que irradia u orienta a todo el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual. Este elemento aparece contenido en el artículo 1985 del Código Civil que -en términos literales- contempla el daño patrimonial del lucro cesante y los daños extrapatrimoniales del daño a la persona y el daño moral²¹⁶.

Sin entrar al análisis de los tipos de dichos daños, una primera observación a la descripción legal precedente (ex artículo 1985) es que no contempla al daño emergente, también, como expresión del daño patrimonial. Esto daría a entender que en la responsabilidad civil extracontractual no procede o no es posible pedir la reparación de éste daño; sin embargo, esta supuesta omisión debe ser descartada, en razón que bajo una interpretación y aplicación sistemática de las disposiciones

²¹⁶ Código Civil.- Artículo 1985.- Contenido de la indemnización.- 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.

en conjunto -de la responsabilidad civil en general- y ante la ocurrencia de un daño emergente, también podrá reclamarse y disponer la reparación correspondiente, de allí que aun cuando se haya omitido su regulación en esta parte, no podrá ignorarse su reconocimiento.

Desde otra perspectiva, también debemos hacer notar otra observación. Radica en que tanto el texto en particular del artículo 1982 del Código Civil, como el general del artículo 1985 referido, como ya lo adelantamos, no hacen referencia a la protección y consiguiente responsabilidad por afectación de derecho alguno.

Para darle contenido al enunciado, y hacerlo operativo, considerando además la propuesta inicial del profesor De Trazegnies que en éste tipo de responsabilidad debía incluirse al honor, que si bien tradicionalmente se concibe como afectación a la “fama”, de allí que la ley penal sanciona al que antijurídicamente difama, hemos fijado que el daño ocasionado con la “denuncia calumniosa”, afecta al honor, a la “buena reputación”, a la “buena imagen”, y al “buen nombre”.

En efecto, *mutatis mutandi*, como hemos dicho respecto a la supuesta omisión de protección y consiguiente responsabilidad del daño patrimonial de daño emergente en la responsabilidad civil extracontractual en general; tratándose de la afectación al honor, a la “buena reputación”, a la “buena imagen” o al “buen nombre”, si bien no aparecen previstos de manera expresa, bajo la invocación y aplicación de la normativa, creemos que debe procederse en el mismo sentido, por cuanto, queda claro que al atribuirse la supuesta comisión de un hecho calificado como delito, “a sabiendas” de su inexistencia, o si existiendo el delito, se denuncia “sin motivo razonable”, se afecta estos derechos.

Concluyendo, si el ordenamiento jurídico, desde las perspectivas constitucionales y legales, tiene prioridad para proteger a los derechos de la persona humana, nos permite afirmar que el tipo de responsabilidad civil previsto en el artículo 1982 del Código Civil, es uno de los medios

para reclamar, ergo, ordenar las reparaciones por daño al honor, a la “buena reputación”, a la “buena imagen” o al “buen nombre”, lo que por lo demás viene a ser una manifestación específica y concreta del principio del *neminem laedere* o deber genérico de no dañar previsto en el artículo 1969 del Código Civil.

Aquello debe ser así, porque al afectarse el honor, a la “buena reputación”, a la “buena imagen” o al “buen nombre”, lo que se menoscaba es la integridad psíquica o interna del perjudicado, que bajo la apreciación de Fernández Sessarego se manifiesta como **daño a la persona** (el elemento daño en Capítulo III *supra*), o como **daño existencial** en la visión de Leysser León²¹⁷.

b) Factor de atribución

En esta parte, debemos poner en relieve que el tema de inversión de la carga de la prueba del aspecto subjetivo del factor de atribución en la responsabilidad civil extracontractual (RCE) establecido en el artículo 1969 del Código Civil, es propio del legislador peruano, porque el artículo 2059 del Código Civil Italiano, que regula el mismo ámbito de RCE, en primer lugar, limita la posibilidad de la reparación en el escenario de la RCE al daño no patrimonial (léase daño a la persona y/o daño moral en nuestro ordenamiento), y en segundo lugar, procede solo cuando el perjudicado con el daño *acredita* la “culpa” del autor del evento, esto en aplicación sistemática de lo dispuesto en el artículo 185 del Código Penal Italiano, que precisamente contempla la reparación del daño no patrimonial previa acreditación de la culpa.

²¹⁷ Citando a Cendón, LEÓN HILARIO incide en la diferencia existente con el daño moral, al señalar como peculiaridades del daño existencial, entre otros, que éste tipo de daño no comporta una destrucción de bienes económicos, no se manifiesta mediante melancolías, lamentaciones nocturnas o “almohadas bañadas en lágrimas”, sino en una alteración de una secuencia de dinamisismos; una forma distinta de relacionarse con el mundo externo. Concluye, con cita a Monateri, que el daño existencial debe entenderse como la “suma de las repercusiones negativas padecidas por un sujeto como consecuencia del obrar ilícito de un tercero...(sic)”; op. cit. ps. 331 a 334.

La descripción que precede es expuesto por Afferni al relatar que “a fuerza de la jurisprudencia de la Corte de Casación Italiana” es que se ha impuesto como criterio de atribución de la responsabilidad a la “culpa presunta”, a fin de comprender o hacer alcanzar la responsabilidad civil objetiva al daño no patrimonial²¹⁸ (léase *extrapatrimonial* en el sistema peruano); pues, “el objetivo principal de la responsabilidad civil era, entonces, castigar la acción culpable mediante el resarcimiento, de allí que la indagación sobre la culpa no podía llevarse a cabo si no era evidenciando todos los aspectos psicológicos y subjetivos de la acción...(sic)²¹⁹”.

La “creación” de la “culpa presunta” en la jurisprudencia italiana -regulada materialmente por el legislador peruano (artículo 1969 CC)- fue porque en la experiencia de dicho país los daños no patrimoniales (extrapatrimoniales para nosotros) no eran reparadas; por ello, en la elaboración de esta doctrina se pondera que luego de un período de responsabilidad rigurosa, definido como inmoral, porque para reparar el daño no patrimonial se recurría a la responsabilidad objetiva, se ha pasado a un período de responsabilidad moral que está erigido en la noción de la “culpa” como factor de atribución²²⁰.

En el escenario nacional, atendiendo que el “tipo” de la norma contenida en el artículo 1982 del Código Civil peruano regula la responsabilidad civil por denuncia calumniosa y prevé que en ella se incurre cuando la imputación se realiza “a sabiendas”, queda plenamente identificado el factor de atribución subjetivo **dolo**, y ello en atención que como lo venimos diciendo el criterio del factor de atribución de carácter objetivo, solo tiene justificación en la noción del daño realizado por “actividad o bien riesgoso o peligroso”.

²¹⁸ AFFERNI, Giorgio. “La reparación del daño no patrimonial en la responsabilidad objetiva”; en RESPONSABILIDAD CIVIL CONTEMPORÁNEA; IUS ET VERITAS y la Asociación IUS VERITAS, Lima Perú, 2009; ps. 361 a 364.

²¹⁹ FRANZONI, Op. Cit. p. 30.

²²⁰ FRANZONI, Citando a Comporti, Op. Cit., p. 25.

Con dicha precisión, y como reiterada jurisprudencia de manera errada lo ha enunciado, podría pensarse que el sujeto víctima del daño debe acreditar la concurrencia del dolo en el actuar del responsable del daño; requerimiento que -como decimos- debe quedar descartado en aplicación del principio de la inversión de la carga de la prueba del aspecto subjetivo del factor de atribución en la responsabilidad civil extracontractual establecido -en regla general- por el artículo 1969 del Código Civil, el que enuncia que el perjudicado con el daño solo debe acreditar la existencia o acaecimiento del mismo mientras que el infractor deberá probar no haber actuado, propiamente, con dolo, que es el factor de atribución típico que concurre al caso.

Dicho de otra manera, el infractor o responsable del daño, teniendo la obligación de acreditar no haber actuado con dolo -como exige el artículo 1969- en la atribución de un delito “no cometido”, no podrá argüir haber actuado solo con “culpa”, pues la disposición legal (ex artículo 1982) al establecer como presupuesto de configuración de este tipo de responsabilidad con el supuesto “a sabiendas” establece como factor de atribución al dolo.

Las precisiones que anteceden obedecen -principalmente- al hecho que algunos órganos jurisdiccionales al resolver las causas con demandas de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa al declarar infundadas las demandas han deslizado la idea que la imputación falsa o irrazonable de la comisión de un hecho punible no siempre fue consecuencia del actuar doloso del responsable, sino a una conducta imprudente o culposa al formular la denuncia penal; situación que de modo práctico y amplio lo exponemos en el Capítulo VI.

c) Imputabilidad

En el Capítulo III hemos fijado que el elemento de la imputabilidad está vinculado con la capacidad para responder por el daño causado a la víctima. En tal contexto, en ésta parte que analizamos sobre el sujeto

imputable del daño por denuncia calumniosa, cabe la pregunta inmediata: ¿a quién debe atribuirse el daño?, ¿al agraviado del proceso penal, al Ministerio Público que formalizó la denuncia para ese proceso, o ambos?.

Si se pretende que el daño no debe quedar impune, por ejemplo, porque el autor directo no puede reparar por falta de recursos económicos, cuando la sentencia (civil) sea de condena con resarcimiento en dinero, ante las preguntas formuladas, en coherencia a lo expuesto en el presupuesto “sujetos” *supra*, debemos responder diciendo que la atribución de la responsabilidad civil debe ser tanto al agraviado de sede penal, así como al Fiscal del Ministerio Público, para que el Estado en sí (como autor indirecto), sea quién repare a la víctima.

Esta afirmación se apoya no solo en el análisis normativo que seguimos sino en la constatación fáctica expuesta en el Capítulo VI, y se condensa en la justificación inicial y básica siguiente: El agraviado de sede penal es el que indujo al Fiscal del Ministerio Público a formalizar la denuncia para que promueva el proceso penal, quién con ese interés recurrió ante el Juez con la denuncia formal, por lo que existiendo co responsabilidad, deben asumir las consecuencias de sus actos.

Es pertinente subrayar que en el ámbito normativo, como es el tipo legal de responsabilidad civil bajo examen (ex artículo 1982), se exige como requisito para su configuración que la “atribución de la comisión del hecho punible” se haya realizado ante “autoridad competente”. Esto implica que cuando se realiza la “falsa imputación de la comisión de un delito” no puede ser efectuado, por ejemplo, ante la prensa u otra persona común y corriente, pues esto constituiría calumnia o difamación, figuras que corresponden al ámbito penal; sino que la atribución -en concreto- debe ser ante la autoridad encargada de investigar y denunciar delitos y faltas.

En relación a la autoridad encargada de investigar y denunciar delitos y faltas, conviene señalar que tratándose del **ejercicio de la acción penal pública**, las entidades que pueden ser considerados como “autoridad

competente” para el asunto que tratamos, en primer lugar, aparece la Policía Nacional, cuya misión principal, según la Constitución²²¹, es la prevención y la investigación de delitos y faltas²²², propósito para los que, obviamente, está autorizada a recibir las denuncias respectivas, para luego proceder a su investigación y emitir el informe ante el Ministerio Público con el resultado de ellas.

Siempre dentro de la acción penal pública, junto a la Policía Nacional se encuentra el Ministerio Público, que según a su Ley Orgánica²²³, como titular de la acción penal, también investiga el delito desde la etapa policial, recibiendo -al igual que la policía- las denuncias respectivas de los interesados²²⁴, disponiendo luego las investigaciones preliminares, cuando así lo requiriera el asunto.

Permite apreciar, entonces, que el requisito exigido en la norma sobre la “autoridad competente” ante quién debe realizarse la “atribución de la comisión de un hecho punible” en caso se trate de la acción penal pública, se tendrá por cumplido cuando dicha atribución se realice mediante

²²¹ Constitución Política del Perú.- Artículo 166.- Finalidad de la Policía Nacional.- La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras.

²²² Ley 27238.- Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú.- Artículo 7º. Funciones.- Son funciones de la Policía Nacional del Perú las siguientes: (...)

2. Prevenir, combatir, investigar y denunciar los delitos y faltas previstos en el Código Penal y leyes especiales, perseguibles de oficio; así como aplicar las sanciones que señale el Código Administrativo de Contravenciones de Policía. (...).

²²³ Decreto Legislativo 042.- Ley Orgánica del Ministerio Público.- Artículo 9.- Intervención del Ministerio Público en etapa policial.- El Ministerio Público, conforme al inciso 5 del Artículo 250 de la Constitución Política, vigila e interviene en la investigación del delito desde la etapa policial. Con ese objeto las Fuerzas Policiales realizan la investigación. El Ministerio Público interviene en ella orientándola en cuanto a las pruebas que sean menester actuar y la supervigila para que se cumplan las disposiciones legales pertinentes para el ejercicio oportuno de la acción penal.

Igual función corresponde al Ministerio Público en las acciones policiales preventivas del delito.

²²⁴ Decreto Legislativo 042.- Ley Orgánica del Ministerio Público.- Artículo 12.- Trámite de la denuncia.- La denuncia a que se refiere el artículo precedente puede presentarse ante el Fiscal Provincial o ante el Fiscal Superior. Si éste lo estimase procedente instruirá al Fiscal Provincial para que la formalice ante el Juez Instructor competente. Si el Fiscal ante el que ha sido presentada no la estimase procedente, se lo hará saber por escrito al denunciante, quien podrá recurrir en queja ante el Fiscal inmediato superior, dentro del plazo de tres días de notificada la Resolución denegatoria. Consentida la Resolución del Fiscal Provincial o con la decisión del Superior, en su caso, termina el procedimiento.

informe escrito o verbal ante la Policía Nacional o el Ministerio Público, en tanto se tratan de entidades oficiales encargadas de la investigación, a lo que además debe agregarse, que el Ministerio Público, finalmente, es quién califica como delito del hecho denunciado.

De otro lado, dentro del ámbito del **ejercicio privado de la acción penal**, la exigencia que la “atribución de la comisión de un hecho punible” deba efectuarse ante las entidades que representan la “autoridad competente” se tendrá por satisfecho si la denuncia calumniosa -por quién se considera agraviado con el delito- se realiza de manera directa ante el Juez Penal²²⁵, exigiendo la protección, sanción y reparación de los derechos al honor, a la buena imagen y al buen nombre, mediante los tipos penales de la difamación, la calumnia y la injuria.

En cualquier caso, la “atribución de la comisión de un hecho punible” tendrá virtualidad o será fundamento para incoar la demanda de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa, cuando la acción penal sea promovida por el Ministerio Público -que monopoliza la titularidad del ejercicio de este derecho²²⁶- o cuando sea ejercitada mediante acción privada, y -en cualquier caso- sean acogidas por el órgano jurisdiccional, es decir, cuando el Juez -calificando la denuncia- disponga la apertura de la instrucción, en términos del procedimiento penal antiguo²²⁷, aun vigente en algunas zonas del país, o cite “a juicio”, como lo denomina el nuevo Código Procesal Penal²²⁸. A contrario, no

²²⁵ Código Penal.- Artículo 138.- Ejercicio privado de la acción penal.- En los delitos previstos en este Título sólo se procederá por acción privada. (...).

²²⁶ Decreto Legislativo 042.- Ley Orgánica del Ministerio Público.- Artículo 11.- Titularidad de la acción penal del Ministerio Público.- El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se trata de delito de comisión inmediata o de aquéllos contra los cuales la ley la concede expresamente.

²²⁷ Código de Procedimientos Penales.- Artículo 72.- La instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado, y de sus móviles; establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices, en la ejecución o después de su realización, sea para borrar las huellas que sirven para su descubrimiento, para dar auxilio a los responsables o para aprovecharse en alguna forma de sus resultados...(sic).

²²⁸ Nuevo Código Procesal Penal.- Artículo 136 Contenido del Expediente Judicial.-

1. Una vez que se dicta el auto de citación a juicio, el Juez Penal ordenará formar el respectivo Expediente Judicial. En este Expediente se anexarán: (...).

constituirá “denuncia calumniosa” cuando el juez deniegue la promoción del ejercicio de la acción penal bajo cualquiera de esas modalidades.

Lo expresado permite concluir que la apertura y la secuencia de un proceso penal es lo que realmente afectan al honor, al buen nombre, a la buena reputación o a la buena imagen de una persona por la “atribución de la comisión de un hecho punible”, “a sabiendas” de la falsedad de su comisión o sin que exista “motivo razonable” para denunciar.

d) Nexo causal

Al analizar los elementos de la responsabilidad civil en general hemos dicho que el elemento del nexo causal está referido al “vínculo existente entre el daño producido y la conducta activa o pasiva del autor del daño”.

Bajo dicha noción, lo que queda por evaluar y establecer en esta parte del trabajo es el “vínculo” entre el daño producido como consecuencia del hecho generador (“atribución de la comisión de un hecho punible”) y la conducta de quién o quienes hicieron la atribución penal ante la “autoridad competente”.

En términos concretos, el demandante que persigue la indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa, tendrá el deber de acreditar la existencia del vínculo (nexo causal) entre la conducta del que formuló la denuncia calumniosa mediante la “atribución de la comisión de un hecho punible” no cometido o irrazonable, y el(os) daño(s) producido(s) por efecto de esa atribución.

Para una mejor comprensión de lo que ahora decimos, es preciso recordar lo expuesto sobre el elemento del nexo causal de la responsabilidad civil en general (vid Capítulo III). En esa parte hemos dicho que el nexo causal concurrente al ámbito de la responsabilidad civil extracontractual es la **causa adecuada** que consiste en la formulación de un “juicio de probabilidad” poniendo en cuestión si la acción u omisión del

presunto responsable es -o era- idónea para producir normalmente el resultado dañoso.

Considerando que el tipo de responsabilidad civil por denuncia calumniosa que evaluamos se halla comprendido dentro de la responsabilidad civil extracontractual, el nexo causal concurrente natural sería la “causa adecuada” que referimos; sin embargo, el asunto no resulta fácil si se tiene en cuenta que ésta es concebida no propiamente como una **teoría causal** sino como una **teoría de consecuencias**²²⁹.

Moisá explica que la diferencia de ambas teorías radica que en la **teoría causal**, perteneciente al mundo fáctico, concurre una pluralidad de hechos; y en la **teoría de consecuencias**, como una cuestión mixta, lo hace una pluralidad de consecuencias (cadena causal), porque a las conclusiones materiales se agregan las valoraciones psicológicas propias de la culpabilidad (culpa o dolo).

Esta apreciación es aplicable a la noción general del nexo causal de la responsabilidad civil, así como al tipo de responsabilidad específico (denuncia calumniosa) que analizamos, con la atingencia que debe ser visto desde la perspectiva de la acción penal pública; aplicación que se realiza teniendo en cuenta que entre ambas teorías, propiamente, no existen diferencias, sino, por el contrario, son complementarias²³⁰; de allí que tratándose de una acción dolosa, como sería la atribución falsa de un delito, como “consecuencia mediata” le será imputable al autor todas las consecuencias negativas²³¹.

²²⁹ MOISÁ; Op. Cit., p. 169.

²³⁰ *Ibíd.*, p. 178.

²³¹ MOISÁ, aludiendo a la clasificación de las consecuencias en el Código Civil argentino, expone a las inmediatas, las mediatas, las casuales, y las remotas. En las segundas (mediatas) resalta: “En las consecuencias mediatas la vinculación entre el hecho-causa y el hecho-consecuencia se establece a través de otro hecho natural o humano, que debe ser extraño al autor del hecho generador; pues, si fuese suyo, se produciría la relación directa que caracteriza a las consecuencias inmediatas. Al igual que estas, las mediatas son contingentes; esto es, no necesarias, pero de una contingencia más amplia en virtud de la mayor dificultad para que se produzcan, dada la exigencia de que el hecho inicial se conexe con un acontecimiento distinto, y que de la conjunción de ambos resulte un tercer hecho, que sería la consecuencia mediata de aquel (sic)”. “...en cuanto a las consecuencias mediatas y el caso de dolo, ... (sic)”

La aplicación de la “consecuencia mediata” (causalidad adecuada) cuando se trata de la acción penal pública, también tiene su fundamento legal cuando en la legislación penal se concibe la autoría mediata por el cual el sujeto es responsable del hecho punible cuando la acción lo realiza por medio de otro²³², por lo que bajo una aplicación sistemática, refuerza la posición de la causalidad adecuada en la responsabilidad civil por denuncia calumniosa.

Siempre desde la perspectiva de la acción penal pública, la configuración de la causalidad (mediata) adecuada en este ámbito se materializará, en primer lugar, cuando el “agraviado” del proceso penal recurre ante la “autoridad competente” (Ministerio Público) instándole a formalizar la denuncia para dar lugar a la apertura del proceso penal; y en segundo lugar, cuando el Ministerio Público, efectivamente, formaliza la denuncia ante la autoridad jurisdiccional.

De aquello concluimos que la “atribución de la comisión de un hecho punible” no cometido por el afectado -como manifestación de la acción penal pública- es de corresponsabilidad entre el agraviado de la sede penal y el Ministerio Público, en atención que la acción ejercitada por éste último, aun cuando sea titular de la acción penal no es de oficio, sino que se realiza por iniciativa o a instancia de parte (del agraviado), quién recurrió ante él pidiendo la formalización de la denuncia ante el órgano jurisdiccional.

Establecido el nexo causal entre el daño y la conducta del autor o responsable, cuando la acción ejercitada ante la “autoridad competente” es de acción pública, corresponde ahora evaluar y definir respecto a la acción penal privada, pues como se sabe, también se producen denuncias

“Ergo, quién ha previsto las consecuencias, ha sabido y ha quedado el daño, lo cual nos pone en presencia del dolo delictual...(sic)”.- en cita a Aguiar, en Op. Cit., ps. 175 y 177.

²³² Código Penal.- Artículo 23.- Autoría, autoría mediata y coautoría.- El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible...(sic).

(querellas) de parte que son ejercitadas directamente ante dicha autoridad, que en el caso viene a ser el Juez Penal.

A *prima facie* por la ubicación del tipo de responsabilidad civil por denuncia calumniosa dentro de la responsabilidad civil extracontractual, deberíamos decir que el nexo causal mediato de la causa adecuada es aplicable al supuesto del ejercicio de la acción penal privada (querella); sin embargo, esta afirmación no encuentra coherencia si se tiene presente que entre la acción del denunciante y la decisión del juez que la califica no existe un intermediario, sino que se realiza de manera directa ante ésta autoridad.

Por la falta de la “intermediación”, la pregunta entonces será: ¿qué nexo causal aplicaremos cuando la acción penal ejercitada es privada?. La única respuesta que hallamos aplicable es la **causa inmediata**, en tanto que la acción directa del querellante -en caso sea calificada como delito por el juez- es lo que da lugar a la “falsa imputación”, y siempre y cuando se declare la absolución o sobreseimiento del querellado.

Esta aseveración lo hacemos en aplicación sistemática del ordenamiento jurídico, considerando que dentro de la responsabilidad civil contractual se prevé como nexo causal entre el daño y la conducta del responsable, precisamente, a este tipo de causalidad²³³.

Habiéndose precisado los tipos de nexo causal concurrentes a las formas de ejercicio de la acción penal, **desde la perspectiva de la causalidad adecuada**, donde se requiere, además, de la previsibilidad de los resultados dañosos, creemos que no resulta difícil establecer que tanto el agraviado de sede penal, como el Ministerio Público, al activar y luego formalizar la denuncia, la realizan conociendo las consecuencias que

²³³ Código Civil.- Artículo 1321.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable.- (...) El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. (...).

generará la promoción de la acción penal, como son -entre otros- el sometimiento del denunciado a los rigores del ámbito judicial.

De otro lado, **desde la perspectiva de la causalidad inmediata**, donde debe verificarse que el daño sea consecuencia directa de la acción realizada por el autor o responsable del daño, también resulta fácil determinar que el agraviado de la sede penal (querella), al activar el proceso, lo hizo conociendo de las consecuencias que generaría su acción, de allí que ante la absolución del querellado o sobreseimiento del proceso a favor de éste, deberá asumir las consecuencias de la responsabilidad civil por denuncia calumniosa.

No obstante, en ambos casos, debe tenerse en cuenta que no toda acción de conocimiento de la *noticia criminal* ante la “autoridad competente” debe ser considerado con el propósito de ocasionar daños al “denunciado”.

En ese orden, asumimos que podrá calificarse como *noticia criminal* -para fines de la norma (ex artículo 1982)- cuando la atribución se realice en “ausencia de motivo razonable”, por lo que de existir “motivo razonable”, es decir, justificación para hacerlo, obviamente estará bajo la protección de la causa justificante y con ello exento de responsabilidad, ubicándose, por tanto, dentro del supuesto de ruptura del nexo causal del “ejercicio regular del derecho” que prevé la ley (ex artículo 1972).

Lo que ahora decimos ha sido constatado en el trabajo de campo al haberse invocado en varias sentencias, habiéndose convertido así entre los argumentos “favoritos” de los jueces al declarar infundadas las demandas; decisiones que por cierto compartimos si se considera que al valorar los medios de prueba, llegaron a la conclusión que las denuncias formuladas tenían “motivos razonables” para hacerlo; actitud que por lo demás se inserta dentro del “derecho de dañar” al que hace referencia el profesor De Trazegnies (vid numeral “4.5.1.” que antecede).

4.6. Los efectos directos e indirectos del daño por denuncia calumniosa

Al referirnos al elemento daño del tipo de responsabilidad en estudio, dándole contenido, hemos dicho que mediante la denuncia calumniosa se afecta al honor, a la “buena reputación”, a la “buena imagen”, o al “buen nombre”, en tanto que con dicha acción se menoscaba a la integridad psíquica o interna del sujeto perjudicado, al que la doctrina nacional lo aprecia como **daño a la persona** (Fernández Sessarego) o como **daño existencial** (León Hilario) (vid Capítulo III).

Es preciso enfatizar que la materialización del menoscabo a la persona con los daños al honor, a la “buena reputación”, a la “buena imagen” o al “buen nombre”, se suscita cuando se *“atribuye la comisión de un hecho punible”* a otro “a sabiendas” de no haberse cometido, o si habiéndose cometido no existe “motivo razonable” para denunciar.

Pero, debe tenerse en cuenta que no se trata de cualquier “atribución” o imputación, sino de un acto que tenga la entidad suficiente de generar la deshonra y el desprestigio del sujeto destinatario de la imputación, de tal manera, que la “buena reputación”, la “buena imagen” o el “buen nombre” sean mellados en su aspecto interno y externo.

La **afectación interna** ocurre cuando el atribuido -con la indebida imputación- percibe una disminución en su autoestima personal, mientras que la **externa** es cuando el colectivo en el que vive, percibe que la “buena reputación”, la “buena imagen” y el “buen nombre” que tenía el afectado -por efecto de la falsa imputación- disminuye o se modifica en sentido negativo ante ese colectivo.

Pero, no solo eso, además de la afectación al derecho al honor en sus manifestaciones señaladas, consideramos que con la atribución de la comisión de un hecho punible, “a sabiendas” de no haberse producido, o si existiendo hecho punible se denuncia “sin motivo razonable”, también

se afecta a la **moral** del sujeto, en vista que resulta evidente que ante una imputación falsa de ser autor de un delito no cometido, conforme a lo expresado anteriormente (vid Capítulo III), el sujeto experimenta un “menoscabo en su espíritu”, que en palabras de Zannoni, radican en la humillación, aflicción y padecimiento internos.

Por lo dicho hasta ahora, podemos resumir que los tipos de daños -con aplicación de la normativa de la responsabilidad civil vigente- posibles de configuración con la “atribución de un delito no cometido” o sin “motivo razonable”, son el daño a la persona, en su vertiente de afectación a su honor, y el daño moral en su vertiente de menoscabo a su espíritu, los que ocasionados no obstante al deber genérico de no dañar (*neminem laedere*), deben ser reparados por el responsable respectivo.

4.7. Formas de reparación del daño al honor como consecuencia de la denuncia calumniosa

Establecida la dimensión de los daños que sufre un sujeto imputado con una denuncia calumniosa, en esta parte del trabajo debemos concordar con lo expresado por Bibiloni, citado por Moisés, cuando dice que la “medida” de la responsabilidad en los actos ilícitos por el(os) daño(s) causado(s) es una de las más difíciles (sic)²³⁴, en tanto requiere, en primer lugar, establecer la responsabilidad (daño), y en segundo lugar, determinar o identificar al autor o responsable de ellos; tarea como señalan estos autores, efectivamente, no es fácil.

No obstante, con ese objetivo, al examinar las funciones de la responsabilidad civil, citando a Franzoni, en líneas generales, hemos dicho que la principal función es “...asegurar a las víctimas el resarcimiento (léase “reparar” de nuestra parte) por la lesión sufrida...(sic)”; premisa que da la pauta para ensayar, y luego, establecer las diversas maneras por las que se puede reparar adecuadamente el daño al honor, a la buena reputación o al buen nombre.

²³⁴ MOISÁ; Op. Cit., p. 173.

Fernández Sessarego, al referirse a la tutela de los derechos fundamentales de la persona, como es el honor, hace una importante distinción entre el “resarcimiento” y la “reparación”, al señalar que es impropio utilizar en este ámbito al primero, que alude a la cuantificación en dinero del daño, por lo que es preferible utilizar el segundo, desde que describe de mejor manera la “indemnización” a ser otorgada frente al daño a la persona²³⁵.

Aun así, es preciso señalar que en materia legislativa, el Código Civil, ni otro cuerpo normativo relacionado con la responsabilidad civil, no establecen las formas de la reparación del daño. A lo sumo el artículo 1985 del citado código prevé los alcances de la indemnización al indicar que “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”; sin precisar, empero, de qué manera deben ser reparadas.

La doctrina que trata sobre la tutela de éstos derechos, refiere -en líneas generales- que la exigencia de restauración derivada de la violación de los derechos aludidos (honor, buen nombre y/o buena reputación) se puede realizar de dos maneras: mediante la **restitución**, es decir, a través de la restauración directa de la idéntica situación jurídica anterior a la violación; o mediante el **resarcimiento**, es decir, la restauración indirecta en la utilidad que el bien sacrificado representaba en el patrimonio del titular, a los que el autor que seguimos, citando a Comporti, los llama “resarcimientos en forma específica y por equivalente”²³⁶.

Pero, las formas restitutiva o resarcimiento, evidentemente resultan incompletas en la tarea de la responsabilidad civil de reparar a la víctima del daño, de allí que en esta parte del trabajo debemos recurrir a lo expuesto en el capítulo III, donde -al referirnos a las funciones de la

²³⁵ FERNANDEZ SESSAREGO, Op. Cit. p. 93.

²³⁶ DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. “Teoría y práctica de la tutela jurisdiccional”; en Comunitas, Lima 2008, traducido por Juan José Monroy Palacios para la Biblioteca de Derecho Procesal No. 10; p. 30.

responsabilidad civil- hemos resaltado que el legislador nacional en materia penal ha incorporado al plexo normativo las formas de tutela por los daños a la **restitutiva**, la **reparadora**, y la **indemnizatoria**, los mismos que los entendemos como funciones de la responsabilidad civil.

Aplicando la forma de la **reparación** establecida en el ordenamiento penal, la jurisprudencia nacional en una sentencia paradigmática dictada por la Corte Suprema de Justicia, como es el “caso Fujimori”, ha dejado establecido que la ley penal es la que enlaza la vía *restitutiva* -como forma de restauración de la situación jurídica alterada por el ilícito penal- a la *reparadora*, lo que ocurre cuando -por efecto de la privación de un bien como consecuencia de la conducta ilícita- no es posible su restitución, por lo que debe optarse por el abono por concepto de deterioro y/o menoscabo del bien.

En ese orden, esta sentencia acogió -como principio general- a la **reparación *in natura*** (o en especie) como forma general de reparación; y solo como excepción, la establecida como **indemnización en dinero**, lo que será cuando no sea posible aquel tipo de reparación²³⁷; noción que a decir de la propia sentencia, también es recogida por la jurisprudencia penal argentina, bajo una nomenclatura legal similar a la peruana, al indicar que la restitución no sólo comprende la devolución de la cosa a la persona despojada, sino, el restablecimiento de las cosas al estado anterior al delito²³⁸.

Dicha sentencia se encarga de diferenciar la *indemnización* de las otras formas de reparación, indicando que es el mecanismo idóneo de compensación económica del daño privado, con independencia de que el bien lesionado sea un derecho material o inmaterial. Con esto concluye

²³⁷ “El modo o sistema de reparación que se acoge, como principio general, es la reparación *in natura* (o en especie) al estipular el Código Penal “...*la restitución del bien*...”. Como excepción a este principio general se autoriza la indemnización en dinero cuando no sea posible la reparación *in natura* –reparación- y cuando corresponda una indemnización”.- LOUTAYF RANEA, Roberto G. y COSTAS, Luis Félix; “*La acción civil en sede penal*”; Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 765.

²³⁸ Cámara Nacional de Casación Penal Sala III, Causa No. 2449, del 02 de agosto del 2000.

que la restitución “no impide una indemnización si del delito se han derivado perjuicios”²³⁹, lo que desde nuestra perspectiva resulta coherente.

Ante la falta de regulación en la normativa civil sobre las formas de reparación del daño, en aplicación sistemática del ordenamiento jurídico, creemos que deben aplicarse las fijadas en la legislación penal, donde se ha cuidado en fijar las alternativas respectivas, indicando, en principio, que debe ser restituyendo el bien o derecho afectado, y si no es posible, su equivalente de acuerdo a su valor, y solo cuando sean imposibles se proceda a la indemnización de los daños y perjuicios²⁴⁰.

En tal sentido, bajo la vocación de aplicar las reglas del ordenamiento penal para reparar los daños de la responsabilidad civil, en general, y lo orientado por los profesores de la Universidad Pampeu Fabra (España)²⁴¹, podemos establecer como conclusiones previas sobre las formas de reparación, a los siguientes:

- a) Reparación **específica o *in natura***, en el sentido de arreglo de la cosa dañada o mediante su sustitución por otra igual;
- b) Indemnización **por equivalente**, mediante la entrega de la cantidad de dinero correspondiente al daño sufrido; y
- c) Reparación **en especie**, mediante la entrega de bienes, cuyo valor equivale al daño sufrido.

De los mencionados, según Lacruz, Perán, Díez Picazo y Gullón, citados por los profesores españoles²⁴², se considera -en principio- que la forma

²³⁹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo: *Derecho Penal Parte General*, Tomo III, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 348.

²⁴⁰ Código Penal.- Artículo 93.- Contenido de la reparación civil.- La reparación comprende:
1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y
2. La indemnización de los daños y perjuicios.

²⁴¹ Puede verse en <http://www.indret.com>. (consultado el 11 de marzo del 2011).

²⁴² Puede verse en <http://www.indret.com>. (consultado el 11 de marzo del 2011).

más adecuada de reparar el daño es mediante la **reparación *in natura***, descartando así que la víctima sea quién elija la forma de la reparación, cuyo fundamento radica en que éste podría pedir una cuantía excesivamente alta sin tener la necesidad de hacerlo, pues, la reparación podría darse con cuantías menores.

En esa línea, considerando que la reparación constituye o representa una forma de tutela contra el daño, es corriente la concepción de admitir dos formas básicas para cumplir este objetivo: una en forma específica, y la otra en dinero, como expresión de una reparación genérica; y ésta segunda, probablemente, porque en la práctica forense se concibe como el único posible de ser obtenido²⁴³.

Del mismo parecer es Mosset Iturraspe, citado por Marinoni, cuando indica que el rechazo al resarcimiento en forma específica supone que el “dinero todo lo puede”; supuesto que -como señala el mismo autor- prácticamente coloca a la reparación en una concepción “materialista en exceso”, y apegada a una posición infundada de defensa de la libertad individual del deudor, en una suerte de expresión de la tesis del “deber libre”²⁴⁴; posición ésta que lo suscribimos teniendo en cuenta que la producción del daño no debe generar lucro en el perjudicado, sino su real reparación.

Los profesores españoles citados, hacen notar que en la legislación de su país no se contempla la elección de la forma de reparación, como si se realiza en Italia o Alemania. La razón que exponen es que en los casos del daño moral o lucro cesante ello no es factible; lo mismo ocurre cuando, por la naturaleza de las cosas, la reparación específica es

²⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. “El Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva”; editorial Palestra, con traducción de Aldo Zela Villegas; 1ra. Edición Agosto 2007; Biblioteca de Derecho Procesal, bajo la dirección de Juan Monroy Gálvez y Juan José Monroy Palacios; Tomo 5, pág. 267. En el mismo sentido GOLDEMBERG, citado por Mercedes Manzanares Campos, en “Criterios para evaluar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual”; Editorial Grijley; 1ra.edición, 2008; p. 271.

²⁴⁴ Este mismo autor atribuyendo a Brunetti, hace notar que la tesis del “deber libre”, indica que ella se sustenta cuando “...el deudor, en caso de incumplimiento, tiene la facultad de cumplir con la sentencia en forma específica o dejar que el acreedor se satisfaga con sus bienes, lo que sería un “deber libre” y no un “deber jurídico””; MARINONI, Op. Cit., p. 77.

físicamente imposible, como sería por ejemplo, que ante el fallecimiento de una persona se trate de pedir la “reposición” de una persona “igual”.

Es esa línea debemos admitir la posición que el deber de reparar no puede ser identificado como una obligación de pagar una suma de dinero, porque este deber -en estricto-, al menos en el tipo de responsabilidad civil por daño extrapatrimonial (sobre todo el honor), es una obligación de hacer y no necesariamente de dar; escenario donde el resarcimiento en dinero no siempre resulta la más idónea²⁴⁵.

En esta tarea de elegir a la opción más idónea para la reparación del daño, revisando un trabajo sobre el *quantum* indemnizatorio, puede verse que Manzanares Campos tiene la misma posición, que citando a Albaladejo, concibe la reparación en dinero solo cuando no sea posible o no se hubiera producido la reparación “específica” (natural), lo que en su concepto -que nosotros lo compartimos- bien podrá hacerse efectivo, por ejemplo, “haciendo pública la falsedad de la difamación”²⁴⁶.

No obstante, la misma autora que trata el tema del quantum indemnizatorio, con cita a los autores señalados, incide diciendo que la reparación en dinero es de aplicación, inclusive, cuando se trata del daño moral que comprende la lesión al honor, al buen nombre, lo que debe ser fijado bajo la prudencia del juez; pero, siempre sin perder de vista la posibilidad de reparar de modo “específico”²⁴⁷.

Por lo dicho hasta ahora, encontrándonos en sede de la responsabilidad civil por denuncia calumniosa, en el que -como lo tenemos establecido- básicamente, se afecta o daña el derecho al honor de las personas víctimas, sin necesidad de concordar con lo vertido por el Tribunal Constitucional peruano (STC. Exp. 04611-2007-PA/TC, ff.jj. 48 a 61), sobre la inutilidad de la “reposición”, “rectificación”, “indemnización”, y

²⁴⁵ Ibíd. p.63.

²⁴⁶ MANZANARES CAMPOS; Op.Cit., p. 271.

²⁴⁷ Ibíd, p. 271.

otras alternativas desestimadas por éste órgano constitucional (vid Capítulo II), debemos concluir diciendo que la primera opción válida de reparación del daño al honor, y cómo no, la más importante, es la reparación *in natura* o “específico”, y dentro de ella las “medidas satisfactorias”, y como expresión concreta de estas, por ejemplo, la comunicación por el agresor formulando los desagravios y la publicación mediante carta en los medios de comunicación.

4.8. Las consecuencias jurídicas para quienes formulan denuncias calumniosas

4.8.1. De las personas comunes responsables de la denuncia

Atendiendo que la disposición del artículo 1982 del Código Civil, en términos primarios, establece la responsabilidad civil del sujeto que formula la denuncia calumniosa, lo que corresponde es precisar las consecuencias jurídicas que deben recaer en él como protagonista principal de su accionar.

Al referirnos a los sujetos que conforman la estructura de la disposición normativa en referencia, hemos dicho que el sujeto, como persona natural, que formuló la denuncia, o si se quiere, hizo conocer la “noticia criminal” a la autoridad competente (Ministerio Público), debe ser -en principio- quién asuma las consecuencias de la acción del demandante que ahora -en el escenario de la responsabilidad civil- pide la reparación respectiva, lo que debe materializarse en las formas de reparación también referido anteriormente.

4.8.2. Régimen legal sobre la responsabilidad civil del Ministerio Público por denuncias calumniosas

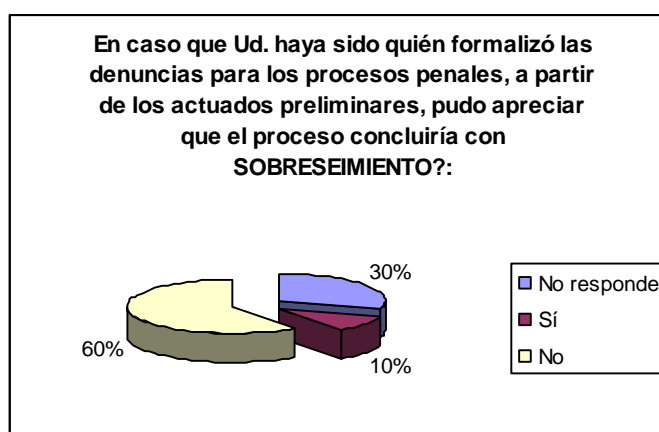
Al analizar los presupuestos (sujetos) hemos indicado que los Fiscales también pueden ser sujetos pasivos de la relación jurídico procesal, como demandados en un proceso sobre indemnización de daños y perjuicios

por denuncia calumniosa; y ello, porque en el ejercicio de sus funciones, también pueden incurrir en este tipo de responsabilidad, pues, pueden existir situaciones en los que no obstante no tener los elementos para formalizar denuncia contra el imputado, finalmente, decidieron hacerlo, pero que por la falta de los medios de prueba pertinentes u otros motivos, se haya declarado el sobreseimiento del proceso o absolución del inculpado, lo que conlleva a establecer las responsabilidades respectivas.

No obstante a dicha posibilidad, puede verse que nuestro ordenamiento jurídico no tiene regulado las situaciones bajo las cuales los Fiscales podrían incurrir en este tipo de responsabilidad.

Esta regulación se torna necesaria si se tiene en cuenta que en el distrito judicial de Lima Norte, lugar donde también hemos realizado la investigación, como grafica el cuadro de líneas abajo, los Fiscales Penales -si bien en un porcentaje menor (10%)- respondieron haber apreciado que partir de los actuados realizados en la Fiscalía los hechos presuntamente delictivos concluirían con “sobreseimiento” al final del proceso.

GRAFICO No. 1

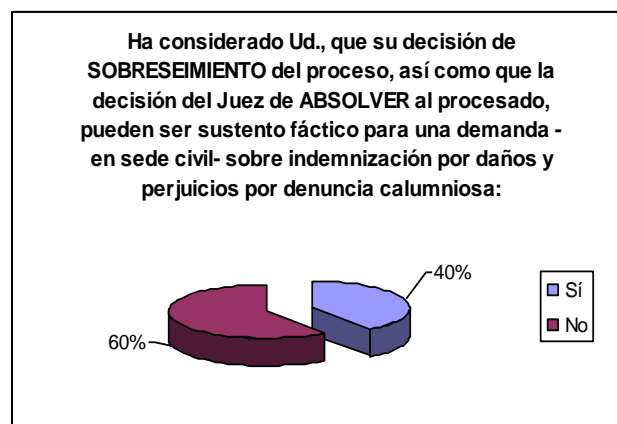


Como puede verse, la pregunta fue realizada de modo “cerrado”, de allí que el uso del término “apreciado” debe entenderse como una evaluación *ex ante* o de modo previo, lo que justificamos teniendo en cuenta que una autoridad responsable de la investigación, a partir de los actuados

realizados en esa etapa, tiene la posibilidad de perfilar -en perspectiva- una “prognosis” de su intervención.

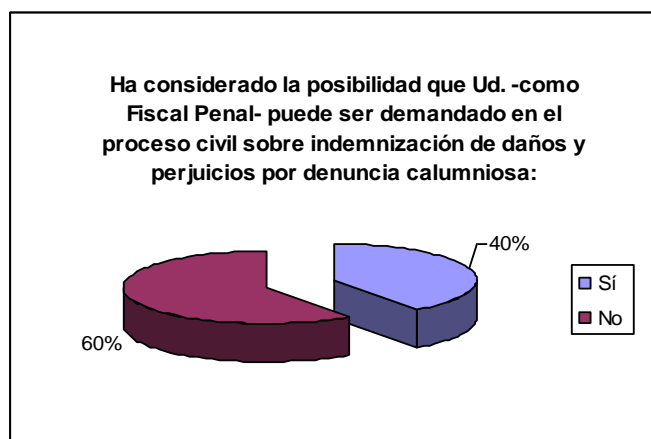
En la misma orientación, en las entrevistas realizadas a los Fiscales del distrito judicial de Lima Norte, también hemos hallado la apreciación futura del 40% del total de Fiscales entrevistados en el sentido que sus dictámenes de sobreseimiento o de absolución emitidos al final de los procesos respectivos, podían ser utilizados como sustento fáctico para las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios.

GRAFICO No. 2



Por la concepción futura que describimos, y en base al cuadro que sigue, también debemos hacer notar que el 40% de los Fiscales del distrito judicial de Lima Norte, no descartaban la posibilidad de ser demandados en los procesos civiles con pretensiones de indemnización de daños y perjuicios.

GRAFICO No. 3



La situación expuesta justifica, desde nuestro punto de vista, la necesidad de establecer un marco normativo que regule las consecuencias de las actuaciones que generen daños en los destinatarios de las decisiones de los Fiscales, más aun si solo se conoce una disposición reglamentaria que señala que la actuación funcional de los Fiscales se sujeta a lo fijado en la “ley de la materia”²⁴⁸; “materia” que sin embargo, no existe, salvo se encuentre en una norma no publicada, por tanto sea ajeno al conocimiento del público en general.

En concepto nuestro, debe descartarse que a los Fiscales pueda aplicarse el marco legal de responsabilidad civil de los jueces, previsto en los artículos 509 y siguientes del Código Procesal Civil, que está diseñado para los actos (u omisiones) de naturaleza jurisdiccional, lo que -desde luego- no es ejercido por los Fiscales.

En todo caso, aun cuando pudiera aplicarse las reglas de la responsabilidad civil de los jueces a los Fiscales, ellas deben ser las

²⁴⁸ RESOLUCION N° 071-2005-MP-FN-JFS.- Reglamento de Organización y Funciones de la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público.- Artículo 22.- ALCANCES E INFRACCIONES.- Las responsabilidades civil y penal de los miembros del Ministerio Público se rigen por las normas sobre la respectiva materia. La responsabilidad administrativa disciplinaria, alcanza a los miembros del Ministerio Público, conforme a lo señalado en el presente Reglamento.

La responsabilidad administrativa disciplinaria se hace efectiva por la Junta de Fiscales Supremos y por los Órganos de la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público, mediante la aplicación del procedimiento disciplinario y con las garantías establecidas en el presente Reglamento. (...).

pertinentes por su racionalidad y oportunidad, más no las que muestran las deficiencias anotadas y desarrolladas sobre el particular (vid Capítulo V), en el que decimos que lejos de coadyuvar a la solución de conflictos contenidos en demandas de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa, esta regulación, a juicio nuestro, generará otros mayores.

Considerando que la actividad de los Fiscales del Ministerio Público no constituye actividad jurisdiccional sino que se ubica dentro del ámbito administrativo, creemos que la normativa aplicable sobre la responsabilidad civil que les alcanza debe ser la correspondiente a la Ley General del Procedimiento Administrativo General (LPAG) - Ley 27444, en la parte pertinente.

Con ese propósito, creemos que bien puede aplicarse la parte que regula las consecuencias disciplinarias por los daños que ocasionan los funcionarios de la administración pública en el cumplimiento de sus deberes²⁴⁹.

²⁴⁹ Ley 27444.- Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG).- CAPÍTULO II.- Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de la administración pública.- Artículo 239.- Faltas administrativas.- Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente con amonestación, suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de:

1. Negarse a recibir injustificadamente solicitudes, recursos, declaraciones, informaciones o expedir constancia sobre ellas.
2. No entregar, dentro del término legal, los documentos recibidos a la autoridad que deba decidir u opinar sobre ellos.
3. Demorar injustificadamente la remisión de datos, actuados o expedientes solicitados para resolver un procedimiento o la producción de un acto procesal sujeto a plazo determinado dentro del procedimiento administrativo.
4. Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia.
5. Ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello.
6. No comunicar dentro del término legal la causal de abstención en la cual se encuentra incurso.
7. Dilatar el cumplimiento de mandatos superiores o administrativo o contradecir sus decisiones.
8. Intimidar de alguna manera a quien desee plantear queja administrativa o contradecir sus decisiones.
9. Incurrir en ilegalidad manifiesta.
10. Difundir de cualquier modo o permitir el acceso a la información confidencial a que se refiere el numeral 160.1 de esta Ley.

Igualmente, desde la perspectiva patrimonial, en el ámbito de la LPAG, puede verse que su artículo 238.1 (modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1029) establece la **responsabilidad de las entidades** frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquéllas, por lo que también bien puede ser aplicado a los fines que señalamos.

La aplicación de dicha normativa, podrá efectuarse sin perder de vista que el artículo 238.2 LPAG, excluye la responsabilidad de la administración cuando el daño sea consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante del administrado damnificado o de tercero; exclusión que tiene coherencia si se tiene en cuenta que en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual (RCE), de modo general, en el artículo 1971 del Código Civil se prevé éstas exclusiones.

Igualmente, en la misma disposición legal se establece que tampoco hay lugar a reparación cuando la entidad hubiere 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; enunciado que tiene su correlato con las causales de inimputabilidad de la responsabilidad penal (artículo 20 del Código Penal).

Pero, ésta normativa, a semejanza de la correspondiente a la responsabilidad civil de los jueces, trae deficiencias de aplicación sistemática, como cuando en su artículo 238.5 prevé que la indemnización comprende el daño directo e inmediato y demás consecuencias que se

Las correspondientes sanciones deberán ser impuestas previo proceso administrativo disciplinario que, en el caso del personal sujeto al régimen de la carrera administrativa, se ceñirá a las disposiciones legales vigentes sobre la materia, debiendo aplicarse para los demás casos el procedimiento establecido en el Artículo 235 de la presente Ley, en lo que fuere pertinente.

deriven de la acción u comisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral (sic), por cuanto, conforme decimos en líneas anteriores, éste tipo de responsabilidad no se condice con la responsabilidad civil contractual (RCC) -donde si cabe el nexo causal inmediato o directo-, sino con la responsabilidad civil extracontractual (RCE) en la que se aplica la causalidad adecuada.

Al margen de las deficiencias de la normativa administrativa, desde nuestro punto vista, la LPGA en su artículo 238.6 si tiene un enunciado muy importante. Está referido al *derecho de repetición* por la entidad contra el funcionario o servidor público (autor directo) del daño de lo pagado por concepto de indemnización al perjudicado, para lo cual se debe tomar en cuenta la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal involucrado y su relación con la producción del perjuicio (sic).

En todo caso, no debe perderse de vista que la eventual aplicación de las normas de la ley del procedimiento administrativo general (LPAG) para regular y establecer la responsabilidad civil de los Fiscales del Ministerio Público cuando ocasionen daños en el ejercicio de sus funciones, sólo tiene el propósito de llamar la atención al órgano competente en materia legislativa a fin cubra el vacío existente, lo que ciertamente redundará en beneficio de ellos en el desarrollo de sus actividades funcionales y en los usuarios que acuden ante ellos.

De tal manera, los vacíos legislativos o deficiencias resaltados no impiden que los Fiscales del Ministerio Público respondan por las denuncias calumniosas realizadas indebidamente ante el órgano jurisdiccional, por cuanto, las personas afectadas por la denuncia, deben ser reparadas por los daños ocasionados.

CAPITULO V

La tutela jurisdiccional por responsabilidad civil por denuncia calumniosa

5.1. La tutela jurisdiccional

El estudio de la tutela jurisdiccional desde hace un buen tiempo atrás se ha convertido en una vertiente importante del derecho teniendo en cuenta que quién se considere perjudicado o dañado en sus intereses, tiene la alternativa de recurrir ante el juez a solucionar su conflicto.

Como se sabe, la tarea o función de solucionar conflictos, o más propiamente la función jurisdiccional, está monopolizada por el Estado, lo que en la realidad peruana tiene rango constitucional cuando en el texto constitucional se establece que sólo el Poder Judicial -con excepción de la justicia arbitral y la militar-, tiene competencia y atributos en esta tarea²⁵⁰.

En la parte final del capítulo anterior hemos resaltado la diferencia del deber de reparar (que pertenece al ámbito del derecho material) con las formas a ser utilizadas para *viabilizar* la reparación (que pertenece al mundo procesal)²⁵¹. Con ello, en esta parte del trabajo mostraremos la concepción de la tutela jurisdiccional, su efectividad, las técnicas para su realización, la *forma* de materialización de la pretensión de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa, entre otros.

5.1.1. Concepto de tutela jurisdiccional

Una primera idea a tener en cuenta es la vertida por Marinoni cuando indica que la tutela jurisdiccional solo es “una modalidad de tutela de

²⁵⁰ Constitución Política del Estado.- Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

No hay proceso judicial por comisión o delegación. (...).

²⁵¹ MARINONI, Op. Cit. p. 76.

derechos” si se tiene en cuenta que el derecho material mismo o la actividad administrativa pueden cumplir dicha función, en tanto sólo constituyen “técnicas” para la protección del derecho²⁵².

El profesor brasileño Alvaro de Oliveira al referirse a la tutela, en general, indica que ésta alude a la “defensa” o “protección” del “patrimonio jurídico”; entendido, éste último, como la protección o satisfacción a través del reconocimiento del derecho o por medio de la declaración de inexistencia del derecho²⁵³.

Bajo dicha premisa, Alvaro de Oliveira define a la tutela jurisdiccional, como “el resultado de la actividad desarrollada por los órganos del Estado que ejercen la jurisdicción o que están autorizados para ello, con miras a la protección del patrimonio jurídico”²⁵⁴; lo que en términos más sencillos es explicado por Marinoni diciendo que es el procedimiento otorgado a las partes con control del Juez para “viabilizar” la protección del derecho material²⁵⁵.

Desde nuestra perspectiva, lo vertido por los profesores brasileños no es extraño ni se opone a la concepción que se tiene sobre el particular en el ordenamiento jurídico nacional, donde el Tribunal Constitucional peruano, con base a la previsión contenida en el artículo 139.3 de la Constitución, ha desarrollado un amplio trabajo, lo que por lo demás también es concebida en el mismo sentido en la ley y la jurisprudencia ordinaria.

Así, en concepto de la ley, la tutela jurisdiccional es “aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al

²⁵² “La tutela jurisdiccional del derecho puede ser vista como la protección de la norma que él instituye. Se trata de la actuación concreta de la norma en medio de la efectividad de la utilidad inherente al derecho material en ella consagrado. Como el derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional debe atender al derecho material, es natural concluir que el derecho a la efectividad engloba el derecho a la preordenación de técnicas procesales capaces de dar respuestas adecuadas a las necesidades que de él provienen”; *Ibíd.*, p.174-176.

²⁵³ DE OLIVEIRA, *Op. Cit.*, p. 176.

²⁵⁴ *Ibíd.*, p. 177.

²⁵⁵ MARINONI, *Op. Cit.*; p. 173.

contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”²⁵⁶.

El núcleo central de este derecho fundamental, en términos del Tribunal Constitucional, radica en el derecho de cualquier persona de “promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente”, y luego, dentro del proceso respectivo, sea “atendido por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas” (ff.jj. 23 y 24 de la STC. Exp. 005-2006-AI/TC).

No obstante, como todo derecho, la tutela judicial, tampoco está exento de las limitaciones respectivas, de allí, como señala el Tribunal Constitucional, el derecho de acceso a la justicia, también está sujeto al cumplimiento de los requisitos procesales o las condiciones legales respectivas²⁵⁷; pero, sin introducir “vías y mecanismos que impidan, obstaculicen o disuadan, irrazonable y desproporcionadamente el acceso al órgano judicial” (f.j. 32 de la STC. Exp. 005-2006-AI/TC).

En armonía de lo expresado, en la actividad jurisdiccional de Juez Superior de una Sala Civil de la CSJ-Lima Norte que venimos realizando, en reiterado pronunciamiento, hemos sostenido -y desde luego lo hacemos actualmente- en el sentido que es contrario a dicha orientación

²⁵⁶ Última parte del artículo 4 del Código Procesal Constitucional peruano.

²⁵⁷ Sobre los requisitos, el TC ha señalado que se trata de “... Cabe también puntualizar que, para la admisión a trámite, el juez solo puede verificar la satisfacción de los requisitos formales de admisibilidad y procedencia señalados en la ley procesal; exigencias relacionadas con la validez de la relación procesal que, como sabemos, se asientan en los presupuestos procesales y en las condiciones de la acción; es decir, exigencias que tienen que ver con la competencia absoluta del juez, la capacidad procesal del demandante o de su representante, los requisitos de la demanda, la falta de legitimidad del demandante o del demandado e interés para obrar (asimila voluntad de la ley-caso justiciable)...(sic)”. (f.j. 8 de STC. Exp. 763-2005-AA/TC).

limitar el ejercicio de este derecho basado en requerimientos formales no contemplados en la ley²⁵⁸.

Sobre el acceso a la justicia, la **doctrina** se ha pronunciado en el sentido que la tutela jurisdiccional admite las variantes positivas y negativas, precisando que “hay tutela de derecho cuando la sentencia y la decisión interlocutoria *reconocen* el derecho material”. De esto fluye que la tutela podrá ser **estimatoria** (cuando otorga tutela al derecho), y **desestimatoria** (cuando no presta la tutela al derecho “aunque constituya respuesta al deber del Estado de otorgar tutela jurisdiccional”)²⁵⁹.

Tal apreciación ha sido acogida por el Tribunal Constitucional peruano diciendo que el acceso a la jurisdicción -como manifestación de la tutela judicial efectiva- no implica a *prima facie* que la pretensión que contiene la solicitud (demanda/denuncia) obligatoriamente sea estimada, sino solo acogida y analizada con miras a la expedición del pronunciamiento que corresponda (f.j. 8 de la STC. Exp. 763-2005-AA/TC).

En ese orden, el Tribunal Constitucional peruano también ha indicado que si la jurisdicción “*no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita*”, sino que desestima de plano y sin valoración alguna el pedido formulado, ciertamente “*neutraliza el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable*” (f.j. 8 de la STC. Exp. 763-2005-AA/TC).

5.1.2. El derecho fundamental a la efectividad de la tutela jurisdiccional

El profesor Alvaro de Oliveira con acierto indica que la tutela jurisdiccional está vinculada con la eficacia, esto en atención que viene a ser un presupuesto sustancial e indispensable para la producción del efecto

²⁵⁸ Por ejemplo, en el Exp. No. 00040-2010-29-0901-SP-CI-01, en fecha 09 de abril del 2010, en la 1ra. Sala Civil de la CSJ-Lima Norte, hemos dicho: “...al calificar la demanda el Juez debe limitarse a verificar la concurrencia de los presupuestos procesales establecidos por ley. Como se sabe, dichos presupuestos se encuentran establecidos de manera clara en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil”.

²⁵⁹ MARINONI, Op. Cit.; p. 174.

esperado, de tal manera ambos (eficacia y efecto), conforman un solo concepto, pues no se concibe la eficacia de una sentencia si no se logra los efectos esperados.

Según explica el profesor Alvaro de Oliveira, la razón de la vinculación entre la eficacia y el efecto (o los efectos) se debe a una “relación lógica de condicionalidad”, donde la eficacia del “fenómeno condicionante” es la eficacia (que proviene del acto de voluntad del juez), mientras que el “fenómeno condicionado” es el efecto (que consiste en un valor del obrar humano de un debe ser)²⁶⁰.

El mismo profesor expresa que el fundamento de la eficacia de la tutela jurisdiccional radica en que el Juez -observando las “formas y sustancias procesales”- es quién “impone” el derecho material conculcado o no satisfecho; agregando que la tutela judicial efectiva es la que genera la eficacia y efectos propios a destinados a sustituir la eficacia y los efectos “prometidos por el derecho material”, y en todo caso, a reestablecerlos²⁶¹.

Sobre lo dicho, el profesor argentino Jorge Peyrano es del parecer que la tutela judicial está vinculada a la eficiencia y no la eficacia²⁶², entendido como la sede donde con el respeto a los límites técnicos del proceso civil se logra que los derechos prometidos en las leyes de fondo se hagan realidad²⁶³.

En cualquier caso, como bien anota el profesor Alvaro de Oliveira, la tutela debe reflejarse -efectivamente- en el mundo social, pues, no es suficiente la sola declaración de la existencia del derecho, sino “realizarlo” en el

²⁶⁰ DE OLIVEIRA, Op. Cit., p. 179.

²⁶¹ *Ibíd*, p. 34.

²⁶² La *eficacia* tiene que ver con resultados, está relacionada con lograr los objetivos. La *eficiencia*, en cambio, se enfoca a los recursos con los que se obtiene los objetivos. (según a las definiciones de la Real Academia de la Lengua Española).

²⁶³ PEYRANO, Jorge Walter: “La acción preventiva” en el libro de ponencias del Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil, Lima 2003; Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima; p. 24.

mundo de los hechos, cuando sea necesario, y que ello sea sin mayores dilaciones en el menor tiempo posible²⁶⁴.

Es oportuno anotar en esta parte la expresión del profesor Marinoni cuando precisa que la tarea del juez no se limita a resolver conflictos - conforme lo prevé también nuestro ordenamiento procesal-, sino “velar por la idoneidad de la prestación jurisdiccional”, para lo cual, el juez y el legislador deben proveer la “técnica procesal adecuada”, y con ello, atender al derecho fundamental de la “efectividad” de la tutela judicial²⁶⁵.

Esa orientación ha sido plasmada por el Tribunal Constitucional peruano al señalar que “...*el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada, es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución. Si bien la citada norma no hace referencia expresa a la “efectividad” de las resoluciones judiciales, dicha cualidad se desprende de su interpretación, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos...(sic)*”.

Dicha conclusión tiene su origen en lo establecido en el artículo 8º de la **Declaración Universal de Derechos Humanos** que indica “*Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley*”; así, como por lo establecido en el artículo 25.1 de la **Convención Americana de Derechos Humanos** cuando literalmente precisa: “*Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención (...)*” (f.j. 16 de la STC. Exp. 015-2005-AI/TC).

²⁶⁴ DE OLIVEIRA, Op. Cit., p. 207.

²⁶⁵ MARINONI, Op. Cit. p. 231.

De tal manera, en términos siempre del Tribunal Constitucional, el derecho a la tutela jurisdiccional “no solo implica el derecho de acceso a la justicia y el derecho al debido proceso, sino también el derecho a la “efectividad” de las resoluciones judiciales”, en la medida que su finalidad es “garantizar que lo decidido por la autoridad jurisdiccional tenga un alcance práctico y se cumpla”, y no signifique una “simple declaración de intenciones” (f.j. 17 de STC. Exp. 015-2005-AI/TC).

Igualmente, el Tribunal Constitucional hace notar que el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales firmes “también se encuentra recogido en el segundo párrafo del inciso 2) del mismo artículo 139º, cuando se menciona que “ninguna autoridad puede (...) dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada (...) ni retardar su ejecución” (f.j. 18 de STC. Exp. 015-2005-AI/TC); enunciado éste que tiene su desarrollo legal, cuando en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se enuncia esa declaración.

La preocupación del Tribunal Constitucional en éste asunto de la efectividad de las decisiones judiciales firmes, radica en que la Constitución no solo garantiza un proceso “intrínsecamente correcto y leal, justo sobre el plano de las modalidades de su tránsito”, sino que también el contenido de esas decisiones tenga la capacidad de hacer alcanzar los resultados “con rapidez y efectividad” (f.j. 18 de STC. Exp. 015-2005-AI/TC).

5.1.3. Las formas de la tutela jurisdiccional: Clasificación

El profesor Alvaro de Oliveira hace una loable clasificación de las formas de la tutela jurisdiccional, principalmente, bajo los factores de la **finalidad** y **adecuación**, considerando para ello que el derecho -en general- tiene finalidad pragmática, optando, por tanto, que la forma respectiva debe ser

la más adecuada para alcanzarla, y en ambos casos, sin perder de vista la efectividad y seguridad²⁶⁶ que se pretende alcanzar.

En resumen, el autor que citamos expone la clasificación siguiente:

a) Tutela **declarativa**: tiene por finalidad certificar la existencia de una determinada relación jurídica, otorgándole certeza, lo que se origina por la “crisis” de la certeza sufrida por dicha relación, o cuando existe duda sobre la autenticidad de un dato o hecho contenido en un documento al que se le atribuye falsedad.

b) Tutela **condenatoria**: tiene por finalidad satisfacer la obligación de pagar surgida de una relación jurídica. Para su materialización, y ante la negativa de cumplir con la prestación, inclusive, será necesario recurrir a la ejecución forzada, pues, como señala el autor, la sentencia -en éste caso- “queda a medio camino”, pues ella solo le crea las “condiciones jurídicas” de cómo deben ser satisfechas, de allí que será necesario la realización de actos procesales posteriores.

c) Tutela **constitutiva**: tiene por finalidad satisfacer los derechos potestativos. Esta forma de tutela, al igual que en la declarativa, se “satisface” por sí misma, sin necesidad de un ningún acto procesal adicional.

d) Tutela **mandamental**: tiene por finalidad satisfacer las obligaciones de hacer y no hacer y los deberes de abstención. Desde nuestra perspectiva, ésta forma de tutela se adecua -de manera cabal- por ejemplo para la pretensión de formalización del acto jurídico (llamado comúnmente “otorgamiento de Escritura Pública en la realidad peruana).

e) Tutela **ejecutiva lato sensu**: tiene por finalidad satisfacer las obligaciones de dar y los deberes de restituir, los que bajo nuestro entendimiento se manifiestan en asuntos en los que existen “títulos de

²⁶⁶ DE OLIVEIRA, Op. Cit., p. 224 y siguientes.

ejecución”, con los requisitos de ser ciertos, expresos y exigibles, tal como la ley peruana lo exige²⁶⁷. Forma ésta, al igual que la “mandamental”, quedan satisfechas en el mismo proceso por medio de actos materiales realizados luego de la sentencia.

Además de aquellos, el mismo autor distingue:

f) Tutela **autosatisfactiva o prescriptiva**, que no requieren ninguna otra intervención, sino que se realizan con el solo comportamiento pasivo de la parte vencida en el proceso; obedeciendo únicamente lo ordenado en la sentencia.

g) Tutela **heterosatisfactiva**: que a diferencia del anterior, exige el concurso activo de la parte vencida en el proceso, de tal manera, el obligado deberá realizar actos concretos, entre otros, como pagar (la deuda), cumplir (mandatos de hacer y no hacer, o ciertos deberes), o ejecutar *lato sensu* (entregar un bien).

5.1.4. Técnicas para la tutela judicial efectiva

La doctrina concibe distintas modalidades de *técnicas* procesales a fin de lograr la tutela (protección) efectiva de los derechos. Así, Marinoni considera entre ellas al procedimiento, a la “técnica” anticipatoria, a la sentencia, y a los medios ejecutivos. Precisa diciendo que el interesado a solicitar la tutela tiene derecho al procedimiento respectivo, y dentro de ella a la técnica anticipatoria, luego a la sentencia, y finalmente a las formas de ejecución de la decisión²⁶⁸.

Lo expuesto por el autor que ahora citamos nos proporciona una sólida base para decir que la modalidad de la tutela judicial en el escenario de la responsabilidad civil por denuncia calumniosa no puede ser otro sino la

²⁶⁷ Código Procesal Civil.- Artículo 689.- Requisitos comunes.- Procede la ejecución cuando la obligación contenida en el título es cierta, expresa y exigible. Cuando la obligación es de dar suma de dinero, debe ser, además, líquida o liquidable mediante operación aritmética.

²⁶⁸ MARINONI, Op.Cit., p. 236.

tutela condenatoria en la medida que el obligado, en etapa de ejecución, deberá cumplir -de manera activa- con la disposición contenida en la sentencia, en éste caso hasta reparar al perjudicado adecuadamente del daño ocasionado.

Creemos que la sentencia condenatoria viene a ser la técnica más idónea para alcanzar el objetivo de la reparación al perjudicado, en vista que - como señala Marinoni²⁶⁹ - tiene la capacidad de actuar sobre la voluntad del demandado, quién no obstante de haber sido identificado como el causante del daño en la sentencia, se niega a reparar al perjudicado, quién al no ver satisfecho su pretensión en sede extrajudicial ha tenido que recurrir a la jurisdicción solicitando la tutela (protección) respectiva.

Aun cuando la tutela condenatoria presenta las virtudes expuestas, la doctrina que seguimos ha puesto en cuestión su utilidad haciendo notar su supuesta “inutilidad”²⁷⁰. Así, ubicándose en un escenario de una controversia sobre el derecho real de la posesión por ocupante precario, indica que pese haberse declarado en la sentencia la ilegitimidad de la posesión del tenedor (demandado), resulta innecesario incluir en ella la condena al obligado para que en la ejecución de la obligación restituya - finalmente- la cosa al que reclama, en razón que es suficiente, dice, la declaración de la “ilegitimidad” señalada.

En nuestra posición, podríamos compartir el razonamiento de Marinoni si se tratara de diferendos sobre derechos reales, donde solo debe establecerse la titularidad respectiva; pero, en un escenario donde debe determinarse, en principio, la existencia de daño (en éste caso al honor, buen nombre o buena reputación) y luego la reparación a cargo del responsable, concebimos que la tutela condenatoria cobra vital importancia para definir la controversia, pues, solo a partir de la

²⁶⁹ *Ibíd*, p. 261.

²⁷⁰ Así, MARINONI razona: “..., si la sentencia declaró la ilegitimidad de la posesión de la cosa, “cual es el objetivo de condenar al demandado a entregarla?. Lo racional ... (sic), es determinar la inmediata práctica de los actos ejecutivos”. *Ibíd.*, p. 104.

determinación de la existencia de la responsabilidad podrá ordenarse la reparación correspondiente.

Las pautas que preceden orientan a tener que definir situaciones concretas, como aquella donde los sujetos en general, y en particular la parte favorecida con la sentencia, por lo común se preguntan ¿y que pasa si el obligado (léase condenado) se niega a cumplir con el mandato del Juez?. La respuesta no podría estar alejada del principio de la “efectividad” de la sentencia, por lo que en las líneas que siguen presentamos las opciones posibles mediante las cuales podrá materializarse “efectivamente” la sentencia.

a) La publicación de la sentencia

En el capítulo IV *supra* hemos concluido que una de las formas idóneas de reparar el daño al honor es la reparación *in natura*, de tal manera, aplicando la forma de tutela heterosatisfactiva señalada, por el cual se exige el concurso activo de la parte vencida en el proceso, una técnica adecuada de reparación será ordenar la publicación de la sentencia que condena al demandado como responsable de la denuncia calumniosa, lo que deberá realizarse bajo su costo.

Cabe recordar que ésta opción (de la publicación de la sentencia) en nuestra realidad jurídica se encuentra prevista en la ley procesal civil común al autorizar al juez, como uno de sus deberes genéricos, a ordenar la publicación de la sentencia en un medio de comunicación social²⁷¹, que en el caso concreto podrá ser en un diario, semanario, o periódico de difusión, principalmente, local o del lugar donde se materializó o se produjo el daño.

²⁷¹ Código Procesal Civil.- Artículo 51.- Facultades genéricas.- Los Jueces están facultados para: (...)

5. Ordenar, si lo estiman procedente, a pedido de parte y a costa del vencido, la publicación de la parte resolutive de la decisión final en un medio de comunicación por él designado, si con ello se puede contribuir a reparar el agravio derivado de la publicidad que se le hubiere dado al proceso; (...).

Pero, bajo la concepción que el derecho está erigido para solucionar los problemas que aquejan a quienes se encuentran dentro de las situaciones previstas en ellas, debemos colocarnos en supuestos no fáciles; esto es, en situaciones donde el deudor (condenado en la sentencia) de la reparación no preste su concurso para materializar dicha obligación.

Dichas coyunturas -como orienta la invocada doctrina- podrían ser cuando el demandado (ahora obligado) se niegue a cumplir con el mandato, pretextando, por ejemplo, “no tener la capacidad (económica)” para hacerlo. Esta situación, empero, como acertadamente sostiene esta teoría, no implica que la reparación *in natura* se convierta en una indemnización dineraria, sino que el juez, aplicando una medida coercitiva, como es la multa, podrá obligar su satisfacción a través de un tercero²⁷², medida que nos parece razonable ante la conducta renuente del obligado.

b) Pago de intereses y la multa como mecanismos de eficacia

De principio, cuando nos referimos a la ejecución de la sentencia dictada en un proceso sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa, lo hacemos bajo el supuesto que se trata de una sentencia con la autoridad de cosa juzgada, y como tal, debe surtir la “efectividad” de la tutela judicial reclamada, lo que implica que la sentencia dictada no quede como una buena declaración, sino sea materializada en toda su dimensión y efectos.

Para las situaciones en los que el obligado persistiera en su conducta de incumplimiento del mandato judicial, entre otros, la doctrina ha concebido la técnica coercitiva del “*astreinte*” que consiste en la sanción valorada en dinero que se impone al deudor (condenado en la sentencia) por la demora en el cumplimiento de la orden judicial; mecanismo que realizado por la parte interesada, con el apremio pertinente, el Juez podrá requerir su acatamiento.

²⁷² MARINONI; Op. Cit.; p. 268.

En esa línea, y teniendo presente que la tutela condenatoria es la más adecuada para reparar el daño por denuncia calumniosa, como una “técnica” para el cumplimiento de la sentencia al “*astreinte*”, creemos que uno de los mecanismos adecuados que pueden conducir a la “efectividad” de la tutela reclamada, será el pago de los **intereses** del monto establecido en la sentencia como reparación.

Para ese propósito es menester considerar que éstos -conforme lo establece la disposición normativa²⁷³- se calculan con efecto *ex tunc* (desde entonces), es decir, desde el momento de ocurrido el evento dañoso, de allí que en un caso de sentencia condenatoria firme de indemnización, será desde la fecha de interposición de la denuncia penal por el “agraviado” ante la “autoridad competente”, que podrá ser la Policía Nacional o Ministerio Público en los delitos de acción pública, o ante el juez, cuando la acción penal es privada (querellas).

Aplicando dicha técnica al tema que tratamos, y considerando que de por medio existe una sentencia condenatoria al responsable(s) del daño al honor por responsabilidad civil por denuncia calumniosa, precisamente, una de las técnicas que pondrá de manifiesto su virtualidad, será la ejecución de los intereses legales al que alude la última parte del artículo 1984 del Código Civil-, cuando textualmente dispone que el responsable(s) del daño(s) debe pagarlos desde la fecha del evento del daño por concepto de mora.

Otra técnica de tutela vinculada con el “*astreinte*”, por tanto, medida correctiva destinada a tornar en eficaz la decisión judicial es la **multa**. Esta podrá ser impuesta a quién desobedeciendo lo ordenado en la sentencia - injustificadamente- se niegue a su cumplimiento, la misma que conforme

²⁷³ Código Civil.- Artículo 1985.- Contenido de la indemnización.- (...)

El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

lo dispone la ley procesal civil, puede ser progresiva hasta la real ejecución del mandato²⁷⁴.

Esta medida, en todo caso, se condice con la normativa procesal por el cual las partes del proceso, en éste caso el demandado, está obligado a dar cumplimiento a las disposiciones del juez; de allí que ante su incumplimiento, podrá imponerle la multa referida²⁷⁵, que por lo demás, como señala Marinoni, desde una perspectiva de una obligación de hacer, como sería la publicación de sentencia a satisfacción de la parte perjudicada, la multa será finalmente la forma idónea para darle concreción a la sentencia²⁷⁶.

5.2. Limitaciones para el acceso a la tutela judicial: Sus consecuencias

5.2.1. La discrecionalidad y arbitrariedad en las decisiones judiciales

El tema está vinculado con el tema de la “justicia” de las decisiones jurisdiccionales, en la perspectiva que la sentencia o cualquier resolución que pone fin al proceso, como toda obra humana, conlleva la posibilidad de contener errores que no solo afectan a las partes involucradas, sino a la colectividad en general, que -naturalmente- espera, siempre, que ellas se ajusten a la ley y a la razón.

²⁷⁴ Código Procesal Civil.- Artículo 53.- Facultades coercitivas del Juez.- En atención al fin promovido y buscado en el Artículo 52, el Juez puede:

1. Imponer multa compulsiva y progresiva destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla sus mandatos con arreglo al contenido de su decisión.

La multa es establecida discrecionalmente por el Juez dentro de los límites que fija este Código, pudiendo reajustarla o dejarla sin efecto si considera que la desobediencia ha tenido o tiene justificación; y (...).

²⁷⁵ Código Procesal Civil.- Artículo 109.- Deberes de las partes, Abogados y apoderados.- Son deberes de las partes, Abogados y apoderados: (...)

6. Prestar al Juez su diligente colaboración para las actuaciones procesales, bajo apercibimiento de ser sancionados por inconducta con una multa no menor de tres ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal.

²⁷⁶ MARINONI, Op. Cit. p. 79 y 253.

a) La discrecionalidad de las decisiones judiciales

Una primera garantía que los jueces toman en cuenta cuando resuelven los asuntos puestos a su conocimiento, es la **independencia** que la Constitución²⁷⁷ y la ley²⁷⁸ les provee, pues, ninguna autoridad, ni siquiera los de instancia superior, pueden interferir en sus actuaciones, debiendo sujetarse únicamente, a la Constitución y a las leyes (entendido en sentido lato).

La ley también establece diversos principios bajo los cuales los jueces deben ceñir sus actuaciones. Entre ellos, se considera a la legalidad, inmediación, concentración, celeridad, preclusión, igualdad de las partes, oralidad y economía procesal; y todo, siempre, dentro de los límites de la normatividad aplicable al caso en particular²⁷⁹.

Dentro del ámbito del proceso civil, la normativa pertinente ha agregado una facultad que de por sí resulta muy importante, y está referido a que los jueces -en el cumplimiento de la principal función que tienen-, como es resolver los conflictos de intereses o eliminar incertidumbres jurídicas, siempre deben hacerlo teniendo como finalidad abstracta, lograr la paz social en justicia²⁸⁰.

De tal manera, por disposición de la norma de principio referido, que por cierto desarrolla la disposición constitucional sobre el particular²⁸¹, aun en caso de vacío o deficiencia de la ley, en el caso concreto, los jueces están

²⁷⁷ La Constitución Política del Estado de 1993, en su artículo 139, numeral “2”, como principios y derechos de la función jurisdiccional, establece la “independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional”, precisando que “ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones...(sic).

²⁷⁸ El TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (D.S. 017-93-JUS), en su artículo 16 establece que “Los Magistrados son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia. Ninguna autoridad, ni siquiera los Magistrados de instancia superior, pueden interferir en su actuación...(sic)”.

²⁷⁹ El TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (D.S. 017-93-JUS), en su artículo 6, como principios procesales en la administración de justicia, prevé los principios que citamos.

²⁸⁰ El artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil peruano lo establece en ese sentido.

²⁸¹ La Constitución Política del Estado de 1993, en su artículo 139, numeral “8”, como principios y derechos de la función jurisdiccional, establece ésta obligación.

obligados a emitir la resolución que corresponda, recurriendo para ello a los principios generales del derecho, a la doctrina y jurisprudencia, incluso, al derecho consuetudinario, como indica la Constitución.

b) La arbitrariedad en las decisiones judiciales

En un contexto donde los individuos de una sociedad cualquiera, o la colectividad en general, que naturalmente tienen conflictos, y considerando que ellos no han logrado componerla, también es natural que recurran ante un tercero para solucionarlos. Este tercero, como en toda realidad social, no es otro que el Juez, quién por mandato constitucional, tiene la función exclusiva de dirimir los conflictos, logrando la paz social.

Pero, como hemos dicho en líneas precedentes, ésta función debe ser cumplida observando los principios rectores establecidas por la Constitución y la ley que además de fijar sus atribuciones, también fijan los límites de sus actuaciones, bajo apremio de incurrir en las responsabilidades de carácter civil, administrativo o penal, en la medida que podrían generar daños y perjuicios en los destinatarios de sus decisiones.

En tal sentido, será arbitraria la actuación y/o decisión del juez si ellas no se ajustan a la racionalidad; entendido éste como la fundamentación correcta en derecho, lo que -en palabras de Bernal Pulido- debe ser en términos conceptualmente claros y consistentes, conformadas por premisas completas y saturadas, observando las reglas de la lógica, y siendo consistentes y coherentes²⁸².

Sobre la fundamentación al que alude el autor colombiano, Michele Taruffo lo precisa diciendo que ella no es otra cosa que la “motivación” o

²⁸² BERNAL PULIDO, Carlos “La racionalidad de la ponderación”; en “Principio de Proporcionalidad en el derecho contemporáneo”; en Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; Palestra Editores, Lima 2010; p. 44.

“justificación” de la decisión, la que -en términos de dicho autor- deben estar basadas en “buenas razones”, haciendo posible con ello el control de la validez y fundamentos de esas “razones”, y no de la decisión, porque ésta es una lógica consecuencia inmediata de aquella²⁸³.

Inciendo sobre la motivación orientado a desterrar cualquier arbitrariedad, es preciso reproducir lo vertido por Michele Taruffo que concibe como una “especie de recuento del *iter* lógico-psicológico seguido por el juez para llegar a la decisión”, y considerando que será materia de control por el interesado, aconseja que debe ser “**estructurada**”, que los argumentos sean capaces de hacer que la decisión resulte racionalmente sustentada en “buenas razones”; y “**completa**” que el juicio sobre los hechos esté basada en elementos de prueba, mediante inferencias lógicamente válidas y controlables²⁸⁴.

En nuestro sistema jurídico, la motivación ya no solo responde a criterios doctrinarios o jurisprudenciales, como los enunciados, sino que aparecen plasmados en la legislación procesal de manera imperativa, cuando para la “validez” de las resoluciones, bajo sanción de nulidad, se exige “...(sic) los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado”²⁸⁵. Esta última parte, alude -de modo concreto- al proceso de subsunción o de adecuación de los hechos (sustentado en las pruebas pertinentes) a la norma aplicable al caso.

En tal contexto, podría decirse que hoy en día es inimaginable alguna arbitrariedad en las decisiones judiciales en la medida que se reprobaba todo acto que tenga ese contenido.

Con el propósito de prevenir y aplicar cuando sea necesario, en nuestra realidad, el Tribunal Constitucional ha erigido el **principio de interdicción**

²⁸³ TARUFFO, Michelle: “Páginas sobre justicia civil”; Edit. Marcial Pons; Madrid – España 2009; p. 407 y siguientes.

²⁸⁴ *Ibid*, p. 408.

²⁸⁵ Artículo 122, numeral “3” del Código Procesal Civil peruano.

de la arbitrariedad, lo que en su concepto es expresión de la consolidación del Estado de derecho, por lo que en repetidas sentencias ha sido plasmado su significado²⁸⁶.

En dichas sentencias, el Tribunal Constitucional indica que éste principio tiene un doble significado:

- 1) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho;
- 2) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional concluye que será arbitrario todo aquello que sea “carente de vínculo natural con la realidad”; conclusión que aplicado al tema que analizamos lo compartimos teniendo en cuenta que la función del juez es recomponer los conflictos sociales y no generar otros del mismo nivel o mayor envergadura, peor si con ellos genera daños y perjuicios a los usuarios judiciales.

5.2.2. Mecanismos de protección ante las decisiones arbitrarias en el ámbito penal

Establecido que las decisiones judiciales deben ser coherentes y razonables, es oportuno describir las consecuencias que podrían acarrear actuaciones que no guarden esos lineamientos. Lo que se pretende es que los justiciables o usuarios judiciales que se encuentran sometidos a su competencia -o estuvieron sometidos a ella-, tengan la protección debida frente a las injusticias que pudieran cometerse en su perjuicio, en

²⁸⁶ STC en el Exp. 090-2004 AA/TC, Exp. 06167-2005-HC/TC.

tanto que la actuación irregular, en línea de principio, acarrea responsabilidad funcional para los jueces, como lo determina la ley²⁸⁷.

Una primera respuesta que hallamos respecto a las decisiones arbitrarias de los jueces, es la prevista en la Constitución cuando enuncia que el Estado debe indemnizar por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias²⁸⁸, lo que de acuerdo a la ley de su regulación debe ser otorgado al privado de su libertad por la autoridad policial o administrativa (desde nuestra perspectiva, léase Ministerio Público o Policía Nacional, entre otros), sin causa justificada o, existiendo ésta, si se excede de los límites fijados por la Constitución o por la sentencia, o cuando el detenido no es puesto oportunamente a disposición del Juez competente dentro del término establecido por la Constitución²⁸⁹.

La misma ley establece como presupuestos de procedencias de las indemnizaciones que debe tratarse de sentencias dictadas por la Corte Suprema que en un proceso de revisión declare errónea o arbitraria la detención. Puede también esa calidad el auto de archivamiento definitivo o la sentencia absolutoria, cuando habiendo sido sometidos a proceso judicial y privados de su libertad y como consecuencia de éste, hayan obtenido posteriormente dichas decisiones²⁹⁰.

Dicha ley también establece que las indemnizaciones serán abonadas por el Estado a través del Fondo creado con dicho objetivo; y será fijada por el Juez “en proporción directa al tiempo de la detención y a la renta de la víctima, acreditada fehacientemente”, con los límites establecidos en ésta parte; y en todo caso, bajo el “prudente criterio del Juez, en atención al

²⁸⁷ El TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (D.S. 017-93-JUS), en su artículo 20 prevé sanción por responsabilidad funcional de los Jueces.

²⁸⁸ La Constitución Política del Estado de 1993, en su artículo 139, numeral “7”, como principios y derechos de la función jurisdiccional, prevé este derecho a los perjudicados con las decisiones arbitrarias en materia penal.

²⁸⁹ La Ley 24973 regula los supuestos de indemnización por errores judiciales o detenciones arbitrarias en sede penal.

²⁹⁰ El artículo 3 de la Ley 24973 establece los presupuestos para la procedencia de la indemnización por errores judiciales o detenciones arbitrarias en sede penal.

daño material o moral causado a la víctima”; pero, excluye de indemnización alguna a quién sufrió detención o proceso en su contra haya inducido con sus actos a cometer el error respectivo, o cuando la víctima recurra a la vía de la querrela criminal o la vía civil para la reparación de los daños y perjuicios.

En ese orden, es la Constitución Política de 1979 que ampliando los alcances de la figura del “error judicial” del ámbito penal, también comprendió a los correspondientes de la jurisdicción civil, laboral, de familia, contencioso o constitucional, estableciendo que no era necesario estar sometido a un proceso penal, o esperar una sentencia absolutoria para reclamar la indemnización, pues era suficiente que la persona hubiese sufrido detención arbitraria.

Luego, en fecha 28 de diciembre de 1988, con la expedición de la Ley 24973, denominada “Ley de Indemnización por Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias”, principalmente, se reguló las indemnizaciones por detenciones arbitrarias realizados por jueces o policías, lo que debía ser mediante el “Fondo Nacional Indemnizatorio por errores judiciales”, siendo presupuesto para ello la declaración -en sentencia firme- de la absolución o el archivo definitivo del proceso penal.

Posteriormente, la Constitución Política de 1993, en su inciso 7 del artículo 139, también incluye la indemnización por errores judiciales, estableciendo los supuestos anteriormente reseñados.

Dentro del ámbito penal, con la dación del Decreto Legislativo 957 que aprobó el nuevo Código Procesal Penal, en el inciso 5 de su artículo 1 establece la garantía de la indemnización por errores judiciales.

5.2.3. Los errores judiciales en el ámbito civil y su corrección: La responsabilidad civil de los jueces

Como en todo orden de cosas, es posible que en el ámbito judicial también se ocasionen daños a los usuarios por las decisiones de los jueces. Bajo esa posibilidad y teniendo en cuenta situaciones en los que efectivamente se han producido daños por errores judiciales, con la finalidad de reparar a los perjudicados, el Perú se ha adherido al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en cuyo inciso 6 del artículo 14 se prevé la indemnización respectiva. Ha hecho igual con la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuyo artículo 10 se garantiza la indemnización por este concepto.

Así, desde la vertiente de la responsabilidad civil, la reparación por los daños ocasionados por los jueces del Poder Judicial, como consecuencia de sus actuaciones está regulada en el Código Procesal Civil, cuando precisa que *“El Juez es civilmente responsable cuando en ejercicio de su función jurisdiccional causa daño a las partes o a terceros, al actuar con dolo o culpa inexcusable”*²⁹¹, cuyo plazo de caducidad para el ejercicio de la acción es de tres (3) meses desde que queda ejecutoriada la resolución al que se atribuye como causante del daño²⁹².

Precisando los alcances de la responsabilidad civil de los jueces, esta norma establece la responsabilidad “solidaria” entre el responsable directo (juez de la causa) y el Estado que interviene como co responsable²⁹³, lo que a juicio nuestro se condice con la autoría mediata; situación que

²⁹¹ Código Procesal Civil.- Artículo 509.- Procedencia.- El Juez es civilmente responsable cuando en ejercicio de su función jurisdiccional causa daño a las partes o a terceros, al actuar con dolo o culpa inexcusable, sin perjuicio de la sanción administrativa o penal que merezca. La conducta es dolosa si el Juez incurre en falsedad o fraude, o si deniega justicia al rehusar u omitir un acto o realizar otro por influencia.

Incurrir en culpa inexcusable cuando comete un grave error de derecho, hace interpretación insustentable de la ley o causa indefensión al no analizar los hechos probados por el afectado. Este proceso sólo se impulsará a pedido de parte.

²⁹² Código Procesal Civil.- Artículo 514.- Plazo.- La demanda debe interponerse dentro de tres meses contados desde que quedó ejecutoriada la resolución que causó daño.

²⁹³ Código Procesal Civil.- Artículo 516.- Obligados al resarcimiento.- La obligación de pago de los daños y perjuicios es solidaria entre el Estado y el Juez o Jueces colegiados que expedieron las resoluciones causantes del agravio.

hemos analizado en la parte correspondiente al elemento nexo causal de la responsabilidad civil extracontractual (RCE).

No obstante, aun cuando pudiera ponderarse los beneficios de esta norma, una primera cuestión crítica que debemos expresar es que tratándose de relaciones jurídicas sustantivas sobre la responsabilidad civil, su regulación no debería encontrarse dentro de un plexo normativo procesal, sino en uno sustantivo -como es el Código Civil- como un tipo especial.

Como fuere, es deber nuestro exponer seguidamente las incoherencias que presenta la norma. Así, teniendo en cuenta que la materia que analizamos (responsabilidad civil por denuncia calumniosa ex artículo 1982) se ubica dentro de la responsabilidad civil extracontractual (RCE), llama la atención que esta norma, cuando se refiere al monto de la reparación, su exoneración y/o reglas de la prueba, deban ser bajo las normas de la inejecución de las obligaciones²⁹⁴, es decir, dentro de lo que corresponde a la responsabilidad civil contractual (RCC), cuando debe serlo bajo cualquier régimen.

En el mismo sentido, existe incoherencia cuando fija la presunción de la existencia de dolo solo a determinadas situaciones²⁹⁵, cuando -conforme hemos resaltado al evaluar el elemento del factor de atribución de la RCE (vid Capítulo III)- el factor subjetivo (dolo o culpa) en la acción del responsable o autor se presume, de allí que la carga de la prueba se

²⁹⁴ Código Procesal Civil.- Artículo 515.- Regulación de la responsabilidad.- El monto del resarcimiento, su exoneración y la carga de la prueba del daño causado se regulan por las normas del Código Civil referidas a la inejecución de obligaciones, en cuanto sean aplicables.

²⁹⁵ Código Procesal Civil.- Artículo 510.- Presunción de dolo o culpa inexcusable.- Se presume que el Juez actúa con dolo o culpa inexcusable cuando:

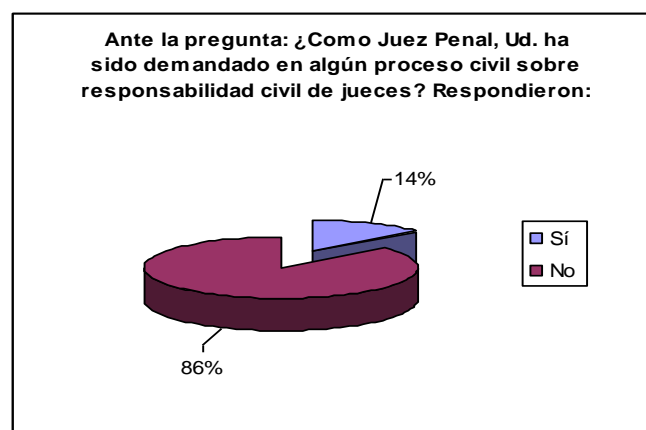
1. La resolución contraría su propio criterio sustentado anteriormente en causa similar, salvo que motive los fundamentos del cambio.

2. Resuelve en discrepancia con la opinión del Ministerio Público o en discordia, según sea el caso, en temas sobre los que existe jurisprudencia obligatoria o uniforme, o en base a fundamentos insostenibles.

invierte a fin que él acredite no haber actuado bajo ninguno de ellos²⁹⁶, siendo innecesario trasladar a la víctima este deber.

Un poco para apreciar si la disposición sobre la responsabilidad civil de los jueces ha tenido operatividad, en el trabajo de campo hemos establecido que los jueces de los distritos judiciales de Cusco y Lima, en realidad no han tenido la calidad de demandados. Así, puede verse que un número reducido de los **jueces penales de Cusco** (14%), han expresado que fueron demandados en los procesos respectivos, mientras que una gran mayoría de ellos (86%) declararon no haber sido incluido en esa calidad.

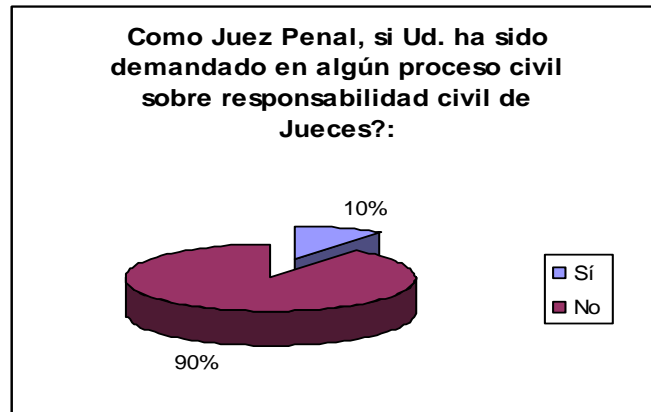
GRAFICO No. 4



En el caso de los **jueces penales de Lima Norte**, con vista al gráfico, puede verse que en un porcentaje mucho menor (10%) a sus colegas de Cusco indicaron que tuvieron esa calidad, ampliándose así a un porcentaje mayor (90%), los que no fueron demandados en proceso civil alguno.

²⁹⁶ Código Civil.- Artículo 1969.- Indemnización por daño moroso y culposo.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

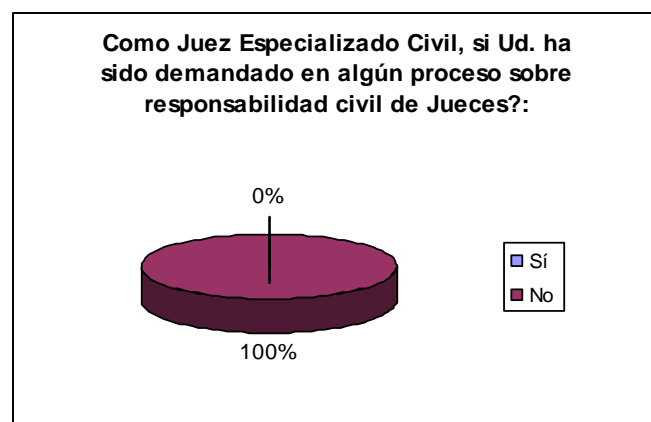
GRAFICO No. 5



Si aquello ocurre en los jueces penales, llama la atención que jueces civiles, al menos en el distrito judicial de Lima Norte, no hayan sido demandados en un proceso judicial (ver cuadro de líneas abajo); la totalidad de ellos en la entrevista realizada expresaron no haber sido emplazados con demanda alguna; situación que no ha sucedido así en el distrito judicial de Cusco, donde casi un tercio de ellos (29%) han sido demandados sobre asuntos de responsabilidad civil, mientras los que no lo fueron alcanza a un número mayor de dos tercios (71%).

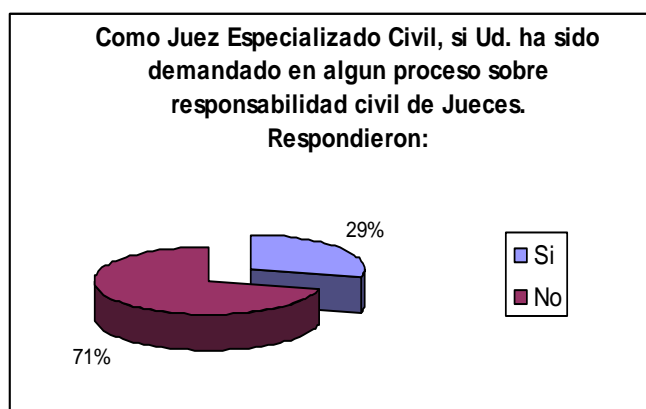
Distrito Judicial de Lima Norte

GRAFICO No. 6



Distrito Judicial de Cusco

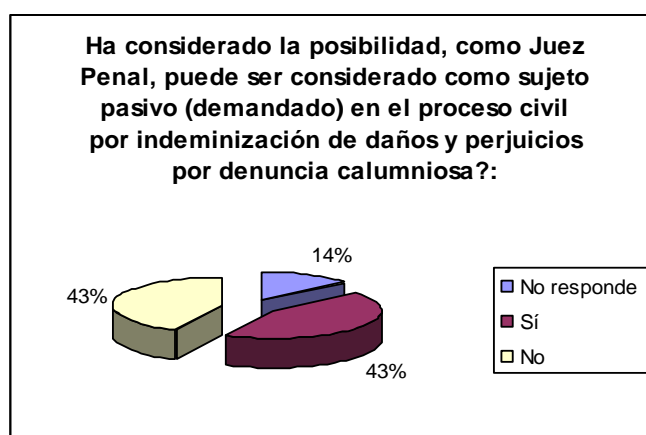
GRAFICO No. 7



No obstante a la verificación que precede, es oportuno mencionar que de acuerdo a los gráficos que siguen, los jueces penales de Cusco y Lima Norte, reconocen la posibilidad de ser demandados en un proceso judicial como el analizado, cuyo rango varía entre 43% para los primeros, y un 20% para los segundos.

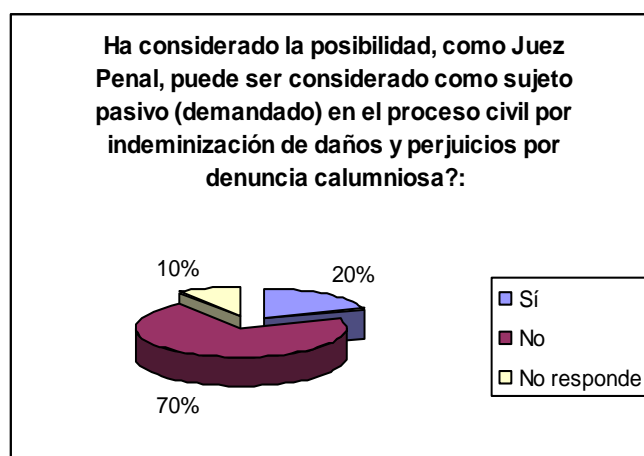
Distrito Judicial de Cusco

GRAFICO No. 8



Distrito Judicial de Lima Norte

GRAFICO No. 9



Si bien la descripción que antecede podría ser considerado como signos de responsabilidad y eficiencia bajo los cuales los jueces deben actuar en sus funciones; empero, en los mismos gráficos puede verse que una buena parte de jueces penales de ambos distritos judiciales, 43% en los primeros, y 70% en los segundos, prácticamente dan por hecho que no serán demandados con demandas de la naturaleza jurídica que analizamos.

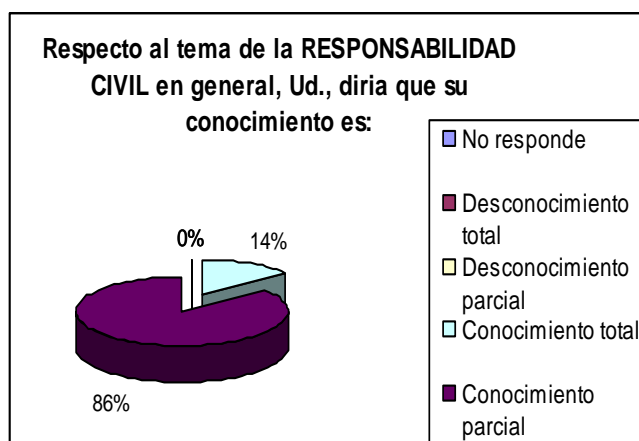
Dicha situación, genera una doble lectura, de una parte, en sentido positivo, podría inferirse que los jueces tienen la seguridad y solvencia que sus actuaciones están -o estarán- apegados a la Constitución y la ley, lo que desde ya resulta encomiable; pero, de otro lado, de una perspectiva negativa, podría interpretarse como un desinterés sobre las consecuencias que generen sus actuaciones, lo que resulta preocupante si se tiene en cuenta que los jueces -en general- deben limitar sus actuaciones, como decimos, dentro del marco del ordenamiento jurídico.

5.2.4. Capacitación de jueces

Conscientes que el grado de conocimiento de un juez sobre cualquier área del derecho, o en particular de un tema especial, como es la responsabilidad civil, podría incidir en el resultado de su decisión sobre los asuntos de su competencia, en la investigación que damos cuenta mediante este informe, nos hemos avocado a establecer el nivel de conocimiento de los jueces de las Cortes Superiores de Justicia (CCSSJJ) de Cusco y Lima Norte sobre la responsabilidad civil en general, y en particular sobre la responsabilidad civil por denuncia calumniosa.

Así, del universo de quince (15) jueces superiores y especializados en lo civil entrevistados en cada distrito judicial, solo el 14% de ellos -que representan el 2.1% de ese universo- expresaron tener conocimiento pleno o total sobre el tema o contenido de la responsabilidad civil en general, mientras que un alto porcentaje de ellos (86%) -que representa el 12.9% del universo- ha indicado tener conocimiento parcial sobre el asunto.

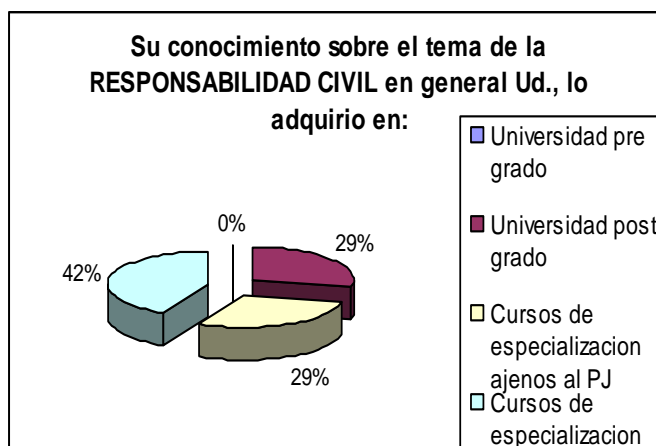
GRAFICO No. 10



Cuando los jueces civiles -de ambos distritos judiciales- fueron preguntados del lugar donde adquirieron sus conocimientos sobre el tema, todos indicaron que en la etapa pre grado de la universidad donde estudiaron no lo habían hecho, por lo que tuvieron que recurrir a los

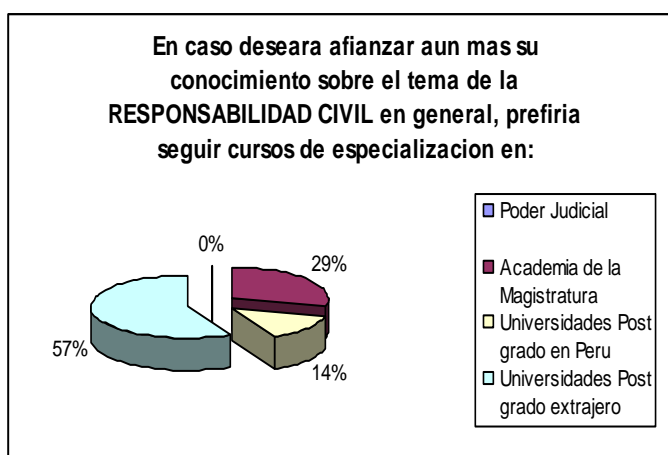
cursos dictados en los post grados de distintas universidades (29%), o cursos conexos al Poder Judicial, como la Academia de la Magistratura (42%); y hasta ajenos al Poder Judicial (29%).

GRAFICO No. 11



Aquello, evidentemente, demuestra que nuestros jueces civiles requieren de un reforzamiento para tener un manejo óptimo del tema en análisis, propósito que al ser consultados, en ambos distritos judiciales, concordaron en manifestar que ninguno de ellos (0%) deseaba prepararse en cursos dictados por el Poder Judicial, más bien optaban por los post grados de las universidades del país (14%), en la Academia de la Magistratura (29%), e incluso en los cursos de post grado de las universidades extranjeras (57%).

GRAFICO No. 12



No obstante a las cifras obtenidas, por los argumentos utilizados por los jueces en sus sentencias que desestimaron las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa, podemos ver que el conocimiento sobre esta rama del derecho ha tenido poca o nula incidencia en ellos.

Pero, teniendo en cuenta que el 86% de los jueces entrevistados no tienen conocimiento cabal y amplio sobre el tema de la responsabilidad civil en general, y considerando que éste se aplica para resolver otros asuntos ajenos al tema ahora analizado, creemos que el Poder Judicial debería implementar o afianzar de mejor manera la capacitación de sus jueces civiles a fin de revertir esta situación, porque sólo así podrá garantizarse decisiones más apegadas al derecho y a la justicia.

5.3. El proceso para la reparación por responsabilidad civil por denuncia calumniosa

5.3.1. La demanda y la pretensión

Sobre la demanda, en principio, es necesario acudir a la doctrina cuando explica que tratándose de un derecho obligacional donde no se produce la eficacia ni los efectos que provienen de aquel, es decir, no se produce las consecuencias jurídicas propias de su regulación, el titular puede todavía en el mismo plano del derecho material exigir el cumplimiento voluntario de la obligación.

Pero, si dicho cumplimiento no fuera satisfecho en el plano material (o extra proceso), el titular del derecho no tendrá más remedio que acudir a un tercero -que monopoliza la función de dirimir conflictos, en éste caso, la jurisdicción- a fin de poder exigir la prestación, que puede ser positiva o negativa, y al que se le denomina “pretensión”²⁹⁷.

²⁹⁷ DE OLIVEIRA, Op. Cit., p 31.

Pero, la pretensión contenida en el “poder” de ejercicio no es ajeno ni autónoma, como pareciera ser, pues, como señala Alvaro de Oliveira, la actividad jurisdiccional gira en torno al derecho material, en la medida que le otorga “soporte” para fundamentar el acto por el cual se pondrá fin al conflicto que justifica la recurrencia a la jurisdicción; así, esa actividad, entre otros, como en el presente caso, estará dirigida contra el ilícito y la lesión correspondiente, y esto, con el fin de obtener una “tutela condenatoria destinada a reparar los daños provenientes del daño material o moral”²⁹⁸.

Con acierto, el profesor De Oliveira afirma que la situación jurídica material alegada por las partes es la que sirve de parámetro para la investigación probatoria, en la medida que constituye la “materia prima” bajo la cual el juez resolverá el conflicto en la sentencia²⁹⁹. Este enunciado tiene asidero si se tiene en cuenta que la pretensión conlleva al *petitium* y a la *causa petendi*³⁰⁰, el primero, como el pedido concreto formulado al Juez, y el segundo, los hechos bajo los cuales se pide³⁰¹; hechos que casualmente, desde nuestro punto de vista deben estar referidos al derecho material discutido.

Poniendo en práctica la pretensión de reparación que tratamos en el presente trabajo, el *petitium* será la “indemnización de daños y perjuicios” (así como genéricamente se le denomina a este tipo de demandas);

²⁹⁸ Ibíd, p. 162.

²⁹⁹ Ibíd, p. 163.

³⁰⁰ “Por ello, para proceder a la determinación de este criterio de la competencia, se hace preciso analizar los elementos de la pretensión planteada en el proceso, es decir, tanto el *petitium* como la *causa petendi*. El *petitium* a fin de establecer qué efecto jurídico es el que busca el demandante que le otorgue el órgano jurisdiccional y la *causa petendi* a fin de establecer los hechos que delimitan el contenido de la pretensión, entre los cuales está, por cierto, la relación jurídica que subyace al conflicto. Ese es, en cierta forma, el criterio que adopta el Código Procesal Civil, al momento de establecer qué se entiende por este criterio de determinación de competencia. Nada importa, a efectos de establecer la competencia por razón de la materia, el valor económico de la pretensión...”; PRIORI POSADA; Giovanni F.; “La competencia en el proceso civil peruano”; en “Derecho y Sociedad”, Revista de estudiantes de la Facultad de Derecho PUCP, 2010.- (puede verse en blog.pucp.edu.pe).

³⁰¹ Código Procesal Civil.- Artículo 424.- Requisitos de la demanda.- La demanda se presenta por escrito y contendrá: (...)

5. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;

6. Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad; (...).

mientras que la *causa petendi* será “por haber sufrido daño a la persona, en su vertiente al honor, cuya reparación se contempla en los artículos 1982 y 1984 del Código Civil, o al buen nombre o la buena reputación al que alude el artículo 17 del mismo código.

Para el propósito mencionado es necesario que el demandante exponga de manera sucinta los hechos, de lo contrario -por decir lo menos- será difícil que el Juez, en su oportunidad, pueda fijar -por ejemplo- los puntos controvertidos, en la medida que éstos justifican la actuación de los medios de prueba pertinentes³⁰²; pues, como refiere Alvaro de Oliveira, el derecho material, primero es “afirmado”; luego es “objeto de prueba”; después, si fuera el caso, pasará a ser “declarado”; y finalmente, constituirá “objeto de cumplimiento”.

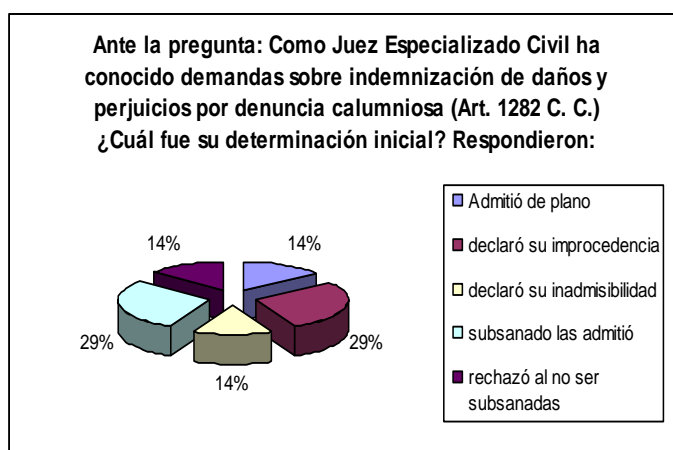
Debemos precisar que la pretensión de una demanda de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa, no siempre debería estar expresada en términos dinerarios, dado que resulta posible tener otras expectativas, como -por ejemplo- pedir la “satisfacción personal” de desagavios a cargo de los responsables del daño, conforme lo tenemos fijado en la parte concerniente a las “Técnicas de la tutela jurisdiccional efectiva” desarrollada en líneas que preceden.

Si todo aquello se corresponde con la actividad desarrollada por el demandante a través de las pretensiones postuladas, es preciso conocer - en esta parte- la actividad realizada por los jueces al calificar las demandas respectivas, pues, seguidamente veremos sobre los resultados recaídas en las demandas.

³⁰² Código Procesal Civil.- Artículo 468.- Fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio.- Expedido el auto de saneamiento procesal, las partes dentro del tercero día de notificadas propondrán al Juez por escrito los puntos controvertidos. Vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes el Juez procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos. Sólo cuando la actuación de los medios probatorios admitidos lo requiera, el Juez señalará día y hora para la realización de la Audiencia de Pruebas. La decisión por la que se ordena la realización de esta audiencia o se prescinde de ella es impugnabile sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida. Al prescindir de esta Audiencia el Juez procederá al juzgamiento anticipado, sin perjuicio del derecho de las partes a solicitar la realización de informe oral.

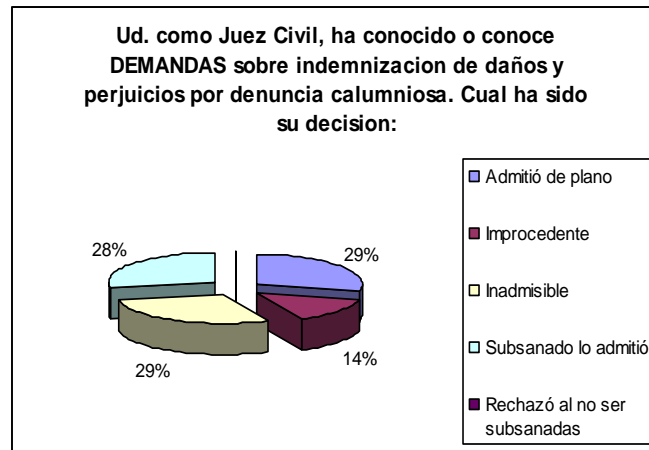
Así, con el trabajo de campo realizado, en la primera tarea, vemos que el proceso de calificación de demandas en los jueces civiles de Cusco, arrojó el resultado de 14% de demandas admitidas de plano, y el 29% de ellas, luego de subsanadas las observaciones. Accedieron así a trámite el total de 43% del universo. Las que no accedieron, por haber sido declaradas improcedentes liminarmente llegaron a un tercio (29%), como inadmisibles (14%) y rechazadas por falta de subsanación (14%), arrojando así el total de 57% de ese universo.

GRAFICO No. 13



En el distrito judicial de Lima Norte, se percibe que la situación fue distinta, accedieron a trámite 29% (admitidas de plano), más 28% que también lo fueron luego de ser subsanadas las observaciones, accediendo así el total de 57%. Las que no accedieron, fueron las declaradas liminarmente improcedentes (14%) y las declaradas inadmisibles (29%) al no haber sido subsanadas, haciendo un total de 43% del universo.

GRAFICO No. 14

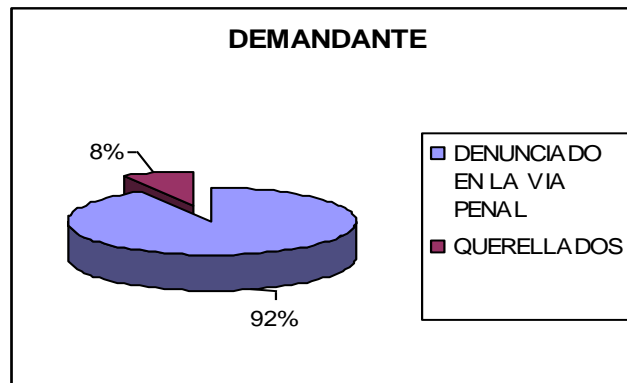


5.3.2. Los sujetos: demandante y demandado

Como ya lo referimos al evaluar el tema de la “estructura” del tipo de responsabilidad civil especial en el Capítulo IV *supra*, en cuanto a la identificación de la **parte demandante**, no existe mayor problema si se tiene en cuenta que ellos son los que tuvieron la calidad de denunciados y/o procesados en sede penal por efecto de la denuncia calumniosa, y que por ese hecho tuvieron que sufrir la afrente a su honor, su buen nombre y/o su buena reputación. Es preciso anotar que la legitimación para demandar puede alcanzar a su familia y herederos, si fuera el caso.

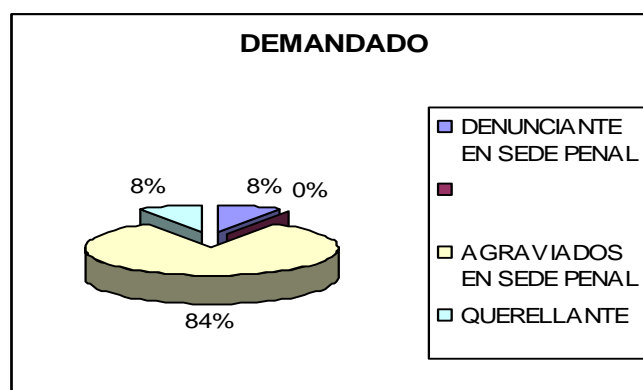
Gráficamente podemos apreciar que las personas naturales postulantes de las demandas de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa, casi en su absoluta mayoría (92%), que representan a 23 personas del universo total de 25, son quienes tuvieron la calidad de “denunciados” o “procesados” en los procesos penales, aunque también aparecen como tales, en un porcentaje menor (8%), los “querellados” que fueron procesados por efecto de las acciones privadas de los querellantes.

GRAFICO No. 15



La determinación de la **parte demandada** de la relación procesal requiere de mayores precisiones. Así, podemos apreciar que los “**denunciantes**” o lo que dieron la “noticia criminal” que dieron origen a los procesos preliminares, que representan el 8% del universo analizado, tienen la calidad de demandados, a su lado, quienes tuvieron la calidad de “**agraviados**” en sede penal son los que aparecen legitimados como demandados en el proceso, los que representan el 84% del universo total; y finalmente, tienen también la condición de demandados, los “**querellantes**” de los procesos iniciados por acción privada, quienes representan otro 8% del universo evaluado.

GRAFICO No. 16



No obstante, a la aparente claridad de las posiciones ocupadas en la relación jurídico procesal de un proceso en uno de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa, es oportuno reflexionar si

acaso la demanda también debe ser dirigida contra otro sujeto, además de los ya mencionados.

En la parte final del Capítulo IV, hemos dejado establecido la posibilidad que la responsabilidad civil por denuncia calumniosa puede alcanzar a los Fiscales del Ministerio Público. Las razones que justifican esta determinación, además de lo expresado oportunamente, se apoyan en que la doctrina que seguimos en materia de técnicas de tutela efectiva para la reparación del perjudicado, precisa que el Estado -en primer lugar- es quién tiene el deber de protección de los derechos de las personas, de allí que cuando se recurra ante el juez a solicitar tutela por la violación del derecho al honor con el que se corresponde esta modalidad de responsabilidad civil, el deber de protección requerido -en principio- esta dirigido al “*Poder Público*”, que incluye al Estado en su conjunto, y dentro de ellos al legislador³⁰³.

Por ello, si se pretende que el daño no debe quedar sin la reparación respectiva, debemos concluir que la atribución de la responsabilidad civil debería ser tanto al denunciante/agraviado de la sede penal, así como al Fiscal del Ministerio Público, bajo la justificación siguiente: El agraviado de sede penal fue quién indujo al Ministerio Público (“*Poder Público*”) a formalizar la denuncia para ese proceso penal, y esto en aplicación de la disposición que prevé la responsabilidad vicaria (ex artículo 1981 del Código Civil).

Además, la afirmación que antecede lo hacemos a partir que el texto del enunciado normativo bajo examen (artículo 1982 del Código Civil) prevé como requisito necesario para la configuración de este tipo de responsabilidad que la “atribución de la comisión de un hecho punible” se haya realizado ante la “autoridad competente”, de allí que en la parte pertinente de este trabajo orientamos la propuesta de su modificación.

³⁰³ MARINONI; Op. Cit.; p. 278.

5.3.3. El requisito especial de la demanda: La resolución firme que sobresee o absuelve al imputado en sede penal

Al abordar el concepto de la tutela judicial hemos dicho que el ejercicio de éste derecho no es un derecho absoluto, sino relativo, sujeto al cumplimiento de los requisitos respectivos, por lo que en correlación con dicha premisa, el juez al calificar la demanda debe limitarse a verificar la concurrencia de los presupuestos procesales establecidos en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil. Esta es la posición que sigue el Tribunal Constitucional³⁰⁴.

Bajo el enunciado que precede, cualquier requisito adicional que se pretendiera imponer, ciertamente será censurado en la primera ocasión que se tenga; no obstante, lo que pretendemos en esta exposición no es crear un nuevo requisito, sino que a partir del propio enunciado de una de las disposiciones procesales citadas, se oriente al justiciable (demandante) que su demanda tenga la suficiente entidad o fuerza de generar, en su oportunidad, la reparación que se persigue. En términos sencillos, lo que se quiere es que el demandante al recurrir a la jurisdicción lo haga con la posibilidad cierta de que su pretensión sea satisfecha.

El requisito al que aludimos es el mismo que hemos expuesto en la parte pertinente de la estructura del tipo de la responsabilidad civil por denuncia calumniosa, y consiste en la resolución firme por el cual, el ahora demandante, haya sido absuelto o sobreseído en el proceso penal

³⁰⁴ “...para la admisión a trámite, el juez solo puede verificar la satisfacción de los requisitos formales de admisibilidad y procedencia señalados en la ley procesal; exigencias relacionadas con la validez de la relación procesal que, como sabemos, se asientan en los presupuestos procesales y en las condiciones de la acción; es decir, exigencias que tienen que ver con la competencia absoluta del juez, la capacidad procesal del demandante o de su representante, los requisitos de la demanda, la falta de legitimidad del demandante o del demandado e interés para obrar (asimila voluntad de la ley-caso justiciable). Se trata del ejercicio del derecho a la acción que no se identifica con la pretensión que constituye el elemento de fondo basado en las razones de pedir y que ha de significar la carga de la prueba. Es en la sentencia donde el juez declara (dice) el derecho y no liminarmente; por ello, puede haber proceso con demanda desestimada en el fondo. Y es que, como lo expresa Peyrano, cualquiera puede demandar a cualquiera por cualquier cosa con cualquier dosis de razón...(sic)”. f.j. 8 de STC. Exp. 763-2005-AA/TC.

seguido en su contra. La virtualidad de este requisito es para acreditar que la imputación del delito formulada en su contra fue falsa.

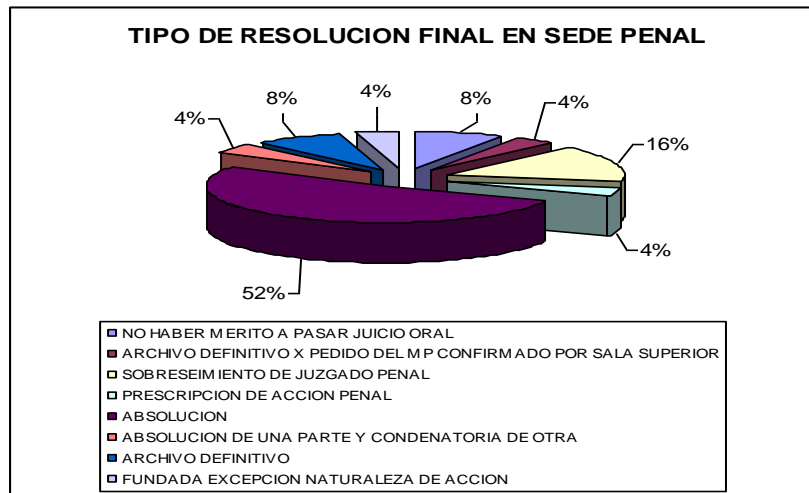
Cuando decimos que el requisito referido se deriva del propio contenido de las disposiciones procesales citadas, nos referimos al numeral “5” del artículo 425 del Código Procesal Civil (anexos de la demanda), por el cual el demandante está obligado a presentar “los medios probatorios destinados a sustentar su petitorio...(sic)”. Desde nuestro punto de vista, éste enunciado, junto a los principios de *predictibilidad* y *pro actione*, justifican la exigencia del requerimiento de presentación de la resolución firme que absolvió en sede penal al entonces imputado y ahora demandante.

Como hemos indicado, entre las razones por las que proponemos la presentación con la demanda de éste requisito es porque la propia disposición normativa que analizamos (*ex* artículo 1982), contempla en su estructura al elemento objetivo de la “falsedad” de la imputación, lo que solo será acreditado cumpliendo éste requisito.

Es preciso anotar, empero, que el cumplimiento de dicho requisito podría traer alguna complicación en el propósito de obtención de la información sobre las sentencias o resoluciones que pusieron fin a los procesos penales respectivos, si se tiene en cuenta que -por ahora- el Poder Judicial, lamentablemente, no cuenta con los mecanismos de publicidad adecuada de sus sentencias.

Con las dificultades que venimos comentando en esta parte del trabajo sobre las dificultades de acceso a la información en los archivos documentarios del Poder Judicial, para fines de la investigación, podemos afirmar que las demandas analizadas tienen como respaldo las sentencias absolutorias y resoluciones firmes de sobreseimiento, haciendo un total de 68% del universo total, mientras que el resto (32%) tenía otros motivos, como “no haber mérito para pasar a juicio oral”, “prescripción extintiva de la acción”, y otros.

GRAFICO No. 17



5.3.4. La vía procedimental

Una primera situación a considerar para establecer la vía procedimental de una demanda de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa es el reconocimiento sobre la complejidad que representa la resolución de la pretensión si se tiene en cuenta que para la probable determinación de la responsabilidad civil por daños ocasionados al perjudicado deben evaluarse diversos tópicos jurídicos que requieren un manejo amplio sobre el tema de la responsabilidad civil en general, de allí que debe ser en un proceso de actuación lata de los medios de prueba pertinentes.

La justificación para la tramitación de una demanda de ésta naturaleza por la vía del proceso más lata que reconoce el ordenamiento procesal, como es el proceso de conocimiento lo establece la misma ley procesal, en cuyo artículo 475 se prevé diversos factores que deben ser tomados en cuenta con éste propósito, encontrándose entre ellos, la complejidad de la pretensión; la estimación patrimonial del petitorio sea mayor de 1000 URP; que sean inapreciables en dinero o haya duda sobre su monto, y siempre que el Juez considere atendible su procedencia; o que el demandante considere que la cuestión debatida sólo fuese de derecho.

5.3.5. El contradictorio y la actividad probatoria: pruebas pertinentes en el proceso

De hecho, es pacífica la posición que la tutela judicial (léase por ahora acceso a la justicia), además del derecho de acción, también está integrada por el derecho a la contradicción, de allí que cualquier pronunciamiento vertido sobre algún asunto postulado en su oportunidad, solo será válido, primero, si se ha emplazado al demandado para que exprese lo que le convenga (por ejemplo, se allane a la demanda), y segundo, pueda contradecir la pretensión, dándole así al proceso las garantías del debido proceso; derecho que por cierto aparece legislado en ese sentido en nuestro ordenamiento procesal³⁰⁵.

Como bien orienta Monroy Gálvez, la referencia al derecho de contradicción encierra en sí una de las especies del derecho al debido proceso legal, que es el derecho a la defensa, cuyo ejercicio -como se sabe- tiene nivel constitucional, lo que se justifica bajo la noción de equilibrio que debe existir entre la parte acusadora o pretendiente del derecho y el emplazado que previo a la instancia judicial pudo haberse negado a la prestación o reconocimiento reclamada³⁰⁶.

En este escenario donde el demandante -por el derecho de acción que le asiste- será quién pretenda la reparación del daño sufrido como consecuencia de la denuncia calumniosa, la que ejercitada ante el Estado con ese fin, y verificado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia, el demandado ante el emplazamiento debido, podrá enfrentar formulando el derecho de contradicción que le asiste, admitiendo o negando el derecho (de reparación) exigido por el demandante.

³⁰⁵ Código Procesal Civil.- Artículo 2.- Ejercicio y alcances.- (...)

Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción.

³⁰⁶ MONROY GÁLVEZ, Juan: "Teoría General del Proceso"; Editorial Palestra, Lima 2007, Biblioteca de Derecho Procesal No. 6; p. 518.

Como el derecho a la tutela judicial, correspondiente al demandante o demandado, naturalmente involucra el derecho de probar, en un proceso de la naturaleza como el que ahora tratamos, en el caso del primero, obviamente será acreditar, en principio, la existencia del daño o daños generados con la denuncia calumniosa; daño que desde la perspectiva del presente trabajo se circunscribe al honor y la buena reputación o el buen nombre. A su turno, el demandado, en caso contradiga la pretensión del demandante, en caso se encuentre acreditado el daño o daños, deberá probar la falta del nexo causal entre él o ellos, y de no haber actuado con dolo, como lo dispone la norma correspondiente a la responsabilidad civil extracontractual (ex artículo 1969).

Hemos dicho que uno de los requisitos excepcionales en los que debe apoyarse la demanda es la resolución judicial firme que absuelve al ahora demandante del ámbito penal; éste, como se encuentra contenido en un documento³⁰⁷, es un medio de prueba directo y adecuado para probar la denuncia calumniosa o falsa del que fue víctima. Además de aquello, podrá adjuntar otros medios probatorios, como por ejemplo, la declaración de parte del demandado, de testigos, o medios sucedáneos que la ley establece.

Por su lado, el demandado, en su tarea de desvirtuar la posición del demandante, podrá acompañar como medios de prueba, no solo el mismo documento que contiene la absolución o sobreseimiento del ahora demandante del proceso penal, sino los actuados de ese proceso en los que probablemente existan evidencias o indicios que denoten, por ejemplo, que el ahora demandante es quién generó la denuncia penal en su contra, todo ello para acreditar la concurrencia de la fractura del nexo causal, y con ello su falta de responsabilidad civil por el cual ahora se reclama la indemnización. Igualmente, podrá adjuntar otros medios de prueba típicos o sucedáneos que la ley procesal civil contempla.

³⁰⁷ Medio de prueba típico previsto en el Código Procesal Civil en su artículo 192 numeral "3".

CAPITULO VI

Análisis de la problemática: Limitación a la justicia para la reparación al honor por la denuncia calumniosa

6.1. Problemática en general

Conforme a lo expuesto en la parte inicial del trabajo, la “inquietud heurística” que motivó su realización fue nuestra preocupación por la falta de respuesta (aparente) del sistema de justicia a los requerimientos de tutela judicial de indemnización formulados por quienes habían sido denunciados “falsamente” ante los tribunales del ámbito penal.

En las líneas que siguen se revela que dicha posibilidad quedó desvanecido por cuanto los jueces que resolvieron las demandas de indemnización por daños y perjuicios por denuncia calumniosa justificaron sus decisiones con interpretaciones aceptables aunque no con el rigor deseado, de allí que en la parte final concluiremos negando la posibilidad de conculcación (léase violación) del derecho a la tutela judicial.

6.1.1. Análisis del problema principal “1”

Al inicio hemos planteamos que el *problema principal “1”* de la investigación que damos cuenta viene bajo la pregunta siguiente: *¿En qué consiste y cuál es el objeto de la demanda sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa prevista en el artículo 1982 del Código Civil?*, lo que se encuentra vinculado con uno de los objetivos “específicos”, en el sentido que si esta disposición es la “adecuada”; es decir, si así redactado sirve para el propósito previsto por el legislador, en éste caso, de ordenar la reparación por el responsable por la “falsa denuncia” al “perjudicado”.

El problema así planteado responde que en su estructura sólo se menciona al “*perjuicio*” como presupuesto de la reparación, lo que en concepto nuestro viene dicho como un enunciado normativo sin contenido

concreto en el “antecedente” o “supuesto de hecho”, en tanto que *debería encontrarse la protección de algún derecho, a fin de que su afectación origine la “conminación” de la reparación que lo establece (sic)* (vid Capítulo IV *supra*).

En esa vertiente al tratar la hipótesis que concierne a este problema, naturalmente viene aplicable la exposición realizada en torno a la estructura de la disposición en comento, y dentro de ello su “naturaleza jurídica” y su “objeto”; que en términos ordinarios se traducen en averiguar de qué cosa es, o de qué se trata esta disposición (naturaleza jurídica), y cual es su utilidad (objeto).

6.1.2. Análisis del problema principal “2”

Igualmente, por las particularidades que representa el tema en estudio, a manera de pregunta, hemos establecido como problema de análisis de *¿Cuáles son las causas por las cuales se declararon improcedentes o infundadas las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa prevista en el artículo 1982 del Código Civil en los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte, entre los años 2009/2010?*.

La formulación del problema en ese sentido fue porque en una inicial apreciación de campo se pudo conocer que las demandas de quienes habían sido denunciados y/o procesados en la vía penal por diferentes delitos -en los que habían sido absueltos o sobreseídos- no fueron atendidas por la jurisdicción civil.

Para conocer las causas que dieron lugar a dichas decisiones, el problema así fijado ha ayudado de sobremanera a alcanzar los objetivos generales y específicos establecidos al inicio del trabajo, por lo que en las líneas que siguen se apreciará si los jueces que emitieron dichas decisiones interpretaron y aplicaron adecuadamente la disposición legal sustento de las demandas, así como si esa disposición resulta ser idónea para los objetivos de reparación perseguidos por los demandantes.

6.1.3. Análisis del problema secundario

Otro problema, no menos importante, que motivó nuestra inquietud para realizar la investigación fue que la declaración como improcedentes o infundadas las demandas con el petitorio de indemnización, en la práctica, había dado lugar que el derecho al honor de los ahora demandantes no tenía la protección debida, vulnerándose así el derecho a la tutela judicial, más aun si se tiene en cuenta que -finalmente- las demandas tenían como objeto (pretensión) la reparación por la afectación de ese derecho .

Por ese motivo formulamos el problema a manera de pregunta con el enunciado siguiente: *¿Al declarar improcedentes o infundadas las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa prevista en el artículo 1982 del Código Civil, se vulneró la tutela judicial de los demandantes al no proteger el derecho al honor por la falsa atribución de comisión de delitos?*.

Para establecer la presunta conculcación del derecho a la tutela judicial, previamente hemos analizado y definido los contornos de este derecho fundamental (vid Capítulo V *supra*), por lo que formulado el problema en estos términos ha ayudado a determinar la ausencia de su vulneración, en la medida que las decisiones de los jueces al declarar improcedentes o infundadas las demandas vienen apoyados con una motivación suficiente.

6.2. Respuestas a los problemas planteados

Formulados los problemas en los sentidos expuestos, debemos dar paso a la determinación si ellos, luego de la investigación de campo, fueron confirmados o desvirtuados con los resultados obtenidos en su desarrollo.

6.2.1. Análisis de la hipótesis “1”

Como respuesta tentativa al “**problema principal “1”**” como hipótesis sostuvimos que “*La indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa prevista en el artículo 1982 del Código Civil es un tipo de responsabilidad civil extracontractual, cuya demanda tiene por objeto la reparación a quién sufrió la imputación penal falsa*”.

La determinación que precede responde a lo anteriormente expuesto, al menos cuando al evaluar la estructura del enunciado normativo en general (Capítulo IV) señalamos que la disposición contenida en el artículo 1982 del Código Civil es una “regla de comportamiento”, bajo el entendido que se propone “*regular el comportamiento humano para encausarlo hacia la realización de lo valioso*”, lo que -con las ideas complementarias que formulamos en el presente trabajo- tiene por finalidad proteger de manera eficaz el derecho al honor de las personas que sufren atribución falsa de la autoría de delitos.

En ese orden, también con lo anotado en líneas anteriores, debe recordarse que la naturaleza jurídica del enunciado normativo contenido en el artículo 1982 del Código Civil es uno “conminatorio”, cuyo objeto es prevenir, y finalmente, sancionar la “denuncia calumniosa” de un sujeto a otro, en la medida que aquel afecta al denunciado (perjudicado) en su entorno psíquico o interno, mellando así su honor, buen nombre, o buena reputación.

De esta manera se aprecia que la problemática de saber o conocer “...*en qué consiste...*” la disposición del artículo 1982 del Código Civil que tipifica la responsabilidad civil por denuncia calumniosa, no podría ser otro que un tipo de responsabilidad civil extracontractual con una estructura propia.

De otro lado, sobre la segunda parte del problema, referido al “*objeto*” del enunciado del artículo 1982 del Código Civil, una inicial idea nos sugiere a

indagar la “utilidad” (eficiencia) que tiene o representa un enunciado “conminatorio” de esta naturaleza.

En esa orientación debemos recordar que al evaluar la estructura de esta disposición, y dentro de ello sus presupuestos, hemos señalado que es uno que prevé la protección del derecho al honor, así como al “buen nombre”, a la “buena reputación”, o a la “buena imagen”.

Con lo dicho, queda claro que la utilidad de la disposición contenida en el artículo 1982 del Código Civil se desliza de manera natural al tratarse de un instrumento real y eficaz para el perjudicado, quién en virtud a su configuración puede exigir a los responsables de los daños las reparaciones respectivas.

No obstante, como veremos luego, aun cuando las pretensiones de las demandas examinadas en el trabajo de investigación tuvieron esa finalidad (Gráfico No. 18 *infra*), en la práctica, no necesariamente fueron estimadas en los términos postulados.

6.2.2. Análisis de la hipótesis “2”

Como respuesta probable al “**problema principal “2”**” sostuvimos que *“Las causas para la desestimación de las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa prevista en el artículo 1982 del Código Civil, como improcedentes o infundadas, en los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte, entre los años 2009/2010, fueron por deficiencias de redacción del artículo 1982 del Código Civil, y por deficiencias de interpretación y aplicación de dicha disposición por los jueces”*, por lo que las líneas que siguen sirven para confirmar o desvanecer esta respuesta.

La parte de las *“deficiencias de redacción del artículo 1982 del Código Civil”* como respuesta tentativa al problema planteado, también esta vinculado con uno de los objetivos (específicos) de la investigación,

consistente en determinar “...si el texto actual del artículo 1982 del Código Civil era la adecuada para prever el tipo legal de responsabilidad civil por denuncia calumniosa”, en vista que -como se determinó anteriormente (vid Capítulo IV)- uno de los motivos por los que las demandas destinadas a obtener la reparación por la denuncia calumniosa fueron declaradas improcedentes o infundadas fue porque dicho texto legal no es del todo claro para este propósito.

Al evaluar la estructura de la disposición contenida en el artículo 1982 del Código Civil hemos hecho notar que apenas contiene el enunciado del “perjuicio” como presupuesto para la reparación, de allí que proponemos que el presupuesto que debe dar lugar a la reparación (consecuencia) por el daño materializado con la “falsa denuncia” (antecedente), que por cierto es de carácter extrapatrimonial al afectar al honor, al buen nombre, a la buena reputación o buena imagen de la persona perjudica con la “falsa denuncia”, sea “integrado” con la “difamación”.

Desde otra perspectiva, al señalar a las “deficiencias de interpretación y aplicación de dicha disposición por los jueces” como causales de improcedencia o desestimación por infundadas las demandas de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa se ven materializados, en principio, por el nivel de capacitación que tienen los jueces de los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte en torno al tema de la responsabilidad civil en general, cuyos resultados -luego de trabajo de campo (ver Gráfico No. 10 *supra*)- resultan más que elocuentes para establecer que nuestros jueces no se encuentran afianzados en el conocimiento de esta materia; situación al que debe agregarse, además, la interpretación y aplicación literal bajo el cual resolvieron las causas.

6.2.3. Análisis de la hipótesis secundario

Igualmente, como respuesta provisional al “**problema secundario**” hemos formulado la “**hipótesis secundario**” diciendo que la situación expuesta respondía a que “*Dichas decisiones* (de desestimar las

demandas de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa) *vulneraron el derecho a la tutela judicial de los demandantes al dejar sin protección el derecho al honor, afectado por la falsa atribución de comisión de delitos*”.

La afirmación provisional en ese sentido tiene su justificación al hecho que por nuestra actividad jurisdiccional hemos conocido que en los recursos de apelación contra las sentencias de primera instancia que declararon improcedentes o infundadas las demandas interpuesto, en este caso, por los demandantes, el argumento principal radica en que con dichas decisiones se viene conculcando su derecho al libre acceso a la jurisdicción, quienes no obstante haber sido perjudicados con la falsa denuncia, concretamente, con afectación a su honor, buen nombre, o buena imagen, no recibieron la debida atención de la jurisdicción.

No obstante, esta afirmación, como luego veremos (acápite 6.6. *infra*), no ha sido ratificada en el desarrollo de la investigación. Entre las razones para negar la conculcación del derecho a la tutela judicial en perjuicio de los ahora demandantes es que la resolución que puso fin al trámite del proceso penal no era tanto porque ellos habían sido declarados inocentes, con la declaración expresa de la absolución, sino que en muchos casos la conclusión de los procesos respectivos fue en virtud de las resoluciones de “sobreseimiento”, que ordinariamente ocurre cuando no existe razones que justifiquen la subsistencia de la acción penal (vid Capítulo I “Marco conceptual”).

6.3. Determinación del número de demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa en los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte

Un primer dato que se asume deberíamos tener a nuestra disposición para realizar la investigación, y desde luego exponer ahora los resultados, es el **número de demandas** sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa, presentados en los distritos judiciales de Cusco

y Lima Norte entre los años 2009 a 2010, a fin de verificar el número de admitidas, rechazadas, o las que liminarmente fueron declaradas improcedentes.

Ese propósito no ha sido posible por el poco y casi nulo uso de los sistemas informáticos en el Poder Judicial. La ausencia de uso de éstos sistemas es preocupante si se tiene en cuenta que un investigador no puede obtener datos reales sobre determinados aspectos, en éste caso, de las actividades de la institución, en la que se supone que en éstos tiempos debería existir una “base de datos” debidamente implementada.

Así, la falta de la “base de datos” contenido en un sistema informático adecuado en el Poder Judicial en general, y en particular en los distritos judiciales donde hemos realizado el trabajo de investigación, ha impedido la obtención de la información con datos discriminados de la cantidad o número de demandas con la pretensión de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa ingresadas en el período de tiempo fijado (años 2009 a 2010).

Esta deficiencia nos ha obligado a tener que indagar y ubicar manualmente los expedientes en los que se encontraban las sentencias examinadas, los que -finalmente- han servido como marco fáctico para los análisis y conclusiones que alcanzamos en la parte final.

6.4. La pretensión principal de las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa

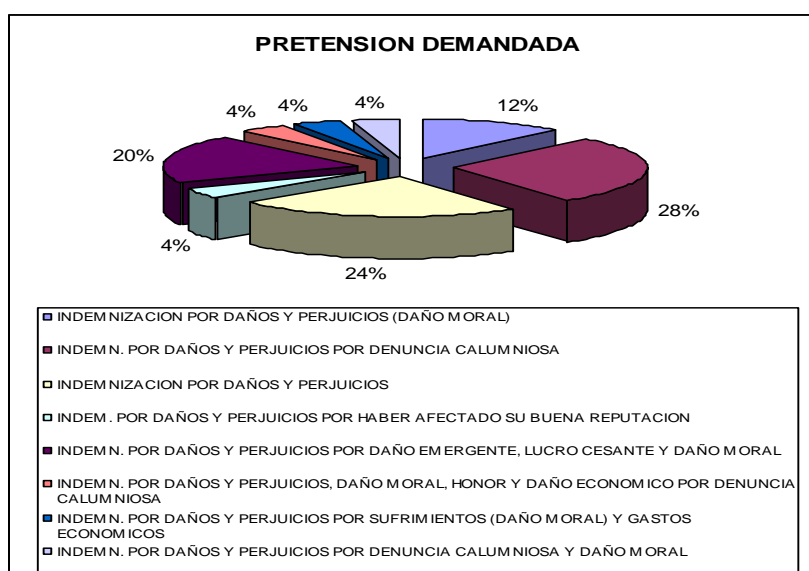
Al evaluar la demanda para fines de la reparación por afectación al honor y derechos conexos por denuncia calumniosa, hemos indicado que -en la práctica- genéricamente la pretensión (*petitium*) se expresa como la demanda de “indemnización de daños y perjuicios”, y que los hechos que la respaldan (*causa petendi*) es por haber sufrido daño a la persona, en su vertiente al honor, para cuya reparación estamos proponiendo su ampliación que en el tipo legal del artículo 1982 del Código Civil sea

comprendido la tutela a éste derecho, lo que además debe comprender al buen nombre y buena reputación referidos en el artículo 17 del mismo código.

Aplicando lo dicho al trabajo de campo realizado, hemos detectado que las *petitium* y las *causas petendi* contenidos en las demandas presentadas en los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte entre los años 2009/2010, y que aparecen resumidas en las sentencias examinadas, revelan -en principio- que no tienen el rigor necesario que permitan una fácil identificación de las pretensiones respectivas.

Así, podemos apreciar que las *petitum* de las demandas, solo en un aproximado al tercio del universo analizado (28%) aparecen con el pedido concreto que la indemnización solicitada sea por “denuncia calumniosa”; otro grupo, aun más pequeño (8%) apenas precisó que la pretensión de la demanda era por daño al honor y la buena reputación, mientras que la gran mayoría (64%) fue planteada con la fórmula genérica de “indemnización de daños y perjuicios”.

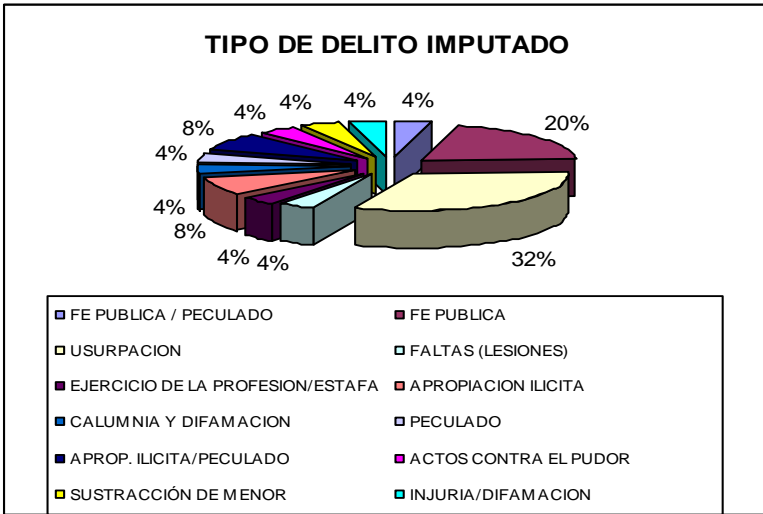
GRAFICO No. 18



Esta comprobación nos motiva a comentar que los Abogados que redactaron las demandas, en realidad, tuvieron aporte poco significativo en la orientación y obtención de los resultados esperados.

De otro lado, puede apreciarse que los demandantes al formular las *petitum*, alegaron como *causas petendi* de que fueron sometidos a diversos procesos penales de los que fueron sobreseídos o absueltos de las acusaciones respectivas.

GRAFICO No. 19



En la gráfica puede verse que a la mayoría de ellos se les atribuyó la comisión del delito contra el Patrimonio en su modalidad de Usurpación (32%). A ellos les siguieron los imputados por delito contra la Fe Pública en su modalidad de Falsificación de documentos (20%). El resto se diluyó en imputaciones por delitos contra el patrimonio en sus modalidades de apropiación ilícita; delitos contra la administración pública; delitos contra la libertad sexual en su modalidad contra el pudor, entre otros, los que oscilan entre el 8% y 4%, como rangos máximos y mínimos.

6.5. Fundamentos para la declaración como fundadas o infundadas de las demandas

De punto de partida, debemos recordar que uno de los objetivos generales de la investigación consiste en determinar las **causas** por las que las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa, dice, por afectación al derecho al honor, fueron declaradas improcedentes o infundadas en los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte entre los años 2009/2010, y con ello establecer si con estas decisiones se limitó el derecho de acceso a la tutela judicial de los demandantes, a quienes se les habría dejado sin la protección debida en su propósito de obtener las reparaciones por la afectación del derecho al honor del que fueron objeto por efecto de las denuncias y procesos penales instaurados en su contra.

Por el tipo de investigación (descriptivo, explicativo y de estudio de casos) que realizamos, creemos que la fuente básica donde podrían hallarse las causas de conculcación del derecho a la tutela judicial de los demandantes -en caso se hayan materializado-, obviamente después de las decisiones, son los argumentos invocados por los jueces civiles en la motivación (justificación) de esas decisiones que resolviendo las demandas de indemnización de daños y perjuicios las declararon infundadas o improcedentes., de allí que ahora podrá ser confirmada dicha posibilidad, o en su caso, quedará desvirtuada por las verificación en contrario.

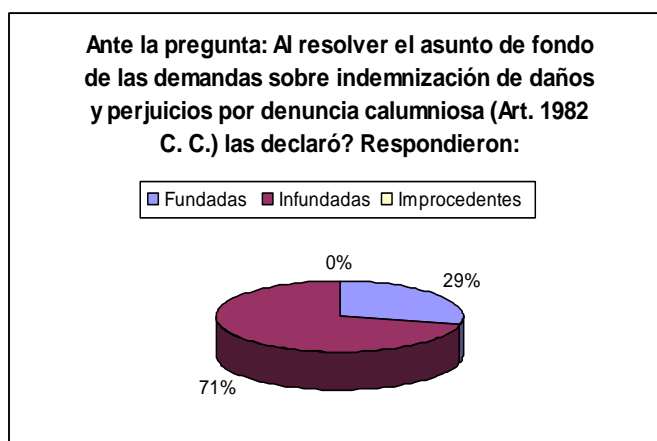
6.5.1. La estimación (declaración como fundadas) de las demandas: Análisis de sus fundamentos

Al evaluar el tema del derecho fundamental a la efectividad de la tutela jurisdiccional (primera parte del presente capítulo), hemos dicho que ante la falta de solución del conflicto, el Juez es quién observando las “formas y sustancias procesales”, finalmente, “impone” el derecho material conculcado, por tanto, reclamado como pretensión en el proceso.

Con ese enunciado, concebimos que las sentencias que declaran fundadas las demandas por responsabilidad civil por denuncia calumniosa impone evaluar y determinar la producción o acaecimiento del daño, identificando el tipo o modalidad respectiva, y luego establecer la concurrencia de los demás elementos de la responsabilidad civil en general, y desde luego las especiales de este tipo de responsabilidad.

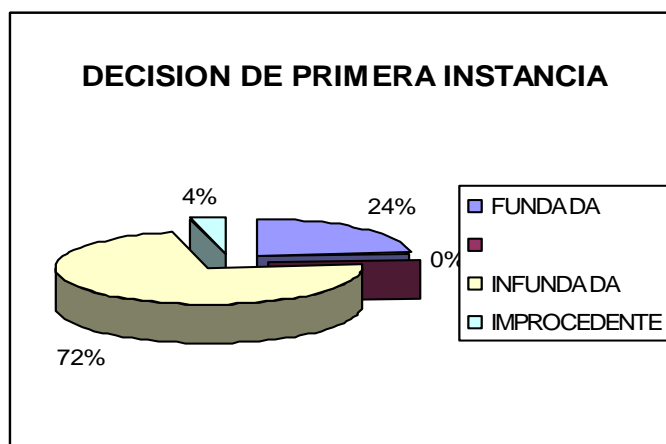
Ante ello, y teniendo en cuenta que la sentencia es la resolución con la que ordinariamente se pone fin a todo proceso judicial, en las entrevistas realizadas a los jueces civiles de los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte, ante la pregunta de cual fue la decisión adoptada ante las demandas respectivas, en un 29% respondieron diciendo que declararon fundadas las demandas, mientras que 71% de ellos dijeron haber declaradas infundadas.

GRAFICO No. 20



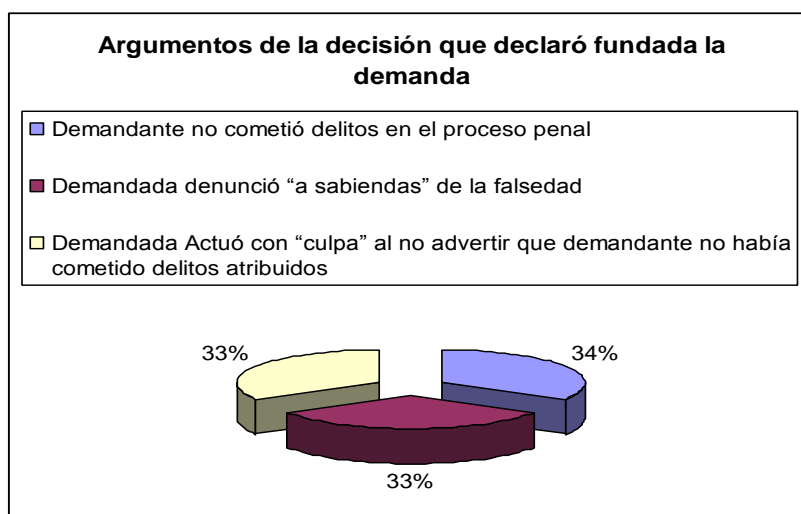
Contrastado dichos resultados con los obtenidos de las sentencias emitidas por ellos, verificamos que si bien no coinciden en su exacta dimensión, pero se aproximan. Así, aparecen como fundadas un 24% del universo de 25 sentencias examinadas, que representa a seis (6) sentencias, mientras que 72% de ellas aparecen como infundadas, y 4% como improcedentes, que representan 18 y 1 sentencias, respectivamente.

GRAFICO No. 21



De las sentencias fundadas, se conoce que en el 34% de ellas se expuso como fundamento o justificación de la decisión que el entonces procesado (ahora demandante), “no había cometido el delito penal”, que implica que el denunciante formuló la denuncia “a sabiendas” de que no se había cometido el delito. En el 33% se indica de manera expresa que la denuncia penal fue formulada bajo dicha situación. En ambos casos, entonces, refleja que en la formulación de la falsa denuncia concurrió el elemento “dolo” del factor de atribución. En el 33% de las sentencias restantes se indica que el “denunciante” había formulado la denuncia penal que dio lugar al proceso penal “**con culpa**”, dice, al “no advertir” la ausencia de comisión del mismo.

GRAFICO No. 22

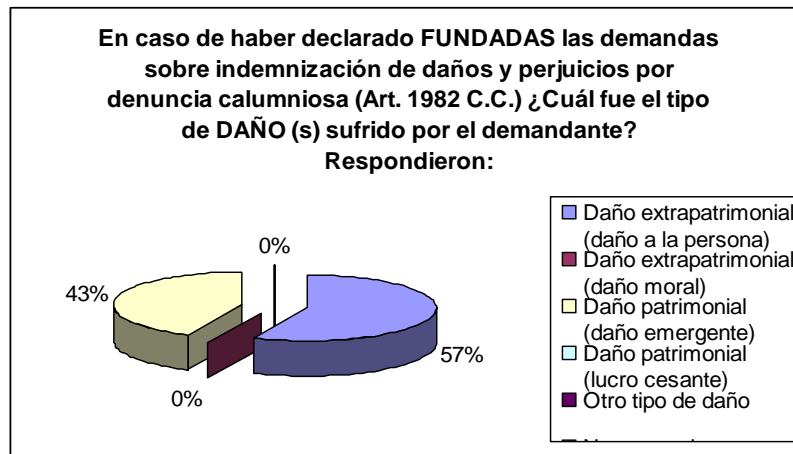


Desde otra perspectiva, los resultados de la situación fáctica expuesta puede leerse diciendo que la decisión de declarar fundadas las demandas está apoyada en la versión de las partes demandante y demandado del proceso. Así, desde la vertiente de la situación del “demandante” se dice que no cometió el delito (penal) atribuido en su contra, lo que conlleva ausencia del ilícito penal. De otro lado, desde la vertiente del “demandado”, las sentencias concluyen que la denuncia formulada fue “a sabiendas” de la falsedad de la imputación, lo que significa que el denunciante recurrió al ámbito penal sabiendo que el ahora demandante no había cometido el delito.

En el mismo escenario, el aspecto referido a la “culpa” del entonces “denunciante” y ahora “demandado” merece una aclaración de nuestra parte, en el sentido que existe equivocación de concepto (del factor de atribución de “culpa”) al calificar de ese modo la conducta (o acción) realizada por aquel en sede penal, por cuanto que en el escenario del tipo de responsabilidad civil que analizamos, el factor de atribución concurrente sólo contempla al “dolo”, y ninguno más, como podrían ser la misma “culpa” en su vertiente subjetivo, o el “riesgo” en su vertiente objetivo.

En cualquier caso, debe repararse que los jueces que declararon fundadas las demandas, en una mayoría relativa, que representa al 57% de las sentencias, identificaron que el daño ocasionado al perjudicado era de orden extrapatrimonial, en su vertiente de “daño moral”; mientras que el 43% de ellos identificaron como daño concurrente al daño emergente de la vertiente patrimonial.

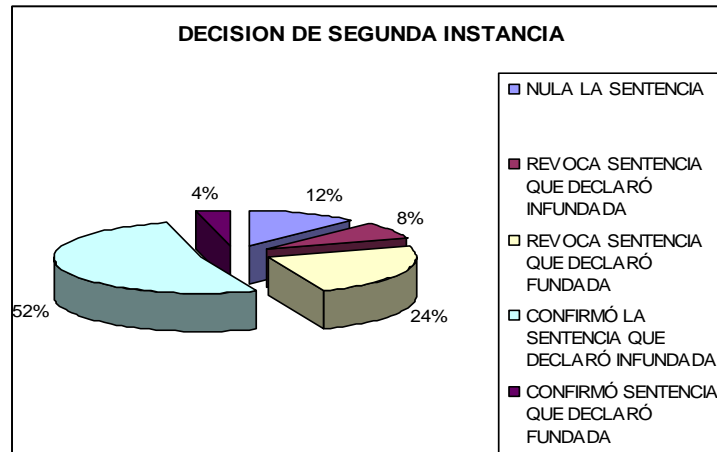
GRAFICO No. 23



A juicio nuestro, aquí también hay una incorrecta calificación del tipo de daño sufrido por el demandante si se tiene en cuenta que en las sentencias examinadas no existe prueba tangible de haber sufrido el citado “daño moral”, cuyo contenido, de acuerdo a la ley y la doctrina (vid Capítulo IV) es distinta al daño al honor, que se inserta dentro del daño a la persona.

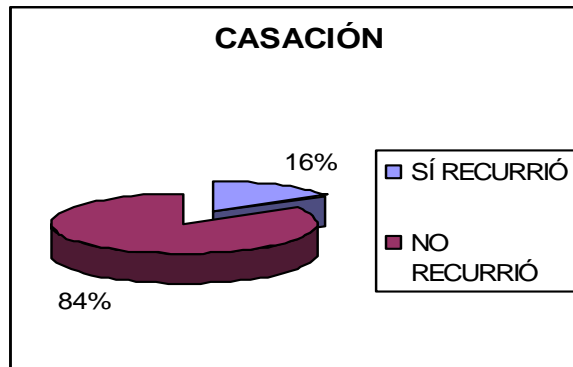
Impugnadas (léase apeladas) las sentencias dictadas por los jueces especializados ante las Salas Superiores Civiles de los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte, se aprecia que el 12% de ellas fueron declaradas nulas; el 8% que habían sido declaradas infundadas fueron revocadas para declararlas fundadas; el 24% que había sido declarada como fundadas fueron revocadas para declararlas infundadas; en el 52% fueron confirmadas las declaradas infundadas; y en el 4% fueron confirmadas las que habían sido declaradas fundadas. Haciendo un resumen de las decisiones de 2da. instancia, podemos ver que un total de 12% (3 demandas) fueron declaradas fundadas, mientras que un total de 76% (19 demandas) como infundadas, lo que significa que en un 88% de ellas existió pronunciamiento de fondo, dado que el 12% (3 demandas) de las sentencias (de 1ra. Instancia) fueron declaradas nulas.

GRAFICO No. 24



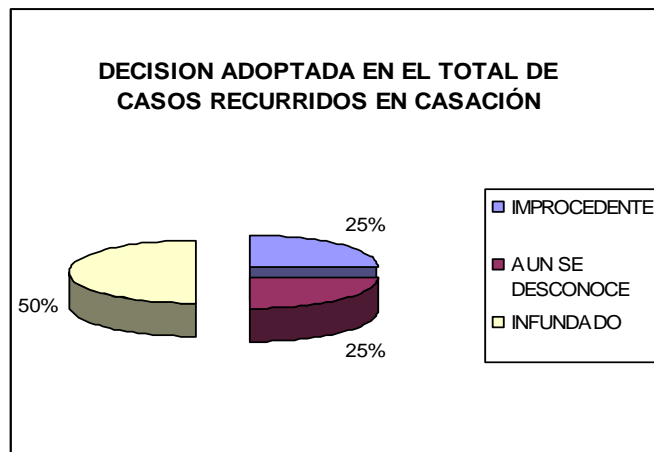
De otro lado, se verificó que del total de las sentencias dictadas en 2da. instancia, sólo 16% de ellas fueron recurridas en Casación, mientras que el 84% decidieron no hacerlo, quedando firmes para su ejecución.

GRAFICO No. 25



De las recurridas en casación, la Corte Suprema en un 50% las declaró infundados; en el 25% de ellas como improcedentes; y un 25% que aun no había sido resuelto al momento de la recolección de las muestras.

GRAFICO No. 26



Así, en el estudio de campo hemos detectado que el argumento del “ejercicio regular” del derecho, apenas era una “salida” de justificación del ahora demandado, quién sin tener motivos justificados había activado la jurisdicción penal, de allí que reconociendo que se había dañado al honor de la persona, la sentencia respectiva ordenó la reparación con el pago de una suma dineraria.

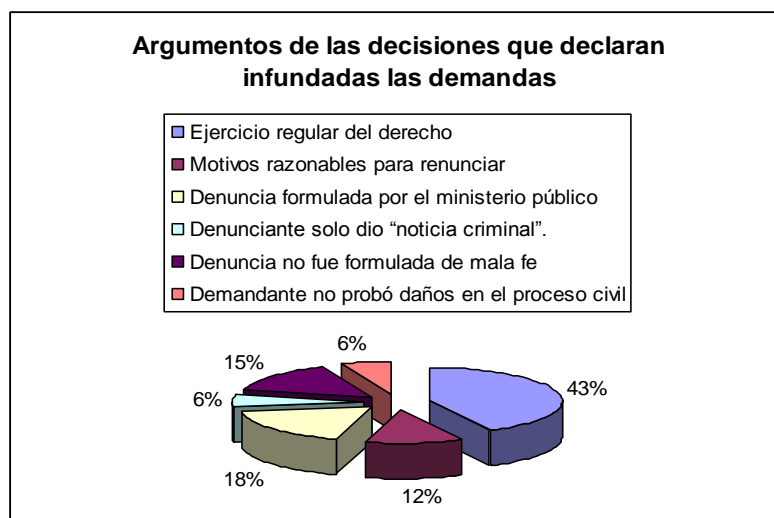
La constatación de la afectación al honor en éste tipo de acciones es lo que solventa la propuesta de ampliación del tipo legal de la responsabilidad civil expuesta anteriormente. De esta forma damos contenido pleno al enunciado normativo del artículo 1982 del Código Civil a fin que la razón o título que justifique la indemnización no sea por el solo hecho de la denuncia (calumniosa), sino por la afectación a un derecho concreto de rango constitucional como es el honor, la buena reputación, o el buen nombre.

6.5.2. La desestimación (declaración como infundadas) de las demandas: Análisis de sus fundamentos

Al inicio del trabajo de investigación establecimos como “objetivo específico”, determinar las “causas por las que los jueces de los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte declararon infundadas las demandas sobre indemnización por daños y perjuicios entre los años 2009 a 2010”.

Sobre el particular, en líneas anteriores ya hemos visto que un porcentaje mayor (76%) de las sentencias analizadas concluyeron declarando **infundadas** las demandas (19 casos). De los argumentos invocados para justificar las decisiones respectivas, quedó establecido que en el 43% (8 demandas) se indica que la denuncia (del entonces agraviado y ahora demandado) fue en “ejercicio regular del derecho”; el 12% (2 demandas) fue por “motivos razonables”, también del ahora demandado al formular la denuncia; mientras que un 18% (3 demandas) se indica que la denuncia (penal) fue formulada por el Ministerio Público -y no por el agraviado-; en el 6% (1 demanda) se sostiene que el “denunciante” (ahora demandado) sólo había dado la “noticia criminal”; en el 15% (4 demandas) se indica que la denuncia formulada (por el ahora demandado) no había sido de “mala fe”; finalmente, en el 6% (1 demanda) se refiere que el ahora demandante no había probado los daños.

GRAFICO No. 27



De lo expuesto, puede verse que en la mayoría de casos los argumentos invocados en las sentencias se insertan dentro de los supuestos de exclusión de responsabilidad civil previsto en el artículo 1971 del Código Civil (ver “supuestos de inexistencia de la responsabilidad civil en general en Capítulo III); y esto porque el 43% de las denuncias que dieron lugar a los procesos penales fueron por “ejercicio regular del derecho”, y el 12% por tener “motivos razonables” al formular la denuncia.

Asimismo, verificamos que en el 15% de las sentencias examinadas se sostiene que la denuncia formulada no había sido de “mala fe”. A ello debe agregarse que en un 6% indicaron que el ahora demandante (entonces denunciado) no había probado los daños en el proceso civil de indemnización de daños y perjuicios.

De otro lado, cuando se indica que el 18% fue formulada por el Ministerio Público y no por el agraviado, o que el 6% el denunciante sólo había dado la noticia criminal”, en buena cuenta, se entiende que la responsabilidad se traslada al Ministerio Público. Esta verificación se condice con lo afirmado anteriormente cuando al tratar los temas de la responsabilidad vicaria de la responsabilidad civil en general, e imputabilidad del tipo legal de la responsabilidad civil por denuncia calumniosa, hemos resaltado que si bien la denuncia formal lo hace el Ministerio Público a instancia o pedido de parte, en principio, el responsable directo por la falsa denuncia es el particular (informante de la “noticia criminal”), y luego, como responsable indirecto el Ministerio Público.

En éste escenario, y en armonía a lo que hemos dicho sobre el elemento de la “imputabilidad” de la estructura jurídica del tipo legal analizado (ex artículo 1982), queda en evidencia que la responsabilidad civil de los Fiscales del Ministerio Público -en este tipo de responsabilidad civil- en caso de formulación de denuncias falsas, es solidaria con el sujeto particular que instó la formalización de la denuncia ante el órgano jurisdiccional.

En cualquier caso, creemos que los argumentos utilizados por los jueces respectivos se ajusta al estándar de la “debida motivación” establecida por el Tribunal Constitucional al indicar que por ella se entiende a la fundamentación jurídica; la congruencia entre lo solicitado y lo resuelto; y

que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada³⁰⁸.

No obstante, es pertinente considerar que las decisiones de los jueces que declararon improcedentes o infundadas las demandas puedan ser cuestionadas dentro o fuera del proceso, tanto por las mismas parte o ajenos a él, arguyendo que ellas son incorrectas.

En el mismo sentido, el argumento de los interesados en el cuestionamiento de las decisiones que declaran infundadas las demandas, indicando que la interpretación de la disposición normativa analizada (ex artículo 1982) fue “incorrecta”, tampoco tiene lugar si se tiene en cuenta que en el terreno de la interpretación “correcta” o “incorrecta” no existe una verdad “única” y del cual el profesor Ezquiaga Ganuzas nos ilustra diciendo que “...*para (poder) hablar de significados correctos o erróneos es necesario contar con un **critério de verdad** (sic) del que carece la interpretación jurídica*”³⁰⁹ (las cursivas y negritas son nuestras), lo que implica que en la interpretación de las disposiciones normativas no existe una regla única ni absoluta que imponga a los jueces a interpretar “correcta” o “erróneamente” una disposición o enunciado, de allí que los cuestionamientos respectivos deberán referirse a la carencia o insuficiencia de la motivación que aludimos, debiendo, por tanto, desterrarse éstos calificados del lenguaje legislativo, judicial y doctrinario (sic)³¹⁰.

Con la aclaración que antecede, cumplimos con otro objetivo (específico) de la investigación, consistente en establecer si la interpretación y aplicación del artículo 1982 del Código Civil por los jueces que declararon

³⁰⁸ “...La motivación no necesariamente garantiza una determinada extensión de la resolución, sino que el contenido constitucional establecido en el artículo 139.5 de la Constitución está referido a que se respete, principalmente: a) La fundamentación jurídica, que implica la explicación del porque determinada situación de hecho se encuentra o no dentro del supuesto de la norma; b) La congruencia entre lo solicitado y lo resuelto; y c) Que, la resolución por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada”.- STC; Exp. No. 4348-2005-PA/TC; en “La Constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”; Editorial Gaceta Jurídica; 1ra.edición, Agosto del 2006; p. 661.

³⁰⁹ EZQUIAGA GANUZAS; Op. Cit., p. 199.

³¹⁰ EZQUIAGA GANUZAS; *ibid*; p. 199.

improcedentes o infundadas las demandas fueron “correctas”, puesto que la interpretación y aplicación de dicha disposición en las sentencias respectivas fue bajo los argumentos utilizados, cuyos resultados del trabajo de campo hemos dado cuenta.

Aquello, igualmente, nos permite desvirtuar la respuesta tentativa (hipótesis “2”) formulada al inicio de la investigación cuando dijimos que las “causas” de desestimación de las demandas de la materia analizada eran por la “deficiente redacción” del tipo legal del artículo 1982 del Código Civil, por cuanto que el problema detectado no se supera a *prima facie* viendo su sola “redacción”, si es adecuada o deficiente, sino con la interpretación obtenida de su contenido; aspecto en el que hemos puesto en evidencia la falta de determinación del presupuesto (bien jurídico protegido) de la reparación ordenada a cumplir por esta disposición.

6.6. Vulneración del derecho a la tutela judicial

En líneas que preceden hemos establecido que un gran porcentaje de las sentencias que declararon infundadas las demandas de indemnización por daños y perjuicios por denuncia calumniosa tienen como fundamento principal que las denuncias (penales) fueron realizadas bajo el “ejercicio regular del derecho”, o por tener “motivos razonables”, o que ellas no habían sido formuladas de “mala fe”, o que el demandante del proceso civil no había “probado” los daños respectivos.

Esta determinación nos conduce a sostener que las decisiones adoptadas en éstos sentidos no dejaron sin protección el derecho al honor de los demandantes, que es así como interpretamos ahora el enunciado del artículo 1982 del Código Civil (vid Capítulo IV).

Esta precisión responde a otro de los “objetivos específicos” establecidos en el plan de trabajo de la investigación, en la medida que el interés heurístico que nos motivó este objetivo fue determinar -en términos generales- si las sentencias que declaraban infundadas (o improcedentes)

las demandas habían conculcado, en principio, a la tutela judicial, y dentro de ello al derecho al honor, lo que como decimos, no ocurrió.

La conclusión establecida en éstos términos, además del supuesto de exclusión de responsabilidad civil referido, se deriva que en algunos de los casos penales, la resolución que puso fin al trámite de ellos no era tanto porque el procesado (ahora demandante) había sido declarado inocente, dictándose así la decisión de absolución, sino que la conclusión del proceso fue por haberse dictado la resolución de “sobreseimiento”.

En cualquier caso, considerando que las decisiones jurisdiccionales que desestimaron las demandas con las pretensiones de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa, las “causas” que dieron lugar a dichas decisiones se ajustan a los hechos y al derecho discutido, en vista que -como decimos- los argumentos expresados por los jueces responden a una “debida motivación”, descartándose con ello la vulneración del derecho a la tutela judicial en perjuicio de los demandantes.

CONCLUSIONES

1. El sistema de la responsabilidad civil es un instrumento eficaz que garantiza la tutela de derechos de las personas, reparando los perjuicios ocasionados. Las formas de reparación pueden ser la específica o *in natura*, la indemnización por equivalente, y en especie.
2. El artículo 1982 del Código Civil de 1984 establece como tipo de responsabilidad civil a la “denuncia calumniosa”, cuyos daños se generan cuando la denuncia es “a sabiendas” de la falsedad de su comisión, o sin que exista “motivo razonable” para denunciar.
3. Este enunciado ha tenido poca repercusión para la solución de las pretensiones de reparación de los demandantes de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa. Así, los jueces de los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte, entre los años 2009 al 2010, de veinticinco (25) casos analizados, en el 88% emitieron pronunciamiento de fondo, declarando fundadas tres (3) demandas (12%), y en diecinueve (19) demandas (76%) como infundadas, en vista que el 12% de las sentencias (3 demandas) fueron declaradas nulas para que el Juez de 1ra. Instancia emita nuevo pronunciamiento.
4. Al declarar fundadas las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa, los jueces expusieron como argumento principal de justificación de la decisión que el entonces procesado (ahora demandante), “no había cometido el delito penal” lo que implica que el denunciante formuló la denuncia “a sabiendas” de la ausencia de la infracción penal que a su vez revela la concurrencia del elemento “dolo” del factor de atribución en éste tipo de responsabilidad civil.
5. De otro lado, al declarar infundadas las demandas, expusieron diversos argumentos. Así, en el 43% (8 demandas) se indica que la denuncia (del entonces agraviado y ahora demandado) fue en “ejercicio regular del

derecho”; el 12% (2 demandas) fue por “motivos razonables”, también del ahora demandado al formular la denuncia; el 18% (3 demandas) indica que la denuncia (penal) fue formulada por el Ministerio Público -y no por el agraviado-; el 6% (1 demanda) sostiene que el “denunciante” (ahora demandado) sólo había dado la “noticia criminal”; el 15% (4 demandas) se indica que la denuncia formulada (por el ahora demandado) no había sido de “mala fe”; finalmente, el 6% (1 demanda) refiere que el ahora demandante no había probado los daños, insertándose así en los supuestos de exclusión de responsabilidad civil (artículo 1971 del Código Civil).

6. Los jueces de los distritos judiciales de Cusco y Lima Norte, entre los años 2009 al 2010, al declarar fundadas o infundadas las demandas de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa interpretaron y aplicaron el enunciado normativo analizado de manera literal. De haber realizado una interpretación sistemática y funcional (histórica), habrían reparado que dicha disposición es uno incompleto que no prevé el presupuesto del daño concreto que justifique la reparación, por lo que requiere su integración.
7. En esa orientación, y teniendo en cuenta que la norma jurídica debe prescribir un “deber ser” y su respectivo “correlato” o consecuencia, la estructura de este tipo legal de responsabilidad civil debe estar conformada por la conducta injustificada de la “falsa denuncia” (antecedente) y el “daño” (consecuencia) de un perjuicio concreto, que en el caso, es la afectación a los derechos al honor, al buen nombre, a la buena reputación o buena imagen del sujeto perjudicado.
8. De tal manera, la presunta desprotección (falta de tutela) a los demandantes que pretendían reparación por denuncia calumniosa queda descartada, porque dichas decisiones no fueron por la “redacción deficiente” del enunciado analizado sino por la motivación (justificación) expresada en cada una de ellas.

RECOMENDACIONES y PROPUESTAS

Atendiendo que uno de los objetivos específicos de la investigación, consiste en “Establecer las alternativas de solución al problema expuesto”, nos permite formular las recomendaciones siguientes:

- 1) En el ámbito jurisprudencial, para tornar posible la tutela judicial a favor de los demandantes con demandas sobre indemnización de daños y perjuicios con aplicación del enunciado normativo contenido en el artículo 1982 del Código Civil que establece la responsabilidad civil por denuncia calumniosa, recomendamos su integración vía interpretación, bajo los criterios sistemático y funcional, sobre todo histórico en éste último supuesto, dejando de lado el criterio literal; pues, a juicio nuestro, dicho enunciado es uno incompleto que no prevé el presupuesto del daño concreto que justifique la reparación.
- 2) En ese contexto, esta norma jurídica debe ser entendida como aquel que prescribe un “deber ser” y su respectivo “correlato” o consecuencia, de allí que su estructura revele estar conformada por la conducta injustificada de la “falsa denuncia” (antecedente) y el “daño” (consecuencia) de un perjuicio concreto consistente en la afectación a los derechos al honor, al buen nombre, a la buena reputación o buena imagen del sujeto perjudicado.
- 3) De otro lado, desde una perspectiva legislativa, proponemos la modificación del artículo 1982 del Código Civil en los términos siguientes:

“Código Civil.- Artículo 1982.- Responsabilidad civil por denuncia calumniosa.- Corresponde exigir indemnización de daños y perjuicios contra quien, a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncia ante autoridad competente a alguna persona, atribuyéndole la comisión de un hecho

punible, afectando al honor, al buen nombre, a la buena reputación o buena imagen.

En aplicación de los artículos 17, 1981 y 1983 de éste Código, la demanda puede ser dirigida contra el Estado, para que solidariamente con el responsable directo, repare los daños”.

BIBLIOGRAFIA

1. AFFERNI, Giorgio. “La reparación del daño no patrimonial en la responsabilidad objetiva”; en RESPONSABILIDAD CIVIL CONTEMPORÁNEA; Ara Editores y la Asociación IUS VERITAS, Lima Perú; 1ra. Edición en español (2009).
2. ALEXY, Robert: “La fórmula del peso”, en “El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo”, en Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional; Editores Palestra; Lima Perú (2010).
3. BELTRAN PACHECO, Beltrán: “Código Civil Comentado”; Gaceta Jurídica; 2da. Edición; Lima Perú (2007).
4. BERNAL PULIDO, Carlos “La racionalidad de la ponderación”; en “Principio de Proporcionalidad en el derecho contemporáneo”; en Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; Palestra Editores; Lima (2010).
5. BULLARD GONZALES, Alfredo: “Causalidad Probabilística: El problema de los costos administrativos en el diseño de un sistema de responsabilidad civil extracontractual”; en RESPONSABILIDAD CIVIL CONTEMPORÁNEA; Ara Editores y la Asociación IUS VERITAS; Lima Perú (2009).
6. CALABRESI, Guido: “Hacia la Teoría Unificada de la responsabilidad extracontractual”, en IUS ET VERITAS; Edición No. 40 (2010).
7. CASTILLO CÓRDOVA, Luís: “Derechos fundamentales y procesos constitucionales”; Editorial Grijley; Lima Perú (2008).
8. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); caso “Ricardo Canese vs. Paraguay, en <http://www.corteidh.or.cr>.
9. DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio: “*El Derecho como arma de liberación en América Latina*”; San Luís Potosí de México; Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho (2006).
10. DE LOS MOZOS, José Luís; “Responsabilidad contractual”; en Instituciones del derecho privado; Responsabilidad Civil Derecho de Daños; Teoría General de la Responsabilidad Civil; Editorial Grijley; Lima Perú (2006).

11. DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro: "Teoría y práctica de la tutela jurisdiccional"; en Comunitas, traducido por Juan José Monroy Palacios para la Biblioteca de Derecho Procesal No. 10 (2008).
12. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando: "La Responsabilidad Extracontractual"; Biblioteca para leer el Código Civil; Vol. IV, Tomo I; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; 5ta. Edición (1995).
13. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en <http://www.rae.es>.
14. ESPINOZA ESPINOZA, Juan: Derecho de la Responsabilidad Civil, Gaceta Jurídica, Cuarta Edición (2006).
15. EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier: "Argumentación e Interpretación: la motivación de la decisiones judiciales en el Derecho Peruano"; Grijley; Lima Perú (2011).
16. FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio y DE CASTRO CID, Benito: "*Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*"; Madrid: Universitas (1999).
17. FERNANDEZ CRUZ, Gastón: "La responsabilidad civil del gestor de bases de datos en la informática jurídica"; en IUS ET VERITAS; Responsabilidad Civil Contemporánea; ARA Editores, Lima Perú (2009).
18. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: "Derecho de las Personas"; Editorial Grijley; 10ma. Edición; Lima Perú (2007).
19. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos; "El daño al proyecto de vida", en http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba.
20. FERRAJOLI, Luigi: "*Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*"; Madrid, Editorial Trotta (2004), en <http://www.ejournal.unam.mx>.
21. FRANZONI, Massimo: La Evolución de la responsabilidad a partir del análisis de sus funciones; en IUS ET VERITAS; Responsabilidad Civil Contemporánea; ARA Editores, Lima Perú (2009).
22. LA CONSTITUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; Editorial Gaceta Jurídica; 1ra.edición (2006).
23. LABATUT, Gustavo: "Derecho Penal"; Editorial Jurídica de Chile; Tomo II (1996).

24. LANDMAN, Todd, “*Studying human rights*”; Routledge (2006), USA, en http://books.google.com/books/about/Studying_human_rights.
25. LEON HILARIO, Leyser L.: “El Daño Existencial. ¿Una idea valiosa o solo un grito de la moda Italiana en el campo de la responsabilidad civil?”; en Responsabilidad Civil contemporánea; ARA Editores y Asociación Civil IUS ET VERITAS; Lima Perú; 1ra. Edición en español (2009).
26. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo: *Derecho Penal Parte General*, Tomo III, Editorial Gaceta Jurídica, Lima Perú (2004).
27. LOUTAYF RANEA, Roberto G. y COSTAS, Luís Félix; “*La acción civil en sede penal*”; Editorial Astrea, Buenos Aires (2002).
28. MANZANARES CAMPOS, Mercedes; “Criterios para valorar el *quantum* indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual”; Editorial Grijley; Lima Perú; Primera Edición (2008).
29. MARINONI, Luiz Guilherme. “El Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva”; editorial Palestra; 1ra. Edición; Biblioteca de Derecho Procesal, bajo la dirección de Juan Monroy Gálvez y Juan José Monroy Palacios; Tomo 5 (2007).
30. MESÍA RAMIREZ, Carlos: “El contenido esencial de los derechos fundamentales. Significado, teorías y jurisprudencia”, en Gaceta Constitucional No. 2 (2009).
31. MIXAN MASS, Florencio: “Lógica enunciativa y jurídica”; Ediciones BLG; Trujillo Perú; 4ta. Edición.
32. MOISA, Benjamín. “La causalidad en la responsabilidad civil”; en revista Actualidad Jurídica de Gaceta Jurídica, Tomo 200; Lima Perú (2010).
33. MONROY GÁLVEZ, Juan: “Teoría General del Proceso”; Editorial Palestra; Biblioteca de Derecho Procesal No. 6 (2007).
34. MORALES ANDRADE, Marcos Daniel: “El delito de acusación o denuncia calumniosa”, Editorial Jurídica, Santiago (1993).
35. MORALES HERVÍAS, Rómulo: “La responsabilidad en la norma jurídica privatística a propósito de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y de la responsabilidad civil (aquiliana o extracontractual); en Responsabilidad Civil, nuevas tendencias, unificación y reformas: Veinte años después; Editorial Palestra Lima Perú (2005).

36. NEIRA HIDALGO, Gabriela: "Derecho al honor como derecho colectivo de comunidades indígenas"; Diálogo con la Jurisprudencia No. 141, Gaceta Jurídica.
37. PEYRANO, Jorge W.: "La acción preventiva", en revista del Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil; Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, Lima Perú (2003).
38. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique: "*Los derechos fundamentales*"; Madrid, Tecnos (1986).
39. PRIORI POSADA; Giovanni F.; "La competencia en el proceso civil peruano"; en "Derecho y Sociedad", Revista de estudiantes de la Facultad de Derecho PUCP (2010).
40. RAMOS, Jorge: "La teoría dualista de los derechos fundamentales", en <http://www.lorem-ipsuam.es>.
41. TARUFFO, Michele: "Páginas sobre justicia civil"; Editorial Marcial Pons; Madrid – España (2009).
42. TORRES CAZORLA, María Isabel: "La protección internacional de los derechos humanos", en "*Lecciones de Derecho internacional público*"; Madrid: Tecnos (2009).
43. Tribunal Constitucional del Perú (sentencias) en <http://gaceta.tc.gob.pe/jurisprudencia>.
44. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe: "Derecho Penal Parte General"; Editorial Grijley; Lima Perú (2006).
45. VISINTINI, Giovanna: "La crisis de la noción de imputabilidad en el derecho civil"; en RESPONSABILIDAD CIVIL CONTEMPORÁNEA; Ara Editores y la Asociación IUS VERITAS, Lima Perú; 1ra. Edición en español (2009).
46. ZANNONI, Eduardo A.; "El daño en la responsabilidad civil"; Astrea, Buenos Aires – Argentina; 3ra. Edición (2005).

ANEXOS

ANEXO No. 1

CUESTIONARIO PARA LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES PENALES DISTRITO JUDICIAL DE CUSCO (TRABAJO DE INVESTIGACION SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DENUNCIA CALUMNIOSA – ART. 1982 C.C.)

1. En su condición de Fiscal Penal. ¿Ha emitido dictámenes en los procesos penales solicitando el SOBRESEIMIENTO?

(SI) (NO)

2. Si Ud. fue quién formalizó las denuncias para los procesos penales que luego concluyeron con SOBRESEIMIENTO?

(SI) (NO)

3. En caso que Ud. haya sido quién formalizó las denuncias para los procesos penales, a partir de los actuados preliminares, pudo apreciar que el proceso concluiría con SOBRESEIMIENTO?

(SI) (NO)

4. Ha considerado Ud. que su decisión de solicitar el SOBRESEIMIENTO del proceso, así como que la decisión del Juez de ABSOLVER al procesado, pueden ser el sustento fáctico para una demanda - en sede civil- sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa (art. 1982 C.C.)?

(SI) (NO)

5. Ha considerado la posibilidad que Ud. -como Fiscal Penal-, puede ser demandado en el proceso civil sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa (art. 1982 C.C.)?

(SI) (NO)

6. En caso que Ud. -como Fiscal Penal- fuera incluido en el proceso civil sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa (art. 1982 C.C.), como sujeto pasivo (demandado); cual sería el argumento central de su defensa?

7. Si Ud. tiene conocimiento que la jurisdicción al resolver las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa (art. 1982 C.C.), declarándolas INFUNDADAS, viene justificando sus decisiones en el sentido que **quién formalizó la denuncia penal por el ilícito respectivo ante el Juez Penal, no fue el agraviado de ese proceso, sino el Ministerio Público, así como que haber formulado la denuncia es “ejercicio regular del derecho”**. De ser así, que opinión le merecen dichos argumentos?

8. En el ejercicio de su cargo, Ud. es Fiscal Provincial:

- Titular ()

- Provisional ()

- Suplente ()

- Encargado ()

ANEXO No. 2

CUESTIONARIO PARA LOS JUECES ESPECIALIZADOS CIVILES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO (TRABAJO DE INVESTIGACION SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DENUNCIA CALUMNIOSA – ART. 1982 C.C.)

1. Como Juez Especializado Civil ha conocido demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa (art. 1982 C.C.). Cual fue su determinación inicial:
 - ADMITIO DE PLANO ()
 - DECLARO SU IMPROCEDENCIA ()
 - DECLARO SU INADMISIBILIDAD ()
 - SUBSANADO LAS ADMITIO ()
 - RECHAZO AL NO SER SUBSANADAS ()
2. En síntesis, cuales fueron las deficiencias de las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa (art. 1982 C.C.) que dieron lugar a su inadmisibilidad y/o improcedencia?

3. Al resolver el asunto de fondo de las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa (art. 1982 C.C.), las declaró:
 - FUNDADAS ()
 - INFUNDADAS ()
 - IMPROCEDENTES ()
4. En caso de haber declarado FUNDADAS las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa (art. 1982 C.C.). Cual fue el tipo de DAÑO (S) sufrido por el demandante?
 - DAÑO EXTRAPATRIMONIAL (DAÑO A LA PERSONA) ()
 - DAÑO EXTRAPATRIMONIAL (DAÑO MORAL) ()
 - DAÑO PATRIMONIAL (DAÑO EMERGENTE) ()
 - DAÑO PATRIMONIAL (LUCRO CESANTE) ()
 - OTRO TIPO DE DAÑO ()Especifique en éste último caso:

5. Cuales fueron los fundamentos principales por los que declaró INFUNDADAS las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa (art. 1982 C.C.)?

6. Al justificar sus decisiones de IMPROCEDENCIA y/o INFUNDADA de las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia

calumniosa (art. 1982 C.C.), cual o cuales fueron los métodos (criterios) de interpretación que ha realizado sobre el contenido de dicha disposición legal?

- LITERAL ()
- RACIONAL ()
- SISTEMATICA O DE COMPARACION ()

7. Si tiene conocimiento que los jueces civiles de la CSJ-Cusco al resolver las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa (art. 1982 C.C.), han sustentado su fallo en el sentido que **quién formalizó la denuncia penal por el ilícito respectivo ante el Juez Penal, no fue el agraviado de ese proceso, sino el Ministerio Público, así como que haber formulado la denuncia es “ejercicio regular del derecho”**. De ser así, que opinión le merecen dichos argumentos?

8. Considera Ud. que al declarar IMPROCEDENTE y/o INFUNDADA las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa (art. 1982 C.C.) por los argumentos señalados SE VIOLA O DESCONOCEN LOS DERECHOS A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA y DEBIDO PROCESO del demandante?. Sea positiva o negativa su respuesta, sírvase precisar su comentario.

9. Cual es su opinión respecto al texto del artículo 1982 del Código Civil que prevé la responsabilidad por denuncia calumniosa, al indicar: *“Corresponde exigir indemnización de daños y perjuicios contra quien, a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncia ante autoridad competente a alguna persona, atribuyéndole la comisión de un hecho punible”*. Cree que los argumentos arriba expresados está recogidos en este texto?

10. Respecto al tema de la **RESPONSABILIDAD CIVIL** en general, Ud. diría que su conocimiento es:

- DESCONOCIMIENTO TOTAL ()
- DESCONOCIMIENTO PARCIAL ()
- CONOCIMIENTO TOTAL ()
- CONOCIMIENTO PARCIAL ()

11. Su conocimiento sobre el tema de la **RESPONSABILIDAD CIVIL** en general, Ud. lo adquirió en:

- UNIVERSIDAD (PRE GRADO) ()
- UNIVERSIDAD (POST GRADO) ()
- CURSOS DE ESPECIALIZACION (ajenos al Poder Judicial) ()
- CURSOS DE ESPECIALIZACION (conexos al Poder Judicial) ()

12. En caso deseara afianzar aun más su conocimiento sobre el tema de la **RESPONSABILIDAD CIVIL** en general, preferiría seguir cursos de especialización en:

- PODER JUDICIAL ()
- ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA ()
- UNIVERSIDADES (POST GRADO de Perú) ()
- UNIVERSIDADES (POST GRADO extranjero) ()

13. Como Juez Especializado Civil, si Ud. ha sido demandado en algún proceso sobre responsabilidad civil de Jueces?

(SI) (NO)

14. En caso haya sido demandado como Juez Especializado Civil en algún proceso sobre responsabilidad civil de Jueces, cual fue el argumento central de su defensa? _____

15. En el ejercicio de su cargo, Ud. es Juez Especializado:

- Titular ()
- Provisional ()
- Suplente ()

ANEXO No. 3

CUESTIONARIO PARA LOS JUECES ESPECIALIZADOS PENALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO (TRABAJO DE INVESTIGACION SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DENUNCIA CALUMNIOSA – ART. 1982 C.C.)

1. Como Juez Penal, si Ud. ha sido demandado en algún proceso civil sobre responsabilidad civil de Jueces? (SI) (NO)

2. En caso haya sido demandado como Juez Penal en algún proceso civil sobre responsabilidad civil de Jueces, cual fue el argumento central de su defensa?

3. En su actividad jurisdiccional, cual ha sido su decisión cuando el Fiscal Provincial Penal no ha formalizado la acusación fiscal, sino que ha solicitado el SOBRESEIMIENTO?

4. En los casos que ha decidido ABSOLVER al acusado de la acusación Fiscal o cuando el Fiscal penal ha solicitado el SOBRESEIMIENTO, si ha considerado que ellos podrían dar lugar a una demanda -en sede civil- de indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa (art. 1982 C.C.)?

(SI) (NO)

5. Ha considerado la posibilidad que Ud. -como Juez Penal-, puede ser considerado como sujeto pasivo (demandado) en el proceso civil sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa (art. 1982 C.C.)?

(SI) (NO)

6. En caso que Ud. -como Juez Penal- fuera incluido en el proceso civil sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa (art. 1982 C.C.), como sujeto pasivo (demandado); cual sería el argumento central de su defensa?

7. Si Ud. tiene conocimiento que la jurisdicción civil al resolver las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios por denuncia calumniosa (art. 1982 C.C.), declarándolas INFUNDADAS, viene justificando sus decisiones en el sentido que **quién formalizó la denuncia penal por el ilícito respectivo ante el Juez Penal, no fue el agraviado de ese proceso, sino el Ministerio Público**, así como que **haber formulado la denuncia es “ejercicio regular del derecho”**. De ser así, que opinión le merecen dichos argumentos?

8. En el ejercicio de su cargo, Ud. es Juez Penal:

- Titular ()
- Provisional ()
- Suplente ()