



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

**RESPONSABILIDAD CIVIL
CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL**
Material autoinstructivo elaborado por

LEYSSER LEÓN HILARIO
Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Privado

2016

Academia de la Magistratura

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado peruano, que tiene como finalidad la formación de aspirantes a la magistratura y el desarrollo de un sistema integral y continuo de capacitación, actualización, certificación y acreditación de los magistrados del Perú.

CONSEJO DIRECTIVO DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Dr. Josué Pariona Pastrana
Presidente del Consejo Directivo

Dr. Zoraida Avalos Rivera
Vice- Presidenta del Consejo Directivo

Dr. Javier Arévalo Vela - Consejero

Dr. Ramiro Eduardo De Valdivia Cano- Consejero

Dr. Pablo Sánchez Velarde - Consejero

Dr. Sergio Iván Noguera Ramos - Consejero

Dr. Richard Alexander Villavicencio Saldaña –Consejero

Dra. Cecilia Cedrón Delgado - Director General

Dr. Bruno Novoa Campos - Director Académico

El presente material del Curso “Responsabilidad civil contractual y extracontractual”, ha sido elaborado para la Academia de la Magistratura por el Prof. Dr. Leysser Luggi León Hilario, en julio de 2016.

PROHIBIDA SU REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL SIN AUTORIZACION
LIMA – PERÚ

SÍLABO

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

I. DATOS GENERALES

Programa Académico	:	Subdirección de Programa Académico - PAP
Horas Lectivas	:	74 (setenta y cuatro)
Número de Créditos Académicos	:	3 (tres)
Especialista que elaboró el material	:	Prof. Dr. Leysser León Hilario

II. PRESENTACION

En el vasto campo del derecho privado, la responsabilidad civil constituye –y así ha sido reconocida– el área más expuesta a nuevos enfoques, a cambios de rumbo, renovaciones y, en no pocos supuestos, a verdaderas revoluciones. Es por ello que la actualización de los profesionales especializados en esta materia debe ser comprometida y constante, así como atenta, quizás en mayor medida que en otras disciplinas, a la evolución de experiencias que han inspirado o que son cercanas al modelo que, respecto de esta institución, adopta el Código Civil peruano.

El régimen codificado vigente, en línea con la tradición forjada a partir del Código de Napoleón y de sus antecedentes iusnaturalistas, traza una nítida distinción entre la disciplina de la responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones y la responsabilidad civil en sentido estricto, aquiliana o extracontractual. No son escasas las veces, sin embargo, en que los límites de ambas disciplinas dan la impresión de intersecarse en la práctica judicial, lo cual ha dado en pie a que en nuestro medio hayan tenido eco, sobre todo en los primeros años de la última década del siglo pasado, los discursos sobre la “unificación” de la

responsabilidad, también de raíz francesa¹, pero conocidos entre nosotros en una versión desdibujada por la jurisprudencia y doctrina de Argentina².

De “falso problema” hubo de calificar a la cuestión de la unificación de la responsabilidad civil, precisamente, Giovanna Visintini³ (nacida en 1932), reconociéndola como una propuesta que desatiende el dato legislativo mismo (o sea, el hecho incontrovertible de que el codificador ha establecido reglas singulares para cada sector), los fenómenos que activan la tutela resarcitoria en cada caso (solamente en la responsabilidad por incumplimiento median relaciones de obligación preexistentes) y los rasgos caracterizadores de ambos sectores, en particular, el de los distintos remedios legales predispuestos a favor de los damnificados (resolución, mora, ejecución forzosa, etcétera, si nos hallamos ante un incumplimiento; y únicamente resarcimiento, en la responsabilidad extracontractual). A estas lúcidas apreciaciones hay que añadir un dato práctico: que en nuestro ordenamiento jurídico no se ha

¹ La historia de la doctrina sobre la unificación de la responsabilidad civil (de la “unidad de la responsabilidad”, en realidad, hablaba J. GRANDMOULIN, quien fue el primero en proponerla, en 1892), ha sido notablemente trazada por DESCHEEMAER, Eric, *The Division of Wrongs – A Historical Comparative Study*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 149 y siguientes.

² Por ejemplo: ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Oscar José; y Roberto M. LÓPEZ CABANA, *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 156 y s., aunque al final (*ivi*, p. 157) se concluya: “es menester tener en cuenta que ciertas diferencias entre las órbitas contractual y extracontractual de la responsabilidad no pueden ser eliminadas en cuanto conciernen a ontologías diversas”.

En el nuevo Código Civil argentino, vigente desde agosto del 2015, se plasma, desde cierto punto de vista, la tendencia doctrinal criticada en este material autoinstructivo, al estipularse (art. 1716, subtítulo “Deber de reparar”) que “la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código”. Es de destacar, asimismo, que el codificador argentino incluye en el capítulo dedicado a la “responsabilidad civil” en general, las reglas sobre el incumplimiento de obligaciones por imposibilidad sobrevenida, fenómeno que atañe sólo, como es sabido, a la responsabilidad contractual: “Art. 1732. Imposibilidad de cumplimiento. El deudor de una obligación queda eximido del cumplimiento y no es responsable, si la obligación se ha extinguido por imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta no imputable al obligado. La existencia de esa imposibilidad debe apreciarse teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos”.

³ Entrevista concedida a “Jurídica”, No. 23, suplemento de análisis legal del Diario Oficial “El Peruano”, edición del 7 de diciembre de 2004, Lima, p. 1-2.

rechazado de modo explícito el llamado "cúmulo de responsabilidad civil", que es el fenómeno que se presenta cuando una parte demanda – acaso incierta sobre la calificación precisa– la tutela resarcitoria sin especificar cabalmente si su pretensión debe ser dirimida según las reglas de la responsabilidad contractual o extracontractual. En tal caso, la calificación corresponde a la magistratura, tal como lo demuestra la casuística en materia de responsabilidad civil por accidentes de trabajo, en relación con la cual debe enfatizarse, sin embargo, el imperativo de no confundir los criterios de imputación aplicables: en la responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones (legales o contractuales) el fundamento siempre es subjetivo (dolo, culpa grave, culpa leve). No es coherente con esta premisa apelar, como ha ocurrido en más de un fallo, al criterio de la exposición al peligro (art. 1970 CC), que es de aplicación en los casos de responsabilidad extracontractual. De más está resaltar el error técnico en el que se incurre en la actividad judicial cuando, a propósito de estos casos, y tal vez para cubrir la incertidumbre de los juzgadores ante controversias de gran complejidad, se apela, justamente, a la idea de la unificación de la responsabilidad civil.

La imposibilidad ontológica de pensar uniformemente en la responsabilidad civil no impide, obviamente, proyectar un tratamiento normativo común a ambos sectores. Este es el rumbo hacia el cual se ha encaminado el ordenamiento jurídico francés, con un muy reciente anteproyecto de reforma de la responsabilidad civil, impulsado por el Ministerio de Justicia y publicado en abril del 2016. El nuevo texto que se propone para el art. 1233 del Código de Napoleón señala, en nítida aceptación del deslinde comentado que "en caso de incumplimiento de una obligación contractual, ni el deudor ni el acreedor pueden sustraerse a la aplicación de las disposiciones propias de la responsabilidad contractual, para optar en su favor a reglas específicas de la responsabilidad extracontractual". En el mismo precepto proyectado se indica, empero, que "el daño corporal es resarcido conforme a las reglas de la responsabilidad extracontractual aun cuando fuere causado en ocasión de la ejecución de un contrato".

Entre las “disposiciones comunes” a ambas instituciones, el anteproyecto se detiene en el “perjuicio resarcible” y en el “nexo de causalidad”. En cuanto al primero (art. 1235) indica que es resarcible “todo perjuicio resultante de un daño y que consista en la lesión de un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, individual o colectivo”. En cuanto al segundo (art. 1239 señala que “la responsabilidad supone la demostración de un nexo de causalidad entre el hecho imputado al demandado y el daño”, con expresa previsión de que “el nexo de causalidad se establece por cualquier medio”, a diferencia de la camisa de fuerza que, imprudentemente, se estableció en el Código Civil peruano, al hacerse referencia a la “causalidad adecuada” en el art. 1985 CC, impidiéndose así, por lo menos nominativamente, que el juzgador, atendiendo al caso concreto, recurra al criterio más conveniente según los hechos de la controversia.

Sin desconocer los avances comparativos referidos, ligados a un contexto que difiere del peruano ampliamente, el Curso adopta como premisa (según la justificación anotada líneas atrás) la diferencia de regímenes. El interés tutelado por el derecho cuando se dictamina el resarcimiento de los daños derivados de un incumplimiento de obligaciones –conforme a la doctrina impartida por Luigi Corsaro⁴ (1940-2012)– es un interés “relativo”, a saber, el interés del acreedor, quien solamente puede pretender el remedio de aquella persona que se encuentra comprometida a la ejecución de la prestación (o, si fuere el caso, del fiador que resultare vinculado como garante personal). En cambio, el interés tutelado en la responsabilidad extracontractual es el interés en la integridad económica, psicofísica, moral de los ciudadanos en general, que debido a su naturaleza está en condición de ser agredido (con consecuencias resarcitorias) por sujetos indeterminados. En este último

⁴ CORSARO, Luigi, *Tutela del danneggiato e responsabilità civile*, Giuffrè, Milán, 2003, p. 49 y s., en especial, p. 53, nota (100): “El incumplimiento de la obligación no es un «ilícito civil», sino un ilícito respecto del acreedor correspondiente. El ilícito civil es el atentado a la integridad de una situación jurídicamente tutelada. El incumplimiento es «ilícito civil» sólo en tanto contrapuesto, como ocurre con el hecho ilícito, y en tanto lesivo de un interés privado, a ilícitos de distinta naturaleza, como el ilícito penal, administrativo, tributario, etc.”.

caso, más que de un interés “relativo” (en la obtención de la utilidad que reviste la ejecución de la prestación debida), se postula que existe un interés “absoluto”, de todos los ciudadanos, en desenvolverse e interactuar socialmente en estado de indemnidad.

En el Código Civil peruano, solamente en materia contractual se estatuye (art. 1321 CC), de modo inequívoco que la obligación resarcitoria nace, para el deudor, del incumplimiento doloso o (gravemente o levemente) culposo de la obligación prometida. En materia extracontractual, en cambio, el dolo y la culpa no conforman sino la prima selección de criterios de imputación a los que se debe atender para conceder el resarcimiento, junto con criterios semiobjetivos, como el riesgo y la exposición al peligro (art. 1970 CC) y criterios que son del todo ajenos a la idea de culpabilidad, como la garantía (art. 1976, 1981 CC) y la propiedad (art. 1979, 1980 CC).

Es legítimo, con todo, mantener dudas sobre lo prístino de la diferenciación entre responsabilidad civil contractual y extracontractual, más todavía si se le pretende validar y defender sobre la base del Código Civil peruano, el cual padece aquí, como en otras de sus secciones, las negativas consecuencias de su descuidada e inconexa redacción.

En el Curso se describirán los elementos comunes a la responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones y a la responsabilidad aquiliana: daño y causalidad. Las singularidades se abordarán, con el mismo método al tratar sobre los criterios de imputación.

III. COMPETENCIA

El discente adquiere una formación elemental para la práctica del juicio de responsabilidad civil, entendido como una operación intelectual, cuya consecuencia puede ser: o la imposición de una obligación resarcitoria a una persona distinta de la que, en los hechos, haya padecido un daño: o la decisión de que los perjuicios de eventos dañosos deben permanecer en la esfera de quien lo ha sufrido.

En esta línea, el Curso ofrecerá un repaso de las etapas que componen el juicio de responsabilidad civil, a saber: (i) la identificación del evento dañoso y la cualificación del daño; (ii) la causalidad; y (iii) el criterio de imputación. En la explicación, de estas etapas se procurará insistir, para los discentes, en la afirmación de que esta operación no es mecánica, y en las razones que obligan a abandonar, por erróneo y mecánico, el esquema tradicional, de raíz argentina, denominado de los “cuatro elementos”: daño, antijuridicidad, nexo causal y factor de atribución⁵.

En el ordenamiento jurídico peruano, a diferencia de otras experiencias, como la alemana y la italiana, la “antijuridicidad”, “ilicitud” o “injusticia” no ha sido considerada normativamente como atributo del comportamiento (modelo alemán) ni del daño (modelo italiano) para efectos del juicio de responsabilidad civil. Más allá de la fácil demostración de la ausencia de este requisito, el problema que nace de la afirmación de la antijuridicidad como elemento esencial de la responsabilidad civil en el derecho peruano radica en el oscurecimiento de aquellos casos en que son de aplicación remedios que no deben ser confundidos con el resarcimiento, como la “indemnización”, cuyo ámbito de acción es precisamente, el de los llamados “actos lícitos dañosos”. En otras palabras: bien podría ocurrir que en un caso determinado se llegue a la conclusión de que es fundado obligar al imputado a abonar una suma, a título de “indemnización” (por ejemplo, bajo el art. 345-A CC, cuando por motivos fundados en la solidaridad familiar se concede una indemnización al “cónyuge perjudicado por la separación de hecho”), aun cuando el análisis del caso no permita al juzgador una identificación cabal de un supuesto real de responsabilidad civil.

⁵ Véase, como muestra del esquema argentino, cuya superación se propone en este material autoinstructivo: ALTERINI, AMEAL y LÓPEZ CABANA, *op. cit.*, p. 689. Los autores indican (*loc. cit.*) que “el acto ilícito generador de responsabilidad civil está integrado por los siguientes elementos: (1) *transgresión legal* (incumplimiento objetivo); (2) su imputación al autor por un *factor de atribución* suficiente: I) subjetivo (dolo o culpa); o II) objetivo (riesgo, garantía); (3) *daño causado*; y (4) *relación de causalidad* entre el hecho y el daño”.

Capacidades

- Capacitación orientada a la realización del juicio de responsabilidad civil, destinado a elucidar si en una controversia concreta el imputado es o no merecedor de la imposición de la obligación resarcitoria.
- Diferenciación, en función del interés tutelado y reglas específicas, de los regímenes legales de la responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones y de la responsabilidad civil extracontractual.
- Explicación de la normativa de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones que puede aplicarse en los casos de responsabilidad extracontractual, y viceversa.
- Conocimiento del significado de daño y de su clasificación conforme al derecho civil peruano.
- Comprensión de la problemática del daño moral y la atenuación económica del padecimiento anímico y de las lesiones a los derechos de la personalidad.
- Comprensión de las razones por las cuales no es resarcible el denominado "daño al proyecto de vida" y de los sólidos argumentos en que se asienta su rechazo.
- Conocimiento del significado y alcances de la relación de causalidad en la responsabilidad civil.
- Conocimiento de los criterios de imputación admitidos por el derecho civil peruano.

- Conocimiento, en general, de aspectos prácticos de los elementos del juicio de responsabilidad civil.

IV. ESTRUCTURA DE CONTENIDOS

UNIDAD I: INTRODUCCIÓN – NOCIONES GENERALES

Conceptuales	Procedimentales	Aptitudinales
1. La responsabilidad como fenómeno humano. 2. La responsabilidad en sentido jurídico. 3. Responsabilidad civil. 4. Resarcimiento e indemnización. 5. Responsabilidad patrimonial. 6. Responsabilidad contractual y extracontractual.	Esta Unidad contempla la revisión del material bibliográfico y la primera parte de la sesión presencial del sábado 23 de julio de 2016.	El discente conoce el significado de la "responsabilidad" en el mundo del derecho, identifica las diferencias entre "resarcimiento" e "indemnización" y los ámbitos de la responsabilidad "civil" y "patrimonial", y se adiestra en la visualización de los casos desde una perspectiva funcional.
Caso sugerido: • Caso "Deudos de Ivo Dutra c. Orión". • Caso "Deudos de Walter Oyarce c. D. Sánchez-Pancorvo y otros".		
Lecturas obligatorias: GROCIO, Hugo, <i>El derecho de la guerra y de la paz</i>, traducción de Jaime Torrubiano Ripoll, Editorial Reus, Madrid, 1925, t. III, p. 7-20. LEÓN HILARIO, Leysser, "La responsabilidad extracontractual (Apuntes para una introducción al estudio del modelo jurídico peruano)", en ID., <i>La responsabilidad civil – Líneas fundamentales y nuevas perspectivas</i>, 2ª. ed., Jurista Editores, Lima, 2007, p. 47-105.		

SANZ ENCINAR, Abraham, "El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho", en "Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid", vol. 4, Madrid, 2000, p. 27-55.

VISINTINI, Giovanna, *Responsabilidad contractual y extracontractual – Estudios sobre el incumplimiento de obligaciones y los hechos ilícitos en el derecho y la jurisprudencia civil*, traducción de Leysser León Hilario, ARA Editores, Lima, 2002, cap. II, p. 83-136.

VISINTINI, Giovanna, "El tema de la unificación es un falso problema", entrevista publicada en "Jurídica", suplemento de análisis legal del Diario Oficial "El Peruano", año 1, n. 23, Lima, 7 de diciembre de 2004, p. 1-2.

Lecturas complementarias:

EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles of European Tort Law* (2005), traducción al castellano por Miquel Martin-Casals.

LEÓN HILARIO, Leysser, "Responsabilidad civil, libertad de procreación y derecho de nacer sano", en "Gaceta Civil & Procesal Civil", n. 3, Lima, septiembre de 2013, p. 175-186.

MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, "Presupuestos de la responsabilidad jurídica (análisis de la relación entre libertad y responsabilidad)", en "Anuario de Derecho Penal y de Ciencias Penales", vol. LII, Madrid, 2000, p. 169-283.

UNIDAD II: DAÑO

Conceptuales	Procedimentales	Aptitudinales
1. Definición de daño. 2. Daño-evento y daño-consecuencia. 3. Clasificación del daño: daños materiales. 4. Clasificación del daño: daños morales.	Esta Unidad contempla la revisión del material bibliográfico y la segunda parte de la sesión presencial del sábado 23 de julio de 2016.	El discente comprende el significado del daño como institución central de la responsabilidad civil, así como su clasificación de acuerdo con el derecho nacional.

5. Clasificación del daño: el “daño a la persona”. 6. Cuestionamiento del “daño al proyecto de vida”.		
Caso sugerido: • Caso “Paolo Guerrero c. Magaly Medina”		
Lecturas obligatorias: LEÓN HILARIO, Leysser, <i>“Equívocos doctrinales sobre el daño moral (A propósito de un reciente artículo)”</i>, en ID., <i>La responsabilidad civil – Líneas fundamentales y nuevas perspectivas</i>, 2ª. ed., Jurista Editores, Lima, 2007, p. 277-337. OSTERLING PARODI, Felipe, <i>“La indemnización de daños y perjuicios”</i>, en AA. VV., <i>Libro homenaje a José León Barandiarán</i>, Cultural Cuzco Ed., Lima, 1985, p. 395-416. SALVI, Cesare, <i>“El daño”</i> (1989), en LEÓN HILARIO, Leysser (editor), <i>Estudios sobre la responsabilidad civil</i>, ARA Editores, Lima, 2001, p. 267-298. Lecturas complementarias: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia emitida en el Caso “González Lluy y otros v. Ecuador”, 1 de septiembre de 2015. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, <i>Tercer Pleno Casatorio Civil (Lima-Perú, 15 de diciembre de 2010)</i>, Fondo Editorial del Poder Judicial, Lima, 2011. GARNICA MARTÍN, Juan F., <i>“La prueba del lucro cesante”</i>, en “Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro”, n. 21, Granada, 2007, p. 45-64. GÁZQUEZ SERRANO, Laura, <i>“Valoración del daño por fallecimiento: problemas de legitimación activa y perjudicados por el fallecimiento”</i>, en “Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro”, n. 52, Granada, 2014, p. 25-50. PALADINI, Mauro, <i>“El resarcimiento por daños intrafamiliares”</i>, en ESCOBAR PÉREZ, Billy y Mónica Lucía FERNÁNDEZ MUÑOZ (directores), <i>Reflexiones sobre la responsabilidad en el siglo XXI</i>, Editorial Politécnico Gran Colombiano, Bogotá, 2014, p. 242-270.		

UNIDAD III: CAUSALIDAD

Conceptuales	Procedimentales	Aptitudinales
1. Causalidad material y causalidad jurídica. 2. Teorías sobre la causalidad. 3. El problema de la causalidad adecuada. 4. Concurrencia de responsabilidad. 5. La causalidad como límite del resarcimiento. 6. La exclusión de la causalidad: la causa no imputable.	Esta Unidad contempla la revisión del material bibliográfico y la primera parte de la sesión presencial del sábado 13 de agosto de 2016.	El discente aprecia el valor de la causalidad en el juicio de responsabilidad civil, así como las teorías que la doctrina ha elaborado para fundamentar, en el plano causal, la imposición de la obligación resarcitoria.
Caso sugerido: • Caso "Deudos de Hugón Pérez c. DRP"		
Lecturas obligatorias: PREVOT, Juan Manuel, <i>"El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil"</i>, en "Revista Chilena de Derecho Privado", n. 15, diciembre de 2010, p. 143-178. SALVADOR CODERCH, Pablo y Antonio FERNÁNDEZ CRENDE, <i>"Causalidad y responsabilidad"</i>, en INDRET - Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, enero de 2006, 27 p., disponible en http://www.indret.com SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C., <i>"La reducción del resarcimiento por culpa de la víctima. Reflexiones a la luz del análisis de algunas fuentes romanas"</i>, en "Revista de Derecho Privado", Universidad Externado de Colombia, n. 27, Bogotá, 2014, p. 35-67.		

Lecturas complementarias:

DE COSSÍO Y CORRAL, Alfonso, "La causalidad en la responsabilidad civil: Estudio del derecho español", en "Anuario de Derecho Civil", vol. XIX, Madrid, 1966, p. 527-554.

ROCA I TRIAS, Encarna, "Resarcir o enriquecer. La concurrencia de indemnizaciones por un mismo daño", en "Anuario de Derecho Civil", vol. LVII, Madrid, 2004, p. 901-928.

VALCAVI, Giovanni, "Sobre el principio de causalidad jurídica en la responsabilidad civil por incumplimiento y por acto ilícito" (2001), en ID., *Textos jurídicos de derecho civil*, trabajo de investigación disponible en: <http://www.fondazionegiovannivalcavi.it>

UNIDAD IV: CRITERIOS DE IMPUTACIÓN

Conceptuales	Procedimentales	Aptitudinales
1. Imputabilidad e imputación. 2. La razón de ser o fundamento de la responsabilidad. 3. Responsabilidad basada en la culpabilidad. 4. Responsabilidad basada en otros criterios: riesgos y peligro. 5. Responsabilidad basada en otros criterios: garantía. 6. Responsabilidad basada en otros criterios: propiedad.	Esta Unidad contempla la revisión del material bibliográfico y la segunda parte de la sesión presencial del sábado 13 de agosto de 2016.	El discente comprende el significado del daño como institución central de la responsabilidad civil, así como su clasificación de acuerdo con el derecho nacional.

Caso sugerido:

- Caso "Deudos de Joel Severino c. RBC y V-SUR"

Lecturas obligatorias:

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *"La culpa en la responsabilidad civil extracontractual"*, en *"Anuario de Derecho Civil"*, Madrid, 2001, p. 1009-1027.

FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón y LEYSSER LEÓN HILARIO, *"La reedificación conceptual de la responsabilidad extracontractual objetiva"*, en *"Derecho"*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005, p. 9-75.

LEÓN HILARIO, Leysser, *"Panorama de la responsabilidad civil en el derecho peruano"* (inédito).

OSTERLING PARODI, Felipe, *"Inejecución de obligaciones: dolo y culpa"*, en AA. VV., *Libro homenaje a Rómulo E. Lanatta Guilhem*, Cultural Cuzco Ed., Lima, 1986, p. 349-364.

Lecturas complementarias:

CHABAS, François, *"La noción de culpa en el derecho francés"*, en *"Jurídica"*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, n. 19, México, 1988, p. 407-411.

CHABAS, François, *"La culpa como fundamento de la responsabilidad civil en el derecho francés"*, en *"Revista Iusta"*, Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, n. 36, Bogotá, 2012, p. 155.

GÓMEZ, Fernando y SANTOS PASTOR, *"El derecho de accidentes y la responsabilidad civil: un análisis económico y jurídico"*, en *"Anuario de Derecho Civil"*, vol. XLIII, Madrid, 1990, p. 495-538.

V. MEDIOS Y MATERIALES.

Para el desarrollo del Curso el discente dispondrá del material de estudio, que comprende los esquemas de los distintos temas tratados, y contará con un marco teórico elaborado específicamente para los fines perseguidos, así como con lecturas y casos prácticos que serán puestos a disposición de manera oportuna.

VI. METODOLOGÍA Y SECUENCIA DE ESTUDIO.

Por sus características, por la amplitud de la temática a tratar y por la vinculación de la casuística a referir y utilizar con la realidad cotidiana, el

Curso requiere contar con la participación responsable y disciplinada de los discentes, de cuyo esfuerzo depende, en fundamental medida, el logro de los objetivos trazados.

La metodología a emplear combina la evaluación sobre la lectura de textos especializados, sea con fines de evaluación o de preparación previa a las clases presenciales, la exposición, por parte del docente, de los temas del Curso en las dos sesiones de clases presenciales, y el enriquecimiento de la temática mediante la intervención de los discentes con el recurso a los foros o a otros medios de comunicación e interacción con el docente, que sean dispuestos al efecto, con el auxilio del Aula Virtual de la Academia de la Magistratura.

En el camino hacia la meta trazada, los discentes tendrán a su disposición bibliografía especializada en responsabilidad civil, provista por el docente como material obligatorio y complementario, según sea el caso.

Las lecciones presenciales requieren la consulta obligatoria y previa a ellas del material bibliográfico indicado, según la ocasión, por el profesor del Curso.

La casuística elegida para el dictado del Curso comprende sentencias del poder judicial que se someterán a análisis técnico, así como, principalmente, noticias aparecidas en los medios de comunicación, a fin que susciten reflexión en los discentes sobre una eventual aplicación de las instituciones de la responsabilidad civil.

VII. SISTEMA DE ACOMPAÑAMIENTO

Para el seguimiento del Curso, los discentes tendrán el acompañamiento del profesor especialista, quien tendrá a su cargo la asesoría y orientación sobre los temas tratados, y quien será responsable de promover la integración del grupo a su cargo, y de propender a la forja de una comunidad de aprendizaje dinámica, que se enriquezca, siempre que fuere posible, y que se consolide por el intercambio de experiencias profesionales.

El docente se compromete, desde ya, a absolver toda consulta que le fuere dirigida por los discentes, así como a explicar pormenorizadamente, cuando se le requiera, los objetivos que aspira conseguir el Curso, así como las vías para un uso eficiente de las tecnologías ligadas con la modalidad elegida para su dictado en la Academia de la Magistratura.

VIII. SISTEMA DE EVALUACIÓN

El sistema de evaluación predispuesto por el Programa de Actualización y Perfeccionamiento comprende los siguientes rubros:

- 2 Controles de lectura (20%)
- 1 Práctica calificada (25%)
- 1 Foro virtual (15%)
- 1 Examen final sobre los temas tratados en el curso (40%).

IX. BIBLIOGRAFÍA ESENCIAL

ALEO, Salvatore, *Causalità, complessità e funzione penale*, 2ª. ed., Giuffrè, Milán, 2009.

ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Oscar José; y Roberto M. LÓPEZ CABANA, *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.

BARCELLONA, Mario, *Trattato della responsabilità civile*, Utet Giuridica, Turín, 2011.

BARCELLONA, Pietro, *Diritto privato e società moderna*, Jovene, Nápoles, 1996.

BERG, Oliver, *La protection des intérêts incorporels en droit de la réparation des dommages – Essai d'une théorie en droit français et allemand*, Bruylant – LGDJ, París, 2006.

BETTI, Emilio, *Teoria generale delle obbligazioni*, Giuffrè, Milán, 1953, vol. II.

BIANCA, Cesare Massimo, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, 2ª. ed., en *Commentario del Codice civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca*, Nicola Zanichelli Ed. y Soc. Ed. del Foro Italiano, Bolonia-Roma, 1979.

BORGES, Jorge Luis y Osvaldo FERRARI, *Reencuentro – Diálogos inéditos*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1999, p. 27.

BRUN, Philippe, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2ª. ed, Litec – Lexis Nexis, París, 2009.

CANNATA, Carlo Augusto, *L'inadempimento delle obbligazioni*, Giappichelli, Turín, 2008.

CARICATO, Cristina, *Danno e indennità*, Giappichelli, Turín, 2012.

CARTWRIGHT, John y Martijn HESSELINK (editores), *Precontractual Liability in European Private Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

CASTRONOVO, Carlo, *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, Milán, 2015.

CORSARO, Luigi, *Tutela del danneggiato e responsabilità civile*, Giuffrè, Milán, 2003.

DESCARTES, René, *Tratado de las pasiones del alma*, en ID., *Discurso del método – Tratado de las pasiones*, trad. de Eugenio Frutos, RBA Ed., Barcelona, 1994.

DESCHEEMAEKER, Eric, *The Division of Wrongs*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

DIAS, João António Álvaro, *Dano corporal – Quadro epistemológico e aspectos ressarcitórios*, Almedina, Coimbra, 2004.

DOSTOYEVSKI, Fiodor M., *Crimen y castigo*, en ID., *Obras completas*, trad. de Rafael Cansinos Assens (1953), reimpresión, Santillana Ed., Madrid, 2003, t. II.

FLOUR, Jacques; AUBERT, Jean-Luc; y Éric SAVAUX, *Droit civil – Les obligations*, t. 2, *Le fait juridique*, 13ª. ed., Sirey, París, 2009.

FORCHIELLI, Paolo, *Responsabilità civile – Lezioni*, recopiladas por A. Villani, Cedam, Padua, 1968, t. I.

FORNERO, Giovanni, voz "Responsabilità", en ABBAGNANO, Nicola y Giovanni FORNERO, *Dizionario di filosofia*, 3ª. ed., UTET, Turín, 1998, p. 929-930.

FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 2004.

FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Direito civil – Responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 2006.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Derecho de obligaciones* (3ª. ed., 1983), ahora en ID., *Obras completas*, Espasa-Calpe, Madrid, 1988, t. III.

KÖTZ, Hein y Gerhard WAGNER, *Deliktsrecht*, 11ª. ed., F. Vahlen, Múnich, 2010.

LARENZ, Karl, *Derecho justo – Fundamentos de ética jurídica*, trad. de Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Civitas, Madrid, 1985 (reimpresión, 2001).

LE GALLOU, Cécile, *La notion d'indemnité en droit privé*, LGDJ, París, 2007.

LEÓN, Leysser, *La responsabilidad civil – Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*, 2ª. ed., Jurista Editores, Lima, 2007.

MAIORCA, Carlo, voz "Responsabilità (teoria generale)", en *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milán, 1988, p. 1004-1041.

MARKESINIS, Basil; DEAKIN, Deakin; y Angus JOHNSTON, *Tort Law*, 6ª. ed., Oxford University Press, Oxford, 2008.

MIDDLETON, Martha, "Out with the Wild – Association Joins the Call for Stricter Laws Regulating Private Possession of Dangerous Animals", en "ABA Journal", vol. 101, 2015, p. 62-63.

PACIFICO, Massimiliano, *Il danno nelle obbligazioni*, Jovene, Nápoles, 2008.

PALMER, Vernon Valentine (editor), *The Recovery of Non-Pecuniary Loss in European Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

POTHIER, Robert Joseph, *Tratado de las obligaciones*, Imprenta y Litografía de J. Roger, Barcelona, 1839, parte I.

QUÉZEL-AMBRUNAZ, Christophe, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Dalloz, París, 2010.

ROPPO, Vincenzo, *Istituzioni di diritto privato*, 4ª. ed., Monduzzi Ed., Bologna, 2001.

RYU, Paul K., "Causation in Criminal Law", en "University of Pennsylvania Law Review", vol. 106, abril de 1958, p. 773-805.

SCHOPENHAUER, Arthur, *Sobre la libertad de la voluntad*, trad. de E. Ímaz, Alianza Editorial, Madrid, 2000 (reimpresión, 2003).

SILVELA, Francisco Agustín, *Consideraciones sobre la necesidad de conservar en los Códigos y de aplicar en su caso la pena capital*, Imprenta de D. Tomás Jordán, Madrid, 1835.

SMORTO, Guido, *Il danno da inadempimento*, Cedam, Padua, 2005.

STARCK, Boris, "The Foundation of Delictual Liability in Contemporary French Law: An Evaluation and a Proposal", en "Tulane Law Review", vol. 48, 1974, p. 1043-1074.

TITO LIVIO, *Décadas de la historia romana*, trad. Francisco Navarro y Calvo, Librería de la Viuda de Hernando y C.A, Madrid, 1888, t. III.

VACCA, Letizia (al cuidado de), *Il danno risarcibile*, actas del Congreso Internacional ARISTEC realizado del 14 al 16 de junio de 2007, Jovene, Nápoles, 2010.

VERGAU, Hans-Joachim, *Der Ersatz immateriellen Schadens in der Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts zum französischen und zum deutschen Deliktsrecht*, Universitätsverlag Postdam, Postdam, 2006.

VILLEY, Michel, "Esbozo histórico sobre el término «responsable»", trad. de José Luis Gabriel Rivera, en "Ius et Veritas, No. 46, Lima, julio 2013.

VINEY, Geneviève, *Introduction à la responsabilité*, 3ª. ed., en *Traité de droit civil sous la direction de Jacques Ghestin*, LGDJ, París, 2007.

VISINTINI, Giovanna, "El tema de la unificación es un falso problema", entrevista concedida a "Jurídica", No. 23, suplemento de análisis legal del Diario Oficial "El Peruano", edición del 7 de diciembre de 2004, Lima, p. 1-2.

ZACCARIA, Alessio, *Obligatio est iuris vinculum... Lineamenti di diritto delle obbligazioni*, Giappichelli, Turín, 2015.

PRESENTACIÓN DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado Peruano que tiene como finalidad desarrollar un sistema integral y continuo de formación, capacitación, actualización, y perfeccionamiento de los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

La Academia de la Magistratura, a través de la Dirección Académica ofrece el Curso “Responsabilidad civil contractual y extracontractual”, dirigido a magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público, en el marco de las actividades del Programa de Actualización y Perfeccionamiento-PAP 2016. Para este fin, se ha previsto la elaboración de este material autoinstructivo, elaborado, como especialista en la materia, por Leysser Luggi León Hilario, doctor en derecho y docente universitario.

El material autoinstructivo ha sometido a un tratamiento didáctico con un enfoque andragógico, que facilite el proceso de enseñanza y aprendizaje del discente de una manera sencilla y práctica. Se encuentra estructurado en cuatro unidades con los siguientes ejes temáticos: introducción y nociones generales, daño, causalidad y criterios de imputación de la responsabilidad civil.

El discente tendrá, asimismo, acceso a un Aula Virtual, siendo el medio más importante que utilizará a lo largo del desarrollo del curso, a través de ella podrá acceder al Material autoinstructivo, a lecturas y a un dossier de casos que le permita aplicar los conocimientos adquiridos.

Se espera que concluido el Curso el discente esté en mejores condiciones para analizar, sintetizar, inferir, identificar y aplicar la normatividad y las estrategias de la responsabilidad civil como institución y como mecanismo de tutela de situaciones subjetivas.

Dirección Académica

PALABRAS PRELIMINARES

Por gentil y reiterada invitación de la Academia de la Magistratura, y honrando, finalmente, un compromiso asumido frente a tan prestigiosa institución mucho tiempo atrás, para elaborar un material de estudio destinado a jueces y fiscales, doy finalmente a la publicidad el fruto del trabajo encomendado.

Mi exposición sobre los distintos temas elegidos para el Curso se ha nutrido de una observación dilatada y con perspectiva crítica de las líneas jurisprudenciales, y tiene la ambición de suscitar reflexión en los discentes, con vistas a que alcancen un perfeccionamiento en el manejo del instrumental conceptual, muchas veces complejo, de la responsabilidad civil.

Excede de las finalidades del Curso el tratamiento puntual y pormenorizado de un sinfín de temas antiguos y modernos que, indudablemente, son merecedores de atención: la responsabilidad *in contrahendo*, la cuantificación de los daños, los contratos que causan daños a terceros, la responsabilidad civil derivada de la infracción de deberes de protección, etcétera. Espero que en una próxima y no tan lejana ocasión, tenga también la oportunidad de abordarlos, con vistas, esta vez, a agrandar el panorama de los discentes, describiendo para ellos las siempre renovadas fronteras de la tutela resarcitoria.

Lima, julio de 2016

Prof. Dr. Leysser León Hilario

ÍNDICE

SÍLABO DEL CURSO.....	3
Datos generales.....	3
Presentación.....	3
Competencia.....	7
Estructura de contenidos.....	10
Medios y materiales.....	15
Metodología y secuencia de estudio.....	15
Sistema de acompañamiento.....	16
Sistema de evaluación.....	17
Bibliografía esencial.....	17
PRESENTACIÓN DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA.....	21
PALABRAS PRELIMINARES.....	22
ÍNDICE.....	23

UNIDAD I: INTRODUCCIÓN - NOCIONES GENERALES

Preguntas guía.....	27
1. La responsabilidad como fenómeno humano.....	27
2. Responsabilidad en sentido jurídico.....	30
3. Responsabilidad civil.....	32
4. Resarcimiento e indemnización.....	35
5. Responsabilidad patrimonial.....	38
6. Responsabilidad contractual y extracontractual.....	42
Resumen.....	47
Autoevaluación.....	48
Lecturas.....	49
Casos sugeridos.....	50

UNIDAD II: DAÑO

Preguntas guía.....	52
---------------------	----

1. Definición de daño.....	52
2. Daño-evento y daño-consecuencia.....	56
3. Clasificación del daño: daños materiales.....	58
4. Clasificación del daño: daños morales.....	62
5. Clasificación del daño: el “daño a la persona”.....	66
6. Cuestionamiento del “daño al proyecto de vida”.....	69
Resumen.....	75
Autoevaluación.....	76
Lecturas.....	77
Casos sugeridos.....	78

UNIDAD III: CAUSALIDAD

Preguntas guía.....	80
1. Causalidad material y causalidad jurídica.....	80
2. Teorías sobre la causalidad.....	84
3. El problema de la causalidad adecuada.....	87
4. Concurrencia de responsabilidad.....	90
5. La causalidad como límite del resarcimiento.....	93
6. La exclusión de la causalidad: la causa no imputable.....	95
Resumen.....	98
Autoevaluación.....	99
Lecturas.....	100
Casos sugeridos.....	101

UNIDAD IV: CRITERIOS DE IMPUTACIÓN

Preguntas guía.....	103
---------------------	-----

1. Imputabilidad e imputación.....	103
2. La razón de ser o fundamento de la responsabilidad.....	105
3. Responsabilidad basada en la culpabilidad.....	106
4. Responsabilidad basada en otros criterios: riesgo y peligro.....	110
5. Responsabilidad basada en otros criterios: garantía.....	114
6. Responsabilidad basada en otros criterios: propiedad.....	116
Resumen.....	119
Autoevaluación.....	120
Lecturas.....	121
Casos sugeridos.....	122

UNIDAD I

INTRODUCCIÓN NOCIONES GENERALES



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Qué se entiende por “responsabilidad”?
2. ¿Qué es “responsabilidad” para el derecho?
3. ¿Qué es la “responsabilidad civil”?
4. ¿En qué se diferencia el “resarcimiento” de la “indemnización”?
5. ¿Qué es la “responsabilidad patrimonial”?
6. ¿Es distinta la responsabilidad “contractual” de la responsabilidad “extracontractual”?
7. ¿Tiene sentido postular, de acuerdo con la normativa peruana, una “unificación” de la responsabilidad civil?

§ I

La responsabilidad como fenómeno humano

Se entiende por *responsabilidad*, en general, a la necesidad o imperativo de *responder*, o sea al compromiso, asentado en las reglas de la convivencia humana y no únicamente en las normas jurídicas, de hacer propias o asumir las consecuencias del propio obrar o, bajo ciertas premisas, del obrar de otro.

Etimológicamente, “responsabilidad” proviene de *respondere* (*respondere*), o sea, “prometer a su vez” o “garantizar” en correspondencia a la promesa (*sponsio*) formulada por uno mismo o por otra persona. De esta manera, “respondiendo”, se vuelven a balancear o recuperar su equilibrio original dos posiciones que han sido descompensadas por el gravamen impuesto autónomamente o heterónomamente a una de ellas. Toda forma de “responsabilidad” en la experiencia humana –según se ha escrito– tiene como presupuesto la ruptura de un equilibrio y la necesidad de su recomposición⁶.

Refiere Michel Villey (1914-1988) que palabras como “responsabilidad” y “responsable” mutaron con el tiempo, de su significado netamente jurídico bajo la tradición romana, a un valor moral, cristiano y laico, en la teología y filosofía del viejo continente. Según la visión cristiana, por ejemplo:

“Dado que la materia de la ley moral es el «actuar» humano, Dios juzga los actos. Así, dado su carácter más o menos culpable, Dios explora en los corazones de los hombres y valora la intención subjetiva, siendo dicha intención subjetiva la que nos hace *responsables* frente a su tribunal. El acto culposos deviene la *causa* de esta forma de *responsabilidad*”⁷.

Frente a la formulación de una pregunta (momento de gravamen o desbalance) se “responde”, del mismo modo que de las consecuencias del propio obrar, o del ajeno si fuere el caso, se “responde”.

En filosofía se ha escrito que la *responsabilidad* es “la posibilidad de prever los efectos del propio comportamiento y de corregir tal comportamiento sobre la base de dicha previsión”⁸. Es en este sentido

⁶ MAIORCA, Carlo, voz “*Responsabilità (teoria generale)*”, en *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milán, 1988, p. 1004.

⁷ VILLEY, Michel, “*Esbozo histórico sobre el término responsable*”, trad. José Luis Gabriel Rivera, en “*Ius et Veritas*, No. 46, Lima, julio 2013, p. 61.

⁸ FORNERO, Giovanni, voz “*Responsabilità*”, en ABBAGNANO, Nicola y Giovanni FORNERO, *Dizionario di filosofia*, 3ª. ed., UTET, Turín, 1998, p. 929.

que se habla, por ejemplo, de “actuar” o de “conducirse” *responsablemente*. Nótese también, empero, que la concepción admite ser visualizada como antecedente del discurso sobre las consecuencias, para el agente, de desatender la previsión.

Y se habla también de una responsabilidad *moral*, cuando incluso sin mediar un vínculo material entre el comportamiento del “responsable” y las consecuencias, se considera que es legítimo, atendiendo a un imperativo “moral” justamente, reprochar o reprender a aquél por lo ocurrido, dado que un nexo invisible conecta su acción u omisión con lo que pasó. El reproche o reprensión recaen, entonces, en el fuero interno del “moralmente responsable”, aunque no sea posible comprobar ulteriormente que como efecto de semejante carga, limitada a lo espiritual, se logre que el agente enmiende su proceder, obtenga su redención o se arrepienta, o sea invadido por una sensación de remordimiento.

En su *Tratado de las pasiones*, René Descartes (1596-1650) considera al arrepentimiento como algo “directamente contrario a la satisfacción de sí mismo; y consiste en una especie de tristeza, que viene de creer que hemos cometido una mala acción; y es muy amarga, porque su causa proviene sólo de nosotros. Lo que, sin embargo, no impide que sea muy útil, cuando es verdad que la acción de que nos arrepentimos es mala y tenemos un conocimiento cierto de ello, *porque esto nos incita a obrar mejor en otra ocasión*”⁹. Para el filósofo francés, por otro lado, el remordimiento “es una especie de tristeza, que proviene de dudar si algo, que se ha hecho o no se ha hecho, no es bueno. Presupone necesariamente la duda. Puesto que si se estuviera enteramente seguro de que es malo lo que se hace, se abstendría uno de hacerlo, tanto más cuanto que la voluntad sólo se inclina hacia lo que tiene alguna

⁹ DESCARTES, René, *Tratado de las pasiones del alma*, en Id., *Discurso del método – Tratado de las pasiones*, trad. de Eugenio Frutos, RBA Ed., Barcelona, 1994, p. 192 (cursivas añadidas).

aparición de bondad. Y si se estuviese seguro de que lo que ya se ha hecho era malo, se sentiría arrepentimiento y no sólo remordimiento”¹⁰.

En *Crimen y castigo*, no parece que sea el sentimiento de culpabilidad (*ergo*, de responsabilidad), sino una sufrida decisión de redimirse, alentada por la mujer que lo ama, lo que determina al homicida Raskólnikov a acudir ante las autoridades para confesar sus delitos. Pero el sentimiento de reproche por la falta está allí, de todas maneras, aunque no se le explicita en ningún pasaje de esta celeberrima obra de Fiódor Dostoyevski (1821-1881), quien con maestría insuperada en la historia de la literatura universal, describe las manifestaciones de la conciencia de un mal proceder en el plano de las emociones de un criminal, desde una etapa de justificación, inclusive, de las razones del asesinato cometido (de dos, siendo fieles a la trama, sólo que el segundo no es premeditado), hasta la devastación de su estado de ánimo y de su integridad psicofísica, inclusive, como consecuencia, deliberadamente acallada por el autor ruso, del remordimiento¹¹.

§ II

La responsabilidad en sentido jurídico

En los últimos años, en el discurso jurídico nacional, ha adquirido familiaridad uno de los conceptos fundamentales de la parte general del derecho privado alemán (si bien en su versión italiana): el de “situación jurídica” (*Rechtsslage*).

“Situación jurídica” es como se denomina a la posición ocupada por un sujeto ante el derecho. Es “el modo en el cual las normas regulan las posibilidades de los distintos sujetos en relación con los distintos bienes, de conformidad con la jerarquía que las normas mismas pretenden

¹⁰ Ibíd., p. 185.

¹¹ DOSTOYEVSKI, Fiodor M., *Crimen y castigo*, en Id., *Obras completas*, trad. de Rafael Cansinos Assens (1953), reimpresión, Santillana Ed., Madrid, 2003, t. II, p. 7 y s.

establecer entre los intereses de los sujetos"¹². En su espectro se ubican el derecho subjetivo y el derecho potestativo, la facultad, la expectativa y el interés legítimo, que son llamados situaciones jurídicas "activas"; y, en contrapartida, el deber jurídico, el estado de sujeción, la carga y –para algún autor– la "responsabilidad", que son llamados situaciones jurídicas "pasivas".

Según este enfoque, la "responsabilidad" es la situación en que se halla "el sujeto expuesto a sufrir las consecuencias, para él desventajosas, previstas a su cargo por una norma jurídica, en atención a la verificación de cierto presupuesto"¹³. Para mayor precisión, el término es asociado con "la situación de aquel que, por haber cometido un acto ilícito, está expuesto a sufrir la sanción consiguiente"¹⁴.

Emilio Betti (1890-1968), jurista de gran influencia en nuestra doctrina, define la "responsabilidad", en sentido jurídico, como "la posición creada a un sujeto por la necesidad jurídica de sufrir la pérdida de un bien a título de sanción (reparación o pena) en dependencia de un evento determinado y de máximas que obedecen a una contravención puesta a su cargo"¹⁵.

Las definiciones reproducidas sintetizan la fisonomía de la "responsabilidad" en el campo del derecho. No se trata ya, como sí ocurre en el uso corriente del término, ligado con la moral, de una reprensión destinada a experimentarse en el fuero interno, sino de una concreta reacción del ordenamiento jurídico frente a una contravención, es decir, frente a la violación de las reglas, preceptos, normas de las distintas ramas del derecho.

¹² ROPPO, Vincenzo, *Istituzioni di diritto privato*, 4ª. ed., Monduzzi Ed., Bologna, 2001, p. 57.

¹³ *Ibíd.*, p. 63.

¹⁴ *Ibíd.*, *loc. ult. cit.*

¹⁵ BETTI, Emilio, *Teoria generale delle obbligazioni*, Giuffrè, Milán, 1953, vol. II, p. 33.

Se responde jurídicamente, entonces:

- *Penalmente*, mediante las *penas*. El Código Penal peruano reconoce como penas (art. 28): la privativa de libertad, la restrictiva de libertad, la limitativa de derechos y la multa.
- *Administrativamente*, mediante las *sanciones y medidas correctivas*. Son del primer tipo, esencialmente, las multas administrativas. En el campo del derecho tributario, el elenco se amplía y comprende medidas como el cierre de establecimiento y el comiso de bienes. Al segundo tipo pertenecen, por ejemplo, de acuerdo con el Código de Protección y Defensa del Consumidor (art. 114 y s.), la devolución al comprador del dinero que hubiere pagado por un producto defectuoso, o el reemplazo de dicho producto por uno libre de vicios. No son pocas, sin embargo, las ocasiones en que las medidas correctivas impuestas por el INDECOPI coinciden, fisonómicamente y funcionalmente, con el resarcimiento.
- *Civilmente*, mediante la imposición de un *resarcimiento*. La llamada tutela “resarcitoria” es aquella que el ordenamiento jurídico dispone para que todo aquel que resulte damnificado por el hecho imputado al “responsable” logre una compensación en forma específica o por equivalente del daño causado.

§ III

La responsabilidad civil

La responsabilidad civil admite múltiples definiciones:

- a) Como *institución del derecho privado* es un sistema de reglas orientadas hacia el restablecimiento de un *statu quo* preexistente, alterado en sentido negativo por un evento dañoso.
- b) Como *obligación* es el compromiso de resarcimiento de daños que se impone a aquel que resulte considerado “civilmente

responsable", sea por el dictado de derecho de una norma jurídica, o bien como resultado de un "juicio", o sea, de una operación intelectual practicada por el juzgador (magistrado o árbitro) a la luz del marco normativo.

- c) Como *área de estudio* es una rama del derecho privado en la que se comprende el análisis, conceptual y pragmático, de los preceptos del ordenamiento que apuntan al resarcimiento de los daños por parte del responsable.

En experiencias como la francesa e italiana, la responsabilidad civil está limitada al área de lo que en Perú denominamos responsabilidad "extracontractual". En nuestro país, haciéndose énfasis en lo conveniente del uso de una misma expresión, y en otras justificaciones, se estila considerar que diciendo "responsabilidad civil" es posible hacer referencia, uniformemente, a la tutela resarcitoria predispuesta para el incumplimiento de obligaciones, y a la tutela resarcitoria "aquiliana", o sea, a aquella que no tiene como antecedente y sustento originario una vinculación, contractualmente sellada, entre damnificado y responsable.

Son absolutamente de evitar para referirse a la responsabilidad civil expresiones como "derecho de daños", que incluso se utiliza para nominar el curso dedicado a esta materia en algún centro de estudios.

En primer lugar, "derecho de daños" no parece ser otra cosa que una traducción inexacta de lo que en inglés se denomina *law of torts*, una área del derecho privado que en la tradición del *common law* equivale, en todo caso y únicamente, a nuestra responsabilidad "extracontractual".

En segundo lugar, el paralelo con el *law of torts* anglosajón es equívoco, porque en la tradición del *common law*, el régimen de la responsabilidad que entre nosotros se califica como extracontractual, se caracteriza por estar "tipificado", en línea con la herencia romanista. En el Perú, por el

contrario, dada la imitación del modelo francés (art. 1969), impera un régimen de “atipicidad” de los daños resarcibles.

En tercer y último lugar, hablándose de “derecho de daños” se refuerza, en el estudio de esta materia el análisis de uno, sólo uno, de los elementos del juicio de responsabilidad civil (el del daño, justamente), propiciándose una tendencia en los estudiosos a asumir que su papel consiste, esencialmente, en la concepción de nuevos tipos de daños resarcibles. Uno de los males que afecta el sistema de la responsabilidad civil es, ni más ni menos, el de la proliferación de los daños. En la experiencia peruana, a dicho desvarío se debe la difusión y arraigo de expresiones, sin sustento normativo ni amparo jurídico, como “daño psicosomático”, “daño a la libertad fenoménica” y, principalmente, “daño al proyecto de vida”.

A errores no menos graves conduce la definición, recogida en ediciones precedentes de materiales autoinstructivos para magistrados, fiscales y aspirantes, de responsabilidad como “conjunto de consecuencias jurídicas a que queda sometido el deudor en cuanto ha asumido un deber y que tienden a dotar de efectividad el derecho del acreedor”¹⁶. Es claro que una definición en estos términos se limita al campo de las relaciones de obligación (en particular, al área de la llamada responsabilidad “patrimonial”) y que, dejando a un lado el juicio sobre su inexactitud –que, para el autor de estas páginas, resulta indiscutible–, no es apta para retratar, ni siquiera de una manera aproximativa, el fenómeno de la tutela resarcitoria.

Como toda institución jurídica, la responsabilidad civil persigue objetivos de justicia que trascienden en lo social, en lo económico y hasta en lo antropológico, porque las sentencias sobre resarcimiento tienen un

¹⁶ Esta definición, muchas veces transcrita en las sentencias nacionales, sin dar crédito a su destacado autor, pertenece a HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Derecho de obligaciones* (3ª. ed., 1983), ahora en *Id., Obras completas*, Espasa-Calpe, Madrid, 1988, t. III, p. 31.

efecto innegable en la modelación del comportamiento de los miembros de la sociedad (y lo tendrían en mayor medida si las sentencias y laudos arbitrales se difundieran más y la educación jurídica alcanzara, aunque sea en lo esencial, al común de los ciudadanos).

Junto con la misión de resarcir a los damnificados, o sea, de restituir el equilibrio roto con el evento dañoso, el resarcimiento persigue:

- a) Fines de desincentivo contra comportamientos riesgosos, cuando el beneficio que estos persigan sea exclusivamente unilateral.
- b) Fines de incentivo para la toma de medidas de previsión, cuando se trate de comportamientos riesgosos, pero necesarios para el bienestar de la colectividad, o fines de internalización de los costos de dicho bienestar (daños a terceros).
- c) Fines de sanción contra el dañador, con vistas a la enmienda de su conducta, en caso de recurrencia o si del análisis del caso resulta que la continuación de sus actividades implicará, inevitablemente y porque no puede prohibirse, ulteriores riesgos para terceros.

El análisis de las funciones o fines de la responsabilidad es imprescindible para entender categorías como la de los daños morales, cuyo objetivo, claramente, no puede ser “resarcitorio”.

§ IV

Resarcimiento e indemnización

En todas las experiencias jurídicas cercanas a la peruana, como la francesa, alemana e italiana, especialmente en el campo de la responsabilidad civil, existen diferencias conceptuales muy nítidas entre el “resarcimiento” (*dommages-intérêts*, *Schadensersatz*, *risarcimento*) y la “indemnización” (*indennité*, *Entschädigung im Geld*, *indennizzo*). Una de

las tareas más importantes en las que puede (y debe) contribuir la actividad jurisprudencial es a afinar y consolidar el deslinde entre ambas categorías.

En el Perú, dicha tarea, contrariamente a toda visión prejuiciosa, no es difícil de emprender. A su desarrollo se prestan, con la claridad necesaria, las leyes especiales que disponen y reglamentan obligaciones indemnizatorias (no resarcitorias), es decir, medidas que apuntan, o a evitar una desventaja para el obligado, o bien a hacer ganar una ventaja al obligado¹⁷.

Son, en el derecho peruano, obligaciones de indemnizar (y no resarcimiento), entre otras:

- a) La “indemnización justipreciada” en los procesos de expropiación bajo el Decreto Legislativo No. 1192¹⁸.
- b) La indemnización por despido arbitrario que se contempla en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el D. S. No. 003-97-TR (art. 34º y 38º)¹⁹.

¹⁷ En la ventaja que se obtiene con la indemnización o a la desventaja que se evita con su pago radicaría la diferencia entre “resarcimiento” e “indemnización” para MAIORCA, *op. cit.*, p. 1012.

¹⁸ Art. 24.2: “La expropiación consiste en la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso en favor del Estado, a iniciativa del Poder Ejecutivo, Gobiernos Regionales o Gobiernos Locales, de inmuebles que se requieren para la ejecución de Obras de Infraestructura o por razones de necesidad pública o seguridad declaradas por Ley; y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio al sujeto pasivo”. De manera equívoca y desnaturalizando el carácter forzoso de la expropiación, el Decreto Legislativo No. 1192 incluye una definición (inexistente en la normativa anterior) de “valor del perjuicio económico” (art. 13.2) como concepto incluyente de “la indemnización por el eventual perjuicio, que comprende únicamente al lucro cesante y daño emergente, siempre que se encuentren acreditados o cuenten con un informe debidamente sustentado. No procede indemnización de carácter extrapatrimonial. El monto de la indemnización incluye, entre otros, el resarcimiento de los gastos tributarios, incluyendo el Impuesto a la Renta. [...]”.

¹⁹ Art. 34º, párrafo 2: “Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización, establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño

En consecuencia, sí es posible que ante un caso de despido el juzgador conceda, además de la indemnización fijada en la normativa laboral, un resarcimiento, pero siempre que se pruebe la configuración de una responsabilidad civil. En otras palabras, a obligación resarcitoria no emana automáticamente del despido, sino que puede nacer en el contexto del despido, como en el caso, muy común y evidente, de los despidos vinculados con la violación de derechos de la personalidad (ofensa a la dignidad del trabajador, descalificación profesional o calumnia contra el trabajador). En alguna sentencia reciente²⁰, la Corte Suprema señala, en cambio, incurriendo en una equivocación clamorosa, que el despido por sí solo genera la responsabilidad civil, porque el trabajador experimenta "aflicción psicológica". Decisiones como éstas contrastan con la naturaleza y fines de la responsabilidad en sentido jurídico, porque se termina convirtiendo al empleador en "responsable" de las consecuencias perjudiciales del despido, como si éste, por sí solo constituyera un daño "resarcible".

- c) La indemnización equitativa a cargo del incapaz de discernimiento (art. 1977° CC)²¹.

sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente". Art. 38: "La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media, ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el período de prueba".

²⁰ CAS. No. 4977-2015 CALLAO, del 21 de enero de 2015, publicada en "Sentencias en Casación", suplemento del Diario Oficial "El Peruano", edición del 2 de mayo de 2016: "**Cuarto:** Por otro lado, el daño es uno de los múltiples daños sicosomáticos que pueden lesionar a la persona, al afectar la esfera sentimental del sujeto en su expresión del dolor, sufrimiento (por lo tanto para efectos de su cuantificación debe recurrirse a los artículos 1322° y 1332° del Código Civil) que en este caso en concreto resulta evidente que el demandante ha sufrido la aflicción psicológica causada por el despido como lo siente cualquier ser humano que se ve privado sorpresivamente de aquello que [le] permite cubrir sus necesidades básicas y las de su familia" (subrayado añadido).

²¹ Art. 1977°: "Si la víctima no ha podido obtener reparación en el supuesto anterior, puede el juez, en vista de la situación económica de las partes, considerar una indemnización equitativa a cargo del autor directo".

d) La indemnización al cónyuge perjudicado por la separación de hecho (art. 345-A° CC)²².

e) La indemnización por ruptura de esponsales (art. 240° CC)²³.

En ninguno de los ejemplos mencionados es posible identificar el antecedente de la obligación (indemnizatoria) en un evento de responsabilidad civil (incumplimiento de obligaciones o acto generador de responsabilidad extracontractual). Lo común a todos los supuestos es que el obligado (a indemnizar) no es "responsable civil", ni se ha seguido para su identificación un juicio de responsabilidad civil, en el que se dilucida la presencia del daño, la causalidad y el criterio de imputación. Tampoco es posible discutir, respecto de los supuestos planteados, de culpabilidad, ni de la presencia e implicancias de eventos reconocibles como caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de tercero o hecho del damnificado. Tampoco cabe diferenciar, al interior de una indemnización, propiamente dicha, componentes de daño emergente, lucro cesante o daño moral. Finalmente, sólo el resarcimiento puede ejecutarse "por equivalente" (en dinero) o "en forma específica" (*"in natura"*).

§ V

Responsabilidad patrimonial

La responsabilidad civil no debe confundirse con la denominada "responsabilidad patrimonial", que es el estado de sometimiento de los bienes presentes y futuros del deudor frente al poder de agresión, en vía

²² Art. 345-A°, párrafo 2: "El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder".

²³ Art. 240°, párrafo 1: "Si la promesa de matrimonio se formaliza indubitadamente entre personas legalmente aptas para casarse y se deja de cumplir por culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o a terceros, aquél estará obligado a indemnizarlos".

ejecutiva, del acreedor, en caso de incumplimiento de la obligación asumida, o de riesgo sobrevenido para la ejecución de la prestación, atribuible al accionar del deudor.

La regla de que el patrimonio del deudor “responde” por sus compromisos ante el acreedor puede ser considerada como un momento evolutivo de la situación de “garantía” o de respaldo que el deudor tiene que ofrecer a su contraparte, hasta que el crédito quede satisfecho. Este fenómeno tiene como antecedente histórico, en el derecho romano más antiguo, la sujeción personal del deudor (*nexum*) con la que éste respaldaba el cumplimiento de una obligación, propia o ajena, frente al acreedor. El deudor que se vinculaba de esta forma limitaba su libertad y exponía su integridad física, inclusive, a lo que decidiera el acreedor: se le podía encadenar y, en casos extremos, quitar la vida. Los rigores de semejante régimen, empero, fueron atenuados, en gran medida, en el 326 a.C., con la *lex Poetelia Papiria de nexis*, anunciándose así el camino hacia la moderna concepción se restringe las consecuencias de la circunstancia de “estar obligado” a la exposición de los bienes que componen el patrimonio del deudor a medidas como el embargo, la acción subrogatoria u oblicua y la acción revocatoria o pauliana.

El historiador latino Tito Livio (59 a.C. – 17 d.C.) narra:

“Los cónsules recibieron orden de proponer al pueblo que en adelante ningún ciudadano podría, sino por pena merecida y esperando el suplicio, quedar sujeto con cadenas o grillos; de la deuda debían responder los bienes y no el cuerpo del deudor. Por esta razón pusieron en libertad a todos los detenidos por deudas y se tomaron disposiciones para que en adelante ningún deudor pudiese ser reducido a prisión”²⁴.

A esta “tutela” del acreedor se refiere, por ejemplo, el art. 2740° del Código Civil italiano, subtítulo “responsabilidad patrimonial”: “el

²⁴ TITO LIVIO, *Décadas de la historia romana*, trad. Francisco Navarro y Calvo, Librería de la Viuda de Hernando y C.A, Madrid, 1888, t. III, lib. VIII, p. 52-53.

deudor responde del cumplimiento de las obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros". En el título dedicado a esta institución en la citada normativa se contemplan además, como específicos "medios de conservación de la garantía patrimonial": la acción subrogatoria, la acción revocatoria y el secuestro de bienes.

En el Perú, aunque la responsabilidad patrimonial no ha sido cifrada en una norma, existen, como se sabe, la acción revocatoria y la subrogatoria. El problema es que la regulación legal de estas instituciones ha sido negligentemente dividida en dos sectores inconexos del Código Civil. La acción revocatoria es tratada en el libro dedicado al "acto jurídico", precisamente, bajo el subtítulo "fraude del acto jurídico" (art. 195° y siguientes CC), mientras que la acción subrogatoria aparece recién en el libro dedicado a las obligaciones en general, como uno de los "efectos" de las obligaciones (art. 1219°, inciso 4° CC).

Art. 195.- "El acreedor, aunque el crédito esté sujeto a condición o a plazo, puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos gratuitos del deudor por los que renuncie a derechos o con los que disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen el cobro del crédito. Se presume la existencia de perjuicio cuando del acto del deudor resulta la imposibilidad de pagar íntegramente la prestación debida, o se dificulta la posibilidad de cobro. Tratándose de acto a título oneroso deben concurrir, además, los siguientes requisitos:

1. Si el crédito es anterior al acto de disminución patrimonial, que el tercero haya tenido conocimiento del perjuicio a los derechos del acreedor o que, según las circunstancias, haya estado en razonable situación de conocer o de no ignorarlos y el perjuicio eventual de los mismos.
2. Si el acto cuya ineficacia se solicita fuera anterior al surgimiento del crédito, que el deudor y el tercero lo hubiesen celebrado con el propósito de perjudicar la satisfacción del crédito del futuro acreedor. Se presume dicha intención en el deudor cuando ha dispuesto de bienes de cuya existencia había informado por escrito al futuro acreedor. Se presume la intención del tercero cuando conocía o estaba en aptitud de conocer el futuro crédito y que el deudor carece de otros bienes registrados. Incumbe al acreedor la prueba sobre la existencia del crédito y, en su caso, la concurrencia de los requisitos indicados en los incisos 1 y 2 de este artículo. Corresponde

al deudor y al tercero la carga de la prueba sobre la existencia del perjuicio, o sobre la existencia de bienes libres suficientes para garantizar la satisfacción del crédito".

Art. 1219 (inciso 4).- "Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente:

[...].

4. Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva".

La acción revocatoria persigue, en interés del acreedor, recomponer el patrimonio del deudor, mediante una declaración de ineficacia de los actos de disposición que éste celebre con la finalidad de perjudicar, frustrar u obstaculizar la cobranza de la deuda. La acción subrogatoria, a su vez, persigue, también en interés del acreedor, obtener un incremento de los bienes del patrimonio del deudor, para lo cual se faculta al acreedor a colocarse en el lugar de su deudor para ejercer los derechos que conduzcan a tal incremento. Ambos mecanismos de tutela son acreditativos de la existencia, en el ordenamiento nacional, de un "principio" de responsabilidad patrimonial del deudor, pese al silencio del legislador sobre esta figura.

Un error corriente en parte de nuestra doctrina es afirmar que la "responsabilidad" forma parte de la estructura de las relaciones de obligación. El error es evidente, sea si semejante equívoco se refiere a la responsabilidad "patrimonial", puesto que ésta aparece únicamente en caso de incumplimiento o riesgo de inejecución (motivo que basta para excluirla de una consideración como "elemento"), sea si se refiere a la responsabilidad "civil", porque el resarcimiento de los daños causados por el incumplimiento, tal como se deduce del art. 1219°, inciso 3° CC no constituye más que "uno" de los posibles remedios a los que puede recurrir el acreedor para la tutela de su derecho de crédito contra el deudor, en particular, cuando la prestación no se realiza o cuando la

ejecución de la prestación es parcial, tardía o defectuosa, según la regla del art. 1321º, párrafo 1º CC.

§ VI

Responsabilidad contractual y extracontractual

Insistentes y reiterados han sido en los últimos años los pronunciamientos de nuestra doctrina y, sobre todo, las sentencias judiciales peruanas en las que se alude a la “unificación” de la responsabilidad civil.

Cuando se habla de “unificación” de responsabilidad civil, sin embargo, se puede estar haciendo referencia a dos fenómenos distintos:

- a) A una corriente de opinión surgida en Francia, a fines del siglo XIX, que se caracteriza por hacer hincapié, a propósito de una casuística compleja, en las semejanzas entre los regímenes de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y de la responsabilidad aquiliana.
- b) A una política legislativa que combina el tratamiento de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y la responsabilidad extracontractual, tal como ha ocurrido en el nuevo Código Civil argentino y como se propone en la reforma del Código Civil francés.

Una vez que se conoce estos significados de la “unificación” de la responsabilidad civil, resulta fácil advertir la singularidad que el fenómeno presenta en la experiencia peruana. Entre nosotros, efectivamente, dejando a un lado enfoques teóricos, casi siempre ecos de planteamientos foráneos, el tema sólo es abordado con un objetivo instrumental, cuando el juzgador (magistrado o árbitro) se ve en la necesidad de justificar el recurso a elementos del régimen de una responsabilidad civil, contractual o extracontractual, en un caso que

tendría que haber sido resuelto dentro de los exclusivos cauces del otro régimen, que se ha revelado como incompleto o impreciso.

Es lo que ocurre, por ejemplo:

- (i) En los accidentes de trabajo, cuando el daño sufrido por el dependiente no se vincula con el programa contractual, es decir con las prestaciones que le son debidas por el empleador. Si un trabajador muere en cumplimiento de sus labores por un ataque externo (vandalismo, agitación social, terrorismo) ¿cómo podría ser ello considerado fuente de responsabilidad "contractual" para el patrón, si por el lado de éste no se verifica algún incumplimiento o un cumplimiento inexacto de obligaciones o si no ha incurrido en alguna especie de culpabilidad? Nuestros tribunales suelen tratar este tema erróneamente, apelando a criterios de imputación que son propios de la responsabilidad extracontractual, en especial, el de la exposición al peligro (art. 1970° del Código Civil).
- (ii) En la responsabilidad civil sanitaria, cuando el que aduce haber sido víctima de una prestación médica defectuosa y negligente quiere implicar, no sólo al centro de salud, sino al profesional que realizó el tratamiento, frente al cual no puede oponer un vínculo obligatorio específico, porque el médico no es contraparte contractual del paciente. En la jurisprudencia extranjera, la tendencia en este campo es hacia la contractualización de la responsabilidad, civil, tal vez con la finalidad de evitar la aplicación de criterios de imputación distintos de la culpa en el comprometido ejercicio de la profesión médica.
- (iii) En la responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones de fuente legal. Nuevamente, en ausencia de contrato, surge la interrogante sobre cuál sería el régimen aplicable: si el contractual o el extracontractual. Mi opinión es que deben primar las reglas de la responsabilidad contractual, siempre que resulte justificado

considerar incorporadas a la relación entre las partes las obligaciones *ex lege*, como en el caso de la responsabilidad por violación de las disposiciones de la Ley General de Salud. Debe admitirse, empero, que el asunto no está zanjado.

No obstante las zonas “grises” o de acercamiento de la tutela resarcitoria en vía contractual y extracontractual, no se puede desconocer el deslinde efectuado por el legislador, al regular por separado el resarcimiento ligado con el incumplimiento de las obligaciones y el resarcimiento de fuente extracontractual. Es un hecho incontrovertible que existe un tratamiento diferente de ambas responsabilidades, sea en el plano de la prescripción (diez años en el caso de la responsabilidad civil por incumplimiento, dos años en la de la responsabilidad extracontractual, ex art. 2001°), que en el de la extensión de los daños resarcibles (los que sean consecuencia inmediata y directa de incumplimiento, en la responsabilidad contractual, ex art. 1321°, párrafo 2°), que en el de los intereses (que se aplican automáticamente, desde la fecha del evento dañoso, en la responsabilidad extracontractual) y, lo que es más importante, en el del criterio de imputación, que es únicamente la culpabilidad en el incumplimiento de obligaciones, mientras que en la responsabilidad aquiliana se admiten criterios de imputación semiobjetivos (como el riesgo de empresa y la exposición al peligro, ex art. 1970° CC) y objetivos (como la propiedad, ex art. 1979°, 1980° CC, y la garantía, ex art. 1976°, 1981° CC). Tampoco se puede pasar por alto que en nuestro derecho no existe, a diferencia de otros ordenamientos, prohibición para incluir en una demanda pretensiones de resarcimiento de daños derivados de un incumplimiento de obligaciones y, subordinadamente, de un acto generador de responsabilidad extracontractual.

En el plano teórico, de igual manera, la responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones y la responsabilidad extracontractual difieren nítidamente, si se tiene en cuenta el distinto interés que tutelan tales instituciones. En el primer caso, se tutela el interés (relativo) del

acreedor insatisfecho por la no ejecución de la prestación o por su cumplimiento inexacto. En el segundo caso, el interés de todo sujeto de derecho en la preservación de su integridad material y psicofísica, frente a cualquier agresión externa.

No deben ser vistas como manifestaciones de la "unificación" de la responsabilidad civil, sino como exigencias, propiamente dichas, de la práctica de esta tutela:

- (i) La aplicación del criterio de equidad (ex art. 1332° CC) para la cuantificación de los daños que el demandante no haya podido valorizar con precisión, también en el campo de la responsabilidad extracontractual.
- (ii) La aplicación del criterio de la causalidad adecuada (ex art. 1985° CC) en el campo de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, ni la aplicación del criterio de la equivalencia de las condiciones (ex art. 1983° CC) en los casos de responsabilidades contractuales concurrentes.
- (iii) La inclusión del hecho determinante de tercero y del hecho del damnificado (ex art. 1972° CC) como "causas no imputables" del incumplimiento que pueden, como el caso fortuito y la fuerza mayor (ex art. 1315°, 1316° CC), extinguir el vínculo obligatorio y exonerar de responsabilidad civil al deudor.
- (iv) La consideración del daño a la salud, daño biológico o a la integridad física ("daño a la persona", ex art. 1985° CC) como daño resarcible en el incumplimiento de obligaciones, fuera de la circunstancia de que en este régimen el legislador solamente haya hecho referencia al daño moral (ex art. 1322° CC).

Al aplicar normas sobre el incumplimiento de obligaciones en la solución de casos de responsabilidad extracontractual, y viceversa, por lo tanto,

la justificación del proceder no tiene necesariamente que ver con el debate sobre la "unificación" de la responsabilidad civil. A menos que el juzgador advierta que ciertas normas de uno u otro régimen de responsabilidad son de exclusiva aplicación en el campo donde ha sido predispuesta por el legislador (por ejemplo, cuando se establece que el dolo y la culpa, grave o leve, son los únicos criterios de imputación para la responsabilidad contractual, ex art. 1321°, párrafo 1, CC, o cuando se señala, ex art. 1321°, párrafo 2°, CC, que el resarcimiento se limita a los daños que sean previsibles (salvo que medie dolo o culpa grave del deudor que incumple sus obligaciones), siempre será posible la lectura extracontractual de los casos de responsabilidad contractual, y viceversa.

Como punto final de este acápite, cabe indicar que la dualidad de regímenes resarcitorios no se ve afectada por el reconocimiento de los daños *in contrahendo* o precontractuales. Estos daños configuran en el plano teórico, sin lugar a dudas, una figura autónoma, al estar justificada su naturaleza resarcible, no en la infracción de una obligación ni en el atentado contra el interés en la integridad del damnificado, sino en la lesión de la confianza en: (i) haber celebrado un contrato en regla o válido (responsabilidad por el conocimiento de las causas de invalidez del contrato); o (ii) celebrar un contrato en el futuro (responsabilidad por rompimiento injustificado de las tratativas precontractuales). En ambas hipótesis, las reglas aplicables son las de la responsabilidad aquiliana (art. 1969 y siguientes CC) y los daños que se resarcen son las pérdidas que el perjudicado habría podido evitar (gastos que no habría realizado) si conocía que el contrato celebrado devendría inválido o que el contrato negociado nunca habría de celebrarse por apartamiento unilateral e injustificado del otro tratante. Estos daños, conforme a una terminología acuñada por Rudolf von Jhering (1818-1892) en el siglo XIX, se denominan "interés negativo" (*negatives Interesse*).



RESUMEN DE LA UNIDAD I

- Responder es asumir, imperativamente, las consecuencias del propio obrar o, en ciertos casos, del obrar ajeno.
- Responder “civilmente” es cumplir una obligación cuyo fin es restablecer el equilibrio alterado por el evento dañoso y que, en tal virtud, se denominada “obligación resarcitoria” o “resarcimiento”.
- El “resarcimiento” no debe ser confundido con la figura de la “indemnización”, no obstante el uso indiscriminado de estos términos en nuestra doctrina y práctica judicial.
- El resarcimiento cumple fines de compensación o reintegración de los daños causados (recomposición del *statu quo ante*, del estado preexistente al evento dañoso), pero también de desincentivo y castigo.
- La responsabilidad civil contractual y la extracontractual se diferencian atendiendo al interés que tutelan. Bajo la ley peruana, no puede postularse una “unificación” de la responsabilidad civil.
- La responsabilidad precontractual está gobernada por las reglas de la responsabilidad extracontractual.



AUTOEVALUACIÓN

1) ¿Qué significa la "responsabilidad" en el campo del derecho?

2) ¿Qué significa responder "civilmente"?

3) ¿Qué diferencias existen entre la obligación resarcitoria y la indemnización?

4) ¿En qué difieren la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y la responsabilidad extracontractual?



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

LEÓN HILARIO, Leysser, *"Equívocos doctrinales sobre el daño moral (A propósito de un reciente artículo)"*, en ID., *La responsabilidad civil – Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*, 2ª. ed., Jurista Editores, Lima, 2007, p. 277-337.

OSTERLING PARODI, Felipe, *"La indemnización de daños y perjuicios"*, en AA. VV., *Libro homenaje a José León Barandiarán*, Cultural Cuzco Ed., Lima, 1985, p. 395-416.

SALVI, Cesare, *"El daño"* (1989), en LEÓN HILARIO, Leysser (editor), *Estudios sobre la responsabilidad civil*, ARA Editores, Lima, 2001, p. 267-298.

(Disponibles en el Anexo de Lecturas).



CASOS SUGERIDOS

- Caso “Paolo Guerrero c. Magaly Medina”.

(Disponible en el Anexo de Casos)

UNIDAD II

DAÑO



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Qué se entiende por “daño”?
2. ¿Cuál es la clasificación de “daños” seguida en el derecho civil peruano?
3. ¿En qué consisten los “daños materiales”?
4. ¿En qué consisten los “daños morales”?
5. ¿Por qué fue y es inútil la inclusión del “daño a la persona” en el Código Civil?
6. ¿Por qué no es resarcible el llamado “daño al proyecto de vida”?

§ I

Definición de daño

Por “daño” se entiende la modificación negativa del estado de cosas preexistente. Esta modificación puede consistir en un cambio hacia lo malo del bienestar que se posee o en el empeoramiento de una situación que era ya negativa.

Es por ello que se considera como palabras sinónimas de daño: detrimento, lesión, menoscabo, agravio, perjuicio, etcétera.

Resulta imperioso precisar desde el comienzo, sin embargo, que en el campo de la responsabilidad civil, el "daño" que interesa identificar es un daño "resarcible", o sea, que puede ser calificado como punto de referencia para la activación de la tutela resarcitoria.

Esta precisión es muy importante porque no es erróneo anotar y reconocer que los daños son parte de nuestra existencia. Nuestro paso por el mundo no está exento de momentos en que los vientos de la tranquilidad y el goce cambian radicalmente, y la fatalidad se cierne sobre nosotros o sobre nuestros seres queridos. Ese solo hecho, el cambio peyorativo no significa que exista responsabilidad civil de alguien por lo ocurrido. Es más, lo normal es que el peso de la adversidad sea soportado por el propio damnificado. Sólo cuando como resultado de un "juicio", "análisis", "estudio", de responsabilidad "jurídica", se logre determinar jurisdiccionalmente que las consecuencias del daño deben ser puestas a cargo, para su reparación, en alguien distinto del damnificado, es que se podrá decir que el daño es "resarcible".

A la consideración del daño como "resarcible" contribuye, en primerísimo lugar, el legislador, cuando reconoce que ciertos intereses o bienes de los sujetos son objeto de las tutelas que brinda la responsabilidad civil. Así ocurre, por ejemplo, con el interés del acreedor en el cumplimiento de las obligaciones o en la satisfacción de su derecho de crédito, o con el interés, común a todas las personas, de no resultar agraviados en nuestra integridad psicofísica por un evento externo que sea debido a la acción u omisión de un "responsable".

Es por ello, por la necesidad de que la normativa brinde un respaldo a la posición protegida mediante la responsabilidad civil, que es equivocado sostener, como se acostumbra hacer entre nosotros, en la doctrina y en la práctica judicial, que la "antijuridicidad" sea un elemento autónomo

del juicio de responsabilidad civil. En realidad, lo “antijurídico” o “injusto” es un atributo del daño resarcible, que se verifica analizando el bien o interés afectado, el cual debe ser reconocido por el derecho como un bien o interés “merecedor de tutela”.

Postular que la “antijuridicidad” sea un “elemento” de la responsabilidad civil conlleva, además, a la necesidad de zanjar la discusión sobre si la calificación de “antijurídico” debe recaer en el “comportamiento” (modelo alemán) o en el “daño” (modelo italiano). En nuestra jurisprudencia, es consuetudinaria la errónea afirmación de que la “antijuridicidad” en la responsabilidad contractual está representada por el “incumplimiento de la obligación”, mientras que en la responsabilidad extracontractual, lo “antijurídico” es la violación de cierto “deber general de no causar daño a nadie”. No menos habitual, sin embargo, es que la declaración de los jueces en dicho sentido sea acompañada de la afirmación de que el daño es la “lesión de un interés jurídicamente tutelado”.

Esto es lo que se señala, por ejemplo, en la sentencia CAS. No. 411-2014 CUSCO, del 18 de agosto de 2015²⁵:

“Tercero: Que, asimismo, la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación entre particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria (contractual), o bien se trate de daños que sean el resultado del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otro (extracontractual); siendo los elementos comunes de la responsabilidad civil: la antijuridicidad, el daño causado, la relación de causalidad y el factor de atribución”.

Más explícita, en cuanto a la antijuridicidad y a la definición del daño, es la sentencia CAS. No. 2643-2015 LIMA, del 19 de octubre de 2015²⁶:

²⁵ Publicada en “Sentencias en Casación”, suplemento del Diario Oficial “El Peruano”, edición del 30 de junio de 2016, p. 79665.

“Noveno: Resulta pertinente señalar que para la determinación de la existencia de responsabilidad civil, deben concurrir necesariamente cuatro factores, los que a saber son: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución. La conducta antijurídica puede definirse como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho. [...].

Décimo: Por otra parte, el daño indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. [...]”.

Las sentencias citadas reflejan hasta tres de los defectos más recurrentes en el tratamiento judicial de los casos de responsabilidad civil:

- a) La perspectiva “mecánica” de la responsabilidad civil, proveniente de la doctrina argentina, que considera al resarcimiento como el mero resultado de la constatación de cuatro elementos: daño, antijuridicidad, causalidad y factor de atribución.
- b) La visión de la antijuridicidad como sinónimo de “ilicitud” o “violación de un deber” (obligación en el incumplimiento de obligaciones o *neminem laedere* en la responsabilidad extracontractual).
- c) La invocación del “deber general de no causar daño a nadie” (*neminem laedere*), como regla, moral o de convivencia social antes que como mandato jurídico, infringida en los actos de responsabilidad extracontractual.

²⁶ Publicada en “Sentencias en Casación”, suplemento del Diario Oficial “El Peruano”, edición del 30 de junio de 2016, p. 79839.

§ II

Daño-evento y daño-consecuencia

Fenomenológicamente, los daños resarcibles tienden a subseguir a un evento o hecho. Este evento o hecho es considerado como la “causa” del daño.

Ejemplos:

- El incumplimiento de la obligación ocasiona que el acreedor experimente una pérdida económica (daño emergente) o que se frustre un rédito, utilidad o ganancia (lucro cesante).
- El accidente de tránsito o de trabajo o la injuria ocasionan que el afectado o sus familiares experimenten sufrimiento, padecimiento anímico o dolor (daño moral en sentido estricto).
- La negligencia profesional en medicina o en abogacía ocasiona que el acreedor de los servicios (paciente o patrocinado) pierdan la oportunidad de curarse o de ganar un juicio.

Esta constatación no debe impedir apreciar que existen supuestos en los cuales la tutela resarcitoria no surge como el resultado de un análisis de las consecuencias de un evento. Hay circunstancias en las cuales el juzgador está comprometido a conceder la tutela resarcitoria por el solo hecho de comprobar el daño, o sea, la lesión al interés. Cuando esto tiene lugar se sostiene que el daño está *in re ipsa* (en las cosas mismas) y que, por lo tanto, el evento en sí debe ser considerado como premisa suficiente para el resarcimiento que se concederá.

Ejemplos:

- La injuria mediante noticias falsas o insultos divulgados en medios de comunicación. En estos casos, el afectado no puede ser conminado a probar las “consecuencias” del evento, con la finalidad de ser resarcido. El insulto o el agravio contra el honor o buena reputación constituyen la lesión del interés a tomar en cuenta para otorgar el resarcimiento.

Con este razonamiento se evita, porque es así como lo demanda la tutela de los derechos de la personalidad, el análisis de las consecuencias objetivas del evento. Por más que un insulto o agravio al honor de una persona no generen para ésta consecuencias ulteriores (pérdidas económicas o estrés), el juzgador debe otorgar el resarcimiento, con la finalidad de que éste sirva como un desincentivo de comportamientos dañinos y como refuerzo de la tutela de los derechos de la personalidad.

- Cuando tiene lugar un daño a la integridad física o salud del individuo (daño a la persona), el juzgador debe conceder el resarcimiento por este concepto sin necesidad de tomar en cuenta las consecuencias ulteriores del evento. Una persona que sufre la amputación de un brazo o una pierna, o la pérdida de la visión o audición, es afectada de manera permanente por lo acontecido. Por lo tanto, el resarcimiento debe ser visto como un mecanismo destinado a la atenuación del menoscabo físico del individuo, y no como un remedio que se tenga que condicionar a la sobrevenida (ni a la prueba) de otros perjuicios, como sí ocurrirá con los daños materiales o con el daño moral en sentido estricto. En casos como estos, el daño “resarcible” coincide, en su significado, con la lesión del derecho o de la situación jurídica subjetiva en sí misma.

Cuando el legislador señala, entonces, ex art. 1969° CC, que todo aquel que causa un daño a otro por dolo o culpa está obligado a resarcirlo, está refiriéndose al daño como evento. Equivale a indicar que quien

lesiona dolosamente o culposamente, sin más, la posición protegida de su semejante tiene que resarcirlo. En cambio, cuando en el art. 1321º, párrafo 1º CC o en el art. 1985º CC, se indica que el contenido del resarcimiento incluye los daños materiales (daño emergente) y morales (daño moral en sentido estricto o lesión de derechos de la personalidad), la referencia es, salvo en el caso de la afectación de derechos de la personalidad, a las consecuencias del evento dañoso, a partir de las cuales se cuantifica la obligación que se impondrá al responsable.

§ III

Clasificación del daño: daños materiales

En 1984, el codificador peruano tenía a su disposición, con vistas a adoptar un régimen de clasificación de los daños resarcibles, de dos modelos:

- a) El modelo francés que distingue entre daños “materiales” y daños “morales”.
- b) El modelo alemán (vigente también en Italia) que distingue entre daños “patrimoniales” y daños “no patrimoniales”.

El modelo elegido tácitamente, fue el francés.

En efecto, en nuestro país, a diferencia de lo que ocurre en Alemania e Italia, el resarcimiento de los daños morales (no patrimoniales o extrapatrimoniales) no está sujeto a la existencia de una norma específica que conceda el remedio. Tampoco ha sido ni parece ser necesario que un pronunciamiento jurisprudencial vinculante (en el marco de un Pleno Casatorio Civil, por ejemplo, o una sentencia del Tribunal Constitucional) tenga que aclarar –como sí ha tenido que ocurrir en Italia– que el resarcimiento procede sólo en caso de lesión de derechos “inviolables”.

La clasificación francesa tradicional, que por cierto ha sido objeto de importantes actualizaciones y reformas, se mantiene vigente en nuestro país, así como en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De acuerdo con esta perspectiva, son daños “materiales” aquellos que por afectar la propiedad, los ingresos o las proyecciones económicas verosímiles o probables del damnificado, son cuantificables de manera directa.

Son daños materiales resarcibles, por lo tanto:

- a) El *daño emergente*, entendido como la pérdida monetaria o financiera o como el deterioro de bienes que pertenecen al damnificado, que muchas veces es contablemente determinable, inclusive.
- b) El *lucro cesante*, entendido como la frustración de una ganancia, utilidad o rédito futuro y cierto.

La aplicación práctica de estas figuras no genera inconvenientes, por lo general, cuando se trata de daño emergente. Éste es acreditable contablemente o mediante documentos que acrediten la realización o provisión de gastos destinados a la reposición del activo menoscabado o a la recuperación del estado de salud (es daño emergente, por lo tanto, el dinero invertido en tratamiento médico, de recuperación del estado de salud, o en curas psicoterapéuticas o para velatorio y sepelio, en caso de fallecimiento).

El problema en materia de daño emergente se circunscribe a lo siguiente:

- i) El codificador ha dispuesto que aun en ausencia de pruebas concretas sobre la cuantificación del daño sufrido, el juzgador puede efectuar la valorización según el criterio de equidad (art. 1332° CC). La norma está escrita con carácter tan general que no

existe impedimento literal para la cuantificación según equidad del daño emergente. Sin embargo, debe tenerse en cuenta, sobre la base de información histórica y de las experiencias jurídicas comparadas, que la equidad como criterio excepcional de cuantificación del resarcimiento ha sido propuesta, especialmente, para la valorización de los daños morales, es decir, de aquellos que no admiten una estimación directa. No habría razón para que el demandante que pretende un resarcimiento por daño emergente no ofrezca el material probatorio que sustente su pedido.

- ii) Dentro del daño emergente se debe comprender la pérdida de la posibilidad de obtener un beneficio económico en el futuro (la denominada "chance" de ganancia o beneficio). No hay mención explícita de esta institución en el Código Civil, pero atendiendo a la función reparadora del resarcimiento, no hay cómo negar que en varias ocasiones la situación del damnificado se logra compensar a plenitud únicamente si se incluye en el resarcimiento concedido una suma destinada a la reposición de la posibilidad o probabilidad que el demandante tenía de incrementar sus bienes, pero que se perdió por el evento dañoso.

El lucro cesante afronta también graves problemas de comprensión en el nivel de la actividad judicial y arbitral. En particular, es usual la equivocación de asimilar esta figura a una "pérdida de ingresos". En la interpretación jurisdiccional, en otras palabras, la suma que se concede como "lucro cesante" equivale a una sustitución de los ingresos que el demandante manifiesta haber dejado de percibir o tener que dejar de percibir como resultado del evento dañoso.

"Lucro", como es evidente, no equivale a "ingreso". El "lucro" es el ingreso menos los gastos. Los gastos a los que nos referimos son aquellos que se requiere abonar, precisamente, para mantener la fuente del ingreso y para producir el ingreso. "Lucro" es sinónimo de "rédito" o

“utilidad”. Si se resarce con el “ingreso”, se incurre en el error de considerar que dicho “ingreso” se produce inevitablemente para el damnificado, sin necesidad de que éste contribuya a generarlo (mediante su trabajo, por ejemplo).

Esta visión desdibujada e injusta del lucro cesante es la que sustenta decisiones judiciales más que cuestionables, en el ámbito del derecho laboral, principalmente, cuando se concede resarcimientos a los trabajadores de acuerdo con valorizaciones que toman en cuenta, en lo atinente al lucro cesante, el ingreso dejado de percibir y no el rédito o utilidad, cuyo cálculo exige descontar todos los gastos necesarios para lograr ese ingreso, así como los ingresos provenientes de otras fuentes. Una buena manera de lograr objetividad en los pronunciamientos judiciales es atender a la fuerza probatoria de las declaraciones de impuestos de los damnificados, donde debería poderse apreciar el verdadero impacto del evento dañoso en la economía del demandante.

El error también se presenta en los casos de resarcimiento por muerte. Es común que los demandantes incluyan, junto con su pretensión de los daños morales por el sufrimiento anímico ocasionado por la pérdida de un familiar o ser querido, una pretensión destinada a que se compense el daño representado por la pérdida de la contribución económica que el difunto aportaba en sustento de su hogar. También en estos casos, los juzgadores deberían estar atentos a no utilizar el lucro cesante como categoría que automáticamente autoriza a semejantes concesiones. Este tipo de pronunciamientos se presta a la crítica incluso en el plano de la moral y de las buenas costumbres porque los demandantes solicitando al juzgador, en el fondo, que el difunto sea considerado, descarnadamente, como una fuente de ingresos perdida, y no como un ser humano o como un miembro de la familia.

Llama la atención, finalmente, que el lucro cesante sea mencionado en el art. 1321º, párrafo 1º CC y en el art. 1985º CC, mientras que el daño

emergente aparece sólo en el art. 1321º, párrafo 1º CC. Esta es una enésima demostración de los errores de redacción del Código Civil.

§ IV

Clasificación del daño: daños morales

Para entender qué significan los daños “morales” es necesario definir el adjetivo “moral”.

“Moral” significa “contrario a material”. Por eso se dice, sobre todo en las obras más antiguas, que las personas jurídicas, al constituir ficciones del derecho, son personas “morales”. Por eso también, los derechos del autor sobre su obra, más allá de los que pueden ser objeto de contratos, se califican como derechos “morales”.

Es en este sentido que en la literatura se ha hablado de daños “morales”, ligados con el desasosiego, angustia, melancolía, desazón, malestar anímico provocado por eventos que no necesariamente están ligados con la responsabilidad civil, como los amores no correspondidos. Julio Ramón Ribeyro, el más destacado de nuestros narradores, tiene páginas de su diario, publicado con el título *La tentación del fracaso*, en las que utiliza el término en dicho sentido.

Pero daño moral ha significado históricamente mucho más que pena o dolor como sentimiento. En los primeros años del siglo XVIII, los autores españoles se referían a los daños “morales” como daños “sociales”, es decir, a aquellos que causaban agravio, antes que a la víctima, a la sociedad o a la “moral social”²⁷:

²⁷ SILVELA, Francisco Agustín, *Consideraciones sobre la necesidad de conservar en los Códigos y de aplicar en su caso la pena capital*, Imprenta de D. Tomás Jordán, Madrid, 1835, p. 253.

El *daño moral ó social* se subdivide en daño que el delito produce como motivo de alarma y de inquietud, y en daño producido por el delito como ejemplo capaz de corromper y de escitar al crimen á los miembros de la sociedad todavía puros, si quedase impune.

Al dolor como sensación y sufrimiento físico, antes que como puro sentimiento, hacía referencia, por otro lado, la *Constitutio Criminalis Carolina*, del siglo XVI, en la que Carlos I de España y V de Alemania, dispuso reparaciones económicas a favor de las víctimas de torturas injustas, a título de *Schmerzensgeld*, "dinero del dolor" o "precio del dolor" (*pretium o pecunia doloris*)²⁸.

Finalmente, si se extiende la panorámica hasta el derecho romano, cabe recordar que existía una acción especial, la *actio iniuriarum*, destinada a la protección de quienes veían afectada su esfera espiritual, dignidad y reputación, o su integridad corporal, más allá de sus bienes. Es una medida que siempre llama la atención estudiar, debido a que el derecho romano tenía la característica de considerar que nada que no admitiera ser valorizado podía ser objeto de protección mediante las medidas que son propias, en la actualidad, de la responsabilidad civil.

El daño moral es entonces aquel que afecta la esfera interna del individuo o que lesiona sus bienes vitales, entendiéndose por estos todos los que conciernen a su personalidad jurídica (los derechos de la personalidad), antes que a sus posesiones o titularidades materiales o a sus expectativas económicas.

Con apego a su historia en el mundo de la responsabilidad civil, el daño moral puede ser considerado como una categoría capaz de

²⁸ VERGAU, Hans-Joachim, *Der Ersatz immateriellen Schadens in der Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts zum französischen und zum deutschen Deliktsrecht*, Universitätsverlag Postdam, Postdam, 2006, p. 64.

comprender, con vistas a la fijación de un resarcimiento, los siguientes conceptos:

- a) El daño moral puro o en sentido estricto (en Italia se le denomina daño moral "subjetivo") que consiste en el padecimiento anímico y temporal subsiguiente al evento dañoso.
- b) El daño moral en sentido amplio que consiste en la violación de derechos de la personalidad. El más destacado de estos daños "morales" es, actualmente, el daño a la integridad física o "daño a la persona" (*personal injury, danno alla persona*), pero en perspectiva evolutiva, el protagonismo inicial lo tuvo el daño al honor (o sea, a la consideración que cada quien tiene de sí mismo) y a la reputación (o sea, a la consideración que los demás tienen de alguien) en los casos de ofensas públicas, calumnias, difamaciones.

Una definición muy completa del "daño moral" es la incluida en el art. 1916°, párrafo 1°, del Código Civil Federal mexicano:

"Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas".

En el Código Civil peruano el daño moral está reconocido en los dos campos de la responsabilidad civil: en la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, ex art. 1322° CC, y en la responsabilidad extracontractual, ex art. 1984° y 1985° CC.

Una práctica incorrecta en la jurisprudencia nacional, a propósito del daño moral en sentido estricto por muerte, consiste en la exigencia a los demandantes para que presenten, como prueba de su legitimidad para

obrar, la declaratoria de herederos. El daño moral no se circunscribe a los "herederos" del fallecido. Tienen legitimidad para exigirlo los parientes o la familia del difunto.

Existen también referencias al daño moral en la normativa sobre la familia, al establecerse que una de las consecuencias del divorcio puede ser la imposición de una obligación resarcitoria por este concepto, ex art. 351° CC. Mencionan la figura, igualmente, los art. 257° y 414° CC.

De los daños morales en el Perú se comenzó a hablar, en perspectiva afrancesada, como resultaba inevitable, con el Código Penal de 1924²⁹. La visión se consolidó en el Código Civil de 1936³⁰ y se mantiene invariada hasta la fecha, bajo el actual Código Civil de 1984.

²⁹ "Art. 66.- La reparación civil comprende:

[...].

- 3.- La indemnización del perjuicio material o moral irrogado a la víctima del delito, a su familia o a un tercero".

"Art. 67.- El juez ordenará en la sentencia penal la restitución y la reparación del daño y determinará prudencialmente, a falta de prueba, el valor de la indemnización del perjuicio material o moral originado por el hecho punible".

³⁰ "Art. 79.- Cuando el matrimonio deje de celebrarse por culpa exclusivamente imputable a uno de los desposados, y su no celebración dañe gravemente los derechos inherentes a la personalidad del otro, el juez podrá conceder al inocente una suma de dinero en concepto de reparación del daño moral".

"Art. 111.- Cuando se declare infundada la oposición, el opositor, no siendo un ascendiente, ni el ministerio fiscal, o el denunciante, si la denuncia hubiese sido maliciosa, quedará obligado a la indemnización de daños y perjuicios que fije prudencialmente el juez teniendo en cuenta el daño moral".

"Art. 156.- Las indemnizaciones reclamadas por los cónyuges a título de pensión alimenticia o de reparación del daño moral, se regirán por lo estatuido para el divorcio".

"Art. 264.- Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el interés personal del cónyuge inocente, el juez puede concederle una suma de dinero a título de reparación del daño moral".

"Art. 370.- La madre tiene derecho a ser indemnizada del daño moral en los casos de promesa de matrimonio, de cohabitación delictuosa o de minoridad al tiempo de la concepción".

"Art. 1148.- Al fijar el juez la indemnización, puede tomar en consideración el daño moral irrogado a la víctima".

Las sumas concedidas por daño moral se fijan, necesariamente, con el recurso al criterio de equidad del art. 1332° CC. Son sumas desprovistas de toda finalidad resarcitoria, y que persiguen, más bien, desenvolviéndose como verdaderas penas privadas, sancionar al responsable y modelar su comportamiento hacia el futuro, así como el de la colectividad.

§ V

Clasificación del daño: el “daño a la persona”

En dos lugares diferentes el Código Civil se refiere al “daño a la persona” o al “daño personal”: al primero en el art. 1985° CC, al segundo en el art. 345-A° CC.

El daño a la persona es el daño a la salud, a la integridad psicofísica de la persona, daño “biológico” o, como también se le llama, daño “corporal”. Tratándose de un agravio contra un derecho de la personalidad, por lo tanto, forma parte del concepto de daño moral, aunque la necesidad de su liquidación por separado, a fin de que no se confunda con el daño moral en sentido estricto, lleva a considerarlo como una voz resarcible autónoma.

El art. 345-A° CC es el fruto de una modificatoria muy poco técnica realizada en el año 2001. En este artículo no se regula una hipótesis de responsabilidad civil, sino una de obligación indemnizatoria por solidaridad familiar, a favor del cónyuge que resulta perjudicado por la separación de hecho. Esto fue aclarado en el III Pleno Casatorio, realizado en diciembre de 2010, cuya sentencia fue publicada en mayo del 2011. Sin embargo, en los fallos más recientes, se aprecia que la confusión sobre la naturaleza de la obligación contenida en el art. 345-A CC se mantiene.

La separación de hecho no produce “daños personales”, según el sentido técnico de esta expresión. Y aun cuando se vincularan con la

separación consecuencias en la integridad psicofísica en el cónyuge beneficiario de la indemnización, no serían “resarcibles”, no sólo porque no existe responsabilidad civil en esta hipótesis legal, sino porque la separación es una decisión legítima y nadie puede ser gravado con una obligación resarcitoria por el ejercicio regular de un derecho, ex art. 1971º, inciso 1º CC.

La redacción del art. 1985º CC es también el resultado de una redacción descuidada y de último momento. A pesar de que el borrador del artículo incluía ya al “daño moral”, en línea con lo establecido en el art. 1322º CC, se añadió la expresión “daño a la persona”, como si se tratara de una categoría autónoma. Este desliz normativo ha dado lugar a pronunciamientos judiciales tan innumerables cuanto deplorables en su sustentación y, lo que es peor, que fracasan, sea desde una óptica de política de protección de los derechos de la personalidad, sea desde una perspectiva técnica del empleo de la tutela resarcitoria, agravada, como se señalará a continuación, por la invocación de un expediente retórico conocido como “daño al proyecto de vida”.

Frente al caos descrito el dato normativo, el “daño a la persona” se revela como una categoría inútil, atendiendo a que repite, duplica, redundando en una tutela que ya tenía reconocimiento mediante el daño moral, tal como lo acredita la casuística acumulada bajo el Código Civil de 1936 y el hecho, igualmente comprobable, de la tutela concedida a los damnificados en el marco de la ejecución de prestaciones propias de la relación médico-paciente. En este último caso, el art. 1322º CC, con su exclusiva mención al “daño moral”, no parece haber tenido ningún inconveniente, en tres décadas de vigencia del Código Civil, para ser interpretado como categoría incluyente de las lesiones a la integridad psicofísica de los pacientes, ocasionadas por médicos privados, dependientes de centros de salud (afiliadas, a su vez, a entidades prestadoras de salud) o meros usuarios de las instalaciones de centros de salud.

Si, pese a todas las críticas, se pretendiera encontrar una utilidad a la expresión “daño a la persona”, esta podría consistir en el énfasis que se hace, mediante su reconocimiento, sobre la necesidad de considerar, al momento de evaluación de los casos de responsabilidad civil por daños a la integridad física, el otorgamiento de una suma específicamente destinada a contribuir con la recuperación de la salud del damnificado, o con la atenuación del menoscabo irreparable (en el supuesto, por ejemplo, de la pérdida de algún miembro o del deterioro de los sentidos, o de la afectación de la movilidad). Estos daños, pese a estar comprendidos dentro del daño moral, no deben confundirse con el daño moral en sentido estricto, que, como se anotó previamente, se caracteriza por su carácter temporal.

En uno de los casos más emblemáticos de responsabilidad civil derivada de actos médicos que ha sido resuelto por nuestro poder judicial, el de un niño recién nacido que fue víctima de una transfusión de sangre infectada con VIH en un hospital público, el Ministerio de Salud, como administrador del Instituto Especializado Materno Perinatal de Lima, fue condenado a pagar un resarcimiento, ejemplar para nuestra práctica, de S/. 800,000.00 más intereses legales. Lamentablemente, en esta sentencia del Décimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, emitida el 27 de abril de 2009, y confirmada por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, el 9 de noviembre de 2009 (Expediente 1405-2009), con explícita referencia al art. 1322° CC. Se trata de una sentencia justa, de todas maneras, aunque sea imposible apreciar en ella cuál es la parte del resarcimiento destinada a resarcir el daño “a la persona”, es decir, a la integridad psicofísica del menor afectado con un mal incurable, y cuál es la parte destinada a atenuar económicamente el daño moral en sentido estricto, sufrido por el menor y por su progenitora, quien formuló la demanda. Es más, si se estudia con detenimiento este muy interesante expediente, se podría llegar a concluir que el resarcimiento fijado por el poder judicial corresponde únicamente a los daños experimentados por la progenitora, y no por el menor, quien

podría ejercitar sus derechos, directamente, una vez que alcance la mayoría de edad.

Otra vía para salvar la utilidad de la categoría es considerarla como un concepto englobante de cualquier lesión a los derechos de la personalidad, es decir, como daño a los derechos de la personalidad (intimidad, honor, reputación, voz, imagen, autodeterminación informativa, autodeterminación terapéutica, vida, integridad física, nombre, identidad personal, etcétera). Si se coincidiera con esta postura, sin embargo, será necesario que el juzgador identifique en cada caso cuáles son los concretos derechos lesionados de la personalidad, así como las circunstancias que le permitan relevar a la parte demandante de la prueba de las consecuencias del evento dañoso, cuando se trate de daños *in re ipsa*. Y luego de tal identificación, que se deslinde el campo de la tutela de los derechos de la personalidad y el de la aplicación del daño moral en sentido estricto, el cual, forzosamente, tendrá que ser de cuantía menor que el daño a la persona, dado su carácter pasajero y ajenidad a funciones propiamente “reparadoras”.

§ VI

Cuestionamiento del “daño al proyecto de vida”

Como consecuencia de la imprecisión, ambigüedad y caos terminológico generado por la inclusión, a última hora, de la expresión “daño a la persona” en el art. 1985° CC, han cobrado arraigo en nuestra práctica jurisprudencial los resarcimientos por “daño al proyecto de vida”.

Si se efectúa un balance de la jurisprudencia nacional acumulada en dicho sentido, parece ser que por “proyecto de vida” se entiende una expectativa de desarrollo en el campo profesional o, en todo caso, en un ámbito de actividad que sea redituable para el damnificado. En paralelo, también se ha postulado la existencia de un proyecto de vida “familiar”, que se identifica con la felicidad, sosiego, tranquilidad y

ausencia de sobresaltos en la vida matrimonial, sobre la base del desafortunado art. 345-A° CC y su nada feliz referencia a los “daños personales”.

Y se ha postulado, asimismo, la existencia de un proyecto de vida “laboral”, que ha permitido a los magistrados dar con la palabra clave (o más bien mágica) para conceder resarcimientos irreales en los casos de despido arbitrario, aun cuando el empleador demandado llegue a demostrar que el trabajador despedido es capaz de iniciar o ha iniciado ya un nuevo trabajo.

Pero los “proyectos de vida” no son bienes jurídicos, ni pueden constituir, por lo tanto, punto de referencia para la tutela resarcitoria. Ni siquiera se les puede tomar como base para la contratación de seguros de responsabilidad civil, pues sólo admiten ser asegurados, cuando se trata de proyectos profesionales importantes económicamente (los de los deportistas profesionales y exitosos, los de actores de cine o los de hombres de negocios), mediante pólizas de “primera persona”. Es improbable que exista, por lo demás, un seguro de “proyecto de vida familiar” o un seguro de “proyecto de vida laboral”.

Como se trata de un bien jurídicamente tutelado, el proyecto de vida es propuesto, en nuestra doctrina y jurisprudencia, sobre la base de argumentos endebles como los siguientes:

- a) El argumento “filosofista”, que nutriéndose de una visión completamente desdibujada y caricaturesca de la superada filosofía existencialista, considera que todo ser humano, en cuanto tal, se desenvuelve con libertad y proyecta su futuro. Por lo tanto, frente a un evento dañoso que frustre el “proyecto” (los filosofistas que sostienen esta posición no precisan cuál “proyecto”), no se podrá conceder un resarcimiento justo si dicha mella no es debidamente ponderada y compensada.

Frente a este argumento, que peca clamorosamente de falta de seriedad y se suele rematar con la invocación de algunos pronunciamientos aislados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en los cuales, sí, se acoge la idea de que el ser humano “proyecta”, pero al mismo tiempo se considera que la afectación de los proyectos de vida no es resarcible, sino que da lugar a otras medidas), hay que responder que ni la filosofía ni la doctrina constituyen fuentes del derecho a las que los juzgadores se encuentren vinculados. Este mentís es tan obvio que bastaría, si fuere necesario verificarlo, colocar en la posición de juzgador a un juez-filósofo (lo cual, de suyo, introduce el riesgo de pronunciamientos teñidos de criterios extralegales), pero no existencialista, sino nihilista, pesimista, escéptico, pragmático, fatalista o, mejor todavía, a un seguidor de Cioran (cuyo discurso, como se sabe, gira en torno de la tragedia de la existencia humana, de la vacuidad de los proyectos humanos y hasta del inconveniente de haber nacido) para que las pretensiones resarcitorias ligadas con el proyecto de vida sean rechazadas de plano. Provoca hasta indignación ver colocados en el lugar donde debería citarse a estudiosos expertos en responsabilidad civil, a filósofos de la talla de Heidegger, Jaspers o Sartre, ninguno de los cuales ha de haber imaginado jamás que su pensamiento iba a servir de motivación aparente para pronunciamientos judiciales sobre resarcimiento de daños en el Perú.

- b) El argumento “instrumental”, que busca, inútilmente, encajar el “proyecto de vida” en alguno de los derechos o bienes que sí, sin discusión, merecen tutela jurídica.

A esta variante argumentativa pertenecen, en primer lugar, los intentos de transformar el “daño a la persona” –de inequívoca importación itálica, aunque en su contexto de origen es sinónimo de daño biológico, a la salud o a la integridad física– en una categoría capaz de abrazar también el daño al proyecto de vida.

Esta es la visión más generalizada en nuestra jurisprudencia, donde, por increíble que resulte, el significado del “daño a la persona” como “daño al proyecto de vida” tiene seguramente muchas más referencias que el significado real y útil del “daño a la persona” como “daño a la integridad psicofísica”.

En segundo lugar, está la variante argumentativa que asimila el daño al proyecto de vida a una lesión del derecho, constitucionalmente tutelado, al libre desenvolvimiento de la personalidad. Por este camino, a la vez que se banaliza una de las más importantes libertades del ser humano, a la manifestación de su personalidad en la comunidad a la que pertenece (como artista o expresando libremente opiniones o constituyendo asociaciones) o a la toma de decisiones individuales (como las de consentir un tratamiento médico), y que se echa por tierra la historia del reconocimiento de dicha libertad, se rompe la ligazón del “daño al proyecto de vida” con la propia filosofía de la existencia, siendo fácil de demostrar, por ejemplo, que del libre desenvolvimiento de la personalidad hablaba ya, en la segunda mitad del siglo XIX, el jurista italiano Francesco Pepere, en su *Trattato di Enciclopedia giuridica* (Nápoles, Stamperia dell'Iride, 1864, p. 654).

Sin perjuicio de lo señalado hasta este punto a las sentencias que reconocen el resarcimiento por afectación del proyecto de vida se les puede reprochar lo que sigue:

- a) Una soterrada discriminación, que es inevitable cuando se considera que existen proyectos de vida que son más importantes (pecuniariamente, esto es lo peor) que otros. En el caso de los profesionales, aun cuando el proyecto fuera común, se tendría que diferenciar las pretensiones de los afectados según el éxito probado en la actividad desarrollada.

- b) Una inaceptable suposición, lindante en la inmoralidad, de que la existencia humana gira en torno de decisiones sobre actividades remunerativas. Una actividad artística, como la pintura, la música o la poesía, en un país como el nuestro, o una actividad “docente”, no constituirían “proyectos de vida” bien considerados pecuniariamente, a diferencia del “proyecto de vida” del empresario (una vez más) exitoso, o del deportista bien retribuido (aunque no sea, objetivamente, bueno en lo que hace).
- c) La proclividad de los magistrados, seguramente inconstitucional, a conceder resarcimientos forzosamente iguales en situaciones que podrían ser desiguales, atendiendo a consideraciones nada jurídicas ni arregladas a la convivencia pacífica. Es lo que ocurre, por ejemplo, en los resarcimientos que se conceden por enfermedades profesionales o por ceses colectivos de trabajadores, cuando las demandas presentadas, elaboradas en serie, plantean pretensiones idénticas en cuantía.
- d) El desconocimiento de que el “daño al proyecto de vida” ni siquiera es necesario para lograr un incremento congruente del resarcimiento o –como es usual anotar– un resarcimiento “integral”. Esa meta puede ser alcanzada con un uso profesional y adecuado de las categorías que sí tienen reconocimiento en nuestra legislación como el “daño moral” e, incluso, con el “daño a la persona”.
- e) La dificultad insuperable que padecen los partidarios del “daño al proyecto de vida” cuando se les formula preguntas tan simples como éstas y que no pueden contestar: ¿Cuál es el proyecto de vida de un recién nacido o el de un menor de edad en general? ¿Es lícito diferenciar el proyecto de vida del escolar según el colegio de proveniencia? ¿Cuál es el proyecto de vida de un delincuente (piénsese en los delitos más atroces para que el ejemplo sea más evidente)? ¿Cuál es el proyecto de vida de una

persona de la tercera edad o que estadísticamente haya superado el promedio de vida de un ciudadano peruano? ¿Cuál es el proyecto de vida familiar de un polígamo o el de un defensor de la unión homosexual? ¿Es constitucional y moral minusvalorar el proyecto de vida de quien percibe el sueldo mínimo o una remuneración menor inclusive? ¿Cuál es el proyecto de vida de un asceta o nihilista? ¿Merece mayor o menor estimación el proyecto de vida profesional de un estudiante de una universidad privada o el de una universidad pública? ¿Si se responde la pregunta anterior a favor de la universidad privada, serán iguales todas las universidades privadas? ¿Es igual el resarcimiento por daño al proyecto de vida del futbolista peruano de segunda división o de la Copa Perú, que el del futbolista de primera división? En este último caso: ¿interesa el talento, la destreza o el punto de referencia está circunscrito a la retribución que percibe el jugador? ¿Tienen proyecto de vida las personas jurídicas? ¿Es resarcible el proyecto de vida del muerto?

La erradicación del “daño al proyecto de vida”, expediente retórico inconveniente en nuestra experiencia judicial, representa una de las tareas más importantes con vistas a la profesionalización de la responsabilidad civil y a la instrucción de magistrados, árbitros, abogados, estudiantes y miembros de la comunidad civil en las técnicas y funciones de la tutela resarcitoria.



RESUMEN DE LA UNIDAD II

- “Daño” es detrimento, menoscabo, alteración negativa de un estado preexistente favorable o empeorado con el evento dañoso.
- El daño puede ser enfocado como evento (ocurrencia) o como consecuencia (secuela, efecto). Los daños a los derechos de la personalidad como el honor, la reputación o la integridad física son daños-evento, que se resarcen sin necesidad de atender a sus consecuencias en la esfera del damnificado.
- La clasificación de daños seguida en Perú, tácitamente, es la clasificación tradicional francesa que distingue los daños materiales de los daños morales.
- Son daños materiales el daño emergente y el lucro cesante. La pérdida de la chance de obtener una utilidad futura cierta se resarce como daño emergente.
- Son daños morales los padecimientos anímicos, dolores, sufrimientos (daños morales en sentido estricto) y las violaciones de los derechos de la personalidad.
- El daño a la persona es el daño a la salud, daño biológico o a la integridad física y en cuanto tal es repetitivo de los perjuicios cubiertos por el daño moral.
- El daño al proyecto de vida no es resarcible. El proyecto de vida no es un bien jurídico tutelado.



AUTOEVALUACIÓN

1) ¿Qué significa el "daño" para la responsabilidad civil?

2) ¿Cómo se prueba el daño emergente?

3) ¿Por qué el lucro cesante no se confunde con el ingreso dejado de percibir?

4) ¿Por qué el daño al proyecto de vida no es resarcible?



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

GROCIO, Hugo, *El derecho de la guerra y de la paz*, traducción de Jaime Torrubiano Ripoll, Editorial Reus, Madrid, 1925, t. III, p. 7-20.

LEÓN HILARIO, Leysser, "La responsabilidad extracontractual (Apuntes para una introducción al estudio del modelo jurídico peruano)", en ID., *La responsabilidad civil – Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*, 2ª. ed., Jurista Editores, Lima, 2007, p. 47-105.

SANZ ENCINAR, Abraham, "El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho", en "Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid", vol. 4, Madrid, 2000, p. 27-55.

VISINTINI, Giovanna, *Responsabilidad contractual y extracontractual – Estudios sobre el incumplimiento de obligaciones y los hechos ilícitos en el derecho y la jurisprudencia civil*, traducción de Leysser León Hilario, ARA Editores, Lima, 2002, cap. II, p. 83-136.

VISINTINI, Giovanna, "El tema de la unificación es un falso problema", entrevista publicada en "Jurídica", suplemento de análisis legal del Diario Oficial "El Peruano", año 1, n. 23, Lima, 7 de diciembre de 2004, p. 1-2.

(Disponibles en el Anexo de Lecturas).



CASOS SUGERIDOS

- Caso "Deudos de Ivo Dutra c. Orión".

(Disponible en el Anexo de Casos)

UNIDAD III

CAUSALIDAD



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Qué se entiende por “nexo de causalidad”?
2. ¿Qué significa la causalidad como relación entre evento y causante y como límite del resarcimiento?
3. ¿Cuáles son las teorías de causalidad que tenían fama cuando se elaboró el Código Civil vigente?
4. ¿Por qué es inconveniente la teoría de la causalidad adecuada?
5. ¿Qué significa daños “inmediatos y directos”?
6. ¿Qué significa “conurrencia de responsabilidades”?
7. ¿Cuáles son las “causas no imputables” que eximen de la responsabilidad civil o limitan ésta?

§ I

Causalidad material y causalidad jurídica

El juicio de responsabilidad civil demanda, luego de la verificación del evento y del daño (resarcible, conforme a la ley) un análisis de causalidad destinado a dos fines: por un lado, la vinculación entre el daño y la acción u omisión de un sujeto (aquel que será considerado

“responsable”); y por otro, la extensión del resarcimiento, es decir, la determinación de si ciertos daños están o no incluidos (en función de su cercanía o lejanía respecto del evento) dentro de la relación de daños resarcibles.

Es difícil discernir sobre la causalidad en materia de responsabilidad civil, teniendo en cuenta la indisoluble ligazón de esta temática con disciplinas como la filosofía y la física. Conocer que pensadores como Bacon, Mill o Schopenhauer estudiaron la causalidad, no puede no provocar cierta inhibición en quien se dispone a abordar el tema con el objetivo de subrayar su papel e importancia en el camino que se sigue hasta la aplicación de la tutela resarcitoria.

Arthur Schopenhauer (1788-1860), justamente, conceptúa la causalidad como la relación necesaria entre un antecedente y un consecuente:

“Recordemos ahora qué sea una causa: el cambio antecedente que produce el consecuente necesariamente. De modo alguno una causa produce totalmente su efecto o lo produce de la nada. Siempre preexiste algo sobre lo que actúa y ella se reduce a provocar, en este momento y lugar, y en este ser determinado, un cambio adecuado a la naturaleza de este último, en quien tiene que residir la *fuerza* para ese cambio”³¹.

Jorge Luis Borges (1899-1986), que en múltiples ocasiones declaró su admiración por Schopenhauer (en el *Otro poema de los dones* dice: “Gracias quiero dar al divino / Laberinto de los efectos y de las causas / [...] / Por Schopenhauer, / Que acaso descifró el universo”), se consideraba un creyente de la ley de la causalidad, pero reconocía, al mismo tiempo, que ésta era arbitraria y difícil de explicar. “No se sabe por

³¹ SCHOPENHAUER, Arthur, *Sobre la libertad de la voluntad*, trad. de E. Ímaz, Alianza Editorial, Madrid, 2000 (reimpresión, 2003), p. 93.

qué ciertas causas tienen que producir determinado efecto", comentó alguna vez³².

Si planteada respecto de la responsabilidad civil, la cuestión de la causalidad nos lleva a la búsqueda del agente de la modificación peyorativa de la situación que tenía el agraviado antes del evento antes del evento dañoso. El análisis del nexo de causalidad apunta, así, a la encarnación del artífice del daño. A que el juicio realizado culmine con la identificación de alguien cuya acción u omisión será sindicada como motor o fuerza productiva del evento.

Acontece, sin embargo, que en múltiples ocasiones el legislador en materia de responsabilidad civil no delega en el intérprete la tarea de determinar quién debe ser responsabilizado. Es la propia normativa la que provee para tal identificación, al indicar que de ciertos daños responde alguien en particular (el dueño del animal o el que lo tenga bajo su cuidado, ex art. 1979 CC, o el dueño del edificio, ex art. 1980 CC, o el representante legal del incapaz de discernimiento, ex art. 1976 CC), distinto del agente.

No son coincidentes, entonces, los enfoques recaídos en el "responsable" y el agente productor del evento dañoso. En el primer caso opera una causalidad "jurídica" o "legal" (y se habla, por consiguiente, de una responsabilidad "legal" o que tiene su origen en la ley, no en el plano de lo natural); en el segundo, una causalidad "material" o "fenomenológica". En la responsabilidad civil, interesa, sobre todo, el análisis de la primera, de cuyas conclusiones dependerá el sentido de la respuesta a la pregunta: ¿quién es, para el derecho, el causante del daño? Este es un análisis imprescindible, como bien se entiende, una vez que se ha establecido que hay varios sujetos y varios eventos conectados "materialmente" con el daño, y no cuando la observación del proceso

³² En: BORGES, Jorge Luis y Osvaldo FERRARI, *Reencuentro – Diálogos inéditos*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1999, p. 27.

que conduce al daño tenga como protagonista a un único sujeto. En la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, por ejemplo, el análisis causal está limitado a la observación del comportamiento de una única persona, el deudor, y la causalidad sólo cobra relevancia, por lo tanto, cuando hay otros eventos ("causas" no imputables) que podría conducir a excluirlo de la responsabilidad frente al acreedor.

Un autor italiano, Paolo Forchielli (1920-1996), escribe, precisando los significados de la causalidad en la responsabilidad civil:

"Para poder llegar de un evento dañoso a su hipotético «auton», es indispensable establecer un puente entre estos dos extremos. En términos jurídicos este puente se llama «nexo de causalidad».

Se habla comúnmente de causalidad «jurídica», pero, al respecto, para evitar incertidumbres y equívocos, es necesario que nos entendamos rápidamente y claramente sobre el significado de este atributo. El auténtico y original problema causal no pertenece a la realidad jurídica, sino a la realidad natural (física, química, biológica, etcétera), y de la realidad jurídica es simplemente el presupuesto.

La causalidad, entendida en este sentido es un fenómeno relevante para el derecho, no un fenómeno técnico-jurídico. [...].

Un auténtico problema jurídico de la causalidad se determina [...] sólo cuando sea posible una elección entre varios sujetos «causalmente» involucrados o, como también se dice, entre varios sujetos «objetivamente» imputables. Condición primera es, empero, que esté fuera de discusión un nexo causal entre la conducta de todos estos sujetos y el evento dañoso.

[...].

En otras palabras, lo primero es estar tranquilos sobre la causalidad material, y luego se podrá ver qué reacciones deduce el ordenamiento jurídico. [...].

En realidad, es usual que la ley responda más a exigencias de certidumbre que a exigencias de veracidad, y por ello puede plantear la hipótesis de la existencia de un nexo causal incluso cuando este nexo causal sea contradicho históricamente.

[...].

¿Qué cosa significa «nexo de causalidad»? Significa apreciar, en el plano de lo natural, si se puede establecer que cierta conducta ha provocado cierto evento. En segundo lugar, se trata de establecer si dicho nexo de causalidad es relevante con la finalidad de deducir la responsabilidad de aquel sujeto"³³.

§ II

Teorías sobre la causalidad

La historia de la responsabilidad civil se desarrolla en paralelo con la historia de la responsabilidad penal. Y en el asunto de la causalidad, es fácil advertir cómo es que los civilistas, a lo largo de los años, han basado sus posiciones sobre la base de las posiciones expuestas por los penalistas. Si se pretendiera exponer un elenco o relación de las teorías sobre la causalidad, el trabajo sería interminable, incluso si la labor se concentrara sólo en aquellas teorías ligadas con la responsabilidad civil. Lo importante es indicar, antes de proseguir el discurso, la inconveniencia de circunscribir el análisis de causalidad del juzgador a una teoría en particular. Una decisión legislativa tan desacertada no tenía ningún precedente cuando se redactó el Código Civil de 1984, lo cual hace inexplicable la opción tomada por el codificador en lo que atañe a la elección y mención de la "causalidad adecuada" en el art. 1985 CC. Recién en época cercana se ha sumado a esta perspectiva desafortunada el Código Civil argentino, que imita nuestro error en este tema, como lo hace también al incluir la "frustración del proyecto de vida" como un daño resarcible.

Las teorías sobre causalidad más difundidas en materia de responsabilidad civil son las siguientes:

- a) La teoría de la causa próxima (*proximate cause*), cuya concepción se atribuye al filósofo y jurista inglés Francis Bacon

³³ FORCHIELLI, Paolo, *Responsabilità civile – Lezioni*, recopiladas por A. Villani, Cedam, Padua, 1968, t. I, p. 40, 41, 43-44.

(1561-1626), aunque sus raíces se pueden hallar en las obras de Aristóteles (384 a.C. - 322 a.C.).

- b) La teoría de la equivalencia de las condiciones (*Äquivalenztheorie*) o de la *conditio sine qua non*, cuya concepción se atribuye al penalista alemán Maximilian von Buri (1825-1902).
- c) La teoría de la causalidad adecuada (*Adäquanztheorie*), cuya concepción se atribuye al fisiólogo alemán Johannes von Kries (1853-1928).

Todas estas teorías son de elaboración anterior al siglo XX, lo que agrava la perplejidad del intérprete sobre la desactualización y desconocimiento de los que hizo gala nuestro codificador de 1984.

Aplicada a la responsabilidad civil, la primera de las teorías considera, a grandes rasgos, que debe entenderse como causa, en sentido jurídico, del evento dañoso, aquella respecto de la cual sea posible predicar una cercanía temporal o cronológica con el evento dañoso. La segunda, en cambio, no se conforma con la limitación del panorama a las causas cercanas, sino que amplía el panorama, para comprender en el análisis todas las causas conducentes al evento dañoso, filtradas en atención de su relevancia en sentido jurídico (y no, como predica la versión caricaturizada de esta perspectiva, acumuladas interminablemente en atención a su mera conexión material con el evento dañoso).

Es común, pero equivocado, sostener que la teoría de la “causa próxima” haya sido acogida en el Código Civil peruano en materia de incumplimiento de obligaciones, mientras que en materia de responsabilidad extracontractual se habría optado por la causalidad adecuada.

Esta inexacta afirmación se basa, superficialmente, en la literalidad del art. 1321º, párrafo 2º CC, donde se señala que:

“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”.

En realidad, esta norma se inspira en el art. 1151 del Código Civil francés (1804), influenciado por la obra de Robert-Joseph Pothier (1699-1772)³⁴:

167. Mas ¿se extenderá la responsabilidad del deudor á todos los otros perjuicios que mas lejana é indirectamente derivan del dolo? El contagio, supongamos, ha muerto ó hecho enfermar mis bueyes, y por esto no he podido cultivar mis tierras: está claro que ese contratiempo es consecuencia del dolo del que me ha vendido las reses pestilentes, pero también es claro que esta consecuencia es algo remota é indirecta; así que ¿estará el ganadero tenido á indemnizarme de esta pérdida? Aun mas, si suponemos que las desgracias acaecidas en mis ganados, y el haber quedado sin cultivo mis tierras, me ha impedido acudir á satisfacer á mis acreedores que han instado y obtenido por aquella razon un mandamiento ejecutivo contra mis bienes, y los han vendido á muy bajo precio, ¿esta otra pérdida, consecuencia asimismo del dolo primitivo, correrá á cuenta del ganadero? La regla que para tales casos me parece que ha de sentarse y seguirse es, que no deben comprenderse en los daños y perjuicios, cuyo pago incumbe al deudor doloso, aquellos que ademas de ser una consecuencia remota del dolo, no derivan de él necesariamente, y pueden tener al mismo tiempo otras causas.

También el Código Civil italiano (1942) es partidario de esta posición (art. 1223), sólo que –he aquí lo curioso– para muchos comentaristas, la norma refleja, más bien, “la regla causal de la condición necesaria (*condicio sine qua non*)”³⁵, frente a lo cual los autores describen las ventajas del

³⁴ POTHIER, Robert Joseph, *Tratado de las obligaciones*, Imprenta y Litografía de J. Roger, Barcelona, 1839, parte I, p. 101.

³⁵ BIANCA, Cesare Massimo, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, 2ª. ed., en *Commentario del Codice civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca*, Nicola Zanichelli Ed. y Soc. Ed. del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1979, p. 249.

En la bibliografía italiana reciente, por todos, ZACCARIA, Alessio, *Obligatio est iuris vinculum... Lineamenti di diritto delle obbligazioni*, Giappichelli, Turín, 2015, p. 72-73: “Todo daño, para ser resarcible, debe estar vinculado con el incumplimiento por un nexo de causalidad relevante: son resarcibles todos (y sólo) los daños que constituyan consecuencia inmediata y directa del incumplimiento (art. 1223 c.c.). No basta, en otras palabras, que los daños estén vinculados con el incumplimiento en el sentido de que sin éste no se habrían verificado, es decir, que no basta que el incumplimiento represente

criterio de la regularidad causal (teoría de la causa adecuada, por lo tanto), de manera tal que serían resarcibles, verdaderamente, “los daños inmediatos y directos, así como los daños mediatos e indirectos que tengan una relación de normalidad con el ilícito o con la serie de consecuencias normales y ordinarias del hecho, o, sin más, los daños que constituyan «efectos normales»³⁶. No hay ninguna referencia, por lo tanto, a la “causa próxima”.

Más todavía: cuando el codificador hace suya la idea de Pothier se está refiriendo a la extensión o contenido de la obligación resarcitoria, es decir, a los conceptos que serán tomados en cuenta para cuantificar el resarcimiento. En el art. 1985, párrafo 1 CC, no es ese el significado con el que se menciona la “causalidad adecuada” (se dice que “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*”), pero ello no quita que esta perspectiva sea aplicable, de igual manera y alternativamente con los demás enfoques, para la solución del problema, muy distinto, que consiste en hallar al responsable. Así, este ámbito, el de la determinación del agente del daño, autor, responsable, queda abierto para la aplicación de la teoría de causalidad que el juzgador considere conveniente para la correcta solución del caso analizado.

§ III

El problema de la causalidad adecuada

La teoría de la causalidad adecuada tenía casi un siglo de vigencia cuando fue acogida en el Código Civil peruano de 1984. José León

la *condicio sine qua non* de su verificación, sino que es necesario que se presenten como consecuencia verosímil del incumplimiento en concreto, teniendo en cuenta el normal modo de desenvolvimiento de los eventos, naturales y humanos.

Sintéticamente, se puede decir que entre el incumplimiento y el daño debe mediar una relación de causalidad *adecuada*” (las cursivas son del autor).

³⁶ Ibíd., p. 251.

Barandiarán (1899-1985), probablemente influenciado por Andreas von Tuhr (1864-1925), la había elogiado en sus *Comentarios al Código Civil de 1936*, pero es claro que se trataba de una apología doctrinal, respaldada en la ventaja de no contar con una teoría sobre el nexo causal explícitamente contemplada en la normativa. Estos antecedentes deberían bastar, por sí solos, para generar dudas sobre la oportunidad de su inclusión. Era, por lo demás, una teoría cuestionada y, podría anotarse, hasta superada, debido al recorte que postula en el análisis de los casos de responsabilidad civil, en tanto propone que el análisis se concentre en aquellos antecedentes de un evento que, razonablemente y conforme al normal desenvolvimiento de los hechos, habría dado lugar a la consecuencia concretamente estudiada³⁷.

De otro lado, en el derecho civil peruano no ha existido ningún autor que haya explicado en qué consiste la teoría de la causalidad adecuada. Tampoco existen sentencias en las que se enuncien ni desarrollen los postulados de dicha teoría. Lo que sí se advierte, especialmente por parte de quienes conocen el itinerario de las teorías sobre la causalidad, es que los jueces, aunque invocan el criterio recogido en el Código Civil y declaran aplicar la teoría de la causalidad adecuada, en realidad recurren, libremente, a otras perspectivas.

La teoría de la causalidad adecuada postula, según explica Paul K. Ryu (1915-1998), que una condición se considera “causa” de un evento en la medida en que tal condición, a la luz de la experiencia, produzca efectos de dicha naturaleza:

“Para que una condición se pueda calificar como «causa» no es suficiente que produzca un resultado en un caso concreto, sino que se requiere que en todos los casos abstractamente posible dicho resultado pueda ocasionarse, de acuerdo con un juicio apoyado en la base de las leyes generales de la naturaleza. Para determinar si una condición constituye una causa, entonces, hay dos

³⁷ Véanse las críticas resumidas por RYU, Paul K., “Causation in Criminal Law”, en “University of Pennsylvania Law Review”, vol. 106, abril de 1958, p. 791 y s.

tipos de conocimiento que se requiere: el conocimiento de los hechos particulares (los alemanes se refieren a éste como “conocimiento ontológico”) y el conocimiento de las leyes generales de la naturaleza pertinentes (“conocimiento nomológico”). Este último es el que provee la base para que el juicio sobre si una condición en particular es «adecuada» para producir un particular efecto”³⁸.

Ryu propone el siguiente ejemplo, tomado de la práctica judicial japonesa, el “caso del premier Hamaguchi”: un funcionario público fue herido de bala y murió tras nueve meses de tratamiento médico, debido a complicaciones intestinales. Los tribunales nipones consideraron que la muerte de Hamaguchi no era imputable al autor del disparo, al no poder verificarse que el atentado contra la víctima fuese la causa “adecuada” de su fallecimiento³⁹.

Es oportuno preguntarse cómo habrían resuelto un caso igual los jueces peruanos. Nos permitimos no poner en duda que la responsabilidad civil habría alcanzado de todas maneras al agresor. Y si se coincide con esta apreciación, es forzoso concluir que nuestros jueces habrían aplicado, no la teoría de la causalidad “adecuada”, sino la teoría de la equivalencia de las condiciones. Reiteramos que este proceder no está vedado por la legislación vigente, al no ser vinculante el criterio de la causalidad “adecuada” para efectos de la determinación del “responsable”, sino, en el peor de los casos, únicamente para la determinación de los daños que se deben considerar resarcibles en cada ocasión.

Es deseable que la referencia a la “causalidad adecuada” sea eliminada en una futura reforma del art. 1985° CC., a fin de que los juzgadores dispongan de una libertad elemental de criterio al momento de analizar los casos sometidos a su decisión. No debe suscitar confusión, sino verse tomarse un ejemplo de cómo no hacer las leyes civiles, el art. 1726 del nuevo Código Civil argentino, subtítulo “relación causal”: “Son

³⁸ Ibíd., p. 791-792.

³⁹ Ibíd., p. 793.

reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño". Acaso conscientes de la imperfección de la norma, los codificadores del vecino país añaden, en contradicción con lo anterior: "Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles".

§ IV

Concurrencia de responsabilidad

Como se ha anotado, el verdadero reto del nexo de causalidad como etapa del juicio de responsabilidad civil se enfrenta cuando existen varios agentes materiales del evento dañoso.

En este supuesto, bastante común en la práctica, no es posible dirigir la mirada hacia un único agente, tampoco se cuenta con una disposición que establezca la responsabilidad. El juzgador se ve obligado a reunir, bajo su análisis, todos los eventos que hayan tenido que ver con la producción del daño. Esto, naturalmente, constituye una aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, y no de la causalidad "adecuada".

Las situaciones que se presentan en la práctica son de dos tipos:

- a) Casos en los cuales tienen incidencia causal únicamente comportamientos (acciones u omisiones) humanos.
- b) Casos en los cuales tienen incidencia causal comportamientos humanos y hechos de la naturaleza.

En nuestra jurisprudencia estos problemas suelen englobarse bajo la etiqueta de "concausa". Dicho proceder es incorrecto.

En la segunda situación, en efecto, lo que se distribuyen son "responsabilidades" y no reconocimientos de eventos como "causas".

Pertenece a este campo y rige en la solución de los problemas concretos, el art. 1983 CC donde se establece:

“Art. 1983.- 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 es posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales”.

Veamos un ejemplo práctico. El diario “La República”, en su edición del 10 de marzo de 2007 incluyó la siguiente noticia⁴⁰:

“Paciente muere al volcar una ambulancia

No pudo vencer a la muerte.

Un hombre pereció ayer al volcarse la ambulancia de bomberos que lo trasladaba a un centro asistencial tras haber sido arrollado por una combi en Jesús María. Era trasladado por bomberos a un centro asistencial. Primero fue arrollado. Luego pereció tras volcarse la ambulancia.

Una médica y dos voluntarios que viajaban en la unidad del CGBVP resultaron heridos. Grace Bejarano Carmona (25), Carlos Bobadilla Bazán (25) y Carlos Reina Rodríguez (chofer de la unidad) sufrieron traumatismos y múltiples contusiones.

Al parecer, la excesiva velocidad con la que se desplazaba el auto Toyota HQ-5553, conducido por Jorge Luis Ortega Trigos (42), quien trasladaba a su menor hijo al colegio, habría originado el accidente de tránsito.

No era su día

«El hombre de unos 60 años estaba en la pista (cuadra 12 de la Av. Brasil) producto de un atropello y aún mostraba signos vitales», reveló el comandante de bomberos Ricardo Cajo. «En la ambulancia le dimos inmediata atención al paciente, pero el choque hizo que la unidad se volteara», agregó.

El accidente se produjo a las 7.25 am en la cuadra 8 de la avenida Brasil”.

⁴⁰ La situación descrita en esta noticia coincide con uno de los “ejemplos clásicos” recordados por FORCHIELLI, op. cit., p. 46-47.

En el caso descrito existen varios comportamientos que se congregan y culminan con el evento dañoso (accidente) y su secuela (muerte). La muerte del atropellado –nótese bien– es inconcebible si se disocian todos los antecedentes. ¿Cómo se distribuirían las responsabilidades si no se permite al juzgador recurrir a una teoría como la de la equivalencia de las condiciones, que le permite resolver, con justicia, un caso en el que ninguno de los involucrados (conductor del automóvil que embiste al peatón, conductores de la ambulancia del Cuerpo General de Bomberos Voluntarios y conductor del vehículo que embiste la ambulancia) es responsable, material, exclusivo, del resultado fatal?

Si se utilizara la teoría de la causa próxima, por otro lado, el análisis se tendría que centrar en el último evento anterior al accidente (choque entre ambulancia y automóvil) y al fallecimiento. Por dicho camino se tendría que prescindir, en el examen, del primer atropello. Y si se utilizara la teoría de la causalidad adecuada, tampoco el primer atropello ni el proceder de los bomberos serían reconocibles como causas de lo acontecido, porque ninguno de tales hechos está ligado por sí solo e inevitablemente, bajo las leyes de la naturaleza, con el fallecimiento de un paciente. Lo correcto, por lo tanto, es distribuir las responsabilidades, sobre la base del art. 1983° CC, para lo cual es necesario analizar técnicamente la incidencia causal concreta de cada evento, en relación con la muerte del atropellado que era conducido al hospital.

En la segunda situación, donde concurren comportamientos y hechos de la naturaleza, tampoco es acertado hablar de “concausa”. Cuando se analizan, debido a los hechos concretos, la influencia de circunstancias humanas y de la naturaleza (fenómenos meteorológicos, por ejemplo) en un resultado dañoso, es para fijar cuál es “la” causa del daño. El demandado o imputado perseguirá que la incidencia causal se concentre en el hecho de la naturaleza, para evitar la imputación. Es cierto que no puede descartarse la posibilidad de que el juzgador concluya que el daño es resultado de la interacción de un hecho de la naturaleza con la conducta del imputado (por ejemplo: cuando el daño

resulta de un fenómeno meteorológico sumado a la falta de previsión), pero en dicho caso la conclusión normal será en el sentido de no conceder la exclusión de responsabilidad, y la excepcional será en el sentido de atenuar la responsabilidad civil, tomando en cuenta la irresistibilidad del hecho de la naturaleza.

§ V

La causalidad como límite del resarcimiento

El codificador, en materia de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, ex art. 1321º, párrafo 2º CC, señala que el resarcimiento a cargo del deudor, sin importar si éste incurre en dolo o culpa (grave o leve) comprende solamente las consecuencias inmediatas y directas del incumplimiento. El incumplimiento, a su vez, es un concepto que incluye las hipótesis de la ejecución parcial, tardía o defectuosa de la prestación debida.

En materia de responsabilidad extracontractual, como ya se indicó, el codificador, ex art. 1985º CC, señala que los daños resarcibles son los que tengan una ligazón, según el criterio de causalidad adecuada, con el “hecho”. ¿A qué hecho se refiere la norma? Debe entenderse que es a la acción u omisión del imputado, por lo que habría sido preferible el empleo del término “acto”, a menos que se trate –y es legítimo sospecharlo– de una nueva copia de normas extranjeras, como las del Código Civil italiano que se refieren, en este mismo campo, a los “hechos” (no a los “actos”) ilícitos.

Es importante señalar que la literalidad de la norma examinada no ha impedido, en experiencias jurídicas cercanas a la nuestra y donde existe la misma disposición, que los juzgadores, al momento de dimensionar el resarcimiento, extiendan su análisis a consecuencias ulteriores del evento dañoso (incumplimiento). Ese mismo camino es el que deben seguir nuestros magistrados.

Para superar el obstáculo "literal" de las consecuencias "inmediatas y directas", los juzgadores de otros países han tenido que recurrir al análisis histórico y han destacado que las exigencias de la tutela resarcitoria no pueden depender de un error o de la vaguedad en la recepción de las ideas –previamente explicadas– de Pothier. Lo fundamental es que como efecto del resarcimiento que se conceda, se coloque al acreedor de la prestación, insatisfecho a causa del incumplimiento, en una situación equivalente o lo más parecida a aquella en que se encontraría si el deudor realizaba exactamente la obligación a su cargo. Esta visión del remedio resarcitorio es congruente con la naturaleza "sustitutiva" que éste tiene respecto de la ejecución de la prestación (devenida imposible por causa imputable al deudor o simplemente omitida).

El romanista y comparatista italiano Carlo Augusto Cannata explica:

"El sentido general de todo este sistema puede ser resumido en la idea de que el resarcimiento del daño debido al acreedor insatisfecho por el deudor que incumple se debe establecer de manera tal que el acreedor resulte enteramente indemne del perjuicio que le ha generado el incumplimiento; al mismo tiempo, sin embargo, no debe resultar que el acreedor se aproveche de la situación, no sólo individualmente, lucrando con ello, sino también gravando al deudor con pérdidas o riesgos que no le conciernen. [...].

Si, a la luz de estas consideraciones, tenemos que extraer conclusiones sobre la interpretación del artículo 1223, diremos simplemente que la norma no puede ser entendida sino como una orientación interpretativa de todo el sistema de la responsabilidad por incumplimiento, y que ella introduce aquel criterio general que se ha indicado –el del pleno resarcimiento del acreedor insatisfecho, pero sin favorecerlo gravando al deudor con perjuicios o haciendo de cargo de éste riesgos que no se le deben imponer– y nada más"⁴¹.

⁴¹ CANNATA, Carlo Augusto, *L'inadempimento delle obbligazioni*, Cedam, Padua, 2008, p. 26-27.

En la práctica contractual es usual encontrar, sobre todo en los contratos redactados sobre la base de modelos extranjeros, la referencia a “daños consecuenciales” (traducción, seguramente inexacta, que se propone para *consequential damages*). Y es usual, asimismo, que tales daños, definidos como “indirectos” en el derecho privado anglosajón, se consideren excluidos, por pacto expreso, del resarcimiento debido por las partes en caso de incumplimiento.

§ VI

La exclusión de la causalidad: la causa no imputable

Cuando se habla de “causas no imputables” se hace referencia a eventos que por no estar ligados causalmente (materialmente) con el imputado no comportan para éste la asunción de ninguna obligación de resarcimiento frente al damnificado.

Es impropio indicar, a propósito de tales eventos, en cuanto excluyentes de la responsabilidad, que nos hallamos ante “fracturas del nexo de causalidad”. Si se verifica la concurrencia de estos eventos, simplemente, habremos hallado las reales causas del evento dañoso. No existe ningún nexo de causalidad que se “fracture” o se “rompa”, porque el imputado, sencillamente, no es agente “causal” del daño que origina la pretensión resarcitoria.

En el derecho civil peruano son “causas no imputables”

- a) El caso fortuito o fuerza mayor.
- b) El hecho determinante de tercero.
- c) El hecho del propio damnificado.

El problema más notorio que se presenta en la práctica judicial está relacionado con una descoordinación legislativa en el Código Civil. Al ocuparse del régimen del incumplimiento de obligaciones, el legislador hizo referencia solamente (art. 1315 CC) al “caso fortuito o fuerza mayor”.

En cambio, al abordar el tratamiento de la responsabilidad extracontractual, y limitándose al supuesto del daño ocasionado con bienes o actividades riesgosas o peligrosas (art. 1970 y 1972 CC) se incluye el elenco completo de causas no imputables.

Esta descoordinación no debe confundir a los juzgadores. También en el campo de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones merecen ser reconocidas como "causas no imputables" el hecho determinante de tercero (como en los casos de robo, asalto o vandalismo) y el hecho del propio damnificado. En cuanto a esta última eximente, confirma la interpretación aquí propuesta la norma del art. 1327° CC, también tomada del Código Civil italiano), donde se establece:

"Art. 1327.- El resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria, salvo pacto en contrario".

En nuestro ordenamiento, el caso fortuito y la fuerza mayor son consideradas como sinónimos. Técnicamente, sin embargo, se les puede distinguir prestando atención a los adjetivos calificativos "fortuito" y "mayor". En el primer instituto, el énfasis recae en lo "casual", lo "anormal", lo "inusual", lo "desacostumbrado", en suma, en lo "extraordinario" o "fuera de lo común". En el segundo, el énfasis recae en la "superioridad", "inevitabilidad", "insuperabilidad", "imposibilidad de control" o, en suma, en la "irresistibilidad" de la fuerza que ocasiona el evento dañoso.

No es exacto, en cambio, el paralelo que se estila efectuar entre el caso fortuito y la fuerza mayor y las categorías del derecho común anglosajón conocidas como "*act of God*" ("hecho de Dios") y "*factum principis*" ("hecho del príncipe"). Estas dos últimas instituciones comparten el atributo de ser extraordinarias e irresistibles, como es fácil de notar.

El codificador peruano añade, sin embargo, un tercer requisito en cuanto a la calificación de un evento como “causa no imputable”. Según el art. 1315° CC, el evento debe ser, además de “extraordinario” e “irresistible”, “imprevisible”, o sea, un acontecimiento imposible de anticipar.

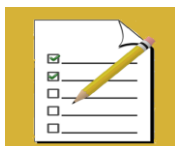
La “previsibilidad”, sin embargo, tiene más que ver con la culpabilidad, y no tanto con la evaluación del nexo de causalidad. En ordenamientos más evolucionados que el nuestro, como el francés, la causa no imputable es determinada con exclusiva atención a su naturaleza irresistible.

Otra precisión que demanda nuestro ordenamiento tiene que ver con el empleo de la expresión “imprudencia de quien padece el daño”, ex art. 1972°. En realidad, la eximente a la que se refiere esta norma es el “hecho del damnificado”. Lo que interesa es que el factor determinante del daño sea el obrar del damnificado, no si éste incurrió en culpabilidad. Si la norma no fuera interpretada en este sentido, los hechos de los incapaces de discernimiento, como los orates o los niños, no podrían ser considerados jamás como “causas no imputables”, atendiendo a que si no se posee discernimiento no es posible incurrir en culpabilidad.



RESUMEN DE LA UNIDAD III

- La relación o nexo de causalidad cumple dos funciones en el juicio de responsabilidad civil: la de asociar un evento con un autor o causante (en su caso, imputado) y la de limitar el resarcimiento.
- Ha sido inconveniente que el legislador haya limitado al juzgador el recurso a la teoría de causalidad que se ajuste más a la solución de los casos concretos, al haber optado por la teoría de la “causalidad adecuada”.
- La teoría de la “causalidad adecuada”, aunque nominada en el art. 1985° CC es ignorada en la práctica judicial, en la que priman teorías como la de la equivalencia de las condiciones.
- La limitación del resarcimiento a los daños que sean consecuencia inmediata y directa del incumplimiento, ex art. 1321°, párrafo 2° CC, no debe ser vista como un impedimento para que el Juzgador, según el caso concretamente examinado, extienda la tutela resarcitoria a otros daños “contractuales” vinculados con la infracción del deudor según otras teorías de causalidad.



AUTOEVALUACIÓN

1) ¿Qué significa el nexo de causalidad como límite del resarcimiento?

2) ¿Qué significa relación de causalidad "adecuada"?

3) ¿Cómo deben interpretarse los daños que sean consecuencia "inmediata y directa" del incumplimiento?

4) ¿Por qué el hecho de tercero y el hecho del damnificado son eximentes de responsabilidad contractual y aquiliana?



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

PREVOT, Juan Manuel, *"El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil"*, en *"Revista Chilena de Derecho Privado"*, n. 15, diciembre de 2010, p. 143-178.

SALVADOR CODERCH, Pablo y Antonio FERNÁNDEZ CRENDE, *"Causalidad y responsabilidad"*, en *INDRET - Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, enero de 2006, 27 p., disponible en <http://www.indret.com>

SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C., *"La reducción del resarcimiento por culpa de la víctima. Reflexiones a la luz del análisis de algunas fuentes romanas"*, en *"Revista de Derecho Privado"*, Universidad Externado de Colombia, n. 27, Bogotá, 2014, p. 35-67.

(Disponibles en el Anexo de Lecturas).



CASOS SUGERIDOS

- Caso "Hugón Pérez c. DRP".

(Disponible en el Anexo de Casos)

UNIDAD IV

CRITERIOS DE IMPUTACIÓN



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Qué se entiende por “criterio de imputación”?
2. ¿Por qué es inexacto hablar de “factores de atribución”?
3. ¿Por qué la culpabilidad se mantiene como criterio de imputación privilegiado en la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones?
4. ¿A qué se debe la apertura de la responsabilidad extracontractual a nuevos criterios de imputación?
5. ¿Por qué es inexacto postular una responsabilidad “objetiva” en oposición a la responsabilidad “subjetiva” en los art. 1969 y 1970 CC?

§ I

Imputabilidad e imputación

Entre las expresiones provenientes del derecho civil argentino que deben ser eliminadas del discurso jurídico en nuestro país destaca, por su arraigo, la de los “factores de atribución” (subjetivos u objetivos).

En el reciente Código Civil argentino se establece:

“Artículo 1721.- Factores de atribución. La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa.

Artículo 1722.- Factor objetivo. El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario”.

Lo correcto, sin embargo, no es hablar de “factores de atribución”, sino de “criterios de imputación”, o sea, de guías o pautas que permiten justificar la imposición de la obligación resarcitoria en cada caso. Son criterios mediante los cuales se responde la pregunta: ¿Por qué en el caso analizado el ordenamiento reacciona concediendo un resarcimiento al damnificado? O: ¿Por qué en el caso analizado no se ha determinado que lo que corresponde y es justo es que los daños se mantengan en la esfera del propio damnificado?

En este ámbito es equivocado, pues, habla de “factores”. No es de componentes de una operación aritmética que se está tratando, sino de pasos o momentos de un proceso intelectual que constituirán el sustento de la conclusión de si alguien, según las circunstancias, merece ser considerado responsable y, por lo tanto, como gravado con un resarcimiento.

Por otro lado, la operación (jurídica) consistente en sindicar a alguien como responsable del daño se denomina “imputación”, no “atribución” (palabra cuyo significado se limita al de “autoría”). Se le debe diferenciar de “imputabilidad” que es, por el contrario, la aptitud para ser considerado “responsable”, que bajo las leyes peruanas, comienza con la adquisición de la capacidad de discernimiento, ex art. 458° CC (“El menor capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa”).

§ II

La razón de ser o fundamento de la responsabilidad

La convivencia social determina que los daños sean inevitables y frecuentes. La imposibilidad de anticipar completamente la sobrevenida de eventos dañosos, a la que se suman el costo que dicha prevención supondría y la injusticia que tendría no distribuir socialmente las consecuencias económicas que el desarrollo de ciertas actividades impone y que afectan a quienes no reciben, necesariamente, ni los frutos ni los beneficios de ellas, hace que todo juicio de responsabilidad civil incluya un momento de análisis de (o de reflexión sobre) las razones que justifican la política del legislador de hacer que tales efectos sean asumidos por alguien distinto del damnificado.

En el campo de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, ex art. 1321º, párrafo 1º, CC., la razón de ser de la imposición de la obligación resarcitoria ha sido vista en la culpabilidad, o sea en la actitud espiritual del deudor que voluntariamente falta a su compromiso (art. 1318º CC), o que infringe éste, por acción u omisión culposa, grave o leve (art. 1319º y 1320º CC), es decir, con inobservancia de parámetros de diligencia impuestos por las circunstancias o por la naturaleza de la prestación pactada. Es más, el incumplimiento se presume imputable a culpa leve del deudor (art. 1329º CC).

En el campo de la responsabilidad extracontractual, en cambio, el terreno ha estado desde siempre dispuesto a acoger, junto con el clásico criterio de imputación del dolo y la culpa (equiparados en el art. 1969 CC), nuevos criterios, como el riesgo de empresa, la exposición al peligro, la garantía y la propiedad.

La afirmación de estos “criterios” no antecede históricamente a los Códigos Civiles. Su matriz es doctrinaria. La propuesta de los autores es sistematizar, para fines prácticos y de estudio, las razones a las cuales el legislador da la impresión de haber atendido para establecer las distintas

responsabilidades especiales contempladas en la normativa del Código Civil y en las leyes que regulan supuestos de responsabilidad civil que también son especiales.

§ III

Responsabilidad basada en la culpabilidad

El dolo y la culpa, a los que se puede hacer referencia, de manera conjunta, como “culpabilidad”, constituyen los criterios de imputación tradicionales de la responsabilidad civil, que hunden sus raíces, no en el derecho romano, sino en el derecho erigido, siempre a partir de la herencia latina, pero integrada con valores católicos y cristianos.

Fundar la responsabilidad civil en la actitud espiritual o de la voluntad de los sujetos tiene, en efecto, una vinculación con el reproche por el obrar incorrecto, el cual trasciende lo jurídico y se refleja en la sanción moral y religiosa que contemplan las fuentes de fe.

Como señala Karl Larenz (1903-1993), respecto de la vigencia de la culpabilidad como único criterio de imputación en la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, según el Código Civil alemán (BGB), esta preservación “descansa sobre la idea de que sólo una conducta reprochable puede servir de fundamento al deber de indemnizar”⁴². Esta postura, tributaria de la culpabilidad, se podría decir que es llevada a un punto todavía más alto por el legislador peruano, que no se limita a decir que la tutela resarcitoria procede cuando el deudor falta a su compromiso con dolo, culpa grave o leve, sino que eleva la antítesis de culpa, es decir la diligencia, a liberadora de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones:

“Art. 1314.- Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la

⁴² LARENZ, Karl, *Derecho justo – Fundamentos de ética jurídica*, trad. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Civitas, Madrid, 1985 (reimpresión, 2001), p. 115.

obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

Si la norma citada se interpreta literalmente parecería tratarse de una eximente general de responsabilidad para el deudor, pero es claro que una deducción semejante sería exagerada. A lo que parece referirse la norma es a la prueba con la que se desvirtúa la culpabilidad, o sea, con la que se descarta la presencia de uno de los elementos del juicio de responsabilidad. Es lógico que si el deudor responde de los daños que ocasione su incumplimiento doloso, gravemente culposo o levemente culposo, ex art. 1321°, párrafo 1° CC, y más aún, si la culpa leve se presume, el deudor puede liberarse de la imputación demostrando que ha tenido un desempeño "ordinariamente" diligente, ex art. 1314°. Larenz explica, en este punto, que la negligencia tiene lugar "cuando no se emplee el cuidado cuya observancia se puede reclamar de una persona perteneciente al mismo grupo profesional o grupo de negocios con base en la capacidad que típicamente hay que esperar de una persona semejante"⁴³. Es por ello que la definición de culpa leve recogida por el Código Civil, ex art. 1320° CC, apartándose de toda atención al fuero interno del deudor, indica:

"Art. 1320.- Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar".

Para determinar que ha habido culpa, entonces, no es necesario hacer una investigación sobre la conciencia del deudor ni sobre su actitud espiritual frente a la obligación que le tocaba cumplir. El procedimiento para deducir la culpa es comparar el concreto desempeño del deudor en el caso concreto con el desenvolvimiento ideal y típico que habría tenido alguien "ordinariamente diligente". Este deudor "ordinariamente diligente" es un parámetro de conducta.

⁴³ Ibíd., p. 116

También está comprendida dentro del ámbito gobernado por la regla de la culpabilidad el caso de la responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento, ex art. 1325° CC. En este caso, el artículo, inspirado en el BGB señala que el deudor responde frente al acreedor por los hechos dolosos o culposos de sus auxiliares.

La culpa grave no es definida por el legislador. Uno de los peores artículos de todo el Código Civil es, sin duda, el art. 1319° CC, donde se plasma un razonamiento circular clamoroso: "Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación". En otras palabras, culpa inexcusable equivale a negligencia grave. ¿Y qué es negligencia grave? ¿No es acaso culpa inexcusable?

Se entiende, por lo general, que la culpa grave es el grado máximo de negligencia, es decir, aquella ligereza, torpeza, falla que no cometería ni siquiera una persona ordinariamente descuidada. También respecto de la culpa grave puede, entonces, pensarse en un parámetro, pero no sería el de una persona diligente, sino el de una persona que no está alerta. Cuando incluso una persona así de distraída habría tomado los cuidados omitidos por el deudor, diremos que hay culpa grave.

Junto con el dolo, que es la conciencia, intencionalidad, conocimiento voluntad de infringir el compromiso ante el acreedor, ex art. 1318° CC, la culpa grave constituye el criterio de imputación imprescindible para que la infracción de la obligación produzca la responsabilidad en múltiples hipótesis especiales, ligadas con el campo profesional. En el propio Código Civil se señala, ex art. 1762° que en las prestaciones profesionales o de especial dificultad el deudor solamente responde en caso de dolo o culpa grave. Esta restricción está presente en otros regímenes especiales de responsabilidad civil, como por ejemplo, en el caso de los jueces que causan daños a las partes o terceros en el ejercicio de su actividad jurisdiccional, según el art. 509°, párrafo 1° del Código Procesal Civil.

En el campo de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, asimismo, tiene lugar una agravación de la posición del deudor infractor si comete dolo o culpa grave. Dicha agravación consiste en la extensión del contenido del resarcimiento, en el cual se deben comprender los daños imprevisibles, según el art. 1321º, párrafo 3º CC.

En la responsabilidad extracontractual, en línea con la herencia del derecho francés y del iusnaturalismo, el Código Civil contiene una cláusula general de responsabilidad por dolo o culpa. Estos dos criterios de imputación son plenamente equiparados en el art. 1969CC y no hay limitación de responsabilidad ni régimen especial para los actos dolosos o culposos. Es más: el legislador introduce una presunción general de dolo o culpa y hace de cargo del "autor" (*sic*, debería ser del "imputado") el "descargo por falta de dolo o culpa".

El descargo del dolo procede en los actos de responsabilidad civil que sólo son concebibles cuando media dolo. Es lo que ocurre, por ejemplo, en el abuso del derecho, en la doble venta de inmuebles, en los daños por inducción al incumplimiento contractual o por competencia desleal, en los daños por incitación a la comisión del evento dañoso o en los daños por denuncia calumniosa. Ninguna de estas figuras se pueda predicar siquiera en ausencia de un comportamiento doloso.

El descargo por falta de culpa consiste en la acreditación del actuar diligente, pero también, si fuere el caso, en la acreditación de haber hecho todo lo posible para impedir el evento dañoso o minimizar sus consecuencias. Debe tenerse presente, sin embargo, que en los casos de responsabilidad extracontractual, según nuestro Código Civil, no hay grados de culpa que permitan recortar el resarcimiento ni limitarlo a los puros daños previsibles, como sí acontece en el incumplimiento de obligaciones por culpa leve.

§ IV

Responsabilidad basada en otros criterios: riesgo y peligro

La responsabilidad civil basada en la culpabilidad, a pesar de mantenerse vigente plenamente en materia de incumplimiento de obligaciones (art. 1314 y siguientes CC), ha mostrado debilidades para mantener a salvo su preeminencia en el campo de la responsabilidad extracontractual. Esta es una constatación más fácil de seguir en el derecho privado europeo, donde el camino hacia una responsabilidad civil extracontractual cada vez menos dependiente de la culpabilidad ha desarrollado una verdadera “larga marcha”.

En nuestro país, en cambio, la codificación se muestra como mera receptora del avance alcanzado en Europa continental. Para la época en que se elaboró el Código Civil de 1936, ya eran comunes y decididos los discursos de los juristas franceses a favor de una atenuación en el examen de la culpabilidad, a favor, por ejemplo de parámetros ajenos a la espiritualidad y subjetividad de la negligencia. Se aspiraba, en tal sentido, a una objetivación de la “culpa”, plasmada, no solamente en el recurso a un parámetro de comportamiento objetivo (que sirviera de contraste para la determinación de cuándo el deudor incurría en culpa), sino también en el establecimiento de presunciones de culpabilidad, de modo que se impusiera al imputado el “descargo” correspondiente y no al damnificado la prueba de la culpabilidad.

Desde esta última perspectiva, se equivocaría quien leyera el art. 1969 del Código Civil como una mera regla de responsabilidad civil basada en la culpa. Si se presta atención a la inversión de la carga de la prueba que se fija a continuación, en la misma norma (“el descargo por falta de dolo o culpa corresponde al autor”), se revela la tendencia del legislador a no erigir a la culpabilidad como criterio de imputación central o principal, por lo menos no de la manera tradicional.

Ahora bien, este reconocimiento de la atenuación de la culpabilidad espiritual no significa que existan, en paralelo a la responsabilidad "por culpa", sistemas de responsabilidad "objetiva". Uno de los peores errores que se aprecia en las ediciones del código civil, agravados por los subtítulos introducidos por las empresas de impresión, es considerar que el art. 1969 CC se ocupa de la responsabilidad "subjetiva" y el art. 1970 CC de la responsabilidad "objetiva".

En realidad, existe responsabilidad por culpa siempre que el imputado pueda liberarse de ella demostrando que hizo todo lo posible para impedir o neutralizar el evento. En esto consiste el descargo de la "culpa" a la que se refiere el art. 1969 CC, en su segunda parte. No es igual la situación en el supuesto del art. 1970, donde la responsabilidad se hace depender, de forma incompleta, de la presencia de "bienes" riesgosos o peligrosos, o de "actividades" riesgosas o peligrosas.

Lo que la norma del art. 1970 CC estatuye es que quien con un bien riesgoso o peligroso o con una actividad riesgosa o peligrosa causa un daño a otro debe resarcirlo. Es una disposición que hace de la producción de riesgos (económicos, de empresa) o de peligros (incluso al margen de toda actividad empresarial o económica) un fundamento de responsabilidad extracontractual, que se extiende, igualmente, más allá de la esfera del propietario del bien o de la del administrador o beneficiario de la actividad.

El problema con esta disposición es que no se le puede considerar del todo como una norma de responsabilidad "objetiva". Si el adjetivo "objetivo" es utilizado como sinónimo de "aun cuando no exista culpa", también la referencia sería errónea. Lo que hace la norma, simplemente, es prescindir del análisis de la culpabilidad, para imponer, legalmente, la responsabilidad, a quien causalmente esté ligado con el daño, con la intermediación del bien o de la actividad.

Además, la norma admite eximentes de responsabilidad. El caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de tercero y la imprudencia de quien padece el daño (según el art. 1972 CC). Las verdaderas figuras de responsabilidad civil objetiva son aquellas en las que la responsabilidad es "absoluta", es decir, que no permiten al imputado librarse de la obligación resarcitoria con la prueba de la causa no imputable.

Sin perjuicio de lo anterior es también problemático admitir que existan bienes "riesgosos o peligros". Estas calificaciones son propias únicamente de la conducta humana. Ningún bien es "riesgoso o peligroso" por sí mismo, a menos que alrededor de él se encuentre, manipulándolo, un ser humano.

El análisis histórico permite, finalmente, enlazar cada adjetivo (riesgoso, peligroso) con una tendencia doctrinaria y jurisprudencial europea. En el primer caso, la palabra evoca la teoría del "riesgo creado", francesa, nacida del imperativo moral, social y jurídico de atenuar, mediante el resarcimiento, las consecuencias dañosas de la actividad empresarial o económica (fabril, manufacturero, artesanal, etcétera) a quien obtenga los beneficios económicos de dicho obrar. En el segundo caso, la raíz se encuentra en la responsabilidad "por peligro" desarrollada en Alemania, que no se limita a concentrar la visión en las actividades económicas ni reductibles, sino que comprende bajo su enfoque todo comportamiento que amenace la integridad ajena.

Un caso que ilustra bien la amplitud de la responsabilidad "por peligro" sería el acontecido en la ciudad de North Stamford (Connecticut, USA), el año 2009. Un chimpancé, criado desde su nacimiento como mascota por su propietaria, atacó violentamente a una amiga y empleada de ésta, desfigurándola completamente, antes de ser abatido a disparos por la policía. La víctima, que perdió los ojos, los labios, la nariz y las manos en el terrible incidente, y se sometió, dos años después, con amplia atención de los medios informativos, a un trasplante de rostro, demandó a la propietaria del simio un resarcimiento de US\$ 50 millones. El juez a cargo

de la causa le concedió US\$ 10 millones, pero como la demandada, una septuagenaria al momento de los hechos, falleció en el ínterin, transó con sus sucesores por US\$ 4 millones.

Todo intento de calificar la propiedad de un chimpancé, animal del que, hasta el momento del ataque, no se conocía ningún comportamiento agresivo⁴⁴, como una actividad “riesgosa”, en sentido económico (o sea, como retributiva en lo económico para su propietaria) resultaría inútil para justificar la responsabilidad civil. El concepto de “peligro” en cambio, emancipado de la vinculación con la necesidad de internalizar los costos a quienes perciben los beneficios, permite, por su amplitud, comprender casos como el descrito, incluso si nuestro Código Civil no dispusiera de una norma especial, la del art. 1979 CC, que contemple la responsabilidad civil por daños causados por animales.

Preocupa que en la jurisprudencia de nuestro país, finalmente, se siga considerando, de cuándo en cuándo, que objetos inanimados como los automóviles y naves, juegos mecánicos, tuberías petroleras o gasíferas, líneas de conducción eléctrica, estaciones de gasolina o hasta las piscinas públicas y privadas, se consideren “bienes riesgosos o peligrosos”, prescindiéndose de la consideración del comportamiento en concreto de los imputados, que permitiría, de verificarse un grado de culpabilidad agravada, una estimación mayor del resarcimiento. En el caso de los automotores, es ilustrativo que el Código de Tránsito (art. 271, subtítulo)

⁴⁴ En el juicio se demostró, con exámenes practicados en el cráneo del simio, que éste consumió Xanax, como parte un tratamiento seguido una clínica veterinaria. Las organizaciones de protección de animales que intervinieron en el caso –muy mediático, como señaló– alegaron que fue ese hecho –el consumo de Xanax– el que volvió violento al animal. Una vez más, entonces, quedaría demostrado que el animal no es un bien riesgoso ni peligroso en sí mismo, sino que detrás del ataque, en el plano de la causalidad material, se encuentra una actividad humana, posiblemente calificable como negligente. Véase, sobre la regulación de la propiedad de animales peligrosos en Estados Unidos: MIDDLETON, Martha, “Out with the Wild – Association Joins the Call for Stricter Laws Regulating Private Possession of Dangerous Animals”, en “ABA Journal”, vol. 101, 2015, p. 62-63.

“conducción peligrosa”)⁴⁵ se señale, en inobjetable confirmación de que lo que cuenta para efectos de la responsabilidad por riesgo o peligro es el comportamiento, que “la persona que conduzca un vehículo en forma de hacer peligrar la seguridad de los demás, infringiendo las reglas del tránsito, será responsable de los perjuicios que de ello provengan”.

Se remite a los alumnos, en cuanto a este punto, a lo que se expondrá en las clases presenciales, y a la lectura de: FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón y Leysser L. LEÓN HILARIO, *“La reedificación conceptual de la responsabilidad extracontractual objetiva”*, en “Derecho”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005, p. 9-75 (que forma parte de los materiales del presente Curso).

§ V

Responsabilidad basada en otros criterios: garantía

El criterio de imputación “garantía” justifica la imposición de la obligación resarcitoria en atención a la posición del imputado respecto del evento dañoso. Dicho imputado es considerado, socialmente y jurídicamente, como “garante” por los daños que pudo haber evitado, al encontrarse en la mejor situación para hacerlo.

Tal es el caso de los padres, que responden por los hechos de sus hijos menores de edad o que viven en el hogar familiar. O el de los maestros, por los hechos de sus alumnos. O el de los maestros de artes y oficios, por los hechos de sus aprendices.

El Código Civil peruano guarda silencio, sin explicación posible, sobre todos estos casos especiales y, de más está resaltarlo, importantes en la práctica judicial. La única norma que, de alguna forma, reglamenta estas hipótesis es la del art. 1976º CC, donde se establece que de los

⁴⁵ Reglamento Nacional de Tránsito – Código de Tránsito, Texto Único aprobado mediante D.S. No. 016-2009-MTC, del 21 de abril del 2009.

daños cometidos por un incapaz de resarcimiento es responsable su “representante legal”. Es fácil de notar, sin embargo, que esta norma sólo resuelve parcialmente el problema, en los supuestos de daños causados por menores de edad sujetos a patria potestad hasta el momento en que alcanzan el discernimiento (tema sobre el cual también omite indicación el Código Civil) y el de las personas con discapacidad sometidas a interdicción o curatela (instituciones, estas últimas, que pueden tenerse por derogadas, según la Convención Internacional de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

La “garantía” es la idea que explica la razón de ser, asimismo, de la responsabilidad del empleador por el hecho de sus trabajadores (o del patrón por los hechos del dependiente), ex art. 1981 CC. Como en los otros casos mencionados, se considera que el empleador es quien se halla en la mejor posición para adoptar medidas de prevención de los daños que sus trabajadores pueden ocasionar. Como la norma jurídica que impone la responsabilidad no brinda esta explicación, ni exige en el empleador ningún requisito adicional, fuera de su posición de “patrón”, el criterio de la garantía se invoca como justificativo de la decisión tomada por el legislador.

En el art. 1981 CC se subsana una omisión verificada en el régimen del incumplimiento de obligaciones, en relación con la responsabilidad del deudor por los hechos dolosos o culposos de sus auxiliares, ex art. 1325 CC. En el art. 1981 CC se indica expresamente que la responsabilidad del patrón respecto de los daños ocasionados por el dependiente es “solidaria”. Por lo tanto, queda a salvo el derecho del patrón de repetir contra el dependiente la suma pagada como resarcimiento a la víctima; precisión que brilla por su ausencia en el art. 1325 CC.

Los casos de responsabilidad civil del patrón por los hechos de sus dependientes exigen un análisis en dos planos por parte del Juzgador. Por un lado, se debe apreciar lo ocurrido en el plano del autor del daño y de la víctima. En este ámbito, la determinación de la responsabilidad civil

está basada en la regla general del art. 1969 CC, salvo que el daño se haya producido en el marco de una actividad riesgosa o peligrosa. Luego se pasa al plano del empleador, para cuya imputación no es necesario un análisis de comportamiento, sobre las medidas tomadas respecto del dañador o las medidas preventivas adoptadas para evitar el daño. Al empleador lo responsabiliza, sin más, la ley.

No deben confundirse las referencias a la idea de "garantía" incluidas en este párrafo, con la teoría de la garantía como fundamento de la responsabilidad extracontractual, propuesta por Boris Starck (1909-1994). Según este planteamiento, los tiempos actuales exigen cambiar el punto de referencia en los casos de responsabilidad civil, del comportamiento del dañador a la posición del damnificado, respecto del cual es posible plantear un "derecho a la seguridad", de manera tal que todo atentado contra las situaciones protegidas de los ciudadanos exige ser reparada, por la vía del resarcimiento. Cuando se trate de daños inevitables o necesarios, ciertamente, no habrá resarcimiento, porque al autor le es reconocido, jurídicamente un derecho a obrar. En cambio, siempre que resulte imposible encontrar una justificación a la lesión del "derecho a la seguridad" de la víctima ésta tendrá derecho a que se le conceda el resarcimiento⁴⁶.

§ VI

Responsabilidad basada en otros criterios: propiedad

Resta por señalar que en diversos casos, la ley impone la obligación resarcitoria apoyándose en la relación del imputado con el bien utilizado en la comisión del daño. En otros ordenamientos, esta es una regla muy importante, ya que se cuenta, como en el Código Civil francés, con una norma general sobre

⁴⁶ STARCK, Boris, "The Foundation of Delictual Liability in Contemporary French Law: An Evaluation and a Proposal", en "Tulane Law Review", vol. 48, 1974, p. 1043 y s. Para una crítica a esta teoría, véase: p. FLOUR, Jacques; AUBERT, Jean-Luc; y Éric SAVAUX, *Droit civil – Les obligations*, t. 2, *Le fait juridique*, 13ª. ed., Sirey, París, 2009, p. 90-91.

responsabilidad del propietario por los daños causados con sus cosas, sin importar si éstas son calificables como cosas riesgosas o peligrosas. Es extraño que el codificador civil peruano no haya tomado posición clara sobre este tema, y se haya limitado a contemplar dos situaciones concretas:

- a) La del dueño del animal, que responde por los daños que éste cause, a menos que el evento sea ocasionado por un hecho de tercero (art. 1979 CC).

Esta norma –nótese bien– extiende la responsabilidad civil a quien tenga bajo su cuidado al animal, pero yerra al limitar las eximentes de responsabilidad al supuesto del hecho de tercero. No se entiende por qué estarían excluidas como eximentes el “caso fortuito o fuerza mayor” y el hecho del propio damnificado. En particular, esta eximente sí es válida para lograr la exoneración de responsabilidad civil.

- b) La del dueño del edificio, que responde por los daños que origine su caída (art. 1980 CC).

Esta norma declara que la responsabilidad recae sobre el propietario, pero diferencia la situación a la del daño ocasionado por el animal, porque no se extiende al custodio. Esto significa que aunque el bien esté arrendado o cedido a un tercero, por cualquier razón, el propietario será responsable del daño.

Aunque la propiedad es clave para la justificación del precepto, causa perplejidad que el codificador anote que la responsabilidad civil del propietario sólo tiene lugar cuando la caída del edificio proviene de “falta de conservación o de construcción”. La primera de esas falencias es, realmente, una omisión negligente. La segunda, a su vez, no tiene como causa la acción u omisión del propietario, sino la del constructor del edificio, a pesar de lo cual el propietario termina siendo considerado responsable.

Existen otras referencias a la propiedad como criterio de imputación en las leyes especiales sobre responsabilidad civil. Tal vez la norma más importante en esta línea sea la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, Ley No. 27181, en la cual se establece (art. 29), dejando a un lado la desafortunada referencia del legislador a cierta “responsabilidad objetiva” del Código Civil, que de los daños cometidos responden, solidariamente, el propietario del vehículo, el conductor y, en su caso, la empresa prestadora del servicio de transporte terrestre.



RESUMEN DE LA UNIDAD IV

- El criterio de imputación es el elemento del juicio de responsabilidad civil que explica la razón de ser de la imposición del resarcimiento.
- En el derecho civil peruano son criterios de imputación subjetivos, y exclusivos en el campo de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, el dolo y la culpa. En cambio, en el campo de la responsabilidad aquiliana, el dolo y la culpa conviven con otros criterios, semiobjetivos, como el riesgo y la exposición al peligro, y objetivos, como la propiedad y la garantía.
- Las normas especiales, fuera del Código Civil, deberían concebirse como regímenes excepcionales a una línea general sobre los criterios de imputación. Si el Código Civil abrazara únicamente el dolo y la culpa



AUTOEVALUACIÓN

1) ¿Por qué es incorrecto hablar de “factores de atribución”?

2) ¿Por qué la culpabilidad se mantiene como único criterio de imputación en la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones?

3) ¿Cuál es la diferencia entre el riesgo y la exposición al peligro?

4) ¿Por qué no existen bienes riesgosos o peligrosos?



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *"La culpa en la responsabilidad civil extracontractual"*, en *"Anuario de Derecho Civil"*, Madrid, 2001, p. 1009-1027.

FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón y Leysser LEÓN HILARIO, *"La reedificación conceptual de la responsabilidad extracontractual objetiva"*, en *"Derecho"*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005, p. 9-75.

LEÓN HILARIO, Leysser, *"Panorama de la responsabilidad civil en el derecho peruano"* (inédito).

OSTERLING PARODI, Felipe, *"Inejecución de obligaciones: dolo y culpa"*, en AA. Vv., *Libro homenaje a Rómulo E. Lanatta Guilhem*, Cultural Cuzco Ed., Lima, 1986, p. 349-364.

(Disponibles en el Anexo de Lecturas).



CASOS SUGERIDOS

- Caso "Deudos de Joel Severino c. RBC y V-SUR".

(Disponible en el Anexo de Casos)