

Fundamentos del sistema de responsabilidad civil extracontractual

Edgardo Mercado Neumann

Profesor de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la PUC

1.— El daño, como fenómeno, se caracteriza por implicar una modificación desfavorable de la realidad pre—existente a su acontecer. Esta alteración suele perjudicar intereses que el derecho considera dignos de tutela y protección, lo que determina que pueda adquirir relevancia jurídica. Siendo así, recibe la calificación de hecho jurídico y se le asignan diversos efectos que van desde la eliminación de las consecuencias perjudiciales hasta la prevención y represión del daño.

A la organización de normas que tienen por objeto la calificación del daño y el establecimiento de sus efectos jurídicos, se le conoce como Derecho de Daños. Este derecho ha partido, tradicionalmente, de un enunciado básico: "cada uno actúa y posee a su propio riesgo y es víctima de los reveses de fortuna, substituyéndola, siempre que en esos azares haya sido comprendido otro hombre" (Planiol Marcelo y Ripert Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VI, Pág. 671). De este modo, al daño se le agrega un nuevo elemento: la acción, que si bien constituye un hecho físicamente distinto, se encuentra unido a él en virtud del nexo de causalidad. Esta fusión entre daño y acción permite al derecho conocer el daño por sus causas e instituir la responsabilidad jurídica, cuando el evento dañino sea consecuencia de una acción humana.

2.— El derecho de daños organiza la responsabilidad jurídica dividiéndola en tres grandes campos: la responsabilidad penal, que se configura cuando el evento dañino lesiona un interés social y cuyo efecto jurídico es la pena; la responsabilidad administrativa, que emana de un atentado contra un interés público, generando como efecto principal la multa; y, la responsabilidad civil, que surge cuando se atenta contra un interés privado y cuyo efecto legal es la reparación.

En la esfera de la responsabilidad civil, el ordenamiento distingue entre la responsabilidad contractual y extracontractual. La primera se presenta cuando el

interés privado encuentra amparo jurídico en un contrato celebrado antes del evento dañino, la segunda, cuando el interés se encuentra tutelado por el ordenamiento legal mismo, sin que exista una relación contractual previa que lo ampare.

Pues bien, objeto de nuestro estudio es la responsabilidad extracontractual, que nuestro Código Civil recoge y regula en la sección sexta del Libro VII sobre "Fuentes de las Obligaciones"

Debemos partir por señalar que la organización jurídica del daño en este campo, tropieza con un serio inconveniente que no se presenta en las otras esferas. Mientras que en la responsabilidad penal y en la administrativa rige el principio de legalidad, que impone una tipificación formal de la antijuridicidad y en la responsabilidad contractual tal tipificación es consecuencia del acuerdo mismo de voluntades; en la responsabilidad extracontractual la antijuridicidad es material y se rige por principios generales que determinan un elevadísimo grado de abstracción en el supuesto de hecho.

Resulta, pues, sumamente importante para el legislador, lograr que las reglas y principios generales de la responsabilidad civil extracontractual coincidan con la base material de daños antijurídicos. Para alcanzar este cometido tiene que determinar previamente qué tan amplia debe ser esa base material de daños que juzga antijurídicos y luego elegir con todo cuidado el principio o principios sobre los que construirá el sistema.

Una vez resueltos estos dos problemas, debe resolver un tercero, casi tan importante como los anteriores: debe decidir quién o quiénes soportarán la carga económica del daño.

3.— Para efectos de la determinación de la base material, el legislador debe tener presente que si el daño constituye, como hemos visto, la lesión de un inte-

rés que el derecho tutela, la reparación debería, en principio, facilitarse en todos los casos. Esto, sin embargo, está lejos de constituir una meta perseguible por el derecho de daños. Propiciando incluso la distribución social de riesgo a todos los niveles habría que reconocer, como lo hacen otros, (Ricardo de Angel, Luis Díez Picazo y Antonio Gullón C.) que si la sociedad repara todos los daños, la responsabilidad civil acabaría disolviéndose a fuerza de hipertrofiarse.

Conviene reiterar, en primer término, que sólo los daños causados por el hombre pueden ser objeto de una responsabilidad jurídica. Pero al mismo tiempo, debemos tener presente que no todo daño causado por el hombre genera responsabilidad, sino solo los antijurídicos. El daño es parte de la convivencia social, que muchas veces exige el sacrificio del propio interés en aras de un interés ajeno, superior o preferente. Es así como el derecho acepta la existencia del daño originado por el hombre cuando existan causas de justificación. Tal es el caso del ejercicio regular de un derecho, la legítima defensa, el estado de necesidad y la obediencia debida.

Conforme a lo expuesto, la base material de daños debería estar constituida por todos aquellos causados por el hombre sin que exista un motivo que lo justifique. Para lograr este cometido, bastaría entonces con que la norma señale que todo aquel que sufra daño antijurídico tiene derecho a una reparación, lo que nos lleva a preguntarnos sobre la segunda cuestión planteada: ¿es este criterio objetivo suficiente? o, en su defecto, ¿qué principio o principios son los adecuados para construir el sistema?

4.— El criterio objetivo parte de la idea que basta con una simple conexión material entre la acción y el daño para que proceda la reparación. Los presupuestos serían pues, acción, relación causal y daño, que al presentarse permitirían a la víctima trasladar el costo económico del evento dañino al sujeto o sujetos elegidos para asumirlo. Se trata de un criterio objetivo porque no indaga por el comportamiento del sujeto agente; se limita a determinar la existencia de la acción y su relación causal con el daño.

Para casi toda la doctrina, sin embargo, un criterio puramente objetivo para la determinación de la responsabilidad civil no parece aconsejable. Unos con un criterio subjetivo, exigen la presencia de la culpa en la acción. Otros, con un criterio objetivo, exigen la presencia del riesgo creado. En ambos casos, como señala Fernando de Trazegnies (Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil; Pág. 366) se persigue encontrar un criterio que transforme al causante (plano fáctico) en responsable (plano jurídico) para justificar el desplazamiento del onus económico.

Por último, no faltan los que desde una perspectiva económica e incluso hasta política, centran el análisis en reglas de mercado o en principios como el "deep pocket", que atienden más a la situación eco-

nómica de los involucrados en el accidente y a la necesidad de evitar que el impacto del costo del daño afecte seriamente la economía de los involucrados.

5.— Ahora bien, tanto la tesis subjetiva como la teoría del riesgo y las teorías económicas antes referidas, coinciden en que no basta una simple conexión fáctica entre la acción y el daño antijurídico. Todas exigen un fundamento adicional para consagrar la responsabilidad: la teoría de la culpa lo encuentra en el reproche de la acción; la teoría del riesgo en el provecho obtenido por la misma; las teorías económicas en conveniencias de mercado. En todas ellas, la antijuridicidad se disocia de la imputabilidad.

Conviene detenernos aquí para hacer unas precisiones importantes. La antijuridicidad es un supuesto distinto a la imputabilidad. La primera nos dice si el hecho jurídico, constituido por la acción y el daño, es o no conforme al derecho; la segunda, si el daño puede atribuirse jurídicamente al titular de la acción. La imputabilidad a su vez, es distinta a la relación causal, ya que mientras la imputabilidad establece un nexo jurídico entre acción y daño, la relación causal consiste en un nexo físico entre ellos. Así por ejemplo, si un demente causa un daño en un sistema jurídico basado en el principio de la culpa, el hecho será antijurídico en la medida que no puede ser conforme al derecho el atentado contra un interés legítimo de la víctima; existirá un nexo físico, en la medida que se determine que fue la acción del demente la que causó materialmente el daño; pero no existirá imputabilidad, pues si el demente no puede incurrir en culpa, no cabe atribuirle jurídicamente a su acción, el daño que es consecuencia de ella.

La distinción recién expuesta nos permite resaltar un punto que para la construcción del sistema es fundamental. Si bien la antijuridicidad delimita las fronteras de la responsabilidad civil, en la medida que ninguna violación de un interés legítimo causado por un ser humano puede considerarse conforme al derecho, salvo que exista una causal de justificación, esas fronteras pueden recortarse en virtud de la imputabilidad, que establece un elemento adicional para activar dicha responsabilidad.

6.— Planteada así la problemática de la responsabilidad en sus dos primeros niveles, el de la base material de daños y el de los principios sobre los que se construye el sistema, resta por analizar quiénes soportarán la carga económica del daño. Las respuestas varían según las teorías. Para unos debe ser el autor, para otros la sociedad o, por lo menos, ciertos grupos sociales y para otros el Estado.

Sobre este particular, debemos partir por señalar que una vez prooucido el daño, se genera inmediatamente el costo económico que es asumido en primera instancia por la víctima. Si el derecho no le concede entonces la reparación, está optando por dejar que la víctima soporte las consecuencias económicas del da-

ño antijurídico que otro sujeto le ha causado. Esto ocurre siempre que la base material del daño se recorta vía la imputabilidad, lo que parece justificarse en la idea que conviene más dejar que ciertos daños los soporte la víctima para efectos de no trabar la iniciativa individual.

A este respecto, son ilustrativas las siguientes reflexiones de Luis Diez Picaso y Antonio Gullón: (Sistema de Derecho Civil, Vol. II, Pág. 593) "la moralización de las conductas individuales parece una línea política sana hasta cierto punto; procura que el individuo sea cuidadoso y que extreme su diligencia, porque si no el peso de la organización social caerá sobre él. Sin embargo —continúan— la acentuación de ese vigor puede conducir a situaciones paralizantes. Nadie se embarcará en situaciones mínimamente azarosas, si el riesgo que ha de recaer sobre sus espaldas absorbe o desplaza el beneficio previsible. El principio social es hoy el otro —no nos engañemos—. Reparar todos aquellos perjuicios en que no se vea razón clara para que la víctima los soporte por sí sola; o las de Henri Capitant: "Rechazamos el principio mismo de la responsabilidad por el simple hecho, porque tendría consecuencias peligrosas e injustas, llevando nada menos que a matar toda iniciativa; decir que el hombre debe soportar las consecuencias de sus actos, incluso lícitos, desde el instante mismo que infligen perjuicio a un tercero, porque cada cual debe correr el riesgo de su acción, es apartar al hombre de su acción, es condenarlo a la inercia. Adoptar la tesis del riesgo, sería hacer que pesara sobre los hombres una responsabilidad abrumadora; sería paralizar el espíritu de iniciativa; nadie se atrevería ya a hacer nada, ya que la mayor diligencia no lo pondría al abrigo de la responsabilidad"; o, finalmente, las de Planiol y Ripert (Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VI, Pág. 671): "hacer responsable al que actúa por la sola razón de que actuar es, ya que no podemos dejar de actuar, simplemente desplazar la incumbencia de los casos fortuitos".

Cuando el derecho en cambio opta por reparar a la víctima, de lo que se trata entonces es de desplazar las consecuencias económicas del daño. En el primero que se piensa es en el autor, en el causante material del daño, haciéndolo responsable. Para estos efectos, el derecho crea una relación jurídica obligatoria entre la víctima (acreedor) y el responsable (deudor) y encarga la solución del conflicto de interés a los tribunales jurisdiccionales.

Otras soluciones propugnan el desplazamiento y fraccionamiento del costo económico del daño a la sociedad o a ciertos grupos o categorías sociales. Se fundan principalmente en la idea que el daño se produce por la existencia de riesgos que la sociedad tolera, pues interesa la subsistencia de bienes riesgosos y de actividades peligrosas pese al conocimiento que se tiene de los daños que causan. Si esto es así, debe entonces la sociedad, o los grupos que se benefician de esos bienes y actividades riesgosas, reparar el daño

ocasionado a las víctimas. El problema principal que enfrentan los que así piensan, estriba en la elección de los mecanismos adecuados para el desplazamiento de la carga económica, siendo los más conocidos el del seguro y el sistema de precios.

No han faltado quienes señalan que corresponde al estado asumir el costo de los accidentes, vía la subvención de las víctimas con escasos recursos económicos, y los que, basados también en la situación económica, hacen recaer el costo del daño indistintamente, en la víctima o el causante, según la riqueza personal de cada uno.

En fin, como señala Calabresi, (El Coste de los Accidentes, Pág. 39) son cuestiones políticas las referentes a si el costo de los accidentes debe: (1) Soportarlo cada víctima en particular. (2) Pagarlo el ofensor de cada víctima en la medida exacta del daño producido. (3) Atribuirse a aquellas categorías de sujetos que tienen mayor probabilidad de convertirse en víctimas. (4) Pagarlo quienes en cierto sentido, violan nuestros códigos morales (quienes, en cierto sentido, son culpables) según el grado de transgresión y con independencia de su participación en los accidentes. (5) Pagarlo quienes en términos estadísticos tienen mayor probabilidad de violar nuestros códigos morales. (6) Imputarse a las arcas del Estado o sectores industriales en particular, conforme a criterios (tales como el de la riqueza) que pueden ser totalmente ajenos a la intervención en los accidentes. (7) Satisfacerse mediante una combinación de estos métodos.

7.— La disyuntiva del legislador es la siguiente: teniendo como marco la vastísima gama de hechos humanos que lesionan intereses que el derecho tutela, debe decidir entre dejar que las víctimas soporten el daño o desplazar la carga económica del mismo a alguien distinto.

Si opta por el desplazamiento de parte o toda la carga económica, debe elegir con cuidado sobre quién la hará recaer. Si elige al causante, debe seleccionar, también con todo cuidado, el principio o principios en que se fundamentará tal desplazamiento, para efectos de no lesionar la iniciativa privada. Se sabe que el principio de la culpa es el más restrictivo, mientras que los del riesgo y las teorías económicas contemplan la reparación de una mayor gama de daños. Consideramos que lo ideal, en este caso, es una adecuada combinación de criterios.

Finalmente, si opta por el desplazamiento de parte o toda la carga económica a la sociedad o al Estado, debe implementar los mecanismos que aseguren la eficacia del sistema; entre ellos el seguro obligatorio, el sistema de precios, el impuesto, el subsidio, etc.

8.— El Código Civil Peruano, vigente desde el año 1984, ha optado por una combinación de métodos y principios.

Las reglas contenidas en los artículos 1969 y 1970, interpretadas "contrariu sensu" nos permiten visualizar la primera decisión del legislador: las vícti-

mas deben soportar las lesiones antijurídicas de sus intereses en tanto que no exista, en la acción que las causa, un factor de imputabilidad. El dolo y la culpa, por un lado, y el uso de un bien riesgoso o el ejercicio de una actividad peligrosa, por el otro, son imprescindibles para aliviar a la víctima de la carga económica del daño.

Cabría objetar, con respecto a lo señalado, que la decisión final sobre la base material de daños antijurídicos que sean objeto de reparación ha quedado reservada para la jurisprudencia, en la medida que el legislador no ha precisado qué se entiende por bien riesgoso o actividad peligrosa. Si bien a este argumento no le falta razón, no debemos olvidar que bajo ninguna circunstancia tal interpretación puede ampliar la base material de daños resarcibles hasta las fronteras de la responsabilidad puramente objetiva, pues ello sería transgredir los alcances de la norma. La interpretación de los artículos 1969 y 1970 del Código Civil debe partir por aceptar, en primer término, que pueden existir daños causados con dolo o culpa aún cuando no se haya utilizado un bien riesgoso o realizado una actividad peligrosa; en segundo lugar que, a la inversa, pueden existir daños causados sin dolo ni culpa pero mediante el uso de un bien riesgoso o una actividad peligrosa; y, finalmente, que existen también daños antijurídicos causados sin culpa y/o sin riesgo. De no ser así, se llegaría a conclusiones absurdas y antitécnicas, como señalar que el supuesto del artículo 1969 está subsumido en el del 1970, o el de éste en el primero, o en fin, que ambas normas han pretendido plantear una responsabilidad puramente objetiva, lo que es contradictorio y absurdo.

Las reglas contenidas en los artículos 1969 y 1970 del Código Civil, nos permiten, además, observar nítidamente la segunda decisión del legislador peruano: presente el factor de imputabilidad, la carga económica del daño debe desplazarse íntegramente de la víctima al causante. Esta decisión tiene a nuestro modo de ver un sólo justificante: la marcada adhesión de nuestro legislador a la teoría subjetiva, que encuentra normal y lógico, en vista del juicio de reprochabilidad que entabla sobre el causante, que éste asuma las consecuencias de su accionar culposo.

Cabe destacar que la teoría del riesgo recogida en el artículo 1970, aparece incrustada dentro de una normatividad diseñada y pensada para la teoría de la culpa, como si su inclusión se hubiese decidido a último momento, para satisfacer a sus defensores. Escapa a los fines del presente trabajo reseñar los múltiples desajustes y contradicciones que motiva la presencia simultánea de estas dos teorías, sin un marco adecuado que las complemente e interrelacione. Deberán ser la jurisprudencia y la doctrina las que elaboren dicho marco para la compenetración efectiva de los dos principios en un solo sistema.

El legislador tampoco ha sido ajeno a los criterios económicos para efectos de determinar las fronteras de la responsabilidad. Normas como los artículos 1135 y 1140 del Código derogado y 1977 del Código actual, son expresión de estos principios. En estos casos, el legislador prescinde de la idea de la culpa

o del riesgo para atenerse a la situación económica de los involucrados. Cuando se permite a la víctima que no ha podido obtener reparación del representante legal, exigir una indemnización equitativa del incapaz que actuó sin discernimiento, no interesa ya la culpa ni el riesgo sino la situación patrimonial: la riqueza del autor y la pobreza de la víctima. Extremando la interpretación, también podría decirse que son criterios económicos los que fundamentan la responsabilidad del empleador que consagra el artículo 1981 del Código Civil, por el daño que causa aquel que está bajo sus órdenes, si se considera que generalmente el empresario tiene una mejor situación económica y por tanto una mayor capacidad para asumir el daño.

Resulta criticable desde nuestro particular punto de vista, que el legislador no haya recurrido más a criterios económicos y de mercado para la solución de los conflictos de responsabilidad civil. En un país como el nuestro, donde abunda la pobreza y donde las diferencias económicas son ostensibles, es imperativo que el legislador tenga una idea clara de las implicancias políticas del daño y de las consecuencias económicas que acarreará la decisión de atribuirles, como un todo o nada, a la víctima o al causante. La presencia excepcional del criterio económico, demuestra la poca sensibilidad del sistema frente a la realidad imperante.

Cabe destacar una última decisión del legislador peruano en cuanto al sistema adoptado. Si bien el Código Civil continúa resolviendo el conflicto de intereses a nivel interindividual, planteando la alternativa causante-víctima, el resto del ordenamiento jurídico queda en libertad de optar por mecanismos de difusión social del daño. Por ello, consideramos que cuando el Código acepta en su artículo 1987 que la acción pueda dirigirse hasta el asegurador del daño, fija el límite máximo del conflicto interindividual y coloca al sistema de responsabilidad civil a las puertas de la difusión o distribución social del daño. Pero al señalar a su vez, en el artículo 1988, que el régimen de seguros obligatorios se regirá por ley sobre la materia, está reconociendo que la verdadera difusión social del daño escapa a los fines del Código. Si bien hubiese sido preferible que el legislador se refiera en esta norma a los mecanismos de distribución social en general, en lugar de hablar únicamente del seguro obligatorio, juzgamos acertada su postura puesto que la regulación de dichos mecanismos corresponde a la llamada faceta social del Derecho Privado, que según Santos Briz (*Derecho Civil, Teoría y Prácticas, Tomo I, Pág. 13*), viene cobrando autonomía como puente entre el Derecho Público y el Privado.

Finalmente consideramos que el legislador peruano, al construir el sistema de Responsabilidad Civil, ha olvidado dos aspectos de vital importancia: La prevención del daño, no ya como elemento psicológico de disuasión, sino como herramienta positiva de las potenciales víctimas frente a la amenaza del daño; y, el elevado costo económico que supone la administración del sistema, no solo por su lentitud, sino también por la movilización de recursos humanos y materiales que requiere la solución del conflicto.