

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

UNIDAD DE POSTGRADO

**El Nexo causal en los procesos por responsabilidad
civil extracontractual**

TESIS

para optar el grado académico de Magíster en Derecho con mención en
Derecho Civil y Comercial

AUTORA

Yrma Flor Estrella Cama

Lima-Perú

2009

"A LA MEMORIA DE MIS QUERIDOS PADRES"

ESTEBAN Y VICTORIA

ÍNDICE:

	Pág
INTRODUCCIÓN	006
PRIMERA PARTE	
PROYECTO DE TESIS	009
I. DELIMITACIÓN DEL TEMA Y PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN	010
I.1. Planteamiento del Problema.....	010
I.2. Formulación de la interrogante.....	010
I.3. Justificación de la investigación.....	011
II. MARCO TEÓRICO	012
II.1. El problema jurídico social.....	012
II.1.1 Enunciado del problema jurídico social.....	012
II.2. Fundamentación del Problema para el Derecho.....	013
II.3. Términos teóricos.....	016
III. HIPÓTESIS	019
III.1. El sistema de hipótesis.....	019
III.2. Hipótesis General.....	019
III.3. Hipótesis Específica.....	019
III.4. Definición teórica y operacional de hipótesis.....	020
IV. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	022
IV.1. Objetivos General.....	022
IV.2. Objetivos Específicos.....	022
V. DESCRIPCIÓN DE LOS MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	023
V.1. Métodos.....	023
V.2. Técnicas de recopilación de datos.....	023
SEGUNDA PARTE	
ANÁLISIS TEÓRICO DE LAS CORRIENTES JURÍDICAS Y DOCTRINA SOBRE EL PROBLEMA	
INTRODUCCIÓN	026
CAPÍTULO I: RESPONSABILIDAD CIVIL	028
1.1. Nociones preliminares.....	028
1.1. Antecedentes históricos.....	028
1.2. Hacia un concepto moderno de responsabilidad civil.....	031
1.3. Concepto y etimología.....	033
1.4. Funciones.....	037
1.5. Tipos de Responsabilidad Civil.....	039
1.5.1 Responsabilidad Civil Contractual.....	040
1.5.2 Responsabilidad Civil Extracontractual.....	041
1.5.3. La Responsabilidad Extracontractual en el Perú.....	042
CAPITULO II: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	045
2.1. Elementos conformantes de la Responsabilidad Civil y su reparación.....	045
2.1.1 La imputabilidad.....	045
2.1.2 El daño en la responsabilidad civil.....	050
2.1.2.1 Requisitos del daño.....	055
2.1.2.2 Clasificación del daño.....	065
2.1.2.3 Tipos de Daño.....	067
2.1.2.4 Otras clasificaciones.....	069
2.1.2.5 Daño a la persona y daño moral.....	070

2.1.2.6	Daño subjetivo por la muerte de un pariente.....	071
2.1.2.7	Daños por muerte y lesiones personales consistentes en perjuicios sufridos por los acreedores de la víctima del hecho ilícito.....	073
2.1.3	La ilicitud o antijuricidad.....	074
2.1.4	Factores de Atribución.....	076
2.1.4.1	Factores de Atribución Subjetivos.....	077
2.1.4.2	Factores de Atribución Objetivos.....	083
2.1.5	El nexo o relación causal.....	088
2.1.5.1	Concepto.....	088
2.1.5.2	Teorías causales.....	092
	a. Conditio sine qua non o teoría de la equivalencia.....	092
	b. Teoría de la causa próxima.....	094
	c. Teoría de la causa adecuada.....	097
	d. Causalidad probabilística.....	109
	e. Teoría de la condición preponderante.....	111
	f. Teoría de la causa eficiente.....	112
2.1.5.3.	Causas de exoneración de la responsabilidad civil.....	113
2.1.5.3.1	Supuestos de ruptura del nexo causal.....	113
	a. Caso fortuito o fuerza mayor.....	115
	b. Hecho de un tercero.....	120
	c. Hecho de la víctima.....	122
2.1.5.3.2.	Eximentes afines de responsabilidad civil.....	124
	a.- En el ejercicio regular de un derecho.....	124
	a.1.- El ejercicio abusivo de un derecho como supuesto de responsabilidad civil extracontractual.....	125
	a.2.- En los casos de denuncia calumniosa.....	127
	b.- La legítima defensa como causa de exoneración.....	129
	c.- El estado de necesidad como causa de exoneración..	131
CAPITULO III: RELACIÓN CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA-CONTRACTUAL.....		133
3.1.	Generalidades.....	133
3.2.	Rol de la relación causal en la responsabilidad civil extracontractual.....	135
3.3.	Los supuestos de la responsabilidad civil extracontractual y la relación causal....	137
3.3.1	Responsabilidad del propietario.....	140
3.3.2	Daños causados por terceros.....	142
3.3.3	Daños causados por las cosas.....	143
3.3.4	Daños ocasionados por hechos del dependiente.....	144
3.4.	Carga de la Prueba.....	145
3.4.1	En función a los sistemas de responsabilidad civil.....	148
3.4.2	La prueba de la causalidad adecuada.....	155
3.4.3	Nuevas tendencias en materia probatoria de la relación de causalidad.....	156
3.4.3.1	En los casos de imposibilidad probatoria de la relación de causalidad.....	157
3.4.3.2	La prueba dinámica.....	159
3.4.3.3	Los Principios Generales del Derecho.....	162
3.4.4	La prueba de la relación de causalidad en sus diversas variaciones.....	164
3.5.	La prescripción.....	169
CAPITULO IV: LA POSICIÓN DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO.....		171
4.1.	El modelo peruano.....	171
4.1.1	Análisis de los artículos 1971, 1972 del Código Civil Peruano.....	174
CAPITULO V: LA RELACIÓN CAUSAL EN EL DERECHO COMPARADO.....		209
a.	Francia.....	209

b. Italia.....	211
c. Alemania.....	214
d. España.....	218
e. Argentina.....	219
CAPITULO VI: ANÁLISIS METODOLÓGICO Y CONTRASTACION EMPÍRICA DE LAS HIPÓTESIS JURÍDICAS.....	223
6.1. Análisis Metodológico.....	223
6.2. Población estudiada.....	223
6.3. Diseño de la muestra de estudio.....	224
6.4. Procesamiento de la información.....	226
6.5. Contratación empírica de las hipótesis.....	231
6.6. Interpretación de la información procesada.....	235
6.7. Contratación de Hipótesis.....	239
CAPITULO VII CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	240
7.1. Conclusiones.....	240
7.2. Recomendaciones.....	242
BIBLIOGRAFÍA.....	244
ANEXOS.....	254

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por finalidad realizar la investigación del tema propuesto para obtener el Grado Académico de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial, estudios académicos realizados en la Unidad de Postgrado en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

El Título es: **“EL NEXO CAUSAL EN LOS PROCESOS POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA-CONTRACTUAL”**.

El estudio consta de dos partes: la **primera parte**, corresponde al proyecto de Tesis, donde se desarrolla el plan de estudios, que aborda el problema jurídico social, la formulación del problema, su justificación, su marco teórico, las hipótesis, los objetivos y los métodos empleados en el estudio.

La **segunda parte** corresponde al desarrollo de la tesis.

En el desarrollo, se hace una descripción del problema jurídico social, su marco teórico, doctrinario y normativo jurídico, para tal efecto, el estudio se ha dividido en dos partes, abordando primero el problema jurídico social, marco teórico, doctrinario y normativo jurídico; y segundo, lo relativo a la investigación empírica del problema, finalmente las conclusiones y recomendaciones.

Quiero puntualizar que he realizado el desarrollo de la presente investigación con dedicación, por cuanto la materia objeto de análisis forma parte del quehacer jurisdiccional, cuya problemática, radica en la falta de uniformidad de criterios, y con ello se dan diversas interpretaciones en los casos de responsabilidad civil extracontractual, cuya complejidad, se refleja especialmente al momento de establecerse el nexo causal entre el hecho y el daño subsecuente; inconcurriendo muchas veces el presupuesto del nexo causal o relación de causalidad con la inevitable emisión de sentencias carentes del necesario sustento fáctico y jurídico que conduzca a establecer o eximir la responsabilidad civil.

A su vez, debo indicar que en relación al problema que se investiga, existen estudios y artículos en nuestra doctrina, que resultan insuficientes para

lograr sentencias justas, requiriéndose en consecuencia, el aporte de una visión que aborde con mayor amplitud la figura jurídica del nexo causal, determinando los factores que influyen para su concurrencia, a fin de que, en los procesos civiles por responsabilidad civil extracontractual, se alcance una mayor eficacia en la administración de justicia en nuestro país.

La responsabilidad civil es la institución, surgida en la vida moderna¹, para reparar o resarcir los daños causados por terceros.

La sociedad moderna se sostiene básicamente en las empresas y organizaciones que sirven para ejercer una actividad económica determinada a fin de producir bienes y servicios, los mismos que han traído repercusiones de diferente índole en todas las áreas del Derecho, entre ellas en el Derecho Civil, en lo que se refiere a la responsabilidad civil extracontractual.

De ahí que la mayor proporción de daños que ocurren en la vida moderna se debe entre otras, justamente a las actividades riesgosas, conforme se irá detallando a lo largo del desarrollo de la investigación.

Una regulación acorde con la época, flexible ante los nuevos eventos, que contemple mecanismos que hagan factibles y equitativas la reparación, hará de esta institución un elemento realmente útil y al servicio de la persona humana o como también de la persona jurídica.

En ese sentido, la responsabilidad civil está generando paulatinamente respuestas al tema de la reparación, desde diferentes perspectivas, sean subjetivistas u objetivistas, lo que significa simplemente subrayar el tema de la CULPA, el DAÑO o del RIESGO, como eje de este instituto.

Ningún sistema de responsabilidad puede desconocer, que lo fundamental, es reparar las consecuencias del evento lo más rápido posible, con el fin de resarcir los daños ocasionados a la víctima.

No se intenta agotar el tema, ni ofrecer un proyecto de reforma del código en este aspecto, sino simplemente de presentar la problemática del nexo causal o relación causal de la responsabilidad civil extracontractual.

¹ De **TRAZEGNIES, Fernando de**, *“La Responsabilidad Extracontractual”*. (Lima, Fondo Editorial PUCP 1988) T.I. P. 28.

Finalmente, quiero remarcar, que no obstante lo mencionado, he utilizado fuentes doctrinarias y legislativas del derecho comparado, en los que se observan un particular desarrollo del tema, y que sirve para poder abordar con un mayor tecnicismo la voluntad del legislador, de tal suerte que el operador jurídico a resolver una controversia tenga a su alcance fuentes nacionales y extranjeras que sirvan de sustento a la decisión final.

PRIMERA PARTE
PROYECTO DE TESIS

I DELIMITACIÓN DEL TEMA Y PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

I.1. Planteamiento del problema:

¿Qué factores se encuentran relacionados con la inconcurrencia del nexo causal en los procesos por responsabilidad extracontractual?

La presente investigación busca encontrar un nivel de conocimiento descriptivo y explicativo, toda vez que se desea saber las características del fenómeno materia de estudio y así llegar a la interrogante del planteamiento del problema con el objeto de lograr determinar qué factores se encuentran relacionados con la inconcurrencia del nexo causal, derivados de hechos extracontractuales y como consecuencia de ello judicializados en procesos por responsabilidad civil extracontractual; es decir, el estudio buscará explicar la relación entre la variable independiente: factores que se relacionan con la inconcurrencia del nexo causal; y la variable dependiente: inconcurrencia del nexo causal.

I.2. Formulación de la interrogante

Por tanto, la interrogante que expresa el problema de investigación enunciado se reformula de la manera siguiente:

Problema General

¿Cuáles son los factores que se relacionan con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual?

Problemas Específicos

1. ¿Cómo afecta la falta de elementos en la pretensión resarcitoria con relación a la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual?

2. ¿Cómo afecta la actuación de pruebas que carecen de mérito, con relación a la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual?
3. ¿Cómo afecta la interpretación errónea de la normatividad material aplicable con relación a la inconcurrencia del nexo causal en los procesos por responsabilidad extracontractual?
4. ¿Cómo afecta la invocación de normatividad material indebida, o de vacíos legales con relación a la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual?

La interrogante expresa el problema de investigación, ya que guarda vinculación con el hecho de que los resultados obtenidos por los respectivos órganos jurisdiccionales, no optimizan el servicio de justicia en la medida de las necesidades de la población que acude ante dichos órganos esperando un pronunciamiento acorde a derecho.

Razón por la que se desea conocer que factores se relacionan con la inconcurrencia del nexo causal.

I.3. Justificación de la investigación

La justificación del presente estudio se concreta en las siguientes razones:

Primero: Me ha motivado a investigar el tema a través de sus variables más trascendentes, acudiendo para tal fin, a la doctrina más avanzada y mejor lograda contrastándola con la dinámica jurisdiccional; me ha permitido advertir la existencia de tan delicado problema al momento de resolver casos sobre responsabilidad civil extracontractual.

De otro lado, mi labor de investigación en el ámbito socio jurídico, se desarrollará con mayor fluidez por contar con facilidades para el acceso a las unidades de análisis, como es el caso de los expedientes de los procesos civiles por responsabilidad civil extracontractual por lo que el acopio de información podrá realizarse sin mayor dificultad.

Segundo: El estudio propuesto es *viable* por cuanto para su realización se cuenta con la guía del asesor de tesis cuya orientación permitirá alcanzar los objetivos propuestos a través de la ejecución de cada una de las fases de la investigación, conforme a las pautas establecidas para todo trabajo de tesis, a nivel de maestría.

Tercero: A las razones antedichas, se agrega el hecho de que se cuenta con los recursos materiales indispensables para su ejecución, así como la participación del personal de apoyo. De todo lo dicho, se desprende la viabilidad del presente proyecto de investigación.

II MARCO TEÓRICO

II.1. El problema jurídico social

II.1.1. Enunciado del problema jurídico social

El problema jurídico social objeto de mi investigación, expresa el interés por estudiar la problemática relacionada a la falta de determinación del nexo causal o denominado “relación de causalidad”, entre el hecho y el daño, y por ende la no concurrencia de dicho presupuesto esencial al momento de establecerse la responsabilidad civil extracontractual a que hubiere lugar.

Esto, también se vincula con la normatividad vigente que trata de regular dicha materia; específicamente aquélla que se encuentra contemplada en nuestra codificación civil, denotándose la existencia de dispositivos que no guardan concordancia o son contradictorios

Así, del artículo 1972, el cual establece que en los casos del artículo 1970 el autor no está obligado a la reparación en determinados supuestos, se colige que toda fractura del nexo causal elimina incluso la responsabilidad subjetiva y no sólo la responsabilidad objetiva regulada en el artículo 1970, si ha mediado caso fortuito o hecho determinante de tercero o hecho determinante de la víctima; pues estamos ante una situación de ausencia de culpa por parte del aparente causante. Interpretación que no siempre es acogida, pues la citada norma suele ser interpretada literalmente, no extendiéndose su aplicación a los supuestos derivados del artículo 1969².

² DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La Responsabilidad Extracontractual”. Tomo I. Sexta Edición. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Perú, 1999, pág. 326.

En otro caso, el artículo 1969, donde se establece que el descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor, en su segunda parte, se establece una presunción general de culpa muy favorable a los perjudicados, pero, que resulta demasiado severa para los autores simplemente materiales de daños³, ya que se dispone que el descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor; lo que significa una inversión de la carga de la prueba no admisible, por cuanto el dolo no se presume⁴. Por el contrario, la regla es que, ante el daño, así derive de una acción culposa o dolosa, se deba probar indubitablemente tanto el dolo como la culpa del autor del evento dañoso.

De ahí, la importancia de su estudio, en la búsqueda de soluciones que hagan posible la concreción de alcances para la superación del problema descrito, el cual afecta la labor jurisdiccional, y el derecho de los accionantes a una tutela efectiva.

Por tales fundamentos, se busca la explicación de las causas del problema jurídico social descrito, es decir, de los factores que determinan la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual; y esto ante la exigencia de que los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales llamados a conocer dicho asuntos, brinden un mejor servicio de justicia en beneficio de la colectividad.

II.2. Fundamentación del Problema para el Derecho

El tratamiento sobre el Nexo Causal en los Procesos por Responsabilidad Civil Extracontractual es el objeto de nuestra investigación y que constituye un problema para el Derecho, ya que establecer los alcances del nexo causal constituye una de las materias más oscuras y controversiales del derecho privado, ya sea en el ámbito de la responsabilidad contractual como extracontractual, donde se llega incluso según algunos autores de constituir un problema insoluble, dadas las dificultades de abstracción que se han presentado al momento de conceptualizar el tema de la causalidad.

³ Cfr. CHABAS, François. *Comentario de las Disposiciones del Código Civil Peruano Relativas a la Responsabilidad Civil. Comparación con el Derecho Francés. En: Código Civil Peruano. Diez años. Balance y Perspectivas. Tomo II. Primera edición. WG Editor E.I.R.L. Perú, 1995, pág. 320.*

⁴ VISINTINI, Giovanna. *La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Código Peruano. Comparación de los Modelos del Civil Law. En: Código Civil Peruano. Diez años. Balance y Perspectivas. Tomo II. Primera edición. WG Editor E.I.R.L. Perú, 1995; pág. 310.*

El **Dr. Santos Briz**, haciendo alusión al enfoque doctrinal y jurisprudencial hace ver la dificultad de la determinación de la extensión del nexo causal⁵, más aún cuando en la solución de muchos casos no es posible establecer categóricamente la relación causa-efecto entre la conducta del presunto autor del daño y el hecho dañoso.

En efecto, el tema es complejo puesto que a menudo, en la producción del resultado no concurre un único acontecimiento⁶ circunstancia que no sólo requiere de la debida probanza sino de la suficiente experiencia y conocimiento suficiente del juez a efectos de advertir la concurrencia de factores y poder establecer la necesaria existencia del nexo causal.

No obstante la dificultad advertida, los sujetos del proceso y particularmente los órganos de la jurisdicción no pueden eludir el tratamiento de este problema jurídico, que se manifiesta en el centro de su quehacer jurisdiccional. La solución jurídica a un conflicto suscitado con motivo de una pretensión resarcitoria en favor de la víctima de un daño, sólo puede alcanzarse partiendo de criterios de determinación de la extensión del nexo causal e identificando la causa, a fin de establecer los presupuestos de responsabilidad civil del autor del hecho.

Sin embargo, la Judicatura nacional aún no utiliza criterios uniformes y precisos, aplica por lo general pautas empíricas e intuitivas lo que equivale a una actuación conforme a su buen sentir y tacto⁷.

A nivel doctrinal, sólo últimamente el tema de la extensión del nexo causal ha sido objeto de estudios que intentan darle una autonomía conceptual en el área del derecho civil⁸; traduciéndose estos esfuerzos en

⁵ **SANTOS BRIZ, Jaime. Derecho de Daños. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1963, pág. 213.**

⁶ **ROCA Y TRIAS, Encarna. Derecho de Daños. 3ª edición. Edita TIRANT LO BLANCH. Valencia, 2000, pág. 137.**

⁷ **La Jurisprudencia Casatoria de nuestro país, ha establecido que “la determinación de la relación de causalidad entre un hecho y otro constituye una actividad de lógica jurídica, no pudiendo recurrirse de ese agravio en vía de casación si para ello debe meritarse la prueba actuada en el proceso” (CAS. N° 1076-95 (500). En: IBÉRICO CASTAÑEDA, Luis Fernando y Otros. El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria. 1ª edición. Ediciones Legales. Perú, 2000, pág. 583.**

⁸ **Cfr. ALTERINI, Atilio Aníbal. Responsabilidad Civil. Límites de la reparación civil. 3ra. Ed. Abeledo-Perrot. Bs. Aires, 1992; pág. 155. El autor advierte que no puede afirmarse que la cuestión haya logrado generalmente un maduro desarrollo doctrinario, en el ámbito del Derecho Civil**

numerosas y diversas teorías que abordan la solución de tan controversial tema acudiendo a criterios cada cual más novedoso, si bien en algunos de ellos se extrema la abstracción al punto de sembrar dudas en lugar de arrojar luces en el ya, de por sí, confuso debate.

Goldemberg considera que se ha hecho costumbre en el derecho confundir la causalidad con la culpabilidad⁹, es que del término “causalidad” se derivan diversos significados, según se le enfoque desde el terreno de la filosofía, de las ciencias naturales, de las ciencias sociales o particularmente desde la perspectiva de la ciencia jurídica y del derecho civil en particular; sobre todo del denominado Derecho de Daños.

En las codificaciones modernas ya no se recoge una noción de culpa entendida como estado psicológico reprobable, sino que se limitan a darle al antiguo concepto de “culpa” el significado de voluntad del evento (dolo), o de violación de una regla de conducta que es equiparada por la ley a la voluntad del evento, en cuanto causalmente adecuada a producirlo (culpa en sentido estricto o propio)¹⁰; lo que niega cualquier subjetivación de la culpa, configurándose, por el contrario, un modelo objetivo de culpa.

A su vez, el tema adquiere más complejidad si en la producción del daño se presentan circunstancias que atenúan o que exoneran la responsabilidad del autor del hecho, produciéndose en éste último caso lo que se denomina como “ruptura del nexo causal”; sobre todo cuando el hecho dañoso es causado por culpa de la víctima; lo cual implica la aceptación de un riesgo por parte de la víctima¹¹.

Lo que motiva, precisamente, esta investigación, es la dificultad existente tanto en la labor jurisdiccional, abogados de la defensa e incluso juristas para dilucidar civilmente los alcances de la relación causal entre

⁹ GOLDEMBERG, Isidoro H. *La relación de causalidad en la responsabilidad civil. 1ra. Rd. Edit. Astrea: Buenos Aires, 1989, p. 18.*

¹⁰ CORSARO, Luigi. *Culpa y responsabilidad civil: la evolución del sistema italiano. En: Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ. Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio. Editorial DYKINSON. Madrid, 2000, pág. 115.*

¹¹ LOMBARDI D., Jorge G. *La Culpa de la Víctima como Exoneración de la Responsabilidad Extracontractual Civil por el Hecho de la Cosa. En: Revista LEX. Colegio Nacional de Abogados de Panamá. Colombia, 2002, Marzo, pág. 37.*

un hecho y el daño producido, aplicando éste criterio de adecuación específica, en los procesos por responsabilidad extracontractual.

La tarea primordial, frente a casos de responsabilidad civil es, precisamente, establecer si determinados hechos causales deben ser calificados jurídicamente como relevantes y sí permiten la imputación objetiva del hecho a determinada persona.

Nuestro ordenamiento civil, en el Art. 1985 del C. C., según el cual debe existir “una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido”, ha consagrado la “Teoría de la causalidad adecuada”, como criterio para establecerlo¹² Sin embargo, también acoge otros factores de atribución como la culpa (Art. 1969) y el riesgo (1970). De la problemática correspondiente a la interpretación y aplicación de dichos criterios, trata el presente trabajo de investigación.

II.3. Términos Teóricos

En el estudio desarrollado se tuvo en cuenta los términos contenidos en los objetivos e hipótesis como variables explicativas de la tesis:

I. RESPONSABILIDAD:

Es el conjunto de consecuencias de una acción u omisión ilícitas, que derivan una obligación de satisfacer el daño a la pérdida causada; denominándose a la capacidad de un ser humano de discernir sus acciones a través de su voluntad razonada, de manera que pueda asumir el compromiso de sus acciones; o, también se refiere a la capacidad de reconocer lo prohibido a través de una acción culpable, pudiendo a través de ese entendimiento determinar los límites y efectos de esa voluntad.

De los diversos tipos de responsabilidad civil nos interesa para los fines que busca el presente estudio de investigación los siguientes:

- a. Responsabilidad Contractual:** Que deviene de la infracción de lo estipulado en un contrato válido.

¹² TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *La Relación Causal en la Responsabilidad Civil Extracontractual*. En: *Derecho Civil. Material de Estudio. Academia de la Magistratura. Perú 2001. Véase también VASQUEZ FERREYRA, Roberto A. “Los presupuestos de la responsabilidad profesional”. En REVISTA JURÍDICA DEL PERÚ. Año XLV N° 1 Enero-Marzo 1995, Editora Normas Legales S.A., Trujillo - Perú, pág. 128.*

De acuerdo a la definición de los **MAZEAUD**, es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato.

Ángel Yagüez¹³ considera “que la sanción jurídica de la conducta lesiva responde a una elemental exigencia ética y constituye una verdadera constancia histórica, el sentido de que el “autor” del daño responde de él. Es decir se halla sujeto a responsabilidad que se traduce en la “*obligación de indemnizar*” o reparar los daños causados a la víctima.

Aunque no todos los hechos dañosos tengan la misma fisonomía, y una manera de comprender la diferencia que existe entre la responsabilidad contractual de la extracontractual, es tomando como ejemplo la división de los actos dañosos en dos grandes grupos:

a) Los que nacen de un contrato, genera la obligación de cumplimiento de contrato. Dado que el daño ocasiona perjuicio al afectado, por lo cual queda obligado a indemnizar por esos daños. En este caso estamos hablando de *responsabilidad contractual*:

b) Es la que se genera en cualquier actividad desarrollada por las personas, que sin existir un contrato o pacto ocasiona un daño, y que afecta a la víctima o víctimas. En este caso la persona que ha causado el daño es el que altera el entorno por incumplimiento de una conducta que lo debe mantener. En este caso estamos ante una *responsabilidad extracontractual*.

b. Responsabilidad Extracontractual

La responsabilidad extracontractual es un término moderno que viene a ser un mecanismo que persigue ante todo reparar económicamente un daño.

Sobre esto, De Trazegnies¹⁴ considera que la responsabilidad extracontractual se basa exclusivamente en la culpa que emana por la transformación que el agente genera el cambio de una situación o actividad producto a una acción irresponsable. Por lo tanto ilícita (extracontractual). De ahí que al generarse no en virtud a un contrato, sino al percance de una actividad.

En este sentido la persona ha sufrido un daño sin justificación, el Derecho quiere que los aspectos materiales de un daño les sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro u otros individuos (responsables).

¹³ DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo. (1993). Madrid. Edit. Civittas. P.13-14.

¹⁴ DE TRAZEGNIES, Op. Cit.p.117.

El Derecho Civil, se ocupa fundamentalmente de reparar a la víctima, persigue el resarcimiento económico de quien sufrió el daño, independientemente si el causante merezca o no una sanción.

c. Nexo causal

Como se sabe, las teorías que se han desarrollado sobre el particular provienen de la preocupación de los penalistas alemanes del siglo pasado entre las que han alcanzado mayor difusión se encuentra la teoría de la equivalencia de condiciones o con causas, la teoría de la causa próxima, la teoría de la causa eficiente y la teoría de la causalidad adecuada. Los civilistas solo las han secundado.

Determinar cuál es la causa de un daño no es una tarea fácil. No se trata única y exclusivamente de un juicio sustentado en las ciencias naturales – todo efecto tiene su causa – pues también en estas ciencias no ha faltado quien le niegue valor a dicha ley. Si bien, en términos globales, la causa es la determinación o influjo que se ejerce sobre otro, el derecho debe tener un método propio y no estrictamente naturalista, para determinar que hechos deben ser considerados causa de un evento dañoso para atribuir responsabilidad a su autor.

El método que la legislación adopte para determinar cual es la causa de un daño presenta especial interés si se confronta, por un lado, la inspiración que se encuentra en la redacción de la norma a la que se refiere implícitamente, a este asunto en sede de responsabilidad contractual, con la adopción de una posición abiertamente definida; ello no ocurre en el campo de la responsabilidad extracontractual. Puede apreciarse que el segundo párrafo del artículo 1321 del Código Civil se adhiere a la Teoría de la Causa Próxima; y que si bien tiene antecedentes en el Derecho se Romano, se remonta a Francis Bacon¹⁵ quien sostuvo que el derecho no puede emprender la tarea infinita de juzgar las causas de las causas, debiendo contentarse y juzgar las acciones con

¹⁵ *Político y filósofo inglés. N. el 22 en. 1561 en Londres. Hijo de Sir Nicolás Bacon, que llegó a ser Lord del Sello Privado durante el reinado de Isabel I. Estudió en Cambridge. Vivió en París formando parte de la embajada de Inglaterra. Filósofo y Literato, padre de la Filosofía Moderna, Toda su obra filosófica gira en torno a la Instauratio Magna, nombre que dio a su proyecto de reforma de las ciencias; generando la construcción metodológica total. Las bases de la renovación quedarían sentadas con el Novu Organum (1620). El método inductivo. Mencionado por Mosset Iturraspe, en la Revista Latinoamericana de Derecho año I, núm. 1, Enero –Junio de 2004. Pág. 357-380.*

la causa inmediata sin elevarse a un grado remoto: In iure non remota causa, sed próxima spectature. Se señala que esta doctrina fue recogida después por Dumoulin y Pothier, razón por la cual es acogido en el artículo 1151 del Código Civil.

En cambio, en el artículo 1985 hallamos una visión causal distinta, basada en la teoría de la causalidad adecuada desarrollada por el filósofo (antes que penalista) **alemán Von Kries, en el año de 1888**¹⁶. Para este autor, es preciso analizar las condiciones que precedieron el daño para decir a cuál de ellas se le debe dar el valor de causa, considerando como tal a aquella que, en condiciones normales o regulares, atendiendo a la experiencia de la vida, produce el daño (la probable).

La teoría de la causalidad adecuada que encierra en sus entrañas no sólo el apoyo de la causalidad naturalística, sino también una regla de experiencia, por basarse en la determinación de aquello que regularmente habría ocurrido según el orden y secuencia de los acontecimientos, es la opción mayormente acogida en la doctrina, legislación y jurisprudencia.

III HIPÓTESIS

III.1. El sistema de hipótesis

El sistema de hipótesis en el presente estudio, se sustenta en sistema jurídico peruano y en la doctrina, con el cual se encara el problema de investigación. En consecuencia, la investigación del problema se orienta en las siguientes hipótesis:

III.2. Hipótesis General

Los factores que se relacionan con la inconcurrencia del nexo causal, constituyen, la interpretación errónea en la aplicación de la normatividad reguladora del nexo causal, la invocación de normatividad material indebida, o de vacíos legales, como también la falta de elementos

¹⁶ **VON KRIES, fue un alemán "psicólogo fisiológico" que formuló la moderna "duplicidad" o "duplexity" teoría de la visión de la mediación de barras en los niveles de luz bajos y tres tipos de conos superiores a los niveles de luz. Al dar los fundamentos de esta doctrina con relación a la teoría de la adecuación, crea la teoría subjetiva de la causación adecuada, considerando como causa la propia para producir un resultado de la índole concreta del que se halla en cuestión, en el sentir del sujeto que actúa.**

en la pretensión resarcitoria o la actuación de pruebas que carecen de merito.

III.3. Hipótesis Específica

H1: La interpretación errónea de la normatividad material aplicable, se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.

H2: La invocación de normatividad material indebida, o de vacíos legales se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.

H3: La falta de elementos en la pretensión resarcitoria, se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual

H4: La actuación de pruebas que carecen de mérito, se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.

III.4. Definición teórica y operacional de las hipótesis

La hipótesis para la investigación del problema se operacionaliza, identificándose las variables, con sus respectivos indicadores, eligiéndose la escala de medición que se adecue al diseño, en este caso ordinal, la que permitirá asignar el valor correspondiente, estableciendo un orden entre los elementos medidos.

III.4.1. Identificación de Variables e Indicadores:

1). DE LA HIPÓTESIS GENERAL:

a. Variable Independiente

Interpretación errónea en la aplicación de la normatividad reguladora del nexo causal, en los procesos por responsabilidad extracontractual.

b. Variable Dependiente

Factores que se relacionan con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extra-contractual

Instrumento: Expediente

Escala de Estudio: nominal

2). DE LAS HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

a). Hipótesis específica 1:

Variable Independiente

Falta de elementos en la pretensión resarcitoria

Variable Dependiente

Inconurrencia del nexo causal

Instrumento: Expediente

Escala de Estudio: nominal

b). Hipótesis específica 2:

Variable Independiente

La actuación de pruebas que carecen de méritos.

Variable Dependiente

Inconurrencia del nexo causal

Instrumento: Expediente

Escala de Estudio: nominal

c). Hipótesis específica 3:

Variable Independiente

Interpretación errónea de la normatividad material

Variable Dependiente

Inconurrencia del nexo causal aplicable

Instrumento: Expediente

Escala de Estudio: nominal

d). Hipótesis específica 4:

Variable Independiente

Invocación de normatividad indebida, o de vacíos legales.

Variable Dependiente

Inconurrencia del nexo causal

En el caso de la *variable independiente*: tenemos que los factores que se relacionan con la inconurrencia del nexo causal, ésta se

define como el conjunto de atributos o características relevantes que describen la interpretación errónea en la aplicación de normatividad reguladora del nexo causal, no lográndose establecer, por tanto, la responsabilidad civil que correspondiese al caso concreto.

Siendo sus indicadores los siguientes: la falta de elementos en la pretensión resarcitoria, la actuación de pruebas que carecen de mérito, la interpretación errónea de la normatividad material aplicable y la invocación de la normatividad material indebida, o de vacíos legales.

La **variable Dependiente**: inconcurrencia del nexo causal, se define como el resultado del órgano jurisdiccional que no logra sus objetivos de determinar el nexo causal entre el hecho y el daño ocasionado, es decir, cuando se afecta uno de los llamados presupuestos de la responsabilidad civil.

Instrumento: Expediente

Escala de Estudio: nominal

Cuadro N° 1 Operacionalización de Variables e indicadores			
Variable dependiente	Indicadores	N	%
HE1: Falta de elementos en la pretensión resarcitoria.	a). Existen elementos		
	b). Falta de elementos		
HE2: La actuación de pruebas que carecen de mérito.	a). Pruebas consistentes		
	b). Pruebas que carecen de méritos		
HE3: Interpretación errónea de la normatividad material aplicable	a). Interpretación correcta		
	b). Interpretación errónea		
HE4: Invocación de normatividad indebida, o de vacíos legales.	a). Invocación correcta de las normas.		
	b). Invocación indebida y errónea.		

IV. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Los conocimientos que se esperan alcanzar son los siguientes:

IV.1. Objetivo General

Identificar los factores que se relacionan con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual como son la interpretación errónea en la aplicación de la normatividad, la invocación indebida o de vacíos legales y otros y la actuación de pruebas que carecen de mérito.

IV.2. Objetivos Específicos

1. Determinar las faltas de elementos en la pretensión resarcitoria, y su relación con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.
2. Determinar la actuación de pruebas que carecen de mérito, se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.
3. Determinar la interpretación errónea de la normatividad material aplicable con relación a la inconcurrencia del nexo causal en los procesos por responsabilidad extracontractual.
4. Determinar la invocación de normatividad material indebida o de vacíos legales se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.

V DESCRIPCIÓN DE LOS MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

V.1. Métodos

El método seguido es el ***descriptivo explicativo y analítico***.

Este método excluye todo elemento que no sea puramente formal. Es decir, en este estudio solo se considera si en el proceso se presentan las pruebas objetivamente y las argumentaciones de la defensa están meritadas en las normas.

Es un tipo de *investigación básica*^{17,18} según la clasificación que da Polit cuando dice: "...La investigación básica consiste en hacer observaciones empíricas que pueden utilizarse para formular o refinar una teoría; no tiene el propósito de resolver problemas inmediatos sino de ampliar la base de conocimientos en una disciplina en aras del conocimiento y comprensión de la misma".

V.2. Técnicas de recopilación de datos

¹⁷ POLIT D. HUNGLER B.

¹⁸ SANCHEZ CARLESSI H., REYES MESA C. (2006). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima Edit. Visión Universitaria

El tratamiento de las técnicas de recopilación de datos se efectuará mediante el enfoque clasificatorio que da Muñoz Giraldo¹⁹. Por la naturaleza de la información, el estudio considera tanto el aspecto cuantitativo y cualitativo. Es decir, se considera el aspecto cuantitativo en lo referente al inventario de la información (expedientes finalizados) y el aspecto cualitativo en cuanto al análisis de los contenidos de cada expediente finalizado.

Los datos de cada expediente son vaciados en una hoja de trabajo como se muestra en el anexo.

¹⁹ MUÑOZ GIRALDO, José. *Et Al. (2001). Cómo desarrollar competencias investigativas en educación. P.47: En: BERNAL César Augusto, (2006). Metodología de la Investigación. 2da. ed. México: Persson. P. 175-178.*

SEGUNDA PARTE
ANÁLISIS TEÓRICO DE LAS
CORRIENTES JURÍDICAS Y DOCTRINA
SOBRE EL PROBLEMA

INTRODUCCIÓN

En el presente estudio se analiza la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual, constituyen el resultado de la interpretación errónea en la aplicación de la norma reguladora del nexo causal, al que se agrega la invocación de normativa material indebida, o de vacíos legales, y, otros como la falta de elementos en la pretensión resarcitoria y la actuación de pruebas que carecen de mérito.

Para su ilustración y comprensión del trabajo de investigación se han desarrollado en siete capítulos.

En el *primer capítulo*, trato de la fundamentación de la Responsabilidad Civil, que comprende la conceptualización, sus funciones y de los tipos de responsabilidad.

El *segundo capítulo*, se refiere a los Elementos Constitutivos de la Responsabilidad Civil, donde se encara la imputabilidad, el daño en la responsabilidad civil, de los requisitos y su clasificación, sobre la ilicitud, los factores de atribución como el caso de la culpa, el dolo, el riesgo y los factores de atribución objetivos y subjetivos. Así como el nexo causal, sobre los supuestos de ruptura del nexo causal.

En el *tercer capítulo*, desarrollo la relación causal de la responsabilidad civil extracontractual, que comprende a su vez de generalidades, del rol de la relación causal en la responsabilidad civil extracontractual, los supuestos de la responsabilidad civil extracontractual y la relación causal; la carga de la prueba en función a los sistemas de responsabilidad civil, la prueba de la causalidad adecuada, las nuevas tendencias en materia probatoria de la relación de causalidad; la prueba de causalidad en sus diversas variaciones, la prescripción.

En el *cuarto capítulo*, trato de la posición del Código Civil peruano, su análisis de los artículos 1971, y 1972.

El *quinto capítulo*, está referido a la relación causal en el Derecho Comparado, tomando como referentes a los países de: Francia, Italia, Alemania, España, y Argentina.

En el *sexto capítulo*, efectúo un análisis metodológico y contrastación empírica de las hipótesis jurídicas, que comprende además, el análisis metodológico del estudio realizado, la población y muestra de casos finalizados

respecto al nexo causal extracontractual, y sobre el diseño de la muestra de estudio asumido, así como la contrastación empírica de las hipótesis, la interpretación de la información procesada en SPSS versión 12.

En el *séptimo capítulo*, establezco las conclusiones y recomendaciones del estudio de campo, para finalmente se considere las referencias bibliográficas y los anexos.

CAPITULO I RESPONSABILIDAD CIVIL

1. Nociones preliminares

1.1. Antecedentes históricos

En la actualidad, uno de los aspectos más relevantes en la evolución de los sistemas jurídicos es el relativo a la transformación del clásico sistema de la responsabilidad civil, cuya función era netamente sancionadora de conductas antijurídicas, culpables y dañosas.

Desde esta perspectiva tradicional, el fenómeno resarcitorio fue protagonizado por un esquema cuyo eje central estuvo constituido por el comportamiento del autor del hecho culposo, la revolución científica y tecnológica ha conmocionado los cimientos en que asentaba clásicamente el sistema de la responsabilidad civil.

La disyuntiva es: responsabilidad-castigo o responsabilidad reparación²⁰. La más reciente doctrina italiana, principalmente a través de las opiniones de Scognamiglio, Trimarchi, Rodotá, Busnelli, Alpa, en forma coincidente con los más destacados autores argentinos,²¹ entienden que la calificación de la conducta obrada como culpable o ilícita, no es el objeto del juicio de responsabilidad. Esto significa que en la actualidad "el fundamento de la indemnizabilidad no está en el acto ilícito, sino en el hecho dañoso"²², siempre que el daño sea injusto.

Esta transformación del fundamento y del papel que juega hoy la responsabilidad civil, tenemos a que en su evolución encontramos la existencia de una responsabilidad transformada en un crédito de indemnización.

En las Institutas de Gayo, las fuentes de las obligaciones se reducían a dos especies, o nacen de un contrato o nacen del delito; con Justiniano se amplió

20 MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad Civil, Editorial Hammurabi S.R.L. Buenos Aires Argentina. 1997. Pág. 24.

21 Entre dichos autores, podemos mencionar a los doctores Alterini, Ameal, López Cabana, Mosset Iturraspe, Borda, Bustamante Alsina, Trigo Represas, Andorno, Garrido, Pizarro, Kemelmajer de Carlucci, Bueres, Parellada, Gherzi, Goldenberg, Zannoni, Stiglitz, Messina de Estrella Gutiérrez, entre muchos otros. Así, Jorge Mosset Iturraspe sostiene, refiriéndose al fundamento de la responsabilidad civil, "al cuándo y por qué se incurre en el deber de resarcir", que: "el quid se encuentra en el daño, pero más en el injustamente sufrido que en el causado con ilicitud".

22 MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela Nora, La responsabilidad civil en la era tecnológica, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1989. P. 180.

dicha división a una cuadripartición, las obligaciones nacen de un contrato o de un *cuasi contrato* o de un delito o de un *cuasi delito*. Ahora bien esta clasificación de Gayo, había resultado insuficiente porque marginaba una serie de hechos generadores de obligaciones que no encajaban en la categoría de los contratos ni en el de los delitos. En el ámbito de las “*variae causarum figuris*” insertaron todos aquellos hechos ilícitos que por vía pretoriana habían sido sancionados con una *actio* que obligaba a su autor a pagar una pena pecuniaria²³.

Sin embargo, **DE TRAZEGNIES**, señala que el Derecho Romano no conoció propiamente una teoría de responsabilidad extracontractual, y se remite a los hermanos **MAZEAUD**, quienes sostienen que los romanos no tuvieron un principio general aplicable a lo que ahora llamamos responsabilidad extracontractual; dice que no hay un solo texto de naturaleza contractual y principista, que, los juristas latinos se limitaron simplemente a conceder indemnizaciones en ciertos casos específicos, agrega que el primer reconocimiento del área como tal es la *Lex Aquiliae*, norma fundamental de protección de la vida y de la propiedad a través de la concesión de una indemnización; sin embargo no se formula como una institución, sino que las normas de la *Lex Aquiliae* se encuentran limitadas a situaciones particulares; precisa, además que aquella, no exigía la culpa como condición, para su aplicación, sino que, se trataba de una responsabilidad que ahora llamaríamos “objetiva”; no era necesario probar la negligencia del autor del daño sino sólo el “*damnum iniuria datum*”.

Es recién a fines de la república que juristas como **QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA** iniciaron un cierto desarrollo a lo que hoy llamamos culpa aquiliana²⁴. Por su parte **REGLERO CAMPOS** confirma la perspectiva histórica señalando que la importancia de la *Lex Aquiliae* reside en el hecho que derogó todas las leyes anteriores sobre “*damni iniuriae*” introduciendo por vez primera la posibilidad de sustituir la pena de daños por su reparación y de allí su evolución de ser bien conocida.²⁵

²³ **TOPASIO FERRETTI**, Aldo, *Derecho Romano Patrimonial*, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición 1992, págs. 130.

²⁴ **DE TRAZEGNIES GRANDA**, Fernando. *Ob. Cit. Tomo I, Volumen IV*, págs. 33-34.

²⁵ **REGLERO CAMPOS**, Fernando “*Tratado de Responsabilidad Civil*”, Tomo I. Editorial Aranzadi SA. 2da edición diciembre 2003. Navarra España. Pág. 58.

Continuando con los **MAZEAUD** mencionado por De Trazegnies nos dice que es el jurista francés **DOMAT** quien en el siglo XVII enuncia por primera vez el principio general de responsabilidad, “aquél que causa un daño está obligado a repararlo”; no formulado como tal en la actio Lex Aquiliae, colocando la noción de culpa como centro de su teoría de la responsabilidad extracontractual.

Sin embargo, refiere, que los alemanes de la Escuela Clásica, o sea **DOMAT**, precisa, lo importante es que existe acuerdo en los autores en señalar el siglo XVII como la época en que la responsabilidad extracontractual adquiere personalidad propia²⁶.

ENCARNA ROCA, señala que en efecto parecidos planteamientos se deducen de **POTHIER** (siglo XVIII), quien volvió a la antigua clasificación romana entre delitos y cuasi delitos como fuentes de las obligaciones, considerando que el cuasi delito era el hecho por el que una persona, sin intención directa de delinquir, causaba daño a otra con imprudencia no excusable, de ahí derivará **POTHIER** los caracteres del acto ilícito que han de dar lugar a la responsabilidad, el elemento subjetivo (dolo o culpa), el daño, como elemento objetivo, la intención que implica la imputabilidad y el nexo causal entre la conducta y el daño causado.²⁷

Lo que nos quieren decir los autores, es que la responsabilidad extracontractual y la forma de responsabilidad civil en general, tal como la conocemos hoy en día es una solución nueva para un problema viejo.

En verdad ésta institución del Derecho va creciendo a la par entre las personas y el desarrollo que ha tenido la humanidad desde la revolución industrial, encontrando a una sociedad cada día más tecnificada con creación de riesgo.

Lo que significa que estamos más expuestos a sufrir algún perjuicio, o bien a actuar siempre con algún grado de riesgo; ya sea desde el punto de vista del incumplimiento de un contrato o por situaciones ajenas de un contrato.

²⁶ **DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, ob. Cit. Tomo I, Volumen IV, pág. 41**

²⁷ **ENCARNA ROCA “Derecho de Daños” Editorial Tirand Lo Blanch 2000. 3era. Edición Valencia España. Pág. 21.**

1.2. Hacia un concepto moderno de responsabilidad civil

Etimológicamente, la palabra "responsable" significa "el que responde", de ahí que este concepto se conecte con la idea de "reparación", que tiene el sentido que el daño es soportado por alguien que es su autor, y no por la víctima misma²⁸.

Tradicionalmente, se ha entendido que, en sentido estricto, la responsabilidad concierne al deber de reparar el daño jurídicamente atribuible causado por el incumplimiento²⁹, tanto de una obligación preexistente como del deber genérico de no dañar a otro, significando que debe existir una sanción reparadora como consecuencia de un factor determinado al incumplimiento de la expresión de voluntad, o a la conducta inexcusable dolosa o culposa.

En la actualidad el sistema de la responsabilidad civil está atravesando una etapa de revisión, el esquema clásico, individualista, propio de las codificaciones civiles decimonónicas, cuyo exponente más conspicuo es el Código Napoleónico, el mismo que ha sido largamente superado³⁰, habiéndose llegado a determinar la responsabilidad por hecho propio o por hecho del dependiente, en cuyo caso debe existir una relación de dependencia entre el autor del hecho y el tercero civilmente responsable, en el Derecho Penal, que se denomina "tercero civilmente responsable al autor indirecto".

Las dudas actuales acerca del rol que debe desempeñar la responsabilidad civil, como también las concernientes a su fundamento indican que la institución no está estabilizada³¹; en efecto encontramos el fundamento de

²⁸ ALTERINI, ATILIO, Óscar AMEAL y Roberto LÓPEZ CABANA, *Derecho De Obligaciones Civiles y Comerciales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995. P. 144.

*Aclaran estos autores, que no obsta al criterio expuesto que no todos los daños sean reparables, y que no siempre el autor sea solvente, como para satisfacer efectivamente a la víctima: "no por ello dejará de ser responsable". Alterini señala la discrepancia entre los Mazeaud y Josserand acerca del concepto de responsabilidad, compartiendo las conclusiones de los primeros: "la responsabilidad enlaza el deber de reparar frente a otro sujeto". Alterini, Atilio A., *Responsabilidad civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1987. P. 16.*

²⁹ Tradicionalmente, el término "responsabilidad civil" posee varias acepciones. En una acepción amplia, responsable es todo el que debe cumplir. O es posible entender por responsable al deudor, quien por no haber cumplido, está sujeto a las acciones del acreedor, pudiendo éste ejecutarlo forzosamente, obtener la ejecución por otro a costa del primero, o reclamarle la indemnización. Por fin, en sentido estricto, es dable calificar como responsable a quien, por no haber cumplido, se le reclama indemnización. ALTERINI, Ameal y LÓPEZ CABANA, *Derecho de obligaciones...*, cit., p. 143.

³⁰ ALTERINI, Ameal y LÓPEZ CABANA, *Derecho de obligaciones...*, cit., p. 150. MESSINA de ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela, "Función Actual de la Responsabilidad Civil", en Trigo Represas y Stiglitz (dirs.), *Derecho de Daños*, Buenos Aires, La Rocca, 1989. P. 37 (obra en homenaje al profesor Mosset Iturraspe).

³¹ VINEY, GENEVIÈVE, "Les obligations. La responsabilité: conditions", en Ghestin, Jacques (dir.), *Traité de droit civil*, París, LGDJ, 1982. P. 75. Esta destacada autora se pregunta si los sistemas de socialización directa de la indemnización pueden ocasionar un

la responsabilidad civil en los actos antijurídicos por dolo o por culpa, por imprudencia o caso fortuito, y no se puede ubicar dentro de la responsabilidad civil a un hecho jurídico derivado de la naturaleza lo que significa que la acción sancionadora y reparadora esta reservada única y exclusivamente a la conducta humana.

La revisión de algunos de los postulados clásicos, en materia de responsabilidad civil ³², y la crisis de ciertos principios que en este campo se han tenido como incuestionables son, en buena medida, determinantes de lo que se ha denominado "la crisis de la responsabilidad civil", dentro de la moderna reelaboración doctrinaria y científico jurídico, del problema de la responsabilidad civil, producida en virtud a las profundas transformaciones sociales, económicas y culturales, que derivan del desarrollo tecnológico, encontramos un notable incremento de hechos dañosos; como consecuencia de ello este fenómeno jurídico se trasladó desde la estructura del acto ilícito hacia el evento lesivo.

En el moderno derecho de daños se pone la mirada en la protección de la víctima, reformulando los presupuestos de aquella institución, en este sentido, las modernas tendencias postulan una reelaboración del fenómeno resarcitorio a partir de la prescindencia del presupuesto de la ilicitud³³, centrando toda la teoría, sobre una nueva estructura, más funcional y dúctil a la hora de brindar una respuesta al permanente problema del daño sufrido.

El daño pasa a ser el presupuesto esencial de la responsabilidad, y la culpa (otro factor casi exclusivo), uno de los criterios que, conjuntamente con otros y con igual valor, conforman un sistema policéntrico para la imputación del resarcimiento³⁴.

oscurecimiento de la responsabilidad civil. La conclusión a la que arriba Viney es la de que, a pesar de los reparos de que ha sido objeto, en los últimos tiempos, la responsabilidad conserva, todavía hoy, una vitalidad real, aunque es evidente que entre esta responsabilidad moderna y la que habían concebido los redactores del Código Civil francés, la distancia es inmensa.

32 Entre ellos merecen mencionarse: la tendencia a la supresión de los distinguos entre responsabilidad contractual y extracontractual, al igual que el cuestionamiento acerca del valor de la culpa como criterio de responsabilidad en la sociedad moderna. TUNC, André, "The concept of tort and the delimitation of the Law of Tort", en International Encyclopedia of Comparative Law, XI-1, cap. 1, Introduction.

33 ALTERINI, Ameal y LÓPEZ CABANA, Derecho de Obligaciones, ob. cit. Pp. 150 y 161.

34 SCOGNAMIGLIO, RENATO, "Responsabilità Civile", Novissimo Digesto Italiano, Torino, Utet, 1969, p. 637; Alterini, Ameal y López Cabana, Derecho de obligaciones, cit., p. 198: "cada factor de atribución -la culpa y el riesgo- tiene zonas de influencia distintas [...] El factor de atribución riesgo no es excepcional, y tiene por lo tanto la misma jerarquía cualitativa que los restantes criterios de imputación". Cfr. VIII Encuentro de Abogados Civilistas, Santa Fe, 1994.

Siendo ello así podemos encontrar que, la responsabilidad civil se ha redefinido, como una reacción contra el daño injusto³⁵, ante la imposibilidad de la eliminación del daño, el problema se presenta como una transferencia de un sujeto (la víctima) a otro (el responsable)³⁶.

En suma, la responsabilidad civil no es una forma de sancionar al culpable, sino de trasladar las consecuencias dañosas a un sujeto distinto del que las sufrió, cuando existe una razón que justifique tal desplazamiento³⁷.

1.3. Concepto y etimología

Para Encarna Roca³⁸ el **DAÑO** puede definirse como un perjuicio que derive **“de diferentes causas: i) el incumplimiento del contrato, y, ii) la lesión causada a través de acciones u omisiones que tengan como base una intención de dañar, o que sean consecuencia del ejercicio de actividades que provocan un riesgo”**.

El Derecho de Daños recibe distintos nombres de acuerdo al sistema jurídico; así tenemos que en España, en los países con influencia del Código Francés como el nuestro, el resarcimiento del daño se estudia bajo el título genérico de responsabilidad civil o también de responsabilidad extracontractual distinguiéndose de la que deriva de un contrato o de aquella que aparece como un hecho dañoso de dolo o culpa, en la que no interviene el contrato como manifestación de voluntad.

³⁵ **SCOGNAMIGLIO, RENATO**, "Responsabilità civile", cit., p. 638. En Argentina, **López Olaciregui** ha sostenido que: "La teoría del responder no es en realidad la teoría del acto ilícito, sino la del acto dañoso, o -si se quiere- la teoría del daño civil. **López Olaciregui, José Ma.**, "Esencia y fundamento de la responsabilidad civil", RDCO, Buenos Aires, Depalma, 1978, pp. 11-64 y 941.

³⁶ **DE CUPIS, Adriano**, *El Daño*. trad. Por Ángel Martínez Sarrión, Barcelona España, Editorial Bosch, 1975. P. 579 "La definición más exacta de la responsabilidad civil es la que ve en ella la posición de desventaja del sujeto al que el ordenamiento jurídico transfiere la carga del daño privado mediante la imposición de su reparación; tal sujeto (el responsable) sufre la reacción jurídica encaminada a colocar el daño a su cargo imponiéndole su reparación".

³⁷ **KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. y CARLOS AÍDA-PARELLADA**, "Factores objetivos de atribución", en *Mosset Iturraspe (dir.) Op. cit.* P. 187. Véase **Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela N.**, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 19. En este orden de ideas, en sentido general se ha afirmado que "el derecho de daños tiene por propósito garantizar al individuo una indemnización contra ciertas formas de lesión o menoscabo a su persona o sus bienes, fundado en distintas razones que el tiempo fue variando". **Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela N.**, "Función actual de la responsabilidad civil", cit., p. 37. Y "en sentido estricto, la responsabilidad civil se refiere a actos que por haber causado daño determinan una indemnización", **López Olaciregui, José M.**, "Notas sobre el sistema de responsabilidad del Código Civil, balance de un siglo", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1964, t. I, p. 59.

³⁸ **ENCARNA ROCA**. *Derechos de daños. Ob. Cit. Pág.19*.

El **concepto** de responsabilidad, según Rafael De Pina, “en su acepción jurídica, significa tanto como obligación que una persona tiene con respecto a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado como consecuencia de un acto propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales”³⁹.

En consecuencia con esa idea, la responsabilidad civil importa siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado⁴⁰, y con una obligación de resarcir el hecho dañoso.

También se dice que responsabilidad es imputación, ya que, cuando un sujeto incumple un deber o una obligación o causa un daño, es responsable siempre que el incumplimiento o el daño le sea imputable; es decir, la responsabilidad descansa sobre un determinado título de imputación⁴¹.

Afirman Luís Díez-Picazo y Antonio Gullón que “la responsabilidad significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido”⁴².

Sin embargo, el término “responsabilidad” ha merecido para O’ Callaghan cierto reparo, bajo el razonamiento que la responsabilidad contractual, es consecuencia del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación; la responsabilidad extracontractual responde a la idea de que la ejecución de un acto ilícito produce el nacimiento de una obligación cuya prestación consiste en la reparación del daño causado, y que en consecuencia el acto ilícito que produce la obligación

39 DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, México, Editorial Porrúa. 8va. Edición 1993, Vol. III. P.232. Citado por: VALLE PIEDRA, Julieta. La responsabilidad civil por productos en México, Canadá y Estados Unidos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 48. Universidad Nacional Autónoma de México, 2001. Pág. 19.

40 BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Opus cit., pág. 73.

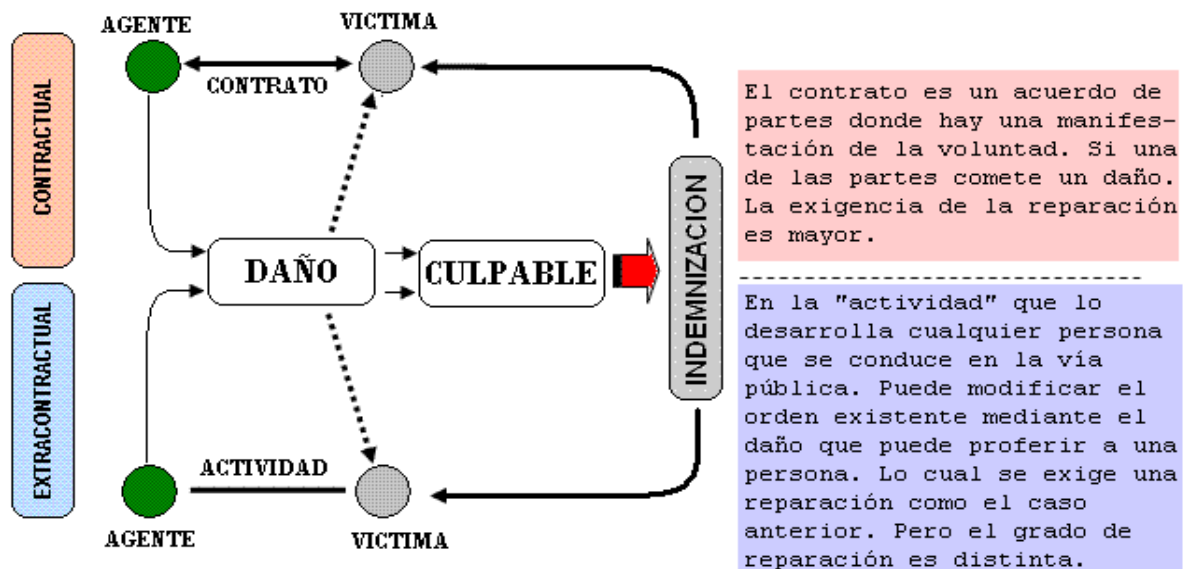
41 REGLERO CAMPOS, Fernando. Conceptos generales y elementos de delimitación. En: REGLERO CAMPOS, Fernando. Tratado de Responsabilidad Civil. 2ª edición. Editorial Aranzadi, SA. Navarra. España. 2003, pág. 60.

42 DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, Sistema de derecho civil, 6a. ed., Madrid, Tecnos, 1994, vol. II, pág. 591. Citado por: OVALLE PIEDRA, Julieta. “La responsabilidad civil por productos en México, Canadá y Estados Unidos. Pág. 20.

de reparar no es un tipo de responsabilidad sino una obligación nacida de acto ilícito⁴³.

Según **ALPA**⁴⁴ desde un punto de vista formal es fácil diferenciar lo que es una responsabilidad contractual y lo que es una responsabilidad extracontractual, dado que la primera nace del incumplimiento de una obligación, mientras que la segunda nace de la comisión de un acto ilícito.

En base a las apreciaciones vertidas, se puede afirmar que la responsabilidad civil, consiste en aquella obligación que tiene toda persona, de indemnizar los daños y perjuicios causados a otra, siempre que los mismos le sean imputables. En la siguiente figura anotamos esta diferencia:



Ejemplo: Por la compra venta de una casa, ocurre un accidentes, el techo se cae y mata a dos familiares, La reparación es muy fuerte. Dado que el contrato de compra y venta supone la garantía de una buena construcción.

En cambio si una persona que con su auto atropella a un transeunte. Este tiene el compromiso ante el Estado de respetar las reglas del tránsito. Y estas reglas se hacen para "proteger a las personas". Pero, en esta "actividad" nadie sabe el proceder de cada uno. Pero en el caso del contrato si.

⁴³ DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo. *Tratado de Responsabilidad Civil. Tercera edición. Editorial Civitas, Universidad de Deusto, Madrid, 1993, pág. 14*

⁴⁴ ALPA Guido (2006). *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil. Lima: Jurista Editores.*

MOSSET ITURRASPE, sostiene que la responsabilidad importa un deber que, como respuesta adecuada, soporta quien ha causado un daño, perjuicio o detrimento. El responsable tiene que indemnizar a la víctima. La responsabilidad enfrenta a una pareja con intereses opuestos: víctima y victimario; dañado y dañador; a quien padece de perjuicio y a quien es agente del mismo⁴⁵.

Conforme a lo anteriormente expuesto, tenemos que la responsabilidad civil es una figura jurídica de índole indemnizatoria, compensatoria o reparadora, como consecuencia del daño sufrido por la víctima, derivada de naturaleza contractual o extracontractual.

Etimológicamente, el término responsabilidad proviene del latín tardío “**responderé**”, que es el movimiento inverso de “**spondère**”, cuya raíz lleva en sí la idea de **rito**, **solemnidad** y, con ello, el de la formación de un determinado equilibrio, orden, con carácter de solemnidad; “**responderé**” entonces presupone la ruptura del equilibrio de tal orden, y expresa con ello la idea de la respuesta reparadora de la ruptura⁴⁶.

Para **LEYSSER LEÓN**, joven peruano estudioso en la materia, “responder” es como “prometer a la vez” o como “corresponder a una promesa”, palabra que comunica un desbalance, una equiparidad previamente alterada que da lugar a la imposición de una “respuesta”, la cual de restablecer el *statu quo* preexistente, y que se quiere mantener, o bien una secuencia de acciones que deben sucederse con una regularidad y orden que deben ser preservados⁴⁷.

Encontramos así que la etimología del término responsabilidad se encuentra circunscrito a “responder” por una acción o un hecho que ha llevado a un desbalance, o que ha llegado a alterar lo que ya preexistía, debe encontrarse un nexo entre la respuesta y el hecho que ha modificado la preexistencia, contrario sensu no podría restablecerse a lo

⁴⁵ **MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad Civil. 2º. Reimpresión de la primera edición, Buenos Aires, 1997, pág. 21.**

⁴⁶ **MAIORCA, voz Responsabilitá (Teoría generale), en Enciclopedia del Diritto, XXXIX, cit., 1004. Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Cuarta Edición. Gaceta Jurídica, Perú, 2006, pág. 45.**

⁴⁷ **LEÓN, Leyser L. La Responsabilidad Civil. Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas. 2ª ed. corregida y aumentada. Jurista Editores E.I.R.L., Lima, 2007, pág.48.**

que anteriormente aún no existía; el motivo de estudio de esta tesis precisamente radica en establecer el nexo causal, sobre la responsabilidad entre el hecho ilícito y el daño originado por el agente infractor contra su víctima.

En consecuencia diría, apegándome a los conceptos ya ofrecidos precedentemente, que, el término *respondere*, se refiere a la capacidad de una persona para responder sobre los hechos propios.

Como señala Bustamante Alsina, responder significa dar cada uno cuenta de sus actos, ya que la conducta de los individuos se traduce en actos unilaterales o bilaterales que a su vez producen una modificación del mundo exterior⁴⁸.

1.4. Funciones

De acuerdo al concepto de responsabilidad civil, que se ha desarrollado, coincidiendo con, **DE ÁNGEL YAGÜEZ**, que “la función no es la de sancionar (en el sentido de castigar) al autor del daño, sino la de compensar del mismo a la víctima, esto es, resarcible de sus consecuencias”⁴⁹. Pantaleón⁵⁰, considera que el agente que corre con el deber de indemnizar siente esta acción como “un castigo” o una pena privada.

Y en esto podemos coincidir que la función normativa sobre la responsabilidad extracontractual de nuestro Orden Jurídico, al igual que la española no es preventiva punitiva, sino compensatoria o resarcitoria; el daño es una desgracia para el hombre que debe ser erradicado, evitado o reparado.

La reparación de los daños se vuelve entonces una cuestión prioritaria de justicia social, paz, orden y seguridad, desde esa perspectiva la fundamentación de la responsabilidad se encuentra en el daño, pero más en el injustamente sufrido que en el causado con ilicitud.

⁴⁸ **BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. 9ª Ed. PERROT, Buenos Aires, 1997, pág 71.**

⁴⁹ **DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo. Ob. cit. Pág. 60.**

⁵⁰ **Pantaleón. Citado por DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo. Ob. cit. Pág. 60.**

Así, habría una razón de justicia en la vía indemnizatoria, vale decir, una pretensión de devolver al damnificado la plenitud e integridad de la cual gozaba antes⁵¹.

Por otra parte, también cabe hablar de una función preventiva o, para ser más exactos, disuasoria de la responsabilidad civil cuando el coste secundario de los accidentes o su coste de fraccionamiento lo soporte el agente de forma exclusiva; aunque debe permitirse el fraccionamiento o la repercusión de ese coste ante la eventual insolvencia del dañante⁵².

E incluso, existirían casos donde estarían justificados los denominados “daños punitivos”, es decir, aquellos que se imponen cuando la conducta del dañante fuera particularmente intolerable, como sería el caso de aquellas conductas dolosas o de imprudencia gravemente temerarias, activas u omisivas; lo que se hace extensivo a aquellos supuestos donde la causación del daño proporciona al dañante un beneficio mayor que la indemnización que debe satisfacer al perjudicado⁵³.

Se puede deducir que la función punitiva de la responsabilidad civil ataca a la conducta del agente causante del daño, sea por una manifestación de voluntad expresa que sería dolosa o por un acto de imprudencia temeraria incumpliendo sus obligaciones del deber, como suele suceder en los accidentes de tránsito con consecuencias muy lamentables para la sociedad en su conjunto, sin embargo por un acto de irresponsabilidad diariamente se atenta contra la integridad física de la persona sin importar condiciones sociales, políticas, económicas, religiosas, etc., esto es se daña a la persona humana.

GUIDO ALPA, identifica las siguientes funciones de la responsabilidad civil⁵⁴:

⁵¹ **DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo. Ob. Cit. Págs. 24, 29.**

⁵² **REGLERO CAMPOS, Fernando. Opus citate, págs. 76. Tomo I.**

⁵³ **REGLERO CAMPOS, Fernando. Opus citate, págs. 76-77.**

⁵⁴ **ALPA, Responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni, Il Mulino, Bologna, 1991, 53-54. Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Derecho de la Responsabilidad Civil. Cuarta Edición Corregida, Aumentada. Gaceta Jurídica S.A. Setiembre 2006, Perú, pág. 52.**

- La de reaccionar contra el acto ilícito dañino a fin de resarcir a los sujetos a los cuales el daño ha sido causado;
- La de retornar el *status quo ante* en el cual la víctima se encontraba antes de sufrir el perjuicio;
- La de reafirmar el poder sancionatorio (o “punitivo”) del Estado; y,
- La de “disuasión” a cualquiera que intente, voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales para terceros.

Desde la perspectiva del análisis económico del Derecho, agrega otras funciones:

- La distribución de las pérdidas; y,
- La de asignación de costos.

Se puede sostener, entonces, que la responsabilidad civil responde a la necesidad de indemnizar el daño, y por tanto al interés de la sociedad de ver garantizados los derechos así lesionados; a su vez, tiene una función preventiva frente a futuros daños.

1.5. Tipos de Responsabilidad Civil

Según Espinoza Espinoza un grupo de estudiosos argentinos manifiestan que en el antiguo Derecho Romano no hubo una distinción exacta entre los regímenes de responsabilidad civil contractual y extracontractual⁵⁵.

También denominados sistemas o clases de responsabilidad civil, en la doctrina tradicional⁵⁶, y son dos: contractual y extracontractual⁵⁷.

55 ALLENDE. En: *ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Op. Cit. p.54.*

56 *Si bien tradicionalmente se diferencia dos tipos de responsabilidad civil, contractual y extracontractual, modernamente tal división, a decir de ALPA, da la impresión de ser arbitraria, ya que de una responsabilidad de naturaleza contractual es posible que surjan de relaciones precontractuales, y asimismo, sería inexacta ya que la distinción a devenido tenue, al incidir más en la prescripción de la acción. Véase, ALPA, Guido. Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil, 1ª edición, Jurista Editores, Lima, 2006, pág. 161.*

57 *Tomando en cuenta el criterio de distinción utilizado en nuestro Código Civil (la relación obligatoria), ESPINOZA ESPINOZA, citando a BARCHI VELAOCHAGA (“Responsabilidad civil en la atención médico quirúrgica de emergencia”), se adhiere a la idea de que debería hablarse con mayor precisión de “responsabilidad obligacional”*

Nuestro sistema civil ha delimitado muy claramente estos tipos de responsabilidad civil, la primera que es contractual se encuentra en el Libro de Obligaciones, bajo el título de inexecución de obligaciones y la responsabilidad extracontractual encontramos en Fuentes de las Obligaciones bajo el título expreso de responsabilidad extracontractual.

1.5.1. Responsabilidad Civil Contractual

La misma supone una obligación concreta, preexistente, formada por la convención de las partes y que resulta violada por una de ellas; por lo que, la culpa contractual es un efecto de la obligación⁵⁸.

Como sostiene **MANUEL DE LA PUENTE Y LAVALLE**, el carácter contractual de la responsabilidad no está dado por la naturaleza de la obligación inexecutada, sino por ser la consecuencia del incumplimiento de un acuerdo de voluntades generadoras de consecuencias jurídicas⁵⁹.

En ese mismo orden de ideas el Maestro De la Puente y Lavalle, considera que la posición extracontractualista resulta ser simple, si es generalmente aceptado que para que surja responsabilidad contractual se requiere necesariamente la existencia previa de un contrato, cuando no se da este presupuesto la responsabilidad tiene carácter extracontractual⁶⁰.

Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad civil contractual, y dentro de la terminología del Código

y de "responsabilidad no obligacional". Advierte Espinoza, que el deber genérico del neminen laedere se encuentra presente tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual; sucediendo frente a este último supuesto que recae en la generalidad de los individuos. Puntualiza, además, que dicha distinción se torna en bizantina, por cuanto, en ambas se produce un daño y el derecho debe intervenir para repararlo. Véase, ESPINOZA ESPINOZA, Juan, "Derecho de la Responsabilidad Civil", 2006, págs. 65-68.

⁵⁸ Cfr. **BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil, 1997, pág. 85.**

⁵⁹ **DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, El Contrato en General, Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I, Editores Palestra, Lima, 2001, pág. 370.**

⁶⁰ **DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Ob. Cita. Pág.366.**

Civil Peruano, de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones⁶¹.

1.5.2. Responsabilidad Civil Extracontractual

Esta clase de responsabilidad es independiente de una obligación preexistente y consiste en la violación no de una obligación concreta sino de un deber genérico de no dañar; siendo así, la culpa extracontractual es fuente de una obligación nueva⁶².

Para **PLANIOL**, partiendo del concepto unitario de la culpa, que define como violación de una obligación preexistente, expone una concepción unitaria al de la responsabilidad civil, ya sea que ella se origine en el incumplimiento de un contrato o en la obligación genérica legal de no dañar. Para dicho autor no hay distinción entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, puesto que ambas crean una obligación, cual es la de reparar el daño. Ambas suponen una obligación previa; que en la responsabilidad contractual nace del contrato y en la responsabilidad extracontractual de la ley (obligación genérica de no causar daño); en los dos casos la culpa estaría constituido por un mismo hecho, cual es la violación de esta obligación⁶³.

En efecto, como se ha debatido arduamente el problema referido a la unidad de la responsabilidad civil como sistema normativo siendo el criterio tradicional el que debe mantenerse como ámbitos separados la responsabilidad contractual de la responsabilidad civil extracontractual, en la medida que el origen del daño difiere en un caso y en el otro; sin embargo, como señala Lizardo Taboada Córdova, ello “no es impedimento para que se entienda que la responsabilidad civil en el sistema jurídico es una sola, y que se estudia ambas clases de responsabilidad sobre la base de elementos comunes”⁶⁴

Sin embargo el autor **PACCHIONI**, mencionado por Jorge Bustamante Alsina, considera que entre la culpa contractual y extracontractual existe una diferencia; en ésta última la diligencia debida se refiere a la actitud que toda

⁶¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, *Elementos de la Responsabilidad Civil*, 2 edición, 2003, Editora Jurídica Grijley, Lima, págs. 29-30.

⁶² Cfr. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 1997, pág. 85.

⁶³ PLANIOL, A. M. *Traité Élémentaire*, T. II, pág. 293-300. nros. 877-891. Citado por BUSTAMANTE ALSINA, J. “*Teoría General de la Responsabilidad Civil*”, pág. 95.

⁶⁴ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, *Elementos de la Responsabilidad Civil*, 2 edición, 2003, Editora Jurídica Grijley, Lima, págs. 30-31.

persona debe asumir ante los demás, con independencia de toda relación obligatoria especial formada antes; por el contrario, en la culpa contractual la diligencia debida se relaciona con un deber concreto y específico asumido convencionalmente o de otro modo; sin embargo esta diligencia específica no es excluyente de la genérica ni la absorbe; es sencillamente concurrente. La diferencia resulta de la diversa naturaleza de las obligaciones⁶⁵.

La responsabilidad extracontractual surge de la obligación de indemnizar por la sola producción del evento dañoso, porque una persona ha infringido las normas generales de respeto a los demás, impuestas por la convivencia⁶⁶.

Otra distinción radicaría en que el interés protegido es asegurar el resarcimiento de daños en las personas y en las cosas⁶⁷; lo que la diferencia de la contractual, que es precisamente el contrato.

No obstante las discrepancias de los autores tratados, consideramos lo apreciado con Taboada Córdova, que se trata de diferencias de matiz entre la responsabilidad contractual y extracontractual, tanto en el ámbito teórico como en el ámbito normativo⁶⁸; por lo que, considero que debe estudiarse desde una óptica unitaria.

1.5.3. La Responsabilidad Extracontractual en el Perú

El codificador de 1852 adoptó el principio de la culpa como base para la determinación de la responsabilidad de acuerdo a la tradición de la época⁶⁹.

65 BUSTAMANTE ALSINA, J. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 1997, pág. 86.

66 DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo, *Tratado de Responsabilidad Civil. Tercera edición*, págs. 13-14. Al respecto, este autor, refiere que un “ejemplo típico sería el del automovilista que atropella a un peatón, lesionándole. O del empresario que causa daño a animales que pastan en terrenos vecinos a su factoría, por emanaciones de un gas tóxico. O el de quien por descuido deja abierto un grifo de su vivienda produciendo una inundación en la del piso inferior. Estos, y tantos otros supuestos que en la vida real acontecen, engendra la llamada -por contraposición a la anterior- “Responsabilidad Contractual”, Responsabilidad Extracontractual, también denominada, en expresión un tanto ambigua pero ya clásica, responsabilidad civil”.

67 ENCARNACIÓN ROCA, Ob. Cita. Pág. .33

68 TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, *Elementos de la Responsabilidad Civil*, 2 edición, 2003, Editora Jurídica Grijley, Lima, pág. 31.

69 Ob. Cit. TRAZEGNIES, pág. 97.

Nuevamente De Trazegnies, siguiendo con la idea precisa que “el legislador del Código Civil de 1936 se mantuvo dentro de la tradición de la culpa, con algunas excepciones para las que acogió tímidamente la teoría objetiva.

En el Código Civil peruano de 1936 en su artículo 1138 se admitía la posibilidad dejar sin efecto la indemnización, si estaba comprometida la subsistencia del agente:

“Cesa la obligación de reparar el daño en cuanto la reparación privase al deudor de los recursos necesarios para su subsistencia y para el cumplimiento de su obligación legal de suministrar alimentos”.

La presunción de culpa consagrada en el Art. 1969 del C.C. de 1984, en su origen, fue reconocido por la opinión de la comunidad jurídica nacional, pues compartía “...la actitud objetivista universal...”, y de alguna manera representó la consagración discutida de una tendencia ya bajo el abrogado Código Civil Peruano de 1936 en la redacción oscura del artículo 1136⁷⁰.

REVOREDO DE DEBAKEY, Delia⁷¹ refiere que la Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil de 1936, al tratar de la responsabilidad extracontractual tuvo que ponderar tres criterios:

- El de la responsabilidad subjetiva.
- El de la responsabilidad por cosas riesgosas o actividades peligrosas.
- El de responsabilidad objetiva.

La exposición de motivos estaba encomendada a la “Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil”, bajo esa condición ha tenido que buscar los criterios adecuados para la fundamentación de cada uno de los dispositivos que contiene el título de la responsabilidad extracontractual, como dice Revoredo de Debakey, "No era dable admitir el tercero, pues ello significaría desconocer el carácter propio de la fenomenología jurídica, donde importa la responsabilidad de un sujeto como tal, de una persona, pues que debe ser enjuiciada axiológicamente para determinar lo plausible o no plausible

⁷⁰ **CÓDIGO CIVIL COMENTADO, Tomo X, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Segunda Edición Mayo 2007, Lima, Pág. 42.**

⁷¹ **REVOREDO DE DEBAKEY, Delia, Código Civil Tomo VI Exposición de Motivos y Comentarios. Editorial Ocura Editores S.A. Lima Perú. 1985. Pág. 799**

de esa conducta, en cuanto se debe tomar en cuenta el hecho de un daño para determinar la responsabilidad en el autor de este daño"⁷².

En el Perú de hoy, como si se tratara de un país altamente desarrollado, se ha consagrado una presunción legal en el sistema de responsabilidad extracontractual por culpa que supera el recurso a las llamadas "presunciones simples"; lo que conlleva una aproximación hacia la responsabilidad objetiva, trayendo como consecuencia – contrariamente a lo que algunos autores nacionales han sostenido – un sistema de responsabilidad civil casi objetivo.

⁷² **REVOREDO DE DEBAKEY, Delia, Código Civil Tomo VI, Ob. Cit. Pág. 799.**

CAPITULO II

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2.1. Elementos conformantes de la Responsabilidad Civil y su reparación

En el tratamiento jurídico sobre la responsabilidad civil se analiza por sus elementos constitutivos generados por el incumplimiento de las obligaciones contractuales o extracontractuales. Estos elementos son:

2.1.1. La imputabilidad

Entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona. Para Espinoza Espinoza la imputabilidad o capacidad de imputación es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona⁷³.

La imputabilidad es un fenómeno propio de la persona física, sin embargo ello no ocurre con la persona jurídica respecto a las cuales puede haber relevancia con el único efecto de comprobar el concurso de la responsabilidad, por parte el agente que ha actuado en su nombre, dicho de otra manera la persona jurídica como persona ficta responde los hechos que han sido ejecutados por terceros.

Espinoza Espinoza, a quien ya cite precedentemente, considera que, existe en una parte de la doctrina que se refiere a la capacidad extracontractual, entendiéndolo como tal, a la idoneidad para ser sujetos activos de responsabilidad civil. Tal capacidad compete a las personas físicas y a los entes dotados de subjetividad jurídica a la que hace alusión BIANCA⁷⁴.

La doctrina uniformemente establece como uno de los elementos esenciales para la existencia de la responsabilidad, la imputabilidad, esto es “para que la acción sea verdaderamente culpable es preciso que concurra la imputabilidad de su autor”. Un comportamiento es jurídicamente imputable cuando el agente ha actuado con voluntad libre y

⁷³ **ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Cuarta Edición Corregida, Aumentada. Gaceta Jurídica S.A. Septiembre 2006, Perú. Pág.90.**

capacidad, sin embargo “si no hay voluntad libre el resultado dañoso se considera producto de fuerza mayor”⁷⁵.

En efecto “...la imputabilidad o capacidad de imputación es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona”.⁷⁶

Según Aníbal Torres⁷⁷ la inimputabilidad de aquellos privados de capacidad, por sus condiciones naturales (sordo mudos, ciego sordos, ciego mudos, o menores de edad, falta de discernimiento, etc), puede generar un conflicto dentro del derecho penal pero sin embargo ello no ocurre en la responsabilidad civil, especialmente en aquella que ha regulado el artículo 1975 del Código Civil; la capacidad de discernimiento o de entender y de querer, es la capacidad natural del sujeto que por su desarrollo psico-físico le permite distinguir entre el bien y el mal, entre lo lícito y lo ilícito.

En este sentido nuestro ordenamiento jurídico fija que la responsabilidad se da cuando el sujeto tenga discernimiento para responder por lo daños y perjuicios como se aprecia en el artículo 458 del Código Civil Peruano que a la letra dice:

“El menor capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa”.

Siguiendo con el mismo criterio nuestra norma sustantiva ha regulado la responsabilidad del incapaz, que tenga discernimiento, esto es, si bien es cierto el incapaz goza de determinadas obligaciones, pero queda obligado cuando actúa con discernimiento; el citado numeral expresa:

“La persona sujeta a incapacidad de ejercicio queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable”.

⁷⁴ **BIANCA. Diritto Civile 5, La responsabilità. Edit. Guiffrè, Milano, 1993. Pág. 631.**

⁷⁵ **DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo, Tratado de Responsabilidad Civil, Ob. Cit. Pág. 307.**

⁷⁶ **ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Ob. Cit. Pág. 90.**

⁷⁷ **TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, Código Civil Quinta Edición, Editorial Temis S.A., Bogota Colombia, 2000, pág.845.**

Espinoza Espinoza⁷⁸ considera que el término imputabilidad tiene un vínculo entre la condición de responsabilidad y capacidad, precisando que el Código Italiano la imputabilidad está asociada al querer y entender; en el código peruano está asociado al discernimiento. Aunque ambos conceptos forman parte de la misma categoría.

Para la opinión de Espinoza Espinoza existe responsabilidad sin culpa; pero no existe responsabilidad sin capacidad de imputación⁷⁹. En el artículo 20 del Código Penal inciso 1 establece que está exento de responsabilidad penal, entre otros supuestos:

1. "El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión".
2. "El menor de 18 años".

El artículo 1974 del Código Civil determina que si una persona se halla, sin culpa, en estado de pérdida de conciencia no es responsable por el daño que causa; encontramos así que existe una irresponsabilidad por el estado de pérdida de conciencia que puede ser súbita y natural o por causa de tercero, toda vez que este mismo dispositivo legal indica "si la pérdida de conciencia es por causa de otra persona, esta última es responsable por el daño que cause aquélla.

En el primer supuesto de este dispositivo legal encontramos una incapacidad natural, que sirve de eximente de la responsabilidad civil, no interesa el origen de la incapacidad puede ser congénito o eventual, lo que importa es que el agente infractor haya perdido la conciencia; en el segundo supuesto estamos frente a la pérdida de conciencia por mano ajena, es decir por la intervención de terceros, en cuyo supuesto el tercero responsable de la pérdida de la causa de conciencia, se hace cargo del daño que haya ocasionado el infractor directo.

Sin embargo el artículo 458 del Código Civil Peruano establece que el menor capaz de discernimiento, cuando ocasiona un daño, es responsable de los perjuicios que ocasiona.

El artículo 1974 del Código Civil, a diferencia de los artículos 1975 y 1976 tiene una connotación eventual originado por un caso fortuito; mientras que

⁷⁸ **ESPINOZA ESPINOZA Juan, Ob. Cit. Pág. 90.**

⁷⁹ **ESPINOZA ESPINOZA. Op. Cit. p. 90.**

los segundos corresponden a personas declarados incapaces. De manera que, a efectos de alcanzar la responsabilidad civil, el “sujeto incapaz” debe tener discernimiento.

a). Posiciones doctrinales sobre la imputabilidad

La doctrina tiene dos posiciones en torno a este problema cuando la responsabilidad del incapaz o del que se encuentra transitoriamente incapaz por pérdida de la conciencia de las cosas se liga a los supuestos de responsabilidad objetiva como es el caso de la que se deriva del ejercicio de actividades riesgosas o peligrosas como la que se señala en el art. 1970 del CC. Peruano:

PRIMERA POSICIÓN.

Que las normas que regulan la responsabilidad de los sujetos incapaces o de los que están transitoriamente con pérdida de conciencia. En este caso, solo se debe aplicar en los supuestos de responsabilidad subjetiva como se señala en los artículos 1969, 1978 y 1982 del Código Civil.

En el caso de supuestos de responsabilidad objetiva el sujeto incapaz o el capaz con estado transitoriamente con inconciencia es responsable, dado que su estado es irrelevante a los efectos de la atribución de la responsabilidad.

En la doctrina jurídica francesa anterior a las del año 1968 entendía que la responsabilidad civil supone el discernimiento⁸⁰. Después con la Ley 68-5/69, se establecía la obligación del resarcimiento aun cuando el que ha causado el daño en el momento en que se encontraba bajo el dominio de una disfunción psicológica. Art. 489-2.

“Quien ha causado un daño a otro encontrándose bajo el efecto de un trastorno mental no está menos obligado a repararlo” (Art 489-2 C.C. Francia).

El dispositivo francés considera que el incapaz es responsable por el daño ocasionado por las cosas:

“La persona será responsable no solamente del daño que cause por su propia actuación, sino también por el que causara por la actuación de personas de las que deba responder, o de cosas que permanezcan bajo su guarda” (Art 1384-1).

⁸⁰ **MAZEAUD J. y H.L. Lecciones de Derecho Civil, Parte Segunda. Tomo II. Buenos Aires. 1960. Ediciones Jurídicas Europa – América. Pág. 116.**

Y de daños ocasionados por los animales, cuando el incapaz es el guardián:

“El propietario de un animal, o quien se sirva de éste, mientras estuviera usándolo, será responsable del daño que el animal haya causado, bien que el animal estuviera bajo su guarda, o bien que se hubiera extraviado o escapado” (Art. 1385 CC Francia).

Existe una discusión sobre la posibilidad de extender este tipo de responsabilidad a los menores de edad la doctrina se ha dividido, asumiendo una posición elástica, que entre sus representantes podemos mencionar a BUSSANI, Venchiarutti y Petrelli citados por Espinoza Espinoza⁸¹.

Trazegnies⁸² considera que la doctrina admite hablar de la culpa cuando se trata de un incapaz que tiene discernimiento. Por consiguiente, en esta hipótesis, si el daño no se cometió mediante cosa o actividad riesgosa, el incapaz responde cuando ha obrado con culpa, de conformidad con el Art. 1969 del Código Civil Peruano. Y en este sentido al no obrar con culpa, no responden el incapaz como el representante legal porque no hay daño indemnizable. En cambio si esta se produjo mediante cosa o actividad riesgosa, en aplicación del artículo 1970 ese incapaz responde objetivamente; y la existencia de un daño indemnizable genera la responsabilidad del representante legal.

Mazeaud⁸³ es coincidente con esta opinión y manifiesta que “si es culpable, debe responder siempre; si no es culpable, entonces no debe responder nunca.

SEGUNDA POSICION

Esta posición establece que los supuestos de responsabilidad tanto subjetiva como objetiva, se aplica la normatividad de los sujetos incapaces o de los capaces con disfunciones psicológicas transitorias o eventuales, dado que el requisito previo para declarar responsabilidad ya sea objetiva o subjetiva es la *capacidad de imputación* del sujeto.

La posición del Dr. Espinoza Espinoza a favor de la segunda posición se sustenta que en la responsabilidad objetiva es irrelevante la CULPA o el DOLO como factor de atribución; pero no la capacidad de imputación del agente

⁸¹ **Espinoza Espinoza. Ob. Cit. Pág.94.**

⁸² **DE TRAZEGNIES. Ob.Cit.p. 415.**

⁸³ **MAZEAUD En: DE TRAZEGNIES. Op.cit.p. 415.**

daño. De manera que este conflicto. Si el representante legal no tiene dinero, en vía equitativa se responde con el patrimonio del incapaz sin discernimiento.

Se dilucida el problema interpretando coherentemente los artículos 1970, 1975, 1976 y 1977 del Código Civil Peruano. En efecto, si es INCAPAZ y tiene discernimiento, responderá solidariamente con su representante legal; si no lo tiene, responde su representante legal.

Debe mencionarse, que la responsabilidad objetiva admite supuestos de ruptura del nexo causal para los capaces e incapaces en virtud del artículo 1972 del Código Civil: La jurisprudencia CAS. N° 3407-2000 Lima (Revista Peruana de Jurisprudencia Civil, Normas Legales S.A.C. Tomo 2, p. 439). Según esto, que habiendo quedado establecido el evento dañoso fue como consecuencia de la imprudencia del accionante, es claro que el demandado no está obligado a la reparación del daño, en aplicación del artículo 1972 del Código Civil, por otro lado, el artículo 1973 del Código Civil establece **“Si la imprudencia solo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el Juez según las circunstancias”**. Es decir si existen factores que contribuyen al evento dañoso. Y al no probarse que el daño se produjo por la impericia del demandado, se produce la ruptura del nexo causal, y en consecuencia, dicha norma no resulta aplicable.

2.1.2. El daño en la responsabilidad civil

El segundo elemento a analizar para efectos de determinar si estamos ante un supuesto de Responsabilidad Civil es el "daño", que proviene del latín "demere" que significa "menguar", que es entendido como "el detrimento" o menoscabo a un interés jurídicamente tutelado por el ordenamiento jurídico (que en un primer momento corresponde al Interés Jurídico General de "no verse dañado por la conducta de otro sujeto", tornándose luego en un interés específico de la víctima).

Al ser el daño un menoscabo a un interés jurídicamente tutelado la indemnización debe perseguir "no una sanción" sino una "satisfacción" de dicho interés conculcado, tal como lo consideran autores como **STIGLITZ , BORDA Y MANCHINI** criticando el enfoque clásico de autores como **RIPERT, DEMOGUE Y SAVATIER**.

En términos generales, daño es el menoscabo que a consecuencia de un evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio⁸⁴.

El daño es un elemento imprescindible para que surja la responsabilidad extracontractual en todos los ordenamientos analizados, siendo exigible expresamente su presencia en las cláusulas generales existentes en la materia, como aparecen en el Derecho Comparado en los artículos 1067 y 1069 del Código Civil Argentino:

“No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia” (Artículo 1067).

El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este Código se designa por las palabras "pérdidas e intereses" (Artículo 1069).

En el art. 984 del C. C. boliviano, donde se puntualiza el “daño injusto”:
“Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento” Art. 984 (Resarcimiento por hecho ilícito).

En el art. 2043 del C.C. italiano:

Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno (Cod. Pen. 185).

En los Artículos 2341 y 2356 del Código Civil Colombiano:

“RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.(Art. 2341 Código Civil Colombia)”.

⁸⁴ **LARENZ. Derecho de Obligaciones, versión española J. SANTOS BRIZ, Tomo I, pág. 193. Citado por DIEZ-PICAZZO y PONCE DE LEÓN, Luis. Derecho de daños. Primera edición. Madrid, 1999; pág. 307.**

RESPONSABILIDAD POR MALICIA O NEGLIGENCIA. “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación:

1. El que dispara imprudentemente una arma de fuego.
2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.
3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino” (ART. 2356 CC Colombia)”.

En los arts. 81 y 82 del C.C. cubano:

“Los actos ilícitos son hechos que causan daño o perjuicio a otro”. (Art. 81 CC. Cuba).

“Responsabilidad civil por actos ilícitos (Art. 82 CC. Cuba).

En los arts. 2241 y 2256 del C.C. ecuatoriano:

“El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”. (Art. 2241 CC Ecuador)

Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta.

Están especialmente obligados a esta reparación:

- 1o.- El que provoca explosiones o combustión en forma imprudente;
- 2o.- El que dispara imprudentemente un arma de fuego;
- 3o.- El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche;
- 4o.- El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el;
- 5o.- El que fabricare y pusiere en circulación productos, objetos o artefactos que, por defectos de elaboración o de construcción, causaren accidentes, responderá de los respectivos daños y perjuicios”. (Art 2256 CC. Ecuador)

En los arts. 1910, 1912, y 1913 del C.C. mexicano:

“El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. (Art. 1910 del CC México).

“Cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho”. (Art. 1912 del CC México).

“Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosos por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”. (Art. 1913 del CC. México).

Y en el art. 1185 del C.C. venezolano:

“El que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.

Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho” (Art.1185 CC de Venezuela).

De acuerdo al significado que da la Real Academia hace ver que el “daño” ocasiona detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia, maltrato de una cosa.

Si el daño es causado por el dueño de los bienes, el hecho tiene escasa o ninguna importancia. La adquiere cuando el daño es producido por la acción u omisión de una persona en los bienes de otra. Por lo tanto el causante del daño incurre en responsabilidad, que puede ser civil, si se ha ocasionado por mero accidente, sin culpa punible ni dolo, penal, si ha mediado imprudencia o negligencia (culpa), o si ha estado en la intención del agente producirlo. La responsabilidad civil por los daños puede surgir

aun cuando el responsable no haya tenido ninguna intervención directa o indirecta, como sucede en los casos de responsabilidad objetiva y en aquellos otros en que se responde por los hechos de tercera personas o de animales⁸⁵.

El daño en sentido lato se configura cuando una persona desborda su órbita de facultades e invade a otro agente, de forma que si se causa un daño no justificado a un tercero, menoscabando su patrimonio debe el autor responder mediante el debido resarcimiento que restablezca el patrimonio a su estado anterior⁸⁶.

En consecuencia, no podrá existir responsabilidad civil si no hay daño causado; vale decir, no podrá exigirse el deber de reparar, sin embargo debe precisarse que el daño no puede ser entendido sólo como lesión de un interés protegido, sino que incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido; hablándose de un daño-evento (lesión del interés tutelado) y un daño consecuencia (daño emergente, lucro cesante y daño moral)⁸⁷.

En la doctrina la idea del “interés”, constituye el centro de estudio de la Responsabilidad Civil, siendo así el objeto del daño se identifica siempre con el objeto de la tutela jurídica, que constituye un interés humano.

Así tenemos que el interés jurídicamente tutelado se va a manifestar en una afectación a la esfera personal y/o patrimonial de un sujeto en virtud a un hecho antijurídico, debiendo diferenciarse “bien jurídico” con “interés jurídico”.

Doctrinariamente se entiende generalmente como “bien jurídico” al objeto o a la satisfacción de cosas, bienes inmateriales, cuerpo, salud, integridad física, etc., que se encuentra protegido jurídicamente; mientras que, “interés jurídico” constituye el poder de actuar, es decir, de recurrir ante el Órgano Jurisdiccional en busca de tutela jurídica, y que se encuentra reconocido por la ley, con el objeto de lograr su satisfacción.

A partir de estas ideas doctrinarias, considero que la naturaleza del

⁸⁵ OSORIO Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales. Argentina: Edit. Heliasta. 2003. pág. 270*

⁸⁶ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Ob. cit.*, pág. 159.

⁸⁷ DE MATTEIS, “Danno biologico” e patrimonialità della lesione: due sentenze a confronto, *Separata de Giurisprudenza italiana, Disp. 10ª, Parte, Sez. 1ª, UTET, Torino, 1985. Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Opus cit.*, pág. 226.

daño está determinada no por la naturaleza de los bienes afectados, sino por aquella que corresponde al interés conculcado. Por ejemplo: **“Un sujeto x de forma intencional destruye el vehículo de otro sujeto el que había pertenecido anteriormente a sus ascendientes. Si bien es cierto el vehículo pertenece a la esfera patrimonial del sujeto perjudicado, no es cierto que el daño que se ha ocasionado sólo sea un daño “patrimonial”, puesto que también se ha ocasionado al sujeto un “daño moral”, puesto que el vehículo tenía un valor sentimental para el propietario al haber pertenecido a sus ascendientes”**.

Se entiende pues que resulta incorrecto calificar la naturaleza del daño en razón de la naturaleza del bien o del objeto de satisfacción, que ha sufrido menoscabo, por ello, no es verdad que el daño es patrimonial porque el bien dañado es un objeto de satisfacción patrimonial, de ser así solamente estaríamos buscando el resarcimiento de bienes patrimoniales olvidándonos de la persona humana.

2.1.2.1. Requisitos del daño

Una vez precisados estos conceptos debemos delimitar aquello que contiene cada una de las esferas antes citadas: la esfera personal y la esfera patrimonial.

La esfera personal de un sujeto comprende un doble aspecto: el biológico que se refiere al soma del sujeto (el que comprende tanto su estructura anatómica así como su esfera psicológica) y el social vinculado al conjunto de interrelaciones establecidas entre los particulares que persigue su desarrollo en tanto "ser social".

Por otra parte en la esfera patrimonial comprendemos al conjunto de bienes ciertos que forman parte del patrimonio del sujeto en un tiempo determinado, debiéndose entender como "bien" a "todo aquello que tiene la cualidad de satisfacer una necesidad".

La utilización del concepto "daño patrimonial" busca subsanar las deficiencias que surgen con el uso (por parte de la Teoría Clásica de la Responsabilidad Civil) del término "detrimento material", dado que en este último sólo se incluyen a los "bienes tangibles" dejando de lado a otros bienes como los

"derechos" que son bienes intangibles que forman parte también del patrimonio. Para graficar lo expuesto pensemos en el caso de la destrucción de una letra de cambio por un sujeto, en este caso observamos que la indemnización no sólo busca reparar el perjuicio producido por la pérdida del "documento" que representa al Título valor sino también del derecho "incorporado" en el mismo.

Este daño al que hacemos referencia debe cumplir con determinados requisitos a efectos de ser indemnizado:

a). Certeza.

Todo daño a efecto de ser indemnizado debe ser "cierto", esto implica, que, quien alega haber sufrido un daño debe demostrar su ocurrencia, acreditar los hechos y producir certeza en el Juez, conforme regula el artículo 188 del Código Procesal Civil.

El análisis de la certeza del daño discurre en dos sentidos: uno referido a la **certeza fáctica** y otro vinculado con el estudio de la **certeza lógica**.

Entendemos por "certeza fáctica" a la constatación material que el analista realiza de los hechos vinculados a un resultado dañoso, así como la observación de las características del "perjuicio" a efectos de realizar una pre-determinación de los daños a ser indemnizados.

En nuestro país son las autoridades policiales quienes realizan el primer estudio de los hechos vinculados a un resultado dañoso, formando lo que se conoce como "atestado policial", que es el resultado de las investigaciones efectuadas por los agentes de la Policía Nacional, quienes se apoyan en las conclusiones extraídas de las pericias realizadas, de la evaluación de las pruebas materiales preliminares, de la información prestada por los sujetos intervinientes en sus testimonios con asistencia del Representante del Ministerio Público, delimitándose su intervención en los hechos que generaron los daños así como la indagatoria a los testigos, entre otros medios de probanza.

Es oportuno señalar, como idea final en torno a la certeza fáctica, que el "atestado policial", resulta útil como medio probatorio orientador siempre que se haya ejecutado con observancia del Principio de Legalidad esto es la intervención obligatoria del Ministerio Público, sirve para valorarlo como un documento que postula presunciones de responsabilidad.

De otro lado cuando nos referimos a una "certeza lógica" estamos ante

una primera aproximación al análisis de la "relación causal". Aplicando así el criterio lógico y necesario de la Teoría de la Causa Adecuada, recogida en el artículo 1985 del Código Civil de 1984, debemos delimitar aquellos daños que sean "relevantes" para un posterior análisis, dejando de lado todo supuesto que no resulte una consecuencia "general y regular" de los hechos desarrollados.

Así autores como **MOSSET ITURRASPE** se refieren a la certeza lógica de la siguiente manera:

"La certidumbre del daño, en suma, constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta, también al futuro, una consecuencia necesaria..." "La certidumbre por ende existe cuando: se trata de consecuencias del hecho dañoso que aparecen como la prolongación inevitable o previsible del daño actual ya sucedido"⁸⁸.

Precisa que en el estudio de la certeza del daño se nos presentan dos daños que relativizan los criterios antes enunciados mereciendo ser analizados de manera especial: daño eventual o hipotético y la pérdida de la chance.

El daño eventual o hipotético que consiste en el supuesto dañoso o menoscabo que no guarda conexión lógica con el hecho que se considera como generador del mismo, en otras palabras que no guarda conexión lógica con el hecho antijurídico o no antijurídico, no considerándose por ende consecuencia necesaria del mismo.

La "pérdida de la chance o de la oportunidad" referida al daño en la frustración de una esperanza, en la pérdida de una oportunidad, o de una probabilidad; en esta situación se converge un elemento de certeza y un elemento de incertidumbre.

El elemento de certeza constituye parte del razonamiento, de no haber mediado la ocurrencia del evento dañoso, el damnificado habría mantenido la esperanza en el futuro, que le permitiría obtener una ganancia o evitar una pérdida patrimonial.

El elemento de incertidumbre, está referido a que de no haberse producido tal evento dañoso y mantenido la chance u oportunidad, no se tenía certeza de que la ganancia se habría obtenido o la pérdida se habría evitado.

⁸⁸ **MOSSET ITURRASPE, Jorge. Ob. Cit. Pág. 226.**

b). Afectación personal del daño.

En la doctrina encontramos que, sólo puede reclamar reparación del daño aquel que lo haya sufrido; cuando se haga el estudio de la relación causal, se tratará en forma mas amplia este enunciado; sin embargo es de considerar que, en todo supuesto indemnizatorio se verifica la existencia de una relación entre el sujeto responsable y la víctima, siendo esta última la llamada a solicitar el pago de la indemnización respectiva al haberse perjudicado su interés.

El daño se ha de concebir como el menoscabo a un interés, diferenciándolo con el bien jurídico que es concretamente afectado, por ende, la víctima no necesariamente será “el sujeto” que es afectado de forma concreta sino también aquél cuyo interés se ve perjudicado; así por ejemplo: “Un sujeto es atropellado perdiendo las extremidades inferiores. Este sujeto antes del accidente era chofer de una empresa, percibiendo un ingreso suficiente para cubrir sus necesidades y las de sus hijos (quienes aún dependían económicamente de él). Con el presente accidente no sólo es victima el sujeto quien fue atropellado, sino también los hijos quienes no podrán continuar estudiando ni cubrir sus necesidades puesto que la remuneración de su padre era lo único que les proporcionaba ingresos”.

“Este carácter involucra importantes consecuencias respecto de la posibilidad de la legitimación activa en las personas jurídicas y en su transmisibilidad. Con él expresamos el hecho de que el ejercicio de reclamo por la indemnización del perjuicio moral no puede ser pensado sino a partir de la persona humana habilitada para ello toda vez que solo una persona de tal naturaleza es susceptible de ser afectada en su conciencia y sensibilidad”⁸⁹.

Hoy en día como consecuencia de un mundo globalizado aparece otro tipo de intereses ya no solamente los individuales, directos, indirectos sino los llamados “intereses supra individuales”, que vienen a ser la “socialización de la Responsabilidad Civil”, girando este fenómeno en la indemnización de los intereses perjudicados a partir de los Seguros Obligatorios que permiten la “difusión social del riesgo”.

⁸⁹ **MOSSET ITURRASPE, Jorge, Ob. Cit. Pág. 251.**

Como tal tenemos a los Seguros Obligatorios, que ha sido objeto de una serie de planteamientos entre los que existe el denominado “**Sistema de Seguro Puro de Accidentes**”, que consiste en la protección requerida, de sus partícipes prescindiendo de la concurrencia de culpas o de riesgos y de si el suceso fue inevitable.

De postularse un Sistema como el descrito se experimentaría un predominio de éste sobre el de la Responsabilidad, lo que conllevaría una disminución del sentido de la responsabilidad individual.

Considero de otro lado, que la adopción de este Sistema podría dejar de incentivar la realización de determinados comportamientos riesgosos, así como la “creación de Seguros para los mismos” puesto que siempre la Compañía de Seguros asume el peso económico del daño.

Igualmente se puede comprobar que toda modificación del sistema de seguros perjudica a los intereses de los consumidores, habida cuenta que al asumir la Compañía Aseguradora toda indemnización, se traslada en el costo del servicio manifestándose en un “precio” más alto para el consumidor.

En nuestro sistema jurídico se ha creado el seguro obligatorio de accidente de tránsito, conocido como “SOAT”, que busca proteger a la víctima; en este caso la culpa no es un factor adecuado que haya que atender para resolver sobre la indemnización a las víctimas de la contingencia, como tampoco los daños morales, toda vez que en este supuesto no son susceptibles de estimación objetiva habiéndose por ello excluido de la reparación por el seguro; sin embargo constituye un factor determinante el costo de los accidentes de circulación, en que se viene soportado mediante el “SOAT”.

Se pretende en definitiva que el seguro automovilístico, reemplace a la acción de responsabilidad civil la cual se mantiene únicamente contra los vehículos no asegurados.

Otro aspecto relacionado con la “afectación personal de la víctima”, es el vinculado con la indemnización de los “daños a intereses difusos” donde no podemos determinar con precisión quién es el sujeto responsable y quien es la víctima, así tenemos que en los casos de contaminación ambiental producto del uso de un “aerosol”, el colectivo social se preguntaría ¿Quién o quiénes son los

responsables?, se podría responder, "todos aquellos que usen el aerosol así como la sociedad entera que lo permite", y nos volveríamos a preguntar ¿Quién o quienes son las víctimas? esto es, ¿la propia sociedad que se ve afectada por los rayos "ultravioletas" producto de un deterioro en la capa de ozono?.

Aquí donde no existe aparentemente responsabilidad, el problema que se nos presenta, no es más que la búsqueda de alcanzar una indemnización mediante la denominada "difusión social del riesgo".

Según **JUAN MONTERO AROCA**⁹⁰, los "intereses difusos" se definen como:

"Aquellos intereses pertenecientes a un grupo de personas absolutamente indeterminadas, entre las cuales no existe vínculo jurídico alguno, sino más bien se encuentran ligadas por circunstancias de hecho genéricas, contingentes, accidentales y mutables, como habitar en una misma región, ser consumidores de un mismo producto, ser destinatarios de una campaña de publicidad, etc".

El punto de discusión en la presente materia gira en torno a la "legitimidad para obrar". Es así que se ha generado un debate en la Doctrina, tal como lo señala **PRIORI POSADA**⁹¹, respecto a quién puede demandar la pretensión indemnizatoria y en qué situación procesal.

Según **MONROY GÁLVEZ**⁹² el acceso a la jurisdicción para la tutela de los intereses difusos no es un caso de legitimidad para obrar sino de representación, así nos señala:

"...en la sociedad contemporánea se han desarrollado cierto tipo de derechos respecto de los cuales no hay posibilidad de identificar con algún nivel de precisión a los sujetos a quienes se les puede reconocer como titulares de tales derechos. Por ejemplo, los derechos del consumidor, los derechos del medio ambiente o ecológicos... Por esa razón, la doctrina reconoce una institución como el medio a través del cual estos derechos pueden ser ejercidos, garantizando así la defensa procesal de sectores importantes de la sociedad que bien pueden considerar que tales derechos les pertenecen. Se trata del "Patrocinio de los intereses difusos" ...como resulta evidente, se trata de un mecanismo de representación de un grupo humano indiferenciado, razón por la cual es imposible que se puedan usar las formas tradicionales de otorgamiento de representación procesal voluntaria. Regularmente, la norma procesal que acoge este instituto le concede capacidad procesal a las instituciones sin fines de

⁹⁰ **MONTERO AROCA, Juan.** "La legitimación en el Código Procesal Civil del Perú". En: *Ius et praxis. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima.* N° 24.

⁹¹ **PRIORI POSADA, Giovanni.** "La tutela jurisdiccional de los derechos difusos: una aproximación desde el derecho procesal constitucional". En: *IUS ET VERITAS* N° 14. Pág. 97

⁹² **MONROY GÁLVEZ, Juan.** "Introducción al Proceso Civil". Tomo I. Santa Fe de Bogota: Temis-De Belaunde & Monroy, Abogados, 1996.

lucro, afines al derecho que se pretende proteger..."

Por otro lado **MONTERO AROCA**⁹³ establece que el acceso a los órganos jurisdiccionales para la tutela de los derechos difusos es un caso de legitimidad para obrar extraordinaria.

Ante dicha discusión consideramos pertinente, tal como lo establece **PRIORI POSADA**, ya citado anteriormente, adoptar la segunda posición que establece la existencia de una legitimación extraordinaria en los intereses difusos habiendo por ende una permisión legal expresa a determinadas personas o instituciones a fin de que sean éstas las que puedan plantear determinadas pretensiones en un proceso.

c). Subsistencia del daño: Que no haya sido indemnizado con anterioridad.

Este requisito establece que a efectos de solicitar una indemnización el interés dañado a reparar debe no haber sido objeto de un resarcimiento previo que haya dado lugar a su satisfacción, puesto que de permitir su indemnización se estaría incurriendo en un supuesto de enriquecimiento indebido.

Como ya se tiene indicado anteriormente nuestro país tiene un Sistema de Responsabilidad Civil ineficiente.

Ello ha generado una serie de cuestionamientos, los que también han recaído en la subsistencia del daño, teniendo en cuenta lo que establecen las funciones de la Responsabilidad Civil; estas son:

- a) La **función satisfactoria** (que como vimos postula la "satisfacción plena de los intereses perjudicados"),
- b) La **función de equivalencia** (que establece la equivalencia entre el contenido patrimonial del daño y lo que egresa del patrimonio del deudor extracontractual) y,
- c) La **función punitiva o penal** (que persigue el traslado del peso económico del daño de la víctima al responsable).

Este cuestionamiento recae sobre aquellos casos, que en virtud de

⁹³ **MONTERO AROCA, Juan. Ob. cit.**

disposiciones procesales, no pueden ser revisados a efectos de establecer una indemnización apropiada. Una de estas disposiciones procesales que se presentan como obstáculos para una plena satisfacción de los intereses perjudicados es por ejemplo: “La institución de la cosa juzgada”, que nos impide volver a demandar, tal como lo establece el Artículo 123 del Código Procesal Civil⁹⁴, que constituye el desarrollo constitucional del artículo 139 inciso 13 de la Carta Magna.

El dispositivo mencionado señala: "Artículo 123 del Código Procesal Civil: COSA JUZGADA. Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

1. No proceden contra ellos otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o
2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.

La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.

Como se ve aparentemente la cosa juzgada es un poder determinante que constituye un obstáculo para satisfacer los intereses de los perjudicados, sin embargo este mismo dispositivo en comento indica que, “las resoluciones que adquieren la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 178 y 407”, de la norma adjetiva, esto aquellas que son susceptibles de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta y de la corrección de resoluciones antes que causen ejecutoria.

El artículo 178 antes referido, admite excepciones, se fundan en supuestos diversos al propuesto (de rectificar el monto indemnizatorio) así por ejemplo: el artículo 178º de la misma norma adjetiva establece que se puede declarar la nulidad de “la cosa juzgada fraudulenta” cuando dicha situación se haya generado de un proceso seguido con “dolo, fraude, colusión o que se haya afectado el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes,

⁹⁴ *Ver Código Procesal Civil Peruano.*

o por el Juez, o por éste y aquellas.

El artículo 407º precitado, permite la corrección de los errores materiales de las resoluciones judiciales, sin embargo este dispositivo no colisiona con la institución de la cosa juzgada como si ocurre con el artículo 178, ello se debe a que una resolución judicial pueda contener errores materiales que podrían perjudicar a los sujetos procesales en esta precisión el juzgador permite que el mismo juez sin hacer uso de la pluralidad de instancias corrija dichos errores, entiéndase que deben ser materiales y no modificar el contenido de la resolución.

d). Que el daño sea injusto

Hago referencia este requisito porque el daño debe haberse producido por efectos de un hecho generador de un supuesto de responsabilidad civil, en otras palabras un daño cuya realización no sea “justificada” por el ordenamiento jurídico (debemos remitirnos a lo desarrollado a propósito de los hechos dañosos justificados)

Descritos estos cuatro requisitos, considero que se establece, que el daño ocasionado al interés de un sujeto, (el que puede ser determinado o indeterminado) debe ser pasible de una prestación indemnizatoria.

El contenido del daño o elemento “intrínseco” es aquel que está conformado por la afectación al interés jurídicamente tutelado, teniendo una vinculación muy cercana con el requisito de “certeza” del daño antes estudiado.

Por su parte, la “valoración del daño”, medida del daño o elemento extrínseco, es aquel vinculado con el monto indemnizatorio, esto es, con el valor que el sujeto víctima ha considerado representa el menoscabo ocasionado a su interés. “La reparación judicial es la obligación impuesta por sentencia en las acciones por daños y perjuicios, que impone al responsable reestablecer la situación de la víctima conforme a derecho, a sea reponer las cosas tal como se hallaban antes del acto dañoso”⁹⁵.

Cuando me refiero al daño injusto es por que se está buscando un resarcimiento económico equilibrado desde luego de no encontrarse una solución directa, es decir por acto de voluntad de los sujetos intervinientes necesariamente

⁹⁵ **MOSSET ITURRASPE, Jorge, Ob. Cit. Pág. 289.**

debe recurrirse al Órgano Jurisdiccional es ahí donde se “actúa como técnica jurídica de vuelta al equilibrio, buscando enjugar el detrimento soportado por el damnificado, reestablecer la situación de que gozaba antes de sufrir un daño injusto que no tenía el deber de soportar pasivamente”⁹⁶.

Por la propia naturaleza de los daños extra-contractuales, (que pueden estar referidos a bienes jurídicos como la propia persona de la víctima), es posible ampliar la cuantía de la demanda la que, es producto de una “valoración relativa” puesto que no se puede precisar cuál es la afectación real sufrida por el sujeto.

Es así que a mi entender el agraviado por el daño injusto puede a ser uso de lo regulado en el artículo 428 de nuestra norma adjetiva, y permite ampliar la cuantía o modificar la demanda antes que sea notificada; me parece finalmente permitir indicar que la presente conclusión guarda lógica con lo establecido en el artículo 1985 del Código Civil:

“Artículo 1985.- La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”.

Tal como señala Mosset Iturraspe, “la indemnización pecuniaria es susceptible de ser hecha de dos maneras: El Juez podría fijarla en una suma global a entregar al damnificado, o bien mediante una renta mensual, trimestral, etc, disponiendo la entrega del capital a un tercero, con cargo de la entrega al damnificado de las sumas periódicas u otro tipo de garantía”⁹⁷.

“Estableciéndose la indemnización como renta los jueces también podrían exigir y establecer las garantías necesarias para el cumplimiento de la misma, es decir para poner a cubierto al acreedor damnificado de riesgo de una insolvencia ulterior del responsable. Esta posibilidad rige en el Derecho Francés en el que ante la ausencia de normativa expresa, el Juez tiene amplias facultades para fijar el monto y condiciones de pago de la indemnización”⁹⁸.

⁹⁶ **MOSSET ITURRASPE, Jorge, Ob. Cit. Pág. 289.**

⁹⁷ **MOSSET ITURRASPE, Jorge, Ob. Cit. Pág. 295.**

⁹⁸ **MOSSET ITURRASPE, Jorge, Ob. Cit. Pág. 295.**

2.1.2.2. Clasificación del daño

A continuación desarrollaré lo concerniente a la concretización del menoscabo a un interés tutelado por el ordenamiento jurídico. Me lleva a postular una clasificación de los daños ocasionados, teniendo en cuenta para la realización de la misma dos enfoques: el clásico y el moderno en torno a los daños.

En primer término hablaré respecto a la clasificación moderna postulada por **CARLOS FERNÁNDEZ SESSAREGO** en su artículo “**Hacia una nueva sistematización del daño a la persona**”⁹⁹, para quien los daños deben ser clasificados en:

I.- Daño Subjetivo. Afecta el plano de la subjetividad de la persona. Considero oportuno resaltar que el autor sólo hace alusión al concepto “persona”, que puede ser natural o jurídica, aunque pone especial énfasis en la persona natural puesto que se refiere a daños psicosomáticos y a la libertad que son esferas propias de ésta, así establece: “**El daño subjetivo es el que agravia o afecta al ser humano mismo...**”¹⁰⁰.

La presente referencia así resulta limitada, puesto que también existen en el “ordenamiento jurídico” otros sujetos de derecho diversos a la “persona” como son: el concebido y la denominada “persona jurídica irregular”, que también pueden ser pasibles de daños a ser indemnizados. Debemos indicar que el autor reconoce la presente limitación señalando en una nota a pie de página lo siguiente:

“La denominación "daño subjetivo", por su amplitud, comprende no sólo el daño a la persona natural sino también el inferido al concebido. No obstante, la expresión "daño a la persona" se ha impuesto en la doctrina sin que exista ninguna dificultad teórica para incluir el daño causado al concebido. Por ello usamos indistintamente ambas expresiones”.

Si bien es posible indemnizar los daños ocasionados al concebido, considero que no resulta óptimo desde el punto de vista “técnico” el incluirlo dentro del “daño subjetivo” tal como lo define **FERNÁNDEZ SESSAREGO**,

⁹⁹ **FERNANDEZ SESSAREGO, HACIA UNA NUEVA SISTEMATIZACIÓN DEL DAÑO A LA PERSONA. En Ponencias del I Congreso Nacional del Derecho Civil y Comercial. Ediciones de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima 1994. Págs. 23 y ss.**

¹⁰⁰ **FERNANDEZ SESSAREGO, HACIA UNA NUEVA SISTEMATIZACIÓN DEL DAÑO A LA PERSONA. En Ponencias del I Congreso Nacional del Derecho Civil y Comercial. Ediciones de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima 1994. Págs. 31-32.**

anteriormente citado, puesto que el autor lo equipara al "daño a la persona" y como es de nuestro conocimiento el concebido no es "persona" hasta su nacimiento.

Dentro del daño subjetivo tenemos al:

a). Daño psicosomático.- Recae en la esfera psicológica y/o somática del sujeto, que determinan la "salud" del mismo. Debe señalarse que la Doctrina concibe a la "Salud" como un estado de equilibrio "psicosomático" en un espacio temporal determinado.

Este puede consistir a su vez en un:

- **Daño biológico.-** Constituido por la lesión, considerada en si misma, inferida a la persona víctima del daño. El daño biológico alude a la lesión en si misma, provocada sobre un aspecto de la esfera psicosomática del sujeto que afecta la normal eficiencia psicosomática de la persona y se evidencia en los actos de la cotidianidad. El daño biológico representa lo que podría designar como la vertiente estática del daño psicosomático mientras que el daño a la salud significa en cambio, la vertiente dinámica del mismo¹⁰¹.
- **Daño a la salud.-** Compuesto por el conjunto de repercusiones que el daño biológico produce en la salud del sujeto. "El daño a la salud es de tal amplitud que abarca el estado de bienestar integral de la persona"¹⁰².
- **Daño a la libertad.-** Es el daño que afecta el proyecto de vida de la persona, recae directamente sobre el sujeto que le impide realizar su actividad habitual, para proveerse de los bienes indispensables para su sustento, así como en las que estaban planteadas aquellas metas que le permitirían su realización personal.

II.- Daño Objetivo.- Afecta la esfera patrimonial del sujeto, es decir, aquel que incide sobre los objetos que integran su patrimonio. En este daño tenemos a:

a) El Daño emergente.- Genera el egreso de un bien del patrimonio de

¹⁰¹ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, Ob. Cit. Pág. 34-35

¹⁰² FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, Ob. Cit. Pág. 34.

la víctima. Por ejemplo: Un sujeto "x" incendia el vehículo de un sujeto "y". Esta conducta va a generar que el bien "automóvil" salga del patrimonio de "y".

b) El lucro cesante.- Es aquel que genera que la víctima deje de percibir por efecto del daño un determinado bien, es decir, que por efectos del daño no ha ingresado un determinado bien en el patrimonio de la víctima.

Queda pendiente en la clasificación propuesta lo concerniente al daño moral. Para el **Dr. FERNANDEZ SESSAREGO** el daño moral debe asimilarse a un daño psicosomático, puesto que no existe una afectación patrimonial. Así lo define:

“El llamado daño moral, en cambio, no compromete la libertad del sujeto sino que es un daño sicosomático que afecta la esfera sentimental del sujeto en cuanto su expresión es el dolor, el sufrimiento. Es, por lo tanto, un daño que no se proyecta al futuro, que no está vigente durante la vida de la persona... Por el contrario, las consecuencias del daño moral tienden a disiparse y a desaparecer, por lo general con el transcurso del tiempo”¹⁰³.

Entendemos al daño moral¹⁰⁴ como aquel que afecta la esfera sentimental y/o de honorabilidad de un sujeto.

2.1.2.3 Tipos de Daño

Para De Trazegnies¹⁰⁵, existen diferentes tipos de daños reparables:

a). Daño directo

Existe un común denominador en cuanto a las características de todo daño susceptible de reparación: cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto para generar efectos jurídicos como la reparación. Es decir, él considera que debe existir “daño efectivo” para que exista reparación.

¹⁰³ **FERNANDEZ SESSAREGO, HACIA UNA NUEVA SISTEMATIZACIÓN DEL DAÑO A LA PERSONA. Págs. 38 y 39.**

¹⁰⁴ *La Doctrina Contemporánea considera que el "daño moral" es aquel que afecta la esfera psicológica del sujeto, en tanto que el daño a la persona es aquel que afecta la integridad "física del sujeto" de forma permanente. Así mismo sostienen que el daño moral carece de la permanencia del daño a la persona en la medida que el sujeto puede "controlar" su dolor, a tal punto que se ha postulado su "no indemnización" por tener carácter "relativo". Finalmente se considera que es posible la indemnización del "daño moral" conjuntamente con el daño a la persona en el Sistema de Responsabilidad Civil "Contractual" que mediante la indemnización se está "comprando dolor por distracción" (PRETIUM DOLORIS O PRECIO DEL DOLOR).*

¹⁰⁵ **DE TRAZEGNIES, Fernando. Responsabilidad Extracontractual. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima Perú. 1988. Tomo II. Pág.17**

b). Daño Indirecto

Este término es usado por los autores en múltiples sentidos. Unas veces se refiere a daños extrapatrimoniales: frente a la directa materialidad de un perjuicio, se señala la existencia de otros daños indirectos que no vulneran intereses económicos sino morales. De Trazegnies prefiere usar el término de “daño extrapatrimonial” o de “daño moral”. A pesar de encerrar este adjetivo muchas dificultades, ya que estos daños también son directos, aunque de naturaleza distinta a la de los daños económicos.

Otras veces el daño indirecto se refiere a un perjuicio que dificulta a obtener ganancias. Así por ejemplo. Una personas sufre el daño de la “pérdida de un brazo”, que le genera gastos de hospitalización. A esto se agrega el no ir a trabajar deja de percibir durante seis meses de inactividad la cantidad s/. 9.000 nuevos soles.

Sin embargo las expresiones de daño directo y daño indirecto están siendo usadas como sinónimo de daño emergente y de lucro cesante respectivamente. De Trazegnies evita el uso de estas sinonimias dado que su uso no agota la situación descrita, sino que inevitablemente evoca otros conceptos ajenos a la ideas de daño emergente y de daño cesante.

También son usados los términos de accidentes directos y consecuencias dañinas futuras que se refieren a daños indirectos, aunque su uso nos puede llevar a errores.

c). Daño futuro

Esta referido a un daño estimado que no se ha dado en el presente, pero es de preverse que se dará en cualquier momento. Realmente el daño futuro no existe, ya está implícito en el propio daño causado. Para De Trazegnies, es “Es el daño presente que se prolonga en el futuro”¹⁰⁶.

¹⁰⁶ De Trazegnies, Fernando, *Op. Cit.* p.19.

Para los Hermanos **MAZEAUD y André TUNC** frente al daño presente y futuro se debe considerar el perjuicio actual y futuro en la reparación económica¹⁰⁷.

d). El daño mixto

Está referido a la doble indemnización: uno material y el otro moral como así está contemplado en el ordenamiento jurídico argentino.

De manera que la invocación del Art 1569 del CC. argentino dice: “El resarcimiento consiste en la restitución de la situación patrimonial del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea en pago en dinero, sea en especie...” Y el art. 1570 del CC argentino se emplea la figura de pago Vitalicio, cuando sobreviene la muerte, siempre que el responsable del daño asegure el efectivo cumplimiento de los pagos futuros y el damnificado no oponga razones fundadas a este modo de resarcimiento”.

A esto se agrega el Art. 1571 del CC argentino que dice: “El juez debe determinar el monto del daño moral con independencia del daño material sufrido, tomando en consideración la índole del hecho generador y demás circunstancias del caso”¹⁰⁸.

2.1.2.4. Otras clasificaciones

a. Daño Patrimonial

Es el daño que se hace a la naturaleza económica, que debe ser reparada. Esta a su vez se subdivide en:

i. Daño emergente

Es el que se da cuando el patrimonio de la víctima se ve afectado por incumplimiento de un contrato o el ocasionado por un acto ilícito.

ii. Lucro cesante

Constituye la ganancia patrimonial dejada de percibir¹⁰⁹ por el dañado. Esta preocupación por el resarcimiento se ha internacionalizado al

¹⁰⁷ **MAZEAUD y André TUNC. Citado por De Trazegnies. Op. Cit. p.19.**

¹⁰⁸ **KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida “La responsabilidad civil en los albores del siglo XXI”. En: GHERSI, Carlos A. Los nuevos daños: soluciones modernas de solución.2da. ed. Argentina. Hammurabi. 2000). Pág. 37.**

¹⁰⁹ **Bianca. Ob. Cit. Pág.120. En: ESPINOZA ESPINOZA. Ob. Cit. Pág.227.**

extremo que las Naciones Unidas,¹¹⁰ en el Art. X numeral 23, señala cinco ítems donde se pone énfasis por su cumplimiento: a) El daño físico o mental, incluido el dolor, el sufrimiento y la angustia; b) La pérdida de oportunidades, incluidas las de educación; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) El daño a la reputación o a la dignidad; y e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicinas y servicios médicos, psicológicos y sociales.

b.- Daño Extrapatrimonial

En la antigüedad este término se refería al daño moral, y que en actual sistema de nuestro código civil el daño extrapatrimonial o subjetivo comprende el daño a la persona como lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y al daño moral, referido a los sufrimientos físicos o psíquicos padecidos por la víctima, que tiene un carácter temporal¹¹¹.

2.1.2.5. Daño a la persona y daño moral

El daño a la persona y daño moral son formas para diferenciar al daño patrimonial, aunque muchos autores entran en los detalles para diferenciarlos como “daño biológico”, “daño no patrimonial”, “daño inmaterial”. Aunque estas diferenciaciones son bien entendidas si no se refieren al daño patrimonial. Al extremo que su abuso ha llevado a la doctrina francesa a una confusión¹¹². Se puede concluir que el “daño a la persona” y el “daño moral” son idénticos en cuanto a la clasificación de Extrapatrimonial y su contenido. Sin embargo Espinoza¹¹³, hace el distingo que la primera es de género y la segunda de especie.

Estas diferenciaciones que nos lleva a confusiones y que nacen de la inventiva del idioma para querer expresar aquello que tratamos de defender, hace que algunas doctrinas como la de Argentina reclamen que para evitar

¹¹⁰ **NACIONES UNIDAS - Consejo Económico y Social E/CN.4/2000/62 - 18 de enero de 2000. “LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, EN PARTICULAR LAS CUESTIONES RELACIONADAS CON: LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL, LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, LA IMPUNIDAD”**

¹¹¹ **FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, Derecho de las Personas. Exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano. Librería Studium Editores.1986. Pág. 67.**

¹¹² **ESPINOZA ESPINOZA, Juan Ob. Cit. Pág.229.**

¹¹³ **ESPINOZA ESPINOZA, Juan Ob. Cit. Pág. 229-230.**

confusiones de tipo semántico se decida por abandonar la categoría de “DAÑO MORAL” y omitirla de los códigos para sustituirla por la del daño a las personas¹¹⁴.

2.1.2.6. Daño subjetivo por la muerte de un pariente

Estos tipos de datos por la muerte de la madre, del esposo, de los hijos, etc, se encuadran dentro de la esfera jurídica subjetiva. En este caso la doctrina italiana, considera que los familiares de la víctima deben obtener un resarcimiento por la muerte. Y para ello se establecen los siguientes fundamentos:

1. Resarcimiento del daño a los parientes iure sucessionis

La sucesión es una motivación del derecho resarcitoria de los daños sufridos por la víctima donde se traslada el patrimonio a los herederos.

2. Resarcimiento del daño a los parientes iure propio.

En este caso la motivación nace por la responsabilidad civil de la relación del dañado inicial y del pariente próximo por el nexo causal presente. Lo que involucra resarcimientos. En esta dirección se habla de daño moral, daño a la vida de relación, daño a la relación familiar.

Sobre el particular el Dr. Espinoza ¹¹⁵considera que la existencia de un derecho **iure propio** nace por la muerte de un pariente, y que los artículos 1985 y 1322 del C.C. peruano y que se encuadran dentro del derecho de la extracontractualidad y por inejecución de las obligaciones.

Su materialización pasa por la acreditación de su relación con el pariente muerto o lesionado.

Encarna Roca¹¹⁶ cuando se refiere a los “daños derivados de relaciones familiares” considera que la indemnización corresponde al cónyuge de buena fe en los casos de nulidad del matrimonio, prevista en el Art. 97 y 98 del C.C. español:

¹¹⁴ **MOSSET ITURRASPE. En: ESPINOZA ESPINOZA, Ob. Cit. Pág. 230.**

¹¹⁵ **ESPINOZA ESPINOZA, Ob. Cit. Pág. 233.**

¹¹⁶ **ENCARNA ROCA, Derecho de daños Textos y materiales. 3ra.ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2000. Pág.133-134.**

“Artículo 97

El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

- 1.^a Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- 2.^a La edad y el estado de salud.
- 3.^a La calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- 4.^a La dedicación pasada y futura a la familia.
- 5.^a La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- 6.^a La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
- 7.^a La pérdida eventual de un derecho de pensión.
- 8.^a El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
- 9.^a Cualquier otra circunstancia relevante. En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.

Artículo 98

El cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97” (código civil español).

Esta indemnización alcanza también a la “convivencia de hecho” generadora de alguna forma de resarcimiento cuando esta convivencia ha generado un enriquecimiento injusto a una de las partes a costa de la otra. En este caso dice Encarna Rosa no estamos ante un daño que genera responsabilidad, sino ante una distribución de los enriquecimientos.

Es importante hacer notar el grave equívoco en que entró el Juez del 21 Juzgado Civil de Lima, en la Resolución de fecha 04.01.88, donde la viuda demanda la muerte de su esposo producto del accidente automovilístico, ocasionado por un conductor en estado etílico, en el que se ordena el pago de la suma de I/. 150.000 intis. En segunda Instancia, la Sala hace el descubrimiento, acreditándose la existencia de otras personas, además de la demandante, reclamando la indemnización, por lo que se Revocó la sentencia de primera. Instancia en el monto indemnizatorio, señalando “por todo concepto la suma de

cien mil intis a favor de quien o quienes acrediten mejor derecho a percibirlo, en la vía que corresponda”.

El grave equivoco de los Vocales fue el confundir el derecho que le corresponde a los herederos con el daño moral **iure proprio** de la actual esposa (ahora viuda), por la pérdida de su marido.

Existen dos vías para solucionar este caso:

a) Integrar dos procesos en uno: el seguido por la viuda y por los herederos, con el fallo de otorgar una indemnización por daño moral **iure proprio a la viuda**; y otro la que corresponda por parientes herederos.

b) La vía dilatoria que consiste en asignar una indemnización a la viuda por **iure proprio**, con lo cual se excluye que, posteriormente lo puedan hacer los otros parientes.

2.1.2.7. Daños por muerte y lesiones personales consistentes en perjuicios sufridos por los acreedores de la víctima del hecho ilícito.

Este tema plantea un gran interrogante si se debe indemnizar a los parientes y no a los acreedores. Es decir, ¿Puede una empresa que sufrió perjuicios comerciales por el daño personal sufrido por uno de sus miembros solicitar reparación civil vía responsabilidad extracontractual?

En la jurisprudencia italiana se han presentado los siguientes casos:

i. Daño al empleador y el resarcimiento de sus gastos por retribuciones.

Se admite en la práctica en calidad de lucro cesante y que el Dr. Espinoza identificado con la corriente italiana la acepta y es partidario que alcance la responsabilidad contra el tercero autor de la lesión. Y esto se funda en una subrogación del acreedor en la posición del dañado directamente.

ii. El daño sufrido por la asociación de fútbol por la muerte de sus jugadores.

Esta se da por la relación existente entre el jugador profesional y la sociedad de fútbol que deriva en un contrato de trabajo de subordinado, y que en nuestro ordenamiento los derechos de crédito pueden encontrar protección

en vía aquiliana contra la lesión por parte de terceros extraños a la relación obligatoria.

Visintini¹¹⁷ citado por Espinoza Espinoza sostiene que no existe un problema general de resarcimiento de la lesión de los derechos de crédito, sino desde un punto de vista negativo y sistemático.

La regla tradicional asumida por la jurisprudencia italiana, según la cual se requería, a los efectos de la tutela aquiliana, la violación de un derecho absoluto, y e la exigencia de repudiarla, que se ha comenzado a hablar de un problema de resarcimiento de la lesión de los derechos relativos. Pero la necesidad de repudiar aquella regla se ha impuesto no solo con respecto a los casos de lesión del crédito por obra de terceros, sino también con relación a la lesión del crédito por obra de terceros, sino también con relación a la lesión de intereses diversos.

2.1.3. La ilicitud o antijuricidad

La denominada *antijuricidad*¹¹⁸ es, considerado un problema, el mismo que se halla situado en el núcleo de lo *jurídico*. Los que trabajan en el campo del derecho, formulan constantemente preguntas frente a los múltiples problemas que surgen a partir de la convivencia humana.

En principio, lo antijurídico es lo contrario al derecho. Es decir, la antijuricidad pertenece al ordenamiento jurídico en general, siendo la misma en las distintas disciplinas jurídicas (civil, penal, administrativo, etc.). Aunque exista un específico injusto jurídico penal o un específico injusto jurídico civil o un específico injusto jurídico administrativo, hay una sola antijuricidad. Por tanto, la ilicitud se refiere al orden jurídico o al orden vigente en general; llegándose al entendimiento del concepto de antijuricidad como contravención al ordenamiento jurídico aprehendido en su conjunto¹¹⁹.

¹¹⁷ VISINTINI. En: ESPINOZA ESPINOZA, Ob. Cit. Pág. 236.

¹¹⁸ FERNÁNDEZ SESSAREGO Carlos. *La antijuricidad como Problema. Portal de Información y opinión Legal PUCP. Pág.127.*

¹¹⁹ BUSTO LAGO, José Manuel, *La antijuricidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual. Editorial Tecnos, Madrid España. 1998. Págs. 47 á 50.*

Según Espinoza Espinoza considera que una conducta es antijurídica. El concepto de antijuricidad es sinónimo de ilicitud. Puede aplicársele a las hipótesis de infracción del deber impuesto por la voluntad de las partes en el contrato; así como, en el acto ilícito que consiste en la infracción de la ley que causa daño a otro y que obliga a reparar¹²⁰.

También debe agregar que la antijuricidad cuenta con dos aspectos: **formal** y **material**. La primera, referida a la trasgresión de una norma jurídica, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico, que se identifica con la ilegalidad; y la segunda, en relación al menoscabo en los derechos o intereses ajenos jurídicamente protegidos (derechos subjetivos, intereses legítimos e incluso expectativas ciertas y legítimas).

Debiendo señalarse que la antijuricidad ha de concebirse como contravención del ordenamiento jurídico -y no sólo como contrariedad de una concreta norma jurídica- y como lesión de un derecho subjetivo o de un interés legítimo carente de justificación que repercuta en la esfera jurídica ajena¹²¹. Para la doctrina argentina, la antijuricidad tiene dos versiones: la formal y la material, La primera se identifica con la ilegalidad y la segunda con la contrariedad que se ocasiona ante las prohibiciones que surgen de los principios que sostienen el orden público: lo político, social, económico, las buenas costumbres, etc.¹²²

Como no lo es, tampoco, optar por alguna de las posibles soluciones que nos ofrece la disciplina jurídica frente a un determinado “problema” después de su debida valoración axiológica. O, si se tiene imaginación y cultura es posible, alguna vez, proponer, alternativamente, una nueva hipótesis de trabajo. Para ello, se deben vivenciar y valorar los conflictos interpersonales para luego imaginar, reflexionar y buscar las normas jurídicas, los principios generales o cláusulas abiertas o en blanco aplicables al caso.

El ordenamiento jurídico con sus cláusulas o principios generales permitirán fundamentar, coherentemente, nuestras personales opciones. En

¹²⁰ **BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Ob. cit. Pág. 109.**

¹²¹ **CONDE PUMPIDO – TOURÓN, C. “Responsabilidad civil y administrativa por el daño ambiental”. 1994, pág. 6. Citado por: BUSTO LAGO, José Manuel. Pág. 67.**

¹²² **MOSSET ITURRASPE. Responsabilidad por datos. Buenos Aires: EDIAR.1982. Tomo I. Pág.24.**

última instancia, es dable recurrir al axioma jurídico de que todo lo que no está prohibido está permitido, salvo que se atente contra el orden público o las buenas costumbres. Nada de lo que ocurre en la vida humana es ajeno a una valoración jurídica. Como resultado de tal valoración axiológica podremos afirmar si tal o cual conducta están permitidos o se considera prohibida para el derecho.

La pregunta planteada en este trabajo se justifica en la medida que ella responde a una antigua inquietud, a una cuestión problemática que debería ser resuelta ante la insatisfacción que producen las respuestas ofrecidas por la doctrina jurídica imperante. Estas respuestas están consagradas por la tradición, la que está apoyada en el pensamiento de preclaros maestros del derecho, a quienes les debemos reconocimiento pues, a partir de sus aportes, podemos enhebrar los razonamientos críticos y cuestionadores.

La cuestión se convirtió en “problema” desde hace ya un buen tiempo. Como lo referíamos en un trabajo del año 1962¹²³, el “problema” se presenta como algo que requiere de alguien que lo piense, que lo medite, y para quién exista. Una cuestión deviene problemática cuando se pretende, de modo apremiante, saber “algo”, resolver dudas o compaginar verdades discordantes.

Encarna Roca considera que en la exigencia o no del requisito de la antijuricidad se deduce que existe algunos supuestos en que se establece la alternativa o bien se exime la responsabilidad, o bien existen dudas sobre la misma, y que la corriente de opinión considera que no se debe indemnizar porque se excluye la antijuricidad según De Ángel Yagüez¹²⁴ o porque no existe culpa según Pantaleón. Son daños causados por caso fortuito y de fuerza mayor, el uso del propio derecho, legítima defensa y estado de necesidad¹²⁵.

2.1.4. Factores de Atribución

Espinoza Espinoza¹²⁶ cuando se ocupa de éste elemento, plantea la siguiente pregunta: ¿A título de qué se es responsable? La respuesta a la pregunta deviene el fundamento del “deber indemnizar”.

¹²³ **FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *La noción jurídica de persona, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, primera edición, Lima, 1962, pág. 16-17.***

¹²⁴ **De Ángel Yagüez. Op. Cit. p. 258-259.**

¹²⁵ **ENCARNA ROCA. *Derecho de daños, Textos y materiales. 3ra. ed. Valencia, 2000. Tirant lo Blanch p. 67.***

¹²⁶ **Espinoza Espinoza. Ob. Cit. Pág. 125.**

Sin embargo en el análisis de los hechos no basta el daño, para que la víctima o el acreedor puedan pedir reparación civil. Sino que ese supuesto daño se debe conjugar el factor de responsabilidad subjetiva (culpa y dolo) y objetiva (realización de actividades) que la ley reputa como idóneo para atribuirlo a una determinada persona. La cuestión es importante en la materia que estamos tratando, porque la imputabilidad o la atribución legal nos va a señalar quién es el sujeto que debe responder por el daño causado”¹²⁷.

Espinoza Espinoza, considera que los adelantos que ha sufrido la sociedad industrial o tecnológica ha puesto en tela de juicio lo avanzado en materia legal, “Las Cortes inventaron también una doctrina que defendía la inmunidad de las actividades que se hacían en los hospitales que por ser pobres no distribuyen ningún dividendo y por lo tanto no podía asumir ninguna responsabilidad ulterior”¹²⁸.

Posteriormente, los mismos jueces realizaron algunos cambios que desvinculaban sus propias invenciones.

De ahí, que los factores de atribución son los que determinan la existencia de la responsabilidad civil, en un conflicto social, esto es el daño producido y la relación de causalidad.

2.1.4.1. Factores de Atribución Subjetivos:

La Culpa y El Dolo:

La Culpa:

Para el Profesor Luis Jiménez de Asúa la culpa o culpabilidad “es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”.

Se entiende la culpa como una ruptura o contravención a un standard de conducta, planteamiento éste defendida por la doctrina argentina¹²⁹, sin embargo para la doctrina italiana considera que la culpa no debe ser entendida como un juicio de reproche subjetivo del comportamiento, sino como la relación entre el comportamiento dañino y

¹²⁷ **BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. 9ª Ed., 1997, Ob. Cit, pág 323.**

¹²⁸ **L.M. FRIEDMAN. En: Espinoza Espinoza. Ob. Cit. Pág. 128.**

¹²⁹ **MOSSET ITURRASPE. Ob. Cit. Pág. 24.**

aquel requerido o establecido por el ordenamiento, con el fin de evitar la lesión de intereses ajenos¹³⁰.

Para Scognamiglio la culpa debe ser interpretada al margen de la concepción psicológica y moralista y encuadrarse dentro de la dimensión de la conciencia social¹³¹.

Tipos de culpa:

a). La culpa Subjetiva

Llamada también responsabilidad por culpa o responsabilidad subjetiva, según la cual el peso económico del daño debe trasladarse al causante si éste ha obrado dolosamente o con imprudencia o descuido.

La **culpa subjetiva** es aquella que se basa en las características personales del agente. En este tipo de culpa se busca determinar las cualidades físicas del agente, al comportamiento. Se excluye en esta valoración las aptitudes morales, intelectuales y culturales.

El artículo 1314 del Código Civil Peruano hace referencia a la **culpa en concreto** que engloba las siguientes características:

La **imprudencia** el sujeto hace más de lo debido, y,

La **negligencia** el sujeto hace menos de lo que debe.

Alterini¹³² hace una interpretación de cada uno de ellos, en la negligencia hay de parte del agente una omisión en la actividad que habría evitado la realización del daño.

El artículo 1324 del Código Civil Peruano hace referencia a la diligencia ordinaria requerida.

El incumplimiento de una obligación del agente le da diversas graduaciones de responsabilidad o culpabilidad:

i). **Culpa grave** es el no uso de la diligencia. El Art. 1319 del CC. es un ejemplo de este tipo de culpabilidad, que lo define de culpa inexcusable.

ii). **Culpa leve** es el no uso de la diligencia propia de las personas de capacidad media. Está definida en el artículo 1320 del Código Civil, como “omisión”.

¹³⁰ SALVI, *La responsabilità extracontrattuale*, en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, 1988Guiffrè, Milano. Pág. 110.

¹³¹ SCOGNAMIGLIO. *Ob. Cit.* Pág. 641.

¹³² ALTERINI A.A. (1987) *Responsabilidad Civil.3ra.ed. Buenos Aire: Abeledo Perrot. P. 94.*

iii). **Culpa omisiva** Es la actitud del agente de no cumplir con el rol del buen samaritano. Y el artículo 127 del Código Penal lo demuestra cuando obliga a las personas a prestar ayuda o auxilio, este colega se abstienen de dar aviso a la autoridad.

iv). **Culpa profesional**

No se puede poner en tela de juicio los servicios profesionales, y más bien el itinerario interpretativo del operador jurídico debe orientarse si el servicio incurre en responsabilidad en los casos de dolo y culpa¹³³.

De Trazegnies nos dice respecto al artículo 1969 del Código Civil Peruano, que el legislador se coloca en una posición subjetivista, atribuyendo responsabilidad, lo cual configura la obligación del pago por indemnización, por quien sea el culpable del dolo o culpa¹³⁴.

En estas circunstancias hay un acento en el rol de la voluntad y de la libertad individual, que se manifiesta aún a través de la negligencia. Existe, pues, una buena razón para el desplazamiento del *oneris* económico. Si por el contrario, el daño se produjo debido a circunstancias fortuitas que escapaban al control de la voluntad del causante, no existe justificación para hacerlo responsable y, no habiendo ninguna otra persona en quien hacer recaer dicha carga económica, ésta tiene que ser soportada exclusivamente por la víctima.¹³⁵

En la Doctrina Jurídica Tradicional se ha encontrado, en esta materia, totalmente dominada por el concepto de culpa; el autor de un daño sólo responde cuando en su acción han intervenido voluntad de dañar o negligencia¹³⁶. De ahí el principio de que no hay responsabilidad sin culpa.

En nuestro Derecho Positivo según los artículos 1969 y 1970 del Código Civil, el legislador ha previsto como factor de atribución **la culpa, el dolo y el riesgo creado**, importando así que el hecho dañoso que produce la lesión de un sujeto, es solucionado a través del derecho imputando el cargo a quien de hecho ha producido el sufrimiento a otra

¹³³ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. (1985). *Exposición de motivos y Comentarios. Prestación de servicios en el Código Civil. Exposición de motivos y comentarios. Compilada por REVOREDO DE DEBAKEY, Ocurra Editores. Lima. P. 446.*

¹³⁴ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *La responsabilidad extracontractual. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Tomo I. 1988. Lima Perú. Pág. 123.*

¹³⁵ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *Tomo I, Ob. Cit. Pág. 48.*

¹³⁶ DE ANGEL YÁGÜEZ, Ob. Cit. Págs. 53-54

persona razón por la cual resulta pertinente obligarle el resarcimiento económico al responsable del daño.

De Ángel Yagüez, considera que la responsabilidad basada exclusivamente en la CULPA que era en el siglo pasado su fundamento, comenzó a ser cuestionado notándose limitaciones propias de la responsabilidad¹³⁷. Hoy podemos decir que este cuestionamiento se debe a dos situaciones:

a. Que como consecuencia del desarrollo tecnológico comenzó a generarse los riesgos y peligros a que están expuestos los trabajadores y personas en general, abriéndose un gran abanico de riesgos y siniestros, que llevó a los empresarios a desarrollar un Manual sobre Seguridad e Higiene Industrial¹³⁸, para contrarrestar los accidentes de trabajo, y;

b. Por la irrupción de una mentalidad colectiva más identificada con el designio de indemnizar a las víctimas de los daños, con un análisis cuidadoso de la determinación de la culpabilidad se establece a quién lo produce.

De acuerdo a esto, para que exista obligación de indemnizar un daño de responsabilidad extracontractual no es suficiente haberlo causado; esto es, se requiere que en el comportamiento que antecede a la consecuencia del daño, al que éste ha de imputarse objetivamente, se puede encontrar culpa o negligencia¹³⁹.

MAZEAUD, señala que “**es de interés precisar la noción de culpa, porque en principio no puede existir responsabilidad civil sin una culpa**”¹⁴⁰.

De otro lado, **GUIDO ALPA**, nos define que la culpa en su acepción subjetiva es la impericia, negligencia, desatención, etc.; y en su acepción objetiva, la violación de leyes o reglamentos¹⁴¹.

¹³⁷ *DE ANGEL YÁGÜEZ, Ob. Cit. Pág. 54.*

¹³⁸ *SANTOS BRIZT Y STARA. En: DE ANGEL YAGUEZ. Ob. Cit. Pág.55. Incorporación de los accidentes de trabajo.*

¹³⁹ *DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, Ob. Cit. Derecho de daños. Pág. 351.*

¹⁴⁰ *MAZEAUD, Henri y León, Lecciones de Derecho Civil, Parte Segunda Volumen II, Ob. Cit. Pág. 108.*

Nuestro Código Civil sustenta la responsabilidad sobre un criterio subjetivo de imputación: el dolo o la culpa (Art. 1969). Debemos recordar que la culpa desde el Derecho Romano de la época clásica emprendió un proceso de subjetivización a través de su evolución histórica sustentado en la imputación causal típica, que desembocó en la Lex Aquiliae de *damno iniuria datum* y así ha seguido hasta plasmarse en las codificaciones.

Cabe precisar que nuestra normatividad civil no nos provee de un concepto de culpa. Al respecto **De Ángel Yágüez**, señala que su noción en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, la culpa sería la omisión, sin ánimo de dañar, de la diligencia exigible; pero a la vez se pregunta cómo se mide, considerando su Código Civil, corresponde a la de un buen padre, concepto por él mismo, de que es un criterio abstracto; sin embargo la interpreta como la diligencia a la que puede acceder toda persona normal¹⁴².

Si bien el dolo, la culpa y el riesgo son los factores de atribución consagrados independientemente en los artículos 1969 y 1970 respectivamente; debe destacarse que al haberse invertido la carga de la prueba en el artículo 1969, se ha llegado a objetivar el sistema subjetivo de la responsabilidad civil por culpa en el ámbito extracontractual.

Sin embargo el artículo 1970 destaca el sistema objetivo basado en la idea del riesgo, como factor de atribución distinto, pero coexistente con el factor subjetivo de la culpa, de ahí que en el sistema subjetivo el autor de una conducta antijurídica que ha causado un daño, debe responder únicamente si ha actuado con culpa, entiéndase dolo o culpa, mientras que en el sistema objetivo del riesgo, además del dolo y culpa, sólo se debe probar fehacientemente que la causa del daño es la conducta riesgosa o peligrosa sin necesidad de acreditar ninguna culpabilidad¹⁴³.

SCOGNAMIGLIO, citado por **ESPINOZA ESPINOZA**, refiere con relación al dolo, que, “la noción del dolo coincide con la voluntad del

¹⁴¹ **ALPA, Guido, Nuevo Tratado de Responsabilidad Civil. Ob. Cit. Pág. 323.**

¹⁴² **ANGEL DE YÁGÜEZ, Ob. cit. Págs. 204-205.**

¹⁴³ **TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, Elementos de la Responsabilidad Civil, 2da. Edición, Ob. Cit. Págs. 36-37.**

sujeto de causar el daño, la cual coincide con el artículo 1318 del Código Civil.

La culpa como factor de atribución, esta teoría presenta un grave inconveniente, de acuerdo a la opinión de **ZVALETA CARRUITERO**, no obstante de existir culpa en el agente, la víctima se quedaba casi siempre sin indemnización por lo difícil y engorroso que resulta probarlo. Y es así que surgió la Teoría Objetiva¹⁴⁴.

La culpa según Espinoza Espinoza debe ser enfocada desde dos perspectivas:

b). Culpa Objetiva.

Es la que se da por violación de las leyes, donde el ordenamiento jurídico describe los límites del comportamiento. Y si el agente no lo cumple éste, se hace culpable¹⁴⁵. El artículo 961 del Código Civil peruano es una clara muestra de los límites del comportamiento.

La culpa objetiva no debe ser confundida con la responsabilidad objetiva, esta última es ajena al concepto de culpa. La culpa objetiva se basa en parámetros determinados por la ley.

Dentro de la estrategia jurídica **“una cosa es exigir la responsabilidad del autor de un DAÑO negando todo examen de su conducta (teoría del riesgo por no convenirle), y otra cosa es no declararlo responsable sino en los casos en que otra persona habría obrado de manera distinta (apreciación de la culpa en abstracto)”**¹⁴⁶.

Aunque es necesario precisar que la responsabilidad objetiva no se agota en la teoría del riesgo.

El dolo

Es otro factor de atribución subjetivo que coincide con la voluntad del sujeto de causar daño.

La configuración del DOLO se expresa en el artículo 1318 de nuestro Código Civil, señala:

“Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación”.

¹⁴⁴ **ZVALETA CARRUITERO, Wilvelder, Ob. Cit. Pág. 1842.**

¹⁴⁵ **ESPINOZA. Ob. Cit. Pág. 137.**

¹⁴⁶ **MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Buenos Aires: EJEA, 1960**

Es decir, encontramos que en la inexecución de obligaciones se presenta como factor de atribución el dolo, ante el incumplimiento de una obligación contractual, lo que no podríamos decir en materia penal, en cuyo caso se diferencia el DOLO DIRECTO del EVENTUAL.

En el primer caso, el agente actúa para provocar el daño, que para los efectos de la responsabilidad extracontractual se identifica con la noción penal del DOLO GENÉRICO, que prescinde de elementos específicos de intencionalidad o fraude, resolviéndose su voluntad de ocasionar daño¹⁴⁷.

En el segundo caso, el agente actúa con la posibilidad de efectuar un daño.

En la práctica es difícil delimitarlo, y se sustrae a lo establecido por el Código Civil de atribuir responsabilidad subjetiva al que actúa con dolo o culpa.

En cuanto a la evaluación de la responsabilidad por los factores de atribución en lo que se refiere al RESARCIMIENTO, que para Scognamiglio¹⁴⁸ esta atribución no depende del grado de reprobación de la conducta, o si se quiere de la gravedad de la ofensa ocasionada sino que se mide de acuerdo a la cantidad de daño jurídicamente relevante.

2.1.4.2. Factores de Atribución Objetivos

Según Juan Espinoza Espinoza, la responsabilidad objetiva es considerado por nuestro ordenamiento jurídico, como un factor de atribución objetivo.

Dentro de la interpretación contractual, quién con su actividad crea las condiciones de un riesgo, debe soportar las consecuencias jurídicas; debe señalarse que el mundo de las actividades en la que estamos sumergidos la mayoría de los seres humanos, donde supuestamente consideramos que las actividades desarrolladas se encuadran en una aceptación social; sin embargo, nadie critica el funcionamiento de un servicio de transporte público sobre su existencia o funcionamiento, dado que esto responde al servicio y utilidad que da

¹⁴⁷ SALVI, *Ob. Cit.* Pág. 1225.

¹⁴⁸ SCOGNAMIGLIO, *voz responsabilitá CONTRATTUALE ED EXTRACONTRATTUALE. Novísimo Digesto Italiano, XV, UTET, Torino, 1968. Pág. 640.*

a la población, sólo calificamos de peligroso en su etapa posterior; es decir cuando surge o se produce el daño. La evaluación de la responsabilidad por daño se determina con un juicio anterior, basado en criterios cuantitativos y cualitativos.

Así tenemos que, en el caso que un chofer de una compañía de transporte ocasiona la muerte a un peatón, el resarcimiento recae en el dueño de la empresa.

Sin embargo los tratadistas han criticado esta posición por cuanto resulta ser muy vaga e imprecisa, solamente después del accidente se le da una valoración Expost o posterior de “actividad peligrosa”. Consideramos que las actividades peligrosas o riesgosas deben ser valoradas con un juicio EX ANTE o anterior, basados en criterios cuantitativos (estadísticos) y cualitativos (de la naturaleza de la actividad o del bien).

El Riesgo

Responsabilidad por riesgo es la que no tiene como factor de atribución la culpa o el dolo del agente; recae sobre las consecuencias producto de actividades riesgosas o peligrosas, pese a que son estas del todo lícitas¹⁴⁹, pero que aparecen como objetivamente ilícitas al momento de producirse el evento dañoso.

Es evidente que el artículo 1970 del Código Civil, emplea dos adjetivos equivalentes: “riesgoso” o “peligroso” para referir a los bienes o actividades que generen daño. ¿Por qué esa duplicidad? Si de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua ambos conceptos son similares¹⁵⁰.

Considerando que la responsabilidad extracontractual tiene como efecto la indemnización a la víctima del daño; y, en virtud a ello existen varias teorías justificativas; y como bien dice **DE TRAZEGNIES** cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el derecho quiere que los aspectos materiales de ese daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a

¹⁴⁹ ***El daño puede ser consecuencia de una actividad técnica, industrial o de la naturaleza que pongan en riesgo a las demás personas.***

¹⁵⁰ ***ZVALETA CARRUITERO, Wilvelder, Ob. Cit. Pág. 1845.***

otros individuos¹⁵¹; y es así, agrega, que, resarcir es desplazar el peso económico del daño, esto es liberar de éste a la víctima y colocárselo a otra persona (el culpable, el causante, el empleador, el dueño del animal, el asegurador, etc.).

A fines del siglo pasado se hicieron notar las limitaciones propias de la responsabilidad basada en la culpa; debido al considerable desarrollo del maquinismo, fenómeno y fuente inagotable de riesgos y siniestros¹⁵²; que sumado a la condición de víctima, ya sea de trabajador, transeúnte o peatón, consumidor, usuario o prestatarios de servicios, como de su salud o deterioro y el daño a sus pocos bienes y otros que desatan la fe en el Derecho, hace que la reparación de los daños se vuelva prioritario de justicia, paz, orden y seguridad.

Quienes crean los riesgos deben garantizarlos contra los daños indemnizándolo; porque quien asume una actividad peligrosa o riesgosa debe ser consciente del daño ocasionado, por consiguiente debe tratar de prevenirlos, y, si no obstante esa actitud les causa, debe repararlo, situación que va a la zaga con el Derecho Moderno, es decir una responsabilidad objetiva, con modernas coberturas del riesgo a través de seguros obligatorios¹⁵³.

La llamada doctrina del riesgo se formula estableciendo que, toda actividad que crea para los demás un riesgo especial hace al autor de tal actividad responsable del daño, sin importar la existencia o no de culpa, bajo un principio de que una persona con su actividad se procura un beneficio, es justo que repare los daños que los produce.

Bajo este contexto la Teoría de la Responsabilidad Objetiva es la “creación de un peligro”, y esta referida ha ciertas “actividades” que si bien son consideradas legítimas o útiles para la sociedad, pueden resultar peligrosas por las estadísticas siniestrales, entonces deben ser resarcidas por quienes asumen dicha iniciativa.

De Trazegnies, en su obra tantas veces indicada, señala que, esta teoría, fue objeto de duras críticas como la de **PLANIOL**, quien considera que si

¹⁵¹ *Ob. Cit. TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, La Responsabilidad Extracontractual. Tomos I, Pág. 47-48*

¹⁵² *Ob. Cit. Pág. 54*

¹⁵³ *MOSSET ITURRASPE, Ob. Cit. Págs. 27-30*

se le admitiera como tal, se produciría una injusticia social, por que sería el Derecho Civil el equivalente de lo que en Derecho Penal es la condena de un inocente, sin embargo en España salieron a defender dicha Teoría.

Se tiene pues una actitud diferenciada del jurista respecto a la responsabilidad extracontractual. Y esta puede ser:

a. Una actitud de **concepción ética, apoyada** en la responsabilidad psicológica por CULPA, centrando la atención en el agente DAÑANTE.

b. Una **actitud tecnicista** basada en la distribución económica del daño, fijando su atención en el agente DAÑADO.

c. Una **actitud ecléctica** que encuentra el fundamento en dos Principios generales de la responsabilidad civil: La culpa y el riesgo.

Para Espinoza Espinoza, con el principio de la responsabilidad objetiva, se busca al responsable, sujeto que no coincide, necesariamente con el autor del daño; indica que en esta estrategia de análisis, el OPERADOR JURÍDICO considera dos etapas: en una **primera**, utiliza un modelo jurídico basado en la responsabilidad objetiva echando mano a la legislación, jurisprudencia o doctrina; y en una **segunda**, recurre al modelo jurídico diseñado en función de la responsabilidad SUBJETIVA. Esto no significa que uno se sobreponga al otro, sino que la APLICACIÓN DEL MODELO JURÍDICO se estructura cada uno con sus propios principios y características adecuado el CASO CONCRETO. De ahí que Rodotá¹⁵⁴ prefiera hablar de “responsabilidades” en lugar de “responsabilidad”.

Asimismo, considera que la determinación de la responsabilidad objetiva se puede basar en los siguientes supuestos:

a). Para situaciones riesgosas

Si se genera una situación riesgosa se repondrá por los daños ocasionados independientemente del parámetro de conducta del agente dañante o que haya obtenido un beneficio.

154 RODOTA. *En: ESPINOZA ESPINOZA, Ob. Cit. Pág.134.*

b). Situación de ventaja

Si como consecuencia del daño ocasionado le genera un resultado favorable o de beneficio, tendrá que responder también por los daños que se ocasionen producto de dicha situación. El ejemplo típico es la responsabilidad originada por subordinación según el artículo 1981 del Código Civil que establece que si el agente que causa el daño se realiza en cumplimiento de sus tareas, el autor directo y el autor indirecto, son solidarios en la responsabilidad.

La responsabilidad que recae al dueño de un animal o que está a su cuidado y que ocasiona un daño; el dueño del animal debe reparar el daño, conforme lo regula el artículo 1979 del Código Civil.

La responsabilidad recae en el dueño de un edificio si éste genera un daño por su caída; o si esta ha sido producto por falta de mantenimiento, según el artículo 1980 del Código Civil.

La responsabilidad recae en situaciones legales individualizadas por el ordenamiento jurídico, como la de ser representante legal según los artículos 1975 y 1976 del Código Civil.

Estos fundamentos referidos a la responsabilidad no son excluyentes, pues el daño también puede significar una ventaja o beneficio.

La preocupación que muestra el Dr. Espinoza Espinoza, es que la responsabilidad objetiva no logra encontrar aún una definitiva sistematización y sólo se limita a una mera sumatoria de los supuestos normativos no fundados en la culpa. Podemos tratar por ejemplo del incapaz con discernimiento (artículo 1975 del Código Civil) o de la denuncia calumniosa (artículo 1982 Código Civil) o de responsabilidad por inejecución de las obligaciones en caso de dolo, culpa inexcusable o culpa leve (artículo 1321 Código Civil) entre otros, no opera la presunción de responsabilidad.

El profesor Espinoza Espinoza, discrepa que se pueda individualizar sin tomar en cuenta el factor común que envuelve a los factores de atribución:

1. El principio que uniformiza los variados supuestos de la responsabilidad objetiva radica en que se prescinde de los factores de atribución subjetivos (culpa o dolo). Pero esto no es un argumento consistente si se pretende focalizar el asunto en la especificidad de cada supuesto ignorando el común denominador que existe en todos ellos; que, en materia de

responsabilidad civil subjetiva, también existe una variedad de supuestos con sus propias características pero que también tienen todos ellos un común denominador de la presencia de la culpa.

2. La sumatoria de supuestos de la responsabilidad objetiva, no tiene causas jurídicas de responsabilidad si se demuestra la ruptura del nexo causal. Como se puede interpretar del artículo 1972 del Código Civil “... **el autor no esta obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito...**”

3. Estas diferenciaciones de falta de uniformidad hace que nos encontremos bajo un sistema de responsabilidad semi objetiva.

4. El principio de presunción de responsabilidad adolece del error técnico de presumir el dolo; la doctrina italiana ha advertido que se debería exceptuar la aplicación en el caso del dolo; en ningún sistema jurídico la víctima del dolo está excluida de la relativa prueba, toda vez que el dolo no se supone.

5. Se puede concluir que los principios que uniforman la responsabilidad civil en el Código Civil son de una presunción de responsabilidad subjetiva aliada al principio de responsabilidad semi objetiva.

Por otro lado en el ordenamiento jurídico se tiene el concepto de “riesgo lícito”, llamada también riesgo consentido; existen actividades empresariales, donde el acto ilícito como riesgo si está permitido, debe tomarse las precauciones necesarias, para evitar un acto ilícito.

2.1.5. El nexo o relación causal

2.1.5.1. Concepto

En el ámbito jurídico el nexo de la relación causal está considerada como el elemento esencial de la responsabilidad civil; de ahí, la importancia de que la acción antijurídica no es punible si no media entre el hecho imputable y el daño, el nexo de causalidad para que el autor de ese comportamiento deba indemnizar el perjuicio. “El hecho debe ser el antecedente, la causa del daño y, por tanto, el detrimento o menoscabo aparece como el efecto o la consecuencia

de ese obrar”.¹⁵⁵ Se precisa que el nexo causal es propio de la esencia de la responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual.¹⁵⁶

Juan Espinoza Espinoza, por ejemplo sosteniendo su argumentación de la doctrina argentina hace referencia al nexo causal como consecuencia de la modificación del mundo exterior que es motivado por la acción de la persona y de las cosas que constituyen los elementos actuantes, expresada en hechos que van a constituir una cadena continua que denominamos hechos que son antecedentes de aquél y hechos que son su consecuencia.¹⁵⁷

Fernando Reglero, considera que la relación causal entre la actividad que desarrolla el sujeto y como consecuencia de su actividad genera un daño que constituye la prueba de lo dañado y que constituye un presupuesto inexcusable de la responsabilidad civil.

“La existencia de un nexo causal entre la actividad (y de forma más tardía, la conducta omisiva), del sujeto a quien se imputa el daño y el hecho dañoso ha constituido históricamente un presupuesto inexcusable de la responsabilidad civil. De forma paralela a lo que ha ocurrido con el criterio de imputación, la generalización de los sistemas objetivos de responsabilidad también ha dado lugar a una profunda revisión de los postulados clásicos de la relación causal.¹⁵⁸

REGLERO¹⁵⁹ nos dice que la culpa que antes era el fundamento de la responsabilidad civil, ahora ha pasado a tener, en buena medida un carácter meramente residual.

Scognamiglio, citado precedentemente, da una interpretación más depurada centrándose fundamentalmente en el juicio idóneo. Es decir no se puede sustraer la descripción de los hechos en una relación de tipo naturalista entre causas y consecuencia. Si no que esas relaciones nos debe conducir y resolver, en los términos de un juicio idóneo que nos permita expresar la carga de los valores en la afirmación de la responsabilidad.

De otro lado HONORE citado por **GUIDO ALPA**, precisa que no todo evento o hecho es relevante si la calificación de la relación causal se produce a la luz de la teoría de la culpa, y no a la luz del riesgo; en ese sentido en el primer

¹⁵⁵ **MOSSET ITURRASPE**. *Ob. Cit. Pág. 106-107*

¹⁵⁶ **GHERSI A., Carlos**, *Los nuevos daños, Soluciones Modernas de Reparación, editorial Hammurabi, SRL. Buenos Aires, Argentina, 2000. Pág. 270*

¹⁵⁷ **BUSTAMANTE ALSINA** en: **Juan ESPINOZA ESPINOZA**. *Op. Cit. Pág.174.*

¹⁵⁸ **REGLERO CAMPOS, Fernando**, *Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Ob. Cit. Págs. 303-304.*

¹⁵⁹ **REGLERO CAMPOS, Fernando**, *Tratado de Responsabilidad Civil. 2da. ed. Navarra España. 2003. Pág.304.*

caso hay que ver si el comportamiento se encuentra causalmente enlazado con el daño por haber sido negligente; y, en el segundo, es suficiente que exista la condición para crear el riesgo, y así ser responsables del daño¹⁶⁰.

Asimismo el tratadista YAGÜEZ, precisa que la relación de causalidad es otra de las condiciones de existencia de responsabilidad civil; cuya expresión significa que el acto del obligado a indemnizar debe ser la causa, o una de las causas, de la producción del resultado dañoso; es decir que entre el comportamiento del agente y el daño acaecido ha de existir relación de causa a efecto. También nos dice que puede manifestarse, ocurriendo muchas veces de forma directa y clara¹⁶¹.

Consecuentemente de todas las concepciones doctrinarias antes indicadas, tenemos que entre la conducta del agente y del daño debe de existir una relación de causalidad, sin cuyo requisito no se produce la responsabilidad, toda vez que, la víctima del daño tendrá que demostrar tal relación, mientras que el agente deberá defenderse probando cómo no existe; significa que el acto doloso o culposo del obligado a indemnizar, debe ser la causa, o una de las causas, de la producción del resultado dañoso a la víctima.

Pero, ¿cuándo la conducta tiene entidad causal suficiente como para responsabilizar al sujeto de los daños sobrevenidos?

En efecto, las concausas y circunstancias que conducen a determinadas situaciones son plurales y de muy diversa entidad. Así, un peatón es arrollado por un automóvil, que le produce heridas menos graves. El accidente ocurrió en un día de lluvia, a causa del empujón de un transeúnte que le hizo resbalar y caer en la calzada, donde se demoró al levantarse por buscar y recoger las gafas que se le habían caído. Estaba en el lugar del accidente a esa hora porque el tren que lo transportó a la ciudad había llegado con retraso. Y, llegado al hospital, fallece allí al no ser atendido enseguida como requería su

¹⁶⁰ ALPA, GUIDO. *Ob. Cit. Pág. 423.*

¹⁶¹ DE ÁNGEL YAGÜEZ. *Ob. Cit. Pág. 751. Por ejemplo la manipulación negligente de materias inflamables originan un incendio y daños en la propiedad vecina. El esquema se complica en ocasiones porque un hecho –distinto del que propiamente es causa del daño– se interfiere en la historia de éste. Por ejemplo, el incendio del caso anterior es extinguido por los bomberos que con su acción, producen destrozos que se añaden a los originados por el fuego. La relación de la causalidad significa que entre la descuidada utilización de los materiales y los daños resultantes hay una conexión tal que obliga a imponer toda la reparación, incluso la de los destrozos causados por los bomberos al negligente incendiario.*

dolencia cardiaca y a la vez por falta de un medicamento cuya provisión no se repuso a tiempo. El accidentado se encaminaba a firmar un documento a falta del cual su consocio sufre una grave pérdida. ¿Quién es el causante de estos eventos dañosos?¹⁶²

La concatenación de los hechos puede ser tan compleja que puede dar lugar, a veces, o de perder la secuencia de su interrelación, o de considerar que ésta es irrelevante a la responsabilidad; y para ello, YÁGÜEZ, nos ameniza con otro caso: el propietario de una escopeta lo deja en su automóvil que por descuido no cierra; un niño se introduce en el vehículo y, al manipular el arma, ésta se le dispara causando lesiones a otro niño que le acompaña; entonces nos preguntamos que si el dueño de la escopeta responderá por los daños de la víctima, porque a fin de cuentas el inicio del evento está en su comportamiento negligente de no haber cerrado el automóvil; total son tantos los casos tan complejos y dificultosos que se presentan y que corresponde al examen de la jurisprudencia (que en definitiva es la lógica de cada asunto), de la que se desprende que la causalidad física, natural o material es cuestión bien distinta de la causalidad jurídica¹⁶³.

Bajo éste contexto estos problemas, deben afrontarse con distintos criterios para cada caso de acuerdo al curso efectivo o real de los acontecimientos; es precisamente la aplicación de las teorías formuladas por la doctrina y la jurisprudencia, la que sirve para resolver las controversias de la responsabilidad civil, encontrándose el nexo causal, como elemento determinado en el hecho doloso o culposo.

Es importante precisar que tanto el artículo 1969 y el 1970 del Código Civil Peruano vigente, el agente que causa el daño por éste acto engloba el factor objetivo y el subjetivo de la responsabilidad.

Por otra parte, en la **ejecución de responsabilidad civil extracontractual** se acoge la teoría de la **“causa adecuada”** como se puede apreciar en el artículo 1985 del Código Civil Peruano, que dice:

“La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la

¹⁶² LACRUZ BERDEJO, *Derecho de Obligaciones, Ob. Cit. Volumen II. Pág. 485.*

¹⁶³ DE ANGEL YÁGÜEZ, *Ob. Cit. Pág. 752.*

persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”.

Y en el caso de la **inejecución de la responsabilidad contractual** se asume la teoría de la **causa próxima** conforme a lo que dice el artículo 1321 del Código Civil en su segundo párrafo:

“...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 el derecho comparado, caso del Código Civil italiano en su art. 115 del CODE y en el art. 100 del anteproyecto franco-italiano se sostiene que esta fórmula se refiere a la determinación del daño y no a la inmediatez de la causa como así lo señala Scognamiglio¹⁶⁴.

En efecto, este autor considera que la causalidad va por dos caminos: a) cuando la causalidad busca imputar un hecho a un sujeto, y b) cuando la causalidad permite estimar el daño patrimonial.

2.1.5.2. Teorías causales

La causalidad en materia de responsabilidad civil ha cambiado con el tiempo, a continuación desarrollaré las principales teorías sobre causalidad:

a.- Conditio sine qua non o teoría de la equivalencia

Fue expuesta por VON BURI entre los años 1860-1885¹⁶⁵. En síntesis, la teoría de la equivalencia de las condiciones sostiene que todas las condiciones positivas y negativas concurrirían necesariamente a producir el resultado de manera tal que, suprimida una sola de ellas, el resultado no se daba¹⁶⁶.

¹⁶⁴ COMPAGNUCCI, *Op. Cit.* Pág.

¹⁶⁵ *Stuart Mill, ya había expuesto que la causa, pues, filosóficamente hablando es la suma de las condiciones positivas y negativas tomadas juntas, el total de las condiciones de toda naturaleza, que siendo realizadas, hacen que siga el consiguiente de toda necesidad. Según Stuart Mill, el enunciado de la causa es incompleto si de un modo u otro no introducimos en él todas las condiciones; para dicho autor la suma total de las fuerzas que han intervenido de algún modo en la producción del fenómeno debe ser considerada como causa de este fenómeno.*

¹⁶⁶ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Op. Cit.* Pág. 268.

Es una corriente filosófica que tiene como precursor del mismo a Stuart Mill. “La causa es entendida como el conjunto de condiciones necesarias para que se produzca un hecho”¹⁶⁷.

Para esta doctrina es causa toda condición negativa o positiva, a falta de la cual el evento no se habría realizado.

Sin embargo en el análisis de los hechos se debe precisar dos aspectos:

a. En la reconstrucción del hecho se opera con referencia a un criterio de imputación específico (dolo, culpa, etc.).

b. No se puede generalizar su aplicabilidad, debido a las limitaciones que se da frente a otras causas autónomas.

Se critica a esta teoría debido a que la falta de una condición haría venir a menos el efecto, que podría generar la causa. Es decir no se puede inferir lógicamente que tal condición sea la causa del resultado.

Por lo tanto, se debe admitir que esta condición es necesaria para la producción del efecto.

El Dr. Espinoza Espinoza, no es partidario de esta teoría, en base al fundamento b).

La Teoría de la Equivalencia de las Condiciones establece que todo resultado o efecto es consecuencia de una multitud de condiciones, siendo todas igualmente necesarias y por tanto equivalentes.

Causa de un resultado, es la suma de todas las condiciones o fuerzas que contribuyen a su producción y atribuir a continuación el carácter de causa a cada una de las condiciones.

Crítica:

- La búsqueda de una causa última nos llevaría en un regreso hasta el infinito, a indagar la causa de la causa, que a su vez sería causada por otra.
- Conclusiones aberrantes.
Ej: Conforme a esta teoría es responsable del adulterio además de los adúlteros el carpintero que construyó la cama, o de un homicidio

¹⁶⁷ *STUART MILL (1886). A studium of Logia Ratiocinative and Inductive, III Londres, c. V.3.*

la persona que fabricó la pistola o las balas, o inclusive los padres que dieron nacimiento al homicida.

- No permite constatar la existencia de una relación de causalidad donde la ciencia no ha podido descubrir una ley causal.
- Posteriormente, la doctrina elaboro teorías buscando limitaciones a la teoría de la Equivalencia de las Condiciones.

b.- Teoría de la causa próxima

La Teoría de la Causa Próxima: se considera tal a aquella que temporalmente se haya más próxima al resultado, por haberse "asociado última" a las restantes; condena a resarcir las consecuencias que se manifiestan inmediatamente en el momento del hecho dañoso. La idea básica fue formulada por Francis Bacon, en un pasaje que siempre se recuerda: "Sería para el derecho una tarea infinita juzgar las causas de las causas y las acciones de unas sobre las otras"; ello conduce a mantener la responsabilidad si el hecho considerado es la causa próxima y a descartar los que son remotos¹⁶⁸.

Las objeciones saltan a la vista: no siempre es la causa del evento la última circunstancia actuante, y qué decir, por lo demás, cuando las condiciones se presentan de manera simultánea o compleja. El texto del artículo 1223 del Código Civil Italiano parece acogerla, al limitar el resarcimiento del daño a las consecuencias inmediatas y directas del incumplimiento.

En Francia se parte, para estudiar el nexo causal, del artículo 1551 del Code Civil, según el cual los daños y perjuicios indemnizables sólo comprenderán aquellos que sean la directa e inmediata consecuencia del incumplimiento de la obligación. Los tribunales franceses, sin embargo, han interpretado este artículo en el sentido de considerar indemnizables aquellos daños que se derivan "necesariamente de la actividad concreta"¹⁶⁹.

Espinoza Espinoza, al referirse a ésta teoría solo considera aquella causa entre las diversas que establece la condición necesaria para dar un resultado, y las otras son simplemente condiciones. Y admitir ésta teoría en supuestos de responsabilidad civil extracontractual, generaría situaciones injustas.

¹⁶⁸ BACON, *maximes of Law*, En: BUSTAMANTE ALSINA. 1997. *Ob. Cit. Teoría General de la Responsabilidad Civil. 9na. Ed. Abeledo-Perrot, B, Aires.*

¹⁶⁹ VISINTINI, Giovanna. *Tratado de la Responsabilidad Civil, Astrea T. 2, Buenos Aires Argentina 1999. Págs. 253 y ss.*

Tenemos el caso del trabajador dependiente, que como se advierte en nuestro ordenamiento civil, en materia de responsabilidad por inejecución de las obligaciones, admite la causa próxima en el segundo párrafo del artículo 1321 del cuerpo normativo, en la que se establece que el resarcimiento por la inejecución de la obligación y por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa del tal inejecución; pero también alcanza el daño moral cuando sea consecuencia inmediata y directa de tal inejecución, como se establece en el artículo 1322 de la norma antes precisada.

El doctor Juan Espinoza Espinoza, considera dos aspectos de la causalidad:

- La **causalidad de hecho** que vincula el supuesto ilícito al daño ocasionado, como elemento constitutivo de la responsabilidad civil.
- La **causalidad jurídica** que corresponde a la determinación del quantum resarcitorio donde se establece los montos por los daños ocasionados.

De manera que, la causa sería el antecedente a favor temporalmente inmediato de un resultado. Los demás hechos que influyen más lejanamente en la producción de ese resultado, son sus “condiciones” no su causa¹⁷⁰.

De tal suerte, que, sólo la causa más próxima es relevante y excluye de por sí a las más remotas¹⁷¹, por el sólo hecho de haberse asociado la última a la cadena de condiciones¹⁷².

Para ésta Teoría de la Causa Próxima, de todos los antecedentes causales, será causa jurídicamente relevante el hecho que haya tenido una eficacia decisiva o preponderante en la producción del daño¹⁷³. El daño directo viene a ser el que se produce como consecuencia necesaria del acto del agente.

La simpleza de su análisis le ha merecido pocos adeptos; se basa en la idea según la cual el factor que provoca directamente un daño, lleva en sí toda

¹⁷⁰ **LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. Ob. Cit. Pág. 369.**

¹⁷¹ **BORDA, Guillermo A. Ob. Cit. Pág. 235.**

¹⁷² **Según esta teoría, debe resarcirse las consecuencias que se manifiestan de forma inmediata al momento de producirse el daño.**

¹⁷³ **Sería impracticable jurídicamente hablando remontarse a todas las causas en sus infinitas relaciones.**

la virtualidad nociva suficiente, lo que permite prescindir de otras averiguaciones; lo cual no necesariamente es así, si consideramos que tal nocividad puede residir en otro factor que le precede, o se presenten dichos factores en forma confusa o simultánea¹⁷⁴.

Se afirma que no siempre la última condición es la verdadera causante del daño¹⁷⁵, pues la última circunstancia actuante puede presentarse de manera simultánea o en forma compleja.

PROSSER, puntualmente formula las siguientes observaciones a la determinación de la "causa próxima"¹⁷⁶:

a) El problema de la causalidad natural o de hecho; es decir, ¿qué participación ha tenido la conducta del demandado en la producción del resultado?

b) El problema de la distribución de los daños entre las diversas causas.

c) El problema de la responsabilidad por las consecuencias imprevisibles; esto es, ¿hasta qué límite ha de ser responsable el demandado por los resultados que razonablemente no podía preveer?

d) El problema de la interferencia de causas: ¿ha de quedar exonerado de responsabilidad el demandado por el efecto de alguna nueva causa de origen externo que pueda intervenir con eficacia en algún momento posterior a su conducta?

174 ORGAZ plantea el siguiente ejemplo: cuando dolosa o culposamente se cambia el remedio que debe darse a un enfermo por una sustancia tóxica, y la enfermera ignorando la sustitución lo da y el enfermo muere. No es causante del homicidio la enfermera que puso la condición más próxima, sino el que realizó el cambio con anterioridad. Citado por WOOLCOTT OYAGUE, Olenka. La Responsabilidad Civil de los Profesionales. 1ª edición. Ara editores. Perú, 2002. Pág. 127.

175 Por ejemplo: Una persona hiere a la otra de una puñalada; un tercero se ofrece a llevar a la víctima hasta el hospital sin reparar que su automóvil carece de nafta para llegar a su destino, como consecuencia de lo cual aquélla muere de hemorragia; Aunque sea indudable que llegando a tiempo hubiera podido pararse la hemorragia y salvar la vida a la víctima, es obvio que la muerte de ésta no puede imputarse al conductor del automóvil (por más que hubiera culpa en ofrecerse debiendo saber que no podría llegar a destino), sino al autor de las lesiones.

¹⁷⁶ Citado por PUIG BRUTAU, José. Ob. Cit. Pág. 96.

e) El problema del desplazamiento de responsabilidad: ¿existe alguna otra persona a la que el demandado podía libremente confiar la protección del demandante?

El citado autor dice que sólo el primero de los referidos problemas tiene algo que ver con la relación de hecho entre causa y efecto.

Por otra parte, admitir esta teoría en supuestos de responsabilidad extra-contractual, generaría situaciones injustas, y como ejemplo está el caso del daño causado por el dependiente¹⁷⁷.

A pesar de haber sido rechazada esta teoría, anota WOOLCOTT se mantiene la expresión "*proximate cause*", la cual es definida por los tribunales como aquélla que produce el daño, que sin ella no habría ocurrido en un encadenamiento continuo y natural. Pero sólo se imputa a la responsabilidad del autor de los daños que debió prever razonablemente, con lo cual el sistema se ubica dentro del sistema de la causa adecuada¹⁷⁸.

c). Teoría de la causa adecuada

Para la Teoría de la Causalidad Adecuada, causa es aquélla que generalmente es adecuada para producir un resultado.

Para Espinoza Espinoza "Es aquélla que considera como causa de un evento, aquella conducta que en un análisis ex ante, resulta la causa adecuada para determinar el efecto, de manera que la relevancia jurídica de la condición está en función del incremento, producida por ésta, de la objetiva posibilidad de un evento del tipo de aquél efectivamente verificado"¹⁷⁹.

De acuerdo a lo indicado, habrá causalidad adecuada cuando entre un acto o actividad y un daño, concluimos que su recurrencia de ese acto o actividad incrementará las posibilidades de que el daño también ocurra.

¹⁷⁷ **ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. 1ª edición. Gaceta Jurídica. Perú, 2002. Pág. 119. Previene el autor que la teoría de la causa próxima fue utilizada dentro de la experiencia del common law, por los operadores jurídicos como producto de una policy tendiente a proteger los intereses de los dueños de fábricas o de las empresas ferroviarias, haciendo que sean responsables únicamente sus dependientes en tanto causantes directos o próximos del daño ocurrido, teniendo como consecuencia que la víctima terminaba por asumir los costos de sus daños.**

¹⁷⁸ **WOOLCOTT OYAGUE, Olenka. Ob. Cit. en nota anterior. Pág. 127.**

¹⁷⁹ **Espinoza Espinoza, Ob. Cit. Pág.185.**

Actualmente en la doctrina, predomina el criterio que se funda en la llamada causalidad *adecuada*¹⁸⁰. Según ALTERINI, es la piedra de toque de la imputación de consecuencias¹⁸¹; y que, regularmente concurre en la producción de un efecto, agrega que, a los fines de imputación de responsabilidad sólo es relevante lo que aparece como normalmente regular en el curso habitual de los acontecimientos¹⁸².

Para Brutau, desde tal perspectiva, causa es la condición que ordinariamente produce el resultado, según la experiencia general¹⁸³.

Guillermo Borda añade que, al parecer todo se reduce a determinar si la acción u omisión a la que se atribuye el daño era normalmente capaz de producirlo; vale decir, el problema debe plantearse en abstracto, teniendo en consideración lo que ordinariamente sucede¹⁸⁴.

Por ser la teoría actualmente dominante, sobre todo en materia de responsabilidad civil, además de ser la teoría sobre la causalidad a la que hace referencia expresa nuestro Código Civil (Art. 1985)¹⁸⁵.

VON KRIES la expuso en 1888; con la particularidad de que no se trataba de un jurista sino de un filósofo; el cual parte de una observación empírica, señala que, se trata de saber qué causas normalmente producen tal resultado¹⁸⁶.

A diferencia de las otras que circulaban sobre la materia, entendía como causa de un evento, aquella conducta que, según un juicio *ex ante*, resulte

¹⁸⁰ **Sobre la pertinencia del término “adecuada”, GRISPINI ha formulado cierto reparo: “en cuanto una causa no puede ser no adecuada”. Citado por ORGAZ, Alfredo. El Daño Resarcible. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1960. Pág. 71.**

¹⁸¹ **ALTERINI, Atilio Aníbal. Ob. Cit. Pág. 234.**

¹⁸² **También hay consecuencias no imputables jurídicamente a pesar de que tienen por causa material la conducta de las personas.**

¹⁸³ **PUIG BRUTAU, José. Ob cit. Págs. 96 a 104.**

¹⁸⁴ **BORDA, Guillermo A. Ob. cit. Pág. 236.**

¹⁸⁵ **También se opina, aunque con ciertas dudas, que el artículo 1321 del C.C., hace referencia a la teoría de la causa próxima.**

¹⁸⁶ **TRIMARCHI señala que la teoría de la causalidad adecuada nació dentro del ámbito de la responsabilidad penal; y es por ello que su adaptación a la responsabilidad extracontractual ofrece problemas derivados de su aplicación a otras circunstancias (PIETRO TRIMARCHI: Causalità giuridica e danno, en Giovanna VISINTINI, ed.: Resarcimento del danno contrattuale ed extracontractuale. DOT. A. Giuffrè, editore. Milano, 1984. P.1.) Citado por DE TRAZEGNIES, Fernando. “La Responsabilidad Extracontractual”. Tomo I. Pág. 313.**

adecuada para determinar el efecto sobre la base del *id quod prelumque accidit*¹⁸⁷. Como señala SALVI:

“La relevancia jurídica de la condición está en función del incremento, producido por ésta, de la objetiva posibilidad de un evento del tipo de aquel efectivamente verificado”¹⁸⁸.

La teoría de la causalidad adecuada postula que no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes: lo son, es cierto, en concreto, es decir, considerando el caso particular tal como ha sucedido, pero no en general o en abstracto, que es como debe plantearse el problema¹⁸⁹.

Cuando concurren diversos acontecimientos, todos ellos susceptibles de haber podido producir el resultado dañoso, se atribuye relevancia a aquél que sería la causa que normalmente debe haber producido el daño. Una persona responde del daño sólo si su conducta ha tenido el carácter de causa normalmente generadora del mismo. Los demás acontecimientos que hayan podido suceder sólo son periféricos e irrelevantes para determinar quién debe responder por el daño causado¹⁹⁰.

Con ello se distingue causa de mera condición, “Causa” vendría a ser solamente la condición que según el curso natural y ordinario de las cosas era idónea para producir el resultado, debía normal o regularmente producirlo. Un ejemplo de la dificultad inherente a la labor de diferenciar la causa de la condición, se grafica en la siguiente jurisprudencia del DISTRITO DE UCAYALI, recaída en el expediente número 92-97-Pucallpa, de fecha 11/08/1997, en un caso de indemnización por daños y perjuicios por accidente de tránsito, sentencia que señala entre sus considerandos:

“**Primero:** Que, el accidente de tránsito es un suceso que por su naturaleza misma, es ajena a la intención y al dolo, se genera por culpa y/o imprudencia del conductor; **Segundo:** Que, para determinar la responsabilidad del demandado o de las partes, es de imperativa importancia la evaluación de las condiciones físicas del medio

¹⁸⁷ VON KREIS. *Über der Begriff der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im strafrecht, en Zeitschrift ges. strw., 1989. Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Ob. cit. Pág. 122.*

¹⁸⁸ Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Ob. cit. Pág. 122.

¹⁸⁹ ORGAZ, Alfredo. Ob. cit. Pág. 71.

¹⁹⁰ ROCA Encarna. Ob. cit. Pág. 139.

ambiente y lugar de los hechos; así como también el estado de conservación y funcionamiento de los vehículos en conflicto, aspectos que van a permitir al A quo, determinar los factores contributivos y determinantes del accidentes de tránsito;...”¹⁹¹.

BELTRÁN PACHECO, cuando comenta la resolución antes indicada, señala que, “la presente resolución es de especial importancia en la medida que nos permite observar cómo se efectúa el análisis de la relación de causalidad y el factor atributivo habitualmente en nuestros órganos jurisdiccionales”¹⁹².

En efecto, aunque es de hacerse notar que en los considerandos del fallo se hace referencia al análisis de las diversas condiciones que rodea un accidente, en este caso, de tránsito; que, como se comprenderá, revisten suma complejidad, en la medida que es necesario discriminar cuál o cuáles de dichas condiciones concurrentes son, jurídicamente hablando, las que deben adquirir relevancia; de manera que se determine la causa del daño. Precisamente, en tal virtud, el recurrir a las teorías sobre la causalidad, resulta tan necesario para los operadores como para los demás actores del proceso; los cuales deben estar informados sobre sus alcances y aplicación.

Para identificar, de acuerdo a la teoría de la causalidad adecuada, la causa de un daño, es indispensable realizar un “juicio de probabilidad” dando respuesta a la pregunta: la acción u omisión del presunto responsable, ¿era por sí misma capaz de ocasionar normalmente este daño? Como señala ORGAZ, el juez, en la teoría de la causalidad adecuada:

*“... debe mentalmente retroceder hasta el momento de la acción u omisión a fin de establecer si ésta era o no idónea para producir el daño...”*¹⁹³.

¹⁹¹ En: *Diálogo con la Jurisprudencia. Año 8 - Número 48 - septiembre 2002. Perú. Pág. 117.*

¹⁹² *Ibid. Pág. 118.*

¹⁹³ **ORGAZ, Alfredo. Ob. cit. Pág. 73. Aquí hace referencia también a otros autores han añadido a esa idea central, que la adecuación e idoneidad no debe buscarse solamente en la acción del presunto responsable y el daño, sino también entre los diversos anillos intermediarios que unen aquella con éste: todo el proceso causal debe ser adecuado. Es decir, no basta que la acción era en general idónea para producir el daño, sino que es además necesario que las circunstancias intermedias hayan sucedido también normalmente, sin la intervención de factores anómalos y extraordinarios. Tenemos por ejm. los casos de fuerza mayor o caso fortuito, o al propio hecho de la víctima; figuras que dan lugar a la “ruptura del nexo causal”. Otra cosa son los atenuantes de responsabilidad como la concausa, o criterios de justificación como el “estado de necesidad”.**

La ventaja de esta teoría consiste en que brinda una pauta general a la que debe ajustar el juez teniendo en cuenta las circunstancias peculiares de cada caso. Para **BORDA**, en ello reside uno de sus principales méritos, pues en definitiva son en realidad los tribunales los que han de resolver las cuestiones derivadas del nexo causal guiándose más que en teorías abstractas, por el criterio que en cada caso concreto pueda conducir a la solución justa¹⁹⁴.

Ahora bien, el peligro que siempre encierra toda concepción es caer, a veces inadvertidamente, en el dogmatismo; tanto más si se trata del principio de causalidad adecuada, que es de aplicación eminentemente práctica, para el día a día del quehacer jurisdiccional; pues, como bien podría interpretarse, la **concepción objetiva de la previsibilidad** -que es su elemento básico- sería una concepción extrema, tal como señala **WOOLCOTT**, quien aprecia que no se tiene en cuenta las circunstancias que rodean el agente -presunto responsable- sino que la previsión de las consecuencias se miden a partir del modelo comparativo correspondiente al “tipo de hombre promedio”:

“... no se apunta a la previsión que el sujeto en concreto puede tener, lo que es lo apropiado”¹⁹⁵.

Existe también el riesgo en que se incurra en subjetividad, pero esta vez por parte del órgano decisor, tal como queda reflejado en ciertas críticas, según las cuales la teoría de la causalidad adecuada es prácticamente muy vaga y, en definitiva, deja librado a criterio del juez cuándo una acción era adecuada o inadecuada con respecto a un resultado: **“a menudo será difícil sustraerse a la idea de que esta manera de demarcación de la causalidad jurídica se opera mediante el sentido del juez, quien hace de procesos mentales incontrolables y sólo después se justifica con argumentos lógicos”¹⁹⁶.**

Como quiera que para el desarrollo del tema me he remitido a efectuar un análisis de los procesos judiciales que son casos prácticos seguidos ante los órganos jurisdiccionales, comprendo que, en esta

¹⁹⁴ **BORDA, Guillermo A. Ob. Cit. Pág. 236.**

¹⁹⁵ **WOOLCOTT OYAGUE, Olenka. Ob. cit. Pág. 109.**

¹⁹⁶ **Véase ORGAZ, Alfredo. Ob. cit., Pág. 83.**

materia, deben aplicarse los principios doctrinarios con flexibilidad y creatividad, de acuerdo a las peculiaridades de cada caso concreto. Es decir, pongámonos en el supuesto de que la parte demandante en un proceso de indemnización aporta las pruebas que acreditan fehacientemente cómo ocurrieron los hechos en concreto, de manera que crea convicción en el juez de la autoría, culpabilidad y la responsabilidad del agente del hecho dañoso.

Pregunto *¿sería legítimo exigirle al justiciable que demuestre que el hecho causante del daño es, al mismo tiempo, causa adecuada para producirlo?* considero que no, no sólo porque se atentaría contra el principio de certeza en el proceso, sino por que se afectaría el principio de *aportación de parte* y la libertad en el ejercicio del derecho de defensa de las partes.

Esto se explica en el hecho real de que la causa de un daño puede acreditarse fehacientemente en algunos casos¹⁹⁷, lo que relevaría al magistrado de la necesidad de aplicar el principio de causalidad adecuada.

¿Cuándo opera realmente éste principio?, se entiende que opera cuando ni las partes ni el juez están en la posibilidad de reconstruir los hechos en concreto, dentro del proceso; sólo en dicho caso -que es muy frecuente dada la complejidad de los eventos-, se puede recurrir al principio de causalidad adecuada, el cual es el criterio que va a permitir imputar el hecho causante del daño a su autor de acuerdo a lo que éste debió prever conforme a lo que resultara cognoscible para un observador ideal y experimentado.

De esta manera, el criterio de causalidad adecuada viene en ayuda y auxilio de la labor del juez, e incluso de la actividad de las partes, aplicando una solución en derecho para casos complejos de relación de causalidad en la responsabilidad civil. Lo que definitivamente

¹⁹⁷ **ALTERINI** agrega que en ciertas circunstancias, no es menester la demostración del nexo causal entre el hecho y el daño. Por ejemplo cuando se pacta una cláusula penal; o en algunos contratos, como en el de transporte, en que basta a la víctima la prueba de haber sufrido el daño durante su transcurso, o en el caso de las obligaciones de dar suma de dinero, o en los daños derivados de abordaje: una vez demostrada la culpabilidad se imputa al capitán "todo el daño causado al buque a su carga". **ALTERINI, Atilio Aníbal. Ob. cit. Págs. 155, 156 (en nota 246).**

debemos evitar, es caer en una aplicación dogmática que atente contra la finalidad del proceso y contra el derecho de las partes¹⁹⁸.

La Previsibilidad

En principio, siguiendo a **MOSSET ITURRASPE**, la base para distinguir entre causalidad física y causalidad jurídica, es la previsibilidad.

Se basa en la existencia de condiciones necesarias, *conditio sine qua non*, y con la directiva de la previsibilidad del resultado de las consecuencias posibles, selecciona las imputables.

El criterio de previsibilidad, interpretado en forma objetiva, se equipara al de probabilidad del resultado, siempre tomando en consideración un pronóstico objetivo retrospectivo¹⁹⁹.

A su vez, las consecuencias inmediatas son imputables porque acostumbran suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, es decir, la condición a la cual denominamos “**causa**” de tales consecuencias era **idónea** para determinarlas.

Son efectos normales que debían ocurrir con un alto grado de probabilidad; de ahí que se les conozca como **previsibles**.

Esto no quiere decir que las consecuencias mediatas no sean imputables al autor del hecho si las hubiere previsto o haya podido preverlas. Y ello es así aun cuando tales consecuencias mediatas se produzcan de un modo indirecto requiriendo la conexión con un acontecimiento distinto. Respecto a esto último, no puede hablarse de interrupción del nexo causal por cuanto el hecho originario tenía la virtualidad de producir el resultado y las cosas según su curso natural y ordinario²⁰⁰.

¹⁹⁸ Según **PALUDI**: *Si se sigue el temperamento que sustenta la mayor parte de la doctrina, esto es, el de entender por “relación de causalidad” la que propugna, por ejemplo, la teoría de la relación de la causalidad adecuada, se obliga al damnificado a acreditar, además de la culpabilidad, lo “adecuado” del nexo causal; lo cual, si bien para nosotros es lo mismo, introduce confusiones innecesarias que pueden dificultar la concreción del derecho de la víctima.* **PALUDI**, Osvaldo C. *Ob. cit.* Págs. 96-97.

¹⁹⁹ **MOSSET ITURRASPE**. *Ob. Cit.* “La Responsabilidad Extracontractual”. Pág. 364.

²⁰⁰ *Para que pueda hablarse de interrupción, en sentido propio, la nueva causa no debe tener ningún ligamen con la ya existente. De otro modo los factores causales se insertan en una sola serie causal; habrá, podría decirse, una sola cadena causal compuesta por varios anillos. Entre éstos el ligamen puede ser más o menos intenso, pero existe de*

Si el evento ha sido realmente determinado por el hecho posterior, completamente independiente del primero, hay interrupción; interesa la eficacia actual y no la mera eficacia virtual.

El **examen retrospectivo** descubre a un **observador medio**, con mayor o menor sagacidad según las circunstancias, la probabilidad del evento, su previsibilidad.

Finalmente, las **consecuencias puramente casuales** también se imputan al autor del hecho, a quien pone la causa, cuando debieron resultar, según las miras que se tuvo al ejecutar el hecho.

Otra vez, es aquí el criterio de previsibilidad el que prevalece, aunque jugando con alcance diferente al antes expuesto.

No es ya la previsibilidad objetiva, por cuanto, por definición, las consecuencias casuales no pueden preverse, sino una **previsibilidad subjetiva** que toma en consideración la condición especial o la facultad intelectual de una persona determinada, el agente, quien tiene el deber de prevenir las consecuencia de una actividad, especialmente si esta ante factores que por su naturaleza podrían dar origen a un evento dañoso.

Esta interpretación apunta a que la ley atiende también a lo que **efectivamente previó el agente**, en los casos en que esta previsión fue **superior a la corriente y exigible**... la imputación se hace más bien a título de pena... es ésta una situación excepcional en que hay responsabilidad sin causalidad adecuada²⁰¹.

La Previsibilidad en la Teoría de la Causalidad Adecuada

¿Qué debemos entender, entonces, por previsibilidad en materia de causalidad adecuada, en la responsabilidad civil?

Es un criterio que reposa sobre la idea de "*probabilidad*", la misma que según VON KRIES es entendida como *frecuencia de la relación entre dos clases de eventos, es un dato a tener en cuenta a la hora de establecer relaciones*

cualquier forma. Vid De Cupis, Adriano, Teoría y práctica del derecho civil, Barcelona, 1960. Pág. 320.

²⁰¹ *Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Buenos Aires, 1960 Pág. 83.*

*causales*²⁰². Es decir, una ley que se limita a establecer una relación de frecuencia estadística²⁰³.

En este caso, se trata de un criterio práctico por el cual se establecen las consecuencias probables de una acción, en tanto idónea para producir un daño; sin embargo, en **VON KRIES** aún no hallamos una diferenciación clara entre causalidad y culpabilidad²⁰⁴; mérito que correspondería a **THON**, a quien se atribuye:

*“... otra posición propiamente objetiva, porque no subordina el juicio de idoneidad a las previsiones del agente, considera que el juez debe tomar en cuenta todo lo que era cognoscible para la generalidad de las personas o, lo que es lo mismo, para el hombre medio o corriente...”*²⁰⁵.

Señala **DÍEZ PICAZO**, que el pensamiento fundamental de la teoría de la causalidad adecuada es que:

*“... para imponer a alguien la obligación de reparar el daño sufrido por otro, no basta que el hecho haya sido, en el caso concreto, condición sine qua non del daño, sino que es necesario además que, en virtud de los referidos juicios de probabilidad resulte una causa adecuada para ello”*²⁰⁶.

No se trata, por tanto, de que el juicio de probabilidad deba fundarse sobre las circunstancias del caso concreto existentes al momento de la acción y conocidas por el actor, sino que, tal como lo planteara **TRAËGER**, el juicio de probabilidad se funda sobre hechos conocidos *ex ante* y, por otra parte, para separar lo más claramente posible la adecuación de los criterios de culpa y de la previsibilidad objetiva, que se tuviesen en cuenta no sólo aquellos datos o elementos

²⁰² **DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN**, Luis. *Derecho de Daños. Primera edición. Civitas. Madrid, 1999 Pág. 338.*

²⁰³ *A diferencia de las leyes naturales que establecen una relación de necesaria secuencia entre dos tipos de eventos.*

²⁰⁴ *El problema era que VON KRIES estimaba que para juzgar si la acción era o no adecuada el juez debía considerar solamente lo que era conocido o podía ser conocido por el agente al obrar. El autor, formulaba el juicio de probabilidad desde el punto de vista del agente, superponiendo la cuestión de la causalidad con la de la culpabilidad; es decir: lo que debía resultar normalmente de su acción para el agente era no otra cosa que lo “previsible” para él, índice de la culpabilidad.*

²⁰⁵ **ORGAZ**, Alfredo. *Ob. cit. Pág. 74. Anota el autor que algunos escritores han agregado posteriormente que debe el juez tomar en cuenta asimismo lo que el agente conocía realmente, aunque este conocimiento fuese superior al hombre medio (vid. nota 22).*

²⁰⁶ **DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN**, Luis. *Ob. cit. Pág. 338.*

del hecho conocidos por el sujeto responsable²⁰⁷, sino también todas las circunstancias que resultaran cognoscibles para un ideal observador experimentado²⁰⁸.

La doctrina de la causa adecuada recibe una mayor perfección si utilizamos la nota científica del pronóstico; es decir, interesa mucho determinar si el cálculo de probabilidades se lleva a cabo desde el punto de vista de la madurez o facultad de percepción del agente (pronóstico subjetivo) o si el módulo a utilizar es la diligencia del hombre normal (pronóstico objetivo). La última posición es la acertada²⁰⁹.

En los casos de negligencia ha de ser decisivo para su imputación el carácter *previsible* y evitable del resultado dañoso. Lo que importa es si el agente pudo y debió prever el resultado, sin embargo no ha tomado las previsiones a su alcance, encontramos un acto culposo que origina una responsabilidad civil.

La responsabilidad ha de llegar hasta donde el curso de los hechos pudo ser dirigido y dominado por la voluntad del agente, lo que solamente ocurre si el resultado es previsible. "Sólo puede imputado el curso causal de los hechos en cuanto sea previsible".

A su vez, en el caso de responsabilidad resultante de omisiones, han de considerarse consecuencias de éstas, los hechos que previsiblemente no hubiesen ocurrido si la acción omitida hubiese sido realizada a tiempo.

Relación de Causalidad Adecuada e Imputación Objetiva

En primer lugar, para diversos autores, la relación de causalidad "no debe ser confundida con la imputabilidad del hecho o de la omisión por culpa del autor"²¹⁰. Según **COLOMBO**, se trata de dos aspectos completamente diferentes y autónomos que los distingue por las siguientes características:

²⁰⁷ *El tema de los criterios en base a los cuales se debe formar la descripción del supuesto de hecho, para después formular el juicio de probabilidad del resultado, aun subsiste en doctrina como problema, pues el juicio varía ostensiblemente en cuanto a la probabilidad del evento, según se sumen o se resten características o elementos caracterizables al supuesto de hecho.*

²⁰⁸ **DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. Ob. cit. Pág. 339**

²⁰⁹ **SANTOS BRIZ, Jaime. Ob. cit. Pág. 215.**

²¹⁰ **COLOMBO, Leonardo A. Ob. cit. Pág. 159.**

- La "liaison" entre la causa y el efecto, esto es, entre el acto y el perjuicio, pone en contacto dos elementos externos, uno consistente en la actividad o inactividad del sujeto y otro atentatorio del derecho ajeno, al cual vulnera produciendo un daño moral o material. La imputabilidad, en vez, refiérase única y exclusivamente a un elemento subjetivo, interno, atinente sólo a dicho sujeto.
- Comprobándose la relación de causalidad entre los dos extremos, hecho y daño, puede el agente no ser responsable por tratarse de un caso en que la imputabilidad se halle ausente debido a la inexistencia de culpa²¹¹.

Este autor está haciendo referencia a los supuestos de ruptura del nexo causal, advirtiéndose que el empleo de la expresión "inexistencia de culpa" no sea el más apropiado, por cuanto el elemento en análisis es la relación de causalidad y no la culpa; esto sin desmedro de remitirnos a lo dicho con relación a la forma cómo se complementan o diferencian ambos términos.

Por su parte, **BORDA**²¹², elabora una diferencia entre causalidad e imputabilidad desde otra perspectiva. Sostiene que la primera es una cuestión de orden físico, material, más que jurídico: se trata de saber si un daño es consecuencia de un hecho anterior. A su vez, en su parecer, la imputabilidad es un concepto esencialmente jurídico: se trata de saber si la ley imputa a una persona la obligación de pagar ciertos daños. Así se explicaría que pueda haber causalidad sin imputabilidad.

Sin embargo, lo que busca la teoría de la causalidad adecuada no es establecer una genuina teoría causal sino una teoría de la imputación²¹³. Es decir, se intenta dar respuesta a la pregunta sobre si determinados hechos causantes deben ser considerados jurídicamente como relevantes y si permiten la imputación objetiva del hecho a una determinada persona.

211 Por ejm., esto ocurriría, si quien maneja un arado castiga a los caballos para azuzarlos y los animales, espantados por el fragor de un rayo, se desbocan y, al embestir un alambrado, lo rompen al par que destrozan también el instrumento a que estaban uncidos.

212 Cfr. BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones II. Séptima edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1994. Pág. 242.

213 DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. Ob. cit. Pág.340.

Para ello, la imputación jurídica del daño supone una doble limitación: "hacia atrás" se buscan sus antecedentes, donde como sabemos el Derecho necesita poner un límite razonable a las causas que han podido engendrar responsabilidad. Y en otro sentido, "hacia adelante", al producirse el hecho doloso o negligente, sus consecuencias pueden propagarse y llegar hasta lo imprevisible, por lo que, sin duda, ha de encontrarse igualmente un límite en este sentido²¹⁴.

Por lo que, no basta la sola existencia de la relación causal, vista desde la perspectiva de la teoría de la equivalencia de las condiciones, sino que además se precisa la imputación objetiva del resultado, para lo que se requiere que la causa sea adecuada para producirlo, como consecuencia lógica y natural²¹⁵.

De ahí que, el más importante criterio de imputación sea el de la adecuación, vale decir no debe imputarse objetivamente un hecho dañoso a la conducta causante del mismo cuando la producción de dicho evento habría sido descartada, como extraordinariamente improbable, por un observador experimentado²¹⁶.

En suma, de lo que se trata es de precisar los fundamentos de la imputación y tipificar todos aquellos supuestos que nos puedan permitir formularla de acuerdo a criterios estrictamente normativos.

Así, la determinación de la adecuación ha de hacerse con arreglo a un criterio de imputación objetiva de las consecuencias producidas, no de imputación subjetiva a título de culpa, ya que en derecho civil es necesario una limitación de la responsabilidad por daños desde el punto de vista objetivo de las consecuencias, que prescinda de lo totalmente inadecuado y extraordinario. Se atribuye a **KARL LARENZ**²¹⁷ haber fundado y reconocido la causalidad adecuada como problema de imputación.

La previsibilidad del resultado es el presupuesto lógico y psicológico de la imputabilidad del mismo, cuyo aspecto objetivo, radica en la diligencia que

²¹⁴ **PUIG BRUTAU, José. Ob. cit. Pág. 98.**

²¹⁵ **ROCA, Encarna. Ob. cit. Pág. 140.**

²¹⁶ **Ibidem.**

²¹⁷ **La teoría de la "adecuación", dice LARENZ, tiene solamente en cuenta aquellas circunstancias que, según la experiencia, son las consecuencias adecuadas del hecho generador de responsabilidad.**

puede esperarse de toda persona en atención a los efectos de sus actos y omisiones, y el subjetivo, en la posibilidad dada a un sujeto determinado de prever las circunstancias en la situación del caso concreto, debiendo determinarse en principio la diligencia exigible según la actividad de que se trate y de la que pueda y deba esperarse de persona normalmente razonable y sensata perteneciente a la esfera técnica del caso; por ejemplo: en una operación médica, lo esperado es la diligencia que en ella suele poner el facultativo; al conducir un vehículo automotor, lo óptimo es el orden y presencia del ánimo de un conductor responsable.

Sin embargo, no es necesario que la persona que ha actuado en forma negligente haya podido imaginar de manera precisa todas las consecuencias de su conducta. Hay daños que se deben a una **conducta negligente** aunque el autor no se los haya imaginado realmente, si a pesar de ello era previsible que pudieran ocasionarse. Es peculiar de la conducta negligente **omitir precauciones necesarias**, con la confianza de que, en definitiva, no se producirán resultados perjudiciales²¹⁸.

d. Causalidad probabilística

Espinoza Espinoza, explica que “El fundamento de la causalidad probabilística reside en desplazar la carga probatoria del nexo causal al demandado como agente dañante, frente a casos excepcionales en los cuales la víctima se encuentra en imposibilidad de probar el nexo causal”²¹⁹.

La determinación del quantum resarcitorio se puede dar de manera solidaria, si es que no existe el criterio para delimitar la responsabilidad de cada uno, individualmente considerada.

²¹⁸ *Por ejemplo el caso de una Compañía que deposita en el cauce y márgenes de un río elementos nocivos y tóxicos; pero las lluvias provocan el desbordamiento del cauce del río, arrastrando los residuos y con el correspondiente daño al medio ambiente; esta empresa estaría en la obligación de indemnizar, pese a que no era de esperarse la crecida de las aguas. Otro ejemplo significativo lo proporciona el caso Palsgraf, examinado con detenimiento por Ricardo DE ÁNGEL. Es el caso que por una serie de circunstancias imprevisibles, el daño lo sufrió una persona alejada del lugar donde ocurrió el accidente. Por una mayoría de cuatro a tres, el Tribunal de Apelaciones de Nueva York (1928) resolvió que no existía responsabilidad porque no hubo negligencia en relación con la parte actora. La negligencia, dijo el Ponente Cardozo, implica una relación entre las partes y ha de fundarse en la previsibilidad del daño a la persona que efectivamente lo ha padecido. La conducta de la parte demandada no incurrió en culpa hacia ella por la simple razón de que fue negligente en relación con otra persona (Palsgraf v. Long Island R.R. Co., Tribunal de Apelaciones de Nueva York, 1928, 248 N.Y. 339, 162 N.E. 99. Véase PUIG BRUTAU, José. Ob cit. Pág. 98.*

²¹⁹ *Espinoza Espinoza, Ob. Cit. Pág.189.*

Se puede dar el caso, que la víctima no pueda probar la relación de causalidad entre la acción del demandado y el daño resultante, ni siquiera recurriendo al principio de “causa adecuada”; ¿debemos condicionarlo, en tal sentido a la probabilidad? Al respecto, **ROMEO CASABONA** ha señalado que la comprobación de causalidad entre el resultado dañoso y la conducta negligente es especialmente compleja cuando se trata de sectores de actividad estrechamente vinculados con el desarrollo científico o tecnológico:

“...pues en ocasiones se desconoce cómo se desenvuelven con exactitud los procesos causales de las aplicaciones científicas y tecnológicas”²²⁰.

En el mismo sentido podemos argüir en el terreno de la responsabilidad profesional, siguiendo a **DE ÁNGEL YÁGÜEZ** precisa que exista hoy la tendencia que ante la imposibilidad de determinar la relación causal con precisión se tenga que recurrir a las probabilidades:

“... una tendencia considerable a afirmar que cuando sea imposible esperar certeza o exactitud en materia de relación de causalidad, el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia”²²¹.

La convicción de que la víctima deba probar con toda certeza, de que, si el autor del daño hubiese actuado de una determinada manera (distinta de aquella en que lo hizo) no se habría ocasionado el resultado dañoso, ello implica un entendimiento riguroso e inflexible de la relación de causalidad; concepción que ya no responde a las nuevas tendencias jurisprudenciales ya arraigadas en muchos países, según las cuales cabe resolver en contra del demandado, probando la relación de causalidad si los elementos de juicio permiten:

“Establecer un grado suficiente de probabilidad”.

Se trata de una probabilidad cercana a la certeza en algunos casos, o una “alta probabilidad” en otros, incluso, en casos especiales

²²⁰ **ROMEO CASABONA, C. M.:** *Perspectivas, en “Responsabilidad penal y responsabilidad civil...”*, Pág. 389. Citado por **Ricardo DE ANGEL YÁGÜEZ. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño). 1ª edición. Editorial Civitas. Madrid, 1995. Pág. 76.**

²²¹ **DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. Ob. cit., en nota 25. Pág. 77.**

podrá bastar una probabilidad de más del 50 por 100²²². Similarmente, **ESPINOZA** da cuenta de la tendencia jurisprudencial que entiende a la causa como un concepto funcional que desplaza la carga probatoria del nexo causal al demandado como agente donante, frente a casos excepcionales en los cuales:

“... la víctima se encuentra imposibilitada de probar el nexo causal”²²³.

En tal caso, sería concebible hablar de **presunción de causalidad**, es decir, en aquellas hipótesis en que desconociéndose la causa exacta del daño, exista una razonable probabilidad de que provenga de la conducta o actividad del demandado. Se trataría siempre, de una presunción *iuris tantum*, en cuanto aquél puede acreditar que existió otra causa determinante que le era totalmente ajena, o que no le era objetivamente imputable²²⁴.

Se debe resaltar, también, la corriente jurisprudencial italiana, por la cual, el criterio de certeza de los efectos de la conducta puede ser sustituido por el de la probabilidad, aunque limitada, de tales efectos y de la idoneidad de la conducta para producirlos²²⁵.

e. Teoría de la condición preponderante

Esta teoría sostiene que la causa sería la condición última que dentro de las equivalentes positivas y negativas tenga una mayor posibilidad de arribar al resultado²²⁶.

Fue expuesta por BINDING Y OERTMAN. De acuerdo a dichos autores alemanes, la causa resulta ser aquella condición que rompe el equilibrio entre los factores favorables y contrarios a la producción del daño, influyendo decisivamente en el resultado. Es ciertamente una condición *sine qua non*, pero no cualquiera, sino la que entre todas las que concurren, la que ha influido en la dirección del resultado operado²²⁷.

²²² **DE ANGEL YÁGÜEZ**. *Ob. cit.* Pág. 77. *El autor hace referencia a el principio more probable than not, de la jurisprudencia norteamericana.*

²²³ **ESPINOZA ESPINOZA**, Juan. *Ob. cit.* Pág. 126.

²²⁴ **REGLERO CAMPOS**, Fernando. *Ob. Cit.* “El nexo causal...”. Págs. 338-339.

²²⁵ **DE ANGEL YÁGÜEZ**, Ricardo. *Ob. cit.* Pág. 78.

²²⁶ **COMPAGNUCCI**, Rubén H. *Ob. cit.* Pág. 40.

²²⁷ **LLAMBÍAS**, Jorge Joaquín. *Ob. cit.* Pág. 370.

BOFFI BOGGERO, analiza críticamente esta teoría señalando que examina más el problema de la autoría que el de la causación, puesto que al otorgar al hombre la posibilidad de causar la mutación del resultado mediante su obrar en dirección hacia un fin, y así querer el todo del tipo delictivo, se nos aparece más la idea de “autor” que la de relación causal²²⁸.

f. Teoría de la causa eficiente

Parte de la base de que no todas las condiciones tienen la misma eficiencia en la producción del resultado. De esta forma, se trata de salvar ciertas dificultades, sosteniéndose que debe considerarse causa a aquella de mayor eficiencia en la producción del daño; pues ellas no son equivalentes, ya que algunas resultan más eficaces que otras.

Desde un punto de vista cuantitativo, es eficiente la condición que ha contribuido en mayor medida a la producción del resultado, vale decir la más eficaz o activa.

Según **LLAMBÍAS**, no basta comprobar que un hecho ha sido antecedente de otro para que sea su causa eficiente: para ello es necesario que tenga, por sí, la virtualidad de producir semejante resultado"; y por ello, debe sujetarse a la rectificación que le impone el legislador, orientado por el prisma de la justicia²²⁹.

Desde un punto de vista cualitativo, causa sería aquel antecedente en que desde el principio está virtualmente contenido el efecto, por su mayor eficacia interna en el proceso causal.

Se critica a esta teoría la imposibilidad de establecer mayor eficiencia de una condición sobre otra²³⁰. Similarmente, **BORDA**, considera que no se gana mucho con esta teoría, porque no hace sino trasladar la dificultad: ¿En base a qué criterio se distinguirá entre las distintas causas y se decidirá que una es más eficiente que la otra? Y otros aprecian la

²²⁸ **BOFFI BOGGERO**. *Tratado*, t. II, p. 325-236. Citado por **COMPAGNUCCI**, Rubén H. *Ob. Cit.* Pág. 41.

²²⁹ **LLAMBÍAS**, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, T.I. Pág. 342.

²³⁰ **BUSTAMANTE ALSINA**, Jorge. *Ob. cit.* Pág. 269.

eficiencia de la causa con un criterio cualitativo y elevan a la categoría de causa a la condición de mayor eficacia interna en el proceso causal.²³¹

Esta teoría ha sido recogida por parte de la Jurisprudencia Española. Puntualiza la necesidad de una cumplida acreditación del nexo causal, dice “el cómo y el por qué se produjo el accidente”, constituyen elementos indispensables en el examen de la causa eficiente del evento dañoso²³².

2.1.5.3. Causas de exoneración de la responsabilidad civil

2.1.5.3.1. Supuestos de ruptura del nexo causal.

Es inusual que un hecho tenga una sola causa, concurriendo en su producción tanto hechos fortuitos como de fuerza mayor, atribuibles distintamente a los diversos participantes del hecho, sea el agente o la víctima.

Recordemos que ya se ha hecho hincapié que las consecuencias mediatas imputables no interrumpen el nexo de causalidad, por cuanto el daño es producido por la sucesión de actos o de omisiones, conexos entre sí y dependientes de aquel que constituye la causa primera²³³.

Sin embargo, fuera de los resultados que son producto del curso causal propio del hecho imputable al agente, existen diversos supuestos de interrupción de dicho nexo. Siguiendo a **MOSSET ITURRASPE**,²³⁴ se debe precisar lo siguiente:

- La condición preexistente que desenvuelve su propio curso causal no desarrollado por la acción del agente²³⁵;
- La condición concomitante, que desenvuelve su propio curso causal con exclusión del efecto causal de la conducta del presunto imputable, y

²³¹ **LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. Ob. cit. Pág. 370.**

²³² **Ibid. REGLERO CAMPOS, Fernando. “El nexo causal...”. Pág. 337.**

²³³ **De Cupis, Adriano, L'interruzione del nesso causale, apéndice a la obra de Battaglini del mismo título, Milano, 1954. Citado por MOSSET ITURRASPE, Jorge. Ob. cit. Pág. 379.**

²³⁴ **MOSSET ITURRASPE, Jorge. Ob. Cit. págs. 379-380.**

²³⁵ **Por ejemplo muerte del herido por una enfermedad anterior al hecho del agente.**

- La condición superviviente que no es una secuela del curso causal desenvuelto por la conducta del supuesto victimario.

Dichos supuestos revisten cada cual su propia complejidad²³⁶ por lo que la doctrina ha desarrollado diversas figuras para su sistematización y estudio. Para **LACRUZ BERDEJO** se trata de elementos extraños, los mismos que “pueden ser el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero, o la acción de la víctima”²³⁷.

Tales elementos extraños, lo que en doctrina se conoce como **causa ajena**, implica que el vínculo de causalidad falta, o sea que se interrumpe el nexo causal, todas las veces que el daño es el resultado de una causa ajena²³⁸. Es decir, cuando la causa del resultado es un acontecimiento extraño al hecho del demandado²³⁹.

Se entiende concretamente por *causa extraña y no imputable*, a la *fuerza mayor* (o caso fortuito), la *culpa de la víctima* y el hecho de un *tercero*. De estas causas, atribuye **CARBONNIER** que la fuerza mayor es la más extensa, pues las otras dos sólo disponen de virtud exonerante si son imprevisibles e irresistibles de por sí, lo que, en suma, viene a configurarlas como simples variantes de la fuerza mayor²⁴⁰.

²³⁶ *Por ejemplo, se puede presentar el caso en que después de un primer efecto generador del daño se produce otro hecho que era susceptible de producir el mismo daño: ¿las consecuencias del primer hecho se encuentran interrumpidas (suprimidas) o disminuidas? Tal el caso en que una persona rompe unos cristales que posteriormente se hubiesen roto de todas formas por una explosión acaecida, por ejemplo, al día siguiente. Unos opinarán que no es responsable el autor del primer hecho atendiendo al resultado final y decide, en consecuencia. Una posición más ecléctica distingue entre los daños ya realizados cuando el segundo hecho interviene y los daños que no son inmediatos: sobre los primeros responde el agente del hecho originario; sobre los segundos media una concurrencia de causas que aparejará una distribución de la carga del daño. Similares casos se dan con los tratamientos médicos sucesivos, en los que se plantea en qué medida una mala práctica plural, a partir de delegaciones del enfermo, ha incidido en el resultado final. El grado de causación de cada una de las intervenciones o actos médicos.*

²³⁷ **LACRUZ BERDEJO**, José Luis. *Elementos de Derecho Civil II. Contratos y Cuasicontratos*. Tercera edición. José María Boch editor. Barcelona, 1995, pág. 490.

²³⁸ *Se puede considerar el caso de un transeúnte lesionado por un vehículo en una acera, lo que a simple vista, implicaría culpa del conductor, salvo que éste probare que su vehículo fue proyectado por otro (hecho de un tercero o causa extraña).*

²³⁹ **MAZEAUD et TUNC**, op. cit., T. 2-II, pág. 10, nro. 1429. Citado por **BUSTAMANTE ALSINA**, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Novena. Edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1997. Pág. 305.

²⁴⁰ **CARBONNIER**, Jean. Ob. cit. Pág. 74: *Sostiene que parece más difícilmente admisible la imprevisibilidad (y, en consecuencia, el efecto exoneratorio) de un acontecimiento en la responsabilidad extracontractual, minimum de obligaciones humanas, que en la responsabilidad contractual, donde el sujeto asume voluntariamente otros deberes.*

De lo previsto en nuestro Código Civil se interpretaría que el artículo 1972 sólo elimina la responsabilidad por riesgo (artículo 1970) y no la responsabilidad por culpa, prevista en el artículo 1969; lo cual es incorrecto, a decir de **FERNANDO DE TRAZEGNIES**. De su lectura correcta, resulta obvio que toda fractura causal elimina la responsabilidad subjetiva, considero que como señala el autor antes citado, que, si ha mediado caso fortuito o hecho determinante de tercero o hecho determinante de la víctima, estamos ante una situación de ausencia de culpa por parte del causante aparente²⁴¹. En ese caso no se puede imputar la responsabilidad al agente causante del evento dañoso, porque ha existido un factor determinante ajeno a su voluntad, encontrándonos así ante la falta de responsabilidad subjetiva.

De lo cual se concluye que el artículo 1972 se aplica a los casos previstos en los artículos 1969 y 1970; de ahí que el sentido correcto de la primera frase de la norma NO es el de “Sólo en los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando...” sino, más bien, lo correcto sería “*Incluso* en los casos del artículo 1970 el autor no está obligado a la reparación cuando...”²⁴².

a. Caso fortuito o fuerza mayor

Se conceptúa que por el caso fortuito, el vínculo de causalidad no solo falta cuando resulta posible relacionar el daño con un individuo determinado que sea distinto del demandado (la víctima o un tercero), sino también cuando el perjuicio no se debe al hecho de nadie; existe entonces una causa ajena al demandado que es también ajena a quien quiere que sea²⁴³.

Tal vez, debido a ello, algunos ordenamientos, como el español, lo conciben como sucesos de los que nadie responderá²⁴⁴.

241 DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La Responsabilidad Extracontractual”. Tomo I. Pág. 326.

242 DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Indica el citado autor que el Código da por sobrentendido que el caso fortuito, el hecho determinante de tercero y el hecho determinante de la víctima establecen una situación de ausencia de culpa y, por tanto, liberan al demandado de la responsabilidad del artículo 1969. Tanto el artículo 1971 como el 1972 tiene un alcance general y comprenden ambos la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva. Ob. Cit. Pág. 327.

243 MAZEAUD et TUNC. Op. cit., T.2-II, pág. 148, N° 1540. Citado por BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Ob. cit. Pág. 315.

244 REGLERO CAMPOS, Fernando. “El nexa causal...”; Pág. 341.

Aquí se plantea saber si estos vocablos responden a una noción unitaria, o si por el contrario debe establecerse diferencias entre ambos²⁴⁵.

Según diversos autores, no habría diferencia ni teórica ni práctica entre el hecho fortuito y la fuerza mayor, pues ambas serían consecuencias de un hecho imprevisible. Así, observamos que para el derecho positivo, la diferenciación carece de mayor trascendencia²⁴⁶.

Nuestro Código Civil, tampoco logra la diferencia, en efecto, del artículo 1972, se entiende que fuerza mayor y caso fortuito son nociones con las mismas características, pues deberán ser eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles²⁴⁷; y en virtud del cual, opera la irresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor²⁴⁸ en los supuestos de responsabilidad por riesgo²⁴⁹:

“En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño”.

Sin embargo, parte de la doctrina se divide entre los que consideran una distinción puramente teórica; y el segundo, de los que le atribuyen influencia sobre la responsabilidad del deudor.

Entre los que se adhieren a una distinción meramente teórica, se considera que el caso fortuito guarda mayor relación con los hechos naturales (terremoto, inundación, incendio, etc.), mientras que la fuerza mayor se originaría en hechos de los hombres (lícitos o ilícitos), como

²⁴⁵ Véase PEIRANO FACIO, Jorge. *Ob. cit.* Pág. 455.

²⁴⁶ Por ejemplo, en el caso de incumplimiento de una obligación tanto la fuerza mayor como el caso fortuito, pueden ser utilizados como justificativo.

²⁴⁷ Cfr. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Ob. cit.* Pág. 63.

²⁴⁸ Aunque otros autores sostienen que opera tanto en la responsabilidad civil extracontractual por riesgo, como en la responsabilidad por culpa; en tanto, factores de atribución.

²⁴⁹ Al respecto, se consideran, dentro del nuevo esquema de la responsabilidad objetiva por riesgo en nuestro Código Civil, como “nuevos escollos” que siguen impidiendo la tutela resarcitoria de la víctima, el caso fortuito o fuerza mayor, y en general toda causa extraña a la voluntad de la persona o nova causa interveniens, que pueda operar como eximente de reparación. VEGA MERE, Yuri. *Ob. cit.* Pág. 292, en nota 4.

puede ser la coacción, los conflictos bélicos, etcétera. Caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que, previsto, no ha podido evitarse²⁵⁰.

Y entre los que le atribuyen influencia sobre la responsabilidad del deudor, figura Capitant, según el cual para muchos autores, la **fuerza mayor** libera de responsabilidad en todos los casos, por que es exterior a la esfera de actividad del autor del daño; mientras que el caso fortuito constituye un riesgo que, por ser inherente a la actividad del autor, queda a su cargo, a menos que la ley disponga lo contrario²⁵¹.

Los seguidores que apoyan la diferencia en la extensión de la responsabilidad del deudor, se otorga a la **fuerza mayor** un efecto liberatorio más amplio que al **caso fortuito**. La primera implica la “**irresistibilidad**” del acontecimiento, y el segundo, su “**imprevisibilidad**”. El caso fortuito significaría sólo una imposibilidad "relativa" de ejecución y, en cambio, la fuerza mayor sería imposibilidad "absoluta".

En tal sentido, **BUSTAMANTE ALSINA**, concuerda en cuanto al concepto, pues considera que comúnmente se llama “caso fortuito” a lo que acontece inesperadamente, o sea a lo “imprevisible”; la “fuerza mayor” alude a lo irresistible, es decir a lo “inevitable”²⁵². Pero, desde el punto de vista de los efectos jurídicos, no les asigna ninguna distinción, lo que aparentemente encierra una contradicción.

Tal como se observaría en los casos de responsabilidad por riesgo, donde parte de la doctrina ha propuesto una distinción original entre el caso fortuito y la fuerza mayor, en cuanto a sus efectos; considerando que el caso fortuito no exonera de responsabilidad objetiva, mientras que la fuerza mayor sí lo hace. Así, se distingue entre el caso fortuito y la fuerza mayor en razón a la tipicidad o atipicidad del riesgo.

²⁵⁰ **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Véase Caso Fortuito, por JORGE O. BENCHETRIT MEDINA. Se recoge así la vieja definición de Cayo: "Vis major est ea quae consilio humano ñeque provideri ñeque vitari potest".**

²⁵¹ **OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Argentina, 1984. Pág. 114.**

²⁵² **BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Ob. cit. Pág. 315.**

Se dice que el caso fortuito es el peligro típico de la actividad; mientras que la fuerza mayor es el peligro atípico²⁵³.

Sin embargo para **LACRUZ BERDEJO** ello no es tal, pues sostiene que cuando en la concatenación de causas entre el hecho inicial y el daño se interfieren otros hechos no atribuibles al agente primero y sin intervención de los cuales el resultado dañoso no hubiere tenido lugar, el agente primero puede quedar exento de responder si no pudo prever la concurrencia de la causa extraña en el momento de actuar él o si la irresistibilidad era un riesgo que no debía asumir²⁵⁴.

Según dicho autor, la irresistibilidad o la imprevisibilidad suponen la presencia de una dificultad que no puede ser superada con la diligencia que debe aplicarse en el caso concreto. Más si la dificultad es tal que superarla cuesta un esfuerzo mayor al debido, a falta de la obligación de observar una diligencia de ese grado, no habrá infracción²⁵⁵.

Para el caso del Código Civil Peruano, éste conceptúa bajo los mismos términos tanto al caso fortuito como a la fuerza mayor, conforme reza su artículo 1315:

“Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”

Asimismo, como vimos en el artículo 1970, les asigna un mismo efecto, ya que el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, similarmente, **BUSTAMANTE ALSINA**, sostiene que desde el punto de vista de los efectos

²⁵³ Cfr. **DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando**. *“La Responsabilidad Extracontractual”*. Tomo I., págs. 329-330. El autor toma aquí las ideas del artículo publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de Madrid correspondiente a Enero-Junio de 1941, Pág. 47, del profesor **Tehodor SÜS**. Por ejemplo, un descarrilamiento es un peligro típico de un ferrocarril, pero no lo es un rayo o un terremoto o inundación. Tratándose de la responsabilidad subjetiva, tanto el caso fortuito como la fuerza mayor exoneran de responsabilidad. Pero si se trata de responsabilidad objetiva, sólo la fuerza mayor tiene valor exoneratorio. Esto significa que la empresa del ferrocarril no podría liberarse de la responsabilidad derivada de un descarrilamiento, aún si prueba que no hubo negligencia de su parte y que el accidente se produjo por circunstancias impredecibles que se encontraban fuera de su control. En cambio, la empresa de Ferrocarril no responde si el daño al tren y a sus pasajeros obedeció a un rayo o a un terremoto (fuerza mayor).

²⁵⁴ **LACRUZ BERDEJO, José Luis**. *Ob. cit.* pág. 490.

²⁵⁵ *Ibid.* Pág. 491.

jurídicos, ninguna distinción hay que hacer, pues ambos conceptos se hallan asimilados legalmente²⁵⁶.

Esto sin embargo, no aleja las dudas en torno a la noción de caso fortuito en el ámbito de la responsabilidad objetiva. Para autores como **LEÓN BARANDIARÁN**: “Si se quiere proteger eficazmente a la víctima frente al daño que le ha sobrevenido por razón de responsabilidad por riesgo (mediante cosa o actividad peligrosa), la presunción de culpa debe ser *iures et de iure*; el lesionante no puede demostrar su excusabilidad por caso fortuito²⁵⁷”.

El debate precedente guarda relación con la carga de la prueba en materia de causalidad, y como oportunamente se ha señalado, la regla general es que la demostración de los hechos constitutivos incumbe a **quien afirma** la existencia del derecho que se pretende hacer valer tanto en los casos de responsabilidad aquiliana como contractual²⁵⁸. El problema se presenta debido a la insistencia en atribuir vigencia a la teoría de la responsabilidad por riesgo, en favor de la víctima, lo cual puede llevar a grandes injusticias y a problemas insolubles en el plano teórico²⁵⁹.

²⁵⁶ **BUSTAMANTE ALSINA, Jorge**. *Ob. cit.* Pág. 315. Cita el autor el artículo 514 del Código Civil Argentino, según el cual: “Caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse”. Aunque advierte que dicho cuerpo normativo no considera directamente el caso fortuito en materia de responsabilidad extracontractual. Lo cual no impide que el presunto responsable alegue y demuestre la existencia de un hecho con las características del caso fortuito, para eximirse de la responsabilidad, toda vez que ésta solo podría derivar del vicio o el riesgo de la cosa: luego, si podemos demostrar que el daño tiene su causa normal en un acontecimiento distinto y ajeno al vicio y al riesgo, falla por su base la pretendida responsabilidad.

²⁵⁷ **LEÓN BARANDIARÁN, José**. *Comentarios al Código Civil Peruano. Derecho de Obligaciones. Tomo I. Acto Jurídico. Segunda edición. Ediar. Buenos Aires, 1954, pág. 409. Citado por DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La Responsabilidad Extracontractual”. Tomo I. Pág. 331.*

²⁵⁸ **GOLDEMBERG, Isidoro H.** *Op. cit.*, pág. 222. Señala el autor que dicha regla está sujeta en esta materia a las limitaciones y condicionamientos determinados por la naturaleza de cada clase especial de responsabilidad.

²⁵⁹ Por ejemplo, el debate en torno a sí la prueba del caso fortuito exonera de culpa al presunto autor. Por una parte, **MESSINEO** dice que “probar el caso fortuito (o la fuerza mayor) no significa probar que aquel daño no se debe a la negligencia del llamado a responder (como imputable a él), sino que significa probar que se debe a un hecho positivo que se concrete en un evento, o en un hecho extraño al sujeto y no-evitable, como un terremoto o la propagación del incendio de una cosa próxima...”; aclara que el caso fortuito “cuando concurren tiene (...) el efecto de interrumpir el nexo de causalidad entre el acto del llamado a responder y el daño; y no ya a eliminar una presunción de culpa”. A su vez, **TRIMARCHI** declara que la prueba del caso fortuito no equivale a la prueba de la falta de culpa: “probar el caso fortuito significa probar un evento determinado..., y tal evento, imprevisible e irresistible, debe tener una característica de ‘exterioridad’”. En cambio, **CASTAÑEDA** ve dicha distinción de la siguiente manera: “el caso fortuito no es una mera ausencia de culpa sino tal ausencia sumada a la inevitabilidad del evento”. Véase **DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando**. “La Responsabilidad Extracontractual”. Tomo I, págs. 333-334. A nuestro entender, de la concepción última, del doctor Jorge Eugenio

Finalmente, reflexionando en torno a la significación del caso fortuito y del caso de fuerza mayor, con respecto a la cuestión de ausencia de culpa o de relación de causalidad, es evidente, como ha puntualizado **GIANFELICI**, existiría un arduo debate en torno a cuál es el presupuesto de la responsabilidad civil que resulta excluido. Por un lado, se afirma que excluye la culpa y, por el otro, el que sostiene que elimina la relación de causalidad²⁶⁰.

El problema surge al concebir al caso fortuito y al caso de fuerza mayor como una noción única y una misma función. La solución consistiría en visualizar en ellas funciones distintas: así consideramos que mientras que el caso fortuito, sentido estricto, excluye la culpa, el caso de fuerza mayor, descarta la relación de causalidad.

La explicación estaría en que el caso fortuito, sentido estricto, implica "causa ajena" por excluir una de las relaciones de causalidad "interna", la relación de culpabilidad; en cambio, el caso de fuerza mayor importa "causa ajena" por excluir la relación de causalidad "externa".

Desde tal perspectiva, el caso fortuito es definido como una consecuencia ordinaria, lo cual implica que esa consecuencia es previsible en abstracto y que, por tanto, deja incólume la relación de causalidad "externa".

Se trata de la consecuencia que "no ha podido preverse al ejecutarse el hecho", lo cual es imprevisible en concreto, queda descartada la relación de culpabilidad por ser la que pondera la previsibilidad.

En cambio, el caso de fuerza mayor se define como la consecuencia extraordinaria; es decir, es imprevisible en abstracto, por lo que excluye la relación de causalidad externa, por ser precisamente la que meritúa la faceta de la previsibilidad²⁶¹.

Esta distinción conceptual, permite su operatividad; así, el ámbito de actuación en los supuestos de responsabilidad subjetiva son eximentes tanto el caso fortuito, sentido estricto, como el *caso de fuerza*

CASTAÑEDA, se infiere que ambas nociones (caso fortuito y ausencia de culpa) no se contraponen sino todo lo contrario.

²⁶⁰ **GIANFELICI**, Mario César. *Caso fortuito y caso de fuerza mayor en el sistema de responsabilidad civil*. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1995. Pág. 122.

²⁶¹ Cfr. **GIANFELICI**, Mario César. *Ob. Cit.* Pág. 122-123.

mayor, mientras que en los supuestos de responsabilidad objetiva sólo es exigente el caso de fuerza mayor; de otra parte, respecto a su apreciación, el caso fortuito, sentido estricto, debe ser apreciado con criterio subjetivo, mientras que el caso de fuerza mayor debe serlo con criterio objetivo²⁶².

b. Hecho de un tercero

Se trata del accionar de un tercero extraño que da lugar a la consecuencia dañosa²⁶³.

En principio, el hecho de un tercero, al destruir el nexo causal entre el daño y la acción del presunto ofensor, elimina por entero la responsabilidad de éste, ya que en tal hipótesis no pueden configurarse los cuatro elementos que se exigen para el surgimiento de la responsabilidad extracontractual²⁶⁴.

Empero, se debe precisar que, “lo decisivo como eximente no es que medie culpa o sea un factor subjetivo de imputabilidad, sino la intervención del tercero como autor del perjuicio”²⁶⁵.

Encontramos según el concepto precedido la intervención del tercero, que constituye a toda persona distinta de la víctima, agraviado, o del responsable directo el demandado.

Finalmente, se presenta un debate en cuanto a si constituye una circunstancia de fuerza mayor, por una parte, se sostiene que el hecho del tercero debe revestir alguno de los caracteres del caso fortuito, es decir, ser irresistible e inevitable²⁶⁶; de forma tal que, las circunstancias anteriores o concomitantes que no pudieron ser conocidas y las

²⁶² *Ibid.* Págs. 205-206.

²⁶³ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. “Responsabilidad civil y relación de causalidad”. *Op. cit.*, pág. 75.

²⁶⁴ PEIRANO FACIO, Jorge. *Op. cit.* Págs. 474, 475. Refiere el autor que, el hecho de tercero como eximente, posee una larga historia en el campo del derecho; así, Ulpiano en los Comentarios del Edicto, nos recuerda que se exige responsabilidad al dueño de un animal cuando éste causa un daño a consecuencia del hostigamiento de otro animal o de una persona (Digesto, Libro IX, Título I, Ley 1, § 6 y 8), y la antigua legislación española mantiene los mismos principios (Partida VII, Título XV, Ley 21). Idéntico criterio fue tradicionalmente aceptado por los comentaristas, e incluso POTHIER, en las vísperas de la sanción del Código de Napoleón, lo recoge aplicándolo al capítulo del cumplimiento de las obligaciones.

²⁶⁵ MOSSET ITURRASPE, Jorge. “Responsabilidad por daños”. Tomo III. Pág. 55, N° 12.

²⁶⁶ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. *Op. Cit.* Pág. 77. Refiere el autor que contrariamente a su opinión, otros argumentan la innecesariedad de que se brinden los elementos del caso fortuito o la fuerza mayor, ya que si el hecho del tercero es una causa del daño destruye la presunción de responsabilidad.

sobrevinientes imprevisibles que desvían la serie causal no pueden ser imputables al agente, estaríamos ante una responsabilidad del tercero como autor del perjuicio.

Tal posición genera reparos en el sentido de saber si en orden al hecho del tercero debían de concurrir también los caracteres de imprevisibilidad e irresistibilidad, propios del caso fortuito, lo cual resulta equívoco, pues es evidente que si el hecho del tercero puede ser previsto o evitado por el ofensor, debe ser considerado imputable según el cual no evitar un resultado se tiene la infracción a la obligación de impedir un acto dañoso, lo cual equivale a producirlo, en cuyo caso, es evidente que si el hecho del tercero no resulta imprevisible e irresistible devendría en culpable y no podría ser esgrimido como verdadera causal de exoneración²⁶⁷.

Lo que hay que averiguar es si estos elementos integran, necesariamente, la noción misma del hecho del tercero, o si, por el contrario, se encuentran fuera de su esencia, y sólo aparecen como *contra-elementos* que tienen por finalidad remover sus consecuencias una vez que el hecho de tercero se ha acreditado. Esto último abona a favor de la independencia conceptual del hecho del tercero frente a la situación del caso fortuito o fuerza mayor.²⁶⁸

Al respecto, en nuestro Código Civil, de la lectura del art. 1972, haciendo salvedad de la sumilla (Irresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor), permitiría interpretar que se formula una clara distinción entre ambas figuras: “En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño”.

c. Hecho de la víctima

²⁶⁷ PEIRANO FACIO, Jorge. *Op. cit.*, pág. 476. *Agrega que el verdadero centro de la cuestión se da en torno a saber a cargo de quién está la obligación de acreditar tales circunstancias; y saber si el que invoca el hecho del tercero para exonerarse cumple con demostrar su causalidad en el daño y su imputabilidad; y saber, además, si la víctima debe destruir la invocación del ofensor demostrando que este hecho es imprevisible e irresistible. No se discute que el hecho previsible y resistible del tercero debe ser puesto a la carga del ofensor.*

²⁶⁸ PEIRANO FACIO, Jorge. *Op. cit.* Págs. 476, 477.

La **culpa exclusiva de la víctima** se da cuando su conducta es la única causa de su propio daño. Se trata de un caso de ruptura del nexo causal; quedando librado el demandado de toda responsabilidad.²⁶⁹

En estos casos interviene el propio agraviado en la producción del hecho dañoso. Esta hipótesis exime de responsabilidad al supuesto ofensor; de allí que sea muy frecuente que estos esgriman el hecho de la víctima para alejar de sí la responsabilidad.

Aquí corresponde estudiar o determinar los **caracteres** por los cuales este hecho puede ser invocado como supuesto de ruptura del nexo causal:²⁷⁰

Primero, es necesaria la relación causal entre el hecho de la víctima y el daño; si la víctima no contribuye en alguna manera a la producción del evento perjudicial, es evidente que su hecho no puede tener repercusión en el ámbito de la responsabilidad civil.

Segundo, el hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor, caso contrario, la acción de la víctima no es sino la consecuencia del acto del ofensor, por lo que éste último debe responder de aquélla.

Tercero, se discute si el hecho de la víctima debe ser imprevisible e irresistible respecto del ofensor; elementos que usualmente configuran el caso fortuito o la fuerza mayor. La doctrina no acepta que deban concurrir para configurar el hecho de la víctima, por lo que no es menester que sea irresistible e imprevisible.

En cuarto y último lugar, se analiza si el hecho de la víctima debe ser, a su vez, un hecho en sí mismo ilícito, de acuerdo al ordenamiento. La posición dominante indica que el ofensor, puede reclamar la exoneración parcial o total en razón de que el hecho de la víctima debe ser ilícito y culpable.

Desde tal perspectiva, se establece en doctrina que debe ser **el demandado** quien asuma la carga de la prueba; es decir, quien

²⁶⁹ ROCA, Encarna. *Op. cit.* Pág. 144.

²⁷⁰ Véase PEIRANO FACIO, Jorge. *Op. cit.* Págs. 430 a 434.

demuestre que la conducta de la víctima fue determinante en la producción del evento dañoso.

Sin embargo, como veremos oportunamente, la culpa es sumamente difícil de probar. Esto ha llevado a nuestros legisladores adopten una salida que ha merecido diversas críticas. Concretamente la segunda parte del artículo 1969²⁷¹ del Código Civil establece una presunción general de culpa muy favorable a los perjudicados, pero que resulta demasiado severa para los autores simplemente materiales de daños²⁷².

En efecto, al precisarse que “*El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor*”, ello representa una inversión de la carga de la prueba, criterio cuestionable, por cuanto que “el dolo no se supone”;²⁷³ y, en general, la regla en casi todas las codificaciones es que el daño, así derive de una acción culposa o dolosa, implica que se deba probar fehacientemente tanto el dolo como la culpa del autor del evento dañoso.

2.1.5.3.2. Eximentes afines de responsabilidad civil

A similitud de la llamada ruptura del nexo causal, (o también denominada “causa no imputable”), existen otros eximentes de responsabilidad civil, denominados **causas de justificación** o supuestos de “irresponsabilidad civil”.

Si bien, la regla es que no hay un derecho a dañar a las personas o los bienes de otro, sin embargo existen ciertos perjuicios no son dañinos ilícitos o injustos, en la medida en que el agente causante realiza un comportamiento que esta autorizado por el ordenamiento y cuyos efectos no lo vuelven antijurídicos.²⁷⁴

Entre estos tenemos en nuestro Código Civil los previstos en el artículo 1971 del acotado cuerpo normativo:

a.- En el ejercicio regular de un derecho

²⁷¹ “... *El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.*”

²⁷² Cfr. CHABAS, François. *Comentario de las Disposiciones del Código Civil Peruano Relativas a la Responsabilidad Civil. Comparación con el Derecho Francés. En: Código Civil Peruano. Diez años. Balance y Perspectivas. Tomo II. Primera edición. WG Editor E.I.R.L. Perú, 1995. Pág. 320.*

²⁷³ VISINTINI, Giovanna. *Op. cit. Pág. 310.*

²⁷⁴ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad Civil. Pág. 75.*

b.- En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno.

c.- En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en **estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de la pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro.**

a.- El ejercicio regular de un derecho como causa de exoneración

El antecedente histórico de la figura del “ejercicio regular de un derecho”, se encuentra en la antigua fórmula romana “qui suo iure utitur nemini laedit”. Se trata de un eximente que encuentra su sentido en el citado aforismo: “quien usa de su derecho a nadie daña”; el mismo que es de aplicación tanto en el derecho civil como en el derecho penal.

En tal sentido “el que viola un derecho ajeno en el ejercicio de su propio derecho no actúa antijurídicamente y, por consiguiente, ninguna responsabilidad le incumbe por los quebrantos que pueda causar”.²⁷⁵

Dicho instituto está relacionado, precisamente, al ejercicio funcional de los derechos subjetivos, por lo que su ámbito de aplicación resulta ser sumamente amplio, al comprender su reconocimiento, es decir, en el ámbito propio de los derechos personales.²⁷⁶

En tal virtud, existen daños que el agente puede justificar probando que fueron causados en el ejercicio de un derecho propio; lo que equivale a decir que su conducta estaba legitimada al configurar un derecho subjetivo²⁷⁷.

En materia de responsabilidad civil extracontractual, el ejercicio regular de un derecho, aun cuando genere daños a otro sujeto no

²⁷⁵ DIEZ PICAZO, *Derecho de Daños*, Civitas, Madrid, 2000, 303. Citado por Espinoza Espinoza Juan, *Derecho de la Responsabilidad Civil* Cuarta edición. Pág. 113.

²⁷⁶ Se entiende por derecho subjetivo a aquel conjunto de facultades que corresponden al individuo, y que éste puede ejercitar para hacer efectivas las potestades jurídicas que las normas legales le reconocen. Ver OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta SRL. Buenos Aires, Argentina, 1984, pág. 240.

²⁷⁷ MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Responsabilidad Civil”, pág. 76.

es fuente de responsabilidad, sino, constituye un caso de eximente de responsabilidad²⁷⁸.

El abuso del derecho, se encuentra previsto en nuestra Constitución Política, en el artículo 103º in fine: "... La Constitución no ampara el abuso del derecho"; asimismo es regulada por el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, al establecer que: "... La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho..."

a.1.- El ejercicio abusivo de un derecho como supuesto de responsabilidad civil extracontractual

Se afirma que en Roma no se admitía la reparación del daño causado en el ejercicio de un derecho; pero al mismo tiempo, no era legítimo ejercer abusivamente un derecho, por lo menos con el sólo fin de dañar a otro. Posteriormente, en el antiguo derecho francés, la jurisprudencia hizo aplicación de tal principio en muchísimos casos, construyéndose en el siglo XX, especialmente a través de Josserand y Saleilles, quienes (al analizar y sistematizar dicha jurisprudencia) construyeron la teoría del abuso del derecho, la cual constituye un valioso instrumento de control judicial sobre el ejercicio de los derechos subjetivos²⁷⁹.

En tal sentido, conllevaría a preguntarse sobre el tratamiento de este tema: ¿Cuándo debe considerarse que un derecho ha sido ejercido abusivamente, para constituirse en un acto ilícito, y como consecuencia de ello, reparar el daño o perjuicio ocasionado?

Ante la interrogante precedente, resulta sumamente ilustrativa y esclarecedora la idea expuesta por PLANIOL cuando señala que "El derecho cesa,..., donde el abuso comienza, no puede haber aquí uso abusivo de un derecho cualquiera, por la razón irrefutable de que un sólo y mismo acto no puede ser a la vez, conforme y contrario al derecho".²⁸⁰

De modo tal, que se puede afirmar que frente a la existencia de un derecho subjetivo que se encuentra formalmente limitado por la propia norma legal que la reconoce, el ejercicio abusivo de sus

²⁷⁸ Ver *Dialogo con la Jurisprudencia N° 77-Febrero 2005, Año 10, Lima Perú, pág.247.*

²⁷⁹ Cfr.: BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil. 9ª edición ampliada y actualizada, Abeledo-Perrot; Buenos Aires, 1997. Págs. 465, 466.*

²⁸⁰ PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit Civil, T. II, nro. 871. Citado por: BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. En su obra: Teoría General de la Responsabilidad Civil. Pág.466.*

prerrogativas, dentro de los límites fijados por la ley, causando daño a otro, obligaría al agente causante a reparar el perjuicio ocasionado.

Por lo demás, es necesario precisar que el abuso de un derecho, considerada como una teoría doctrinaria, se centra en diversos criterios, definidos por lo general como actos intencionales de causar daño o como uso de los derechos fuera de todo interés o para satisfacción de un interés ilegítimo; sin embargo, se debe destacar que una concepción más relevante corresponde a un criterio sobre el desvío del derecho en su función social, ejercida por el sujeto titular del mismo, pues, “atendiendo a la intención de dañar, a la impericia o negligencia con que ejerce el derecho o a la carencia de interés legítimo, se podrá juzgar que una prerrogativa puesta en acción dentro de los límites formales establecidos en la ley constituye un ejercicio abusivo del derecho”.²⁸¹

Este criterio objetivo denominado funcional o finalista, se aparta de las concepciones subjetivas relativas al tema, y encontramos en la apreciación vertida por **PORCHEROT**, cuando describe la definición más aceptable al criterio finalista, señalando que “se abusa del derecho cuando, permaneciendo en sus límites, se persigue un fin diferente al tomado en consideración por el legislador”.²⁸²

Esta concepción, aunada a calificar el acto abusivo de un derecho como contrario a sus propios fines o de excesos en los límites de la buena fe, moral e incluso de las buenas costumbres, llevan a considerar, este último criterio, como un **factor objetivo de atribución** que convierte en ilícito el acto y en consecuencia el ejercicio del mismo acarrea responsabilidad civil.

a.2.- En los casos de denuncia calumniosa

Los daños y perjuicios resultantes de la **calumnia** se vinculan a una denuncia ante alguna persona, atribuyéndole al denunciado la comisión de un hecho punible, a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable.

En este caso podría existir un abuso del derecho al denunciarse inexistentes delitos ante la autoridad. Sin embargo, existiría

²⁸¹ **BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Ob. Cit. Pág. 468.**

²⁸² **Ibidem.**

lo que en doctrina se conoce como el derecho de dañar, pues una denuncia penal representaría siempre un daño, entendiéndose que tal daño, es autorizado por ley en salvaguarda de otros derechos; es decir, como una forma de defensa propia, con lo cual, estaríamos frente al ejercicio regular de un derecho.

En cambio, el **ejercicio irregular** del derecho a denunciar, se presenta cuando el denunciante excede los límites que la ley impone, o se cumplen las condiciones que hacen que la denuncia se convierta en **calumniosa**.

Según el artículo 1982 del Código Civil, corresponde exigir indemnización de daños y perjuicios contra quien, a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncia ante autoridad competente a alguna persona, atribuyéndole la comisión de un hecho punible; es decir, nuestro ordenamiento jurídico contempla la denuncia de hecho punible que no ha sido cometido por el denunciado, con el objeto de perjudicarlo.

En este caso lo que busca el derecho es tutelar el honor de las personas; entendido en su acepción subjetiva, esto es, el honor como autovaloración que la persona tiene de sí misma.²⁸³

Dicho artículo encierra -1982- grandes dificultades para quien valiéndose de él, pretenda hacer efectivo su derecho a una indemnización. El más importante de ellos estriba en la dificultad de probar la existencia de **dolo** por parte del que realiza la denuncia; pues en tal caso, la etapa probatoria se diluye en medio de afirmaciones caracterizadas por su subjetividad; ausentes, por lo general, de sustento que acredite que el denunciante tuviera conocimiento o consciencia de que la imputación era falsa o de que carecía de todo motivo razonable.

Otra razón de duda, radica en la interpretación que pueda obtenerse de la expresión "**motivo razonable**". La jurisprudencia podría establecer que lo razonable es aquello que no fue un acto arbitrario del denunciante. Sin embargo, también sería necesario esclarecer en que consistiría un acto arbitrario, que, generalmente no se evidencia de una

²⁸³ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, "Código Civil". Pág. 851.

forma precisa; tal vez pueda sostenerse que la arbitrariedad se produce cuando no existan pruebas que permitan apreciar la razonabilidad de la denuncia.

Al respecto se cuenta con antecedentes jurisprudenciales en la Corte Suprema, indicando que no se trata solamente de una falta de pruebas que acrediten la veracidad del funcionamiento de los hechos denunciados²⁸⁴; sino considerando que **no existe responsabilidad** cuando el denunciante se ha limitado a relatar el hecho y, quizá, a expresar una sospecha respecto a alguien y es la autoridad policial o judicial la que ha incriminado a determinadas personas.²⁸⁵

En tal caso, la denuncia será indemnizable en la vía civil sólo si la imputación arbitraria fue realizada de manera directa; debiendo el denunciante resarcirlo, al existir relación de causalidad entre la denuncia y los daños que le sean ocasionados a la víctima.

Por otra parte, la denuncia penal efectuada sobre la base de un error de derecho²⁸⁶, no ha llegado a ser considerada como **no razonable**, si el hecho es real y el denunciante obró de buena fe.

Creo que, pese a la dificultad de las víctimas de una denuncia falsa, para hacer efectivo su derecho indemnizatorio, sigue siendo palpable, pues el artículo 1982 del Código Civil, se aleja de la regla establecida en el artículo 1969 del acotado; el mismo que no limita la responsabilidad a los casos de dolo, sino que, de acuerdo al principio general, es resarcible todo daño realizado sea a título de dolo o culpa.

b.- La legítima defensa como causa de exoneración

En materia civil, la legítima defensa recién fue contemplada en las codificaciones civiles del siglo XIX; institución cuyo efecto justificativo aparece universalmente reconocido, al tiempo que constituye una regla general aplicable a todas las ramas del derecho.²⁸⁷

²⁸⁴ Véase *Revista de Jurisprudencia Peruana*. N° 344. Septiembre. 1972; págs. 157, 158; y, *Revista de Jurisprudencia Peruana*. N° 195. 1960. Págs. 414-416.

²⁸⁵ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. "La Responsabilidad Extracontractual". Tomo I. Pág. 555.

²⁸⁶ Se creía que una determinada conducta irregular era delito, cuando no lo era.

²⁸⁷ BUSTO LAGO, José Manuel, *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*, editorial Tecnos S.A. Madrid 1998, págs. 348-349. Este autor sitúa su origen de ésta institución del Derecho Privado en el más antiguo *Ius Civiles*; ya que en el Derecho Romano al exención de responsabilidad por el resultado lesivo sólo tiene lugar si el causante del daño hubiese actuado repeliendo una agresión

Para **MOSSET ITURRASPE**, el daño es causado por el agredido o atacado, convertido en agente como reacción frente a un ataque injusto; se trata de una acción para “apartar de si o de otro un ataque actual contrario al derecho”²⁸⁸. Para un sector de la doctrina, la legítima defensa, tiene una doble fundamentación, individual y supra individual; el primero referido al derecho subjetivo de la persona de defender los bienes jurídicos atacados, y el segundo al referido a la necesidad de hacer prevalecer el derecho frente al injusto agresor.²⁸⁹

Se inspira en el principio según el cual toda persona puede defenderse del peligro de agresión cuando no haya manera de contar con la tempestiva y adecuada intervención de los órganos competentes del ordenamiento estatal destinado a la defensa de sus ciudadanos; siendo sus **características** las siguientes:²⁹⁰

- 1) el peligro debe ser actual;
- 2) el peligro debe amenazar un interés directa y plenamente tutelado por el Derecho;
- 3) La amenaza debe ser injusta;
- 4) el recurso a la defensa debe ser necesario e inevitable;
- 5) La reacción debe ser proporcional a la agresión.²⁹¹

Un cuestionamiento que puede formularse en contra del citado artículo, como señala Zavaleta Carruitero, es que no ha incluido sus propios requisitos²⁹². En efecto, el inc. 2 del art. 1971, del Código Civil

física iniciado por el lesionado, de acuerdo con los principios de vim vi repellere licet id que ius natura comparatur.

²⁸⁸ Cfr. **MOSSET ITURRASPE**, Jorge “Responsabilidad Civil”. Pág.82. El autor hace referencia al art. 227 del Código Civil Alemán.

²⁸⁹ Ver **Busto Lago**, José Manuel, Op. Cit. Págs. 344-345

²⁹⁰ Cfr. **ESPINOZA ESPINOZA**, Juan, “Derecho de la Responsabilidad Civil”, 2006, pág. 114.

²⁹¹ Sin embargo de acuerdo a la ley 27936, que modifica el art. 20 numeral 3 literal b) del Código Penal, establece lo siguiente: Art. 20.- Causas eximentes

Esta exento de responsabilidad penal:

(...)

3. (...)

b) “Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medio, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa”. Documento disponible en: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/27936.pdf>.

Por su parte Zavaleta Carruitero, Wilvelder, precisa que son tres los requisitos de la legítima defensa: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado, c) Falta de provocación suficiente, véase Zavaleta Carruitero Wilvelder, Código Civil, Tomo III, Editorial Rodhas, Lima 2002. Pág. 1849.

²⁹² **ZAVALETA CARRUITERO**, precisa que son tres los requisitos de la legítima defensa: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado, c) Falta de

Peruano, establece textualmente que no hay responsabilidad cuando: “En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio y ajeno”. Para De Trazegnies, esta defensa surge a razón de agresiones tanto a la persona como a los bienes; pudiendo tratarse de lo propio o de lo ajeno. La defensa propia consagra la reacción instintiva de conservación, y la defensa ajena ampara una actitud humanitaria.²⁹³

Ahora bien, de acuerdo a Torres Vásquez, la exoneración de responsabilidad en los daños ocasionados en legítima defensa de la propia persona o de sus bienes (defensa propia o de otra persona o de sus bienes defensa ajena), se fundamenta en la existencia de una agresión ilegítima y en la proporcionalidad entre la agresión y la defensa.²⁹⁴

Precisamente, la proporcionalidad viene a ser el requisito principal para su apreciación; la misma no debe entenderse en un sentido estricto, sino evaluar la situación en la cual se encuentran los implicados en el supuesto hecho, a fin de calibrar el peligro que amenazaba al defensor y determinar si este se mantuvo dentro de los límites, que, de una manera racional exigía su defensa eficaz.²⁹⁵

c.- El estado de necesidad como causa de exoneración

El estado de necesidad es una situación de peligro grave e inminente, que constriñe a una persona a realizar un hecho; al que se denomina “hecho necesario, que puede traducirse en la celebración de un acto jurídico o en la **causación de un daño**.”²⁹⁶

El estado de necesidad en la causación de un daño, guarda afinidad con las figuras jurídicas “fuerza mayor y caso fortuito”, si bien limitada a que ambas figuras constituyen causas de exoneración de responsabilidad, se diferencian en cambio en que las primeras operan excluyendo las relaciones de culpabilidad o causalidad externa, mientras que el estado de necesidad constituye una causa de justificación o bien una causa de involuntariedad.

provocación suficiente, véase Zavaleta Carruitero Wilvelder, Código Civil, Tomo III, Editorial Rodhas, Lima 2002. Pág. 1849.

²⁹³ DE TRAZEGNIES, Fernando, “Responsabilidad Extracontractual” Tomo I. Pág. 213.

²⁹⁴ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, “Código Civil”. Pág. 841.

²⁹⁵ BUSTO LAGO, José Manuel Ob. Cit. Pág. 366.

²⁹⁶ GIANFELICI, Mario Cesar, Caso fortuito y caso de fuerza mayor “en el sistema de responsabilidad civil”. Pág. 191.

La diferencia esencial estribaría en que la consecuencia fortuita es imprevisible e inevitable; por el contrario la “consecuencia necesaria” es previsible, y por ende, evitable, aunque ello lo sea a costa del sacrificio del bien jurídico de mayor valor.²⁹⁷

Pero en cuanto a sus efectos el daño causado en estado de necesidad debe ser reparado en alguna manera, según criterio imperante en la doctrina; es decir subsiste la obligación de repararla equitativamente.²⁹⁸

²⁹⁷ *Ibid*; págs. 192-193. El autor repara que el estado de necesidad solo afecta la libertad-sentido estricto del agente-, dejando intacta, por el contrario, su aptitud de previsión (discernimiento e intención).

²⁹⁸ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, “Código Civil”. Pág. 841.

CAPITULO III

RELACIÓN CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

3.1. Generalidades

La relación de causalidad ha sido tradicionalmente referida y entendida como uno de los elementos o partes esenciales de la responsabilidad civil. En línea de principio, esta afirmación resulta del todo correcta, ya que carecería de sentido imputar una sanción jurídica a un sujeto que actuó, sin que entre su acción y el resultado dañoso medie un nexo causal. Contrasta con la anterior afirmación el hecho de que la mentada relación de causalidad no haya sido estudiada por la doctrina, salvando honrosas excepciones, con el correlativo entusiasmo. Pero es que la relación de causalidad reviste la particularidad de pasar completamente inadvertida en determinadas ocasiones, mientras que en otras, reviste una importancia fundamental.

La jurisprudencia nacional, no ha resuelto significativamente el tema del nexo causal, siendo su análisis en la mayoría de los casos vacilante y de poca profundidad.

De cualquier manera, a efectos de fijar un punto de partida para nuestro comentario, la postura de las Cortes Chilenas se puede sintetizar de la siguiente manera:

En primer lugar, exige como requisito para atribuir la responsabilidad civil la existencia de un nexo causal;

En segundo lugar, en la mayoría de los casos adscribe y aplica la clásica teoría de la equivalencia de condiciones;

En tercer lugar, considera la relación causal una simple cuestión de hecho, que por la misma razón, no es susceptible de ser revisada en casación.

En términos simples, el nexo o relación de causalidad que se exige como elemento esencial para que se pueda afirmar la responsabilidad civil, se refiere a que el hecho dañino, es decir, la conducta a la cual en principio

dirigimos el reproche debe ser la generadora, y por tanto, causa del daño, al que considero injusto.

Pero esta relación o nexo causal que recién describimos en términos relativamente sencillos, oculta grandes complejidades, siendo una de las más relevantes, el problema procesal de determinar si dicha relación de causalidad hace referencia a una "cuestión de hecho" o una "cuestión de Derecho". Tal distinción, mantenida con firmeza por la dogmática jurídica⁶ sobre todo desde el movimiento codificador y, casi con exclusividad a propósito del recurso de casación; dice relación con lo que ha sucedido o acontecido en el mundo real (cuestión de hecho), y con la manera en que ha de clasificarse y determinarse lo sucedido, atendiendo a los distintos criterios contenidos en el ordenamiento jurídico (cuestión de derecho).

A pesar que la distinción ha sido mantenida como una categoría lógica y consustancial a la ciencia jurídica, las nuevas metodologías de estudio del Derecho -en especial las teorías de la argumentación y de la filosofía jurídica en general-, empiezan a cuestionar la distinción, así como a remover la gran capa de sedimento jurídico que, pausadamente se ha ido asentando sobre la misma. En esa línea de pensamiento se perfilan los profesionales de la juridicidad, quienes consideran que en la ciencia del derecho no se puede separar netamente valoración y conocimiento, y que tampoco se pueden separar los juicios de valor de los juicios de hecho en la aplicación del derecho.

Pero, la distinción entre los tipos de responsabilidad – la contractual y extracontractual – se le asocia con la indemnización de los daños que las leyes y códigos tomen muy en cuenta. Sin embargo aún están en pie de lucha las responsabilidades contractuales contra las no contractuales, y que vienen generando esta división, contrato versus actividades.

Estas apreciaciones que se dan en la moderna objetivación de la responsabilidad por daños, la aplicabilidad de la llamada "responsabilidad colectiva" a los supuestos de autor indeterminado, la solidaridad de los diferentes agentes causantes de un perjuicio, la influencia del grado de culpabilidad en la extensión de la reparación indemnizatoria, la internalización de los costos económicos de las primas, o la creación de fondos de garantías, son algunos de

los motivos que vuelven a poner de moda a la responsabilidad civil recobrando su importancia y que sigue siendo controversial su definición.

En el estudio de esta materia, en el estricto campo de la concurrencia o inconcurrencia causal, se analiza de forma cuidadosa y completa, cada uno de los procesos que me sirve de muestra, determinándose si se ha incorporado o no las importantes aportaciones de la doctrina, y estableciéndose si también se encuentran diseñadas la experiencia de la judicatura, para determinar la relación causal en la responsabilidad extracontractual, que es materia de investigación en el Distrito Judicial del Callao.

3.2. Rol de la relación causal en la responsabilidad civil extracontractual

La relación de causalidad ha sido tradicionalmente referida y entendida como uno de los elementos o partes esenciales de la Responsabilidad Civil Extracontractual. En línea de principio, esta afirmación resulta del todo correcta, ya que carecería de sentido imputar una sanción jurídica a un sujeto que actuó, sin que entre su acción y el resultado dañoso medie un nexo causal.

Contrasta con la anterior afirmación el hecho de que la mencionada relación de causalidad no haya sido estudiada por la doctrina, salvando honrosas excepciones, con el correlativo entusiasmo. Pero es que la relación de causalidad reviste la particularidad de pasar completamente inadvertida en determinadas ocasiones, mientras que en otras, reviste una importancia fundamental.

Existe una zona nebulosa para distinguir la separación entre los dos tipos de responsabilidad, es el caso de la ejecución de un contrato que produce a una de las partes contratantes, lesiones corporales o incluso la muerte, y que para la doctrina francesa se señalaba que la existencia de especiales deberes contractuales no excluye la concurrencia de otros que se presentan con un carácter mucho más general y que pueden fundar la responsabilidad extracontractual. En cambio para la doctrina alemana un contrato genera los deberes de protección que son los deberes de preservar la seguridad personal de la otra parte contratante.

En la jurisprudencia española, al igual que en la francesa, es frecuente situar dentro de la responsabilidad extracontractual los supuestos de

lesiones corporales y de muerte, producidas en la ejecución de las obligaciones contractuales.

Estas cláusulas generalmente se aprecian en las labores de transporte; encontramos una jurisprudencia de 1953, donde la madre y la hija sufrieron accidentes a pesar que en el boleto de pasaje se establecía que se eximia de los accidentes. Y que para la empresa esta responsabilidad era contractual. Pero para lo jueces era extracontractual.

Otro caso similar es el accidente que sufrió un pasajero por el choque del bus le ocasionó un ligero accidente a su ojo.

La audiencia de la Coruña (España) consideró que existía responsabilidad contractual, por ello rechazó la demanda, el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso, y estimó la acción de responsabilidad extracontractual, con el cual se rompe la figura del contrato. Empleador chofer, e introduce a un tercero la víctima.

Pero también se ocasiona daños a las cosas en relaciones contractuales que como el caso anterior que aún cuando en los supuestos mencionados la delimitación podría resultar dificultosa de separar los deberes contractuales y extracontractuales que se tienen como consecuencia de un contrato social, o por entender que la vida y la integridad física no son en rigor objeto de contrato, la extensión del campo de aplicación de la responsabilidad extracontractual a supuestos de daños en las cosas que en su primera fase debían considerarse como contractuales parece tener una justificación mucho menor aunque ha planteado también problemas.

Tenemos el caso de un propietario que arrendó un depósito industrial en que el arrendatario instaló una fábrica de plásticos que había sido calificada de industria peligrosa.

Al producirse el incendio se destruyó totalmente el edificio; el dueño demanda indemnización según el artículo 1902 del Código Civil Español, el Juzgado de 1ra. Instancia estimó la demanda, pero la Audiencia de Pamplona revocó la sentencia apelada y desestimó

totalmente la demanda entendiéndola que la responsabilidad debería atenderse por contractual.²⁹⁹

3.3. Los supuestos de la responsabilidad civil extracontractual y la relación causal

La causalidad y la culpabilidad-culpa extracontractual

Tanto en el plano teórico como en el terreno de la aplicación práctica o específicamente en el ámbito jurisdiccional, surge la necesidad de distinguir entre culpabilidad y causalidad.

Debemos tener presente que, la noción de culpa responde a la idea de un *quid* subjetivo, en cambio la noción de causalidad brinda la idea de un fenómeno rigurosamente objetivo que no entra en el ámbito de la psicología y de la mente humana. La causa relaciona fenómenos o cosas en tanto pertenecen al mundo de los objetos reales.³⁰⁰

Según **ORGAZ**, causalidad y culpabilidad “Son dos cuestiones diferentes”.³⁰¹ De ambas nociones, como da a entender el citado autor, se puede apreciar que existe una diferencia sustancial, basado en diversos criterios de imputación. La causalidad está más referida a la simple imputación física (*imputatio facti*), en tanto que la culpa se refiere a la culpabilidad moral o jurídica (*imputatio juris*). En el primer caso se determina cuándo un agente ha materialmente realizado un acto, y el segundo, nos permitirá saber si debe ser considerado autor moral del mismo.³⁰²

Por ejemplo en el Derecho Civil, el cual no se circunscribe siempre a considerar causa de un resultado la conducta capaz de producirlo, no siempre el autor es cargado con el deber de reparar.³⁰³

²⁹⁹ **Casos tomados de DIEZ PICAZO Luis y PONCE DE LEÓN. (1999). Derecho de Daños. Madrid: Gráfica Rógar. P.250-253.**

³⁰⁰ **PEIRANO FACIO, Jorge. Op. cit., pág. 407.**

³⁰¹ **ORGAZ, Alfredo. “El daño resarcible”. Pág. 59.**

³⁰² **Un juez podría encontrar en un sujeto la causa material del acto y decirle: tú lo hiciste-imputación física. En el otro caso, el juez establece que dicho sujeto ejecutó el acto con su voluntad inteligente: tú lo hiciste voluntariamente-imputación moral. Cfr. DRAPKIN, Abraham “Relación de causalidad y delito”. Págs. 1-2. El autor toma estas enseñanzas del maestro de Pisa, CARRARA (Programa del curso de derecho criminal), Madrid 1992.**

³⁰³ **Considérese la muerte de un transeúnte provocada por la caída de una cornisa en buen estado de conservación, que arrastra responsabilidad civil pero no penal por no haber autor de homicidio.**

Como es frecuente que se confundan ambos presupuestos de la responsabilidad civil, Alterini, ve la “necesidad de escindir claramente las órbitas de la relación de causalidad y de la culpabilidad, para desplegar un desarrollo universal de la problemática del deber civil de reparar. Sobre todo porque el correctivo de la culpabilidad generalmente usado para limitar las consecuencias atribuibles a quien debe reparar, no puede tener vigencia cuando la imputación prescinde de aquélla, por ser objetiva.”³⁰⁴

Dicho problema, está vinculado a la imputación física de las consecuencias del obrar humano, generalmente sobre una base objetiva; de manera que no se considera la intención del agente, es decir, la culpabilidad, que es de índole moral o subjetiva.³⁰⁵

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la relación causal y la culpabilidad reposan sobre un elemento común: la previsibilidad; pues, la generalidad de supuestos de imputación causal presupone la previsibilidad del resultado al que se arriba; aunque ambas categorías ameritan distinta forma de previsibilidad. Diferencia que se nota claramente al abordar la teoría de la causalidad adecuada, donde esta adquiere forma objetiva, es decir, en cuanto a lo que el agente debió prever en el caso visto en abstracto. Así, THON: “...no subordina el juicio de idoneidad a las previsiones del agente, considera que el juez debe tomar en cuenta todo lo que era cognoscible para la generalidad de las personas o, lo que es lo mismo, para el hombre medio o corriente...”³⁰⁶

Acerca de dichas comparaciones, GIANFELICI considera que “no siempre que no se prevea el daño que era previsible en general habrá culpabilidad. Por el contrario, para que exista *relación de causalidad*, es necesario y suficiente que el daño haya sido *previsible en concreto*. Previsibilidad del daño en concreto significa la posibilidad de ser previsto por el autor del hecho y en las circunstancias concretas en que desplegó

³⁰⁴ ALTERINI, Atilio Aníbal. *Opus cit.*, pág. 160.

³⁰⁵ Por ejemplo, en los casos de responsabilidad por riesgo, en la que no se toma en cuenta la culpabilidad y por el contrario se destaca la causalidad física.

³⁰⁶ Cfr. ORGAZ, Alfredo. *Op. cit.*, pág. 74. Anota el autor que algunos escritores han agregado posteriormente que debe el juez tomar en cuenta asimismo lo que el agente conocía realmente, aunque este conocimiento fuese superior al hombre medio (vid. nota 22).

su conducta. En consecuencia, la posibilidad concreta de prever el daño, y por ende la posibilidad concreta de evitarlo, es lo que caracteriza y delimita a la relación de culpabilidad, que es también *relación de causalidad*, aunque interna, según ya lo dijimos, atento a que implica que ha estado en el agente el poder concreto de evitar el daño.

Sin perjuicio de esa nota invariable (previsibilidad del daño, en concreto), existen diversos grados de culpabilidad. Básicamente: a) el *dolo*, que se da cuando el agente previó efectivamente el daño; b) la *culpa –stricto sensu–*, que existe cuando el autor del hecho no previó el daño por error o ignorancia, obviamente *inexcusable*, atento a que ella presupone que se ha tenido la posibilidad concreta de preverlo. La ignorancia o el error excusable significaría que el agente ha carecido de la posibilidad concreta de prever el daño, con lo cual ya no existiría culpabilidad”.³⁰⁷

Se hace necesaria entonces, consagrar una autonomía conceptual de la causalidad respecto de la culpabilidad. Pues, se presenta el hecho de que pueda existir relación de causalidad sin que se dé la relación de culpabilidad.³⁰⁸

La distinción también surge desde la perspectiva que abona a favor de la concepción clásica de la responsabilidad civil basada en la culpabilidad. Así, **PEIRANO** llega a establecer dicha distinción en el contexto de la teoría del riesgo y el sistema tradicional de la culpa, en cuanto a la configuración de los elementos básicos de la responsabilidad extracontractual. En la teoría del riesgo basta que se pruebe el nexo causal entre el hecho humano y el daño, al margen de toda noción de culpa; pues, de la sola relación causal nace la obligación de indemnizar.

Por el contrario, en el sistema tradicional de la culpa, la sola relación de causalidad material no configura la responsabilidad, ya que es

³⁰⁷ **GIANFELICI, Mario César. Op. cit. Pág. 66.**

³⁰⁸ **Por ejemplo, una persona comete daño por error excusable o por coacción. Aquí existe causalidad material, pero al no haber mediado culpa del autor material, no se da la relación de culpabilidad. A su vez, sería factible la existencia de casos en que se de la relación de culpabilidad sin que exista el nexo causal; por ejemplo, el sujeto que da de beber veneno a otro, pero antes que surta efecto, la presunta víctima muere a consecuencia de un hecho extraño (un disparo, atropello, etc.). Este último punto es muy dudoso para la doctrina, por cuanto se señala que no puede haber culpa sin causalidad material.**

necesario que a ella se superponga otra relación, la misma que posee entidad espiritual o psicológica, y desde la cual el daño es no sólo consecuencia material de la acción humana sino además de la actividad humana inteligente, vale decir, que sea un acto culpable o doloso.³⁰⁹

Sin embargo, la cuestión de la relación de causalidad aparecería como previa a la relación de culpabilidad, pues como señala **ORGAZ**, desde que antes de resolver sobre si el daño se debió a la acción culpable de una persona, hay que establecer que fue realmente su acción la que lo produjo.³¹⁰

Lo peculiar del caso es que cabe reconocer que en la mayor parte de los casos no se necesita formular explícitamente la distinción y la solución correcta puede obtenerse superponiendo ambas cuestiones y confundiéndolas; refiere el precitado autor que se trata siempre de casos en que la causalidad no suscita dudas, de suerte que todo el análisis conciente se hace en torno a la culpabilidad. Pero, el valor de la distinción se muestra en la consideración de los casos dudosos, y ellas tienen por fin auxiliar al pensamiento para que no se extravíen en los atajos de las dificultades; ayudan a pensar correctamente y a llegar de modo seguro a soluciones que, de otra manera, solo se obtendría por casualidad.³¹¹

3.3.1. Responsabilidad del propietario

a) En el caso del propietario-empedor.

Cuando entre el propietario de un bien riesgoso y quien lo conduce media una relación laboral de dependencia del segundo respecto al primero, y se ocasiona con dicho bien un daño, el único dispositivo que permite discernir la eventual responsabilidad civil del propietario es el artículo 1981 del Código, es decir la responsabilidad por daño del subordinado.

³⁰⁹ **PEIRANO FACIO, Jorge. Op. cit., pág. 408. Agrega el citado autor que el nexo causal, aún cuando es un elemento indispensable para configurar la responsabilidad civil, no es el único elemento relativo al régimen de la imputabilidad dentro de la concepción clásica de la responsabilidad; de allí las dificultades a que puede dar lugar este elemento en cuanto a su exacta determinación, encuentra su correctivo en general, en el juego del otro extremo relativo a la imputabilidad: la imputación jurídica.**

³¹⁰ **ORGAZ, Alfredo. Op. cit. Pág. 59.**

³¹¹ **Ibid. Págs. 59-60.**

Este supuesto se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como responsabilidad vicaria. De acuerdo al tenor del citado artículo aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria. El propietario, como autor indirecto, viene así a devenir en responsable solidario conjuntamente con el dependiente causante del daño (autor directo).

Sin embargo, el Código Civil incurre en ambigüedad. Como podría interpretarse el artículo 1970 cuando dice “**Aquel** que mediante un bien riesgoso o peligroso,... causa un daño a otro, está obligado a repararlo”, se estaría la norma refiriendo en este caso, por ejemplo al conductor de un vehículo, quien sería el causante directo del daño. Sin embargo, podría también alegarse que jurídicamente el propietario también es causante del daño, al entregar el uso de dicho bien a un tercero.

La interpretación que responsabiliza al propietario, es interesante, se tiene en cuenta, cuando se trata de juzgar los distintos casos, que el fin último es efectivamente la difusión del riesgo y no una suerte de responsabilidad ciega del presunto propietario.³¹²

No obstante, al parecer, la responsabilidad solidaria para estos casos puede resultar excesiva respecto al propietario, quien, como hemos visto, asume la reparación del daño, de acuerdo a la regla admitida para estos casos de responsabilidad solidaria, si bien el citado artículo 1981 del Código Civil Peruano, no contempla expresamente la acción repetitoria,³¹³ considero que si se puede dar la indicada acción, del autor INDIRECTO, quien ha sido el que ha pagado la reparación civil, por evento dañoso en el que no intervino, siendo solidario por imperio de la ley.

³¹² DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La Responsabilidad Extracontractual”. Tomo I. Págs. 500, 501.

³¹³ Muchos Códigos consagran la acción de repetición a favor del principal que pagó la indemnización (art. 2055 del Código de Italia, 497 de Portugal, 993 de Bolivia, etc.) contra el dependiente que causó los daños dolosa o culposamente. Esta acción ha caído en el desuetudo porque los dependientes son generalmente insolventes. Véase TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Código Civil. 5ª edición. Editorial Idemsa. Perú. Pág. 850.

3.3.2. Daños causados por terceros

a. En el caso del tercero no dependiente del propietario.

Cuando se trata de un tercero no dependiente del propietario, se distingue dos situaciones, la primera, que el tercero puede ser una persona que ha recibido el bien riesgoso del propietario a través de cualquier título (arrendamiento, comodato, etc.), y la segunda que, puede ser una persona quien usa el bien indebidamente (como en el caso del amigo o familiar que toma el vehículo sin autorización del titular, o del que hurta o roba dicho bien).

Para el primer caso, nuestro Código sustantivo no establece ningún criterio, por lo que debería acudir a la regla establecida para los daños ocasionados por dependientes, como se expone en el siguiente acápite.

Será necesario acreditar que el autor del daño, haya dependido para obrar de una autorización del principal, es decir que la subordinación aparente, resultará aunque sea ocasionalmente de una elección para actuar en virtud del poder de control sobre el hecho de otro, sin que importe que tal actividad sea gratuita o remunerada.

Sin embargo ocurre en la práctica que se comprende al propietario, usualmente, por el sólo hecho de serlo, no pudiendo liberarse demostrando su falta de culpa, al tratarse como responsabilidad objetiva; lo cual resultaría cuestionable.

En el segundo caso, el propietario sólo tendría una opción, cual es hacer valer lo preceptuado en el artículo 1972 del Código Civil, en el supuesto que, la persona quién usaba indebidamente deba ser considerada como tercero, al no guardar jurídicamente ninguna vinculación con el titular del bien³¹⁴, de manera que no se encuentra

³¹⁴ *En el caso de los menores (hijos), la responsabilidad del propietario del bien nacería por causal distinta a la de su condición de titular del bien; prevista en el artículo 1975 del C.C.: “La persona sujeta a incapacidad de ejercicio queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable”. Señala Torres Vásquez que esta capacidad de discernimiento se puede adquirir mucho antes de la capacidad legal de ejercicio o de obrar que se obtiene a los 18 años. Véase TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Código Civil”; pág.*

autorizado a ejercer su uso; en consecuencia, tal situación justificaría se invoque como causal de ruptura del nexo de causalidad el hecho determinante de tercero.

Esto resulta atendible, en la medida que no correspondería extender la relación de causalidad hacia el propietario, como causante indirecto del daño, a quien no podría declararse responsable por el hecho de la cosa usada indebidamente; como se aprecia claramente en el caso del daño ocasionando por el conductor de un vehículo hurtado o robado por tercera persona.

3.3.3. Daños causados por las cosas

Los antecedentes lo hallamos en el Derecho Romano, cuando el duelo del esclavo que realizaba un daño a un tercero, se resarcía por el valor del esclavo.

El impacto de la era tecnológica ha ejercido una notoria influencia en los sistemas de responsabilidad civil italiano y español, y ha determinado transformaciones significativas en los mismos en lo que se refiere a la acogida de formas de responsabilidad agravada.

Partiendo del Derecho Romano, esta obra aborda el derecho intermedio, y se detiene en la codificación francesa, tras analizar el desarrollo de la evolución normativa en aquellos países, se estudian las regulaciones vigentes con particular atención a la identificación de las cosas por las cuales se debe responder, de los sujetos legalmente llamados a resarcir el daño, de las pruebas liberatorias y del conexas fundamento de la responsabilidad.³¹⁵

Nuestro ordenamiento jurídico no cuenta con una norma específica de responsabilidad por los daños por las cosas en custodia. Podemos citar algunos artículos de nuestro Código Civil Peruano. Así por ejemplo, al artículo 1979 referido a la responsabilidad por daño causado por animal, el artículo 1980 referido a la responsabilidad por caída del edificio; el artículo 1970 que se refiere a responsabilidad de riesgo. En este aspecto el Código sustantivo italiano es más rico, pues abundan en detalles:

845. También se debe distinguir los casos de incapacidad absoluta, prevista en el artículo 1976.

³¹⁵ **Lorenzo Nezzasona. (2002). La responsabilidad civil por los daños causados por las cosas en el derecho italiano y en el derecho español. España: Edit. Tirant Lo Blanch.**

a. Daños causados por las cosas animadas

Nuestro Código Civil en el artículo 1979 establece que: “el dueño de un animal o aquel que lo tiene a su cuidado debe reparar el daño que éste ocasione, aunque se haya perdido o extraviado, a no ser que pruebe que el evento tuvo lugar por obra o causa de un tercero.

b. Daños causados por las cosas inanimadas

Sobre este punto, Luis Diez Picazo, precisa que la legislación española considera a la facturación de las cosas (Art 116 LNA) en los supuestos de destrucción, pérdida, avería o retraso, que se produce desde el momento en que los efectos son entregados a la empresa porteadora hasta el momento en que sean puestos en disposición del destinatario.

3.3.4. Daños ocasionados por hechos del dependiente (responsabilidad vicaria)

En cuanto a la responsabilidad por los daños causados por los dependientes, **BUSTAMANTE ALSINA**, comenta que el problema reside en la determinación del carácter de dependiente o subordinado.

Admitiendo que el fundamento de esta responsabilidad radica en la culpa del principal, sea en la elección o bien en la vigilancia del subordinado, debe tenerse por cierto que solamente en la medida en que aquél pudo ejercer control o vigilancia en los actos de éste, es posible incurrir en alguna culpa. De ahí que con un concepto restringido se entendió en un principio por los autores y la jurisprudencia francesa³¹⁶, que no se respondía sino de los daños causados por quienes habían sido libremente elegidos y vigilados, hallándose vinculados al comitente por un contrato de locación de servicios.

Sin embargo, este concepto ha sido notablemente ampliado tanto en la doctrina y jurisprudencia extranjeras, estableciéndose así que el concepto de dependencia no supone necesariamente un vínculo contractual, pues puede existir subordinación que no tenga fuente en un

³¹⁶ **JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, León, en COLIN et CAPITANT, Traité de Droit Civil. T.II, Paris. 1892-1903, pág. 661, nro. 1164.**

contrato y se origine, en cambio, en una relación circunstancial y gratuita.³¹⁷

Entonces, lo importante es que el autor del daño haya dependido para obrar de una autorización del principal, es decir que la subordinación resultara aunque sea ocasionalmente de una elección para actuar y un virtual poder de control sobre el hecho de otro, sin que importe que tal actividad sea gratuita o remunerada.³¹⁸

3.4. Carga de la Prueba

Consiste en analizar la relación causal entre la carga de la prueba y la iniciativa probatoria de oficio, partiendo de la precisión conceptual de la noción de carga de la prueba, en su acepción formal - como criterio de distribución de la prueba de los hechos entre los litigantes - y en su acepción material - como regla de juicio dirigida al juzgador a falta de prueba -. Parte de la idea que la carga formal de la prueba de la parte empieza donde termina el deber judicial de aportación de prueba³¹⁹.

Aun reconociendo facultades judiciales en material probatoria resulta muy difícil establecer un deber judicial, de contenido objetivo y sancionado jurídicamente, de aportar pruebas al proceso, dado el grado de indeterminación en relación a la prueba de los hechos, por lo que subsiste la carga de las partes de aportar las pruebas.

Por otra parte, sostiene que iniciativa probatoria de oficio y carga material son instituciones que operan en momentos y realidades distintas, por lo que no se excluyen, pues aun siendo amplia la iniciativa probatoria de oficio, puede permanecer hechos no probados en el momento de dictar sentencia, en cuyo caso son de aplicación las normas sobre la carga de la prueba, que son posteriores a las normas sobre valoración probatoria.

El problema que se afronta, al hacer referencia a la carga de la prueba, es el relativo a la forma en que debe resolverse una determinada cuestión

³¹⁷ BUSTAMANTE ALSINA. *Op. cit.*, págs. 387, 388.

³¹⁸ BORDA, citado por BUSTAMANTE ALSINA. *Op. cit.*, pág. 388.

³¹⁹ CORTEZ DOMÍNGUEZ, VALENTIN et. Al. (2007). *Carga de la prueba y responsabilidad Civil*. Edit. Tirant Lo Blanch. Pág 21-22

litigiosa, por parte del titular de la potestad jurisdiccional, en aquellos casos en que no se haya practicado, en el proceso, una prueba, que permita un pronunciamiento definitivo acerca de la realidad de los hechos que son alegados por las distintas partes procesales, como fundamento de sus respectivas posiciones.

En ese sentido, suele indicarse que la cuestión de la carga de la prueba, se encuentra íntimamente vinculada a la necesidad de que exista un pronunciamiento en cuanto al fondo de las cuestiones planteadas ante los tribunales, salvo que, a lo largo de la sustanciación del caso, se constate la presencia de un óbice procesal, que impida llegar a esa resolución en el supuesto concreto.³²⁰

En cuanto a este extremo, suele afirmarse que a cada una de las partes procesales, se le encomienda aportar y probar los hechos en que, respectivamente, fundamentan sus pretensiones, de tal forma que, si no lo efectúan así, y, finalmente, el hecho no resulta convenientemente acreditado, de manera definitiva y concluyente, y, por tanto, no puede tenerse por probada, de forma indubitada, su existencia -aunque tampoco su inexistencia- cada una de ellas deberá soportar las consecuencias negativas de esa falta de prueba que le correspondía.

Precisamente, es en el ámbito de esta definición, en el que surge el concepto de carga de la prueba, en la medida en que se considera que si bien el comportamiento de las partes en ese sentido es libre, y, por tanto, no sujeto a un cumplimiento coactivo, o por equivalencia, como ocurre en el caso de las obligaciones, ni tampoco se encuentra sancionado, como ocurriría en el caso del incumplimiento de un deber, sin embargo, de su falta efectiva de realización surgirán para la parte consecuencias desfavorables, que no son otras que ver rechazadas sus alegaciones en el proceso.

En el presente estudio se presentan aspectos que se deslizan por una doble vía y donde siempre se busca dilucidar si la Ley del contrato, una vez que las obligaciones derivadas de aquel principio forman parte de su contenido, desplaza a todo tipo de Responsabilidad Extracontractual no existiendo más que la Contractual, o bien esta última se superpone o coexiste con la primera, de

³²⁰ **ANTONNONI. Paolo. En: CORTEZ DOMÍNGUEZ, VALENTIN et. Al. (2007). Carga de la prueba y responsabilidad Civil. Edit. Tirant Lo Blanch. Pág 34.**

manera que el perjudicado puede accionar de una u otra manera, e incluso hacer subsidiaria una de la otra.

Las discusiones doctrinales no han llegado todavía a puntos de acuerdo, y ello tiene su trascendencia en la jurisprudencia, que fluctúa según los casos, orientada a que la víctima sea indemnizada de una manera u otra.

Lo que sí a veces se detecta en la jurisprudencia es la exclusión de la Responsabilidad Extracontractual cuando el suceso dañoso ocurre en la rigurosa órbita de lo pactado pero ello exige desentrañar el contenido de esa rigurosidad pues lo pactado se integra a lo que la ley establece.

La responsabilidad civil se configura con la concurrencia de una serie de presupuestos para determinar el hecho indemnizatorio; lo cual deriva en el subsecuente deber jurídico de indemnizar el perjuicio causado.

Estos presupuestos se pueden resumir en la suma de:

DAÑO+ ANTIJURICIDAD + FACTORES DE ATRIBUCION + NEXO CAUSAL

En la práctica se acepta la regla general, quien establece la carga de la prueba, señala que la demostración de los hechos constitutivos incumbe a quien afirma la existencia del derecho que se pretende hacer valer tanto en los casos de responsabilidad aquiliana como contractual.³²¹

Aparentemente no existe la inversión de la carga de la prueba, sin embargo en cuanto a la responsabilidad extracontractual, si está determinada la inversión probatoria, lo que no ocurre en una responsabilidad civil de naturaleza contractual.

En el análisis que hice a los 28 expedientes referidos a la concurrencia o inconcurrencia en el nexo causal de la responsabilidad civil extracontractual nos lleva a una motivación evaluativa como son:

- Actuación de pruebas que carecen de méritos,
- Falta de elementos en la pretensión resarcitoria,
- Invocación de normatividad material ambigua, contradictoria y vicios legales, e

³²¹ **GOLDENBERG, Isidro H. Op. Xit. Pág. 222. Señala el autor que dicha regla está sujeta en esta materia a las limitaciones y condicionamientos determinados por la naturaleza de cada clase especial de responsabilidad.**

- Interpretación errónea.

Y la presencia de estos factores que afectan la inconcurrencia del nexo causal en la responsabilidad civil para el primer caso fue de 19.6%; para el segundo caso fue de 21,6%; para el 3er caso se dio un 41.2% y para el cuarto caso fue de 17.6%.

3.4.1. En función a los sistemas de responsabilidad civil

Esto esta en función a cada ordenamiento jurídico, tanto en la regla probatoria, como las presunciones que la ley pueda establecer, variarán en función al sistema de responsabilidad civil imperante, y por ende jugará el factor de atribución ligado a dicho sistema. Es decir, en cada caso se aplicará la culpa o el riesgo; observándose incluso legislaciones donde coexistan ambos sistemas o sean semejantes.

a. En los sistemas de responsabilidad por culpa.

El Código Civil vigente traza una frontera entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual de la que resultan diferencias de régimen tales como diferente extensión de la reparación y distintos plazos de prescripción.

Ello ha sido motivo para que algunos connotados juristas muestren consenso en la necesidad de la unificación de los sistemas en materia de responsabilidad civil, hecho que se refleja en los fundamentos elaborados, en sus escritos o discursos.

La relevancia del tema tratado por los autores es evidente por cuanto si la doctrina jurídica propone la unificación de ambos regímenes, el análisis económico debería proponer teorías que acompañen este cambio, y que permitan desde esta perspectiva evaluar la eficiencia de las instituciones jurídicas. Es decir, el tratamiento del resarcimiento se vería mucho más claro en el momento de sentenciar.

Esta preocupación ha sido también de FLEMING, refiriéndose al problema causal, ningún otro tema del derecho de daños ha originado tanta controversia y confusión.³²²

³²² FLEMING. *De Law of Tort*, pág. 170. Citado por REGLERO CAMPOS, Fernando, *Op. Cit.* p. 304, en nota 3.

Se trata de la previsibilidad subjetiva, vale decir, de aquella que toma en consideración la condición especial o la facultad intelectual del agente. En tales casos, la norma legal atiende a lo que efectivamente previó el responsable, siempre que dicha previsión fuere superior a la corriente y exigible, por lo cual, consecuentemente, la imputación se hace a título de culpa o dolo.

b. En los casos de responsabilidad objetiva o por riesgo.

A pesar de que no está probado el “título jurídico de imputación por anomalía, hecho por los demandantes”, los pronunciamientos de los jueces se encuentran que en las acciones resarcitorias - indemnizatorias éstos en virtud del principio *iura novit curia*, partiendo de los hechos demostrados puede, de una parte, descartar el título jurídico invocado por los actores y aplicar el respectivo, de acuerdo con los hechos probados.

Es oportuno hacer una referencia a la distinción entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva porque considero que la primera sólo se justifica en actividades o casos especiales como son, por ejemplo, la responsabilidad por accidentes de trabajo, de tránsito, por los daños a terceros de la superficie en el derecho aeronáutico y en el derecho marítimo por los perjuicios derivados de derrames por el transporte de hidrocarburos y el proyecto internacional sobre transporte de sustancias nocivas o peligrosas.

Como he dicho, en los casos de responsabilidad objetiva debe canalizarse el reclamo hacia la persona que debe afrontar el daño, facilitando y simplificando las demandas, pero ésta no es una razón para generalizar la responsabilidad de tipo objetivo. Además esta responsabilidad debe ser limitada salvo que se justifique el quebrantamiento de la limitación.

Contrariamente, para **COMPAGNUCCI**, el régimen que tiene como fundamento el riesgo, es un sistema residual en la responsabilidad civil, que es de aplicabilidad en algunos ámbitos ya circunscritos por la misma ley, pero de ninguna manera desplazada a la culpa como apoyo básico de todo el sistema.³²³

³²³ Cfr. **COMPAGNUCCI, Rubén H. Ob. Cit. p. 216.**

En materia de responsabilidad civil para que proceda la indemnización no basta en puridad con la existencia de ese nexo causal, es preciso además la prueba del mismo.³²⁴

La responsabilidad civil se configura con la concurrencia de una serie de presupuestos para determinar el hecho indemnizatorio; lo cual deriva en el subsecuente deber jurídico de indemnizar el perjuicio causado, como ya se tiene indicado precedentemente, estos presupuestos se resumen en la fórmula propuesta, que es la suma de: *daño + antijuridicidad + factores de atribución + nexo causal*.

De ahí que el damnificado demandante, deberá acreditar la conexión entre la conducta antijurídica³²⁵ del agente y el daño sufrido, se puede llegar a definir en consecuencia que en los casos de responsabilidad objetiva o por riesgo, deben aparecer estrechamente vinculados por una **relación de causa efecto**, el sujeto agraviado con la conducta antijurídica del agente infractor del hecho que motiva la responsabilidad civil.

El principio general de la responsabilidad objetiva o por riesgo, es que el nexo causal entre la conducta o actividad del responsable y el suceso dañoso deben ser probados por quien reclama la reparación.³²⁶

En opinión de **VAZQUEZ FERREYRA**, “la prueba de la relación causal, cuando menos en su fase primaria, puramente material, incumbe al pretensor”.³²⁷

En principio, cuando no hay discusión en materia de causalidad, la causa parece no ofrecer dificultad jurídica alguna. El que demanda una indemnización por responsabilidad extracontractual tiene que probar que su demandado es el “causante de su daño”, sin embargo, dicha prueba

³²⁴ **SANTOS BRIZ, Jaime. Op. cit. Pág. 213.**

³²⁵ *Oportunamente referiremos que nuestro Código Civil no recoge el criterio de injusticia del daño. En el art. 1969 se acoge el principio de la culpa, hablándose de daño causado por culpa o dolo sin que este daño sea calificado con la palabra injusticia. Cfr. VISINTINI, Giovanna. La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Código Peruano. Comparación de los Modelos del Civil Law. En: Código Civil Peruano. Diez años. Balance y Perspectivas. Tomo II. Primera edición. WG Editor E.I.R.L. Perú, 1995, pág. 308.*

³²⁶ Cfr. **REGLERO CAMPOS, Fernando. Op. cit., pág. 337.**

³²⁷ **VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto. Responsabilidad civil médica por contagio de enfermedades - antijuridicidad y prueba de la relación causal. En: Diálogo con la jurisprudencia, año IV, N° 9. 1998, Perú, pág. 339.**

resulta bastante sencilla porque no va más allá de la comprobación directa.³²⁸

La dificultad se presenta cuando el demandado se enfrenta a esta imputación de causalidad y sostiene que, aunque participó en el hecho generador del daño, no es el causante del mismo. Es entonces, cuando se quiere escapar de las cadenas de la causa, que se requiere afinar particularmente el análisis.³²⁹

En efecto, procesalmente, la prueba del nexo causal corresponde al demandante, conforme ha señalado reiterativamente las Salas Civiles del Poder Judicial, por lo que se admite que no se produce una inversión de la carga de la prueba, por ello, independientemente que la responsabilidad se atribuya por culpa o por criterios objetivos, la víctima debe siempre probar la relación de causalidad y si no lo consigue se rechazará su pretensión por falta de prueba.³³⁰

Sin embargo se ha podido constatar que dicha regla lleva tres excepciones y que son:

1.- Cuando la ley determina una presunción de culpa, a la par, una presunción de causalidad, en consecuencia, la víctima no tiene que demostrar ni la falta de vigilancia, ni que esa falta de vigilancia sea la causa del daño.³³¹

2.- En aquellas actividades profesionales o empresariales (responsabilidad médica, daños por productos, etc.), en las que al perjudicado le puede resultar particularmente costoso averiguar la causa del hecho dañoso, lo que puede ocurrir por una pluralidad de circunstancias, sectores en los que el desarrollo científico y tecnológico es particularmente intenso, ignorándose en ciertos casos como se

³²⁸ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *“La Responsabilidad Extracontractual”*. Tomo I, pág. 320. El autor cita el siguiente ejemplo: si se demuestra que el demandado conducía el vehículo con el cual el demandante fue atropellado, hay una prueba prima facie de que fue el causante. La simple presencia activa del demandado en la producción del daño, le atribuye el carácter de causante sin necesidad de entrar en mayores sutilezas.

³²⁹ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *Ob. Cita*. pág. 320.

³³⁰ Cfr. ROCA, Encarna. *Ob. Cit.* pág. 138.

³³¹ MAZEAUD; Henri y León y Jean Mazeaud. *Lecciones de derecho civil, parte 2da. Volumen II. La responsabilidad civil. Los Cuasicontratos*. Ed. Jurídicas, Europa-América, Bs. Aires, 1960, pág. 311.

desenvuelven con exactitud los procesos causales de las aplicaciones científicas y tecnológicas, difícil acceso a los medios, materiales o documentos probatorios, etc.³³²

3.- La posición extrema asumida por nuestro Código Civil, cuando en su artículo 1969 establece que: “... *El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor*”, aquí se establece una presunción general de culpa muy favorable a los perjudicados, pero que resulta demasiado severa para los autores simplemente materiales de daños.³³³

A continuación desarrollo el análisis de algunos expedientes tramitados en la Corte Superior de Justicia del Callao, con relación a la carga de la prueba y que sirve para graficar lo anteriormente desarrollado, en este de la investigación que motiva la presente tesis.

³³² *Esta idea de ROMEO CASABONA ha sido recogida por diversos autores. Véase REGLERO CAMPOS, Fernando. “El nexa causal...”; pág. 338.*

³³³ *Cfr. CHABAS, François. “Comentario de las Disposiciones del Código Civil Peruano Relativas a la Responsabilidad Civil. Comparación con el Derecho Francés”; pág. 320.*

**ANÁLISIS (EXTRACTO) DE ALGUNOS EXPEDIENTES DONDE SE ESTUDIA
LA CARGA DE LA PRUEBA.**

1). EXPEDIENTE Nº 922-96

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO
Tipo de Resolución: Audiencia de conciliación

Resumen:

Responsabilidad civil extracontractual. Por accidente de tránsito que ocasionó diversas lesiones, que por prescripción médica se le indicó atención ambulatoria por 15 días y 90 días de reposo.

Conciliación: No se efectuó por ausencia de la parte demandada.

FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Se acredita los daños extracontractuales y fija el monto de resarcimiento.

ADMISIÓN Y RECHAZO DE MEDIOS PROBATORIOS:

- A) DEMANDANTE
- Se admiten pruebas 1 y 3, no se acredita la declaración de parte que se ofrece por no referirse a los puntos controvertidos.
- B) DEMANDADOS
- Se admiten las pruebas ofrecidas que se señala en los puntos: 1, 2 y 5, no se admite las pruebas que se señalan en los puntos 3 y 4 por no referirse a los puntos controvertidos.
- C) SUSTENTO LEGAL
- Art 1981 CC.
- D). INDEMNIZACIÓN: s/.6.000 (pago solidario).

2). EXPEDIENTE Nº 287-99

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO
Tipo de Resolución: Audiencia de conciliación

Resumen:

Responsabilidad civil extracontractual. Por accidente de tránsito que ocasionó diversas lesiones.

ABANDONO DEL PROCESO

3). EXPEDIENTE N° 596-98

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO

Tipo de Resolución: Audiencia de conciliación

Resumen:

Responsabilidad civil extracontractual. Por usurpación de 20 centímetros del terreno.

Conciliación: No se efectuó por ausencia de la parte demandada.

RESULTADO: Se declara que no se ha acreditado el nexo causal.

3.4.2. La prueba de la causalidad adecuada

Desde la perspectiva de la causalidad adecuada, para establecer jurídicamente si un suceso es causa de otro, es necesario realizar *ex post facto* un juicio o diagnóstico de probabilidad en abstracto, inquiriendo si la acción u omisión que se juzga era de suyo idónea para producir normalmente ese evento, según el curso ordinario de las cosas.

Al respecto, Santos Briz señala que: "La *prueba prima facie* o de primera impresión (*Anscheinbeweis*) es de relevante importancia en los pleitos sobre actos ilícitos extracontractuales. Significa que una cierta situación de hecho corresponde, según la experiencia, a un curso causal típico y determinado. Entonces puede considerarse que la causa fijada ha producido cierto resultado y que la alegación puede tenerse por probada. Corresponde este concepto a la apreciación de la prueba y no significa una inversión de la carga de probar, sino una mera facilitación de prueba".³³⁴

El juicio de probabilidad encauza el proceso de razonamiento del juez, ofreciéndole un amplio margen de apreciación, de acuerdo a la lógica de los hechos y el estudio de todas las circunstancias y factores causales que incidieron en cada situación; lo que finalmente, permitirá responsabilizar o no al presunto autor de un hecho.

Nuestro Código Civil en su artículo 1985, no llega a establecer a quien corresponde la carga de la prueba en materia de causalidad adecuada, limitándose sólo a señalar 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"**. Por lo cual asumo que nuestro ordenamiento, conforme a la regla general antes expuesta, le asigna al demandante (víctima) la obligación de probar dicha relación de causalidad adecuada.

³³⁴ SANTOS BRIZ. *La responsabilidad civil*, pág. 743. Citado por GOLDENBERG, Isidoro. *Op. cit.*, pág. 230.

Aquí el solicitante del resarcimiento debe probar el **carácter adecuado de la condición**. Por su parte, el supuesto responsable, debe demostrar que aquella condición no fue la causa adecuada del perjuicio, aportando los medios probatorios pertinentes, para acreditar su inocencia, de tal suerte que prodrá liberarse de responsabilidad; acreditando que el daño obedece a una causa extraña a su obrar o a las cosas bajo su guarda.

3.4.3. Nuevas tendencias en materia probatoria de la relación de causalidad

La víctima de un daño, según la tendencia jurisprudencial más aceptada, la doctrina y el mismo derecho positivo, tanto a nivel nacional como en el derecho comparado, debe probar la relación de causalidad entre la acción del demandado y el daño sufrido.

Sin embargo, los problemas que involucra dicha actividad probatoria, además de responder a la necesidad de imputar el hecho dañoso al presunto autor, se tropieza con la dificultad de fijar los límites del “deber de indemnizar”.

Según **TRIMARCHI**, la agudización del problema es debido a la expansión del área dentro de la cual se propongan las consecuencias dañosas de un acto ilícito o de un incidente inicial, lo que atribuye a “los desarrollos técnicos e industriales que permiten la acumulación de cada vez mayor y más frecuente de energía destructiva, unido a la continuidad física de los individuos, a la mayor amplitud de las actividades económicas y a las estrechas relaciones existentes entre éstas”³³⁵.

La necesidad de establecer los límites de la responsabilidad civil, seleccionando las consecuencias dañosas, obedece a su propia finalidad consistente en afirmar la responsabilidad en alguno de los casos y negarla en otros, entendiéndose que se trata de la solución jurídica, a una controversia que tiene relevancia jurídica y connotación social invocada

³³⁵ **TRIMARCHI, P. Causalità e danno, editorial Giuffrè, Milán, 1967. Citado por DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN. Op. cit., pág. 332.**

por la víctima por un hecho dañoso contra el agente infractor doloso o culposo.

Lo resaltante dentro de todo ello, para LLAGUES, en relación a la afirmación de que la relación de causalidad es un extremo cuya prueba **incumbe al demandante**, es que “hay ciertos sectores de la actividad humana en que un férreo mantenimiento de tal principio justifica reservas, si no rechazos”.³³⁶

3.4.3.1. En los casos de imposibilidad probatoria de la relación de causalidad

Uno de los grandes problemas que debe ser superado para efectos de acceder a una indemnización por el daño sufrido, es la prueba de la relación de causalidad, que en muchos supuestos resultan sino extremadamente difícil, imposible de llegar a establecer con la certeza necesaria.

Tal podría ser el caso del daño producido por uno de los miembros de un grupo concreto de personas, no constando quien ha sido el auténtico autor, se habla en estos casos de culpa anónima³³⁷.

En dicha circunstancia, como en el que se presenta con ocasión de tumultos, por su gran dificultad para identificar al auténtico productor del daño, conduce a concluir que todos los miembros del grupo responden de forma solidaria, aunque no es necesario que sean demandados conjuntamente.³³⁸

Incluso, si la causalidad es incierta, de sostenerse que la relación de causalidad deba probarse indubitablemente en juicio, ello sería excesivamente gravoso para el demandante. Por ejemplo, en el terreno de la responsabilidad profesional, precisamente, existe hoy una tendencia considerable a afirmar que cuando sea imposible esperar certeza o

³³⁶ DE ANGEL YÁGÜEZ. *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*. Editorial Civitas. Madrid, 1995, pág. 76.

³³⁷ Lo cual no equivale a hablar de coautoría.

³³⁸ ROCA, Encarna. *Ob. cit.* Pág. 143.

exactitud en materia de relación de causalidad, el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia.³³⁹

Es decir, en ciertos casos no se está obligado a demostrar esa relación de causalidad con exactitud, toda vez que el juez, cuando por la naturaleza de las cosas no cabe una prueba directa, puede llegar a la convicción de que existe una «probabilidad» determinante.

Esto se aprecia con claridad en los casos de responsabilidad civil médica, la prueba de la relación causal en materia de contagio de enfermedades resulta de extrema dificultad, tal como ocurre en actividades estrechamente vinculadas en desarrollo científico y tecnológico³⁴⁰.

Así, dadas las dificultades para acreditar la existencia de la relación causal, en la jurisprudencia de la Corte de Casación Francesa, se ha creado la teoría de la “*causalité virtuelle*”, que según sus postulados se hace inicialmente responsable a la gente por la pérdida de una obligación u oportunidad, que ha sido causado en detrimento de la víctima; en estos casos, “no existe una conexión cierta y directa entre la conducta del médico y el daño sufrido por el paciente, pero si consta que la acción u omisión del médico disminuyó las posibilidades de sobrevivir o curar por parte del paciente”³⁴¹.

Sin embargo, como sostiene **ALBERTO BUERES**, la causalidad virtual, con indemnización, a título de equidad, recortada en cuanto al monto, y sin que se pongan datos elementales para revelar la causalidad, resulta inaceptable, toda vez que, en cuanto a la teoría de la creación de un riesgo injustificado, si no se aportan otros datos para revelar, aunque más no sea por aproximación, “el hecho” con “un cierto resultado dañoso”, tal teoría no parece razonable en lo relativo a su aceptación.

³³⁹ **DE ANGEL YAGUEZ, Ricardo.** “*Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*”, pág. 77. Por ejemplo en materia de responsabilidad por culpa profesional sanitaria, y en la búsqueda del nexo de causalidad entre la conducta del imputado y el evento, el criterio de la certeza de los efectos de la conducta puede ser sustituido por el de la probabilidad, aunque limitada, de tales efectos y de la idoneidad de la conducta para producirlos.

³⁴⁰ **VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto.** “*Responsabilidad civil médica por contagio de enfermedades – antijuricidad y prueba de la relación causal*”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, año IV, N° 9. 1998. Perú. Pág. 349

³⁴¹ **VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto.** *Op. cit.* Pág. 348.

Pero si ciertas negligencias abstractas -por sí solas no causales- (por ejemplo historia clínica mal llevada, quirófano con falta de asepsia, instrumentos médicos insuficientemente esterilizados, etc.), generan una situación de riesgo de daños, estas circunstancias pueden contribuir de manera coadyuvante o corroborante a otros elementos probatorios, a efecto de tener probada la relación causal³⁴².

3.4.3.2. La prueba dinámica

Así como se habla de la culpa anónima por la imposibilidad de identificar al auténtico autor del daño producido, podemos referirnos a lo que en la doctrina argentina se viene destacando como “las cargas probatorias dinámicas”, llevada a cabo en las Quintas Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal e Informática, celebrada en la ciudad de Junín (Argentina), en el mes de octubre de 1992, en que la Comisión encargada de dicho evento -Capítulo de Derecho Procesal- formuló una declaración denominada “doctrina de las cargas probatorias dinámicas”³⁴³.

Jorge W. Peyrano, al referirse a éste planteamiento doctrinario y haciendo un análisis a las Quintas Jornadas Bonaerenses antes referidas nos indica la declaración de la Comisión de Derecho Procesal Civil, precisando “...puede y debe ser utilizada por los estrados judiciales en determinadas situaciones en las cuales no funcionan adecuada y valiosamente las previsiones legales, que, como norma, reparten los esfuerzos probatorios.

La misma importa un desplazamiento del *onus probandi*, según fueren las circunstancias del caso, en cuyo mérito aquél puede recaer, verbigracia, en cabeza de quien está en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producirlas, más allá del emplazamiento como actor o demandado o de tratarse de hechos constitutivos, impeditivos, modificativos o extintivos”³⁴⁴.

Debemos entender entonces que, la prueba dinámica se rige por el principio de solidaridad o de efectiva colaboración de las partes con el órgano jurisdiccional a la hora de la producción de la prueba, y que coincide con el

³⁴² Citado por: VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto. Op. cit. Pág. 352.

³⁴³ PEYRANO Jorge W, e Inés Léopori White, Cargas Probatorias Dinámicas, Editores Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina. Págs. 19.

³⁴⁴ Peyrano Jorge W, Ob. Cit. Págs. 19-20

espíritu de la doctrina, esto es, apartarse de las normas legales para que el juzgador busque hacer recaer el *onus probandi* sobre aquél que está en mejores condiciones para producir la prueba respectiva y para tal efecto “Se debe ser especialmente cuidadoso y estricto a la hora de valorar la prueba allegada por la parte que se encuentre en mejor situación para producirla porque, normalmente, la misma también está en condiciones de desvirtuarla o desnaturalizarla en su propio beneficio”³⁴⁵.

Tradicionalmente la carga de la prueba constituye una conducta impuesta en el proceso a la partes que invocan sus derechos con el objeto de probar legalmente los hechos materia de controversia, de tal forma que al no hacerlo obtiene un resultado negativo, no por decisión de su voluntad, sino por la sanción impuesta por la ley, en razón a que el juez resuelve con el mérito de lo que se le plantea; en nuestro ordenamiento procesal civil nos impone la obligación de probar los hechos que afirmamos, o de quien los contradice, como consecuencia de ello el Juez al valorar los medios probatorios emite su decisión; de no haberse probado los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada, esto es la existencia de la improbanza de la pretensión.

La doctrina como la ley, constituyen fuentes del Derecho, es decir, los hechos invocados o los derechos reclamados por las partes, deben ser resueltos por el Juez tomándolas en consideración; toda vez que, el Juez debe atender a la finalidad concreta de resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre con relevancia jurídica, cuya finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

Que, sin embargo también debo señalar que ésta institución novedosa resulta procedente sólo en casos extremos, “...vale decir, cuando la utilización del reparto legalmente previsto del *onus probandi* genera consecuencias claramente inconvenientes e inicuas”³⁴⁶.

Apreciamos así, que el connotado procesalista Jorge W. Peyrano, ha sido el principal impulsor de dicha corriente, proponiendo la problemática para determinar a cargo de qué sujeto procesal se halla la obligación de probar el

³⁴⁵ **Ob. Cit. Pág. 21.**

³⁴⁶ **Ob. Cit. Pág. 21.**

hecho litigioso para lo cual llegaríamos a un apartamiento excepcional del derecho positivo; sin embargo nos encontramos ante un hecho cierto adecuadamente legislada en la norma adjetiva nacional, cuando faculta al juzgador disponer la actuación de medios probatorios en resolución debidamente motivada e inimpugnable, con el fin de crear una mejor convicción en la decisión final; importa así que, si bien no se puede suplir a las partes, sin embargo ante casos extremos resulta aplicable la teoría de las cargas probatorias dinámicas, pero debemos entender que no estamos ante el principio de la “inversión de la carga de la prueba”, que nos pone solamente el deber de probar a cada una de las partes, sino que estamos ante una atribución del peso probatorio, desplazando el onus probandi en cabeza de quien está en mejores atributos de producir.

“La doctrina de las cargas probatorias dinámicas produce un verdadero salto cualitativo tanto desde el ángulo de la teoría como desde su operatividad en al práctica concreta. Lo sustancialmente trascendente no se encuentra en el hecho de que coloca la carga de la prueba en cabeza de *ambas partes*, puesto que este avance teórico ya había sido concebido con anterioridad por otros autores, sino -y fundamentalmente- porque la ubica primordialmente sobre aquella que se *encuentre en mejores condiciones para producirla*”³⁴⁷.

Vemos pues, que en unos aspectos resulta sumamente importante referirnos a las cargas probatorias dinámicas, con el objeto de hallar una solución a la controversia jurídica, sin embargo como todo fundamento jurídico de naturaleza social genera discusiones.

Lépori White Inés, citado por Juan Alberto Rambaldo nos dice “No voy a discutir la postura de aquellos que sostienen que bajo la denominación de cargas probatorias dinámicas se conoce a una nueva doctrina que trató de flexibilizar la rigidez en que habían caído las reglas sobre la carga de la prueba y la consecuente dificultad que la aplicación de las mismas tenía en ciertos casos³⁴⁸; más aún, RAMBALDO refiere citando a Peyrano que teniendo en cuenta su propio gestor reconoce que nació para aliviar la improbable tarea de la víctima, paciente de un acto quirúrgico, consistente en producir pruebas

³⁴⁷ **Rambaldo Juan Alberto, citado por Jorge W. Peyrano, en Cargas Probatorias Dinámicas. Pág. 29.**

³⁴⁸ **Rambaldo Juan Alberto, Ob. Cit. Pág. 32**

diabólicas, tendientes a demostrar la culpa galénica en materia de responsabilidad civil médica”³⁴⁹.

Este mismo autor deja una gran inquietud; sin embargo, como quiera que la presente investigación no es una de naturaleza procesal, sino de responsabilidad civil extracontractual, no efectúo un análisis más profundo, sin embargo no se puede dejar de citar la inquietud cuando RAMBALDO dice: “Simplemente creo que se trata de una visión parcial que no advierte la importancia que supone, tanto desde el punto de vista de las relaciones de poder como desde la teoría del proceso, que la misma (doctrina de las cargas probatorias dinámicas) importa un desplazamiento del onus probandi, según fueran las circunstancias del caso, en cuyo mérito aquél puede recaer, verbigracia, en cabeza de quien esté en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producirlas, más allá del emplazamiento como actor o demandado o de tratarse de hechos constitutivos, impeditivos, modificativos o extintivos”³⁵⁰.

3.4.3.3. Los Principios Generales del Derecho

Hasta la época moderna no adquiere importancia teórica el problema de la naturaleza de los principios generales del Derecho; ello se debe a la dirección individualista del Derecho que, negando los principios generales al comienzo y elaborándolos luego, será favorecida por la razón práctica de la insuficiencia de las leyes y el deseo de conseguir mayor fuerza para sus ideas, un nuevo valor al concepto de aquéllos. Con el iusnaturalismo individualista serán acogidos los principios generales del Derecho en el movimiento codificador³⁵¹.

La idea sobre los Principios Generales del Derecho, genera en la ciencia jurídica criterios o razones no legisladas, toda vez que los mismos tienen concepciones filosóficas sobre el Derecho y los fenómenos jurídicos en general. Guardan, además, una relación muy estrecha con el fenómeno denominado “lagunas del Derecho”. Una laguna legal consiste en la inexistencia de una ley

³⁴⁹ *Rambaldo Juan Alberto, Ob. Cit. Pág. 32.*

³⁵⁰ *Rambaldo Juan Alberto, Ob. Cit. Pág. 32-33.*

³⁵¹ **BALLBE: Derecho administrativo. Separata de la Nueve enciclopedia Jurídica Barcelona, 1949; pág. 406. Citado por CLAVERO ARÉVALO, Manuel Francisco. La doctrina de los principios generales del derecho y las lagunas del ordenamiento administrativo. Documento disponible en formato pdf: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/1/1952_007_051.PDF.**

aplicable a una determinada materia o a una determinada institución, o como una falta de previsión en la ley sobre un determinado hecho de la realidad.

Para los positivistas, la laguna del derecho, se resuelve acudiendo a la analogía; en cambio para los no positivista, el problema, por virtud de la cual sea necesario acudir en ocasiones a criterios no legislativos ni consuetudinarios.

Aparece así la necesidad de decidir o de resolver con arreglo a criterios extralegales, lo cual no quiere decir ni mucho menos que estos criterios “extralegales” deban considerarse como “extrajurídicos”.

Es en esta parte en que se recurre a los principios generales del Derecho como enunciados que han de servir para fijar una línea de comportamiento del juzgador, con ello no sólo se logra la integración de las posibles lagunas de un texto legal, lo que obliga en muchas ocasiones a recurrir a criterios extralegales, denominados “principios generales del Derecho”, logrando la determinación del verdadero alcance, sentido o significación que dentro del ordenamiento jurídico posee una determinada disposición legal, o supliendo la carencia de una norma por una laguna o vacío no resulta dentro del derecho positivo en cuyos casos solamente puede hacerse acudiendo a los principios generales del Derecho.

Cuando se habla de Principios Generales del Derecho, estamos haciendo referencia en primer lugar, a estos criterios o valores no legislados, ni consuetudinarios.

Los Principios Generales tienen varias funciones en el derecho, como son inspirar al legislador interpretar las normas entre otras; y específicamente en la integración jurídica operan de dos maneras: generando normas aplicables a las lagunas a partir de sus contenidos y, la llamada analogía iuris³⁵².

La laguna del derecho viene a constituir aquella situación no prevista en los supuestos de las normas jurídicas existentes, que se considera que debe existir una solución jurídica, o también una situación que debe recibir, vía ratio, una solución distinta a la prevista; siendo dos los métodos de integración jurídica: el de la analogía y el de la recurrencia a los principios generales del

³⁵² RUBIO CORREO, Marcial, *Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Sexta edición, Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú. Lima-Perú 1991; págs. 303-304.*

derecho, admitiendo este último dos modalidades: la recurrencia de a los contenidos intrínsecos de los principios y a la analogía iuris³⁵³.

La primera condición para que se pueda hablar de laguna es que el caso no se encuentre regulado, y no lo está cuando no existe ninguna norma expresa, ni específica, ni general, ni generalísima, que lo establezca, o sea, cuando además de una norma específica que lo contemple, el principio general dentro del cual podría estar contenido, tampoco es expreso³⁵⁴.

Tanto la analogía como los principios generales del derechos son procedimientos de auto integración de la ley, consistiendo el primero en remontarse, mediante una simplificación de la disposición expresa y concreta, de cuyo caso típico se elimina un mayor o menor número de características, a una disposición no expresa, mas amplia y comprensiva, a la que se da el nombre de principio, en cuanto que la disposición expresa se engendra de él por la vía de la especificación; y, el segundo procedimiento requiere que la simplificación sea más laboriosa, precisándose llegar a una disposición de alcance amplísimo, y a la que, precisamente por eso, se le da el nombre de principios general del ordenamiento jurídico³⁵⁵.

3.4.4. La prueba de la relación de causalidad en sus diversas variaciones

Independientemente de los sistemas de responsabilidad civil imperantes y de los factores de atribución que se empleen, en la prueba de la relación de causalidad se distinguen diversas situaciones, las cuales es conveniente tratar:

a.- En los casos de responsabilidad por hecho propio

Para estos casos, el requisito del vínculo causal se presenta con características similares a las exigidas en la doctrina penal: la relación de

³⁵³ Cfr. ³⁵³ RUBIO CORREO, Marcial, *Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Pág. 309.

³⁵⁴ BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá-Colombia 1999. Pág. 240-241.

³⁵⁵ Cfr. CARNELLUTI, F. *Teoría General del Derecho*. Editorial revista *Derecho Privado*, Madrid 1955. Pág. 114-117.

causalidad debe encontrarse directamente entre la acción u omisión del responsable y el daño³⁵⁶.

Tal como ya se ha indicado, en principio, sólo debe declararse la responsabilidad derivada de aquellos daños que sean consecuencia inmediata y directa, directa y necesaria del hecho dañoso. Para fijar el punto en que interrumpe o rompe la cadena de causalidad, los Tribunales se inclinan a averiguar hasta dónde pueden llegar las previsiones de un hombre razonable³⁵⁷.

b. En los casos de responsabilidad "indirecta o refleja" (Por el hecho ajeno)

Se trata de situaciones en que el hecho generador de la responsabilidad no es ejecutado por el mismo individuo sobre quien ha de caer la obligación de resarcir el daño.

Dichas responsabilidades reflejas por el hecho de otro se subdividen en **dos categorías**, que implican, según GOLDEMBERG, cada una un diferente tratamiento probatorio:

1. Aquellas que se basan en una **presunción *iusuris tantum* de culpa**, que admite prueba en contrario. Aquí el supuesto responsable puede excusarse probando que le fue imposible impedir el hecho dañoso, como sucede con los padres, tutores, curadores, directores de colegios, maestros artesanos, etc.

Por ejemplo, de acuerdo con el artículo 1975 del Código Civil peruano, el representante legal del incapaz de ejercicio, deberá probar que su representado actuó sin discernimiento, lo cual se desprende de su texto cuyo tenor es el siguiente:

“La persona sujeta a incapacidad de ejercicio **queda obligada** por el daño que ocasione, **siempre que haya actuado con discernimiento**. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable”.

³⁵⁶ ORGAZ, Alfredo. *Op. cit.*, págs. 66-67.

³⁵⁷ Cfr. CARBONNIER, Jean. *Obra citada*, pág. 74.

Como bien señala **GOLDEMBERG**, en estos supuestos se debe distinguir entre la **causa inmediata** del daño o la autoría material del acto ilícito por el menor, el interdicto, el alumno o aprendiz; y la **causa mediata**, es decir aquella “consistente en la negligencia del principal en la vigilancia o educación de la persona subordinada, que funciona como causa de la causa del daño (vinculación causal)”³⁵⁸.

Un caso que ejemplifica este tipo de presunción *iuris tantum*, es el previsto en el artículo 1981 de nuestro Código Civil, donde la persona que tenga a otra subordinada es responsable por el daño que ésta última ocasione, salvo logre demostrar que dicho subordinado no actuó bajo sus órdenes³⁵⁹.

El procedimiento para estos casos, ha sido claramente precisado por ORGAZ al mencionar que la prueba de la relación de causalidad debe determinar en primer lugar, “si el daño de que se queja el perjudicado fue realmente ocasionado por la persona subordinada y no obedece, al contrario, a otra causa; resuelta afirmativamente esta primera cuestión, se presume la relación causal entre la acción u omisión culpable del principal y el acto ilícito del subordinado, presunción que admite la prueba contraria; mas no producida ésta, puede concluirse que hay vinculación causal entre la negligencia del principal y el daño, a través del subordinado”³⁶⁰.

2. Las que reposan en una presunción legal absoluta o irrefutable de culpabilidad ***iuris et de iure***, que no admite prueba en contrario, dando lugar a una responsabilidad inexcusable³⁶¹.

Se afirma que en esta clase de responsabilidad por “hecho no propio”, se produce una disociación de los conceptos de autoría y

³⁵⁸ **GOLDEMBERG, Isidoro H. Op. cit., pág. 224.**

³⁵⁹ **Artículo 1981.- Responsabilidad por daño del subordinado: Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.**

³⁶⁰ **ORGAZ, Alfredo. El daño resarcible; págs. 65-66.**

³⁶¹ **Tal el caso del comitente; de los dueños de hoteles, casas públicas de hospedaje y de establecimientos públicas de toda índole; los capitanes de barcos, patrones de embarcaciones y empresarios de transporte terrestre. Para algunos, tales presunciones son un artificio, pues una culpa de pura creación legal no es tal.**

responsabilidad, ya que ella se configura sin la efectiva participación del imputado en el suceso dañoso³⁶².

Sobre el particular, refiere **ALTERINI**, en que no es menester la demostración del nexo causal entre el hecho y el daño³⁶³.

La relación de causalidad debe vincular la acción u omisión del dependiente y el daño. Una vez determinado el mismo, la responsabilidad inexcusable se traslada al principal y sin necesidad de investigación subjetiva.

c.- En los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor

La acreditación del caso fortuito como causal eximente de responsabilidad corre, por cuenta de quien alega los hechos que lo constituyen.

En forma tal, que la carga de la prueba del caso fortuito incumbe a quien lo invoca, salvo las excepciones legales para casos específicos (*in exceptionibus partibus actoris fungitur, easque probare debet*), a su vez, el deudor está obligado a acreditar que no hubo culpa o negligencia de su parte en el hecho producido.

En el caso fortuito o de fuerza mayor no deben concurrir con causas atribuibles al agente³⁶⁴. **VÉLEZ SANSFIELD** se opone a esta idea cuando señala que el Código francés y sus comentaristas hacen una derogación al derecho común, cargando con la prueba al demandado, y por esto crean una **presunción** de derecho.

Aunque también se sostiene que el deudor para eximirse de responsabilidad tendría que **probar**, que el daño había sido el resultado

³⁶² **GOLDEMBERG, Isidoro. Op. cit., pág. 24.**

³⁶³ **ALTERINI, Atilio Aníbal. Responsabilidad Civil. Límites de la Reparación Civil. Contornos Actuales de la Responsabilidad Civil. 1ª reimpresión de la 3ª edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1992, págs. 155, 156 (en nota 246). Por ejemplo, como cita el autor en el caso de algunos contratos, como en el de transporte, en que basta a la víctima la prueba de haber sufrido el daño durante su transcurso.**

³⁶⁴ **Esto se justifica, porque en tal supuesto el daño se origina no en el caso fortuito, sino en la culpa del autor del hecho, que viene a ser así la verdadera causa del perjuicio. Lo segundo es punto que atañe a la relación de causalidad entre el hecho de la persona y el daño producido como presupuesto necesario de la responsabilidad, consistiendo entonces el problema en establecer en qué medida la culpa del ofensor es susceptible de determinar su obligación de reparar cuando concurre con el acaecer de un caso fortuito o fuerza mayor.**

de un caso fortuito o fuerza mayor; en todo caso, la presunción a favor del deudor, constituye una excepción que no es lícito generalizar.

BUSTAMANTE ALSINA, señala que el presunto responsable no está impedido de alegar y demostrar la existencia de un hecho con las características del caso fortuito, para eximirse de la responsabilidad, toda vez que ésta solo podría derivar del vicio o el riesgo de la cosa: luego, si podemos demostrar que el daño tiene su causa normal en un acontecimiento distinto y ajeno al vicio y al riesgo, falla por su base la pretendida responsabilidad³⁶⁵.

En todo caso, en la carga de la prueba debe operar la **teoría del hecho notorio**, sin la intervención de la persona humana, sino como consecuencia de un hecho natural como por ejemplo, un terremoto, en este caso, el sindicado como responsable queda eximido de ella, pero tendrá que demostrar el **nexo de causalidad** entre el daño y el caso fortuito notorio; tenemos por ejemplo un inmueble en estado de demolición, quedando suspendida su ejecución a consecuencia de un movimiento sísmico este hecho natural logra la caída del inmueble sin la intervención humana, debe fijarse el momento en que se produce la demolición con lo que queda demostrado la falta de responsabilidad del supuesto agente infractor.

d. En los casos de responsabilidad derivada de la intervención de cosas inanimadas o animadas

En doctrina se establece que, en la producción de un daño, intervenga una cosa inanimada, crea una presunción legal de culpa contra su dueño, estamos ante al figura de una culpa presunta.

Determinada la **vinculación material** entre el daño y la cosa inanimada, opera la presunción legal de responsabilidad, salvo que se pruebe lo contrario, es decir que se deberá probar la observancia de los deberes de precaución, cuidado y diligencia en previsión de daños a terceros.

³⁶⁵ Cfr. **ORGAZ, Alfredo. Op. cit., pág. 264, nro. 106. Citado por BUSTAMANTE ALSINA, Teoría General de la Responsabilidad Civil, pág. 316.**

Este tipo de vinculación se configura con lo contemplado en el artículo 1980 de nuestro Código Civil, relativo a la responsabilidad por caída de edificio, al establecerse que: **“El dueño de un edificio es responsable del daño que origine su caída, si ésta ha provenido por falta de conservación o de construcción”**.

En cuanto a los daños causados por animales, la legislación peruana, salvo causa atribuible a tercero, obliga al dueño o guardián del animal a reparar el daño que éste ocasione aún en los casos de extravío o pérdida³⁶⁶.

3.5. La prescripción

El tratamiento de la prescripción extintiva, diferenciada de la prescripción adquisitiva, mantiene el que le dispensó el Código Civil de 1936 y que vino a innovar el que le había dado el Código Civil de 1852, que las legislaba de manera unitaria siguiendo el modelo napoleónico³⁶⁷.

Nuestro Código Civil de 1852, como los demás Códigos del siglo XIX, no pudo sustraerse a la influencia de los textos napoleónicos y dio un tratamiento unitario a la prescripción legislando sobre la que llamó de dominio (usucupativa) y de acciones (la extintiva), siguiendo, respecto de esta última, a la doctrina francesa posterior al Code Napoleón. Nuestro Código Civil de 1936, siguiendo la corriente iniciada por el BGB, superó el tratamiento unitarista del Código de 1852 pero, como su antecedente, consideró la prescripción extintiva referida exclusivamente a la extinción de las acciones, legislándola en el Libro Quinto dedicado a las Obligaciones y Contratos. La prescripción es, en esencia, y desde su origen románico, una excepción oponible a la pretensión para enervarla o neutralizarla³⁶⁸.

JOSÉ LEÓN BARANDIARÁN, en su libro Comentarios al Código Civil Peruano, T. I, pág. 511, mencionado por Zavaleta Carruitero,

³⁶⁶ *Artículo 1979.- Responsabilidad por daño causado por animal: El dueño de un animal o aquel que lo tiene a su cuidado debe reparar el daño que éste cause, aunque se haya perdido o extraviado, a no ser que pruebe que el evento tuvo lugar por obra o causa de un tercero.*

³⁶⁷ *Código Civil Comentado, Tomo X, Gaceta Jurídica, Comentario Fernando Vidal Ramírez, pág. 193.*

³⁶⁸ *Ob. Cit. Págs. 194-195.*

explica que el no ejercicio de la acción es lo que extingue, y que el transcurso del tiempo señalado por la ley y la inacción del acreedor constituyen las condiciones para que se produzca la prescripción de la acción. Agrega el Maestro, que la prescripción funciona específicamente contra la pretensión del acreedor de un derecho y que la prescripción paraliza esta acción, pero que ello no significa, en puridad de principio, que destruye el derecho mismo³⁶⁹.

ESPINOZA ESPINOZA, refiere que existe “**un problema con el que tropiezan los operadores jurídicos es a partir de cuando se computa el plazo prescriptorio**”³⁷⁰. Al respecto el artículo 1993 del Código Civil, señala que la prescripción comienza desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho. “**Una interpretación estrechamente literal, haría entender que el plazo comienza a correr después de haberse producido el daño. Sin embargo, no siempre ambas fechas coinciden: a veces “el día en que puede ejercitarse la acción” es aquel en el cual la víctima es conciente (o recién se entera) que ha sufrido dicho daño**”³⁷¹.

³⁶⁹ *Ob. Cit. Zavaleta Carruitero, Wilvelder, Tomo III pág. 1903.*

³⁷⁰ *Ob. Cit. ESPINOZA ESPINOZA JUAN, Derecho de la Responsabilidad Civil, pág. 319.*

³⁷¹ *Ob.cit. págs. 319-320, Imagínese el caso de un gerente en una sociedad que ha hecho malversaciones de fondos y ha ocultado esa información y el directorio conocer de ello tiempo después de la salida de dicho gerente (que, obviamente, ha ocurrido mucho después de la malversación). Entonces, el hecho que la víctima esté en la posibilidad de ejercer la acción no coincide, necesariamente, con la fecha en la cual se le produce el daño. Con ello no se pretende incentivar las demandas de los “dañados” poco diligentes, sino evitar generar incentivos para que los “dañantes” no planifiquen una estrategia “dañosa” o que se creen situaciones de injusta indefensión de las víctimas.*

CAPITULO IV

LA POSICIÓN DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

El problema que se advierte con el sistema de ésta parte del Código es que el artículo 1972, trata los supuestos de “fractura del nexo causal”, antes de dar cuenta de la teoría de la causalidad por la cual se optó legislativamente.

4.1. El modelo peruano

En el Código Civil de 1852, los cuasidelitos, eran definidos por el artículo 2190 como “hechos ilícitos cometidos solo por culpa y sin dolo”.

La culpa, según el artículo 1266, consiste en una acción u omisión perjudicial a otro, en que incurre por ignorancia, impericia o negligencia; pero sin propósito de dañar³⁷².

El artículo 2191 del citado Código, establecía que: **“Cualquiera que por sus hechos, descuido, o imprudencia cause un perjuicio a otro, está obligado a subsanarlo”**³⁷³.

Similarmente, a legislaciones y codificaciones posteriores, el padre y a su falta, la madre están igualmente obligados por los perjuicios que causen los hijos que tiene bajo su patria potestad; igualmente el guardador lo está por los perjuicios que guarden los menores o incapaces a su cargo; el maestro, por lo que causen sus aprendices; y todo el que tenga a otro bajo su cuidado, por los daños que éste cause.

El artículo 2192, del mismo cuerpo de leyes de 1852, para los casos de responsabilidad por hechos de los animales, establece que el dueño de un animal o el que lo tiene a su cuidado, debe reparar por los daños que éste cause, salvo que se hubiese extraviado sin culpa del dueño; y dicha responsabilidad se extiende a cualquiera que haya tenido culpa en el daño causado por dicho animal.

El artículo 2193 del Código en comento hace referencia a relaciones sociales ya superadas, pero que para el tiempo de vigencia del

³⁷² *En cambio el dolo, previsto en el artículo 1238, es toda especie de artificio, maquinación o astucia de que una parte usa contra otra, para inducirla a la celebración de un contrato, o para eludir el cumplimiento del que está celebrado.*

³⁷³ *DE LA LAMA, Miguel Antonio y Germán D. Zevallos. Código Civil. Sexta Edición. Lima 1928. Pág. 361.*

Código resultaba aplicable; así, señala que el dueño de un esclavo puede librarse de pagar los daños causados por éste, cediendo su dominio al perjudicado; la misma regla se aplica para el dueño de un animal doméstico.

A su vez, se configuran unos supuestos de ruptura del nexo causal en el artículo 2194 del acotado, según el cual cesa la responsabilidad declarada en los artículos anteriores, si los padres, guardadores y demás personas comprendidas en ellos, justifican que no pudieron impedir el hecho que causó el daño. Lo cual denota características propias de lo que hoy en día se conoce como fuerza mayor, es decir, la inevitabilidad.

En el caso del dueño de un edificio, es responsable de los daños que origina su caída, si ésta ha provenido de falta de conservación o construcción, conforme refiere el artículo 2196 del mismo cuerpo legislativo.

Igualmente encontramos en el artículo 2198, algunos casos de riesgo, como por ejemplo, cuando señala que se obligan a reparar los daños que causen, el que va dentro del carro y ordena la carrera al conductor; el que arrea bestias por las calles haciéndolas correr; el que caza con armas de fuego o pone trampas en el camino; el que tiene alguna cosa puesta o suspendida en un lugar por donde pasa o en que se paran los hombres, y cuya caída puede causar daño, etc.; esta legislación guarda mucha relación con su época, prevé situaciones jurídicas que se podrían presentar en el quehacer diario, sin embargo con el avance social ha sido totalmente superado, llegando a la teoría del riesgo por actos de imprevisión especialmente en el sector industrial

A su vez se regula la responsabilidad de los magistrados, en caso ordene una prisión ilegal, siendo mancomunadamente responsable con aquél que lo origina, conforme indica el artículo 2203.

En lo que se refiere a la responsabilidad solidaria este cuerpo normativo del siglo XIX, no ha dejado de regular, así encontramos el artículo 2204, que señala como regla genérica, el hecho de, si muchas personas son culpables del daño, serán solidariamente responsables; a no

ser que pueda determinarse la parte del daño causado por cada una de las personas intervinientes.

Finalmente, se observa la importancia de la culpa en la responsabilidad civil cuando, en el artículo 2210 se dispone: “El que sin culpa alguna cause daño, no está obligado a la reparación”³⁷⁴.

Tema aparte, es el referente a la responsabilidad extracontractual del Estado. En el siglo XIX, durante la vigencia del Código Civil de 1852, primó la convicción de que al Estado, en principio, no puede exigírsele responsabilidad civil porque sus actos están protegidos por la inmunidad soberana. Esta tesis excluye también la responsabilidad vicaria por los actos de sus subalternos, ya que ésta tiene su fundamento en el Código Civil y el Estado no es sujeto de Derecho Privado sino Público³⁷⁵.

En el Código Civil de 1936

El Código Civil de 1936 trata en el Libro Quinto del Derecho de Obligaciones, Sección Primera, Título IX de los Hechos Ilícitos, cuyas disposiciones se orientan en el sentido de coordinar en prudente proporciones los elementos objetivo y subjetivo de la responsabilidad³⁷⁶; según su artículo 1136º, **“Cualquiera que por sus hechos, descuido o imprudencia, cause un daño a otro, está obligado a indemnizarlo”**. Aquí encontramos los elementos de la obligación indemnizatoria es decir es objetivo y el subjetivo.

Comenta el **Dr. M. A. OLAECHEA**, que las disposiciones del Título IX del Código Civil de 1936, se orientan en el sentido de coordinar en prudente proporciones los elementos objetivo y subjetivo de la responsabilidad; y que debe tenerse presente que estos elementos no son incompatibles, sino que se complementan según se apliquen en las relaciones entre los individuos y los grupos o en las inter individualidades. Y que el problema de la responsabilidad civil tiende a ser cada día más

³⁷⁴ *En el mismo artículo se señala que, no se hallan en este caso los que voluntariamente se han privado del uso de la razón, y en este estado causan daño a otro en su persona o en sus bienes.*

³⁷⁵ **DE TRAZEGNIES, Fernando. Ob. cit. Pág. 238.**

³⁷⁶ **GUZMÁN FERRER, Fernando. Código Civil. Tomo II. Cuarta Edición. Lima-Perú, 1982. Pág. 1255.**

objetivo, procurando la ley suprimir las dificultades derivadas del proceso psicológico constitutivo de la culpa³⁷⁷.

Agrega páginas más adelante que el artículo 1136 no elimina, como es natural, la noción de culpa. Este dispositivo tiene la misma redacción que el 2191 del Código derogado y concuerda con el artículo pertinente del Código francés.

Similarmente, **HENRY MAZEAUD**, considera que los artículos 1136 a 1149 (de los actos ilícitos) han consagrado la responsabilidad delictuosa y cuasi-delictuosa, que constituyen un mejoramiento relativo al Código Napoleón; pero sin aportar en éste modificaciones profundas; y que en definitiva, en ciertos puntos, las disposiciones del Código Civil peruano de 1936, relativamente a la responsabilidad extracontractual, aún cuando más completa que las del Código Napoleón, presentan todavía ciertas lagunas³⁷⁸.

En el Código Civil de 1984

Para nuestro Derecho Civil, con su tradicional apego a la codificación y en especial a la que nace con el Código Napoleónico y sus posteriores desarrollos legislativos y jurisprudenciales, resulta de trascendental importancia la coherencia en la enunciación de sus principios, postulados o reglas, sobre las cuales sea posible una interpretación sistemática que encuentre aplicación a nuestra realidad.

Sin embargo, existe una heterogeneidad de principios de responsabilidad extracontractual contenidos en el articulado del Código Civil de 1984. Los dos principios fundamentales han sido enunciados de manera general en los artículos 1969 (responsabilidad subjetiva) y 1970 (responsabilidad objetiva); y también desde nuestra perspectiva se encuentra otro principio de responsabilidad en el artículo 1985, en la parte que establece que debe existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido (principio de causalidad).

4.1.1. Análisis de los artículos 1971 – 1972 del Código Civil Peruano

a. Teoría de la culpa.

³⁷⁷ Cfr. **GUZMÁN FERRER, Fernando. Código Civil, Tomo II, 4ta. Edición, Cultural Cuzco, Perú 1982. Págs. 1255-1256.**

³⁷⁸ Cfr. **GUZMÁN FERRER; Fernando. Op. cit. (traducción del Dr. Ismael Bielich Flórez, Rev. Del F. 1952, N° 1, pág. 65). Págs. 1294-1295.**

El principio fundamental de la responsabilidad extra-contractual en el Código Civil peruano, al menos desde un punto de vista teórico, parece seguir siendo el de la culpa³⁷⁹.

Pero, éste no recoge el criterio de injusticia del daño; omisión que resulta desconcertante para algunos autores como VISINTINI, quien observa que en el **artículo 1969** se acoge el principio de la culpa, hablándose de daño causado por culpa o dolo sin que este daño sea calificado con la palabra injusticia, como en el Código Civil Italiano, ni contiene, como sí existe en el Código Civil Alemán, la mención de los variados intereses cuya lesión constituye un daño indemnizable; así como tampoco toma en consideración la evolución jurisprudencial francesa, según la cual, para completar el contenido del artículo 1384 del Código Civil Francés, el daño también debe referirse a la lesión de un *intéret legitime*³⁸⁰.

Ahora bien, como la culpa en determinados hechos resulta compleja su demostración, nuestro legislador ha optado el principio de la inversión de la carga de la prueba; así, la segunda parte del artículo 1969³⁸¹ establece, como señala CHABAS, una presunción general de culpa muy favorable a los perjudicados, pero que resulta demasiado severa para los autores simplemente materiales de daños³⁸².

Ciertamente, el señalarse que **“El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”**, equivale a una inversión de la carga de la prueba, como ya dijimos, y que obligada al autor del hecho dañoso a probar que actuó con diligencia, considero que, **“el dolo no se supone”**³⁸³; y, en general, la regla en casi todas las codificaciones es que el daño, así derive de una acción culposa o dolosa, implica que se deba

³⁷⁹ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *“La Responsabilidad Extracontractual”*. Tomo II. Pág. 440.

³⁸⁰ Cfr. VISINTINI, Giovanna. *La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Código Peruano. Comparación de los Modelos del Civil Law. En: Código Civil Peruano. Diez años. Balance y Perspectivas. Tomo II. Primera edición. WG Editor E.I.R.L. Perú 1995. Pág. 308. Ello no niega que pueda intuirse que, aparentemente, el Código Civil mantiene la noción clásica de la culpa, constituida por los dos elementos que son la ilicitud y la imputabilidad.*

³⁸¹ *“... El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.”*

³⁸² Cfr. CHABAS, François. *Comentario de las Disposiciones del Código Civil Peruano Relativas a la Responsabilidad Civil. Comparación con el Derecho Francés. En: Código Civil Peruano. Diez años. Balance y Perspectivas. Tomo II. Primera edición. WG Editor E.I.R.L. Perú. 1995. Pág. 320.*

³⁸³ VISINTINI, Giovanna. *Ob. cit.* Pág. 310.

probar fehacientemente tanto el dolo como la culpa del autor del evento dañoso.

El principio de inversión de la carga de la prueba sin embargo no es ajeno al Derecho Procesal contrario sensu sirve para que el imputado por una actitud contraria a la ley a la moral o a las costumbres demuestre su actuar diligente y coherente, en el caso de responsabilidad civil por ejemplo si al chofer de un vehículo automotor se le imputa de estar manejando embriagado y como consecuencia de ello origina un accidente, este, el chofer, tiene la ineludible obligación de demostrar que no había consumido bebidas alcohólicas antes de la ocurrencia de los hechos, y que, como consecuencia de la ingesta pudieran alterar su estado emocional; no se podría acreditar a la victima que demuestre la falta de imprudencia del causante del evento dañoso.

El problema reside, sin embargo, en que la variante subjetiva nos lleva a una noción de previsibilidad *in concreto* que no solamente confunde la “**causa**” con la “**culpa**”, sino que nos sumerge en las profundidades más subjetivistas de la culpa con todas las dificultades que ellas encierran³⁸⁴.

b. En relación a la teoría del riesgo (responsabilidad objetiva).

También sobre el **riesgo** (responsabilidad objetiva) como factor de atribución previsto en el **artículo 1970** del Código Civil³⁸⁵, existen varios cuestionamientos, en el sentido que obliga al custodio de las cosas a reparar necesariamente un daño, sólo por el hecho de custodiar un bien riesgoso o peligroso, o de ejercer una actividad riesgosa, sin referencia alguna a la existencia de relación de causalidad.

³⁸⁴ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La Responsabilidad Extracontractual”. Tomo I. Págs. 318-319.

³⁸⁵ “Aquél que mediante un bien riesgoso o peligroso, por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa daño a otro, está obligado a repararlo.”

Lo cual da lugar a jurisprudencia contradictoria³⁸⁶, fruto de la incoherente sistematización realizada por el legislador cuando pretende desvincular la responsabilidad objetiva del artículo 1970 de toda referencia al nexo causal, para el artículo 1972,³⁸⁷ regula precisamente lo contrario, eximiendo de responsabilidad al autor, por la inconcurrencia de alguno de los supuestos de ruptura del nexo causal, a saber: caso fortuito o fuerza mayor; hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

En conclusión, en el mejor de los casos, lo que ha logrado el legislador es invertir la carga de la prueba, desplazándola del demandante al demandado, el cual deberá probar para liberarse de responsabilidad que el demandante, si sufrió daños, fue a consecuencia de una causa extraña³⁸⁸.

Es de resaltarse que, en el caso de aquel que ejercita una actividad riesgosa, el código tampoco toma en cuenta, como sí lo hace la doctrina, para liberarse de responsabilidad puede acreditar que adoptó todas las medidas idóneas para evitar el daño; es decir, que resulta excesivo que el artículo 1972 obligue al que ejerce dicha actividad a demostrar la existencia de una causa extraña, o de lo contrario cargar con el costo del daño.

³⁸⁶ *De acuerdo con este dispositivo, la 1ª SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA, Exp. n° 571-88 Arequipa, señala que: “La responsabilidad de los demandados es evidente por el sólo hecho de haber puesto en actividad el automotor causante del accidente...”. Sin embargo, jurisprudencia reciente de la SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; CAS. N° 2472-02-Lima, del 27/02/2003, ha establecido: “Que, si bien la responsabilidad objetiva no requiere la concurrencia del dolo o la culpa como factores subjetivos de atribución de la responsabilidad, sí embargo sí exige la concurrencia de los demás presupuestos como la existencia de una relación de causalidad entre el hecho y el daño producido, y la presencia de un daño; tal como se extrae del contenido de lo dispuesto en los artículos mil novecientos setentidós y mil novecientos ochenticinco del Código Civil” (En: Revista Peruana de Jurisprudencia. Año 5. Número 29. Julio 2003. Págs. 101-102).*

³⁸⁷ *Artículo 1972 del Código Civil: En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.*

³⁸⁸ *Sobre el particular, la Corte Superior de Lima, Sala n° 3, exp. n° 3300-97, declara: “En la responsabilidad objetiva no se requiere que medie una conducta dolosa o culposa por parte del demandado. Basta que exista el nexo causal entre el desarrollo de la actividad peligrosa y el daño causado al agraviado. Al invertirse la carga de la prueba, el autor debe probar que hubo ruptura del nexo causal para determinar su no obligación a reparar el daño. Sólo cuando se rompe el nexo causal, el autor no está obligado a la reparación requiriéndose para ello que el daño causado lo haya sido como consecuencia de caso fortuito, fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.” (TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Código Civil. 5ª edición. Idemsa. Perú, 2000. Pág. 841).*

Se perfila entonces, como una necesidad, la modificatoria del Código Civil, reuniendo en un sólo artículo lo prescrito por los dispositivos 1970 y 1972, visto que constituyen extremos indesligables, a entender por lo señalado por el propio legislador; pero revisando la regla probatoria, limitando los casos de inversión de la carga de la prueba a supuestos donde la causa del daño es parte de la esfera de actividades sobre las cuales tiene el control el sujeto dañador, y permitiendo al que ejerce una actividad riesgosa la liberación de responsabilidad cuando demuestre que tomó todas las medidas idóneas para evitar el daño.

En el Código Civil peruano, si bien el artículo 1970 consagra la responsabilidad por riesgo³⁸⁹, de cuya lectura se interpretaría claramente la obligación de indemnizar por el sólo hecho de ejercer una actividad riesgosa o peligrosa en caso de producirse un daño; sin embargo, el artículo 1972³⁹⁰ posibilita en este caso que el demandado pueda liberarse de responsabilidad si demuestra que ha operado la ruptura del nexo causal; lo cual implica que la precitada norma contradice los postulados de la teoría de riesgo en la responsabilidad civil³⁹¹.

c.- Desde el punto de vista de la teoría de la causalidad adecuada.-

Nuestro Código Civil ha recepcionado el principio de la “causalidad adecuada” en su artículo 1985 que está redactado en los siguientes términos:

“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...”

³⁸⁹ *“Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”.*

³⁹⁰ *Artículo 1972.- Irresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor: “En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño”.*

³⁹¹ *En contra: GOLDEMBERG, Isidoro H. Ob. cit. Pág. 227, al referir que: “En estas situaciones en que el perjuicio proviene de la cosa misma, no cabe prueba exonerativa alguna de inculpabilidad: sólo se acepta la demostración de la causa extraña -culpa de la víctima o de un tercero por quien no se tiene que responder o caso fortuito externo a la cosa-; en consecuencia, no hay aquí responsabilidad porque no hay causalidad”.*

Lógico es que en el citado texto se asocie a la causalidad adecuada con indemnización del daño; lo cual es correcto, puesto que sólo son indemnizables los daños que guarden relación de causalidad con el hecho imputable a una determinada persona; lo cual debe entenderse en el sentido de que mayor será el monto indemnizatorio a fijar por el juez en la medida que mayores sean los daños ocasionados por la acción, y, por ende el autor se verá obligado a reparar con una mayor suma a la víctima.

Sin embargo, la causalidad adecuada no puede quedar limitada a servir de criterio para el establecimiento del monto indemnizatorio, puesto que opera en doble plano, conforme lo señala **ORGAZ**, al resaltar su importancia:

“... la relación de causalidad tiene una importancia de primer plano, no sólo como condición general de la responsabilidad, sino también para establecer la medida de esta responsabilidad, ya que -salvo excepciones muy limitadas- el responsable solamente está obligado a resarcir los daños que tengan vinculación causal con su acto, y no los demás. Es extraño por esto que nuestros escritores y en gran parte también los civilistas extranjeros que siguen la teoría de la causalidad adecuada, presten tan poca consideración a este tema de indudable trascendencia en los problemas prácticos de la responsabilidad”³⁹².

Punto de vista del reputado autor argentino que resulta del todo aplicable a nuestro medio.

En opinión de **TRAZEGNIES**, esta referencia del artículo 1985 está fuera de lugar. Esta norma reglamenta la naturaleza de la indemnización, lo que supone que ya ha quedado establecida la responsabilidad, en cambio, la mención a la causalidad adecuada trata sobre uno de los determinantes -o mejor, sobre uno de los presupuestos- de la responsabilidad misma; por tanto, esa disposición sobre la causa es lógicamente anterior a todo lo que se dispone en el resto del artículo sobre la indemnización. En otras palabras, la calificación del tipo de nexo causal que da origen a una investigación de responsabilidad, es extraña en un artículo que regula fundamentalmente el *quantum respondeatur*³⁹³.

³⁹² **ORGAZ, Alfredo. Ob. cit. Págs. 60-61.**

³⁹³ **DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, Ob. Cit. Págs. 317-318.**

En efecto, en nuestra doctrina se reconoce que, en materia de responsabilidad extracontractual, el artículo 1985 recoge la teoría de la causalidad adecuada; sin embargo, como señala **ESPINOZA**, la primera parte del mismo **“hace referencia a la causalidad jurídica”**³⁹⁴.

Por otra parte el citado autor plantea la interrogante de si ¿se puede proponer una interpretación sistemática de los artículo 1321³⁹⁵ y 1985 del Código Civil?, opinándose que sí, ya que no habría inconveniente para emplear la teoría de la causalidad adecuada (como elemento constitutivo de la responsabilidad civil), incluso, en la responsabilidad por inejecución de obligaciones³⁹⁶; pero advierte un defecto en la norma, y con la que es oportuno convenir:

*“... no es correcta la fórmula que obliga al operador jurídico a emplear una teoría determinada de causalidad; sino el modelo legislativo adoptado por el Código Civil debería limitarse a prescribir que el demandante tiene la carga de acreditar el nexo causal (en ambos tipos de responsabilidad) y como consecuencia de ello, éste utilizará la teoría más idónea al caso en particular”*³⁹⁷.

En similar línea de pensamiento, **MOSSET ITURRASPE**, señala que la conceptualización de la relación de causalidad “supone tomar partido, optar por alguna de las teorías, escuelas o criterios que, en la doctrina nacional y universal, han disputado sobre el tema: ¿cuál es la relación de causalidad que obliga a indemnizar?; ¿cuándo esa relación de causalidad

³⁹⁴ **ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Ob. cit. Pág. 123.**

³⁹⁵ **Art. 1321 del Código Civil:**

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

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. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpan leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída. (El resaltado es nuestro).

³⁹⁶ *Y, a fin de prevenir cualquier discordancia entre ambas dispositivos, sería tal vez lo más apropiado que no se interprete literalmente el texto del artículo 1321 del Código Civil, por cuanto llevaría a afirmar que dicho artículo asume la teoría de la “causa próxima”. La referencia a los daños como consecuencia “inmediata y directa” de la inejecución de la obligación, pueda que sea tan sólo una expresión. Ver **ESPINOZA ESPINOZA, Juan Ob. cit. Págs. 114-115.** Según el autor, citando a **SCOGNAMIGLIO**, en referencia al artículo 1223 del c.c. italiano (que ha inspirado nuestro art. 1321), se sostiene que ésta fórmula se refiere a la determinación del daño y no a la “inmediatez de la causa”; a su vez, autorizada doctrina sostiene que “es claro que se trata de fórmulas metafóricas, las cuales no deben ser tomadas al pie de la letra.*

³⁹⁷ **ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Ob. cit. Págs. 123-124.**

es jurídicamente relevante como para fundar una condena indemnizatoria?”³⁹⁸.

Lamentablemente la experiencia peruana, es poco prolija en ideas o aportes que permitan zanjar las numerosas dudas que en nuestro Código Civil suscita en un tema tan esencial como lo es la **relación de causalidad** y en materia tan amplia como lo es la **responsabilidad civil**.

Existen limitaciones, tanto legislativas, doctrinales, como jurisprudenciales, que difícilmente permiten absolver estas y otras interrogantes que iremos encontrando. Y ello a su vez está asociado y se corresponde con el hecho de que aún subsiste uno de los más peculiares dilemas del sistema de derecho privado: **determinar el principal factor de atribución de la responsabilidad civil**.

En doctrinas y legislaciones diversas, se han dado variados criterios que pretenden tener el carácter de norma general en la responsabilidad civil: la culpa, la injusticia del daño, el riesgo, y, casi imperceptiblemente, el de la relación de causalidad.

Es en tal contexto que se presenta la relación de causalidad, no exactamente como factor de atribución, sino como presupuesto de la responsabilidad civil, o como también suele decirse un “**criterio**” para establecerla; en realidad, la referencia que de ella hace el código es mínima, sólo se le menciona directamente en el artículo 1985³⁹⁹; presumimos en virtud a ser la teoría dominante en la materia, **la teoría de la causalidad adecuada**.

Fuera de éste dispositivo y del artículo 1972 -que prevé los supuestos de ruptura del nexo causal- la noción de relación de causalidad está casi ausente en nuestro Código.

³⁹⁸ **MOSSET ITURRASPE, Jorge. La Relación Causal. En: Responsabilidad Civil. Editorial Hammurabi, 2ª reimpresión, Buenos Aires, 1997. Pág. 107.**

³⁹⁹ **“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...”.**

De ahí que concordemos con la idea de que la regla del artículo 1985, *in fine*, “**merecía un artículo independiente que debía figurar entre los primeros de la Sección**”⁴⁰⁰.

Además, uno de los hechos más preocupantes, es que la teoría de la causalidad adecuada no es susceptible de ser aplicada como regla general a la amplitud de hipótesis de responsabilidad civil extracontractual que contempla nuestro Código Civil⁴⁰¹; sobre todo cuando postula que no se debe considerar el caso particular en concreto, es decir, no considerando el caso particular tal como ha sucedido, sino en general o en abstracto, que es como considera debe plantearse el problema⁴⁰².

La **concepción objetiva de la previsibilidad**, sería una concepción extrema, tal como señala **WOOLCOTT**, quien aprecia que no se tiene en cuenta las circunstancias que rodean el agente -presunto responsable- sino que la previsión de las consecuencias se miden a partir del modelo comparativo correspondiente al “**tipo de hombre promedio**”⁴⁰³.

La **causalidad adecuada** es, a nuestro entender, un criterio que opera cuando ni las partes ni el juez están en la posibilidad de reconstruir los hechos en concreto, dentro del proceso; sólo en dicho caso -que es muy frecuente dada la complejidad de los eventos-, se puede recurrir al principio de causalidad adecuada, el cual va a permitir imputar el hecho causante del daño a su autor de acuerdo a lo que éste debió prever conforme a lo que resultara cognoscible para un observador ideal y experimentado⁴⁰⁴.

⁴⁰⁰ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La Responsabilidad Extracontractual”. Tomo I. Pág. 318.

⁴⁰¹ Contrariamente TABOADA CÓRDOVA, opina que la causalidad adecuada es de aplicación obligatoria para todos los casos de responsabilidad civil extracontractual en el sistema legal peruano, por haber sido consagrado expresamente y en forma imperativa en el artículo 1985 del Código Civil. Cit.: *La Relación Causal en la Responsabilidad Civil Extracontractual*. Pág. 61.

⁴⁰² Cfr. ORGAZ, Alfredo. *El Daño Resarcible*. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. Pág. 71.

⁴⁰³ WOOLCOTT OYAGUE, Olenka. *La Responsabilidad Civil de los Profesionales*. 1ª edición. Ara editores. Perú, 2002. Pág. 109.

⁴⁰⁴ En el supuesto de que la parte demandante en un proceso por indemnización aporta las pruebas que acreditan fehacientemente cómo ocurrieron los hechos en concreto, de manera que crea convicción en el juez de la autría, culpabilidad y la responsabilidad del agente del hecho dañoso, ¿sería legítimo exigirle al justiciable que demuestre que el hecho causante del daño es, al mismo tiempo, causa adecuada para producirlo?

Se dan situaciones, como ilustra **ALTERINI**, en que no es menester la demostración del nexo causal entre el hecho y el daño⁴⁰⁵, lo que también relevaría al magistrado de la necesidad de aplicar el principio de causalidad adecuada.

También se pueden presentar supuestos en que la relación causal se presume, como sería en los casos de inobservancia de leyes; demostrada la trasgresión, se presumiría la relación causal entre dicha trasgresión y el daño, al margen de ello, muchas veces el demandante se encuentra en la imposibilidad de demostrar la relación causal; razón por lo cual, como refiere **DE ÁNGEL YÁGÜEZ**, hoy existe “... **una tendencia considerable a afirmar que cuando sea imposible esperar certeza o exactitud en materia de relación de causalidad, el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia**”⁴⁰⁶.

En materia de responsabilidad civil circulan numerosas teorías sobre la relación de causalidad, resultando acertada la opinión, según la cual no es correcta la fórmula que obliga al operador jurídico a emplear una teoría determinada de causalidad, por lo que, nuestro Código Civil debería limitarse a prescribir que el demandante tiene la carga de acreditar el nexo causal y como consecuencia de ello, éste utilizará la teoría de la causalidad más apropiada al caso en particular; correspondiendo a su vez a los jueces seleccionar la que permita imputar el hecho dañoso al obligado a repararlo, haciendo uso del principio de la carga probatoria dinámica, esto es solicitar los medios probatorios pertinentes a quien está en mejores condiciones técnicas profesionales o fácticas para producirlas, lo que no importa el desconocimiento de la carga probatoria de oficio.

Consecuentemente se podría decir que, siempre resulta recomendable y prudente no apartarse de los métodos jurídicos; nos

⁴⁰⁵ **ALTERINI, Atilio Aníbal. Responsabilidad Civil. Límites de la Reparación Civil. Contornos Actuales de la Responsabilidad Civil. 1ª reimpresión de la 3ª edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1992. Págs. 155-156 (en nota 246). Por ejemplo cuando se pacta una cláusula penal; o en algunos contratos, como en el de transporte, en que basta a la víctima la prueba de haber sufrido el daño durante su transcurso, o en el caso de las obligaciones de dar suma de dinero, o en los daños derivados de abordaje: una vez demostrada la culpabilidad se imputa al capitán “todo el daño causado al buque a su carga”.**

⁴⁰⁶ **DE ANGEL YÁGÜEZ, Ricardo. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño). 1ª edición. Editorial Civitas. Madrid, 1995. Pág. 77.**

referimos a la función probatoria antes indicada; además, como sostiene **COLOMBO**, “no apartarse demasiado de los métodos jurídicos y, sobre todo, no perder de vista la realidad que circunda al hecho consumado”⁴⁰⁷.

De ahí que concuerdo con **PLANIOL - RIPERT** en el sentido de que “La relación de causalidad debe entenderse en sentido amplio, y se catalogarán como causas, a la par que los actos por comisión, las omisiones y las abstenciones. En el orden jurídico se trata de regular las relaciones entre los hombres y, por consiguiente, la causalidad moral cuenta al igual que la causalidad material”⁴⁰⁸.

Considero que tanto a nivel legislativo como jurisprudencial se debe asumir como tarea el desarrollo de las distintas hipótesis autónomas de responsabilidad civil, pero sin omitir vincularlas al factor de atribución apropiado para cada una de dichas hipótesis; criterio que, por lo general se vincula, en la mayoría de los casos, con el de relación de causalidad como presupuesto, al margen de si resulta aplicable o no alguna de sus diversas variantes teóricas, y, esto, siempre y cuando correspondan a las características del caso concreto.

La interpretación jurisprudencial

Tal y como ya indiqué en el plan de tesis materia que me ocupa, se discute la determinación de la extensión del nexo causal, sobre todo cuando para la solución de muchos casos no es posible establecer categóricamente la relación causa-efecto entre la conducta del presunto autor del daño y el hecho dañoso; el tema es complejo, puesto que a menudo, en la producción del resultado no concurre un único acontecimiento, sino se presenta diversos factores contribuyentes y como tal varios acontecimientos, conforme se ha referido a lo largo de la presente investigación, circunstancias que no sólo requiere de la debida probanza, sino además de la suficiente experiencia y conocimiento jurídico del juez como operador principal del Derecho, a efectos de advertir la

⁴⁰⁷ **COLOMBO, A. Leonardo. Ob. cit. Pág. 158. Aguzando la crítica, el autor a renglón seguido expresa: “...realidad, desgraciadamente, que tan poco se tiene a veces en cuenta al dar paso a elucubraciones que, como el canto de las sirenas, son atrayentes, pero, al mismo tiempo, letales”.**

⁴⁰⁸ **PLANIOL-RIPERT, “Traité Pratique de Droit Civil Français”, París, 1930, t. VI. P. 738. Citado por COLOMBO, Leonardo A. Ob. cit. Pág. 158. El resaltado es nuestro.**

conurrencia de las causas y poder establecer la necesaria existencia del nexo causal.

De forma tal, que determinar quien fue el autor a los efectos de atribuirle la correspondiente obligación resarcitoria, es uno de los problemas centrales de la jurisprudencia nacional y en el derecho comparado; pues, en realidad se trata de una problemática que no es exclusiva de nuestros tribunales, sino que en mayor o en menor medida en diversos países se afronta de manera muy similar la necesidad de todo órgano jurisdiccional de resolver tan grave disyuntiva; lo cual es claramente percibido por la doctrina cuando refleja que: “La jurisprudencia ha reiterado la dificultad existente en admitir una teoría adecuada que pudiera aplicarse en todos los casos de manera uniforme...”⁴⁰⁹

En razón a lo expuesto, y por la naturaleza eminentemente práctica del problema de la relación de causalidad, es que a los Tribunales le corresponde un papel protagónico y creativo en la aplicación de cualquiera de las diversas teorías en vigencia; asunto cuyo tratamiento no puede eludirse, toda vez que se manifiesta cotidianamente en su quehacer funcional. Para ello, me avocaré a un sucinto análisis de la jurisprudencia nacional y elaborando juicios comparativos que nos pueda ofrecer el derecho comparado.

Partiré recordando, que la Judicatura nacional aún no utiliza criterios uniformes y precisos en cuanto a la relación de causalidad, aplica por lo general pautas empíricas o intuitivas, lo que equivale a una actuación conforme a su buen sentir y entender, apoyado en el criterio de conciencia esto es, en que el Juez responde al justiciable con su decisión señalada en la sentencia⁴¹⁰.

Es un hecho ineludible que, parte de la doctrina nacional ha reparado en dicha falencia, pues como lo expone **CASTRO TRIGOSO**, en materia de responsabilidad aquiliana “parece ser que nuestros jueces se

⁴⁰⁹ *Ibid.* Pág 138.

⁴¹⁰ *La Jurisprudencia Casatoria de nuestro país, ha establecido que “la determinación de la relación de causalidad entre un hecho y otro constituye una actividad de lógica jurídica, no pudiendo recurrirse de ese agravio en vía de casación si para ello debe meritarse la prueba actuada en el proceso” (CAS. N° 1076-95 (500). En: IBÉRICO CASTAÑEDA, Luis Fernando y Otros. El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria. 1ª edición. Ediciones Legales. Perú, 2000. Pág. 583.*

encuentra empeñados en razonar sobre la base de la pura intuición y no sobre la base del recurso a modelos dogmáticos impregnados de sólidos fundamentos. En las decisiones judiciales, en efecto, se suelen encontrar razonamientos que parecen haber sido extraídos más de la fantasía que de la elucubración basadas en modelos dogmáticos atendibles”⁴¹¹.

En tal sentido, la jurisprudencia local -y en gran parte también la doctrina- se encuentra a la zaga de las modernas teorías, amén que resulta dudoso que se tenga un dominio elemental de las teorías que recoge nuestra propia codificación en materia de responsabilidad civil; por lo que resulta poco probable que se ofrezcan soluciones creativas y eficaces que se ajusten a nuestra realidad.

El Código Civil, como primera fuente normativa al alcance del magistrado, más que significar una herramienta que le ofrezca los lineamientos básicos para proceder al debido razonamiento jurídico, contribuye a generar un clima de confusión al momento de emitir la sentencia, pues recoge diversas teorías en la medida que estas han entrado en vigor, pese a que no resulta posible concordarlas con los casos materia de resolución, entendiéndose que cuando se busca solución a una controversia de responsabilidad civil extracontractual o contractual, lo que se debe hacer es dar solución al caso en concreto, más no así a utilizar diversas teorías con el único afán de querer demostrarse la creación de una jurisprudencia, lo cual resulta totalmente inadecuado.

Luego del amplio estudio realizado, se puede decir claramente que es posible identificar la vigencia de hasta 3 teorías sobre la responsabilidad civil⁴¹² que expresa o implícitamente hacen referencia a la relación de causalidad:

⁴¹¹ CASTRO TRIGOSO, Nelwin. *La poca fortuna de la responsabilidad solidaria y la causalidad. A propósito de una sentencia. En Diálogo con la Jurisprudencia. N° 79, Abril 2005. Año 10, Perú. Pág. 127.*

⁴¹² *Una de ellas es la de la Responsabilidad Subjetiva, expresada en el artículo 1969 del Código Civil: Aquél que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo corresponde a su autor. Una de las principales críticas que se realiza a la fórmula de la responsabilidad subjetiva, es que los nuevos riesgos tienen una naturaleza elusiva debido a su extrema complejidad y no permiten identificar con facilidad al culpable, si existe alguno; hecho que generara que la investigación de la culpa se convirtiese en un expediente engorroso, costoso y a veces insuperable que conducía, por lo general, a que las víctimas no alcanzaran resarcimiento alguno.*

- La teoría de la causalidad adecuada (artículo 1985);
- La teoría de riesgo o responsabilidad objetiva (artículo 1970); y
- La teoría de la culpa o responsabilidad subjetiva (art. 1969).

Pero antes de exponer la forma como vienen siendo aplicadas las mencionadas teorías, debe puntualizarse que **lo central**, en la relación de causalidad sea un factor gravitante al momento de determinar la responsabilidad civil, tanto en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, como de la contractual.

Un caso que puede ejemplificar lo que se acaba de señalar, referente a un asunto de indemnización por responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio irregular de un derecho, es la Ejecutoria de la SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; CAS. N° 3063-2001-EL SANTA. 06/09/2002, la cual, en su CONSIDERANDO Quinto estimó que:

*“No habiéndose establecido en autos que la enfermedad que padece el autor sea **consecuencia directa** de los actos realizada por la demandada; y, además existiendo un informe del jefe de Psiquiatría del hospital Regional Eleazar Guzmán Barrón obrante a fojas ochenticinco a ochentisiete, sobre el certificado médico presentado como prueba, en el sentido de que ha sido otorgado para favorecer al demandante en forma dolosa y sorprendiendo la buena fe de sus superiores, lo que le resta valor probatorio, es de estimarse que la solicitud de indemnización por daño moral y el daño a la persona -los demandados-, que se reclama, no se encuentra debidamente acreditada”*⁴¹³.

La importancia de acreditar la existencia de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el daño que se alega haber sufrido, se descubre incluso en la etapa postulatoria del proceso, para efectos de admisión de la demanda, y, significa una tarea que, realizada liminarmente, resulta ser ya de por sí compleja; como lo evidencia la Ejecutoria de la SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; CAS. N° 1374-2002-HUAURA, resolución de fecha 14/11/2002⁴¹⁴, la cual señala en su considerando octavo:

“Que en tal sentido, al no derivar los daños y prejuicios que se reclaman en esta causa del mismo hecho dañoso que fue materia de

⁴¹³ *En: Diálogo con la Jurisprudencia. Año 9- Número 52 – Enero 2003, Perú. Pág. 56. El resaltado es nuestro.*

⁴¹⁴ *En: Diálogo con la Jurisprudencia. Año 9- Número 56 – Mayo 2003. Perú. Pág. 130.*

sanción penal y de reparación civil en el proceso invocado por las instancias inferiores para desestimar la presente demanda, no se configura la imposibilidad jurídica expuesta en los considerandos precedentes; sino que, por el contrario, se encuentra expedito el derecho de la parte actora de reclamar la indemnización a que hubiere lugar conforme al artículo mil novecientos sesentinueve del Código Civil;...”

a). Jurisprudencia y causalidad adecuada

Se debe mencionar que, la responsabilidad civil extracontractual o responsabilidad aquiliana, constituye entre otros, uno de los institutos centrales del Derecho Privado, cuya trascendencia jurídica en las diferentes actuaciones jurisprudenciales del ámbito nacional, se encuentra circunscrita a determinados presupuestos concurrentes: existencia de daño, criterios de imputación y una relación de causalidad adecuada entre la conducta o posición del responsable y el resultado dañoso.

En tal sentido, bien se puede citar la sentencia dictada con fecha 12-11-98 y recaída en el Exp. N° 1997-42569-0-0100-30-Lima, la cual refiriéndose a los aludidos presupuestos precisa:

“Nuestro ordenamiento jurídico en materia procesal ha establecido tres presupuestos: a) la existencia del daño causado, b) el hecho causante del daño, revestido de dolo, culpa o mediante un bien riesgoso o peligroso o el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa y, c) relación de causalidad adecuada entre el hecho causante y daño causado”⁴¹⁵.

A este respecto, es de mi interés hacer notar que en materia de responsabilidad extracontractual, la teoría de la relación de causalidad adecuada se encuentra reconocida por nuestro ordenamiento jurídico como presupuesto de tutela resarcitoria. En tal sentido, para que un daño sea resarcible, se debe determinar en un análisis retrospectivo que la causa o sucesos que la producen deben estar vinculados con aquél.

Así, tenemos como ejemplo la resolución de fecha 11-09-98, recaída en el Expediente N° 726-S-Lima, cuyo tenor es el siguiente:

“Para la procedencia de una acción indemnizatoria debe existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido, lo que ciertamente no se encuentra acreditado en autos, habida cuenta las conclusiones de la pericia médica se advierte que la secuencia seguida en el tratamiento del paciente fue el adecuado a la gravedad de las lesiones sufridas y cuyo pronóstico de vida era muy desfavorable. En consecuencia, no

⁴¹⁵ Véase: *Revista GACETA JURÍDICA: “Diálogo con la Jurisprudencia”. Año °10, Número 77, Febrero 2005, Lima-Perú. Pág. 237.*

*habiéndose acreditado la negligencia de los demandados en la muerte de la víctima, se encuentran exentos de responsabilidad*⁴¹⁶.

Sin embargo, como consecuencia de que en la legislación de nuestro país no se ha dado autonomía conceptual al principio de “*causalidad adecuada*”, nuestros órganos jurisdiccionales encuentran dificultades para la aplicación eficaz de tan importante criterio, generándose aún más confusión entre los demás actores del proceso, litigantes y abogados patrocinantes; sin mencionar la falta de dominio o el escaso conocimiento que en general se tiene sobre esta u otras teorías referidas al nexo causal.

Un ejemplo de las dudas que genera esta teoría se desprende de la lectura de la sentencia de la Corte Suprema CAS. Nº 3159-2002 LIMA, con motivo de la demanda interpuesta por Daniel Alfredo Valladolid Flores por las causales previstas en los incisos 1 y 2 del artículo 386 del Código Procesal Civil al amparo de las cuales denuncia: a) interpretación errónea de los artículos 1969 y 1980 del Código Civil, basándose en que jamás se ha demostrado su responsabilidad en el evento dañoso, se le ha atribuido subjetivamente responsabilidad indemnizatoria; y, b) inaplicación del artículo 1972 del mismo cuerpo legal, al sostener que si bien es propietario de la edificación que se ha desplomado, sin embargo, ello fue consecuencia de un hecho determinante de un tercero, por lo que se le debió liberar de la obligación indemnizatoria. En dicho caso, la sentencia casatoria consideró lo siguiente:

“Tercero.-Que, el a quo ha establecido, respecto al recurrente, que el evento dañoso se produjo por la caída del muro perteneciente a él por lo que la relación de causalidad adecuada respecto al impugnante se encuentra presente,...”

Para luego, en el Séptimo considerando establecer que:

“El hecho dañoso se originó por la colisión del volquete conducido por el co-demandado... contra la pared que se encontraba en precario estado de construcción, configurándose de esa forma el requisito

⁴¹⁶ Véase Revista GACETA JURÍDICA: “Diálogo con la Jurisprudencia”. Año 10, Número 77, Febrero 2005, Lima-Perú. Pág. 244.

de causalidad adecuada, concluyéndose que la pared no hubiera caído sin la intervención del camión conducido por el mencionado demandado quien no ha probado fehacientemente la falta de dolo o culpa por lo que resulta de aplicación el artículo 1969 del Código Civil...”

Más allá del fondo del asunto materia de resolución, lo que queremos resaltar es que en las consideraciones de la Sala, se desprende claramente que se toma por causalidad adecuada lo que en realidad viene a ser “causalidad física”; es decir, el impacto del vehículo contra el muro produciendo su caída; y por el contrario se encuentra lejos del glosado razonamiento jurídico, el juicio de previsibilidad que caracteriza a la causalidad adecuada, es decir, el juicio hipotético en el que una persona promedio debió haber previsto de encontrarse en la circunstancia concreta. Aplicándose incluso la responsabilidad por culpa, prevista en el artículo 1969 del Código Civil, y no el artículo 1985 de la citada norma legal.

Una jurisprudencia en el derecho comparado que podría servirnos de orientación es la STS de 25 Noviembre de 1998, España, según la cual:

“Exige la determinación de si la conducta del autor del acto es apropiada para la producción del resultado de una clase dada y determinada y, tan sólo en el caso de que la contestación fuere afirmativa, cabría apreciar la existencia del nexo causal para la exigencia de responsabilidad”⁴¹⁷.

En tal sentido siempre será oportuno recordar que la finalidad de la relación de causalidad no sólo es doble, sino que es fundamentalmente el criterio de imputación, sin el cual no habrá obligación alguna de indemnizar; por lo que en general, a éste aspecto -y *no sólo nos estamos refiriendo a la teoría de la causalidad adecuada sino a cualesquier otra de las teorías que resulte aplicable al caso concreto*- se le debe otorgar autonomía conceptual, así como resaltar como presupuesto de primer orden de la responsabilidad civil; cosa que no hace nuestro Código.

Sin embargo, desde otra posición podemos señalar que la Corte Superior de Lima ha resuelto en el Exp. N° 3588-97 (Sala N° 3):

⁴¹⁷ Véase ROCA, Encarna. “Derecho de Daños”. Pág. 139. Agrega la autora que la sentencia en comento considera que esta teoría es la mayoritariamente aceptada por la doctrina española y extranjera.

“Para que proceda la demanda por responsabilidad extracontractual es necesario probar tanto la existencia de daños y perjuicios alegados como la relación de causalidad entre el acto del demandado y el resultado dañoso. El monto de la indemnización debe regularse prudencialmente de acuerdo a la naturaleza y gravedad de los daños y circunstancias en que se produjeron”⁴¹⁸.

Ya es reiterada la reciente jurisprudencia nacional que abona en el sentido de acreditar en el proceso la existencia de la relación de causalidad adecuada; lo cual brinda aún más asidero a lo que debe ser una tendencia constante con miras a establecer jurisprudencia vinculante en la materia. Así, la Ejecutoria de la SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA; CAS N° 2937-2000-LIMA, por resolución de fecha 27/08/2002⁴¹⁹, en su considerando décimo tercero ha señalado que:

“La demanda resulta procedente al encontrarse demostrado el vínculo de causalidad entre el hecho y el daño producido por la empresa demandada en aplicación del artículo 1985 del Código Civil, comprendiendo la indemnización 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 en la cantidad necesaria para resarcirlo”.

b) En relación a la teoría del riesgo (responsabilidad objetiva)

Otro aspecto estrechamente vinculado, el mismo que es motivo de posiciones discordantes o requiere de interpretación, dando lugar a jurisprudencia contradictoria, es la cláusula general de riesgo contenida en el artículo **1970** del Código Civil⁴²⁰, obliga al custodio de las cosas a reparar necesariamente un daño, sólo por el hecho de ejercer una actividad riesgosa, sin referencia alguna a la existencia de la relación de causalidad, en dichos casos; considero que el sólo hecho de conducir un bien riesgoso o peligroso o de ejercer una actividad riesgosa o peligrosa no debería configurar responsabilidad objetiva, de producirse un daño,

⁴¹⁸ **TORRES VÁSQUEZ. Aníbal. Código Civil. 5ª Ed. Idemsa. Perú, 2000. Pág. 855.**

⁴¹⁹ **En: Diálogo con la Jurisprudencia. Año 9 - Número 56 - Mayo 2003, Perú. Pág. 56.**

⁴²⁰ **“Aquél que mediante un bien riesgoso o peligroso, por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa daño a otro, está obligado a repararlo.”**

salvo que se haya actuado diligentemente, es decir existe negligencia inexcusable.

De acuerdo con este dispositivo, la 1ª Sala Civil de la Corte Suprema, Exp. N° 571-88 Arequipa, señala que:

“La responsabilidad de los demandados es evidente por el sólo hecho de haber puesto en actividad el automotor causante del accidente sin que la declaración de responsabilidad expresada en el proceso penal pueda interferir la demanda sobre indemnización en la vía civil. El monto indemnizatorio debe graduarse teniendo en cuenta que la víctima contribuyó a que se produjera el daño”⁴²¹.

Sin embargo, en jurisprudencia reciente, la SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; CAS. N° 2472-02-LIMA, del 27/02/2003⁴²², bajo el fundamento de que la responsabilidad prevista en el artículo 1970 del Código Civil no tiene un carácter absoluto, señaló entre sus considerandos lo siguiente:

*“Tercero: Que, si bien la responsabilidad objetiva no requiere la concurrencia del dolo o la culpa como factores subjetivos de atribución de la responsabilidad, sin embargo sí exige la concurrencia de los demás presupuestos **como la existencia de una relación de causalidad** entre el hecho y el daño producido, y la presencia de un daño; tal como se extrae del contenido de lo dispuesto en los artículos mil novecientos setentidós y mil novecientos ochenticinco del Código Civil.*

*Cuarto: Que, en ese sentido, siendo un **requisito** para que se atribuya la responsabilidad objetiva el de la **existencia de una relación de causalidad**, es necesario que exista tal relación entre el ejercicio de la actividad riesgosa o el bien peligroso y el daño que se ocasiona; de tal manera que el daño producido sea como consecuencia del ejercicio de una actividad riesgosa o del bien peligroso;*

Séptimo: Que, en consecuencia, la Sala de mérito ha incurrido en interpretación errónea del artículo mil novecientos setenta del Código civil al considerar que se ha configurado un supuesto de responsabilidad objetiva, sin tener en cuenta que para que se dé tal responsabilidad debe concurrir la presencia de un nexo de causalidad entre el hecho y el daño producido; lo cual en el presente caso de autos no se ha dado... ”

Lo resaltante de esta Ejecutoria Suprema es que, sin objetar la Teoría del Riesgo expresada en el artículo 1970, realiza una labor de interpretación concordándolo con el conjunto del articulado del Código

⁴²¹ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Ob. cit. Págs. 840-841.

⁴²² En: Revista Peruana de Jurisprudencia. Año 5. Número 29. Julio 2003. Págs. 101- 102.

Civil al presupuesto o requisito de la existencia de una relación de causalidad entre el hecho (la actividad riesgosa) y el daño ocasionado; entendiendo, así, en el caso concreto, que el presupuesto del nexo causal no puede estar ausente a la hora de establecer o no la responsabilidad civil y por ende la obligación de indemnizar un daño.

Posición que también encuentra respaldo en la doctrina. Como bien señala **ENCARNA ROCA**: “... también en los casos en que se atribuya la responsabilidad por razón del riesgo se exige que exista una relación de causa a efecto entre el riesgo y el daño que se produce; de aquí que el daño debe ser consecuencia del acto que crea el riesgo”⁴²³, aún así, no deja de representar una desventaja la existencia de una normatividad cuya interpretación literal, como en el caso del artículo 1970, generan confusión y, sin lugar a dudas, dan pie a la emisión de jurisprudencia contradictoria en torno a una materia compleja como es la relación de causalidad.

En tal sentido, resulta incoherente la sistematización realizada por el legislador cuando pretende desvincular la responsabilidad objetiva del artículo 1970 de toda referencia al nexo causal, para en el artículo 1972⁴²⁴ hacer precisamente lo contrario: hacer depender la configuración de la responsabilidad objetiva a la no concurrencia de alguno de los supuestos de ruptura del nexo causal; a saber, caso fortuito o fuerza mayor, hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

Similarmente, **DE TRAZEGNIES** advierte que una interpretación sería que el artículo 1972 sólo elimina la responsabilidad por riesgo (artículo 1970) y no la responsabilidad por culpa, prevista en el artículo 1969; lo cual considera incorrecto. De una lectura correcta de dicho artículo resulta obvio que toda fractura causal elimina la responsabilidad subjetiva: si ha mediado caso fortuito o hecho determinante de tercero o

⁴²³ **ROCA, Encarna. Derechos de Daños. Textos y materiales. 3ª edición. Tirant Lo Blanch. Valencia. España, 2000. Pág. 142.**

⁴²⁴ **Artículo 1972 del Código Civil: En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.**

hecho determinante de la víctima, estamos ante una situación de ausencia de culpa por parte del causante aparente⁴²⁵.

Sostiene el mencionado autor, que el artículo 1972 se aplica no sólo a los casos previstos en los artículos 1970 sino también a los contemplados en el artículo 1969; y, de allí que el **sentido correcto** de la primera frase de la norma no es el de “**Sólo en los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando...**” sino, más bien, “**Incluso en los casos del artículo 1970 el autor no está obligado a la reparación cuando...**”⁴²⁶.

Concuerda también en este punto el autor **ESPINOZA ESPINOZA**, para quien también los supuestos de ruptura del nexo causal se pueden emplear, incluso, en la responsabilidad subjetiva⁴²⁷.

En conclusión, en el mejor de los casos, lo que ha logrado el legislador es invertir la carga de la prueba, desplazándola del demandante al demandado, quien deberá probar que el demandante, sufrió los daños, como consecuencia de su propia imprudencia o de hecho determinante de tercero, o que el evento dañoso es debido a caso fortuito o fuerza mayor.

Sobre el particular, la Corte Superior de Lima, Sala N° 3, en el expediente número 3300-97, declara:

*“En la responsabilidad objetiva no se requiere que medie una conducta dolosa o culposa por parte del demandado. Basta que exista el nexo causal entre el desarrollo de la actividad peligrosa y el daño causado al agraviado. **Al invertirse la carga de la prueba**, el autor debe probar que hubo ruptura del nexo causal para determinar su no obligación a reparar el daño. Sólo cuando se rompe el nexo causal, el autor no está obligado a la reparación requiriéndose para ello que el daño causado lo haya sido como consecuencia de caso fortuito, fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño”*⁴²⁸.

Se perfila entonces, como un imperativo, la necesidad de reformar el Código Civil, reuniendo en un sólo artículo lo prescrito por los

⁴²⁵ **DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La Responsabilidad Extracontractual”. Tomo I. Pág. 326.**

⁴²⁶ **Ibidem. Indica el citado autor que el Código da por sobrentendido que el caso fortuito, el hecho determinante de tercero y el hecho determinante de la víctima establecen una situación de ausencia de culpa y, por tanto, liberan al demandado de la responsabilidad del artículo 1969. Tanto el artículo 1971 como el 1972 tiene un alcance general y comprenden ambos la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva. Cit. Pág. 327.**

⁴²⁷ **ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil, 4ª edición, Gaceta Jurídica. Setiembre de 2006, Lima, Perú. Pág. 205.**

⁴²⁸ **TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Ob. cit. Pág. 841. El resaltado es nuestro.**

dispositivos 1970 y 1972, toda vez que constituyen extremos indesligables, a entender por lo señalado por el propio legislador.

Sobre la teoría del riesgo, si bien podría hacerse una concreta valoración, lo cual escapa al contenido del presente trabajo, sí es legítimo, sin embargo, expresar la idea de que no resulta libre de todo cuestionamiento, sobre todo si consideramos que se establece como presupuesto primordial de la responsabilidad (responsabilidad objetiva) el empleo de un bien riesgoso o el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, por el sólo hecho de emplearlo o ejercerlo.

La responsabilidad objetiva, demuestra sus claras limitaciones si consideramos que nuestra sociedad moderna vive un verdadero incremento de los riesgos producto de la industrialización y avances tecnológicos. En tal contexto ni siquiera los esfuerzos de objetivización de la culpa, dan una solución adaptable a nuestra realidad de hoy, aunque en principio, la responsabilidad objetiva facilitó la indemnización de las víctimas, toda vez que, demostrado el daño, el autor debe indemnizar, no explica la razón o justificación por la que el supuesto autor se convierte en la nueva víctima que debe cargar con el costo del accidente en los casos en que éste prueba no tener culpa⁴²⁹, o en los casos en que el demandante no prueba la existencia de la relación causal entre el hecho del demandado y el daño sufrido.

A diferencia de la responsabilidad subjetiva, donde el caso fortuito o la fuerza mayor no representan ningún problema; en los casos de responsabilidad objetiva, es necesario ser muy cuidadosos, pues por ese camino se puede regresar inadvertidamente a la idea de culpa, si pensamos que no solamente todo caso fortuito significa que no hay culpa, sino que además cada vez que no encontramos culpa de alguien,

⁴²⁹ ***La responsabilidad objetiva, que tiene todavía algún fundamento en la culpa, pasó luego a fundarse en el riesgo creado por el causante: el que realiza una actividad para beneficio propio (en sentido lato), está creando un riesgo y debe responder por él. Pero esta teoría, no parece justificar adecuadamente la responsabilidad objetiva en los accidentes rutinarios -aunque sean producidos con bienes o actividades riesgosos- donde tanto el autor como la víctima se han colocado en una situación de riesgo en su propio provecho: el conductor que se dirige en su vehículo a su oficina y el peatón que cruza la pista para hacer una compra; ambos realizan actividades que crean riesgos en provecho de ellos mismos; y no pareciera que hubiera razón sólida para preferir a uno a costa del otro. (Cfr. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual. Tomo I. Sexta edición. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Perú, 1999. Pág. 54).***

estamos ante un caso fortuito, entonces la objetividad se convierte en una mera ilusión.

De esta manera habríamos regresado al campo de la culpa por la puerta falsa, toda vez que, el caso fortuito libera también de la responsabilidad objetiva, conforme regula el artículo 1972 del Código Civil vigente; si cada vez que no encontramos culpa de alguien estamos ante un caso fortuito, entonces sólo habrá responsabilidad cuando hay culpa, y la teoría del riesgo y demás conceptualizaciones objetivistas quedan así reducidas a un mero eufemismo jurídico⁴³⁰.

La teoría objetiva así fundamentada se convierte en un mecanismo para forzar la indemnización a favor del demandante sin justificar el por qué tal persona en particular está obligada a pagar el costo del accidente⁴³¹.

c) En la teoría de la culpa o responsabilidad subjetiva (artículo 1969)

Con relación a la teoría de la culpa o responsabilidad subjetiva, la Corte Suprema de la República, ha señalado que:

“La determinación de la culpa es uno de los elementos esenciales en la imputación de la responsabilidad subjetiva. En este sentido, la negligencia, como conducta omisiva de los deberes de cuidado, es un factor en base al cual se establece la culpa de quien actuó de tal modo; con lo cual quedará identificado el nexo causal entre el acto negligente y el daño producido”⁴³².

Se comenta, que aunque es una cuestión debatida en la doctrina, parece correcto sostener que la culpa, aún cuando hoy en día haya variado su función, conserva todavía una vital importancia en el cuadro de la responsabilidad, hasta el punto que algunos, como **FRANCESCO DONATO BUSNELLI**, afirma su supremacía -no sólo estadística-

⁴³⁰ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La Responsabilidad Extracontractual”. Tomo I. Pág. 329.

⁴³¹ *Contrario sensu, podría señalarse que en virtud de los mismos postulados que fundamentan esta teoría se puede arribar a un medio para eliminar la responsabilidad extracontractual e impedir la reparación de las víctimas si llegamos a la conclusión de que todos realizamos de alguna manera actividades riesgosas en nuestro propio beneficio por lo que debemos asumir personalmente tales riesgos.*

⁴³² Casación N° 959-97-Lima, del 8-9-98. Véase: *Diálogo con la Jurisprudencia N° 77, año 10, Febrero 2005, Perú. Págs. 238-239.*

frente a los demás criterios de imputación, los cuales serían hipótesis de aplicación subsidiaria⁴³³.

Encontramos otra sentencia en la que se configura al dolo como criterio de imputación. Así, en el Expediente N° 1915-98-Lima, resolución de fecha 06-10-98, “La sola sentencia absolutoria no genera automáticamente una responsabilidad civil de naturaleza extracontractual que conlleve al resarcimiento económico, sino que es menester acreditar la hipótesis de la denuncia falsa con la concurrencia del dolo, es decir, con la intencionalidad de causar daño”⁴³⁴.

Se aprecia de la citada resolución que el dolo al igual que la culpa es un criterio subjetivo de imputación de responsabilidad civil extracontractual, no obstante, existe un elemento que lo distingue, cual es, la intencionalidad, es decir, que mientras en la culpa, la actividad del sujeto se desvía del modelo de conducta ideal por una suerte de descuido, siendo el daño involuntariamente causado, en cambio, en las acciones dolosas, dicha desviación responde a la voluntad del agente, quien de esta forma actúa con la determinación de provocar un daño.

También se aprecia que las hipótesis de dolo y el subsecuente derecho indemnizatorio, implican que la responsabilidad civil extracontractual asume una función punitiva en nuestra legislación.

Perspectivas de la relación de causalidad en la responsabilidad civil extracontractual

Como se ha tratado, el Derecho se enmarca dentro de profundos cambios que reflejan la compleja estructura de la vida humana, sobre todo en esta era de avances tecnológicos⁴³⁵ y sociales; dando lugar muchas veces a aparentes contradicciones, entre por ejemplo individuo y estado, riesgo y seguridad, teoría y práctica, etc.; el derecho puede convertirse tanto en un instrumento válido para la efectividad de los derechos del individuo o por el contrario, ser un obstáculo para ello.

De forma tal que en el ámbito donde realidad y derecho se funden, es decir en el seno de los órganos jurisdiccionales y

⁴³³ *Ibidem.*

⁴³⁴ Véase: *Revista GACETA JURÍDICA. Diálogo con la Jurisprudencia. Año 10, N° 77, Febrero 2005, Perú. Pág. 239.*

⁴³⁵ *Cfr. MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N. Ob. cit. Pág. 17.*

específicamente en las decisiones que emiten, la certeza y la predecibilidad de las resoluciones, pueden tornarse en incertidumbre.

Esto es tanto más evidente, cuando nos encontramos frente o lagunas o vacíos legales en el Derecho, los cuales son muchos más frecuentes que lo que solemos imaginar, de ahí que el intérprete, el juez, deba darles contenido acudiendo a la **equidad** o a los **principios generales del Derecho**, conforme ya se tiene señalado.

Por lo general sucede cuando se ventilan ante la judicatura “casos difíciles” o cuando la norma positiva no llega a prever todos los supuestos que tiene lugar dentro de la sociedad; obrando los jueces con un alto grado de discrecionalidad decisoria para darle genuino y adecuado alcance a la justicia impartida, presupuesto que de esta manera modela la función judicial⁴³⁶.

En esta labor, los magistrados, si bien se someten al mandato de la ley, a falta de ésta, aplicarán la analogía o los principios generales del Derecho⁴³⁷; en particular los principios generales vigentes en materia de relación de causalidad; es decir, siendo su deber administrar justicia no pueden dejar de hacerlo, recurriendo entonces a los presupuestos jurídicos o de hecho que le permitan justificar su decisión, de manera que ésta no sea arbitraria, si bien cuenta para ello con un gran margen de discrecionalidad judicial.

Creo que esto también sucede en el ámbito de la responsabilidad civil y especialmente en una materia tan compleja como lo es la relación de causalidad, donde las limitaciones de la legislación, la confusión doctrinal y la ausencia de criterios jurisprudenciales conducen a buscar soluciones creativas, si bien rigurosas y donde el juzgador aúna su experiencia y buen sentido.

Hacia una nueva valoración de la relación de causalidad

El principio de causalidad desde el punto de vista jurídico tiene una significación completamente distinta que la que describe la ley

⁴³⁶ GALAN CASTELLANOS, Herman*. *La seguridad jurídica entre contrarios*. En: *Corte Suprema de Justicia. Revista 15. Colombia. 2002. Pág. 2.*

* *Magistrado Sala de Casación Penal.*

⁴³⁷ *Artículo VIII del TP del C.C. Peruano.- Obligación de suplir los defectos o deficiencias de la ley. Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.*

natural; al estar unido a la imputabilidad, es decir, la conexión de cierta conducta injusta con una consecuencia ilícita.

De ahí que, como ha quedado establecido, resulta necesario, que “entre el hecho ilícito por culpa y el daño causado exista una relación de causa a efecto, o, dicho de otra manera, de *causalidad*, de suerte que ese hecho pueda ser considerado como el origen o génesis de ese daño”⁴³⁸.

Se debe remarcar entonces, que la importancia de la causalidad en materia de reparación de daños es de primer orden, se trata de un presupuesto de la responsabilidad civil que no puede faltar de manera alguna⁴³⁹; pues, una condena a resarcir daños causales, verdaderamente fortuitos, que nada tiene que ver con el hecho del agente, sería una sentencia arbitraria e injusta.

La relación causal es el elemento esencial de la responsabilidad civil, sosteniéndose a su vez que algunos de los elementos de la responsabilidad civil como el factor de atribución subjetivo, la culpa, resulta prescindible en algunos supuestos: “... *no ocurre lo mismo con la relación causal que es esencial*”⁴⁴⁰.

Sin embargo, es una herramienta poco utilizada por los profesionales en el derecho en defensa de los intereses de su parte o en la judicatura, pese que ha sido objeto de constante preocupación por parte de diversos autores y magistrados, sobre quienes recae la responsabilidad de determinarla en el caso concreto, da lugar a un debate de suma complejidad que implica el manejo de determinada normatividad tras la cual conviven diversas teorías sobre la responsabilidad civil y el nexo causal.

Por tal razón, ante el peligro de la injusticia en las decisiones, se deriva que el juez deba valerse de los principios generales del Derecho, de la equidad y de la jurisprudencia para fijar el pensamiento

⁴³⁸ COLOMBO, Leonardo A. *Ob. Cit. Pág. 158.*

⁴³⁹ MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad Civil. Segunda reimpresión de la primera edición. Editorial Hammurabi. Buenos Aires. Pág. 105.*

⁴⁴⁰ Cfr. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. *Responsabilidad Civil y Relación de Causalidad. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1984. Pág. 25.*

legislador y, aclarado, armonizar disposiciones legales oscuras, incongruentes o insuficientes⁴⁴¹.

No obstante la complejidad de las relaciones causales, esto no significa que se omita considerar el marco legal destinado a regularla, por el contrario, siempre podrá enmarcarse legalmente la decisión, pero sin caer en dogmatismos rigurosos o aplicación ciega de la ley, como sabemos presenta numerosas deficiencias en la materia que es objeto de nuestro estudio.

Desde tal perspectiva, sirve interrogarse, sobre la valoración que debe dar el juez a las diversas teorías existentes sobre relación de causalidad y en particular sobre las que se hallan consideradas en el Código Civil; es decir, acerca de cuáles deberían ser los criterios que lo guíen para su interpretación y aplicación al caso concreto.

Trascendencia de la relación de causalidad y la judicatura

Según **ALTERINI**, la exigencia de una relación de causalidad entre el hecho y el daño, para que éste sea jurídicamente atribuible a quien se indica como responsable, satisface un **elemental reclamo lógico**⁴⁴²; aunque advierte que no puede afirmarse que la cuestión haya logrado generalmente un maduro desarrollo doctrinario, en el ámbito del Derecho Civil: "... pues por lo común se soslaya el análisis científico del tema para resolver situaciones particulares con criterios también particulares, **comúnmente justos**, pero sin la unicidad del planteamiento esencial"⁴⁴³.

La conveniencia de un análisis del tema obedece también a urgentes razones de orden práctico, en el proceso civil de poco sirve que el demandante sólo pruebe la existencia del daño en sus bienes, en su persona o en su moral; si no ha probado la existencia de la **relación de causalidad** entre el hecho atribuido al demandado y el daño que como efecto le habría ocasionado, su demanda será invariablemente declarada infundada.

⁴⁴¹ Cfr. **GALAN CASTELLANOS, Herman. Ob. cit. Págs. 10-11.**

⁴⁴² **ALTERINI, Atilio Aníbal. Ob. cit. Pág. 155.**

⁴⁴³ **Ibid. Pág. 156.**

De ahí que por su importancia, se hayan desarrollado numerosas teorías que desde una perspectiva jurídica procuran explicarla y aplicarla en el ámbito de la responsabilidad civil; siendo que en nuestros tiempos se ha aceptado mayoritariamente, en materia de relación causal, la teoría de la causalidad adecuada; mediante la cual no todos los acontecimientos que preceden a un daño tienen igual importancia, sino que debe asociarse a aquel antecedente que según el curso ordinario y natural de las cosas, ha sido la causa directa e inmediata del perjuicio.

Esto en teoría, pues lo que en definitiva parece admitirse pacíficamente es que en lo que se refiere a la relación de causalidad los jueces, según la concepción que tengan de la «equidad», aceptan, extienden o «manipulan» las reglas tradicionales de la responsabilidad civil (sobre todo en cuanto a la determinación del montante de la indemnización), en busca de la justicia del caso concreto⁴⁴⁴.

De ahí, las muchas ocasiones en que los Tribunales hacen expresa alusión a la insuficiencia de los «exclusivismos doctrinales» en materia de relación de causalidad y apelan al criterio del «**buen sentido**», esto es, a la apreciación de los matices particulares de cada caso⁴⁴⁵.

Una posición realista, en cuanto a la relación de causalidad y el principio de reparación íntegra, afirma que ésta última no significa que todo lo que la víctima alegue merece ser reparado; por más que las distintas codificaciones consagren dicha regla; además, existe la idea de que la ley, no puede ir más adelante en sus precisiones, porque la causalidad no es cuestión de razonamiento y de sistema, sino sobre todo de buen sentido y de intuición.

En esta línea de pensamiento, se podrán construir sistemas intelectualmente satisfactorios, pero ninguno, en la práctica, podrá aplicarse tal cual, en tales condiciones, y a excepción de un principio general en que pueda inspirarse, por ejemplo en el de la **causalidad**

⁴⁴⁴ DE ANGEL YÁGÜEZ. *“Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil” (con especial atención a la reparación del daño). Primera edición, 1995. Editorial Civitas, S.A. Madrid (España), pág. 81.*

⁴⁴⁵ *Ibidem.*

adecuada, más vale que la ley no tome partido; la regla de Derecho se construye tanto a partir del sentido común como de los datos que proporcionen la lógica, la tradición y la equidad.

Pero incluso en el caso de la **causalidad adecuada**, existe también el riesgo en que se incurra en subjetividad, pero esta vez por parte del órgano decisor, tal como queda reflejado en ciertas críticas, según las cuales la teoría de la causalidad adecuada es prácticamente muy vaga y, en definitiva, deja librado a criterio del juez cuándo una acción era adecuada o inadecuada con respecto a un resultado: “a menudo será difícil sustraerse a la idea de que esta manera de demarcación de la causalidad jurídica se opera mediante el sentido del juez, quien hace de procesos mentales incontrolables y sólo después se justifica con argumentos lógicos”⁴⁴⁶.

Si se considera, los casos prácticos seguidos ante los órganos jurisdiccionales, comprenderemos que, en esta materia, deben aplicarse los principios doctrinarios con flexibilidad y creatividad, de acuerdo a las peculiaridades de cada caso concreto, lo que definitivamente se debe evitar, es caer en una aplicación dogmática que atente contra la finalidad del proceso y contra los derechos de las partes.

Una visión realista

Las soluciones doctrinales distan de producir satisfacción, toda vez que, no es simple encarnar en fórmulas genéricas los abundantes y complejos supuestos de hecho en que juegan de una u otra forma el problema de la causalidad, lo que se debe hacer es concordar el caso concreto materia de controversia con la causalidad o nexo causal, lo que llevaría a entender las dudas y cambios de criterios en el plano jurisprudencial.

Para la doctrina paulatinamente se ha ido consolidando una nueva tendencia, un tanto escéptica, a rehusar las teorías y poner el énfasis en la observación de las **circunstancias propias de cada caso**, de manera tal que, se tiene una idea bastante exacta de la

⁴⁴⁶ Véase ORGAZ, Alfredo. *El daño resarcible (Actos Ilícitos)*. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires, 1952. Pág. 83.

jurisprudencia, si se afirma que se decide por una **causalidad moral**, más bien que material.

Este criterio ha sido asumido por el Tribunal Supremo Español, siguiendo desde 1968 **una postura realista**, sentando parámetros jurisprudenciales que se sintetizan de la siguiente manera: “En la culpa extracontractual la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y el daño producido ha de inspirarse en la valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señala en cada caso como índice de responsabilidad dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos, con abstracción de todo exclusivismo doctrinal”⁴⁴⁷.

A mi entender es apropiado el criterio de la doctrina Española, entendiéndose que, la culpa de la persona que ha intervenido en la sucesión de hechos provocadores del daño ha de ser valorado desde un punto de vista social, esto, tomando como modelo de apreciación lo que usualmente se considera fuente, origen o causa de un resultado⁴⁴⁸.

Esto puede lograr el juez acercándose lo más posible a la realidad del hecho sobre el que debe pronunciarse, evitando toda subjetividad y aplicando su buen sentido en la valoración de las relaciones causales⁴⁴⁹.

Otros criterios interpretativos en la aplicación de la relación de causalidad.

El criterio de equidad.-

El término equidad tiene su origen en la voz latina *aequitas*, que significa igualdad, a su vez, deriva del adjetivo *aequus* que significa “plano sin desigualdades”, “horizontal”, “que no se inclina para ningún lado”, de lo que se desprende que la idea básica de la equidad es la igualdad.

⁴⁴⁷ *Sentencia de 22 de octubre de 1948, luego de repetidas en abundantes resoluciones del Tribunal Supremo como la de 22-1-57. 15-4-64 y 30-12-81.*

⁴⁴⁸ *Cfr. DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo. Tratado de Responsabilidad Civil. 3ra. edición. Editorial Civitas, Madrid, 1993. Pág. 761.*

⁴⁴⁹ *Desde una perspectiva crítica, podría ser vista como una problemática que es compartida por nuestros jueces en nuestra literatura jurídica, donde, como señala CASTRO TRIGOSO, “todavía brilla por su ausencia un tratamiento orgánico de la materia. Da la impresión de que el tema es puesta en un segundo plano y que tal situación es la causa de la pobreza que en este punto (y, en honor a la verdad en muchos otros) muestran las decisiones de nuestros jueces”. CASTRO TRIGOSO, Nelwin. “La poca fortuna de la responsabilidad solidaria y la causalidad. A propósito de una sentencia”. Pág. 130.*

Como fundamento esencial para la aplicación de la justicia, implica exactitud, equilibrio⁴⁵⁰, es decir, cierto estado de equilibrio en las relaciones entre las personas; constituye un principio de gran valor y utilidad práctica la *aequitas* romana, con su exigencia de igualdad, nivelación, equivalencia, que fue en todos los tiempos la gran recomponedora de los desequilibrios, adaptando así lo justo legal a lo justo por naturaleza. "En los casos dudosos conviene seguir el parecer mas humano"⁴⁵¹.

Otro gran jurisconsulto romano señalaba que "Ninguna razón de derecho consiente, ni aún la benignidad de la equidad, que hagamos más severo, por interpretación en exceso dura y contra el interés de los hombres, lo que se introduce saludablemente en interés de estos"⁴⁵².

Sin embargo, hallar el justo medio, el equilibrio, la *aequitas*, es tarea difícil. Las fuentes romanas enseñan, que principalmente en el derecho se ha de atender a la equidad⁴⁵³; esta búsqueda constituye un imperativo tanto jurídico como moral que los juristas, los operadores del derecho y especialmente la magistratura no pueden obviar.

La *Aequitas* romana, es un principio válido en cualquier tiempo y espacio, de gran valor y merito teórico-práctico⁴⁵⁴.

Esta institución significaba en la época clásica la justicia, especialmente la que el pretor aplica para superar las asperezas y rigideces del Derecho Civil, el concepto de la equidad fue conservado por el medioevo y transmitido al estado moderno, que consolidó formalmente la igualdad, no sólo como una conquista política sino como un derecho, cuando menos en el nivel de igualdad ante la ley; pero como la igualdad civil resultaba insuficiente, la idea de igualdad jurídica con equilibrio ha permitido la subsistencia de la equidad como un elemento de compensación a la insuficiente justicia formal o justicia legal.

⁴⁵⁰ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. *Criterios de aplicación de las leyes*. Editorial Libertad E.I.R.L. Trujillo Perú, 1991. Pág. 135.

⁴⁵¹ Ulpiano, D. 34, 50, 10, 1.

⁴⁵² MODESTINO, D. 1,3,25.

⁴⁵³ PAULO, D. L. VII, 90.

⁴⁵⁴ Milagro TERÁN PIMENTEL. *Humanitas, Libertas, Aequitas: Esencia del Debido Proceso; Universidad de Los Andes. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Escuela de Derecho. Mérida-Venezuela. 2002. Pág. 88.*

Ya en el Siglo XX, la equidad viene cobrando un sentido regular en la aplicación de las leyes, sea atemperando la rigidez de las normas o integrando el derecho en sus vacíos e insuficiencia; la equidad se torna en una necesidad, no como una razón natural sino más bien como un sentimiento social de acercar la justicia al hombre y de equilibrar el derecho y la justicia, significando actualmente que la equidad, como una categoría jurídico-axiológica extralegal y supletoria del derecho positivo, y que permite administrar justicia en términos de mayor igualdad, comprensión, ponderación y ecuanimidad y que persigue encontrar un equilibrio real entre los derechos en controversia o entre los contendientes en disputa.

El jurista **EDUARDO J. COUTURE**, al referirse al carácter supletorio de la equidad decía: “conjunto de valores al cual puede acudir el juez, en casos particulares que no tienen solución prevista en el texto legal” y “por oposición al derecho estricto: dicese del sistema jurídico en el cual los jueces, cuando los faculta para ello la ley, pueden apartarse prudentemente del derecho positivo que estiman injusto en el caso particular, acudiendo a los dictados de su leal saber o entender”⁴⁵⁵.

Aplicación de la causalidad en la determinación de la relación de causalidad.

De lo estudiado, se puede entonces concluir que, se admite en lo referente a la relación de causalidad, que los jueces, según la concepción que tengan de la «equidad», aceptan, extienden o «manipulan» las reglas tradicionales de la responsabilidad civil, en busca de la justicia del caso concreto⁴⁵⁶.

La equidad, viene a ser un criterio al que recurre el Juez cuando la justicia natural del caso no puede ser establecida en base a la norma positiva; constituyendo una valiosa herramienta auxiliar en manos del Juez que aplicando su ciencia, saber y experiencia ve la justicia sin constreñirse a exclusivismos legales⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ Cfr. **E.J. COUTURE**. “*Vocabulario Jurídico*”, Ediciones Depalma. Buenos Aires 1976. Pág. 258.

⁴⁵⁶ Cfr. **DE ANGEL YÁGÜEZ**. “*Algunas previsiones...*”. Pág. 81.

⁴⁵⁷ Según el artículo 230 de la Constitución Colombiana.- Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

El buen sentido.

Como ya se ha indicado, son muchas ocasiones en que los Tribunales hacen expresa alusión a la insuficiencia de los «exclusivismos doctrinales» en materia de relación de causalidad y apelan al criterio del «**buen sentido**», esto es, a la apreciación de los matices particulares en cada caso⁴⁵⁸, así tenemos que, en la culpa extracontractual la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y el daño producido ha de inspirarse en la valoración de las condiciones o circunstancias que **el buen sentido** señala como índice de responsabilidad dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos, con abstracción de todo exclusivismo doctrinal⁴⁵⁹.

Esta reserva, respecto a las diversas doctrinas de la relación de causalidad también es advertido por STARCK, ROLAND Y BOYER, al referir que: “La gran variedad de las soluciones expuestas... demuestra que el problema de la causalidad escapa de toda explicación lógica. Hay que fiarse en el buen sentido de los jueces, que no admitirán más que ciertas consecuencias y no otras (de las derivadas de un acto inicial), sin que pueda decirse que con precisión en cuáles, y por qué motivos, se corta en un determinado momento el encadenamiento de las consecuencias, para declarar que unas son directas y otras indirectas”⁴⁶⁰.

Unas breves ideas respecto a la labor de impartir justicia por los jueces, especialmente, cuando encuentran que la ley aplicable en materia de causalidad en su concepto sea injusta, presentándoseles la siguiente disyuntiva, “aplicar la ley” o “desentenderse de ella” y “hacer justicia”.

Creo que se debe comenzar de la Constitución del Estado⁴⁶¹, según la cual es principio y derecho de la función jurisdiccional, entre otros, el de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley; en tal

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

⁴⁵⁸ DE ANGEL YÁGÜEZ. “Algunas previsiones...”. Pág. 81.

⁴⁵⁹ DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo. “Tratado de Responsabilidad Civil. Pág. 761.

⁴⁶⁰ STARCK, ROLAND y BOYER, Obligations. 1, Responsabilité délictuelle, 4.^a ed., París, 1991. Pág. 507. Citado por: DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo. “Tratado de Responsabilidad Civil”. Pág. 761.

⁴⁶¹ Artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario; preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.

El juez no hace las leyes, las cumple, las hace cumplir, y las aplica como derecho positivo, como ser humano juzga a sus iguales, debe resolver en justicia, dilucidando un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica; no es que esté obligado a distinguir indubitablemente el valor absoluto e indiscutible de la justicia, sino que al cumplir su cometido al aplicar la ley, tenga la posibilidad de que, cuando ésta le parezca injusta, apoyarse para resolver en justicia, no en dogmas, ni en fórmulas pre-establecidas, sino en valores superiores, que le permitan apreciar las circunstancias que rodean los hechos materia de su conocimiento, y el grave perjuicio que la aplicación ciega de una norma ocasionaría a las partes, para lo cual debe recurrir a los principios generales del derecho en su conjunto, conforme ya se tiene indicado precedentemente.

Con tal propósito, al momento de determinarse la relación de causalidad, el juez puede encontrar casos en donde pese a existir una norma vigente debe interpretar la norma, resolviendo en justicia.

Así se tiene que, el **artículo 1972**, resulta evidente que toda fractura causal elimina incluso la responsabilidad subjetiva, si ha mediado caso fortuito o hecho determinante de tercero o hecho determinante de la víctima, estamos ante una situación de ausencia de culpa por parte del causante aparente⁴⁶².

De manera que el juez deberá evitar realizar una interpretación literal del artículo 1972, extendiendo su aplicación a los supuestos derivados del artículo 1969, de acuerdo a esta apreciación, considero que sería mas coherente leer el artículo 1972 de la siguiente manera: ***“En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación sólo cuando el daño fue consecuencia de caso***

⁴⁶² DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *“La Responsabilidad Extracontractual”*. Tomo I. Pág. 326.

fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño⁴⁶³.

Igualmente encontramos en el **artículo 1969**, donde se prescribe que el descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor, sin embargo, se observa que dicho dispositivo en su segunda parte establece una presunción general de culpa muy favorable a los perjudicados, pero que resulta demasiado severa para los autores simplemente materiales de daños⁴⁶⁴. Al indicarse que “*El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor*”, equivale a una inversión de la carga de la prueba cuestionable por cuanto que “**el dolo no se supone**”⁴⁶⁵.

Siendo, en consecuencia la regla que el daño, así derive de una acción culposa o dolosa, se deba probar fehacientemente tanto el dolo como la culpa del autor del evento dañoso. Al respecto, LEYSER L. LEÓN, comenta que la segunda parte de la norma es poco feliz, dado que seguramente en un afán de proteger con mayor intensidad a la víctima, nuestro legislador ha optado por una inversión de la carga de la prueba, quien no tendrá que probar la culpa ni el dolo del supuesto responsable, y que con semejante operación se permite que la culpa, y, lo que es peor, el dolo sean presumidos⁴⁶⁶.

⁴⁶³ *Ibidem*. Indica el citado autor que el Código da por sobrentendido que el caso fortuito, el hecho determinante de tercero y el hecho determinante de la víctima establecen una situación de ausencia de culpa y, por tanto, liberan al demandado de la responsabilidad del artículo 1969. Tanto el artículo 1971 como el 1972 tienen un alcance general y comprenden ambos la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva.

⁴⁶⁴ Cfr. CHABAS, François. *Comentario de las Disposiciones del Código Civil Peruano Relativas a la Responsabilidad Civil. Comparación con el Derecho Francés*. En: *Código Civil Peruano. Diez años. Balance y Perspectivas. Tomo II. Primera edición*. WG Editor E.I.R.L. Perú, 1995. Pág. 320.

⁴⁶⁵ VISINTINI, Giovanna. “*La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Código Peruano...*”; Pág. 310.

⁴⁶⁶ Véase: *Diálogo con la Jurisprudencia N° 77. Febrero 2005, Perú*, pág. 240. Según el texto, la presunción del dolo, para obtener una utilidad debería interpretarse restrictivamente y limitarse a los casos de abuso del derecho o a la tutela extracontractual del derecho de crédito por inducción al incumplimiento, casos en que, como es sabido solo puede ser doloso.

CAPITULO V

LA RELACIÓN CAUSAL EN EL DERECHO COMPARADO

a). Francia

En cuanto al estudio o análisis del nexo causal o de la relación de causalidad como teoría predominante, debe mencionarse que en Francia, el estudio del problema fue tradicionalmente relegado a un segundo plano, durante el desarrollo del período llamado clásico, ofreciendo un panorama dispar. Casi todas las obras publicadas hasta mediados del siglo XX se inclinan decididamente hacia la teoría de la equivalencia, estimándola la más simple; pero las resoluciones jurisprudenciales oscilaban y se mostraban sumamente indecisas⁴⁶⁷.

Actualmente, en Francia se parte, para estudiar el nexo causal, del artículo 1551 del Code Civil, según el cual los daños y perjuicios indemnizables sólo comprenderán aquellos que sean la directa e inmediata consecuencia del incumplimiento de la obligación. Los tribunales franceses, sin embargo, han interpretado este artículo en el sentido de considerar indemnizables aquellos daños que se derivan “necesariamente de la actividad concreta”.

Ahora bien, el citado Code, regula en el Título IV del Libro III, las obligaciones que se contraen sin convenio, reservando el Capítulo II al tratamiento de las obligaciones nacidas de los delitos y de los cuasidelitos. A su vez, dedica el Título IV del mismo Libro a la responsabilidad por productos defectuosos.

De acuerdo a su artículo 1382⁴⁶⁸: “Cualquier hecho de la persona que cause a otra un daño, obligará a aquella por cuya culpa se causó, a repararlo”.

Por el artículo 1383, cada cual será responsable del daño que cause no solamente por su actuación, sino también por su negligencia o por su imprudencia⁴⁶⁹.

⁴⁶⁷ Cfr. COLOMBO, Leonardo A. “*Culpa Aquiliana*”. Pág. 165.

⁴⁶⁸ Article 1382

Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

⁴⁶⁹ Article 1383

A su vez, en un solo dispositivo (artículo 1384⁴⁷⁰) se regula diversos supuestos de responsabilidad indirecta. En su primer, segundo y tercer párrafo, establece que la persona será responsable no solamente del daño que cause por su propia actuación, sino también por el que causara por la actuación de personas de las que deba responder, o de cosas que permanezcan bajo su guarda.

Sin embargo, aquél que detente, en virtud de cualquier título, todo o parte del inmueble o de los bienes mobiliarios en los que hubiera nacido un incendio, sólo será responsable, frente a terceros, de los daños causados por este incendio si se prueba que éste se produjo por su culpa o por culpa de las personas de las que fuera responsable.

Aunque dicha disposición no se aplicará a las relaciones entre propietarios y arrendatarios, que se encuentren contempladas en los artículos 1733 y 1734 del Code Civil.

En referencia al padre y la madre, en tanto que ejercen la patria potestad, serán solidariamente responsables del daño causado por sus hijos menores que habiten con ellos.

Los propietarios y los comitentes, del daño causado por sus criados y encargados en el desarrollo de las funciones que les hubieran encargado.

Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

⁴⁷⁰ ***On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.***

Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable.

Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil.

Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.

Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;

Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur, à l'instance.

Los maestros y los artesanos, del daño causado por sus alumnos y aprendices durante el tiempo que permanezcan bajo su vigilancia.

Sin embargo, la responsabilidad anteriormente mencionada tendrá lugar, a menos que el padre, la madre y los artesanos prueben que no pudieron impedir el hecho que dio lugar a esta responsabilidad.

En lo que concierne a los maestros, las faltas, imprudencias o negligencias invocadas contra ellos como causantes del hecho dañoso, deberán ser probadas, conforme al derecho común, por el demandante, en la instancia.

Por otra parte, el propietario de un animal, o quien se sirva de éste, mientras estuviera usándolo, será responsable del daño que el animal haya causado, bien que el animal estuviera bajo su guarda, o bien que se hubiera extraviado o escapado (artículo 1385⁴⁷¹).

Para el caso de ruina de edificaciones, el artículo 1386⁴⁷² establece que el propietario de un edificio será responsable del daño causado por su ruina, cuando ésta se hubiera producido como consecuencia de su falta de mantenimiento o por el vicio de su construcción.

Finalmente, dedica el Título IV (artículos 1386-1 a 1386-18) a regular detalladamente la responsabilidad por productos defectuosos, sobre la base del principio de que el productor será responsable del daño que causado por un defecto de su producto, esté o no ligado por un contrato con la víctima.

b). Italia

El Código civil italiano regula en su TÍTULO IX, la responsabilidad derivada de los actos ilícitos (arts. 2043 a 2055). De acuerdo al artículo 2043⁴⁷³, cualquier hecho doloso o culposo, que

⁴⁷¹ **Article 1385**

Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.

⁴⁷² **Article 1386**

Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.

⁴⁷³ **Art. 2043 Risarcimento per fatto illecito**

ocasiona a otro un daño injusto, obliga a quien lo ha cometido a resarcir el daño.

Como se observa, a diferencia del Código Civil peruano, en el italiano, debe ser calificada la injusticia del daño.

En sus siguientes artículos, regula aquellos supuestos eximentes de responsabilidad; sea por legítima defensa (artículo 2044⁴⁷⁴), estado de necesidad (artículo 2045⁴⁷⁵).

También, para efectos de la imputabilidad, el código ofrece diversas soluciones elásticas que permiten apreciar, en cada caso, como una cuestión de hecho, la existencia o inexistencia de discernimiento suficiente. Así, el código italiano, en su art. 2046⁴⁷⁶, establece que: “no responde de las consecuencias del hecho dañoso quien no tenía la capacidad de entender o de querer en el momento en que lo ha cometido, a menos que el estado de incapacidad derive de culpa suya”⁴⁷⁷.

En el caso de los daños ocasionados por persona incapaz de entender o de querer, el resarcimiento corre a cuenta de quien ha tenido la supervigilancia del incapaz, salvo que pruebe el no haber podido impedir el hecho⁴⁷⁸.

En cuanto a la responsabilidad del padre y la madre o el tutor, son responsables por los daños causados por hijos menores no

Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno (Cod. Pen. 185).

474 Art. 2044 Legittima difesa

Non è responsabile chi cagiona il danno per legittima difesa di sé o di altri (Cod. Pen. 52).

475 Art. 2045 Stato di necessità

Quando chi ha compiuto il fatto dannoso vi è stato costretto dalla necessità di salvare se o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona (1447), e il pericolo non è stato da lui volontariamente causato ne era altrimenti evitabile (Cod. Pen. 54), al danneggiato è dovuta un'indennità, la cui misura e rimessa all'equo apprezzamento del giudice (att. 194).

476 Art. 2046 Imputabilità del fatto dannoso

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

477 Art. 2046 Imputabilità del fatto dannoso

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

478 Art. 2047 Danno cagionato dall'incapace

In caso di danno cagionato da persona incapace d'intendere o di volere (Cod. Pen. 85 e seguenti), il risarcimento è dovuto da chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto. del caso in cui il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto alla sorveglianza, il giudice, in considerazione delle condizioni economiche delle parti, può condannare l'autore del danno a un'equa indennità.

emancipados o por la persona sujeta a tutela que habita con ellos, (art. 2048); a su vez, los preceptores que enseñan un oficio o un arte, son responsables de los daños ocasionados por sus aprendices en el tiempo en que están bajo su vigilancia; sin embargo, pueden liberarse de responsabilidad si prueban no haber podido impedir el hecho (art. 2048⁴⁷⁹).

Los patronos y comitentes, son responsables por los daños producto del hecho ilícito de sus empleados domésticos y prestatarios, en el ejercicio de las tareas de su incumbencia (art. 2049⁴⁸⁰).

También es responsable quien ocasiona daño a otros en el desarrollo de una actividad peligrosa, por su naturaleza o por la naturaleza de medios utilizados, queda obligado a su resarcimiento, si no prueba haber adoptado todas las medidas idóneas para evitar el daño⁴⁸¹.

Por otra parte, de acuerdo al artículo 2041, cada uno es responsable por los daños causados por el hecho de las cosas que se tienen bajo custodia, salvo que se pruebe el caso fortuito⁴⁸². Y, en el caso del dueño de un animal o quién de él se sirve por el tiempo en que lo tiene en uso, es responsable de los daños que causa el animal, si es que estaba bajo su custodia, o hubiere escapado, salvo que pruebe el caso fortuito⁴⁸³.

479 Art. 2048 Responsabilità dei genitori; dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte

Il padre e la madre, o il tutore, sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati (314 e seguenti, 301, 390 e seguenti) o delle persone soggette alla tutela (343 e seguenti, 414 e seguenti), che abitano con essi. La stessa disposizione si applica all'affiliante.

I precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti (2130 e seguenti) del tempo in cui sono sotto la loro vigilanza.

Le persone indicate dai commi precedenti sono liberate dalla responsabilità soltanto se provano di non avere potuto impedire il fatto.

480 Art. 2049 Responsabilità dei padroni e dei committenti

I padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti.

481 Art. 2050 Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose

Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno.

482 Art. 2051 Danno cagionato da cosa in custodia

Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito (1218,1256).

483 Art. 2052 Danno cagionato da animali

Il proprietario di un animale o chi se ne serve per il tempo in cui lo ha in uso, è responsabile dei danni cagionati dall'animale, sia che fosse sotto la sua custodia, sia che fosse smarrito o fuggito, salvo che provi il caso fortuito (1218,1256; Cod. Pen. 672).

El propietario de un edificio o de otra construcción es responsable de los daños ocasionados de su ruina, salvo que se pruebe que no se debe al deficiente mantenimiento o al defecto de la construcción⁴⁸⁴.

Finalmente, los daños referentes a la circulación de vehículos, se encuentran regulados en el artículo 2054⁴⁸⁵. Estableciéndose la responsabilidad solidaria por el hecho dañoso imputable a varias personas en el art. 2055⁴⁸⁶; pudiendo quien ha resarcido el daño repetir contra cualquiera de los demás en la medida la gravedad de la culpa respectiva o de la entidad de la consecuencia que haya derivado.

c). Alemania

El estudio de la legislación alemana resulta importante, pues en dicho país se originaron la mayoría de las diversas teorías sobre relación de causalidad a las que oportunamente hemos hecho referencia.

El derecho general de daños alemán ha sufrido diferentes e importantes reformas, en atención a las necesidades modernas. Ahora se reconoce una mayor compensación para el daño inmaterial que la prevista por el Código Civil alemán. Nos referimos a la Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones, de fecha 26 de noviembre de 2001.

484 Art. 2053 Rovina di edificio

Il proprietario di un edificio o di altra costruzione è responsabile dei danni cagionati dalla loro rovina, salvo che provi che questa non è dovuta a difetto di manutenzione o a vizio di costruzione (1669; Cod. Pen. 677).

485 Art. 2054 Circolazione di veicoli

Vedere anche Leggi Speciali su Assicurazioni

Il conducente di un veicolo senza guida di rotaie è obbligato a risarcire il danno prodotto a persone o a cose dalla circolazione del veicolo, se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno.

del caso di scontro tra veicoli si presume, fino a prova contraria, che ciascuno dei conducenti abbia concorso ugualmente a produrre il danno subito dai singoli veicoli.

Il proprietario del veicolo, o, in sua vece, l'usufruttuario (978 e seguenti) o l'acquirente con patto di riservato dominio (1523 e seguenti), è responsabile in solido (1292) col conducente, se non prova che la circolazione del veicolo è avvenuta contro la sua volontà.

In ogni caso le persone indicate dai commi precedenti sono responsabili dei danni derivati da vizi di costruzione o da difetto di manutenzione del veicolo.

486 Art. 2055 Responsabilità solidale

Se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido (1292) al risarcimento del danno.

Colui che ha risarcito il danno ha regresso contro ciascuno degli altri, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate (1299).

del dubbio, le singole colpe si presumono uguali.

El derecho vigente se reformó aunque no completamente, pues se omitió establecer disposiciones sobre el denominado “derecho general de la personalidad”, reconocido jurisprudencialmente mediante una interpretación extensiva del apartado 1º del artículo 823 del BGB, en virtud de la cual, se compensaban los daños inmateriales en caso de infracción del derecho. En efecto, dicho dispositivo establece que si una persona voluntaria o negligentemente, ilegalmente daña la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, etcétera, debía compensar cualquier daño que ocasionase.

Sin embargo, no quedó incorporado expresamente el derecho general de la personalidad, en la nueva reforma, como derecho protegido por la disposición general de daños del citado artículo 823, apartado 1º, del BGB⁴⁸⁷.

No obstante, el derecho general de la personalidad, no debe considerarse suprimido de la práctica cotidiana en los tribunales de justicia de Alemania.

El Código Alemán admite la responsabilidad colectiva. El art. 830 del B.G.B. dispone que si varios han causado un daño por un hecho ilícito realizado en común, cada uno es responsable del daño. Lo mismo vale si no se puede saber quién, entre varios participantes, ha causado el daño con su acto. A los coautores se equiparan los inductores y partícipes.

Al respecto, señala **LARENZ** que por excepción es suficiente para fundamentar la responsabilidad que se dé la posibilidad de que una persona haya causado el daño; o sea, cuando ha participado con otros varios en una acción susceptible de producir daños, en cuyo desarrollo éstos se han realizado sin que pueda averiguarse quién fue el verdadero autor. Agrega que no es necesario que la actuación peligrosa de varios se base en un acuerdo entre ellos; basta que según el criterio de la práctica integre un fenómeno unitario⁴⁸⁸.

⁴⁸⁷ *O del nuevo artículo 253, apartado 2º, BGB que a su vez enumera dichos derechos, cuya infracción puede conllevar la indemnización del daño inmaterial.*

⁴⁸⁸ **LARENZ, K. Derecho de Obligaciones. Tomo II. Madrid, 1959, pág. 625. Citado por Bustamante Alsina. Op. cit., pág. 613.**

En cuanto a la obligación nacida por los daños ocasionados por los dependientes (art. 831), señala **BIBILONI** que los autores del Código alemán consideraron excesivo imponer al patrón responsabilidades por hechos ajenos que no ha estado en situación de impedir, cuando no hay nada que imputarle, y rechazaron la exención en un principio general de la imputabilidad como base del sistema de responsabilidad. Se considero que las necesidades de la industria moderna debían ser previstas en la legislación especial referente a las diferentes ramas de ese tipo de actividades. Así fue que se estimó suficiente la inversión de la prueba en la norma general⁴⁸⁹.

En relación a la **compensación del dolor y el sufrimiento (Schmerzensgeld) en caso de daños corporales**, de acuerdo al anterior derecho alemán, tales daños eran sólo resarcibles cuando la ley así lo preveía, como en el caso del antiguo artículo 847 del Código Civil. No obstante, era necesaria la existencia de culpa por parte del causante; no aplicándose casi ninguno de los regímenes de responsabilidad objetiva previstos legalmente; los mismos que excluían cualquier resarcimiento del daño inmaterial.

Esto hacía que, si la víctima no podía probar la culpa del causante, el daño inmaterial quedaba sin compensar, aunque el causante apareciera como objetivamente responsable⁴⁹⁰.

El antiguo artículo 847 BGB se ha derogado y se le ha sustituido por una disposición de aplicación general que establece que la pérdida no pecuniaria debe compensarse de forma adecuada en cualquier caso de "lesión corporal, de la salud, de la libertad y de la autodeterminación sexual", con independencia de que la responsabilidad se base en un sistema de responsabilidad por culpa, objetiva o en un contrato (nuevo artículo 253 apartado 2º BGB).

De esa forma, para obtener la compensación de estas pérdidas, ya no es necesario alegar y probar siempre un daño culpable. Es

⁴⁸⁹ Citado por **BUSTAMANTE ALSINA, Jorge**. "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 384.

⁴⁹⁰ La razón de esta reserva hacia la indemnización del daño no económico se originaba en la opinión de que dichas pérdidas eran difíciles de valorar, por lo que podría generarse un abuso al ampararse compensaciones muy elevadas.

suficiente que se reúnan los requisitos normales de la responsabilidad objetiva o de la responsabilidad contractual⁴⁹¹.

Ello redundo en la mejora de la posición legal de las víctimas de las lesiones enumeradas en la ley. A causa de ello, la difícil y controvertida **cuestión de la culpa** ha perdido, particularmente en cuanto a la indemnización de los daños no pecuniarios, toda su importancia.

Se considera que la nueva solución acerca el derecho alemán de daños a la de sus pares europeos, mucho más generosos en la indemnización del daño no pecuniario.

Otro aspecto que merece destacarse es la ampliación de la responsabilidad por medicamento; especialmente en los daños causados por medicamentos defectuosos⁴⁹².

En tales casos, la persona lesionada debía probar la cadena causal entre su daño y el medicamento usado; la misma que con mucha frecuencia era difícil, sino imposible.

Con las modificaciones efectuadas, se ha introducido una **presunción limitada de la causalidad**, cuando, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, el medicamento aplicado parece adecuado para haber causado el daño, se presume su efecto causal.

Con la excepción de que si a la luz de las circunstancias del caso, otra circunstancia distinta del producto farmacéutico defectuoso, parece **adecuada** para haber causado el daño (artículo 84, apartado 2º, AMG).

Se considera que en la práctica, esta regla reducirá el estándar de prueba que de todos modos se debe reunir: es decir, en vez de la

⁴⁹¹ *Un ejemplo: las personas lesionadas por un producto defectuoso pueden ahora reclamar un petrium doloris, aunque el fabricante no sea culpable o si no se puede probar la culpa de éste. Anteriormente, una demanda de este tipo no habría sido posible. La misma solución que se aplica ahora para la responsabilidad objetiva por producto defectuoso es también válida para el resto de supuestos de responsabilidad objetiva.*

⁴⁹² *Como en los productos y transfusiones con sangre infectada por HIV incitaron al legislador a mejorar los derechos de las víctimas lesionadas por productos farmacéuticos defectuosos.*

certeza – respecto a la causalidad – será suficiente una probabilidad predominante⁴⁹³.

d). España

El Código Civil español dedica el Capítulo II del Título XVI, a regular lo que allí se denominan “obligaciones que nacen de culpa o negligencia”. De acuerdo al art. 1902, el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Sin embargo, dicha obligación es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder (art. 1903⁴⁹⁴); precisándose que la responsabilidad de que trata el citado artículo, cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

De dichos dispositivos se desprende que la existencia de un nexo causal entre la actividad del sujeto a quien se imputa el daño y el hecho dañoso es un presupuesto inexcusable de la responsabilidad civil⁴⁹⁵.

Por otra parte, el principio general es que el nexo causal resultante entre la conducta o actividad responsable y el suceso dañoso debe ser probado por quien reclama la reparación; elaborando el Tribunal Supremo español la siguiente fórmula: para la declaración de

⁴⁹³ Ulrich Magnus. *La reforma del derecho alemán de daños*. En: *InDret 2/2003*. Barcelona. Puede verse esta información en la siguiente página web, visitada con fecha 30 de octubre de 2006: http://www.indret.com/pdf/127_es.pdf.

⁴⁹⁴ *Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda.*

Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieron empleados, o con ocasión de sus funciones.

Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.

⁴⁹⁵ *Históricamente, tal ha sido la constante en dicho ordenamiento; pero la antigua legislación española no preveía disposiciones que regularan la relación de causalidad, presuponiéndose que ciertas reglas del derecho romano se encontraban aún en vigencia; sobre todo en cuanto se refiere al incumplimiento de las obligaciones (responsabilidad contractual), indemnizándose sólo los daños previstos, conforme al prudente arbitrio del juez. Cfr. LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. Op. cit., pág. 378.*

responsabilidad es preciso la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, no siendo suficientes las simples conjeturas, o la existencia de datos fácticos que, por una mera coincidencia, induzcan a pensar en una posible interrelación de esos acontecimientos. Se puntualiza, además, que esa necesidad de una cumplida acreditación del nexo causal no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetividad en la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba, pues, “el cómo y el porqué se produjo el accidente”, constituyen elementos indispensables en el examen de la causa eficiente del evento dañoso⁴⁹⁶.

En cuanto al caso fortuito y la fuerza mayor, el art. 1105 del Código Civil, no utiliza dichos términos; limitándose a describir los sucesos por los que el deudor no responde⁴⁹⁷. De lo cual puede colegirse que caso fortuito es igual a fuerza mayor e igual a la no culpa; por lo que desde una perspectiva general, salvo los supuestos especiales, la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor carece de utilidad práctica, siendo la regla general la responsabilidad por culpa.

Finalmente el Código también regula la responsabilidad del poseedor de un animal, o el que se sirve de él (art. 1.905), del propietario de una heredad de caza (art. 1.906), del propietario de un edificio (arts. 1.907, 1908 y 1.909), del cabeza de familia (art. 1.906).

e). Argentina

El sistema del Código Civil argentino tiene como fuente al Código prusiano de 1794, al realizar el tratamiento “en general” de las relaciones de causalidad externa y de culpabilidad en los artículos 901 a 906 y 909, de manera superpuesta o conjunta. Así, con respecto a la “relación de causalidad externa”, estructura un sistema que coincide con la teoría de la causalidad adecuada; lo cual no significa que el Código de Vélez lo haya adoptado a partir de esa teoría, sino que surge con el Código de Prusia de 1794, mientras que la teoría de la causalidad adecuada fue insinuada por **VON BAR** en 1871 y expuesta con más

⁴⁹⁶ **REGLERO CAMPOS, Fernando. Op. cit., pág. 337**

⁴⁹⁷ **Artículo 1105.- Fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.**

precisión por **VON KRIEZ** recién en 1888. La circunstancia de que Vélez haya conjugado las cuestiones de la causalidad y la culpabilidad en los artículos de referencia, ha llevado a que se opine en la doctrina, que el sistema del Código Civil argentino está de acuerdo con el criterio subjetivo expuesto posteriormente por **KREIS**. Se puede advertir de su artículo 901 que el criterio sobre el que descansa la clasificación de las consecuencias, es su previsibilidad, ponderada en *abstracto*, lo cual es propio, de la “relación de causalidad externa”. En cuanto a la “relación de culpabilidad”, que pondera la previsibilidad de las consecuencias en *concreto*, se entiende que aparece expresamente exigida como requisito de la imputación jurídica, en el artículo 904 del citado Código Civil. Así también se desprende de sus normas premencionadas que la “previsibilidad en concreto”, no se computa en el ámbito de la responsabilidad objetiva⁴⁹⁸.

Por su parte, **MOSSET ITURRASPE**, refiere que el Código Civil argentino brinda una base para distinguir entre “causalidad física” y “causalidad jurídica”, y es la previsibilidad⁴⁹⁹.

Para ello, parte de la existencia de “condiciones necesarias”, o *conditio sine qua non*, y en base a la previsibilidad del resultado de las consecuencias posibles, selecciona las imputables.

Con mayor precisión, **BUSTAMANTE ALSINA**, respecto a la causalidad, expone en su obra citada “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, que el Código de Vélez, adoptó un criterio que, bien puede decirse, es el de la causalidad adecuada; y es que al clasificar sus consecuencias, y al reformarse su artículo 906, mediante Ley 17.711, se alude a esta teoría de causalidad⁵⁰⁰.

Y en coincidencia a tal clasificación, Conforme también señala **COMPAGNUCCI**, las consecuencias de los actos voluntarios se clasifican en inmediatas, mediatas, causales y remotas⁵⁰¹. De acuerdo al artículo 901: “Las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código

⁴⁹⁸ Cfr. **GIANFELICI, Mario César. Op. cit., págs. 66-69.**

⁴⁹⁹ **MOSSET ITURRASPE, Jorge. Op. cit., pág. 364.**

⁵⁰⁰ Cfr. **BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Op. cit., pág. 272.**

⁵⁰¹ **COMPAGNUCCI, Rubén H. Op. cit., pág. 148.**

‘consecuencias inmediatas’. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman ‘consecuencias mediatas’. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman ‘consecuencias causales’.

Según el artículo 903, las consecuencias inmediatas son imputables aunque no porque sean “inmediatas”, es decir, próximas a su causa, cercanas a ella, sino porque acostumbran suceder según el curso natural y ordinario de las cosas; en cambio, las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho, tal como lo prescribe el artículo 904, siempre y cuando las hubiere previsto o haya podido preverlas⁵⁰².

Para llegar a probar la relación de causalidad, se distinguen según los artículos 1073 y 1109 del Código Civil argentino en: Responsabilidad por hecho propio y responsabilidad por hecho ajeno.

El primero se basa en un concepto amplio de culpa. El nexo causal debe hallarse en forma directa entre el hecho y el daño.

En cuanto a la responsabilidad civil por hecho ajeno, se dividen en dos categorías:

a. Las que se asientan en una presunción *iuris tantum* de culpa; es decir, aquella que admite prueba en contrario; tal como lo admite el artículo 1116 y 1117 del Código Civil (tutores, padres, curadores, artesanos, etc.). En estos casos el presunto responsable puede excusarse acreditando la imposibilidad de impedir el hecho que generó el daño⁵⁰³.

b. Las que encuentran sustento en una presunción legal absoluta de culpabilidad *iuris et de iure*, la cual no admite prueba en contrario, dando lugar a una responsabilidad inexcusable. Tal como ocurre con el comitente (artículo 1113, párrafo 1º del Código Civil), casas públicas de hospedaje y de establecimientos públicas de toda índole; patrones de embarcaciones, dueños de hoteles, capitanes de buques, y empresarios de transporte terrestre; los padres de familia por los daños

⁵⁰² MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Op. cit.*, pág. 362.

⁵⁰³ GOLDENBERG, Isidoro H. *Op. cit.*, pág. 223.

causados a quienes transitan frente a las casas por objetos arrojados o suspendidos peligrosamente (artículos 1118 y 1119 del Código Civil).

En cuanto a la responsabilidad civil derivada de la intervención de cosas inanimadas o animadas, ellas están previstas en el párrafo 2º, parte primera del artículo 1113 del Código Civil.

En este punto se puede mencionar que la estructura normativa instituida por Vélez Sarsfield se mantiene casi inalterada. Así, procede investigar en primer lugar si el daño ha sido realmente producido por el animal, en cuyo caso la ley atribuye la responsabilidad al dueño o a quien se servía de él, salvo que éstos hagan valer una causal excusatoria: fuerza mayor (Art. 1128); culpa de la víctima (Art. 1128); culpa de un tercero extraño que lo excitó (Art. 1125); soltura o extravío del animal sin culpa del encargado de guardarlo (Art. 1127).

La preceptiva del Código en esta materia ha hecho decir que importa un régimen que no se diferencia del que después se llamó del "riesgo creado".

CAPITULO VI

ANÁLISIS METODOLÓGICO Y CONTRASTACIÓN EMPÍRICA DE LAS HIPÓTESIS JURÍDICAS

6.1. Análisis Metodológico

En el estudio desarrollado se aplicó el método descriptivo, explicativo y analítico, encuadrado dentro del conceptualismo e institucionalismo del Derecho positivo, tomando precaución de excluir todo elemento que no sea puramente formal. De manera que mi argumentación se desarrolla en términos jurídicos en una lógica racional.

El tipo de investigación se hace sobre la base de 28 expedientes finalizados de los años 1995 al 2000, la mayoría de los casos se refieren al nexo causal por accidentes de tránsito y la consecuente reparación civil.

6.2. Población estudiada

Por tratarse el estudio de análisis de 28 casos de responsabilidad civil extracontractual, se tuvo que seleccionar del universo al azar 28 expedientes.

El número de expedientes correspondiente al periodo 1995-2000 en materia de responsabilidad civil extracontractual, debidamente archivados, procesos terminados y que fueron tramitados por ante la Corte Superior de Justicia del Callao. La Corte Superior de Justicia del Callao, a la fecha del desarrollo de la presente investigación, contaba con el Primer, Segundo, Tercer, Cuarto y Quinto Juzgados Especializados en lo Civil⁵⁰⁴.

Sin embargo, sólo los tres primeros contaban con una carga procesal significativa; al ser el Cuarto y Quinto Juzgados de reciente creación. De ahí que inicialmente se seleccionara al Primer, Segundo y Tercer Juzgados, para la toma de la muestra respectiva. No obstante, por encontrarse el archivo de la Corte proceso de inventario, no fue posible acceder a los expedientes archivados del Tercer Juzgado.

Se procedió a identificar los actuados jurisdiccionales correspondientes al Primer y Segundo Juzgados que versaran en materia de responsabilidad civil extracontractual, se procedió a la identificación de

504 No forma parte de la población en estudio, los expedientes tramitados por ante el Sexto Juzgado especializado en lo Civil del Callao, competente para conocer de las causas tramitadas de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles.

dichas unidades de análisis recurriendo primero a las listas de expedientes ingresados al Archivo, donde figuraba el número de expediente, la materia y su ubicación dentro de los anaqueles del archivo.

Una de las particularidades que dificultaba la ubicación de los expedientes según su materia, era que en dichos listados, no se asentaba si los procesos eran seguidos por responsabilidad extracontractual, al consignarse sólo el término indemnización; sin hacer distingo respecto a las indemnizaciones por responsabilidad contractual, que no forman parte de la presente investigación.

6.3. Diseño de la Muestra de Estudio

El universo de expedientes en materia de responsabilidad Civil extracontractual fue de $N = 402$.

Para determinar la muestra se aplicó la fórmula:

$$m = \frac{z^2 \cdot p \cdot q \cdot N}{e^2(N-1) + p \cdot q \cdot z^2}$$

Donde:

N: Universo de expedientes, $N = 402$.

Z²: El nivel de confianza asumida es 1.96. En nuestro caso se trabaja con doble desviación equivalente a $(1.96)^2 = 3.84$

P: El nivel de éxito por la selección de la muestra es del 95% = 0.95.

Q: $1 - P = 1 - 0.95 = 0.05$

e²: El nivel de error estimado en la muestra es del 7,8%² = 0.0061.

Reemplazando:

$$m = \frac{3.84 \times 0.95 \times 0.05 \times 402}{0.00608(402 - 1) + 0.95 \times 0.05 \times 3.84} = \frac{73.32}{2.61} = 28$$

La muestra determinó 28 expedientes para efectuar el estudio para un nivel de significación del 95% (equivalente a 2 desviaciones). Tal como se aprecia a continuación en el siguiente cuadro se partió de la selección de 50 expedientes tomados aleatoriamente, de los cuales 30 correspondían al primer juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao y 20 expedientes correspondientes al 2do. Juzgado Especializado en lo Civil.

PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO				
Nº	Expediente		Nº	Expediente
01	Exp. N° 1267-95		16	Exp. N° 0123-98
02	Exp. N° 2565-95		17	Exp. N° 0203-98
03	Exp. N° 0199-96		18	Exp. N° 0348-98
04	Exp. N° 0922-96		19	Exp. N° 0549-98
05	Exp. N° 2188-96		20	Exp. N° 1486-98
06	Exp. N° 2356-96		21	Exp. N° 1517-98
07	Exp. N° 3046-96		22	Exp. N° 2229-98
08	Exp. N° 6526-96		23	Exp. N° 2335-98
09	Exp. N° 0013-97		24	Exp. N° 2438-98
10	Exp. N° 0266-97		25	Exp. N° 0041-99
11	Exp. N° 0432-97		26	Exp. N° 0088-99
12	Exp. N° 1314-97		27	Exp. N° 0106-99
13	Exp. N° 1560-97		28	Exp. N° 0205-99
14	Exp. N° 2776-97		29	Exp. N° 0448-99
15	Exp. N° 0005-98		30	Exp. N° 1694-99

SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO				
Nº	Expediente		Nº	Expediente
31	Exp. N° 1216-95		41	Exp. N° 2292-96
32	Exp. N° 1422-95		42	Exp. N° 0066-97
33	Exp. N° 1592-95		43	Exp. N° 0098-97
34	Exp. N° 1810-96		44	Exp. N° 0136-97
35	Exp. N° 1922-96		45	Exp. N° 0207-97
36	Exp. N° 2087-96		46	Exp. N° 0325-97
37	Exp. N° 2176-96		47	Exp. N° 0263-98
38	Exp. N° 2188-96		48	Exp. N° 0805-98
39	Exp. N° 2193-96		49	Exp. N° 2244-99
40	Exp. N° 2272-96		50	Exp. N° 0039-00

Posteriormente, se depuró la relación de expedientes, obteniéndose la relación de expedientes correspondientes a aquellos

procesos que han finalizado con sentencia, para efectos del estudio, el mismo que no incluyó los expedientes en que no es factible apreciar el conjunto de variables estudiadas (allanamiento y reconocimiento, transacción judicial, desistimiento y abandono); elaborándose el siguiente listado:

PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO	
Nº	Expediente
01	Exp. N° 1422-95
02	Exp. N° 1592-95
03	Exp. N° 2565-95
04	Exp. N° 2272-96
05	Exp. N° 1922-96
06	Exp. N° 6525-96
07	Exp. N° 226-97
08	Exp. N° 3046-97
09	Exp. N° 2776-97
10	Exp. N° 1314-97
11	Exp. N° 141-97
12	Exp. N° 263-98
13	Exp. N° 348-98

SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO	
Nº	Expediente
14	Exp. N° 203-98
15	Exp. N° 2229-98
16	Exp. N° 05-98
17	Exp. N° 123-98
28	Exp. N° 1517-98
29	Exp. N° 2335-98
20	Exp. N° 0325-97
21	Exp. N° 2438-98
22	Exp. N° 0549-98
23	Exp. N° 2244-99
24	Exp. N° 0805-98
25	Exp. N° 448-99
26	Exp. N° 121-99
27	Exp. N° 0106-99
28	Exp. N° 0039-00

6.4. Procesamiento de la Información

La información recabada, se procesó estadísticamente haciendo uso de un paquete estadístico SPSS 12, donde se trabajó los factores negativos que se dan en el proceso por parte de los abogados en lo referente a:

- I = Actuación de pruebas que carecen de méritos
- II = Falta de elementos en la pretensión resarcitoria
- III = Vicios legales
- IV = Invocación de normatividad material ambigua, contradictoria.
- V = Interpretación errónea,

Los datos se vaciaron en la Tabla N° 1 donde las valoraciones de cada factor presenta dos niveles de interpretación: A = que se ajusta en algo

la invocación de la defensa que se da una valoración de 0.5 como error y B = 1.0 que no se ajusta a la invocación.

Cada expediente analizado puede tener hasta tres calificaciones: como ocurre con el expediente N° 17 donde falta de elementos en la pretensión resarcitoria, invocación de normatividad ambigua e interpretación errónea.

Como se puede evidenciar de la tabla N° 1, el 39.28% (11 casos) de la muestra **no existe nexo causal** (NH) y el 60.71% (17 casos) de la muestra, si hay nexo causal.

En el primer porcentaje se agrupan las valoraciones totales de cada expediente en base a las evaluaciones de los 5 factores (I, II, III, IV, y V), cuyos puntajes de error en la carga de la prueba se da en diez niveles de error (De A hasta J).

En el cuadro siguiente se tiene cinco niveles de calificación. Y se parte del criterio que si la carga de la prueba esta entre 0 a 20% de error se dice que no hay nexo causal; las calificaciones de error que superen el 20% de error en la carga de la prueba significa si hay nexo causal que beneficia a la víctima, dado que la otra parte no ha podido demostrar lo contrario.

RANGO DE ERRORES	CALIFICACION PORCENTUAL		
0,0 - 1	0 - 20%	}	(39.29%) →
1,1 - 2	22 - 40%		
2,1 - 3	42 - 60%		
3,1 - 4	62 - 80%		
4,1 - 5	82 - 100%		
			(60.71%) →
			11 CASOS QUE NO HAY NEXO CAUSAL (NH)
			17 CASOS QUE SI HAY NEXO CAUSAL (SH)

En base a este enfoque general, se procedió a desarrollar las hipótesis inductivas (hipótesis específicas)⁵⁰⁵ que se toca en el item siguiente.

En la primera columna de la tabla N° I se aprecia diez casos de actuación de pruebas que carecen de mérito que representa el 35,71% contra 18 casos (64,29%) que si presentan pruebas referentes a ese factor.

⁵⁰⁵ PINO G. *considera que la contrastación de las hipótesis se debe dar por las hipótesis específicas por corresponder a tesis de maestría. Ver. Su obra: Guías metodológicas para la elaboración de Planes y tesis de Pregrado, Maestría y Doctoral, Lima. Católica Tesis Asesores. P. 421-426.*

Respecto a la columna II, el 39,29% de los once casos hay desconocimiento por parte de los abogados de los fundamentos de la concurrencia del nexo causal. Por falta de elementos en la pretensión resarcitoria; contra diecisiete casos (60.71%) donde los abogados presentaron elementos en la pretensión resarcitoria.

Respecto a la columna IV, doce casos (42.86%) presentan errores en la invocación de normatividad material ambigua y contradictoria, aunque hay nueve casos (32,14%) que la invocación presentada por el abogado no esta solidamente argumentada, contra siete casos (25.00%) donde se presenta de manera clara la invocación de la normatividad material.

EXPEDIENTES	CALIFICACIONES										TOTALES										
	I		II		III		IV		V		A	B	C	D	E	F	G	H	I	J	
	A	B	A	B	A	B	A	B	A	B											
01				■						■				2.0							SH
02		■								■				2.0							SH
03				■						■				2.0							SH
04		■												2.0							SH
05		■												2.0							SH
06		■		■						■					3.0						SH
07	■									■		1.5									SH
08				■						■			2.0								SH
09		■								■				2.0							SH
10	■			■						■				2.5							SH
11	■									■				2.0							SH
12			■							■		0.5									NH
13				■						■			2.0								SH
14				■						■				2.0							SH
15				■						■				2.0							SH
16				■						■				2.5							SH
17				■						■				2.5							SH
18										■											NH
19										■				2.0							SH
20										■											NH
21		■								■				2.0							SH
22	■									■		1.0									NH
23										■											NH
24										■											NH
25										■											NH
26										■											NH
27										■											NH
28										■											NH
Σ	4	6	3	8			1	11		9	0.5	1.0	1.5	24.0	7.50	3.0					

LEYENDA:

- I = Pruebas que carecen de mérito
- II = Falta de elementos en la pretensión resarcitoria.
- III = Vacios legales
- IV = Invocación de normatividad material ambigua y contradictoria.
- V = Interpretación errónea.
- SH = Si hay Nexo causal
- NH = No hay Nexo causal

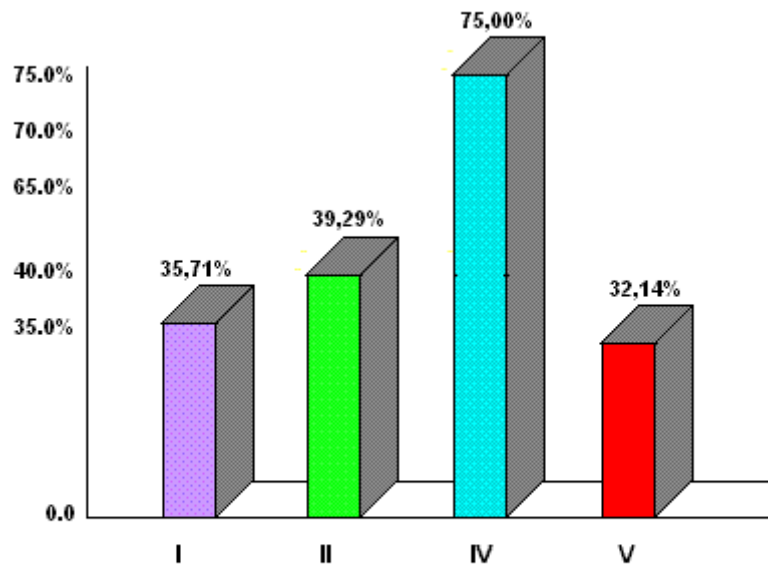
Detalles	
A = 0.5	F = 3.0
B = 1.0	G = 3.5
C = 1.5	H = 4.0
D = 2.0	I = 4.5
E = 2.5	J = 5.0

TABLA N° 1: RESUMEN DE LOS 28 EXPEDIENTES SOBRE NEXO CAUSAL EN LOS PROCESOS POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Finalmente, respecto a la columna V, hay nueve casos (32,14%) donde los abogados interpretan erróneamente los hechos, contra diecinueve casos (67,86%) que si interpretan bien los mismos.

En el gráfico N° 1 se muestra el comportamiento de inconcurrencia del nexo causal por los factores mencionados.

GRAFICO N° 1: FACTORES DE INCONCURRENCIA EN EL NEXO CAUSAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL



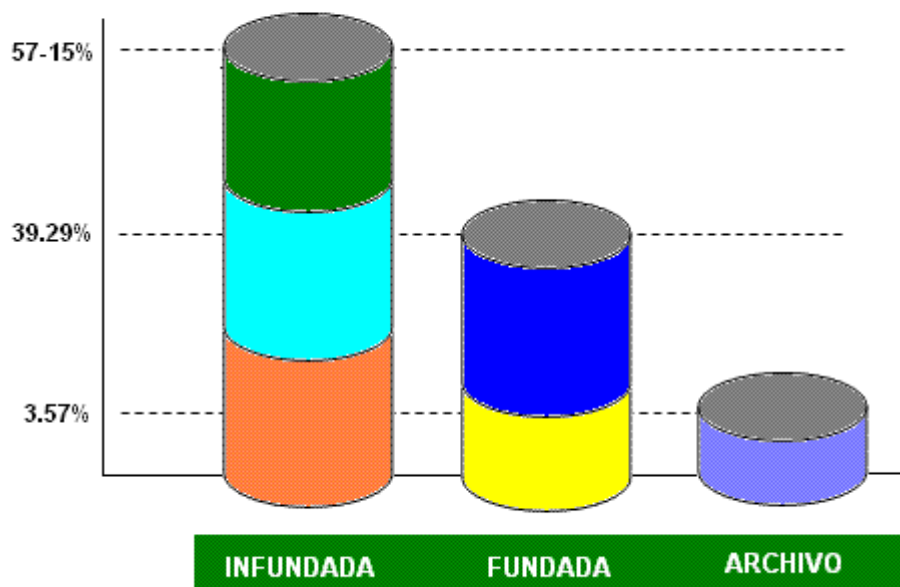
LEYENDA:

- I. Pruebas que carecen de mérito
- II. falta de elementos en la pretensión resarcitoria.
- IV. Vacios legales
- V. Interpretación errónea.

En la tabla 2 se tiene los casos desarrollados en el proceso ventilado en el 1er y 2do juzgado en del distrito Judicial Civil del Callao: donde se aprecia que el 11 casos (39.29%) la sentencia declaro admisible el nexo extracontractual de la responsabilidad civil; el 57.14 se declaró inadmisibile por la concurrencia de los factores señalados en la tabla 1, y 1 caso (3.57%) fue archivado.

En el gráfico N° 2 se muestra porcentualmente los resultados de las sentencia de los 28 casos estudiados:

GRAFICO N° 2: CASOS DE CONCURRENCIA E INCONCURRENCIA DEL NEXO CAUSAL EN LOS PROCESOS POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL



Imputación	Frecuencia	%	Fundada	Infundada	Archivo
Comisión de hecho delictivo	1	3.57		1	
Colisión con otro auto	3	10.72	2	1	
Atropello	12	42.86	5	7	
Estafa	2	7.14	1	1	
Denuncia ante Órgano Jurisdiccional	1	3.57		1	
Despido del Centro de Trabajo	3	10.72	1	2	
Negligencia Médica	1	3.57		1	
Accidente en Centro de Trabajo	1	3.57			1
Por dar otra dirección contrato de alquiler	1	3.57	1		
Denuncia por usura	1	3.57	1		
Difamación	2	7.14		2	
Total	28	100.0%	11	16	1
Porcentaje (%)			39.29	57.14	3.57

En base a las tablas 3, 4, 5 y 6 se pudo determinar que el coeficiente de correlación entre los resultados de los factores analizados en lo referente a la falta de elementos en la pretensión resarcitoria, actuación de pruebas que carecen de méritos, interpretación errónea invocación contradictoria o con vicios legales respecto a la adecuada aplicación (X) o la inadecuada aplicación (Y). Este coeficiente fue de $r = -1$, nos demuestra que dichos factores que se relacionan con la inconcurrencia del nexo causal es fuertemente negativa, del cual se infiere que los resultados parciales obtenidos en H₁, H₂, H₃, y H₄ sus resultados son correctos:

Demostración:

En la tabla N° 2 se procesa la información de los resultados obtenidos de la Tabla N° 1 que corresponden a los cuatro factores, señalizados por H₁, H₂, H₂ y H₃:

Tabla donde se relacionan los resultados de las tablas 3,4,5, y 6					
Resultados De tablas	Y	X	Xy	Y²	X²
3	11	17	187	121	289
4	10	18	180	100	324
5	09	19	171	81	361
6	12	16	182	144	256
	42	70	730	446	1.230

$$r = \frac{n \sum XY - (\sum X)(\sum y)}{\sqrt{[n \sum x^2 - (\sum x)^2][n \sum y^2 - (\sum y)^2]}}$$

$$r = \frac{4x730 - 70x42}{\sqrt{(4x1.230 - 4.900)(4x446 - 1.764)}} = \frac{-20}{20} = -1$$

6.5. Contrastación empírica de las hipótesis

Formulación de la hipótesis específica 1:

H1: La falta de elementos en la pretensión resarcitoria, se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.

Variable Independiente 1 (V.I. 1): Desconocimiento por parte de los abogados de los fundamentos de **la concurrencia del nexo causal**.

Indicador 1 (V. I. 1 - I.1): Falta de elementos en la pretensión resarcitoria.

TABLA Nº 3			
Variable	Indicador	Frecuencia	% Respecto al total de las Unidades de análisis.
<u>Independiente:</u> Desconocimiento por parte de los abogados de los fundamentos de la concurrencia del nexo causal	1. Falta de elementos en la pretensión resarcitoria.	11	39.29 %
	2. Existen elementos En la pretensión resarcitoria.	17	60.71%
	Σ	28	100.00%
<u>Dependiente:</u> Inconurrencia del nexo causal	Fallos judiciales en los que no concurre el nexo causal	11	39.29%
Fuente: Resumen de los 28 expedientes sobre nexo causal en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.			

Análisis

Los datos expresan que en 11 de las unidades analizadas, el 39.28% de los casos, se observan la falta de elementos en la pretensión resarcitoria; Por otro lado, el 60.71% de los casos analizados estuvo presente los elementos resarcitorios. No obstante, que el 39,29% del total de las unidades bajo análisis, dicho factor independiente se relaciona con la inconurrencia del nexo causal, en los demás si estuvieron presentes.

Formulación de la hipótesis específica 2:

H2: La actuación de pruebas que carecen de mérito, se relaciona con la inconurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.

Variable Independiente 2 (V.I. 2): Falta de acreditación del nexo causal.

Indicador 1 (V. I. 2 - I.1): Actuación de pruebas que carecen de mérito.

TABLA N° 4			
VARIABLES	INDICADOR	FRECUENCIA	% RESPECTO AL TOTAL DE LAS UNIDADES DE ANÁLISIS
<u>INDEPENDIENTE</u> Falta de acreditación del nexo causal.	1. Actuación de pruebas que carecen de mérito	10	35,71%
	2. Actuación de pruebas que tienen méritos.	18	64.29%
	Σ	28	100.00%
<u>DEPENDIENTE:</u> inconcurrencia del nexo causal	Fallos judiciales en los que no concurre el nexo causal	10	35,71 %

Análisis

De acuerdo a la Tabla N° 4, se aprecia que 10 casos de las unidades analizadas, el 36.71% de los casos, se observa la actuación de pruebas que carecen de mérito, en cambio en 18 casos, el 64.29% las pruebas tienen méritos.

No obstante, el 35,71% del total de las unidades analizadas, el mencionado factor independiente se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal.

Formulación de la hipótesis específica 3:

H3: La interpretación errónea de la normatividad material aplicable, se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.

. **Variable Independiente 3 (V.I. 3):** Interpretación errónea de la normatividad aplicable.

Indicador 1 (V I. 3 – I.1): Normas materiales interpretadas erróneamente.

TABLA Nº 5			
VARIABLES	INDICADOR	FRECUENCIA	% respecto al total de las Unidades de análisis
INDEPENDIENTE: Interpretación errónea de la normatividad aplicable	1. normas materiales interpretadas erróneamente	09	32.14
	2. Normas materiales Interpretadas de acuerdo al ordenamiento jurídico.	19	67.86%
	Σ	28	100.00
DEPENDIENTE: Inconurrencia del nexo causal	Fallos judiciales en los que no concurre el nexo causal.	04	14.28%

Análisis

De acuerdo a la Tabla Nº 5 los datos expresan que en 9 de las unidades analizadas, el 32,14 % de los casos, se observa la utilización normativa material interpretadas erróneamente, en cambio, un 67.86 de los casos se aplicó correctamente la normatividad de acuerdo al ordenamiento jurídico; no obstante, sólo en un 14,28% del total de las unidades analizadas, el mencionado factor independiente se relaciona con la inconurrencia del nexo causal.

Formulación de la hipótesis específica 4:

H4: La invocación de normatividad material ambigua, contradictoria o con vacíos legales se relaciona con la inconurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.

- Variable Independiente 4 (V.I. 4):** Normatividad ineficiente en materia de nexo causal.

Indicador 1 (V I. 4 - I1): Invocación de normatividad material ambigua, contradictoria o con vacíos legales.

Tabla Nº 6			
VARIABLES	INDICADOR	FRECUENCIA	% respecto al total de las Unidades de análisis
INDEPENDIENTE: Normatividad ineficiente en mate- ria de nexa causal	1. Invocación de nor- matividad material ambigua, contradictoria o con vacíos legales	12	42.85 %
	2. Invocación norma- tiva correcta	16	57.15%
	Σ	28	100.00%
DEPENDIENTE: Inconurrencia del nexa causal	Fallos judiciales en los que no concurre el nexa causal	05	17.8%

ANÁLISIS

Los datos expresan que en 12 de las unidades analizadas, 42.85 % de los casos, se observa la invocación de normatividad material contradictoria o con vacíos legales; en cambio el 57.15% de los casos se invocó la normatividad material correctamente, y que asimismo en el 17.8 % del total de las unidades en análisis del citado factor independiente se relaciona con la inconurrencia del nexa causal.

6.6. Interpretación de la información procesada

H1: La falta de elementos en la pretensión resarcitoria, se relaciona con la inconurrencia del nexa causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.

Se confirma la presente hipótesis, al obtenerse que el 39,29% del total de las unidades bajo análisis, dicho factor independiente se relacione con la inconurrencia del nexa causal. La frecuencia con que éste factor incide en la variable dependiente, demuestra que no obstante la falta de elementos en la pretensión resarcitoria en las demandas admitidas, tal hecho sin embargo no se relaciona necesariamente con la inconurrencia del nexa causal en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.

H2: La actuación de pruebas que carecen de mérito, se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal

Se confirma la presente hipótesis, al obtenerse el 35,71% del total de las unidades estudiadas, dicho factor independiente se relacione con la inconcurrencia del nexo causal. La frecuencia con que éste factor incide en la variable dependiente, establece que no obstante la actuación de pruebas que carecen de mérito a lo largo del proceso, es decir, pese a que no se ha acreditado fehacientemente la relación de causalidad entre el hecho y el daño, sin embargo, se relaciona necesariamente con la inconcurrencia del nexo causal en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.

H3: La interpretación errónea de la normatividad material aplicable, se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal

Se confirma la presente hipótesis, ya que en el 14.28 % del total de las unidades bajo análisis, dicho factor independiente se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal. La frecuencia con que éste factor incide en la variable dependiente, resulta significativa en relación a los que demuestran menor incidencia; lo cual evidencia que la interpretación errónea de la normatividad material aplicable, por parte de los Magistrados guarda relación con la inconcurrencia del nexo causal en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.

H4: La invocación de normatividad material ambigua, contradictoria o con vacíos legales se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal.

Se confirma la presente hipótesis, ya que en el 17.8 % del total de las unidades estudiadas, dicho factor independiente se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal. La frecuencia con que éste factor incide en la variable dependiente, resulta significativa en relación a los que demuestran menor incidencia; lo cual indica que la invocación de normatividad material ambigua, contradictoria o con vacíos legales, por parte de los Magistrados guarda relación con la inconcurrencia del nexo causal en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.

La interpretación arriba realizada, guarda entera concordancia con la doctrina estudiada, lo que se refleja en el hecho de que si bien la actividad jurisdiccional se inicia a impulso de parte, la decisión queda en manos del Juez o del Colegiado que conoce el litigio, el cual obra de acuerdo a su criterio, valorando en forma razonada lo actuado en el proceso.

De forma tal, que tanto la interpretación errónea de la normatividad aplicable a los hechos probados, como la invocación de normatividad material ambigua, contradictoria o con vacíos legales, realizada por el Juez, tienen mayor incidencia respecto a las carencias presentadas en las demandas admitidas a proceso, e incluso que las que se presentaron a lo largo de la etapa probatoria. Corroborándose así la hipótesis general que formuláramos inicialmente.

Por ello, en tanto subsistan tales deficiencias legislativas en materia de nexos causal, las mismas se continuarán reflejando e incidiendo en el incumplimiento de dicho presupuesto y/o elemento de la responsabilidad civil.

Por otra parte, una demanda de indemnización puede que no exponga o no contenga los elementos que generen convicción en el Magistrado, y, asimismo, se invoque por los jueces normatividad ineficiente que, como se ha podido demostrar a lo largo del desarrollo de la parte teórica y doctrinal que sustenta el problema jurídico investigado, existe en nuestra legislación nacional normatividad que no guarda concordancia, pese a pertenecer al mismo cuerpo y grupo normativo; además que, como se recordará, se han detectado, a la luz del derecho comparado diversos vacíos o lagunas legales que desorientan y dificultan la función de juzgamiento.

Sin embargo, dichos factores, tanto la falta de elementos en la pretensión resarcitoria, como la actuación de pruebas que carecen de mérito, no se relacionan de una manera significativa con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.

Empero, ello no impide que sea deseable, que las partes formulen sus petitorios con mayor coherencia y aportando las pruebas que acrediten fehacientemente el derecho invocado. En todo caso siempre quedará a criterio

del Juez la actuación de los medios probatorios que considere pertinentes según cada caso.

En síntesis, los datos obtenidos muestran que tanto la interpretación errónea de la normatividad aplicable a los hechos probados, como la invocación de normatividad material ambigua, contradictoria o con vacíos legales, realizada por el Juez, son los factores que tienen mayor incidencia respecto a los demás factores en estudio.

6.7. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

1. En el análisis de la Unidad Independiente de la tabla 3, se pudo apreciar que en 11 casos (39.28%), se observan la falta de elementos en la pretensión resarcitoria; 17 casos (60.71%) de los casos analizados estuvo presente los elementos resarcitorios. En cambio, en el análisis de la Unidad Dependiente, se tiene 11 casos (39,29%) de la Inconurrencia del nexo causal.
2. En el análisis de la Unidad Independiente de la tabla 4, se aprecia 10 casos (36.71%) en la que las pruebas presentadas carecen de mérito, en cambio en 18 casos (64.29%), las pruebas presentadas tienen mérito. En cambio en el análisis de la Unidad Dependiente, 10 casos presentan inconurrencia del nexo causal.
3. En el análisis de la Unidad Independiente de la tabla 5, se pudo apreciar que en 9 casos (32,14%) la normatividad material son interpretadas erróneamente, en cambio, en 19 casos (67.86%) se aplicó correctamente la normatividad de acuerdo al ordenamiento jurídico. De otra parte en el análisis de la Unidad Dependiente, 4 casos (14,28%) se relaciona con la inconurrencia del nexo causal.
4. En el análisis de la Unidad Independiente de la tabla N° 6, se pudo apreciar 12 casos (42,85%) donde se invocó la normatividad de manera contradictoria, en 16 casos (57,15%), se observa la invocación de normatividad material contradictoria o con vacíos legales; en cambio en el análisis de la Unidad Dependiente, se apreció que 5 casos (17.8 %) se da la inconurrencia del nexo causal.
5. La responsabilidad objetiva es independiente de toda idea de culpa y basta con demostrar la relación causal entre el hecho y el daño para que el responsable deba asumir las consecuencias del mismo, salvo las excepciones que consagra la ley. En nuestro caso, en el 64% de los expedientes analizados estuvo presente la culpa

CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1 CONCLUSIONES

1. La “culpa” que se ha desarrollado en el estudio de campo sobre los 28 expedientes concluidos, se aprecia que, éste término tiene usos diferentes para los justiciables incluidos los operadores. “Estar en culpa” puede significar ser “autor de un determinado hecho” antijurídico; pero también estar en culpa puede significar una particular “condición subjetiva” en relación a un determinado hecho. En efecto, no todo “autor” de un hecho del cual se postula la antijuridicidad es responsable o igualmente culpable.
2. Del análisis de los expedientes que han sido materia de estudio se infiere que las reglas de seguridad vial, resultan inaplicables en nuestro medio, debido a la deficiente intervención del Estado, por la falta de mecanismos necesarios, tanto en la fiscalización y sanción, de tal suerte que la responsabilidad civil extracontractual sirva como elemento para resolver los problemas en forma taxativa atendiendo la importancia social y económica, la solución de los problemas y el uso adecuado del Derecho.
3. La creciente interdependencia social y el progreso técnico, con el incremento de dispositivos útiles, han obligado a comprender que el derecho del agraviado a percibir una indemnización por daños no puede depender ni estar ligado a la posible calificación de una actividad como culposa o dolosa o riesgosa, dependiendo en todo caso de la aportación de los medios probatorios para acreditar el nexo causal existente entre el hecho y el daño originado.
4. En los casos analizados de los 28 expedientes sobre responsabilidad, resulta ser un ejemplo interesante el enfoque del tema de la responsabilidad civil extracontractual, donde el que tenga a otros bajo sus órdenes, se obliga por los hechos de sus dependientes, ha

responder solidariamente como autor indirecto esto es, aún cuando no exista culpa.

5. A lo largo de la investigación se ha podido determinar que, si bien el empleador o principal, o aquél que tenga bajo sus órdenes a un tercero, responde aunque no haya incurrido en culpa, debe ponerse el acento en el damnificado, considerando los medios probatorios obligados al cumplimiento, para obtener la indemnización. No bastará al agraviado con acreditar la relación causal entre el hecho y el daño del dependiente en ejercicio de sus funciones, sino además deberá acreditar su culpa.
6. Los integrantes del sistema jurídico, Abogados y Jueces, deben buscar que los perjudicados conozcan la existencia del derecho que tienen que ser indemnizados, superando la rutina de sus fallos, adecuando sus conocimientos a las nuevas concepciones doctrinarias desarrolladas a lo largo de esta investigación referidas a la responsabilidad civil extracontractual.
7. Como se dijera oportunamente, en el desarrollo de la investigación, la responsabilidad civil extracontractual es parte integrante de la responsabilidad en general, se entiende como la obligación de asumir un acto, un hecho o una conducta, es por ello que estas precisiones conceptuales son importantes, razón por la cual los jueces deben prepararse adecuada y permanentemente para enfrentar los problemas que surgen de la responsabilidad civil extracontractual que se presentan en la industria, en el comercio, y en casi todas las actividades humanas que han perfeccionado equipos, aparatos u objetos que potencialmente pueden ser peligrosas afectando la vida la integridad de las personas o sus bienes, por consiguiente no puede ser indiferencia para el Derecho.

7.2 RECOMENDACIONES

1.- Sería necesario modificar el Código Civil, reuniendo en un sólo artículo los dispositivos 1970 y 1972, porque son indesligables, conforme se ha indicado en el desarrollo de esta investigación, teniendo en cuenta que el artículo 1970 consagra la responsabilidad por riesgo y se interpretaría claramente la obligación de indemnizar por el sólo hecho de ejercer una actividad riesgosa o peligrosa en caso de producirse un daño; en tanto el artículo 1972 posibilita que el demandado pueda liberarse de responsabilidad si demuestra que ha operado la ruptura del nexo causal; lo cual implica que la precitada norma contradice los postulados de la teoría de riesgo en la responsabilidad civil.

2.- Siendo el nexo de causalidad el elemento de vital importancia dentro de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual; y observarse casi ausente en nuestro Código Civil, excepto lo precisado en el artículo 1972; resulta pertinente que la regla de la última parte del numeral 1985, merezca un artículo autónomo.

3.- Nuestro Código Civil debería limitarse a prescribir que el demandante tiene la carga de acreditar el nexo causal y como consecuencia de ello, aplicar la teoría de la causalidad más apropiada al caso en concreto.

Contrario sensu, corresponde a los jueces seleccionar el medio de prueba que permita demostrar el hecho (principio de la carga probatoria dinámica) dañoso obligado a ser reparado.

4.- En materia de responsabilidad civil resulta recomendable y prudente no apartarse de la función probatoria, no perder de vista la realidad que circunda al hecho consumado, la relación de causalidad debe entenderse **en sentido amplio**, toda vez que el orden jurídico regula las relaciones entre los hombres.

5.- Resulta recomendable que a nivel jurisprudencial se debe asumir como tarea el desarrollo de las distintas hipótesis autónomas de responsabilidad civil, sin omitir vincularlas al factor de atribución apropiado para cada una de dichas hipótesis; en razón que corresponde al Juez un papel protagónico y creativo en la aplicación de cualquiera de

las diversas teorías estudiadas y en vigencia para la solución de muchos casos que no sea posible establecer categóricamente la relación causa-efecto entre la conducta del presunto autor del daño y el hecho dañoso.

6.- Asimismo cuando el Juez, se encuentra frente a lagunas o vacíos legales en el Derecho, los cuales son frecuentes es recomendable que, acuda a la **equidad** o a los **principios generales del Derecho**, cuando la norma positiva no llega a preveer todos los supuestos que tiene lugar dentro de la sociedad; obrando con un alto grado de discrecionalidad decisoria para darle genuino y adecuado alcance a la justicia impartida, presupuesto que de esta manera modela la función judicial.

7.- Es recomendable la aplicación obligatoria de la relación de causalidad en materia de reparación de daños, por ser de primer orden, esencial, pues se trata de un presupuesto que no puede falta de manera alguna; así tenemos que una condena a resarcir daños causales, verdaderamente fortuitos, que nada tiene que ver con el hecho del agente, sería una sentencia arbitraria e injusta.

8.- Resulta recomendable hacer uso del criterio de la doctrina Española, entendiéndose que, la culpa de la persona que ha intervenido en la sucesión de hechos provocadores del daño ha de ser valorado desde un punto de vista social, esto es, tomando como modelo de apreciación lo que usualmente se considera fuente, origen o causa de un resultado, lo que se puede lograr si el juez se acerca a lo más posible a la realidad del hecho sobre el que debe pronunciarse; la doctrina y jurisprudencia si puede alcanzar interpretaciones más justas y equitativas, adecuándose las normas a la realidad social y económica.

BIBLIOGRAFÍA

1. **ALESSANDRI RODRÍGUEZ**, Arturo De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Imprenta Universitaria. Santiago de Chile. (1943).
2. **ALONSO PÉREZ**, Mariano. La relación médico-enfermo, presupuesto de la responsabilidad civil (en torno a la “lex artis”). En: MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Coordinador). Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio. Editorial Dykinson. Madrid. (2000).
3. **ALPA**, Guido. Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil. 1ª. Edición en castellano, traducción y nota de Leysser L. León. Jurista Editores. Lima. (2006).
4. **ALTERINI**, Atilio Aníbal. (1992). Responsabilidad Civil. Límites de la Reparación Civil. Contornos Actuales de la Responsabilidad Civil. 1ra reimpresión de la 3ª edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.
5. **ALTERINI A.A.** (1987) Responsabilidad Civil. 3ra.ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
6. **BALLBE**: Derecho administrativo. Separata de la Nueva Enciclopedia Jurídica Barcelona, 1949; Citado por CLAVERO ARÉVALO, Manuel Francisco. La doctrina de los principios generales del derecho y las lagunas del ordenamiento administrativo. Documento disponible en formato pdf: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/1/1952_007_051.PDF
7. **BORDA**, Guillermo A., (1994). “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones II”, Séptima Edición Actualizada. Editorial Perrot, Buenos Aires,

8. **BRUERA**, José Juan. (1944). El concepto filosófico jurídico de causalidad. Editorial Depalma. Buenos Aires.
9. **BUSTO LAGO**, José Manuel, La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual, editorial Tecnos S.A. Madrid 1998.
10. **BUSTAMANTE ALSINA**, Jorge. (1997). Teoría General de la Responsabilidad Civil. Novena edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Argentina.
11. **CARBONNIER**, Jean, (1971). “Derecho Civil. Estudio Introductorio”. Tomo II. Volumen III, Situaciones Extracontractuales y Dinámica de las Obligaciones. Bosch Casa Editorial. Barcelona.
12. **CASTRO TRIGOSO**, Nelwin. “La poca fortuna de la responsabilidad solidaria y la causalidad. A propósito de una sentencia”. En: Diálogo con la Jurisprudencia. N° 79, Abril 2005. Año 10. Perú.
13. **CARNELLUTI**, Francisco, Teoría General del Derecho. Editorial revista Derecho Privado, Madrid 1955.
14. **COLOMBO**, Leonardo A. (1947). “Culpa Aquiliana (Cuasidelitos)”. Segunda edición. TEA. Buenos Aires.
15. **COMPAGNUCCI DE CASO**, Rubén H. (1984). Responsabilidad Civil y Relación de Causalidad. Editorial Astrea. Buenos Aires.
16. **COMPAGNUCCI DE CASO**, Rubén. (2000). “Daños derivados de accidentes de automotores”. En: GHERSHI Carlos A. (Coordinador). Los nuevos daños. Soluciones modernas de reparación. Segunda edición. Editorial Hammurabi SRL. Buenos Aires.

17. **CORSARO**, Luigi. (2000). Culpa y responsabilidad civil: la evolución del sistema italiano. En: Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ. Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio. Editorial DYKINSON. Madrid.
18. **CHABAS**, François. (1995). "Comentario de las Disposiciones del Código Civil Peruano Relativas a la Responsabilidad Civil. Comparación con el Derecho Francés". En: Código Civil Peruano. Diez años. Balance y Perspectivas. Tomo II. Primera Edición. WG Editor E.I.R.L. Perú.
19. **DE ÁNGEL YÁGÜEZ**, Ricardo. (1995). Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño). 1ª edición. Editorial Civitas. Madrid.
20. **DE ÁNGEL YÁGÜEZ**, Ricardo. Tratado de Responsabilidad Civil. Tercera edición. Editorial Civitas. Madrid, 1993.
21. **DE LA LAMA**, Miguel Antonio y Germán D. Zevallos. Código Civil. Sexta Edición. Lima 1928.
22. **DE LA PUENTE Y LAVALLE**, Manuel, (2001). El Contrato en General, Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I, Editores Palestra, Lima, Perú.
23. **DE LA FUENTE Y LAVALLE**, (1985). Exposición de motivos y Comentarios. Prestación de servicios en el Código Civil. Exposición de motivos y comentarios. Compilada por REVOREDO DE DEBAKEY, Ocurra Editores. Lima. P. 446.
24. **DE TRAZEGNIES GRANDA**, Fernando. (1999). La Responsabilidad Extracontractual. Tomos I y II. Sexta edición. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Perú.

25. **Diálogo con la Jurisprudencia.** Año 8 - Número 48 – septiembre 2002. Perú.
26. **Diálogo con la Jurisprudencia.** Año 9- Número 52 – Enero 2003. Perú.
27. **Diálogo con la Jurisprudencia.** Año 9 - Número 56 – Mayo 2003. Perú.
28. **DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN.** Luis. (1999) Derecho de Daños. Primera edición. Civitas. Madrid.
29. **DOMÍNGUEZ ÁGUILA,** Ramón. “Aspectos Contemporáneos de la Responsabilidad Civil”. En: Revista de Derecho. N° 185. 1983. Concepción – Chile.
30. **DRAPKIN,** Abraham. Relación de Causalidad y Delito. Ed. Cruz del Sur, Santiago de Chile.
31. **ENCARNA ROCA.** (2000). Derechos de daños. 3ra. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.
32. **ESPINOZA ESPINOZA,** Juan. (2002) Derecho de la Responsabilidad Civil. 1ª edición. Gaceta Jurídica. Perú.
33. **ESPINOZA ESPINOZA,** Juan. (2006). Derecho de la Responsabilidad Civil, 4ª edición, Gaceta Jurídica. Lima. Perú.
34. **FERNÁNDEZ CRUZ,** Gastón. (2007) Responsabilidad Extracontractual. En: Código Civil Comentado. Tomo X. 2da. edición, Gaceta Jurídica, Lima, Perú.
35. **FERNÁNDEZ SESSAREGO,** Carlos. (2000). La antijuricidad como Problema. Portal de Información y opinión Legal PUCP.

36. **GHERSI**, Carlos Alberto. (2003). Responsabilidad de los jueces y juzgamiento de funcionarios. Editorial Astrea. Buenos Aires.
37. **GIANFELICI**, Mario César. (1995). Caso fortuito y caso de fuerza mayor en el sistema de responsabilidad civil. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires.
38. **GOLDEMBERG**, Isidoro H. (1989) La relación de causalidad en la responsabilidad civil. 1ª reimpresión de la Primera edición. Editorial Astrea. Buenos Aires.
39. **GUARNERI**, José. (1952). Las influencias del derecho civil en el derecho penal. Ed. José M. Cajica Jr. Puebla, México.
40. **GUZMÁN FERRER**, Fernando. Código Civil. Tomo II, Cuarta Edición, Cultural Cuzco. Lima-Perú. 1982.
41. **IBÉRICO CASTAÑEDA**, Luis Fernando y Otros. El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria. 1ª edición. Ediciones Legales. Perú. 2000.
42. **JIMÉNEZ DE ASÚA**, Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. 5ta. Edición. Editorial Sudamericana. Bs. Aires, 1967.
43. **LACRUZ BERDEJO**, José Luis. "Elementos de Derecho Civil II. Contratos y Cuasicontratos". Tercera edición. José María Bosch Editor, S.A. Barcelona. 1995.
44. **LOMBARDI D.**, Jorge G. La Culpa de la Víctima como Exoneración de la Responsabilidad Extracontractual Civil por el Hecho de la Cosa. En: Revista LEX. Colegio Nacional de Abogados de Panamá. Colombia, 2002, Marzo.

45. **LORENZETTI**, Ricardo Luis. El daño a la persona. En: Revista Jurídica del Perú. Año XLV N° 1. Enero-Marzo 1995. Editora Normas Legales. Trujillo-Perú.
46. **LLAMAS POMBO**, Eugenio. “Responsabilidad médica, culpa y carga de la prueba”. En: MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio. Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio. Editorial Dykinson. Madrid. 2000.
47. **LLAMBÍAS**, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil. Tomo I. Quinta edición. Editorial Perrot. Buenos Aires. 1994.ç
48. **LOUZAN SOLIMANO**, Nelly Dora. Cómo aparece la Responsabilidad Contractual y Extracontractual en el Derecho Romano. Primera Parte. Ver la siguiente página, visitada 30-07-07: <http://www.salvador.edu.ar/juri/ua1-4-soli5.htm>
49. **MARTÍN MATEO**, Ramón. Avances en la efectividad de la responsabilidad ambiental. En: MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Coordinador. Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio. Editorial Dykinson. Madrid. 2000.
50. **MAZEAUD**, Henri y León y Jean Mazeaud. “Lecciones de derecho civil”. Parte Segunda. Volumen II. La responsabilidad civil. Los Cuasicontratos. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960.
51. **MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ**, Graciela N. La responsabilidad civil en la era tecnológica. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.
52. **MONATERI**, Pier Giuseppe. Hipótesis sobre la responsabilidad civil de nuestro tiempo. En: Estudios sobre la Responsabilidad Civil. Primera edición. ARA editores. Perú. 2001.

53. **MONTERO AROCA**, Juan. Sobre la responsabilidad civil de los jueces. En: Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXXVIII, Julio-diciembre.1988. núms. 160-161-162. México.
54. **MOSSET ITURRASPE**, Jorge. “La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual”. En: Revista Latinoamericana de Derecho. Año I, núm.1. enero-junio de 2004. Se puede consultar este trabajo en la siguiente página web:
www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/1/art/art9.pdf.
55. **MOSSET ITURRASPE**, Jorge. (1997) Responsabilidad Civil. Segunda reimpresión de la primera edición. Edit. Hammurabi. Argentina.
56. **ORGAZ**, Alfredo. El Daño Resarcible. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1960.
57. **OSSORIO**, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Argentina.
58. **PALUDI C.**, Osvaldo. La relación de causalidad en la responsabilidad por el hecho propio. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1976.
59. **PARELLADA**, Carlos Alberto. Daños en la actividad judicial e informática desde la responsabilidad profesional. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1990.
60. **PEYRANO Jorge W, e Inés Léopori White**, Cargas Probatorias Dinámicas, Editores Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina.
61. **PEIRANO FACIO**, Jorge. Responsabilidad Extracontractual, Tercera edición, Editorial TEMIS, Bogotá 1981.

62. **PINO GOTUZZO**, Raúl. (2007). Guías metodológicas para el desarrollo de planes y tesis para Pregrado, Maestría y Doctoral. Lima: Católica Tesis Asesores.
63. **PUIG BRUTAU**, José. Fundamentos de Derecho Civil Tomo II. Volumen III. 1ª edición. BOSCH. Barcelona. 1983.
64. **PUIG FERRIOL**, Luis. “Responsabilidad civil de los Jueces y Magistrados”. En: MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Coordinador). Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio. Editorial Dykinson. Madrid. 2000.
65. **REGLERO CAMPOS**, Fernando. “El nexa causal. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor. La concurrencia de culpas”. En: REGLERO CAMPOS, L. Fernando (Coordinador). Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. Segunda edición. Editorial Aranzadi. España. 2003.
66. **REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA**. Nº 195. 1960.
67. **REVISTA DE JURISPRUDENCIA PERUANA**. Nº 344. Septiembre. 1972
68. **REVISTA GACETA JURÍDICA**. “Diálogo con la Jurisprudencia”. Año 10, Número 77. Febrero 2005, Lima – Perú.
69. **REVISTA PERUANA DE JURISPRUDENCIA**. Año 5. Número 29. Julio 2003.
70. **REVOREDO DE DEBAKEY**, Delia, Compiladora de la Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil Tomo VI Exposición de Motivos y Comentarios, Tercera Edición Septiembre de 1988.

71. **ROCA Y TRIAS**, Encarna. “Derecho de Daños. Textos y materiales”. 3ª Edición. Edita: TIRANT LO BLANCH. Valencia, 2000.
72. **RUBIO CORREA**, Marcial, Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Sexta edición, Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú. Lima-Perú 1991.
73. **SANTOS BRIZ**, Jaime. Derecho de Daños. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1963.
74. **SALVI**, Cesare. La Reponsabilità civile. Milano, Guiffre, 1998.
75. **SCOGNAMIGLIO**, voz responsabilitá CONTRATTUALE ED EXTRACONTRATTUALE. Novissimo Digesto Italiano, XV, UTET, Torino, 1968.
76. **TABOADA CÓRDOVA**, Lizardo. La Relación Causal en la Responsabilidad Civil Extracontractual. En: Derecho Civil. Material de Estudio. Academia de la Magistratura. Perú 2001.
77. **TOPASIO FERRETTI**, Aldo, Derecho Romano Patrimonial, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición 1992.
78. **TORRES VÁSQUEZ**, Aníbal. Código Civil. 5ª edición. Idemsa. Perú. 2000.
79. **VÁSQUEZ FERREYRA**, Roberto A. Responsabilidad civil por lesión a los derechos de la personalidad. En: REVISTA JURÍDICA DEL PERÚ. Año XLV N° 3. Julio-Setiembre 1995. Editora Normas Legales S.A. Trujillo – Perú.
80. **VÁSQUEZ FERREYRA**, Roberto A. “Los presupuestos de la responsabilidad profesional”. En: REVISTA JURÍDICA DEL

PERÚ. Año XLV N° 1 Enero-Marzo 1995. Editora Normas Legales S.A. Trujillo – Perú

81. **VÁSQUEZ FERREYRA**, Roberto. “Responsabilidad civil médica por contagio de enfermedades – antijuricidad y prueba de la relación causal”. En: Diálogo con la Jurisprudencia, año IV, N° 9. 1998. Perú.
82. **VEGA MERE**, Yuri. Derecho Privado. Tomo I. Editorial Grijley. Perú. 1996.
83. **VELÁSQUEZ MORENO**, Lucía. Responsabilidad civil por daño ambiental. En: GHERSHI Carlos A. (Coordinador). Los nuevos daños. Soluciones modernas de reparación. Segunda edición. Editorial Hammurabi SRL. Buenos Aires. 2000.
84. **VINEY, GENEVIÈVE**, "Les obligations. La responsabilité: conditions", en Ghestin, Jacques (dir.), Traité de droit civil, París, LGDJ, 1982.
85. **VISINTINI**, Giovanna. La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Código Peruano. Comparación de los Modelos del Civil Law. En: Código Civil Peruano. Diez años. Balance y Perspectivas. Tomo II. Primera edición. WG Editor E.I.R.L. Perú. 1995.
86. **WOOLCOTT OYAGUE**, Olenka. La Responsabilidad Civil de los Profesionales. 1ª edición. Ara editores. Perú. 2002.

ANEXOS

**ANEXO I
ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES FINALIZADOS JUZGADO N° 1 – CIVIL - CALLAO**

JUZG	EXPED	PROCESO				FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDANTE	FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDADO	CONCILIACIÓN RESOLUCIÓN
		DEMANDANTE		DEMANDADO				
		DESCRIPCIÓN	PRUEBAS	DESCRIPCIÓN	PRUEBAS			
1	922-96	Indemnización. Por atropello. \$ 15,000 Fecha 17.12.1995	1.Certificado Médico por luxación 2. Placas Radiológica 3. Atestado PNP 4.Bert. Dosaje Etílico	Respuesta a la Deman. El demandante estaba bajo los efectos del alcohol. Socorrió al accidentado. Se sufragó los gastos de medicamentos	Recibos de compra de medicamentos. 1. Atestado PNP 2. Recetas (pagos) 3. Dosaje Etílico del demandante 4. Declaración del Demandante. 5. Notificación de denuncia accionado por el demandante en el 6to. Juz. Penal	Art. 424,425, 486, y 488 del CPC. Art.1969, 1984,1985 C.C.	Art.442-444 CPC y 486 y ss. Del CPC.	I. Conciliación: Se admite las pruebas de los demandados: Los puntos: 1,2 y 3 No se adm. Los puntos 4 y 5. II. Resol N° 14 Fallo a favor del Dmte. por s/. 6.000. III. Apelación (Exp. 248-98) IV Resol.23 Declara impr_ la Nulidad
1	287.99	Indemnización Extracontractual DE S/. 40,000 A los causantes del atropello.	1.Atestado PNP 122 2. Oficiar a la Comisaría la Certif. 122 3. Exhibición Hist. Clinica. 4. 14 boletas de pago 5. 13 recibos de pago a la enfermera	Se opone en todos sus extremos	1. Pliego interrogatorio 2. Informe de IPPS. La Dmte. Debe exhibir las facturas Validamente emitidas.			ABANDONO DEL PROCESO

Nota: El color corresponde al Demandante. El color corresponde al demandado (os).

ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES FINALIZADOS JUZGADO N° 1 – CIVIL - CALLAO								
JUZG	EXPED	PROCESO				FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDANTE	FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDADO	CONCILIACIÓN RESOLUCIÓN
		DEMANDANTE		DEMANDADO				
		DESCRIPCIÓN	PRUEBAS	DESCRIPCIÓN	PRUEBAS			
1er.	2438-98	Indemnización por daños perjuicio y daño moral. Por s/. 50,000	1. Copia certificada de todo el proceso penal. (Exp. 24-97).	Debe declararse infundada	1. Pliego interrogatorio 2. Exp. 24-97	Art. 130,131 y 132 CP. Art. 424,425,475, 478, del CPC Arts. 1982, 1984 y 1985 CC.	Art. 442,443,444 y ss. CPC.	ABANDONO DEL PROCESO por estar 4 meses en 1ra. Instancia. Art. 346 CPC
1er.	432-97	Indemnización por daños perjuicios y daño moral. Por \$. 35,000	1. Pliego interrogato. 2. Atestado PNP	Niega que sea el autor del atropello, dado que estaba encuartelado.			Art. 442,443, 454 CPC.	Se declara ABANDONO DEL PROCESO
1er.	1486-98	Indemnización por daños perjuicios y daño moral. Por \$. 179,300				Art.1969, 1982, 1984, 1985 CC Art 475 inc 2.,424, 425, 133 CPC, Jurisprud. Peruana 1962, pg. 607 Ejecutoria Suprema 09/10/1942.		ABANDONO DEL PROCESO
1er.	596-98	Indemnización por daños perjuicios y daño moral. Por s/.. 20,000 Por usurpar 0.20 cm. Del achó de mi terreno. Fallo Penal a favor del DEMANDANTE	Art, 2 inc. 23 Const. Art, II, III, Vi,VIII y Título Preliminar C.C. Art. 1984,1985,1986, 1321, 1322, 1330 y 1334 del C.C. Art. 424,425,475 Inc.1; 476, 477, 479, 1 y 2 del C.P.C. ART 199 C.P.C. Art. 1989 C.C. Art. 3001, inc. 1.	Considera que no es cierto las imputaciones del demandante. 1. Copia pericial del área del terreno. 2. Solicitud de garantías. 3. Testigos 4. Adjunta piezas. Procesales de Exp. 225-92 5. Solicita excepción de prescripción extintiva.	Art. 442 y 443 C.P.C			Audiencia de SANEAMIENTO se declara Infundada las excepciones de prescripción. Sentencia, declarando infundada la demanda e INFUNDADA la RECONVENCIÓN

... vienen

ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES FINALIZADOS JUZGADO N° 1 – CIVIL - CALLAO								
JUZG	EXPED	PROCESO				FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDANTE	FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDADO	CONCILIACIÓN RESOLUCIÓN
		DEMANDANTE		DEMANDADO				
		DESCRIPCIÓN	PRUEBAS	DESCRIPCIÓN	PRUEBAS			
1er.	2356-96	Indemnización por daños y perjuicios Un millón US\$.		Declara Infundada 1985, 212, 1322 CC.		Art 474 CPC Art 1969,1978,1984, 1985, 212, 1322 CC. Art. 475 CPC.	Art 1969 CC Art. 50 y 51, 196, 424, 425, 478 CPC.	AUDIENCIA DE PRUEBAS. SENTENCIA: Infundada por el demandante.
1er	1267-95	Indemnización por daños y perjuicios \$. 22,700 por atropello y muerte	1. Pliego interrogatorio 2. Partida de defunción 3. Testimonio de trabajadora de Mercado. 4. Informe del proceso Penal-Callao 5. Atestado N° 06-JOP 6.Public. El Comercio.	Contestación A LA DEMANDA		Art 334 y 335 Art. 1969 ss CC. 486, 424 y 425 CPC	Art 93, 102, 171, 442, del CPC.	Fundada la demanda PAGO DE \$6,000.
1er	1560-97	Indemnización por daños y perjuicios s/. 30,000 por atropello.	1. Copias certificadas 2. del Exp. 378-96	Contestación a la demanda	Declara infundada. 1. Pliego Interrogatorio	Art. 1969, 1970, 1981, 1985 CC	Art.1969, 1970 CC Art. 442, 443, 444, 488, 491 CPC.	Fundada en parte. Resolución 132. Pago de S/. 8,000
1er	199-96	Indemnización por daños y perjuicios s/. 100,000 por atropello y muerte	1. Atestado Policial 2. Declaratoria de herederos	Solicita que se declare infundada	1. Atestado PNP 2. Cia de Seguro Fénix Ha indemniz. A los Demandantes. 3. Copia Seguro del vehículo.	Art.1321, 1969, 1961,1985 CC. Art. 210, 377, 473, 486, Inc. 8 del CPC	Art.127 Cap. V Código Transito y Seguridad vial. Art.1972,1981, 1987,1331 CC. Art 172,442 102 CPC.	Fundada en parte Resol N° 33 pago s/. 60,000

Van ...

... vienen

ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES FINALIZADOS JUZGADO Nº 1 – CIVIL - CALLAO								
JUZG	EXPED	PROCESO				FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDANTE	FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDADO	CONCILIACIÓN RESOLUCIÓN
		DEMANDANTE		DEMANDADO				
		DESCRIPCIÓN	PRUEBAS	DESCRIPCIÓN	PRUEBAS			
1er.	226-97	Denuncia atribuyéndole comisión de hecho delictuoso. Indemnizac. Extracontractual s/- 100,000	1. Atestado PNP 2. Copia Acusación al Fiscal. 3. Copia de Absolución 4. Exp. 675-97 4to Juz. Penal	La niega y la contradice. Declarándola infundada	1. Declaración de parte 2. Atestado PNP. 3. Exp. 675-97	Art 1962 CC. Art 424 427 CPC.	Art 442, 444, 478 CPC.	INDUNDADA LA DEMANDA,
1er.	348-98	Indemnización por daños y perjuicios \$ 75,000 dólares por muerte de su esposo.	1. Atestado de la PNP 2. Certificado de trabajo 3. Pago de nicho 4. pago agencia funeraria, 5. Defunción 6. Pliego de interrogat.			Art. 486 CPC Art. 1969 CC. Apelación por Auto Art. 365,inc 2), 376, inc. 1. 424, 425,inc 4 426. CPC.		Resultado se archiva, por no haber subsanado las observaciones.
1er.	1314-97	Indemnización por daños y perjuicios \$ 50,000 dólares por muerte de su esposo.	1. Pliego interrogatorio 2. Copia de la denuncia penal. 3. Copia de la Fiscalía Superior en lo Penal 4. Curriculum vital 5. Recorte periodístico	Contestación a la demanda que no la admite		Art 1322,1982.1984, 1985 CC. 475 y ss. CPC. Apelación a la sentencia	Art. 1982 , 1322, 1984, 1985, 1969, 1981, 1971 CC. Art 15 D.L. 26162 Apelación Art 200 CPC	CONCILIACIÓN Resolución 8: Es fundada la demanda y el pago de 2,000 dólares a la demandada. Resol. 20: Declararon <u>fundada</u> EN PARTE

Van ...

...vienen

ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES FINALIZADOS JUZGADO N° 1 – CIVIL - CALLAO								
JUZG	EXPED	PROCESO				FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDANTE	FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDADO	CONCILIACIÓN RESOLUCIÓN
		DEMANDANTE		DEMANDADO				
		DESCRIPCIÓN	PRUEBAS	DESCRIPCIÓN	PRUEBAS			
1er.	123-98	Indemnización por daños y perjuicios Un millón US\$.	1. Ficha registral de matrimonio. 2. Partida de matrimonio. 3. Exp. 522-94 4. Exp. 532-96 Por defraudación.			Art 1969 CC		Resol. 2: Se rechaza la denuncia.
1er.	3046-97	Indemnización por responsabilidad extracontractual \$ 150,000 Por atropello de su esposo.	1. Partida de defunción. 2. Partida de matrimonio. 3. Partida de nacimiento de la hija del difunto. 4. Certificado de trabajo del difunto. 5. Atestado de la PNP 6. Pliego interrogatur.	Contestación de la demanda: la niega y contradice en todos sus extremos.	1. Tarjeta de propiedad 2. Atestado de la PNP 3. Copia certificada de la carta N° AU-2114/95. Cia. Seguros Cóndor.	Art. 1 inc.1 del art 2 Const. Art. 1969, 1970, 1978, 1981, 1984, 1985.CC. Art.424, 425, inc.7 y 8, Art 486, 488, 213 CPC.	Art. 1969, 1972 CC. Art. 171 DI. 420 "Código de Tránsito". 12, Inc. b DL 688. Arts. 425, 442, 444 y 491 Inc. 5. CPC. Reconocimiento Art. 246 y 250 CPC sobre la Cia de Seguros Condormidos	Resol 27 Se rechaza la demanda incoada, archivándose.
1er.	2776-97	Indemnización por muerte de Don José Porras \$ 150,000	1. Partida de matrimo. 2. Defunción 3. Partida Nac, del Difunto 4. Atestado PNP 5. Ofic.. que debe cursarse a UNMSM	Contesta la demanda		Fundamento jurídico Art.1970, 1981, 1985 CC Art.424,425, 475 CPC.	.Art. 442, 753 CPC, Art 1302, 1954 CC.	Se declara fundada la excepción de conclusión del proceso.
1er.	05.98	Indemnización por estafa s/. 50,000 Compra de auto.	1 Exp. penal en mi contra. 2 Excepción Formulada.			Art 1982,1969 CC. Art 80 CPC. Reconvenición	Art 442, 445 CPC Art. 197 CP.	Resolución 19: Se declara infundada la demanda e

								infundada la reconvencción.
--	--	--	--	--	--	--	--	-----------------------------

Van ...

... vienen

ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES FINALIZADOS JUZGADO N° 1 – CIVIL - CALLAO								
JUZG .	EXPED	PROCESO				FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDANTE	FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDADO	CONCILIACIÓN RESOLUCIÓN
		DEMANDANTE		DEMANDADO				
		DESCRIPCIÓN	PRUEBAS	DESCRIPCIÓN	PRUEBAS			
1er.	203-98	Indemnización daños y perjuicios s/. 19,602.42.	1. Atestado PNP 2. Contrato de compra venta del auto. 3. Copia de la transacción entre el dueño y el pasajero accidentado.			Art 1969, 1970, 1981, 1985 CC. Art 138 inc, B C.de Tránsito. Art 488 CPC		Resolución 1 Se declara improcedente la acción incoada por carecer el JUZGADO de competencia.
1er.	1694.99	Demanda de IMSARPE: Indemnización daños y perjuicios Derivado por responsabilidad extracontractual por s/. 250,000 Por despido.				Ley 25993-14 disposición.		Resol. 2: Rechazar la demanda incoada y archívese.
1er	448-99	Reparación Extracontractual Demanda al Centro Médico Naval. \$ 100,000				Art. 1969, 1979, 1981, 1983, 1984, 1985, CC. Art 424 CPC		Resol 01. Declarada inadmisibile Resol 02: Se rechaza la demanda.
1er.	6526-96	Indemnización daños y perjuicios s/. 5,800				Art 1969, 1981 CC Art 28, 546 inc. 7 CPC D.Leg. 420		Resol 13: Se Admite la demanda en

								parte al pago de s/. 2500.00 mas intereses.
--	--	--	--	--	--	--	--	---

Van ...

...vienen:

ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES FINALIZADOS JUZGADO N° 1 – CIVIL - CALLAO								
JUZG	EXPED	PROCESO				FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDANTE	FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDADO	CONCILIACIÓN RESOLUCIÓN
		DEMANDANTE		DEMANDADO				
		DESCRIPCIÓN	PRUEBAS	DESCRIPCIÓN	PRUEBAS			
1et	2229-98	Indemnización daños y perjuicios por muerte por accidente	1. Partida de defunción 2. Partida de nacimiento de mi hijo accidentado			Art 1969, 1985 CC Art 424 CPC	Art. 491,in.5., 442 CPC. Art.1972 CC. Art 127, Inc. E Regl. Gral de tránsito prohíbe el tránsito peatonal.	Audiencia de Saneamiento. Pas partes aceptan el saneamiento acordado, pagar el importe de 3,300 dólares pagaderos en 3. armadas.
1er.	2565-95	Indemnización daños y perjuicios Derivado por responsabilidad Civil extracontractual, s/.79,087	1. Atestado PNP 2. Informe médico	Contestación a la demanda. Solicita RECONVENCIÓN de pago S/.80,000 a la Demandante		Art. 1970, 1985. CC Art 181 Código Transito Art 486 inc. 9 Art V Preliminar CPC.	Art. 491 Inc. 5. 83,y 92 CPC. D.S. 039-85-TC Art 5 D.S. 012-77-TC Art 80,inc D. D.S. del 15.11.41. II Preliminar del CC. Art. 125 CP.	Declara fundada en parte el pago de s/. 60,000 soles.
1er.	549-98	Indemnización daños y perjuicios Por despido arbitrario. S/. 330,000			1. Carta de despido, 2. Exp. 169-92 VD.CALL reducción de personal.	Art 1984, 1985 1244, 1245 CC. Art 219,inc 5 CC. Art 219, inc.8 y V artic. Preliminar CC. ART 88 del D. Ley 728. Art 475,Inc.2 , 424, 425 CPC	Art. 429, 189 CPC	Resolución: 8 del 10.Marzo 1999: Declara: improcedente la excepciones de incompetencia, cosa juzgada y caducidad deducidas por la demandada, y, FUNDADA la excepción de incompetencia infundada la Excepción de prescripción

								Confirmaron nulo el EL PROCESO.
--	--	--	--	--	--	--	--	---------------------------------

VAN ...

... VIENEN

ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES FINALIZADOS JUZGADO N° 1 – CIVIL - CALLAO								
JUZG .	EXPED	PROCESO				FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDANTE	FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDADO	CONCILIACIÓN RESOLUCIÓN
		DEMANDANTE		DEMANDADO				
		DESCRIPCIÓN	PRUEBAS	DESCRIPCIÓN	PRUEBAS			
1er	2335-98	Indemnización daños y perjuicios Por accidente de trabajo \$ 10,000	1. Informe del medico legista 2. Boletas de pago			Art 1970 CC Art, 424,in 10, 486 CPC		Resolución 03: Se archiva por estar el proceso más de 4 meses paralizado. Art.346- CPC.
1er	1517-98	Indemnización daños y perjuicios		Contestación a la demanda; No adeuda monto alguno ya que no existe nexo contractual con Talleres Nora		Art. 424 425, CPC, Art 1132, 1219, 1220 1224, 1236, 1242, 1248. 1333 CC.	Art 1971 CC.	Resolución: Se declara in admisible la demanda.
1er	141-97	Indemnización daños y perjuicios s/. 36,000		Contestación de la demanda		Art. 1985, 1183, 1186, 1969, 1181, 1982, CC. Art. 410,411, y 412 CPC.	Art. 1969, 1971, 1972 CC, Art 27 CP. Art 240,442, 478 CPC.	Resolu. Se falla declarando fundada en parte la demanda acumulada al pago de s/. 25,000 por indemnización.
1er.	432-97	Indemnización daños y perjuicios \$. 35,000. Por atropello	1. Informe del medico legista 2. Atestado PNP					ABANDONO DEL PROCESO