

DERECHO CIVIL

Capítulo 13

Alfredo Bullard
Gastón Fernández
(Editores)



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FONDO EDITORIAL 1997
FACULTAD DE DERECHO



Primera edición: octubre de 1997

Diseño de Cubierta: AVA diseños

Derecho Civil Patrimonial

Copyright © 1997 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Av. Universitaria, cuadra 18 San Miguel. Lima, Perú. Telfs. 460-0872 y 460-2291 - 460-2870 anexos 220 y 356.

Derechos reservados

ISBN 9972-42-029-9

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Impreso en el Perú - Printed in Peru

RESPONSABILIDAD CIVIL Y SUBDESARROLLO

Alfredo Bullard Gonzáles

1. INTRODUCCION

¿Qué tiene que hacer la responsabilidad civil con el subdesarrollo de un país? Esta es la pregunta que motiva el presente trabajo.

El subdesarrollo tiene muchas expresiones. Todos nosotros, los peruanos, lo vivimos a diario: una tremenda escasez de recursos, que se traduce en pobreza, en falta de infraestructura, en una mala distribución de la poca riqueza que existe en nuestro país. Como consecuencia de esta escasez de recursos, sufrimos la existencia de aparatos estatales normalmente ineficientes, que carecen de recursos suficientes como para poder afrontar los problemas que están llamados a resolver.

En particular, solemos tener grandes problemas con nuestro Poder Judicial porque sufre de una escasez de recursos impresionante: los magistrados trabajan en circunstancias de gran limitación; cuentan con poco personal, pocos recursos técnicos, pocas posibilidades de actuar pruebas, poca tecnología, etc. El juez peruano desarrolla una labor muy distinta a la que puede desarrollar un juez en otro país donde sí cuenta con todos estos medios.

Pero también el subdesarrollo de un país se manifiesta en el sistema jurídico. Los países subdesarrollados solemos tener sistemas jurídicos subdesarrollados. Esto nos lleva a plantear y a analizar dos aspectos distintos pero estrechamente vinculados: el primero, tratar de describir cómo es el sistema jurídico en un país subdesarrollado, en particular cómo es el sistema de responsabilidad civil. El segundo, tratar de reflexionar sobre

cómo debería ser el sistema para poder ayudarnos a resolver nuestros problemas.

Analicemos dos casos:

- Un menor llamado Juan José Nuño, que tenía apenas diez años, iba acompañado de su hermana Bina, cuando son atropellados por el auto conducido por Marcelino Huanca. El primero de ellos falleció. Luego de un largo proceso, que tardó prácticamente cinco años, su familia recibió por toda indemnización la cantidad de dos dólares y sesentidos centavos.
- Fermín Rivas Quiroz de veintinueve años de edad, conducía su triciclo y fue embestido por un camión volquete, luego de agonizar una semana, falleció. En junio de 1984 su padre plantea una demanda por cuarenta millones de soles (de los soles antiguos) que equivalían en ese momento a doce mil cincuentidos dólares. La sentencia de primera instancia, cuando se había cambiado ya la moneda a intis, le dió veinte mil intis, esta sentencia fue confirmada en las tres instancias. Cuando finalmente la Corte Suprema resolvió el caso, el monto equivalía a cinco dólares ochentidos centavos.

Los casos son extremos, pero no son anecdóticos. Se dieron en una época en la que había una tremenda inflación y eso explica cómo fue que sucedió lo que sucedió, es decir, cómo es posible que esas indemnizaciones se hayan visto reducidas a esos niveles. Esto nos muestra también que teníamos un sistema jurídico que era incapaz de responder al problema. Un sistema cuyo propio subdesarrollo lo llevó a una solución no sólo ineficiente, sino totalmente absurda.

Hay un estudio elaborado por el Dr. Alejandro Falla que nos dice que en el período 1986 - 1989, la indemnización promedio por pérdida de vida humana dada en la Corte Suprema de la República del Perú era de trescientos sesentiocho dólares y que la mediana, es decir el 50% de las indemnizaciones, se encontraba por debajo de ciento sesentaitrés dólares. Estas cifras nos muestran que el sistema no funcionaba. Nuevamente, ¿cómo se vincula ésto con el subdesarrollo del país?

En general todo es más difícil en un país subdesarrollado. Desde tomar un taxi hasta organizar un congreso es siempre más difícil. Hay menos recursos para hacer las cosas. Pongamos un ejemplo: un muchacho va a una cristalería con el deseo de comprarle un regalo a su madre. Este muchacho gana (como no es extraño en este país) cincuenta dólares al mes. Descubre con desazón que todo cuesta mucho más de lo que él puede pagar. Luego de recorrer la tienda y darse cuenta de que no puede comprar nada, decide salir, y tiene tan mala suerte que tropieza con un escaparate y se caen doce floreros al suelo. No sólo no pudo comprar nada, si no que no podrá pagar la indemnización por los daños causados.

Algo similar sucede en el Perú con el sistema jurídico. El Perú tiene problemas para desarrollar mercados, tiene problemas para que, por ejemplo, entrando los peruanos a una cristalería podamos comprarle un regalo a nuestra madre. Pero también tiene problemas para cubrir los daños y perjuicios que se ocasionan en la sociedad. Los recursos existentes en el Perú podrían no cubrir todos los daños que se ocasionan por las actividades que se desarrollan en el país, con un añadido adicional: que para evitar que se produzcan daños hay que incurrir en costos, es decir, para que no se de un accidente tengo que arreglar los frenos de mi automovil, y tengo que revisar periódicamente la dirección. Pero como se tienen menos recursos, los automóviles en el Perú, como muchos de ustedes. habrán advertido, están peor mantenidos que en otros lugares. Basta ver los taxis que a veces pasan por las esquinas y descubrir que en seguridad dejan mucho que desear. Y las cifras son terribles.

Entre el año 1980 y 1981, murieron en el Perú por accidentes de tránsito 28,000 personas. La cifra es elevada sobre todo si consideramos que en el mismo período murieron por terrorismo (que en ese momento era un problema sumamente grave) sólo 22,000 personas; es decir, murieron 6,000 personas más por accidentes de tránsito que por actos de terrorismo. Sin embargo, el terrorismo llenaba las primeras planas de los periódicos y los accidentes de tránsito llenaban las páginas policiales.

Pero, ¿qué pasaría si cambiáramos las cosas y decidiéramos irnos a un sistema como el norteamericano? Vamos a hablar de indemnizaciones de millones de dólares, o, por lo menos, de cientos de miles de dólares; ¿qué pasaría si en el Perú a alguien se le ocurriera, por ejemplo a uno de los Vocales de la Corte Suprema, dar indemnizaciones de un millón de

dólares por la pérdida de una vida humana? En los últimos diez años se hubiera tenido que pagar por concepto de indemnizaciones, por cada vida humana pérdida sólo en el caso de un accidente de tránsito, y suponiendo de que todos ellos fueron causados por alguien distinto de la propia víctima, veintiocho millones de dólares. Esta cifra está por encima de los veintidos millones de dólares que hemos generado de deuda externa. Para que tengan una idea de la magnitud de esta cifra, el circulante existente en el Perú, sólo llega a cuatro mil millones de dólares y en soles hay más o menos tres mil quinientos millones de soles (es decir más o menos la mitad de la cifra de dólares).

¿Quién pagaría en este país indemnizaciones como las que se pueden pagar en otros países distintos? ¿Cuántos pueden pagar un millón de dólares en este país? ¿Cuántos pueden pagar cien mil dólares? ¿Cuántos pueden pagar diez mil? ¿Cuántos pueden pagar mil dólares en este país, por una indemnización? Si ustedes se ponen a pensar, en este país con los ingresos que tenemos no mucha gente puede pagar mil dólares por una indemnización ¿Cuántos autos circularían en Lima si decidiéramos dar indemnizaciones de un millón de dólares o de cien mil dólares por cada accidente de tránsito? No podemos por tanto usar los mismos estándares ni tampoco podemos usar sistemas de responsabilidad idénticos a los que tienen países más desarrollados como Estados Unidos, Inglaterra, Alemania, Italia. Debemos aspirar, al menos por ahora, a algo distinto.

2. LAS FUNCIONES DE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Siguiendo a Guido Calabresi, al interior de un sistema de responsabilidad civil podemos identificar las siguientes funciones:

- Desincentivar accidentes, o reducción de costos primarios en términos de Calabresi. Ello es internalizar externalidades para generar incentivos, a fin de que hayan menos accidentes. Así, si yo tengo que pagar por los daños que causo, entonces probablemente tendré mucho más cuidado respecto de las cosas que hago para evitar los accidentes. En el Perú, por ejemplo, esto funciona muy mal. Para que tengan una idea, en el año 1984 existían en el Perú trescientos

noventa mil cuatrocientos ochentaisiete vehículos automotores, y en ese mismo año murieron mil quinientas dos personas por accidentes de tránsito. Eso quiere decir que había 260 vehículos por cada persona que falleció en el año 1984. No creo que la situación haya mejorado mucho, por que en esa época no existían las combis, así que en principio la situación actual debe ser mucho más trágica ahora. La simple cifra no nos dice nada. Pero cuando la comparamos con las estadísticas en otros países, entonces esta comparación comienza a decirnos algunas cosas: en Alemania, en ese mismo año, habían veinticinco millones trescientos mil vehículos automotores, y murieron once mil seiscientos personas. Hubo un muerto por cada dos mil ciento ochentitrés automóviles; en Inglaterra, donde hay dieciocho millones de vehículos, murieron cuatro mil ochocientas personas, es decir, tres mil setecientos veintinueve vehículos por cada persona que fallecía en un accidente de tránsito. Estas cifras nos dicen que algo sucede en el Perú, que hace que las personas mueran más frecuentemente por accidentes de tránsito. Gran parte de la responsabilidad puede estar justamente en el sistema de responsabilidad.

- La segunda función es compensar a la víctima. Pero no se trata de compensar un daño y crear una nueva víctima. Se trata de compensar precisamente trasladando el daño a alguien que sufra menos, sea porque tiene más recursos (la famosa teoría del Deep Pocket o bolsillo profundo) o porque esta persona puede distribuir mejor el costo del accidente entre todas las personas, por ejemplo, utilizando el sistema de seguros, o el sistema de precios.
- Y la tercera función enunciada por Calabressi consiste en la reducción de los costos administrativos del sistema de responsabilidad civil, es decir, lo que se conoce como costos terciarios. Los aparatos de administración de justicia tienen que ser eficientes para que el sistema funcione. Pero tener aparatos de justicia eficientes cuesta dinero, ya que es necesario dotarlos de recursos suficientes para colocarlos en situación de resolver correctamente los casos que se presentan. Por ejemplo, un sistema de culpa finalmente implica una mayor inversión en el aparato judicial, porque probar la culpa es más difícil que probar simplemente la causalidad. Si tengo un sistema de responsabilidad subjetiva, tendré que demostrar no solamente

te que hubo un accidente y quién lo causó, sino también cómo se comportó la persona en el momento en que ocasionó el accidente (esto significa analizar si la persona podía o no prever las consecuencias de sus acciones). Tendré que ver además si ese es el standard del “buen padre de familia”; todo ésto implica una carga probatoria adicional a la que tendríamos en un sistema objetivo, en donde bastaría probar quién causó el accidente. Nos cuesta más mantener un aparato judicial que tenga que aplicar un sistema de culpa que mantener un aparato judicial que tenga que aplicar un sistema de responsabilidad objetiva, y este último punto es muy importante, porque si los recursos son escasos en nuestra sociedad, porque somos pobres y porque somos subdesarrollados, tenemos que tener mucho cuidado con las reglas de responsabilidad que adoptemos para hacerle más fácil el trabajo al Poder Judicial.

Estas funciones, y basta ver los ejemplos que hemos mencionado, se van por los suelos en un sistema de responsabilidad civil de un país subdesarrollado como el nuestro. Pagando dos dólares por indemnización por vida humana no estamos desincentivando ningún accidente, no estamos compensando a ninguna víctima, y tampoco quizás estemos resolviendo el problema de los costos administrativos que enfrenta el Poder Judicial. Los magistrados no me dejarán mentir. Tienen que ver veinte o treinta causas por día. No por mes. ¡Treinta en un día para poder estar al día en su trabajo! Y eso sin duda, demuestra la escasez abrumadora de recursos que enfrenta un Poder Judicial en un país subdesarrollado. Y todas las discusiones sobre el sistema de responsabilidad civil se centran en cuál es el sistema más adecuado: el sistema objetivo, el sistema subjetivo, la culpa, la difusión social del riesgo, otros discuten sobre la conveniencia de poner un impuesto a la gasolina para sacar de ahí dinero y pagar las indemnizaciones, otros piensan en tener un sistema de seguro social o imponer un sistema de seguro obligatorio.

Pero toda esta temática nos aleja un poco del problema real. Estas discusiones dogmáticas son como dos calvos peleándose por un peine. Es como tres amigos que entran a un restaurant, piden la cuenta y se pelean por pagar. La cuenta es de cien soles y ninguno de ellos no tiene ni un sol en el bolsillo. De la misma forma, aquí estamos discutiendo sobre quién va a pagar, qué sistema vamos a adoptar y no nos damos cuenta de que ninguno de los sistemas nos resuelve el problema más importante.

No estamos poniendo el énfasis en un problema real que es: ¿cómo utilizar los escasísimos recursos para diseñar un sistema de responsabilidad civil que se adapte a nuestras circunstancias?

Si el sistema fuera subjetivo paga el culpable. ¿Y si el culpable no tiene dinero? (lo que es muy común en el Perú). Entonces sólo tenemos responsabilidad civil en teoría, pero no en la realidad. Si el sistema es objetivo paga el causante. Pero se presenta el mismo problema: si no tiene dinero ¿quién paga? Si es un sistema de seguro obligatorio lo tiene que pagar el asegurado. Se fracciona el pago, y por lo tanto parece que será más fácil pagar. Pero nuestros potenciales asegurados tampoco tienen dinero para pagar primas que reflejen el costo real de los accidentes. Si por ejemplo obligamos a alguien a tener un seguro que cubra una indemnización de un millón de dólares, la prima no podría ser pagada por la mayoría de los peruanos. Si tenemos un impuesto a la gasolina para cubrir daños subimos el precio del combustible con todas las consecuencias que ya nosotros conocemos. Si es que queremos poner un impuesto a la gasolina cuya finalidad sea pagar a las víctimas, si tenemos un sistema como el Neozelandés, es decir, un sistema de seguro social donde los daños se sacan de un gran fondo que se recoge a través del sistema tributario, sólo conseguiremos o elevar los impuestos, y la presión tributaria generará inflación. Ninguno de los sistemas parecen solucionar el problema satisfactoriamente. Los recursos siguen siendo escasos y pocas veces discutimos el problema principal: ¿cómo invertir esos pocos recursos en el sistema de responsabilidad civil? ¿Cómo diseñar el sistema de responsabilidad civil para que responda a esa escasez?.

Quiero centrarme en tres elementos básicos de la responsabilidad civil: el daño, el factor de atribución y la causalidad.

3. EL DAÑO

La valorización del daño es diferente en un país subdesarrollado que en un país desarrollado, de la misma manera como los precios son diferentes.

Para que se tenga una idea de lo importante que es el nivel de ingreso para determinar cómo se valoriza el daño pongamos un ejemplo

clásico. No es lo mismo que a mi me pregunten: ¿Cuánto aceptarías para que te maten?, a que me pregunten: ¿Cuánto me pagarías para dejarte matar? Demos la respuesta a la primera pregunta.

¿Cuánto aceptarías para que te maten? La inmensa mayoría diría que no aceptaría nada. El precio de ello es infinito. Jamás aceptaríamos que nadie nos de nada porque ese dinero no lo vamos a disfrutar. Si me hacen la pregunta al revés y me dicen: ¿Cuánto pagarías para dejarte de matar?, la respuesta no es la misma. Mi respuesta es todo lo que tengo en el bolsillo, y nada más que eso. Sino piensen los que han tenido la pésima experiencia de ser asaltados y les dicen: “la cartera o la vida”. Y lo que dan en tal circunstancia es todo lo que tienen en la cartera. No pueden dar un centavo más. Esto nos demuestra que cuando uno tiene pocos recursos valora las cosas de manera distinta. De hecho quienes tienen más recursos valorarán su vida más. Cuando les digan “la cartera o la vida”, unos entregarán un millón de dólares y otros entregarán cinco soles. La valorización es distinta cuando depende del nivel de ingreso de la persona.

Es interesante ver que en nuestro sistema, viendo las estadísticas, hay cosas que valen más que la vida humana. Si ustedes chocan con un Mercedes Benz probablemente para arreglarlo tengan que utilizar el sueldo de varios meses. Puede ser una cuenta de tres mil, cuatro mil, cinco mil dólares o diez mil dólares; en cambio, si ustedes atropellan a una persona probablemente tengan más suerte. Esta situación se parece al ejemplo de aquel señor y la carroza. El caballo se desbocó y la carroza empezó a correr sin control a través de las calles y, mientras el cochero trataba de controlarla, por la ventana salía el propietario de la carroza y le gritaba: ¡Golpea algo barato, golpea algo barato!. En el Perú esta contingencia se verá reflejada en alguien al que se le vacían los frenos y viendo un Mercedes parado adelante y un paradero lleno de personas, decide tirarse el paradero porque le resulta más barato.

Los niveles de ingreso de un país cambian el sentido de las valorizaciones, y si bien se critica mucho al Poder Judicial por dar valorizaciones bajas, no sé cómo se les puede pedir que den valorizaciones altas cuando tenemos una situación que probablemente no las soporte. Ustedes recordarán que cuando se condenó a Abimael Guzman, se le ordenó pagar una indemnización de veintidos mil millones de dólares. Evidente-

mente, todos sabíamos que no la iba a pagar. Pero además, así hubiera querido pagarla, no le alcanzaba todo el circulante existente en el Perú para realizar dicho pago. Es más, no le alcanzaba ni siquiera cinco veces el circulante existente. Hay, una razón para que las indemnizaciones sean distintas en el Perú, porque nos guste o no nos guste, las cosas en el Perú valen distinto, valen menos. La vida humana en el Perú, nos guste o no nos guste, termina valiendo menos, porque nuestros niveles de ingresos son distintos. Si pensamos en indemnizaciones de millones de dólares podemos llegar a la sobrecompensación, que hará, por ejemplo, que haya muy pocos automóviles, para que el país desarrolle; por el contrario las subcompensaciones pueden hacer que hayan demasiados automóviles en muy malas condiciones. Ver como se valorizan las cosas y ver como se deben valorizar los daños y perjuicios en el país implica un esfuerzo muy distinto y, probablemente, mucho más complicado que el que se tiene que hacer en un país desarrollado.

Si tenemos un Poder Judicial que tiene una gran escasez de recursos para poder resolver los casos, deberíamos tener reglas que faciliten el trabajo. Por ejemplo, en el caso de la vida humana, si es que pensamos que hay que indemnizarla justamente para desincentivar actividades contrarias a ella sería mejor tener un sistema de daños tarifados que permitiría a los jueces no utilizar los pocos recursos que tienen en estar tratando de demostrar cuál fue el daño real.

Si queremos desincentivar accidentes nos bastará que se calcule un daño promedio, es decir, un daño que refleje realmente cuanto de la externalidad queremos internalizar para poder efectivamente lograr un sistema eficiente. Probar el daño cuesta y ese costo debe ser asumido de alguna manera a pesar de que tenemos pocos recursos para hacerlo. Sé que desde un punto de vista dogmático, un sistema de Daños Tarifados puede ser irracional, pero desde un punto de vista real, en un país como el Perú, puede ser necesario porque alivia el trabajo de los jueces (y de las partes que también son pobres) y les permite ser más eficientes en sus decisiones. Tratar de demostrar cuál fue el monto real de los daños desperdicia recursos inútilmente.

4. FACTOR DE ATRIBUCION

Analicemos dos casos: uno sucedió en Estados Unidos. El otro sucedió en el Perú.

- El que sucedió en Estados Unidos es Adams Vs. Bullock.

Existía un puente. Por debajo de dicho puente pasaba un tranvía que se alimentaba de una línea eléctrica con cables eléctricos suspendidos. En esas circunstancias un menor de edad pasa sujetando un cable de manera que, sin darse cuenta, hace contacto con los cables eléctricos que alimentaban al tranvía y sufre una descarga, con ella sufre una serie de daños. La Corte consideró que no había responsabilidad de los propietarios del tranvía porque las precauciones que hubiera tenido que tomar el sistema de tranvías de la ciudad para evitar ese accidente eran irracionales. No sólo habría que pensar en que un niño pase por un puente llevando un cable, habría que preveer también que alguien se suba en el techo de un carro y agarre un cable, que alguien desde una ventana alcance y lance otro cable, etc. Es decir, se tendría que poner vigilantes cada dos metros o cada tres metros para poder verificar que nadie tocara los cables incluso en circunstancias tan excepcionales y curiosas como la del caso.

—El caso peruano es Quispe Vs. Electrolima.

Quispe, en fiestas patrias, decidió subir al techo de su casa a poner la bandera. En el mismo momento en el que instala la bandera, el mástil hizo contacto con un cable de alta tensión que pasaba por encima. Quispe sufrió una descarga eléctrica que le costó la amputación de un brazo. El caso es muy parecido. Sin embargo aquí se declaró que la demanda era fundada (al menos en términos teóricos, porque la indemnización que se pagó fue muy baja).

El estándar que nosotros adoptemos va determinar el incremento o no de ciertos bienes o servicios. Existe una teoría según la cual los sistemas subjetivos de culpa son utilizados como una palanca para el desarrollo, es decir, se busca utilizarlos como una forma de hacer menos responsables a las empresas que normalmente ocasionan daños para permitirles desarrollarse económicamente.

Pero también los estándares de conducta están determinados por los niveles de ingresos, porque la gente en el país no puede tomar las mismas precauciones que en otros lugares. El “buen padre de familia” en el Perú, es un buen padre de familia pobre. Su capacidad para comportarse depende también de sus ingresos. El padre de familia que tiene un vehículo, que tiene que salir a hacer taxi en la mañana para mantener a su familia sabiendo que su carro está con los frenos mal, pero sin tener dinero en el bolsillo para repararlo, enfrenta una decisión trágica. Sabe que si no sale sus hijos no comen. Se encuentra ante un dilema que quizás haga muy razonable salir a conducir, lo que puede no ser razonable en el mismo taxista pero ubicado en los Estados Unidos, con un nivel de vida distinto. Tomar precauciones cuesta y cuando uno tiene menos dinero cuesta más porque no tenemos recursos para permitir cubrir esas precauciones que, en principio, parecen razonables. Los estándares exigentes reducen la producción, encarecen los bienes, afectan a los consumidores y además son absolutamente inviables en cuanto los consumidores no pueden pagar los costos derivados de ellos.

En mi experiencia como miembro de la Comisión de Protección al Consumidor, puede apreciar continuamente este tipo de dilemas. Gente que decía que un cierto tipo de medicamento se estaba vendiendo en las farmacias en Estados Unidos están prohibidos, ya no se venden. “Estamos haciendo de conejillos de indias de los laboratorios internacionales”, se dice. En realidad quizás el problema es distinto en Estados Unidos -y me animo a plantear una hipótesis-. Existen sustitutos de ese medicamento. Sustitutos que probablemente como consecuencia de la prohibición de este medicamento, son ahora más caros. Pero en Estados Unidos, finalmente, se pueden dar el lujo de asumir ese sobre costo porque el nivel de consumidor que tienen es distinto. Pero acá en el Perú la diferencia va ha estar entre tomar ese medicamento que en uno de cien mil casos genera un efecto secundario o no tomar nada y morirme.

Tuvimos en la Comisión un caso, que no es de responsabilidad extracontractual, pero que nos grafica lo mismo. Una persona llegó y nos contó que compró un par de zapatos en un vendedor ambulante. Se colocó los zapato en la noche para ir a una fiesta. El par de zapatos le costaron exactamente cinco soles, es decir, dos dólares cincuenta más ó menos. Salió a la calle, y en Lima, que nunca llueve, llovió. Mientras iba caminando hacia su fiesta los zapatos se comenzaron a ablandar. Cuando

llegó, estaba totalmente descalzo. Los zapatos estaban hechos de cartón. Uno dirá: ¿Qué país es este donde se permite que fabriquen zapatos de cartón y además que se vendan en las calles?. Esa apreciación es, sin embargo incompleta.

Primero, el consumidor que compra un zapato de cinco soles y quiere esperar que ese zapato le dure como un par de zapatos de buena calidad está siendo irracional. Segundo, en un país como el Perú es razonable pensar que la gente use zapatos de cartón, porque puede ser que los zapatos de cartón sean su única alternativa. Tenemos menos recursos para tomar precauciones, pero también tenemos menos posibilidades de causar daños porque hay menos recursos en nuestro país que afectar. Hay menos Mercedes Benz contra qué chocar. Hay menos ingresos que se pierden cuando uno mata o atropella a una persona, porque su ingreso promedio será de cincuenta dólares al mes y al año será de seiscientos dólares.

Pero además tenemos el problema de que el aparato judicial tiene escasez de recursos para afrontar el problema y es entonces que tenemos que diseñar el sistema con factores de atribución que sean más razonables, que estén más de acuerdo a nuestra realidad judicial.

El Código Civil de 1936 era netamente subjetivista en el área de la responsabilidad civil extracontractual. Era un código subjetivo que se basaba exclusivamente en la culpa. Sin embargo, los tribunales peruanos fueron objetivistas a pesar de que tenían un código subjetivo. Utilizaban estándares de culpa muy estrictos, muy difíciles de satisfacer o, simplemente, aplicaban la teoría objetiva agarrándose de la palabra "hechos" colocada en el artículo 1136. Pregunto si esa no fue una sabia decisión de los jueces, teniendo en cuenta los bajos niveles de recursos que tenían.

Cuando uno va a los exámenes de grados de un expediente judicial de daños y perjuicios (normalmente un accidente de tránsito) la prueba es pobrísima, es paupérrima; la única prueba relevante parece ser un atestado policial con conclusiones ambiguas. Ello por que la policía también es pobre en este país. Para poder hacer una investigación bien hecha requiere recursos, tecnología y capacitación que no tienen al alcance. Entonces los atestados policiales son pobres adicionalmente. Las partes no tienen recursos para hacer sus propios peritajes, y saber cómo fue el accidente.

Como probar cuesta, la culpa nunca se demostraría nunca, habría responsabilidad. El juez soluciona el problema aplicando una teoría objetiva sin mucho fundamento legal, pero con mucho fundamento real.

5. CAUSALIDAD

Nuestro código, de acuerdo al artículo 1985 se acoge al sistema de causalidad adecuada. ¿Cómo explicar la causalidad adecuada?. La mejor manera es a través de un ejemplo de la jurisprudencia norteamericana: el famoso caso del tranvía y del árbol.

Un tranvía venía circulando a exceso de velocidad y en esas circunstancias pasa al lado de una casa, con tan mala suerte que un árbol cae encima del tranvía y ocasiona una serie de daños. El dueño del tranvía demanda al dueño del árbol porque no tomo las precauciones necesarias para que la vejez del mismo no hiciera que éste se cayera. ¿Cómo se defendió el dueño del árbol? Señaló que el tranvía venía a exceso de velocidad. Si no hubiera venido a esa velocidad hubiera llegado al lugar en donde estaba el árbol antes de que éste se haya caído. Habría encontrado el árbol en la vía, habría frenado y no habría ocurrido el accidente.

Se declaró infundada la pretensión del demandado (dueño del árbol) de exonerarse de responsabilidad alegando que el daño había sido causado por el exceso de velocidad del tranvía. Ello por que no había causalidad adecuada, la causa adecuada es la idónea para causar determinado tipo de daños, de tal manera que los daños sean la consecuencia normal y esperada de la conducta. Ello puede puede derivarse de una observación empírica. El exceso de velocidad del tranvía no incrementa las posibilidades de que ocurra un accidente de ese tipo. No es la consecuencia normal la del exceso de velocidad que se caigan los árboles. Será consecuencia normal del exceso de velocidad el atropello o el descarrilamiento, pero no de caída de árboles sobre los tranvías.

La causalidad adecuada busca que se identifique como causa de un daño aquella que normalmente hubiera ocasionado ese tipo de daños en particular. Se busca identificar comportamientos que incrementa las posibilidades de un tipo de un accidente. ¿Qué tiene que hacer la causalidad adecuada con el nivel de subdesarrollo del país? La causalidad adecuada

puede ayudarnos a manejar mejor el sistema de responsabilidad. En la mayoría de casos de responsabilidad civil nunca se llega a demostrar la causa en concreto, es decir la causa sine qua non. Es muy difícil demostrar en un accidente de tránsito, en el que un automóvil atropella a un peatón, si el conductor estaba ebrio, si efectivamente la ebriedad fue la causa del accidente. Sólo se infirió que había un estado de ebriedad que muy probablemente causó el accidente. Se utiliza la causalidad adecuada de una manera distinta: se hace un "salto". Estamos en un extremo y cuando ya no nos alcanza la prueba saltamos y entonces establecemos un vínculo causal que no podemos demostrar plenamente.

Les pongo otro caso. Se encuentran una persona muerta con el cuello roto al pie de la escalera. La luz de la escalera estaba malograda. Entonces demandan al propietario del edificio, porque si hubiera habido luz no se habría caído la persona. Pero, ¿cómo se sabe que no lo empujaron o que no se tropezó o que existe otra causa distinta?. Sin embargo la corte lo hizo responsable porque normalmente dejar las luces malogradas produce un incremento de posibilidades de que se de ese tipo de daño, ello aunque no estemos totalmente seguros de si fue en última instancia la causa. El Juez se encuentra que ya no puede ir más allá en su esfuerzo probatorio, pero su intuición le indica que es muy probable que esa haya sido la causa del accidente. Cuando estamos con un Poder Judicial que tiene pocos recursos, quizás es mejor flexibilizar aún más este concepto de causalidad adecuada y hacer saltos un poco más largos, porque nos cuesta mucho más acercarnos a la causa real del accidente. Si lo que buscamos con la causalidad adecuada es desincentivar accidentes, conseguiremos el mismo objetivo, porque si esa conducta es la que normalmente produce este tipo de daños, al hacer pagar al causante, aunque quizás en la realidad no lo fue, si incrementó estadísticamente las posibilidades de que el accidente ocurriera.

Hay un caso que se dió en un país desarrollado donde se demuestra como este concepto de la exageración de la causalidad adecuada hasta una idea de causalidad probabilística ya ha sido utilizado. Es el caso del medicamento D.E.S.

El D.E.S. era un antiabortivo utilizado hace unos años para evitar abortos espontáneos. Muchas madres gestantes consumieron ese medicamento. A las madres que lo consumieron no les sucedió nada. Sus hijas nacieron normalmente, pero cuando éstas llegaban a la madurez, tenían

un índice mucho mayor de sufrir algún tipo de cáncer, principalmente cáncer uterino. Se imaginan después de treinta años del nacimiento de la persona, ¿cómo demostrar qué laboratorio había producido la pastilla de D.E.S. que había tomado la madre?. La madre podría ya haber fallecido, y si aún no había fallecido sabía que había tomado D.E.S. pero no sabía cuál de los doce laboratorios que la producían había ocasionado el daño. ¿Qué hizo la jurisprudencia? Obvió la demostración de que laboratorio específico había sido. Hizo responsables a todos los laboratorios que produjeron ese medicamento en proporción a su porcentaje de participación en el mercado. De esta manera simplificó el concepto de causalidad, porque el costo de la prueba era demasiado elevado, era insuperable. Acá en el Perú tenemos que obrar de manera similar, pero con cosas más domésticas y menos complicadas, como los accidentes de tránsito. Tenemos que aliviar la prueba, a través de una flexibilización del concepto de causa adecuada.

Conclusión: con la responsabilidad civil sucede algo similar a lo que sucede con cualquier decisión de política económica. La responsabilidad civil, sobre todo en países con pocos recursos, puede tener efectos inflacionarios, tener efectos redistributivos, incentivar la producción de ciertos bienes, desincentivar la producción de otros, establecer estándares de producción, etc. La responsabilidad civil es un complemento necesario a todo el sistema del mercado y nos ayuda a resolver casos donde los costos de usar el sistema contractual son prohibitivos. Al igual como las decisiones de política económica son más difíciles en un país pobre, son también más difíciles las decisiones entorno al sistema de responsabilidad civil. Tanto a nivel legislativo (cómo diseñar el sistema) como a nivel judicial (cómo resolver cada caso). Quizas la única conclusión a la que podemos llegar es que el sistema debería tratar de ser conciente de su escasez de recursos para resolver los problemas y dar a los jueces estándares de más fácil aplicación. Nadie discutirá entre otras cosas jamás que el sistema de culpa en términos de desincentivación podría terminar siendo mejor. Sería ideal que en todas las esquinas instalaran cámaras de televisión y que dentro de los automóviles se obligara a tener cámaras de televisión que filmen continuamente para que cada vez que haya un accidente ahí esté la prueba de quien lo causó. Pero eso nos costaría mucho, y no estamos dispuestos a asumirlo. Nuestro sistema tiene que responder a esas limitaciones que le impone el subdesarrollo.

Los errores al aplicar un sistema de responsabilidad civil son un costo. Una economía próspera tiene más recursos para solventar errores. Se puede dar el lujo de cometer más errores. Un sistema de responsabilidad civil en un país subdesarrollado no se puede dar el mismo lujo, por que su nivel de recursos para cubrir esos errores es mucho menor.

Es como el pobre que va a apostar a los caballos. Perder la apuesta es mucho más trágico. Es básico que los jueces y los abogados seamos concientes de las tremendas consecuencias económicas que tienen nuestras decisiones, consecuencias que en países desarrollados son aún más evidentes.

Requerimos un sistema de responsabilidad civil que pise tierra. Que no se quede sólo a un centímetro del piso, sino que sienta cuál es la realidad de éste país en concreto. La escasez nos impone un mayor pragmatismo del que se puede exigir en cualquier otro sistema. El surrealismo jurídico puede satisfacer nuestro hambre conceptual, pero sólo el pragmatismo puede solucionar el hambre real que existe en un país como el Perú. Ser conciente es el primer paso para salir del subdesarrollo. El segundo es confiar en las personas como dueños de su propio destino.

Quiero traer a colación el sueño de Ihering. Ihering soñó que había muerto y que era conducido a un paraíso especial reservado para los teóricos del Derecho. En él se encontraba uno, frente a frente, con los numerosos conceptos de la teoría jurídica en su absoluta pureza, libres de contaminación de la vida humana. Ahí, deambulando, estaban los espíritus incorpóreos de la buena fe, de la propiedad, de los contratos, de la responsabilidad civil. Estaban asimismo todos los instrumentos lógicos para manipular y transformar estos conceptos, pudiéndose así resolver los más apasionantes problemas jurídicos. Había una prensa hidráulica dialéctica creada para la interpretación que nos permitía extraer a presión un limitado número de interpretaciones de cualquier norma jurídica. Había también un aparato para construir ficciones y una máquina para partir un cabello en 999,999 partes iguales que en manos de los juristas más expertos podía dividir cada una de estas partes a su vez en 999,999. Las posibilidades de este paraíso eran ilimitadas para los juristas más calificados, siempre que bebieran un líquido mágico que provoca el olvido de las cosas terrenales de los hombres. Para los juristas más expertos este líquido era innecesario, pues ellos ya no tenían nada que olvidar.

El subdesarrollo es la más terrenal de las realidades en este país. Dejarnos atrapar en el paraíso de Ihering no sólo es ponernos de espaldas a lo real, es condenarnos a seguir siendo subdesarrollados para siempre.