TITULO II

LOS PRINCIPIOS DE RESPONSABILIDAD

CAPITULO I

EL PRINCIPIO SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD

Art. 1969.- *Aquél que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.*

Sección I: Generalidades

42. *Culpa y azar.* No cabe duda de que en este primer artículo el legislador se coloca en una posición subjetivista, atribuyendo responsabilidad —y, por consiguiente, obligando al pago de una indemnización— solamente a quien sea "culpable" por dolo o culpa.

Esto significa que, cuando menos en virtud de este artículo (pero, afortunadamente, veremos que existen otros que permiten una lectura diferente), la víctima que se encuentra frente a un causante que le demuestra que no tiene ni dolo ni culpa, está desamparada y no recibe indemnización, aunque ella misma (la víctima) tampoco haya tenido dolo ni culpa. En el fondo, en tal caso se considera que sus daños son el resultado del azar; y el azar (a pesar de que la moderna organización social permitiría tratarlo de forma más humana) sigue siendo en nuestro Código un hecho inmanejable de la naturaleza que tiene que ser soportado única y exclusivamente, con todo el peso de la adversidad, por quien tuvo la mala suerte de sufrirlo.

Sección II: El Dolo

43. *El dolo en los antecedentes legislativos extranjeros.* Un elemento positivo e interesante de la norma que comentamos lo constituye el he-

cho de haber rescatado para el campo civil la reparación de los daños resultantes del dolo, que una jurisprudencia de origen incierto había confinado al campo penal.

En efecto, el dolo estuvo siempre en la mente del legislador civilista. En Francia, en los tiempos de la Revolución, el artículo 4 del Código Penal de Brumario del Año IV (noviembre de 1795), recogía el pensamiento jurídico de la época sobre esta materia y señalaba: "Todo delito da esencialmente lugar a una acción pública; puede también derivarse del mismo una acción privada o civil"[105]. Esto significaba que la diferencia entre lo penal y lo civil no estaba en la naturaleza del acto (doloso o por culpa) sino en la perspectiva desde la cual el mismo acto era tratado por el Derecho; si se perseguía descubrir y castigar al autor de un hecho doloso, debía intervenir el Derecho Penal; si se perseguía más bien reparar a la víctima de un hecho, doloso o no, debía intervenir el Derecho Civil.

Es por ello que la reparación de los hechos dolosos fue incluida en la responsabilidad extracontractual por el legislador del *Code Napoléon*, quien transmitió esta orientación normativa al legislador del Código Civil Peruano de 1852, el que a su vez le confió al legislador del Código Civil Peruano de 1936.

En el *Code Napoléon*, al igual que en los códigos peruanos de 1852 y de 1936, se hace mención a hechos, descuido e imprudencia como hipótesis que dan lugar a responsabilidad. Pero es claro que con la palabra "hechos" el legislador napoleónico se refería al hecho intencional; y la regla establecía que daban lugar a una reparación en la vía civil, al igual que los casos de simple culpa cuasi delictual: negligencia o imprudencia. Aún más, en la famosa sesión de la Asamblea Legislativa francesa de 19 de Pluvioso del Año XII (10 de febrero de 1804), el tribuno TARRIBLE, transmitiendo el pensamiento de los autores del *Code*, dice: "No está dentro de los objetivos del Proyecto de Ley considerar aquí los delitos en sus relaciones con el orden político. Han sido encarados solamente en sus relaciones con el interés de la persona agraviada". Y agre-

---

105. Henri y Léon MAZEAUD y André TUNC: *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle*. 6a. ed. T.I. Editions Montchrestien. Paris, 1965. No. 42, p. 52.

ga: "Esta disposición [aquélla que se refiere a los hechos, descuido o imprudencia] comprende dentro de su vasta latitud a todos los tipos de daños y los somete a una reparación uniforme, que tiene como medida el valor del perjuicio sufrido. Desde el homicidio hasta la lesión ligera, desde el incendio de un edificio hasta la caída de un inmueble de débil construcción, todo está sometido a la misma ley, todo es declarado susceptible de una apreciación que indemnizará a la persona que haya sufrido cualquier tipo de daño"[106].

44. *El Código Civil Peruano de 1852.* En nuestro Código Civil de 1852, heredero en esta parte del *Code Napoléon*, no cabe duda de que se conservó la línea de pensamiento antes reseñada: la denominación general del Título que trata sobre la responsabilidad extracontractual es "Obligaciones que nacen de delitos o de cuasidelitos".

El primer artículo del Título (art. 2189) define los delitos como "los *hechos* practicados intencionalmente contra la ley". Luego el artículo siguiente define los cuasidelitos como "unos hechos ilícitos cometidos sólo por culpa y sin dolo". Y a continuación el tercer artículo establece la norma reparativa respecto de los dos casos que acaba de definir: "Cualquiera que por sus hechos, descuido o imprudencia cause un perjuicio a otro, está obligado a subsanarlo". Es clarísimo, pues, que el Código de 1852 amparaba con una acción de responsabilidad extracontractual a las víctimas de hechos dolosos.

45. *El Código Civil Peruano de 1936.* Finalmente, el Código Civil de 1936 se limitó a suprimir los dos primeros artículos del Título, dentro de la nueva tendencia de evitar definiciones; pero en su artículo 1136 —el que establece el principio general de responsabilidad— reproduce casi textualmente el artículo equivalente del Código Civil de 1852 que antes hemos citado: "Cualquiera que por sus hechos, descuido o imprudencia, cause un daño a otro, está obligado a indemnizarlo" (Código de 1936).

Esto significa que el Código de 1936 da por definido lo que es hecho (intencional) y lo que es descuido o imprudencia (culpa); y se limita a repetir el *mismo* principio general de responsabilidad que el del Código de 1852 (que incluía la reparación de los actos dolosos o delitos). Duran-

---

106. *Ibid.*, No. 43, p. 53.

te los años de su vigencia se pretendió posteriormente hacer una lectura objetivista de este texto, considerando que los "hechos" no implicaban dolo ni culpa sino hechos en general. Pero esta nueva forma de ver las cosas, si quería ser coherente consigo misma, debía aceptar que la palabra "hecho" así considerada tiene un carácter genérico y que, por tanto, incluye los hechos sin culpa, con culpa e incluso con dolo.

46. *Opinión de la doctrina peruana.* Los más connotados comentaristas del Código de 1936 han interpretado siempre el artículo 1136 en el sentido de que incluye el dolo.

Así, el doctor José LEON BARANDIARAN, en sus clásicos "*Comentarios al Código Civil Peruano*"[107], considera que las acciones por responsabilidad extracontractual y por responsabilidad penal son relativamente independientes, pudiendo la víctima optar por reclamar en una u otra vía el pago de la reparación civil. Y en un texto reciente dice el doctor LEON BARANDIARAN que: "El artículo 1136 no menciona el dolo. Es absurdo, empero, considerar que no ha querido referirse a él. Cuando habla de hecho, se refiere a hecho doloso"[108].

47. *Una jurisprudencia dudosa.* Sin embargo, a pesar de los antecedentes legislativos y de la opinión de la doctrina, por razones que no han sido suficientemente explicadas, la jurisprudencia de la Corte Suprema de épocas recientes ha rechazado la acción civil para reclamar la indemnización derivada de los hechos dolosos, considerando que ésta debía ser reclamada como parte civil en la vía penal.

Puede verse, como ejemplo, la Ejecutoria Suprema de 15 de mayo de 1978 que declara "que la responsabilidad extracontractual tiene por objeto procurarse la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por descuido, imprudencia o negligencia [nótese cómo se ha substituido la palabra "hechos" del texto legal por la de "negligencia" que no es sino una reiteración de "descuido"]; que para el resarcimiento del daño irrogado a la víctima de un delito existe el instituto de la reparación civil

---

107. José LEON BARANDIARAN: *Comentarios al Código Civil Peruano.* T.I., 2a. Ed., Ediar Editores, Buenos Aires, 1954, pp. 378-383.

108. José LEON BARANDIARIAN: *Curso del Acto Jurídico, con referencia al Proyecto de Código Civil peruano.* Lima, 1983, p. 75.

que debe perseguirse en la vía respectiva y sólo respecto al delito por negligencia, al agraviado corresponde el derecho de decidir si la reclama dentro de proceso penal, constituyéndose en parte civil, o en acción aparte; que tratándose de daño material o moral ocasionado por un acto voluntario o doloso [aquí la Ejecutoria no advierte la diferencia entre la culpa inexcusable, que es un acto voluntario pero no doloso[109], y el dolo], cuyo juzgamiento corresponde al fuero penal, sólo cabe perseguirse el pago de la reparación civil conjuntamente con la pena en el respectivo juicio penal"[110]. En el mismo sentido, la Ejecutoria de 12 de setiembre de 1978 declara que "la vía civil no es competente para obtener resarcimiento del daño causado por el delito doloso, sino únicamente y como excepción, de aquéllos derivados de las infracciones por negligencia"[111]. "Y, como ésas, podríamos mencionar muchas otras Ejecutorias del mismo período, como la de 15 de agosto de 1978[112] o también la Ejecutoria Suprema de 4 de agosto de 1978"[113], etc.

Esta jurisprudencia distorsiona gravemente el sistema de responsabilidad extracontractual que, como claramente lo expuso TARRIBLE, debe proveer reparación para todo aquél que sufra un daño, cualquiera que sea su tipo. En realidad, lo normal sería que la víctima de un acto delictual reclame en la vía civil la reparación por daños y perjuicios: el Juez civil y el procedimiento civil se encuentran mejor preparados para evaluar los daños y determinar la indemnización que corresponde a la víctima. En cambio, el Juez penal está preocupado fundamentalmente por castigar al delincuente en nombre de la sociedad. Todo el procedimiento penal, su sistema de pruebas, su actitud y mentalidad general, está orientado a la identificación y sanción del delincuente; y es sólo marginalmente que fija una indemnización para la víctima.

---

109. Cabe destacar que ni el Código de 1936 ni el Código de 1984 perciben este elemento de intencionalidad relativa que está presente en el orígen francés de la noción de culpa inexcusable, limitándose a considerarla simplemente como sinónima de culpa grave; pero, de esta manera, dan innecesariamente un nuevo nombre a un concepto perfectamente conocido y abren posibilidades de confusión y de desconcierto, *vid. infra*, No. 122.

110. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, Junio de 1978, No. 413, p. 621.

111. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, Diciembre de 1978, Nos. 418-419, p. 959.

112. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, Octubre de 1978, Nos. 416-417, p. 854.

113. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, Diciembre de 1978, Nos. 418-419, p. 959.

48. *La recuperación civil de los daños delictuales.* En este sentido, el Código Civil de 1984 ha hecho bien en rescatar para el Derecho Civil la reparación del acto doloso a fin de salvar un error de aplicación del sistema jurídico cometido por el Poder Judicial.

Esta recuperación había sido también prevista, de manera más completa, en un artículo expreso del Proyecto de la Comisión Reformadora (art. 2047). Sin embargo, dado que el nuevo Código se limita a hacer la aclaración en el artículo que establece el principio general de responsabilidad sin otorgarle una atención particular al problema, quedan algunos problemas pendientes que la jurisprudencia deberá resolver.

El artículo 2047 del Proyecto de la Comisión Reformadora, al tratar este asunto, había delineado la situación con algo más de detalle; y los principios ahí sugeridos pueden ser adoptados como base de reflexión y discusión por el Poder Judicial al encarar estos casos. Así, dicha norma proyectada establecía que la víctima de un hecho doloso puede optar por reclamar la indemnización en la vía civil o en la vía penal; pero, otorgando una preferencia a la vía civil en razón de la naturaleza de lo reclamado, el Proyecto prescribía que el Juez penal no debía resolver sobre la reparación sino únicamente en los casos en que la víctima se hubiera constituido como parte civil. Vencido el término para ello dentro del proceso penal, la responsabilidad todavía podía ser exigida por la vía civil, dentro de los plazos de prescripción que corresponden a la responsabilidad extracontractual.

El Juez debía abstenerse de emitir pronunciamiento sobre daños y perjuicios incluso cuando el agraviado se hubiera constituido en parte civil, *si éste no ha reclamado expresamente en esta vía la indemnización del daño.* Esta norma tenía por objeto permitir que el agraviado pueda constituirse en parte civil con el objeto de participar en el juicio destinado a castigar a quien le infirió un daño y controlar de alguna manera la aplicación de la ley penal; pero sin quedar atado por ello a someterse a esa vía para el establecimiento de la reparación. Si el Juez penal tiene que resolver sobre daños y perjuicios siempre que ha habido constitución de parte civil (aunque ésta no pida la indemnización por esta vía), entonces el agraviado preferirá muchas veces no constituirse en parte con el objeto de poder reclamar la indemnización en la vía civil, que le puede ser más conveniente; pero de esta forma se habría perdido en la práctica

una de las garantías del proceso penal, que es la participación directa del agraviado en el mismo.

49. *Aplicación de la ley civil.* Por otra parte, el artículo 2047 del Proyecto también establecía —dentro del mismo espíritu de considerar la reparación civil como independiente de la sanción penal y siguiendo las pautas del artículo 53 del Código Suizo de las Obligaciones— que, al apreciar la existencia del daño y la naturaleza de la responsabilidad, el Juez civil no se encuentra sujeto a las disposiciones del Derecho Penal que regulan la imputabilidad ni a la sentencia penal absolutoria del responsable de los daños, salvo en cuanto se haya pronunciado sobre la responsabilidad civil a petición de la parte interesada.

De otro lado, se había previsto que, aún cuando la víctima opte por exigir la reparación en la vía penal por razones de economía procesal o cualesquiera otras, el Juez penal debía resolver este punto de acuerdo con las disposiciones civiles sobre responsabilidad extracontractual para los efectos de establecer la responsabilidad y el monto de la reparación de la cosa y de la indemnización por el perjuicio material o moral.

Estos aspectos podrán ser precisados por la jurisprudencia, siguiendo las pautas de la tradición jurídica peruana en el sentido de que la inocencia penal del causante no lo libera automáticamente de la responsabilidad civil, sino que ésta tiene que ser evaluada con criterios civilistas. Y ello es obvio si se tiene en cuenta que la responsabilidad civil cubre una hipótesis más amplia que la responsabilidad penal, ya que no sólo comprende los daños resultantes de delito, sino también aquéllos que se derivan de descuido e imprudencia no delictual, así como los que deben ser resarcidos sin culpa, como los ocasionados mediante bienes o actividades riesgosas. Por consiguiente, puede haberse establecido en el juicio penal correspondiente que no hay delito, pero esto no significa que no haya obligación *civil* de pagar una indemnización.

Una amplia y constante jurisprudencia, todavía bajo el antiguo Código, ha establecido la procedencia de la acción civil en los casos en que no se ha encontrado responsabilidad penal. Así, por ejemplo, en el juicio seguido por Víctor Valenzuela contra la Negociación Agrícola Chacaca Mazo Limitada, el Fiscal SOTELO se pronuncia por la investigación civil de la responsabilidad aunque no haya existido "delito justificable" porque "tal resolución [en el juicio criminal] por sí sola no puede justifi-

car" civilmente al propietario del camión con el que se cometió el daño; tesis que es amparada por la Corte Suprema por Resolución de 27 de setiembre de 1947[114]. De la misma manera, en el juicio seguido por doña Rosa Corzo viuda de Caballero y por sus hijos contra la Empresa A.C.E.H. Pacheco Benavides, propietaria del ómnibus que causó la muerte de su esposo, la Corte Suprema, de acuerdo también a un dictamen fiscal de SOTELO, considera que la sentencia que declara no haber responsabilidad penal del chofer, no exonera de responsabilidad civil a la empresa propietaria del vehículo y principal del chofer autor del daño[115]. En la misma línea está la Ejecutoria Suprema de 18 de abril de 1950, recaída en el juicio sobre indemnización seguido por los deudos de Segundo Juan Silva Soto contra don Héctor Rodríguez, propietario del vehículo y empleador del chofer que atropelló a la víctima. La Corte acoge otro dictamen del Fiscal SOTELO en el que éste opina que "el auto del Tribunal Correccional de Cajamarca, que declara no haber lugar a juicio [criminal] y manda archivar el expediente, si bien establece la inexistencia de delito en ese hecho y por lo mismo la irresponsabilidad penal del inculpado, no excluye la civil indemnizatoria por el daño causado [que corresponde al propietario-empleador del vehículo]"[116].

Si bien en los casos citados, la Corte Suprema admitió la responsabilidad de los empleadores de los causantes —que, obviamente, no habían sido parte del juicio penal como inculpados— existen otras Ejecutorias que permiten la investigación de la responsabilidad civil aún respecto de personas que fueron directamente objeto de un proceso penal y que fueron declarados inocentes. Este es el caso de la Ejecutoria de 20 de julio de 1948 recaída en el juicio seguido por don Jorge Rosales Flores, padre de la menor Carmen Rosales Flores que falleció en un accidente de tránsito, contra don Enrique Deacon Mujica, propietario y conductor del vehículo que produjo la muerte de dicha menor. El fiscal SOTELO dictaminó en el sentido de que, aun cuando se había establecido que no había lugar a juicio criminal contra Deacon porque la criatura se arrojó contra el automóvil sin que fuera posible evitar el accidente, ello no exoneraba de responsabilidad civil al demandado; y la Ejecutoria de 20 de julio de

114. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, año 1974, pp. 800-801.

115. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, año 1949, Nos. 66-67, pp. 529-530.

116. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, Mayo de 1950, No. 76, pp. 603-604.

1948, aun cuando disminuye la cantidad que las sentencias inferiores habían ordenado pagar, mantiene el principio de la independencia de la responsabilidad civil frente a la penal[117].

Sección III: La Culpa

50. *Culpa in abstracto y culpa in concreto.* El artículo que estamos comentando recoge la idea de culpa como criterio de identificación del responsable. Pero nada en su texto ordena que la apreciación de la culpa sea practicada *in abstracto* o *in concreto.*

Pensamos que este artículo sólo puede referirse a aquéllo que antes hemos denominado "culpa objetiva"[118], ya que la culpa considerada en sus aspectos absolutamente subjetivos pertenece más bien al campo de la Moral que al del Derecho.

Como dicen los hermanos MAZEAUD y TUNC, si se pretendiera que el juez examine la culpa subjetiva o *culpa in concreto*, si se postulara que el juez debe estudiar la personalidad efectiva de ese sujeto en particular que es el causante y las circunstancias específicas e irrepetibles en que se produjo el accidente, "¿Cómo sabría él si, frente a su propia consciencia, un individuo ha sido imprudente o negligente? Bajo el color de analizar un estado de alma, se vería fatalmente obligado a abandonar el examen de esa consciencia en particular, a salir de la intimidad del investigado, para echar una mirada en torno a sí a fin de comparar la conducta de aquél respecto de quien se debe establecer su responsabilidad con la que hubiera tenido cualquier otro individuo en circunstancia semejante"[119].

---

117. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, Julio y Agosto de 1948, Nos. 54-55, pp. 527-529. Esta ejecutoria ha sido ya comentada, en lo que se refiere al principio objetivo de responsabilidad; *vid. supra*, No. 35.

118. *Supra.*, No. 12.

119. Henri y Léon MAZEAUD y André TUNC: *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle.* 6a. ed. T.I. Editions Montchrestien, Paris, 1965. No. 421, p. 492.

51. *Grados de culpa y patrón objetivo.* Ya POTHIER en el S. XVIII, en su *Traité des Obligations*, que fue una de las obras precursoras del *Code Napoléon*, planteaba la necesidad de objetivar la apreciación de cada uno de los tres grados de culpa mediante la comparación de la conducta del agente con un "tipo social". Así decía que la *culpa lata* consiste en no adoptar respecto de los asuntos de otro el cuidado que "Las personas menos cuidadosas y las más estúpidas" no dejarían de tener respecto de sus propios asuntos; la *culpa levis* es la falta de cuidado, comparando la conducta con la de una "persona prudente"; y la *culpa levissima* supone comparar la conducta con la que tendrían "las personas más meticulosas" respecto de sus propios asuntos[120]. En todos estos casos, está presente la idea de un modelo social que sirve de patrón objetivo para determinar la culpa.

La teoría contemporánea de la culpa no realiza más las distinciones exquisitas de POTHIER sobre los grados de culpa para determinar la responsabilidad extracontractual: se limita a establecer un sólo patrón objetivo de conducta —aquél del hombre razonable— que da lugar a responsabilidad en todos los casos de desviación de la conducta deseable. Se trata, pues, de una objetivación de la culpa a través del establecimiento de un solo *standard*; toda conducta *sub-standard* debe dar lugar a indemnización bajo el pretexto de que hay culpa.

52. *Culpa jurídica y culpa moral.* Por consiguiente, la culpa que debemos investigar en el causante del daño, de acuerdo al artículo 1969 del Código Civil de 1984, no puede ser apreciada *in concreto* tomando en cuenta todas las particularidades y posibilidades subjetivas del agente sino *in abstracto*, mediante la comparación con una conducta objetiva o ideal en tales circunstancias.

Este es uno más de los casos en que el Derecho se distingue —lícitamente— de la Moral: mientras que una determinada conducta puede ser moralmente irreprochable analizada *in concreto*, esa misma conducta es considerada culpable por el Derecho por comparación con un patrón objetivo de conducta y da lugar al pago de una indemnización.

---

120. Henri y León MAZEAUD y André TUNC: *Op. cit.*, T.I., No. 38, p. 49.

Veamos un ejemplo. *Pomponius* acaba de recibir la noticia de que su madre se está muriendo. Toma su automóvil y se dirige rápidamente al hospital para acompañarla en los últimos minutos. Embargado como está por la emoción, no tiene una atención plena en el manejo; cuando menos, no maneja con la misma atención que una persona normal en circunstancias normales. Y ciertamente no le hubiera sido posible conducir normalmente porque no está en un estado de ánimo normal ni en circunstancias normales. Sin embargo, tampoco es capaz de darse cuenta de las repercusiones de tal estado de ánimo alterado sobre sus actos y sobre la rapidez de sus reacciones.

De pronto, se cruza un peatón; y aunque quizá, si hubiera tenido una atención más despierta, hubiera podido evitar atropellarlo, en las condiciones psicológicas en que se encuentra no alcanza a frenar a tiempo y lo arroja violentamente frente a sí, causándole la muerte. *Pomponius* no es moralmente responsable de esa muerte, no ha cometido ningún pecado, porque las circunstancias extraordinarias en las que se encontraba su espíritu le impedían obrar de mejor forma. Ni siquiera podría decirse que, consciente de su estado alterado, debió haber dejado su coche y tomado un taxi para dirigirse al hospital: a diferencia de lo que sucede con alteraciones producidas por factores exógenos (como la embriaguez o el estado de drogado), los cambios emocionales pasan muchas veces desapercibidos para los sujetos que los experimentan. No hay, pues, culpa subjetiva en *Pomponio.*

Pero, aunque no sea moralmente culpable de la muerte del atropellado, pagará una indemnización por los correspondientes daños y perjuicios a los deudos. Aun cuando subjetivamente no tuvo culpa porque le fue imposible evitar el atropello, tiene culpa objetiva porque su conducta se desvía del *standard* del hombre razonable. En ese momento no conducía como "un buen padre de familia" sino, en todo caso, como un buen hijo afectado por tan grave noticia sobre su madre. Moralmente, queda exonerado; pero, jurídicamente, tiene que asumir las consecuencias de su descuido objetivo.

Por otra parte, las complejidades de la culpa subjetiva exceden el tipo de análisis propio de la responsabilidad jurídica. Imaginemos los problemas que tendría el Juez para distinguir conceptualmente entre el caso de *Pomponii* que maneja pensando en su madre moribunda y el caso de *Proculi* quien también mató un peatón por el hecho de estar desaten-

to; pero *Proculus* no pensaba en su madre sino que, mientras manejaba su vehículo, se solazaba con el recuerdo de una hermosa mujer a la que había conocido la noche anterior.

53. *La culpa objetiva en la jurisprudencia peruana.* Los jueces peruanos no se han preocupado mayormente en explicitar de manera teórica el tipo de culpa al que recurren para resolver los casos de responsabilidad extracontractual. Posiblemente, han considerado tan natural que la culpa sea entendida de acuerdo a un patrón objetivo, que no han encontrado necesario explayarse sobre ese punto en sus sentencias.

En general, no se encuentra en los fallos judiciales en materia de responsabilidad civil un interés por penetrar en el alma del sujeto para determinar si en consciencia —es decir, en la consciencia del propio sujeto— es culpable. En la práctica, las ejecutorias muestran, por el contrario, una apreciación de la culpa basada en características generales de un sujeto cualquiera colocado en las circunstancias del acto que produjo el daño.

Sin embargo, hemos encontrado algunas Ejecutorias que ilustran algo más explícitamente nuestro punto de vista.

En la tarde del día 23 de mayo de 1940, don Manuel Velarde K. se dirigía de Chosica a Lima por la Carretera Central, manejando su propio automóvil[121]. De pronto se encontró con una densa humareda como consecuencia de la quema de rastrojos en alguno de los campos vecinos. Esta humareda había invadido la pista y disminuía notablemente la visibilidad. Velarde redujo prudentemente la velocidad. En estas circunstancias, unos campesinos, que estaban comiendo en los matorrales vecinos a la carretera, atravesaron la pista. El automóvil conducido por Velarde atropelló a tres de ellos, falleciendo don Ernesto Ibarra Cocpa.

Los herederos de éste último interpusieron una acción civil por indemnización contra Velarde, que fue declarada fundada. El Fiscal Juan José CALLE, en un dictamen que fue recogido por la Corte Suprema,

---

121. Esta Ejecutoria ha sido ya citada, por otras razones, en el presente libro. *Vid supra*, No. 36.

opinó que la responsabilidad civil se refiere a los actos del hombre que produzcan daños, "haya culpa o no". Sin embargo, el Fiscal intentó demostrar que había habido culpa en este caso. El parecer del Fiscal se basa en que "No cabe duda de que hubo falta de prudencia en el piloto, porque en presencia de la cortina de humo debió suspender el viaje...[dado que ello] constituía un elemento de riesgo que no debió correr". Evidentemente, la necesidad de suspender un viaje porque uno se encuentra ante una cortina de humo es muy discutible; pero lo interesante es el criterio que plantea el Fiscal para llegar a esa conclusión: "debió poner de su parte lo que un hombre diligente debe poner para evitar un accidente". Por consiguiente, más allá de que un "hombre diligente" deba o no parar su vehículo ante una humareda lo importante estriba en que, para determinar la conducta negligente o imprudente, el Fiscal toma como base un *standard* objetivo: la conducta de un "hombre diligente"[122]. Claro está que este concepto está sujeto también a la subjetividad del que juzga: el "hombre diligente" puede ser entendido de muchas maneras. Pero ya no se trata de analizar la culpa en la interioridad del sujeto sino de comparar la conducta realizada con un patrón "sociológico" (con todas las dificultades que evidentemente encierra tal comparación).

Otra Ejecutoria que nos muestra que la culpa debe apreciarse teniendo en cuenta lo que habría hecho razonablemente un hombre normal —y no lo que pudo hacer o no pudo hacer el demandado en particular— es la recaída en un juicio seguido por el Concejo Distrital de Magdalena del Mar con don Juan Machiavello González[123].

El 4 de noviembre de 1943 se produjo un choque en una intersección de calles de Magdalena Nueva entre un automóvil manejado por su propietario, el señor Juan Machiavello González, y un camión de propiedad de la Municipalidad de Magdalena del Mar manejado por el chofer municipal, el señor Alberto Villavicencio Toledo. Como consecuencia del accidente, fueron lesionados los dos ayudantes del camión de la Municipalidad y ambos vehículos presentaron serios daños. El Concejo Distrital de Magdalena del Mar demandó al señor Machiavello, exigiéndole el pago de los gastos de curación del ayudante del camión y de la repara-

---

122. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, No. 34-35, Noviembre - Diciembre de 1946, pp. 715-716.

123. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, Nos. 66-67, 1949, pp. 526-527.

ción del vehículo. A su vez, el señor Machiavello reconvino contra la Municipalidad, reclamando de ésta el pago de los desperfectos de su automóvil.

En autos quedó probado que el camión ingresó al crucero a gran velocidad y que no reaccionó debidamente al encontrarse frente al automóvil. Por consiguiente, la Corte declaró infundada la demanda del Concejo y fundada la reconvención de don Juan Machiavello, a quien la Municipalidad debía reembolsarle sus daños. Lo interesante de la argumentación de la Corte estriba en el criterio empleado para pensar que el chofer del camión no reaccionó adecuadamente. De acuerdo al dictamen del Fiscal SOTELO (que la Corte hizo suyo), "Las condiciones personales del chofer del camión, comprobadas científicamente..., lo hacen inapto para el manejo de vehículos motorizados y explican el por qué no pudo reaccionar en forma eficiente para evitar el choque". Estas condiciones consistían en que "adolece de deficiencia mental y defecto físico por incapacidad de la mano izquierda, a consecuencia de una intervención quirúrgica anterior a los hechos". De ello se deduce que, aunque hubiera hecho el máximo esfuerzo personal para evitar el accidente (ausencia de culpa subjetiva), no podía reaccionar de la manera como lo haría un hombre normal (culpa objetiva); por lo que la Corte estimó que tenía culpa.

Es verdad que la reconvención de Machiavello fue planteada contra el Concejo que era el empleador de dicho chofer. Por tanto, la responsabilidad del Concejo es por *culpa in eligendo*, independientemente de la culpa del propio chofer. Pero lo que nos interesa por el momento es que la Corte no calificó el accidente como un caso fortuito que ocurre a pesar de la mayor diligencia del causante, sino que encontró que el daño de Machiavello era indemnizable porque el chofer del camión tenía culpa al no haber actuado de la manera como lo haría un chofer normal. El hecho de que, *in concreto*, su defecto físico no le permitiera actuar mejor (apreciación subjetiva), no constituye eximente de culpa en la mente del Juzgador.

54. *Papel determinante de las convicciones del Juez en la investigación de la culpa objetiva.* Evidentemente, el patrón del "hombre razonablemente prudente" no es una regla de derecho: la descripción del modelo de conducta razonable no está contenida en ninguna norma, ni puede estarlo. Tampoco es una cuestión de hecho: la conducta efectiva del demandado y los daños del demandante son hechos. El *standard* es, más

bien, la *idea* que tienen los Jueces de lo que era posible razonablemente hacer en las circunstancias en que se encontraba el demandado.

Como bien señalan los hermanos MAZEAUD, ese "hombre razonable", ese "hombre prudente", no es un ser incondicionado, considerado al margen de toda situación, fuera del tiempo y de las circunstancias. El modelo —sin dejar de ser un ente abstracto— es un ente situado histórica, cultural y circunstancialmente: es una construcción mental, pero se llega a ella a partir de una realidad circunstanciada. Así, "para juzgar la conducta de un médico habrá que compararla con la que hubiera tenido otro médico, para juzgar la conducta de un automovilista, habrá que compararla con la que hubiera tenido otro automovilista"[124]: no podemos comparar cada una de esas conductas efectivas con una idea universal del "hombre prudente" a secas.

Por otra parte, incluso la construcción mental de un "automovilista prudente" no cubre todos los casos imaginables en los que puede ejercer su prudencia un automovilista, sino sólo la conducta examinada. Y, por último, aun así limitado ese patrón objetivo al tipo de actividad y a la conducta problemática, todavía hay que decir que ni siquiera esa versión limitada del "modelo" de conducta tiene mayor estabilidad: su valor comparativo puede ser efímero. Las convicciones del Juez sobre lo que es prudente y razonable están sujetas a los cambios de las circunstancias que pueden hacer que una conducta imprudente se vuelva prudente y que una conducta irrazonable o "anormal" se vuelva razonable y normal. Por ejemplo, si nos preguntamos sobre lo que pensamos que es prudencia en materia de velocidad en la conducción de automóviles, podríamos decir que conducir por la ciudad a 100 kms. por hora es imprudencia, mientras que conducir en las mismas circunstancias a 50 kms. por hora es una conducta prudente. Sin embargo, hace 70 años, dado el estado incipiente de la industria automovilística, el escaso poder de los frenos de los vehículos automotores y su impreciso mecanismo de dirección, conducir por la ciudad a 50 kms. por hora hubiera sido una grave imprudencia.

Por consiguiente, tanto los cambios en la técnica como los cambios en la psicología de las personas y los cambios en los valores aceptados

---

124. Henri y Léon MAZEAUD y André TUNC: *Op. cit.*, T.I. No. 429, p. 499.

por la sociedad, pueden dar lugar a modificaciones del *standard* de prudencia o de negligencia o de normalidad que construimos mentalmente para evaluar una situación concreta.

55. *Las circunstancias: externas e internas.* Se trata, entonces, de un *standard* "situado", un *standard* que se define en el interior de circunstancias concretas.

Pero existe el peligro al razonar de esta manera, como lo advierten de inmediato los hermanos MAZEAUD, que por otro camino nos encontremos de regreso en la idea de la *culpa in concreto:* "porque, bajo el pretexto de colocar el tipo de comparación en idénticas condiciones a las que se encontraba el demandado, llegaría uno, según una expresión trivial, pero cómoda, a 'colocarse en el pellejo' del autor del daño e incluso 'en su consciencia'"[125].

¿Cuál es el criterio, entonces, para atender a las circunstancias, pero mantenerse dentro de la noción de *culpa in abstracto?* Para los MAZEAUD, el *quid* del asunto consiste en que sólo se deben tomar en cuenta las circunstancias "externas", mas no las "internas"[126]. Esto significa que el juez debe preguntarse cómo se habría comportado un automovilista prudente en el momento y en la posición del autor del daño (circunstancias externas); pero no tomará en cuenta el *état d' âme,* la consciencia del automovilista, ni su temperamento, sus reflejos, su capacidad de reacción, sus hábitos mentales y motrices, etc.

Un ejemplo de estas circunstancias externas que el juez debe apreciar para evaluar la razonabilidad de la conducta del causante, lo encontramos en el juicio seguido por Fidelina Hidalgo de Rengifo contra la Compañía Nacional de Tranvías S.A.[127].

El joven Luis Rengifo Hidalgo, hijo de la demandante, fue atropellado y muerto por un tranvía. La Corte estableció que la víctima había

---

125. *Ibid.*, No. 431, p. 500.

126. *Loc. cit.*

127. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, Nos. 60-61, Enero-febrero de 1949, pp. 88-89.

actuado con imprudencia, porque estaba jugando al Carnaval. Sin embargo, el Fiscal SOTELO —cuyo dictamen fue hecho suyo por la Corte Suprema— señala que el motorista "pudo usar de mayor cuidado y precauciones en ese día de Carnaval, en que ocurrieron los sucesos, que por ser tal hay evidente falta de control y de atención en las gentes que se dedican al juego en las calles". En otras palabras, lo que hubiera sido normalmente una imprudencia de parte del peatón, no lo era tomando en cuenta las circunstancias; y lo que hubiera sido una precaución razonable en el motorista durante un día común, no era suficiente en tiempos de Carnaval.

56. *Dificultades de la distinción.* Sin embargo, esta distinción entre circunstancias "externas" y circunstancias "internas" no resuelve todos los problemas, sino que crea uno más: el Juez tendrá que decidir cuales son circunstancias externas y cuales son internas, porque tal carácter no surge con fuerza irrefutable de los hechos.

¿Debemos, por ejemplo, considerar la edad como una circunstancia interna o externa? Si la asumimos como interna, la edad no puede ser un factor para evaluar el comportamiento del causante; pero si la asumimos como externa, no podremos comparar la conducta de un niño con la de un adulto sino con la de un "niño prudente". Un caso similar sucede con la enfermedad. Si es una circunstancia interna, no debe importarnos si el automovilista era un hombre enfermo o no lo era: su conducta efectiva habría que evaluarla con referencia a la conducta de un "hombre prudente" normal y sano. Pero si se trata de una circunstancia externa, entonces sólo podremos "medir" su conducta con referencia a la de un "enfermo prudente", teniendo en cuenta como factor atenuante todas las limitaciones de la enfermedad. En el juicio seguido por el Concejo Distrital de Magdalena del Mar con don Juan Machiavello González a que hemos hecho referencia[128], la Corte consideró que la deficiencia mental y la incapacidad en el correcto manejo de una mano son circunstancias que, lejos de justificar la mala maniobra, la hacían patente y por ello determinó que había existido culpa en el chofer; por tanto, en los términos de los hermanos MAZEAUD, la Corte estaba considerando esas circunstancias como "internas" y, consecuentemente, inaceptables como justificación.

---

128. *Supra.*, No. 53.

Un factor particularmente perturbador de este planteamiento es, como lo vieron claramente los MAZEAUD, la competencia profesional o la habilidad para realizar un cierto oficio. ¿Debemos considerar esa competencia o capacidad como circunstancia externa o interna? Parecería tratarse de una circunstancia interna, lo que llevaría a que no se tenga en cuenta para apreciar la responsabilidad. Sin embargo, muchos jueces la introducen en el análisis de la culpa, como si se tratara de una circunstancia externa. Pero, aun para los que admiten que ese factor debe ser considerado, esa toma en consideración no se realiza siempre en el mismo sentido. Para unos, el hecho de que el autor del daño sea particularmente competente —y, por tanto, más consciente de los riesgos implícitos— es un elemento agravante de la responsabilidad. Para otros, reduce las posibilidades de incurrir en imprudencia porque esa competencia les permite asumir con seguridad riesgos que para personas de menor competencia el tomarlos hubiera sido calificado como imprudencia; por lo que el umbral de la imprudencia en las personas particularmente competentes es más lejano y sus posibilidades de incurrir en responsabilidad son más bajas.

Por otra parte, si se decidiera incorporar el nivel de competencia en el análisis de la culpa, se presenta el problema adicional de definir en lo que consiste la competencia. Algunos casos parecerían claros: una persona que tiene un título profesional se supone que es competente en su campo. Pero aun entre los poseedores de un título, hay unos más competentes que otros. No porque todos tienen brevete de chofer, puede decirse que todos los brevetados manejan con el mismo grado de competencia o habilidad. De otro lado, en aquellas actividades respecto de las cuales no existen títulos formales, ¿cómo debe ser demostrada la habilidad?

Es fácil apreciar que este tipo de consideraciones nos puede llevar a sutiles discrepancias interpretativas, que den lugar a juicios interminables en los que las víctimas encuentren cada vez mayor dificultad para obtener la anhelada reparación. Los MAZEAUD percibieron esta dificultad porque, en la 5ta. edición de su famoso *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile* señalaron la existencia de este riesgo. Sin embargo, sugerían que a pesar de todo, algunos aspectos subjetivos —como el de la competencia o la inteligencia personal— fueran tomados en consideración, además de los factores objetivos propios de la *culpa in abstracto*; pero que esta acumulación de factores no tuviera por objeto disminuir la culpa establecida *in abstracto* sino más bien aumentarla en

base a elementos concretos, tales como el hecho de que el causante estuviera particularmente dotado de conocimientos o habilidades con relación a la actividad que causó el daño. En la 6ta. edición recuerdan todavía este peligro, pero lo minimizan. Dicen: "[En ediciones anteriores], hemos expresado nuestro temor de que esto [la consideración de elementos subjetivos, adicionalmente a los criterios de la *culpa in abstracto*], complique el problema de la culpa e introduzca discusiones sin fin sobre las cualidades subjetivas del autor del daño"[129]. Pero, agregan, que posteriormente el señor DEJEAN de la BATIE ha hecho un estudio de la jurisprudencia y ha llegado a la conclusión de que ese peligro no existe porque, en la realidad, los jueces utilizan frecuentemente algunos aspectos subjetivos, sin que se presenten problemas[130].

Nosotros nos preguntamos si el legítimo anhelo de la víctima de obtener una indemnización pronta no se vería más fácilmente satisfecho si eliminámos tanta fuente de controversia y, en vez de los juegos minuciosamente bizantinos a los que nos lleva la culpa por todos sus caminos, aplicáramos un criterio m;as eficiente de repartición social de los riesgos que surgen de la vida en común.

57. *La culpa y las diferencias sociales.* En realidad, tenemos severas dificultades en la aplicación consistente de las categorías propuestas por los MAZEAUD —circunstancias "externas" e "internas"— y las utilizamos para expresarnos sólo en la medida en que no contamos con otras mejores, que permitan describir más coherentemente una noción de culpa objetiva que intuimos como básica y fundamental de la responsabilidad civil.

En este sentido, notemos cómo, bajo la apariencia de circunstancias "externas", es posible pasar una serie de factores que tienen también un marcado aroma "interno" y que, en todo caso, sean "internos" o "externos", nos resultan difíciles de aceptar. Por ejemplo, podríamos decir que constituye un factor "externo" la condición económica de las personas; y así, responsabilizaríamos por sus actos a quienes tienen recursos económicos mientras que exoneraríamos o atenuaríamos la responsabilidad de

---

129. Henri y Léon MAZEAUD y André TUNC: *Op. cit.*, T.I. No. 423, nota 9, p. 496.

130. *Loc. cit.*

quienes tienen una condición modesta. Nos encontraríamos ante una responsabilidad que no se basa en la culpa ni en la causalidad objetiva ni en la distribución social del riesgo, sino en la capacidad de pago: paga el que tiene el bolsillo más grande (*deep pocket o long purse*). Adviértase cómo de esta manera es posible ensayar una solución teórica —cuando menos para cierto tipo de casos— a la contradicción antes denunciada entre riqueza y culpa[131]. Y esta circunstancia "externa", referida a la condición económica de las partes, parecería vinculada además a toda una constelación de factores "externos-internos": las personas de condición modesta no han tenido la ventaja social de recibir una mejor educación, no han estado tan expuestos a una información tecnológica que les permita sortear más adecuadamente los riesgos de la vida contemporánea, sus reflejos son más lentos debido a las deficiencias de su dieta y otras consideraciones similares.

Desde nuestro punto de vista, reiteramos que la responsabilidad extracontractual no es un sistema para sancionar culpables, sino para reparar víctimas y, en una cierta medida también, para desalentar las actitudes que pueden llevar a que se produzcan accidentes (*deterrence*). Desde esta perspectiva, si se considerara que las personas económicamente desfavorecidas no tienen responsabilidad, las víctimas —que son tanto personas de modestos recursos como personas acomodadas— se encontrarían desamparadas frente a una población (lamentablemente muy grande, en el Perú) que sería tratada más benevolentemente por los Jueces aduciendo una "emoción social" que sólo tendría en cuenta a los menos favorecidos en tanto que productores de daño y no en tanto que víctimas. Por otra parte, el efecto psicológico de impunidad que esta política judicial crearía en grandes sectores nacionales equivaldría a una peligrosísima patente de corso que llevaría a una despreocupación absoluta respecto de las medidas elementales para evitar riesgos, incrementando los casos de culpa inex–cusable.

Por ese motivo, rechazamos la interpretación del artículo 1969 basada en la culpa *in concreto* que, además de todas las dificultades teóricas que ella genera y a las que antes hemos hecho mención, puede llevar, en un país con tantas desigualdades como el nuestro, a malinter–

131. *Cf. supra*, No. 26.

pretaciones contraproducentes. Este rechazo se expresa en la tesis de que, para determinar la responsabilidad, únicamente deben tomarse en consideración las circunstancias "externas". Empero, dadas las dificultades antes advertidas para utilizar consistentemente el criterio de la exterioridad o interioridad de las circunstancias, es preciso añadir que, en términos generales, el Juez no puede tomar en cuenta las circunstancias personalísimas que afectan al causante, sino que sólo debe evaluar su conducta en función de un *patrón objetivo*; lo que significa que no es una apreciación individualizada, *ad personam*, de la culpa.

Pero no podemos desconocer que, a pesar de tal deseo de eliminar el subjetivismo, éste está presente aun en la construcción más objetiva, desde el momento en que hay que seleccionar los criterios que constituirán el patrón objetivo. Por ello, los Jueces se encuentran frente a una tarea delicada, a la que tendrán que hacer frente de la manera más razonada posible. Lo importante es que sea clara la determinación de juzgar objetivamente, aun cuando en la práctica incurran inevitablemente en subjetividades. Pero es distinto luchar contra el subjetivismo y caer en él a pesar del esfuerzo racional, que dejarse abandonar —consciente o inconscientemente— en los brazos de un intuicionismo relativista y carente de todo fundamento discursivo.

58. *La culpa y las diferencias culturales.* Sin perjuicio de lo expuesto respecto de la necesidad de juzgar la culpa de acuerdo a patrones objetivos de comportamiento, consideramos que, en un país de una diversidad tan dramática de culturas como es el Perú, puede suceder que el "*standard*" del hombre razonable no sea el mismo con relación a todos sus habitantes.

La forma como se concibe la racionalidad y la prudencia dentro de los grupos humanos occidentalizados puede ser radicalmente diferente de la forma como son concebidas por la mentalidad andina o por la mentalidad amazónica en el interior de su propio mundo tradicional; y esta inadecuación del patrón o "*standard*" es quizá aún mayor cuando se trata de evaluar la conducta del hombre andino actuando con su mentalidad peculiar dentro del mundo occidental y frente a las nuevas situaciones de riesgo que este mundo distinto al suyo le plantea.

En ese sentido, podríamos eventualmente admitir que los Tribunales utilizaran patrones diferentes de conducta razonable, en función de la di-

versidad cultural. Pero esto no significa en manera alguna regresar a una culpa *in concreto* que supeditaría la responsabilidad a un análisis casuístico de la inteligencia, el grado de educación, el estado de alma, etc. del agente del daño.

Pensamos que el Juez puede excepcionalmente "construir" un *patrón* de conducta razonable distinto, cuando y sólo cuando tenga que juzgar a un individuo que en forma manifiesta pertenezca a una cultura (en el sentido etnológico del término) que, sin lugar a dudas, es distinta de aquella que dio origen a nuestra noción de "hombre razonable". Pero notemos que en tal caso no estaremos juzgando *in concreto* de acuerdo a circunstancias particulares o personales ("internas") dentro de una misma cultura, ni tampoco estaremos haciendo intervenir elementos tales como la educación o la fortuna; más bien, estaremos aplicando un criterio de razonabilidad distinto, fundado en una cosmovisión diferente. Utilizando los términos de MAZEAUD, podríamos decir que estamos tomando en cuenta sólo las circunstancias más externas y generalizables de su situación social.

El ejemplo extremo de esta situación estaría dado por el campesino andino que, recién llegado a Lima y sin saber caminar entre el agitado tráfico de la gran ciudad, provoca por su imprudencia de peatón un accidente automovilístico terrible. No podemos imaginar cómo este individuo tendría "culpa" de lo sucedido; la teoría de la culpa encuentra así una vez más sus límites. En puridad, si el accidente obedeció a una intromisión impredectible de dicho campesino en medio de la calzada, los daños para todos los afectados serían la consecuencia del caso fortuito o, cuando menos, de un acto sin culpa. Por tanto, los pasajeros heridos, los transeúntes atropellados y los dueños de los vehículos dañados, no tendrían a nadie a quien reclamar: no al campesino porque cometió lo que nosotros consideramos imprudencia, con toda inocencia cultural y, por consiguiente, no tiene culpa; tampoco a los propietarios o conductores de los vehículos involucrados porque ellos pueden probar su ausencia de culpa. Muy distinta sería, por cierto, la situación si se hubiera aceptado la tesis de la repartición social de los riesgos: los vehículos estarían obligatoriamente asegurados y las víctimas obtendrían reparación de las correspondientes Compañías de Seguros.

Este re-examen del modelo de "hombre prudente y razonable" se justifica, entonces, sólo cuando estamos frente a un caso que trasciende

las fronteras de nuestra cultura occidental para obligarnos a encarar situaciones culturales absolutamente ajenas a las que estuvieron en la base del modelo de razonabilidad.

Evidentemente, ésta no es una doctrina fácil de aplicar; y tendrá que ser cuidadosamente elaborada en la medida en que se vayan presentando judicialmente situaciones de este tipo. Es probable que muchas veces el juez se encontrará frente a casos-límite, en los que deberá ser muy cuidadoso en su razonamiento para evitar que el peso de la responsabilidad recaiga en personas que sólo son "culpables" en sentido formal; pero, de otro lado, tendrá que evitar también que, por la vía de una compasión mal entendida, una amplia capa de la población quede al margen de la responsabilidad extracontractual, tanto por no estar sujetos a las responsabilidades que de ella se derivan como también por no poder exigir indem-nizaciones por los daños que sufran en el interior de ese medio cultural que resultaría marginado de la culpa.

En el campo penal se han presentado algunos casos de discusión de la responsabilidad civil en los términos del problema planteado en este punto. Es ilustrativo el juicio seguido contra Marcos Carazas y Marcial Quispe por delito de lesiones por negligencia y pago de responsabilidad civil[132], en razón de los hechos que se relatan a continuación. En la noche del 6 de setiembre de 1954, en la Hacienda Terbito del Distrito de Echar-co de la Provincia de la Convención (Cuzco), el chofer Modesto Carazas llenó con gasolina una bomba para aplicar insecticida y ordenó a su ayudante Marcial Quispe que fumigara su habitación y la del niño Mario Vilca, con el objeto de matar las pulgas que habían infestado esos ambientes. A la luz de una linterna, Quispe pulverizó abundantemente las habitaciones, incluyendo la ropa de cama, el vestido y aun la persona misma del niño. Dejaron a éste para que se acostara y le dijeron que, si tenía miedo, podía encender el candil. Poco rato después, el niño Vilca encendió tal candil, lo que produjo un incendio que causó severas quemaduras en dicho menor.

El Fiscal VELARDE ALVAREZ opinó que "Teniendo cierta cultura el chofer hay que concluir que obró con negligencia al autorizar al

---

132. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, No. 177, octubre de 1958, pp. 1128-1130.

menor que prendiera el mechero en caso de que llegara a tener miedo de su soledad; y por eso es responsable de las lesiones sufridas por la víctima, porque pudo prever los desastrosos resultados que podían producirse al encenderse un fósforo en una habitación impregnada con gases de gasolina". Observemos cómo la mención a la cultura es muy importante pues, si no hubiese existido ese grado mínimo de cultura, el Fiscal no lo hubiera considerado culpable al chofer. Ello se encuentra corroborado por el hecho de que se pronuncia por la ausencia de culpa de Quispe: "Pero no se concibe que el ayudante del chofer llamado Marcial Quispe, hombre inculto, analfabeto e ignorante, que no hizo otra cosa que cumplir con el encargo de su principal, pueda tener alguna responsabilidad en el hecho". La Corte Suprema, por Resolución de 21 de diciembre de 1957, modificó la sentencia del Tribunal Correccional en el sentido propuesto por el Fiscal Supremo.

59. *La culpa por omisión.* ¿Existe culpa por no evitar un daño (*culpa in omittendo*) en el mismo sentido que la culpa por causar un daño (*culpa in comittendo*)? O, dicho de otra manera, ¿hay responsabilidad civil por el hecho de no actuar como un buen samaritano?

Este ha sido un tema tradicionalmente controvertido en la doctrina. El Derecho Anglosajón, de inspiración más individualista, no reconoce culpa alguna cuando simplemente se omitió prestar auxilio, "porque ninguna ley humana (secular) puede forzarnos a tener especial cuidado en amar a nuestros vecinos, y el Derecho inglés puede no estar equivocado en su rechazo a imponer un riesgoso papel de samaritano, por la vía de negar acción por daños y perjuicios contra la persona que ve a otro ahogándose y no hace esfuerzo por salvarlo"; salvo, claro está, que hubiere existido una relación especial entre uno y otro que imponga al que observa la obligación de salvar al que se ahoga: caso del salvavidas en una playa o del instructor de natación en una piscina[133]. En el Derecho Francés, el tema ha sido muy discutido y muchos autores importantes se han inclinado por la tesis de que existe responsabilidad por daños y perjuicios sólo cuando la ley misma impone la obligación de salvar (Ejemplo: la prohibición penal de abandonar a una persona en peligro) o cuando la naturaleza de las relaciones entre uno y otro imponía tal deber.

---

133. Philip S. JAMES y D.J. Latham BROWN: *General Principles of the Law of Torts.* 4a. ed. Butterworths. Londres, 1978, p. 57.

Sin embargo, PLANIOL y RIPERT se refieren a un deber general de no indiferencia; aunque son muy cautos —y hasta diríamos que escépticos— en la aplicación jurídica de tal deber[134]. En cambio, los hermanos MAZEAUD y André TUNC tienen una concepción bastante más amplia de este tipo de responsabilidad jurídica y piensan que ella se presenta aun en casos en que otros autores consideran como de simple responsabilidad moral[135].

60. *La culpa por omisión: naturaleza.* La omisión puede presentarse como consecuencia y en la ejecución de una operación que implica la realización de ciertos actos positivos. Por ejemplo, el chofer que conduce su automóvil (acto positivo), omite frenar a tiempo para evitar el accidente. Si esta omisión es dolosa, negligente o imprudente —es decir, si existe culpa en tal omisión— no cabe duda de que origina responsabilidad.

Pero la omisión puede producirse también independientemente de todo acto positivo: estamos ante la simple inacción de una persona frente a un daño que sobreviene a otro y cuya intervención hubiera podido evitar o atenuar. Es este segundo caso que presenta las mayores dificultades y el que es materia de análisis en estos párrafos. El primer caso —la omisión de algo indispensable dentro de la serie de actos positivos orientados a una finalidad específica— es la típica negligencia, cuya naturaleza y consecuencias jurídicas han sido ampliamente estudiadas por la teoría de la culpa. En cambio, el segundo caso es el que la doctrina discute y que una buena parte de ella condiciona a que haya existido previamente una obligación legal de actuar para que pueda hablarse de responsabilidad.

61. *La culpa por omisión: la obligación legal de ayudar, dentro de la ley peruana.* El Código Penal Peruano contiene varios artículos referidos a casos vinculados al problema que nos ocupa.

---

134. Marcel PLANIOL y Georges RIPERT: *Traité Pratique de Droit Civil Français.* T. VI. *Les Obligations.* L.G.D.J. PAris, 1930. No. 508, pp. 703-704.

135. Henri y Léon MAZEAUD y André TUNC: *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle.* T.I. 6a. ed. Editions Montchrestien, Paris, 1965. No. 541, p. 634.

Así, el artículo 179 supone un deber del guardador de ayudar (no abandonar) a los niños en peligro y a los incapaces que estén legalmente o de hecho al cuidado de una persona; y este deber es aún más grave si el guardador es un ascendiente, descendiente, hermano o cónyuge del menor o incapaz en peligro (art. 181). El artículo 182 supone que este deber se extiende aún a los menores o incapaces que no estén bajo custodia de quien los encuentra en abandono o peligro; pero dispone que se cumple con tal deber simplemente avisando a la autoridad. El artículo 183 presupone también este deber de auxiliar en quien encuentra a un herido o a una persona en estado de peligro; pero permite igualmente que el deber se considere cumplido con el simple aviso a la autoridad.

Esto significa que, en todos los casos citados, existe responsabilidad civil de quien crea con su inacción uno de los elementos de la serie de causas que producen el daño.

Un ejemplo de este tipo de responsabilidad se encuentra en el caso siguiente.

El 20 de abril de 1949 salió de la ciudad de Puno con destino a Ilave un camión conducido por Johnny Encinas Ponce, que llevaba como asistente al indígena Tiburcio Anduviri Alfonte. El vehículo se detuvo en el pueblo de Acora con el objeto de echar agua al radiador. Entonces sucede un episodio nimio que, de una manera desconcertante e inverosímil, se convierte en una tragedia. El ayudante Tiburcio Andaviri inicia una discusión insignificante con el indígena Rufino Barrientos que se encontraba en ese lugar y a quien finalmente, en acto abusivo, le quita el sombrero. Barrientos, indignado, trepó al camión cuando se puso nuevamente en marcha, con el objeto de insistir en la devolución de su sombrero. Después de muchos kilómetros y cuando ya era de noche, el indígena Barrientos obtiene la devolución de su sombrero y pide que se detenga el camión para bajarse; pero el chofer le dice que, dado que ha venido en el camión hasta ese lugar, tiene que pagar pasaje. El indígena Barrientos, desesperado, se lanza fuera del camión en el paraje denominado Tulka. El chofer detuvo la marcha y, en compañía del ayudante, se dirigieron al lugar donde había caído Barrientos, a quien encontraron en el suelo y aparentemente en estado de inconsciencia. Según la versión del ayudante que aparece consignada en el dictamen fiscal, "el chofer al ver tendido al indígena manifestó 'que se joda'"; y lo abandonaron a su suerte. Al día siguiente encontraron el cadáver del indígena con una pierna devorada

por los perros. La Resolución de la Corte Suprema de 13 de setiembre de 1952 condena penalmente este abandono y además obliga a sus autores al pago de una reparación civil[135bis].

62. *La culpa por omisión: el deber general de solidaridad.* ¿Podemos decir que sólo existe responsabilidad por omisión cuando se ha incurrido en algunos de los casos contemplados en el Código Penal, a que hemos hecho referencia? Esto supondría que debe existir previamente una condena penal para que se pueda exigir la indemnización civil.

En nuestra opinión, el deber de auxiliar al prójimo no está limitado a las normas del Código Penal sino que está permanentemente presente en las reglas de la responsabilidad civil como una obligación general de solidaridad. Dentro de este orden de ideas, la clásica obligación de no causar daño a otro (*neminem laedere*), que ha sido siempre considerada como uno de los fundamentos básicos de la responsabilidad civil, no es sino la forma negativa de declarar esa obligación genérica de solidaridad. Consecuentemente, las normas del Código Penal no son a su vez sino la expresión específica del mismo principio para fines penales; pero no limitan la aplicación de las consecuencias del principio en el campo civil[135ter].

Quizá la forma más adecuada de entender esta situación es como la sugieren los hermanos MAZEAUD: la culpa por omisión sigue las mismas reglas que la culpa por acción[136]. Tomando este principio como base y dentro de los lineamientos de la culpa *in abstracto* a la que nos hemos adherido, diremos que existe culpa por omisión ahí donde una persona razonable hubiera acudido en auxilio de la persona en peligro de sufrir un daño y, sin embargo, el sujeto no lo hizo. Creemos que, dentro de nuestra cultura, ese criterio de razonabilidad importa también una obligación positiva de acudir en auxilio de otro, cuando éste se encuentra en peligro de sufrir un daño corporal: de ahí que la omisión de auxiliar sea una violación del *standard* del "hombre razonable" y, consecuentemente, origine culpa y obligación de resarcimiento.

135bis. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, año de 1953, No. 111, pp. 484-487.

135ter. *Vid. infra*, No. 690.

136. Henri y Léon MAZEAUD: *Op. cit.*, No. 540, p. 633.

63. *La culpa por omisión: sus limitaciones.* Este mismo *standard* cultural de razonabilidad de la conducta nos muestra los límites de la culpa por omisión.

No todas las omisiones frente al daño de otro, dan lugar a una obligación de resarcimiento, sino solamente aquéllas que no concuerdan con el patrón de razonabilidad. Por ejemplo, no sería razonable pensar que, frente a la pobreza que existe en el país, todo aquél que tenga más de lo indispensable está en obligación de ayudar a quienes sufren daños por tener menos de lo indispensable. Una persona que considerara que tiene un deber generalizado de ayudar a todo el mundo y que procede a repartir su fortuna en la plaza pública, no estaría dentro de los límites de la razonabilidad sino por encima o por debajo de ellos: o es un santo (y a nadie se le puede imponer que lo sea) o es un loco o un pródigo (y, posiblemente entonces, el Derecho se encargará de declararlo interdicto). Por consiguiente, existen patrones culturales de lo que se entiende por obligación —imponible jurídicamente— de ayudar al prójimo, que explicitan la razonabilidad; y la responsabilidad nace solamente en el interior de estos patrones.

Por la misma razón, no podría exigirse legalmente que una persona asuma un riesgo por salvar a otra. A ninguna persona normal sería razonable exigirle que se arroje al mar embravecido para salva a un bañista cogido por las olas. Nadie puede ser obligado jurídicamente a ser héroe. Sin embargo, esa persona incurriría en responsabilidad si, estando en condición de hacerlo, no avisa al salvavidas profesional o a la autoridad policial a fin de que envíen un helicóptero.

De la misma manera, si se han hecho frecuentes los asaltos en las carreteras con la modalidad de que una persona simule haber sido atropellada para obligar al automovilista a detenerse, no es razonable responsabilizar a un automovilista porque no se detuvo en un caso en que efectivamente quien estaba sobre la pista era un herido. En cambio, si un chofer presencia un accidente y no se detiene a transportar a los heridos a pesar de los pedidos de auxilio de las víctimas, la esposa de quien falleció por no haber sido conducido a tiempo al hospital y que tomó nota de la placa de quien se negó a hacerlo podría exigirle una reparación por daños y perjuicios.

Hay casos en los que la razonabilidad de una situación no es fácilmente inteligible. Imaginemos, por ejemplo, que dos camiones que viajan en sentido contrario plenamente cargados de pesado material, tienen un desperfecto a la misma altura de la carretera, de modo que bloquean el paso. Imaginemos también que no hay culpa de los camioneros y que ésto ha sucedido a la mitad de una curva ciega. Dado el peso de los camiones, es imposible retirarlos de inmediato de la carretera. Pero, aun cuando no existe culpa en la parada, los choferes de los camiones omiten colocar una señal en lugar visible para advertir del peligro a los vehículos que se acerquen posteriormente al lugar. Si un vehículo se estrella contra ellos, no cabe duda de que tales camioneros son responsables por los daños y perjuicios. Pero, qué sucedería si el primer vehículo que pasa acierta a evitarlos: sale a la cuneta, sufre una volcadura sin consecuencias, con la ayuda de los camioneros endereza su coche y sigue su viaje. Más tarde llega otro vehículo que no tiene la misma suerte y se estrella. ¿Podríamos considerar co-responsable al automovilista "afortunado" porque, conociendo perfectamente el peligro, no colocó tampoco una señal para los siguientes? La misma situación pude presentarse si lo que existe en la ruta es un derrumbe o un tronco atravesado; en estos últimos casos, ni siquiera habría un culpable previo por omisión (como en el caso de los camioneros) en quien descargar nuestra consciencia.

La situación es todavía bastante menos clara cuando la omisión se refiere no ya al peligro de daños corporales sino a daños en los bienes de otro. La obligación general de solidaridad es indudablemente más fuerte cuando se trata de preservar la integridad física de todo ser humano que cuando se trata de cuidar de las propiedades de los demás. Si el dueño de un predio observa que una crecida del río está destruyéndo las cosechas de su vecino ausente en ese momento, podría decidir ayudarlo mediante la construcción de unas defensas provisionales; pero nadie podría responsabilizarlo jurídicamente por no haberlo hecho.

El criterio en todos estos casos —no siempre fácil de aplicar— es la razonabilidad de la conducta, pues es ella la que condiciona el deber de solidaridad y, consiguientemente, la obligación de reparar civilmente. Es interesante destacar cómo aquí también se pone en juego la idea, que hemos expresado antes, de que el criterio de razonabilidad no es absoluto sino relativo e histórico: no responde a un patrón puramente lógico sino, fundamentalmente, sociológico. Sin que ello implique incurrir en tautolo-

gía, podemos decir que es razonable lo que la gente, dentro de circunstancias históricas y culturales determinadas, considera que es razonable.

Sección IV: En el camino de la responsabilidad objetiva

64. *Las rutas de la objetivación.* Como veremos en el Capítulo II de este Título, el Código Civil de 1984 ha colocado el principio de responsabilidad objetiva (art. 1970) al lado del principio de responsabilidad subjetiva (art. 1969). De esta manera, para el legislador de 1984, la responsabilidad extracontractual se encuentra dividida en dos grandes campos que se rigen por dos grandes principios: los daños producidos mediante actividades o cosas riesgosas, están sometidos a responsabilidad objetiva; los demás casos de daños, están sometidos a responsabilidad subjetiva.

Sin embargo, independientemente de la presencia paralela de la responsabilidad objetiva manifiesta, es posible encontrar caminos que pueden ser recorridos por los jueces para objetivar la responsabilidad en el seno mismo de la responsabilidad subjetiva. Esta actitud objetivista de la jurisprudencia que pervierte el ánimo subjetivista del legislador, ha sido una tradición en la historia jurídica peruana. Ya hemos señalado antes[137] que los jueces peruanos —siguiendo, por otra parte, una tendencia universal[138]— prácticamente convirtieron en culpable a todo causante, a pesar de la tónica básicamente subjetivista del articulado del Código Civil de 1936.

En el Código Civil de 1984, estas posibilidades son aun mayores. Se trata de una situación paradójica pues el legislador de 1936 quiso ser objetivista y, en cambio, redactó un articulado fundamentalmente subjetivista, con un campo reducido para la objetivación. Por el contrario, el legislador de 1984 quiso ser más bien subjetivista y, sin embargo, dejó grandes posibilidades a la objetivación por la vía judicial.

Entre otros mecanismos que veremos más adelante, al comentar cada artículo del nuevo Código, queremos desde ya señalar dos caminos

---

137. *Supra*, No. 36.

138. *Supra*, No. 14.

objetivizantes que surgen de la lectura del artículo 1969: la consideración de la *culpa levissima* y la inversión de la carga de la prueba.

65. *La culpa levissima.* Esa característica de variabilidad del *standard* de prudencia a que nos hemos referido[139] es muy importante porque constituye uno de los caminos por los cuales los Jueces y Tribunales pueden incrementar la objetivación de las responsabilidades por riesgos rutinarios si, siguiendo el razonamiento que hemos hecho en la Primera Parte de este libro, consideran (como el autor) que la responsabilidad objetiva es preferible para tratar los casos de daños por accidentes porque facilita la reparación de las víctimas y promueve la difusión social del riesgo a través de la contratación de seguros.

No cabe duda de que si la idea de lo que es "razonable" se hace cada vez más rigurosa, si al demandado se le exige cada vez más diligencia y prudencia hasta el punto de que resulte muy difícil que su conducta concuerde con un exigente ideal, más causantes serán obligados a pagar por los daños que causen. Paradójicamente, el incremento de la culpa —el desplazamiento de su apreciación desde la *culpa lata* y la *culpa levis* hacia la *culpa levissima*— produce en la práctica un incremento de la responsabilidad objetiva. Si hacemos a todos culpables, entonces la culpa carece de importancia en la determinación de la obligación de pagar; todo aquél que haya causado un daño estará obligado a repararlo porque no podrá evitar que, en la mente del Juez, su conducta sea considerada *sub-standard.* De esta manera, en el campo de los accidentes rutinarios nos encontraremos que, a pesar de la declaración subjetivista del artículo 1969, en la práctica podría primar la responsabilidad objetiva.

Recordemos que en el Derecho Romano, aún la *culpa levissima* engendraba responsabilidad: *In lege Aquilia et levissima culpa venit.* Más tarde, con la influencia de las ideas liberales e individualistas, se produjo una desobjetivación de la responsabilidad con el consiguiente retroceso dentro de la escala de grados de culpa: la *culpa levissima* quedó excluida de la responsabilidad civil porque se consideraba que, en los casos de su aplicación, la previsión es prácticamente imposible y, por consiguiente, no hay propiamente falta del causante del daño. Esta tesis aún es sostenida por algunos autores. Adriano de CUPIS, por ejemplo, afirma que "Es

139. *Supra*, No. 54.

suficiente la culpa leve para que surja la obligación de resarcir; pero es irrelevante la culpa levísima"[140]. En cambio, la orientación francesa ha sido bastante más exigente, lo que la ha llevado a acentuar la objetivación de la responsabilidad. Ya TARRIBLE, en el discurso de presentación del *Code Napoléon* ante el Cuerpo legislativo, decía: "El daño, para que sea materia de reparación, debe ser el efecto de una falta o de una imprudencia de parte de alguien; si no puede ser atribuido a esta causa, no es sino obra de la suerte; y a cada uno le corresponde soportar la parte de azar que le toca. Pero si ha habido falta o imprudencia, *por ligera que sea su influencia en el daño producido,* hay obligación de reparación"[141].

Los MAZEAUD consideran que la discusión sobre la responsabilidad derivada de la *culpa levissima* es ociosa. El juez no se pregunta si el demandado obró como una persona meticulosamente prudente o como una persona medianamente prudente: simplemente se pregunta si fue prudente o no. Es fácil advertir cómo, de esta manera, el juez puede responderse a sí mismo utilizando modelos de conducta prudente cada vez más rigurosos y exigentes; esto lo hará incluir dentro de la responsabilidad el campo de aquello que antes se denominaba *culpa levissima* y, por ese camino, el juez llevará un articulado subjetivista hacia una aplicación objetivista.

66. *La inversión de la carga de la prueba.* Esta posibilidad de llevar adelante una política judicial objetivista, se encuentra reforzada por la inversión de la carga de la prueba que establece el mismo artículo 1969.

El Código Civil de 1984 ha establecido de manera directa lo que en el Código de 1936 resultaba de una concordancia entre el artículo 1136 y el artículo 1137: la culpa se presume y le corresponde al demandado liberarse de ella probando su ausencia de culpa.

Ahora bien, aquí también, si la prueba liberatoria es apreciada muy rigurosamente por los Tribunales, si se exige acreditar de manera muy

---

140. Adriano de CUPIS: *Dei fatti illeciti. Art. 2043-2059.* 2a. ed. Commentario del Codice Civile. Nichola Zanichelli y Soc. Ed. del Foro Italiano, editores. Bologna y Roma, 1971, p. 7.

141. Henri y Léon MAZEAUD y André TUNC: *Op. cit.*, T.I. No. 48, p. 58. El énfasis es nuestro.

completa las circunstancias de la ausencia de culpa, nos deslizamos igualmente por esta rampa hacia la responsabilidad objetiva. De hecho, éste es el método empleado por el Poder Judicial de países con Códigos subjetivistas —como el italiano— para incorporar las nuevas tendencias de la responsabilidad extracontractual a la vida jurídica del país.

Queda evidentemente en claro que la inversión de la carga de la prueba no puede comprender el caso de dolo, porque el dolo no se presume nunca. Por consiguiente, si el demandante se limita a probar el daño y el nexo causal, debe suponerse *iuris tantum* que ha habido simplemente culpa, lo que es suficiente para hacer al demandado responsable, dentro de los alcances del artículo 1969. Si el demandante tuviera interés en dejar establecido que no hubo sólo culpa sino incluso dolo (aunque ello parece irrelevante para los efectos de la responsabilidad extracontractual), la inversión de la carga de la prueba no lo ayudaría en ese punto y estaría obligado a *probar* el dolo del autor del daño.

CAPITULO II

EL PRINCIPIO OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD

Artículo 1970.- *Aquél 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.*

Sección I: Presencia de la responsabilidad objetiva

67. *Un principio distinto.* Si el artículo 1969 establecía el principio general de responsabilidad fundado en el dolo o la culpa, el artículo 1970 establece un segundo gran principio de responsabilidad, que coloca paralelo al primero: los daños producidos mediante actividades o bienes riesgosos o peligrosos, se indemnizan sobre la base del principio de la responsabilidad objetiva.

El legislador subjetivista de la última redacción de la Sección reconoce que cuando menos la obligación de indemnizar cierto tipo de daños debe ser eximida del requisito de la culpa. No se trata ya aquí de una inversión de la carga de la prueba de la culpa, sino directamente de la incorporación en el nuevo Código de la teoría del riesgo con su connotación objetivista.

Observaremos que esta actitud objetivista aparece en varios artículos de la Sección del Código sobre la responsabilidad extracontractual; así, la responsabilidad del empleador, la responsabilidad del incapaz en ciertas condiciones, etc. son responsabilidades objetivas. Pero el legislador no ha querido limitarse a casos específicos, sino que incluso ha in-

corporado un principio básico de responsabilidad objetiva (art. 1970) que, por su ubicación y generalidad, tiene casi la misma jerarquía que la responsabilidad por culpa. En consecuencia, debe destacarse, como mérito importante de dicho legislador, su actitud intelectualmente abierta pues, si bien ha adherido —y entusiastamente— al credo subjetivista, no se cierra rígidamente en sus convicciones sino que incorpora un principio diferente cuando le parecen que existen argumentos sólidos en la posición contraria. Evidentemente, esta apertura puede tener un precio: la posibilidad de incurrir en contradicciones. Pero el legislador, con una honestidad intelectual que lo honra, ha preferido el riesgo de la contradicción a la seguridad ciega del dogmatismo.

68. *Más allá de la simple inversión de la carga de la prueba.* Es interesante señalar que otras legislaciones subjetivistas no han admitido la objetividad ni siquiera para los daños producidos por actividades peligrosas. Este es el caso del Código Civil Italiano que, en su artículo 2050, se limita a invertir la carga de la prueba en los casos de actividades peligrosas; sin perjuicio de que, además, la jurisprudencia italiana se haya orientado en muchos casos hacia el objetivismo por la vía de interpretar el principio de culpa como portador de responsabilidad aun en el caso de *culpae levissimae.*

En cambio, el legislador peruano, que ya había invertido la carga de la prueba como regla general (art. 1969, *in fine*), requería de una medida más enérgica respecto de los daños por cosas o actividades peligrosas: la responsabilidad objetiva. Por eso en el artículo 1970, no menciona el dolo ni la culpa como en el caso del artículo 1969 sino que se limita a señalar la relación causal: si se produce un daño por estas causas, exista o no exista dolo, exista o no exista culpa, el causante responde.

69. *Independencia de la culpa.* Mal podría decirse que el principio del artículo 1969 es de carácter general y que se aplica a todos los casos de responsabilidad extracontractual, incluyendo los comprendidos en el artículo 1970; con lo que los daños resultantes de actividades riesgosas o del uso de bienes peligrosos, estarían también sujetos al principio de la culpa. Si fuera así, no hubiera sido necesario el artículo 1970. Si aquél que causó un daño al realizar una actividad peligrosa sólo está obligado a indemnizarlo si medió dolo o culpa dentro de los alcances del artículo 1969, entonces ¿para qué repetir la norma en el artículo 1970?

Es obvio que en el artículo 1970 el legislador quiso decir algo más o algo distinto, que no estaba en el artículo 1969; y lo hace eliminando las palabras dolo y culpa. Así, los casos de daños comprendidos en el artículo 1970 se diferencian de los comprendidos en el artículo 1969 en el hecho de que para obligar a indemnizar a aquéllos no se exige dolo ni culpa. Por eso es también que el artículo 1970 ya no se refiere a la inversión de la carga de la prueba de la culpa; ya no hay culpa que probar.

70. *La presunción inimpugnable de culpa.* Hay quienes han pretendido que la responsabilidad por riesgo no es realmente un caso de responsabilidad objetiva, sino que se trata más bien de una presunción de culpa *iuris et de iure.*

Esta tesis es insostenible, pues una *presunción* que no puede ser enervada es una *realidad* para el Derecho. ¿Cómo puede hablarse todavía de culpa si, aunque puedo demostrar que no tuve culpa en la comisión del daño, no se me deja probarlo? La inversión de la carga de la prueba que hemos encontrado en el artículo 1969 juega el papel de una presunción *iuris tantum:* siempre queda la posibilidad de probar que no se tenía culpa. Pero cuando esa posibilidad ha sido suprimida, hablar de culpa es incurrir en una piadosa ficción: se responde porque se es causante; y la referencia a la culpa —vía la presunción— no es sino un homenaje al difunto. En realidad, la presunción *iuris et de iure* de culpa no es sino una forma de plantear —ilícitamente— la responsabilidad objetiva con el lenguaje de la culpa: para no reconocer que estamos ante la responsabilidad objetiva, se recurre todavía a la terminología subjetivista; en otras palabras, se viste a la responsabilidad objetiva con sedas subjetivistas. Pero en el fondo, para cualquier espíritu *naif* (lo que puede ser intelectualmente muy útil en numerosas ocasiones) estamos simple y llanamente ante la responsabilidad objetiva.

71. *El principio general y los casos especiales.* En este capítulo nos referimos al principio general de responsabilidad objetiva y estudiaremos en particular el artículo 1970 que incorpora legislativamente este principio, fundándolo en el riesgo creado.

Sin embargo,el artículo 1970 no es el único que aplica el principio objetivo. Más adelante veremos que otros artículos de la misma Sección del Código utilizan también el principio objetivo para regular ciertos casos especiales de responsabilidad.

Sección II: El riesgo o peligro

72. *Un problema semántico.* La primera dificultad importante que encontramos al ensayar una interpretación del artículo 1970 es de carácter más bien semántico; pero con gravísimas consecuencias jurídicas.

¿Qué nos quiso decir el legislador con esa reiteración de adjetivos al referirse a bienes o actividades "riesgosos o peligrosos"?

El Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española define "riesgo" como "contingencia o proximidad de un daño" y, de otro lado, define la palabra "peligroso" como "que tiene riesgo o puede ocasionar daño". Por consiguiente, desde el punto de vista estrictamente lingüístico no existe mayor diferencia entre ambos adjetivos. La reiteración parece obedecer más bien al deseo del legislador de que no quede duda de que todo aquéllo que genere la proximidad de un daño está sujeto a la responsabilidad objetiva.

73. *Riesgo anormal o simple riesgo.* Para comprender mejor este deseo legislativo de que todo lo riesgoso esté incluido en los alcances de la responsabilidad objetiva, es preciso ubicar esta preocupación dentro del contexto del Derecho Comparado en que se presenta esta responsabilidad particular derivada de las actividades o bienes riesgosos.

Algunos Derechos, como el norteamericano, tienden a restringir el concepto de lo riesgoso.

En Estados Unidos, la idea es que este tipo de responsabilidad objetiva sólo rige para las actividades anormalmente peligrosas (*abnormally dangerous activities*); y por "peligro anormal" se entiende que no exista posibilidad de eliminar el riesgo a pesar del ejercicio de diligencia o cuidado razonables: la actividad peligrosa es una actividad excepcional. Zigurds L. ZILE, con extraordinario sentido del humor, comenta que las actividades anormalmente riesgosas son aquellas tan absurdas como criar un elefante hindú en el patio de la casa, trabajar una cantera con TNT, fumigar los edificios con gas de cianuro para matar hormigas o cucarachas, pilotear aviones a velocidades supersónicas, etc. Todas estas actividades no se encuentran necesariamente prohibidas e incluso algunas de ellas pueden ser consideradas hasta beneficiosas y necesarias. En consecuencia, las Cortes dicen a través de su jurisprudencia: "Usted quiere lle-

var a cabo algunas de esas actividades. Muy bien, hágalo. Pero esa actividad tendrá que pagar los daños que cause"[142].

Gary T. SCHWARTZ señala que el principio de responsabilidad objetiva fue acogido como doctrina del *common law* para las actividades "anormalmente peligrosas" o "ultrarriesgosas" y que el primer *Restatement* lo sintetiza a partir de varios casos que incluyen en la famosa sentencia inglesa en *Rylands v. Fletcher*[142bis]. Sin embargo, agrega, los casos en que ha sido aplicado no han sido muchos y en los últimos años los Tribunales han agregado muy pocas actividades a esta categoría de "ultrarriesgo". Hay incluso Ejecutorias que no consideran ultrarriesgosas —y, por tanto, gobernadas por el principio de responsabilidad objetiva— actividades tales como los fuegos artificiales o el uso de armas de fuego. El segundo *Restatement* le ha quitado a este principio objetivo mucho de su carácter absoluto al condicionar su aplicación a que la actividad no haya sido realizada en el lugar adecuado y que tal actividad no sea particularmente valiosa para la comunidad[143].

En cambio, nuestro legislador no ha restringido la responsabilidad objetiva a sólo los casos "ultrapeligrosos" sino que amplía el concepto de riesgo por la vía de la reiteración enfática —repetición de adjetivos similares— a fin de comprender no solamente a las actividades excepcionalmente peligrosas sino a todas las que sean riesgosas de cualquier manera. Hablar no sólo de riesgo o de peligro (por separado) sino de "riesgo o peligro" (conjuntamente) equivale a decir "todo lo que en cualquier forma puede engendrar peligro".

Sin embargo, esto tampoco significa que la palabra "riesgo" deba entenderse prácticamente como sinónimo de actividad. En un cierto sentido, todo es riesgo. El simple hecho de salir a caminar por la calle crea un riesgo para sí y para otros. Pero no es a ese riesgo que se refiere el artículo 1970. Para estos efectos debe entenderse como riesgo aquella cir-

---

142. Zigurds L. ZILE: *Comunicación personal* al autor de este trabajo de 10 de Marzo de 1986.

142bis. *House of Lords*, 1968. L.R. 34. L. 330.

143. Gary T. SCHWARTZ: *The Vitality of Negligence and the Ethics of Strict Liability*, en Robert L. RABIN: *Perspective on Tort Law*. 2a. ed. Little, Brown and Company, Boston y Toronto, 1983, pp. 75-6.

cunstancia que coloca un peligro adicional al simple riesgo de vivir en común. Pero, como la frontera entre el riesgo común y el riesgo adicional es muy difícil de trazar, la reiteración enfática de adjetivos es una invitación al juez peruano para que realice una interpretación extensiva del concepto; a diferencia de lo que sucede con el juez norteamericano a quien se le exige hacer una interpretación restrictiva en razón del uso de la expresión "riesgo anormal".

74. *Por los senderos de la objetividad.* De esta manera, los jueces partidarios de la responsabilidad objetiva para regir la indemnización de los accidentes rutinarios, tienen un camino perfectamente transitable para llevar el agua a su molino, trasladando los casos del artículo 1969 al artículo 1970 a través de una definición lata de peligro.

Veamos, por ejemplo, la situación de los accidentes rutinarios de tránsito.

Si no existiera el artículo 1970, sólo podría exigirse su reparación al causante cuando hubiere mediado culpa. En cambio, aplicando el artículo 1970 podemos decir que conducir automóvil es una actividad "riesgosa o peligrosa" porque genera riesgos derivados del uso de una máquina peligrosa. Es perfectamente sabido que, a pesar de que se maneje con cuidado y prudencia "razonables", existen múltiples errores menores en la conducción que no se pueden evitar todos y todo el tiempo, ni aún por el chofer más experimentado. La mayor parte de estos errores no tienen consecuencias; pero si el azar nos coloca enfrente otro vehículo o un peatón en ese preciso instante, podemos causar un daño de consecuencias gravísimas dada la peligrosidad del automóvil que se deriva de su masa y de su velocidad. Ahora bien, si sabemos que la conducción de un automóvil puede producir daños graves y que a pesar de la diligencia razonable no se puede evitar totalmente este riesgo, ¿ no estamos, entonces, frente a una actividad que genera situaciones de gran proximidad al daño? Si la respuesta es afirmativa —y eso lo decidirá la jurisprudencia— todos los accidentes de automóvil estarían sujetos al principio de la responsabilidad objetiva.

Esto significaría que, dado que los accidentes automovilísticos constituyen la mayor parte de los accidentes rutinarios y en general de los casos de responsabilidad extracontractual, el nuevo Código tendrá en la práctica una aplicación principalmente objetivista; aunque se proclame

teóricamente subjetivista y considere la responsabilidad objetiva sólo como un caso de excepción: el riesgo se ha hecho la regla de la vida moderna.

75. *La jurisprudencia del riesgo.* Ciertamente, no es posible establecer un catálogo de actividades riesgosas, sujetas a la responsabilidad objetiva. Es a los jueces a quienes les corresponde determinar en cada caso si se trata de una actividad riesgosa o no.

Pero, cuando menos, es posible remontar el curso de la jurisprudencia nacional y establecer lo que los jueces ya han considerado como riesgoso. Evidentemente, levantar un croquis de esta naturaleza no significa en manera alguna fijar límites para el desarrollo jurisprudencial. Por el contrario, todo lo que podemos hacer es, reconociendo lo ya ganado, ofrecer a los jueces el terreno que aún queda por conquistar. Las Cortes podrán ampliar las "fronteras tradicionales" del riesgo en la medida en que lo estimen necesario. Pero el punto de partida no se encuentra en cero, sino en los parámetros que resumiremos a continuación.

76. *El transporte moderno como actividad riesgosa.* La actividad que con más frecuencia las Ejecutorias han considerado peligrosa es la que realizan los modernos medios de transporte de pasajeros y carga.

77. *El transporte moderno: la navegación aérea.* Es así como el transporte aéreo ha sido repetidamente considerado como una actividad sujeta a la responsabilidad objetiva. No queremos entrar por el momento en la difícil discusión sobre si los daños (a los pasajeros) derivados de accidentes aéreos son objeto de responsabilidad contractual o extracontractual. Este problema —que nos parece una disquisición exquisita, pero que enturbia notablemente el derecho de las víctimas a una indemnización— será tratado posteriormente[144].

La primera sentencia (publicada) objetivista en materia de transporte aéreo es la recaída en el juicio seguido por doña Rosa Clotilde Rojas viuda de Podestá con la Compañía de Aviación Faucett S.A. por la muerte de su marido, que falleció en un accidente aéreo en Paracas. La Ejecu-

144. *Infra.* Nos. 659, 661 y 671.

toria de 14 de enero de 1955 afirma que se trata de "un hecho emanado de contrato de transporte aéreo"; pero esto es inexacto debido a que no había existido contrato porque se trataba de un transporte benévolo o gratuito. Pero lo importante estriba en que la Corte Suprema considera que "el transporte aéreo lleva invívita la responsabilidad"[145]; en otras palabras, volar es peligroso y lo peligroso está sujeto a responsabilidad objetiva.

78. *El transporte moderno: el tranvía.* Otra actividad de transporte que fue considerada como particularmente peligrosa —aunque ahora parece no tener importancia por su inexistencia en las calles de Lima— es la realizada mediante tranvías.

Mientras existieron tranvías en Lima, un número importante de los accidentes callejeros era debido a ellos, como lo testimonia la gran cantidad de Ejecutorias. La Corte Suprema entendió que la actividad tranviaria era suficientemente peligrosa como para atribuirle responsabilidad objetiva por los daños que causara. Hay juicios —algunos extraordinariamente dramáticos, desde el punto de vista humano— que revelan notablemente el razonamiento objetivista de la Corte. Así, encontramos el caso del señor Erasmo Arones, quien fue atropellado por un tranvía, a pesar de que se demostró que el motorista había ejercitado toda la prudencia y diligencia del caso. El señor Arones atravesó las vías "sin fijarse en el tranvía que se aproximaba"; y, además, como era cojo, ésto "le restaba agilidad para sortear el peligro". Sin embargo, la Corte ordenó que la Compañía Nacional de Tranvías S.A. pagara una indemnización a los deudos[146].

Otro caso similar es el relativo al juicio seguido por Don Nicolás Miñán Hito contra la Compañía Nacional de Tranvías S.A., en el que el Fiscal FEBRES —cuyo dictamen hace suyo la Corte Suprema por Ejecutoria de 24 de mayo de 1969— declara que "Lo único que existe al respecto es que, el accidente se produjo (por causa) imputable a la imprudencia del mismo menor, que bajó y subió del tranvía sin tomar las precauciones del caso. Sin embargo, es procedente la indemnización por la teoría del riesgo..."[147].

---

145. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, No. 133, año 1955, pp. 1707-1711. Esta Ejecutoria ha sido anteriormente comentada, *vid, supra*, No. 36.

146. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, No. 140, año 1955, pp. 325-326. Hemos mencionado antes esta Ejecutoria, *vid. supra*, No. 36.

147. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, No. 200, año 1960, pp. 1075-1076

79. *El transporte moderno: los ferrocarriles.* Un tercer campo de actividades peligrosas de transporte es el relativo a los ferrocarriles. Los jueces peruanos han encontrado que el uso del tren es una actividad riesgosa, tanto para los pasajeros como para quienes trabajan en ella y, por ende, para terceros.

Es muy significativa la Ejecutoria recaída en el juicio seguido por doña María Borja viuda de Valdivia con la Empresa de Ferrocarriles del Sur por la muerte de su hijo Anselmo Valdivia Borja, quien viajaba como pasajero del tren. Anselmo Valdivia fue empujado por el conductor del tren, Tomás Salas, y resultó atrapado por las ruedas. Esto le produjo invalidez y, después de un prolongado tratamiento, la víctima murió. La Empresa del Ferrocarril no argumenta que la causa de la muerte pudo ser otra sino que sostiene que la víctima se accidentó cuando pretendía subir al tren en marcha. El Fiscal GARCIA ARRESE opina por la no responsabilidad de la Empresa del Ferrocarril. Sin embargo, la Corte Suprema establece jurisprudencia en el sentido de que la imprudencia de la víctima sólo reduce el monto de la indemnización; pero la demandada es objetivamente responsable[148].

80. *El transporte moderno: el transporte automotor masivo de pasajeros.* Otra actividad vehicular que ha dado lugar a gran cantidad de accidentes es el transporte automotor masivo de pasajeros. En algunas de las Ejecutorias publicadas se hace una referencia al contrato de transporte; pero en ninguno de los casos se citan las normas del Código correspondientes a la responsabilidad contractual. Por regla general, se atribuyó responsabilidad a la empresa propietaria del ómnibus sobre la base del artículo 1144 (responsabilidad del principal por los actos del servidor); en consecuencia, aun cuando se menciona la posibilidad de una responsabilidad contractual, la obligación de pagar una indemnización se hace efectiva a través de las normas sobre responsabilidad extracontractual[149].

El 25 de febrero de 1945 se produjo en el centro de Lima una colisión entre un tranvía de la línea Lima-La Punta y un ómnibus de la Em-

---

148. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, No. 163, año 1957, pp. 942-943.

149. Posteriormente, nos ocuparemos de la interpretación objetiva de la responsabilidad del principal; *vid. infra*, Nos. 285-293.

presa San Miguel. Como consecuencia de este accidente, un pasajero murió y 27 resultaron heridos. Uno de los heridos, doña Violeta Anaya, que viajaba en el ómnibus, demandó tanto a la Compañía Nacional de Tranvías S.A. como a la Empresa de Omnibus San Miguel para que le pagaran los daños y perjuicios sufridos. El Fiscal PALACIOS opina que procede la indemnización solicitada porque lo que se encuentra acreditado feha–cientemente es que "el hecho se produjo" y que "la demandante fue una de las víctimas"; sin perjuicio de agregar, a fin de rendirle homenaje verbal a la teoría de la culpa, que quizá existió un cierto descuido en ambos choferes. Por todo ello, llega a la conclusión de que debe aplicarse la regla del artículo 1144. La Ejecutoria de 9 de mayo de 1947, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal, atribuye responsabilidad a ambas empresas[150].

En el juicio seguido por José Santos Ardiles con don Abraham Batievski, el pronunciamiento del Fiscal PALACIOS sobre el transporte de pasajeros como actividad riesgosa es aún más claro. Un ómnibus de la Empresa Breña Limoncillo, de propiedad del señor Batievski, en el que viajaba el demandante, chocó con un ómnibus de la línea Lima-San Miguel. En este accidente, el señor Ardiles sufrió lesiones de gravedad. El Fiscal, sin dejar de mencionar (como es habitual en estos casos) la imprudencia del chofer, declara que "el dueño de un ómnibus, que especula con el mismo, lleva sobre sí la responsabilidad de garantizar a los pasajeros que pagan el pasaje y ocupan el vehículo en la confianza que les inspira la seguridad que tienen derecho de exigir para sus personas", lo que "constituye elementos bastante justificativos de la acción interpuesta". No hace cita alguna para soportar esta tesis. La Corte Suprema, de acuerdo a lo opinado por el Fiscal, concede la indemnización por Ejecutoria de 2 de mayo de 1945[151].

Un razonamiento similar es adoptado por el Fiscal GARCIA ARRESE en el juicio seguido por Sara Reyes de Cortés y sus hijos contra la Empresa de Transportes San Juan, por la muerte de don Eleodoro Maximiliano Cortés. En la tarde del 13 de diciembre de 1950, el señor Cortés viajaba en un ómnibus de propiedad de la Empresa demandada.

---

150. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, Nos. 40-1, Junio de 1947, pp. 378-380.

151. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, No. 19, Agosto de 1945, pp. 327-328.

Al advertir que otra pasajera, doña Isabel Quispe de Velásquez, se encontraba de pie y cargada de paquetes, haciendo honor a su apellido le cedió el asiento. El señor Cortés quedó de pie, al lado de la puerta. Pero el señor Cortés llevaba también un paquete de 10 kg. de azúcar, lo que dificultaba que pudiera cogerse adecuadamente del pasamano. Cuando el ómnibus ingresó a la Avenida Cuba, hizo un viraje violento que determinó que el señor Cortés perdiera el equilibrio y fuera despedido al exterior. Al caer al suelo, sufrió una fractura del cráneo y falleció poco después. El Fiscal sostiene que "Existe obligación de la Empresa demandada de dejar al pasajero, sano y salvo, en el lugar de destino"; sumando a este razonamiento objetivista, como era usual, otros elementos de tipo subjetivista. No se hace mención de la norma legal en la que ampara su dictamen. La Corte Suprema declara que existe responsabilidad de la empresa, de acuerdo a lo opinado por el Fiscal[152].

Los servicios de transporte más informales también han sido incluidos en el marco de la teoría del riesgo. El señor Juan Callegari Machin era propietario de un camión con el que hacía viajes entre Trujillo y Sayapullo, llevando pasajeros y carga. El 15 de diciembre de 1940, cuando venía de Sayapullo a Trujillo, cayó en un bache del camino, lo que originó la volcadura del camión. Varios de los pasajeros resultaron heridos; entre ellos, la demandante, doña Lorenza Ventura. En el proceso penal que se instauró en contra del chofer y propietario del camión, se comprobó que no había actuado con negligencia. En el juicio civil sobre indemnización, el Fiscal PALACIOS sostiene que el artículo 1136 del Código Civil atribuye responsabilidad a todo aquél que por sus hechos causa un daño a otro; particularmente cuando se trata de una persona que se dedica a la actividad de transporte con fines de lucro. Es así como declara que "basta que el daño exista y se sepa quién lo causó, para que el último esté obligado a repararlo". La Ejecutoria Suprema de 17 de mayo de 1945 hace suyo el dictamen fiscal[153].

81. *El transporte moderno: la circulación automotriz en general.* Pero la tendencia a considerar dentro del campo de la responsabilidad objetiva la circulación vehicular no se ha reducido a la actividad de transporte

---

152. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, No. 162, año 1957, pp. 811-812.

153. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, No. 22, Noviembre de 1945, pp. 548-550.

masivo (avión, ferrocarril, tranvía, ómnibus y camión) y a los pasajeros que usan esta actividad. En general, la jurisprudencia peruana ha intentado configurar como responsabilidad objetiva todos los daños derivados de poner en marcha una máquina de locomoción a motor, aun para fines privados y no de lucro.

Una de las Ejecutorias más significativas en este sentido —a la que ya nos hemos referido[154]— es la recaída el 3 de enero de 1944 en el juicio seguido por Clotilde viuda de Sojo con Jorge Kieffer Olcese con motivo de un accidente de automóvil, en el que el dictamen fiscal del doctor Manuel Augusto OLAECHEA aclara que su intención como legislador fue incorporar la responsabilidad objetiva en las situaciones con "un elemento preponderante de riesgo"[155].

En el transcurso de los años de vigencia del Código Civil de 1936 observamos una marcada tendencia a considerar que existe responsabilidad objetiva siempre que se trate de accidente de tránsito. Sin embargo, la mayor parte de las Ejecutorias no se pronuncian manifiestamente en tal sentido, sino que asume esa posición por la vía de objetivar la culpa. Los mecanismos específicos empleados varían considerablemente, pero predomina aquél que consiste en exigir conductas utópicas como única forma de probar ausencia de culpa en el causante[156].

Un procedimiento típico de objetivación de la responsabilidad podemos observarlo en el juicio seguido por Fabio Francisco Ticona Valdivia, Guardia de servicio en la Garita de Control del Puesto de Chillón, contra el Capitán de Sanidad de la Policía, doctor Gilberto Robles Rázuri. El 30 de julio de 1955, éste último viajaba en su automóvil de Ancón a Lima cuando, a la altura del kilómetro 17, atropelló al demandante. Los daños sufridos por el Guardia Ticona fueron muy graves pues quedó inválido de por vida, no pudiendo caminar sino con suma dificultad y con ayuda. El Fiscal Garcia ARRESE dice dramáticamente en su dictamen: "Lima cuenta con un inválido más". Las circunstancias del accidente no quedan establecidas en el dictamen, pero el motivo en el que el Fiscal funda su

---

154. *Vid. supra*, No. 35.

155. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, No. 3, Diciembre de 1943, pp. 22-24.

156. *Vid. supra*, Nos. 14-36.

opinión en el sentido de que el demandado debe pagar indemnización es únicamente porque "viajaba a razón de 40 millas por hora, es decir, a más de 60 kilómetros horarios"; y la Corte Suprema, por Resolución de 27 de agosto de 1957, hace suya la opinión del Fiscal[157]. Sin embargo, parecería que no constituye falta alguna conducir a 60 km. por hora en carretera sino que, por el contrario, esta velocidad es bastante prudente. Por consiguiente, exigir una prudencia más allá de lo que cualquier persona consideraría perfectamente razonable, es ingresar al campo de la mera causalidad.

Parecería también que los magistrados tuvieron en mente la responsabilidad objetiva cuando, para exonerar de culpa a un chofer, exigen que detenga la marcha del vehículo ante el partido de fútbol que se juega en la calzada y que espere con paciencia a que los muchachos hayan abandonado definitivamente el lugar. El 31 de julio de 1959, un grupo de menores de edad jugaba fútbol en la calle Garibaldi. Un camión conducido por el demandado, don Miguel Rendón Cáceres, penetró en la calle, haciendo "su recorrido a velocidad moderada" y, al encontrar el grupo de jóvenes, tomó todas las precauciones. Los jugadores callejeros detuvieron el juego, con lo que el camión pasó. Pero estos jóvenes volvieron a patear la pelota antes de que el camión hubiera tenido tiempo de alejarse, "en la creencia de que el peligro había pasado". La pelota fue lanzada cerca del camión y, con motivo de "cabriolas que hacían los jugadores", uno de ellos cayó bajo las ruedas. El chico falleció más tarde a causa del atropello. El Fiscal FEBRES dice que "El menor accidentado contribuyó al accidente", reconoce que "el chofer procuró salvar el peligro", pero le atribuye "culpa" por "haber reiniciado su marcha sin aguardar a que el grupo de muchachos desocupara la calzada". La Corte, por Resolución de 27 de agosto de 1962, otorga indemnización al padre del menor fallecido[158].

Casos similares han sido ya citados antes en este libro[159]. Y otros serán citados posteriormente para ilustrar diferentes aspectos de la responsabilidad objetiva. Interesa, sin embargo, señalar que en los años que

---

157. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, No. 172, año 1958, pp. 546-548.

158. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, No. 232, año 1936, pp. 625-627.

159. *Vid. supra*, No. 36.

precedieron a la dación del nuevo Código de 1984, el enfoque objetivista de los daños causados por la circulación automotriz ha sido aún más definido y expreso. Así, por ejemplo, en el juicio seguido por los herederos de don Francisco Ugaz Mera y de don Ernesto Zacarías Fernández contra don Eusebio Cachay Capuñay, los primeros persiguen indemnización por el hecho de que el segundo causó la muerte por atropello de sus causahabientes. La Corte Suprema en Resolución de 22 de diciembre de 1975 considera que, "no obstante de haberse producido el accidente principalmente por imprudencia de los agraviados", el chofer del automóvil debe indemnizar a los herederos de éstos "por encontrarse en movimiento, el automóvil, el que por su naturaleza significa un intenso peligro"[160].

Queda así claro que en la mente de nuestros juzgadores, el automóvil y, en general, los medios de locomoción impulsados por máquinas, son cosas peligrosas; y que la circulación automotriz es una actividad riesgosa. Por consiguiente, los daños que resulten del uso de estas cosas peligrosas o por el ejercicio de estas actividades riesgosas, están sujetos al principio de la responsabilidad objetiva que consagra el artículo 1970.

82. *El riesgo de empresa.* La concepción de la empresa como fuente de riesgos y como canal privilegiado para la difusión social del peso económico de los daños a través del sistema de precios y del seguro (muchas veces percibida sólo intuitivamente y sin mayor construcción teórica), llevó a constituir otro campo de aplicación de la responsabilidad objetiva: la llamada "responsabilidad de empresa".

Dos características de la empresa hacen riesgosa su actividad. De un lado, el hecho de reunir a una cierta cantidad de gente, a la que, por otra parte, es imposible controlar en todo momento y en cada uno de sus actos. De otro lado, la utilización de máquinas y técnicas de producción que suponen riesgo (bienes y actividades riesgosos o peligrosos). Pero, además, en razón de su carácter de actividad organizada y de su papel protagonista en el mercado, la empresa es la que mejor está en aptitud de diluir dentro del todo social las consecuencias económicas del riesgo que crea, a través de los precios y del seguro: la incidencia de los riesgos es calculable (como se calculan las malas deudas) y puede ser incorporada

160. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, No. 386, Marzo de 1976, p. 303.

al costo de producción; los riesgos son asegurables; y las primas del seguro son un costo tributariamente deductible y comercialmente incorporable también al precio de los bienes o servicios que son resultado de la actividad productiva[161].

En realidad, es sólo desde esta perspectiva de difusión social del riesgo que resultan inteligibles e interesantes algunas propuestas, como las de TRIMARCHI, en el sentido de distinguir entre los daños producidos por la "actividad biológica" (es decir, la actividad personal y doméstica) y los daños producidos por la "actividad de empresa" (es decir, una actividad que es el fruto de una decisión económica y que presenta un mínimo de continuidad y/o de organización)[162]. Claro está que la propuesta pierde su capacidad sugestiva si se la reduce a una forma de distinguir entre la responsabilidad por culpa y la responsabilidad objetiva: la primera correspondería a los daños resultantes de la actividad biológica y la segunda a los daños resultantes de la actividad organizada o de empresa. Este maniqueísmo extracontractual limitaría innecesariamente la aplicación de la teoría del riesgo y, en vez de estimular la producción de nuevas formas de encarar los daños extracontractuales, ataría el pensamiento a un esquema rígido. Por ello, podríamos estar de acuerdo con la idea de que todo acto de empresa conlleva una responsabilidad objetiva; pero no que la responsabilidad objetiva se agota en los actos de las empresas.

Es cierto que la posibilidad de incorporar esos riesgos al costo de producción tiene a su vez un costo para la empresa: es probable que no todos los costos de los daños causados con motivo de la actividad de la empresa sean íntegramente trasladables al precio —particularmente en ciertos sectores económicos— debido a la rigidez del mercado que no permite un aumento de precios. Sin embargo, mientras esta rigidez no sea de tal naturaleza que distorsione totalmente el sistema (como en el caso de precios controlados), el "riesgo de empresa" sigue siendo sano cuando menos por dos razones. De un lado, coloca una incomodidad económica en quien mejor puede evitar la producción de daños ya que la ac-

---

161. Guido CALABRESI: *The Cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis*. Yale University Press. New Haven y London, 1970, pp. 50-54.

162. Pietro TRIMARCHI: *Rischio e Responsabilità Oggetiva*. Dott. A. Giuffrè, Editore. Milano, 1961, p. 44 *et passim*.

tividad bajo su control es generadora de un gran número de riesgos sociales; por lo que tal incomodidad cumple con promover un efecto "*deterrence*" que es un objetivo social. De otro lado, para que el mercado funcione de acuerdo a su propia racionalidad, toda empresa y todo producto deben soportar sus propios costos, sin trasladarlos al público por mecanismos externos al mercado. Si un producto tiene costos tales que resulta insostenible dentro del mercado (porque la incidencia de los riesgos que asume la empresa como consecuencia de ese producto es demasiado alta para incorporarla al costo comercial de éste y que todavía el producto resulte vendible), quiere decir que, dentro de la lógica del mercado, ese producto no debe ser producido.

En ese orden de ideas, por ejemplo, la empresa constructora responde objetivamente por los daños que cause con un ladrillo que cae del edificio en construcción sobre un transeúnte; la empresa que se encuentra abriendo una carretera responde objetivamente por los daños a las propiedades vecinas por el uso de explosivos para atravesar un cerro; la empresa industrial cuyo caldero ha explotado responde objetivamente por los daños causados a las personas y a las propiedades vecinas; la empresa agrícola responde objetivamente por los daños que cause a terceros la aplicación de insecticidas en su campo; etc. Y, en todos estos casos, esta responsabilidad es independiente de que exista una relación de subordinación entre el autor directo del estropicio y la empresa en cuestión: el agente del daño puede haber sido un sub-contratista o un invitado a visitar las instalaciones: lo que cuenta no es la naturaleza de la relación entre el agente y la empresa sino el riesgo de empresa mismo. La investigación de la relación de dependencia —que sería esencial para la aplicación del artículo 1981— es irrelevante para la aplicación del artículo 1970 sobre la base del riesgo genérico de empresa. Dicho de otra manera, como se verá a continuación, la responsabilidad vicaria del artículo 1981 puede ser a su vez una manifestación particular de una responsabilidad más general, llamada "de empresa"; pero las condiciones para la aplicación de uno de los casos posibles de la responsabilidad de empresa no son necesariamente válidas para los otros casos o manifestaciones de esta responsabilidad genérica.

En consecuencia, este riesgo genérico de empresa tiene varias manifestaciones, algunas de las cuales han sido legislativamente particularizadas. Estas se encuentran reconocidas por un gran número de legislaciones, incluyendo la nuestra, como soluciones prácticas frente a situaciones

concretas. En muchos de estos casos, se han aceptado las aplicaciones del «riesgo de empresa» sin haber asumido todas sus consecuencias teóricas en el sentido que antes hemos reseñado. Una de estas manifestaciones que ya nadie discute es la constituida por el "riesgo laboral" al que haremos referencia a continuación[163]. Otra que ya forma parte «natural» del acervo de la responsabilidad extracontractual es la relativa a la responsabilidad del principal por los actos del servidor, que aparece contenida en el artículo 1981 del Código[164].

Más adelante mencionaremos algunas responsabilidades objetivas —derivadas de este riesgo de empresa— que aún no gozan de tanta popularidad (cuando menos en nuestro medio), como la que resulta de la fabricación o comercialización de productos defectuosos[165] y la que resulta de la contaminación ambiental[166].

83. *El riesgo laboral o de accidentes de trabajo.* Los accidentes ocurridos a los trabajadores con motivo de la actividad laboral, han sido los primeros en ser sometidos al régimen de la responsabilidad objetiva como consecuencia de que la actividad empresarial ha sido considerada riesgosa en sí misma.

Aquí tampoco entraremos en la discusión sobre si los accidentes de trabajo son materia de responsabilidad contractual o extracontractual. Independientemente de ello, cabe destacar que el seguro por accidentes de trabajo, introducido en el Perú con la ley 1378, considera que este tipo de daños está sujeto a la responsabilidad objetiva. En realidad, podríamos decir más propiamente que este seguro se encuentra basado en la idea de que no se trata de ubicar un responsable —ya sea el culpable o el causante— sino simplemente de diluir los efectos económicos a través de un seguro obligatorio; teniendo en cuenta además que las primas de este seguro, aun cuando son pagadas por el empleador, pasan a formar parte de sus costos y, consecuentemente, a través del sistema de precios, se trasladan a la sociedad toda.

---

163. *Infra*. No. 83.

164. *Infra*, Nos. 285-309.

165. *Infra*, Nos. 533-568.

166. *Infra*, Nos. 576 y *ss*.

Este seguro obligatorio debía ser originalmente contratado con aseguradores privados. La ley 1378 establecía que el seguro comprendía la asistencia médica del accidentado y las indemnizaciones por inhabilitación y muerte del trabajador. El empleador que había cumplido con tal obligación quedaba libre de responsabilidad por esos conceptos; por lo que debe entenderse que sólo quedaba afecto a la responsabilidad extracontractual común en los casos en que no hubiera contratado el seguro o por los tipos de daños no resarcidos por el seguro (por ejemplo, el daño moral). Excepcionalmente, el artículo 30 de la ley prescribía que la víctima tenía derecho a exigir al empresario el resarcimiento de todos los daños y perjuicios conforme al derecho común, cuando el daño se había producido por delito del empleador.

Por otra parte, la Ley de creación del Seguro Social del Empleado incluyó entre sus prestaciones tanto la asistencia médica como las compensaciones especiales en caso de inhabilitación o de muerte de los empleados, ya sea que estos daños se produzcan como consecuencia de sus actos de servicios (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) como también si se producen independientemente de la relación laboral (accidente y enfermedad común).

Sin embargo, algunos casos de accidentes de trabajo han llegado al conocimiento de la Corte Suprema; y en todos ellos —siguiendo el principio de prima en este campo— la Corte ha atribuido responsabilidad objetiva al principal; sin preocuparse mayormente de declarar si estaba aplicando el artículo 1323 (responsabilidad contractual) o el artículo 1136 (responsabilidad extracontractual) del Código Civil de 1936.

Este es el caso, por ejemplo, de Zósimo Alanya Villar, joven de 23 años que trabajaba como brequero[166bis] en los trenes de carga de la Empresa del Ferrocarril Central. El día 17 de octubre de 1946, siendo las 5 de la mañana, en el lugar denominado "Túnel de Galera", Alanya cayó del tren sobre la línea y las ruedas le amputaron las dos piernas a la altura del muslo. A pesar de que se le dio la mejor atención y se le condujo al hospital más próximo para que fuera intervenido quirúrgicamente, falleció poco después a causa de la pérdida de sangre. Aun cuando no

---

166bis. "Brequero", anglicismo utilizado en el medio ferrocarrilero: el que aplica los frenos o *"brakes"*.

existía culpa de la empresa, la Corte por Ejecutoria de 14 de junio de 1957 otorgó a los herederos una indemnización por daños y perjuicios considerando que se trataba de un accidente en acto de servicio y que, consecuentemente, estaba sujeto a responsabilidad objetiva[167].

Dentro de la misma línea de reconocimiento, la Ejecutoria Suprema de 4 de mayo de 1967 ordena que la empresa de los Ferrocarriles del Sur otorgue indemnización a la cónyuge e hijos de don Víctor López Delgado en razón de la muerte de éste último ocurrida el 13 de mayo de 1961, con motivo de las lesiones graves sufridas al caerse cuatro meses antes del andamio donde trabajaba como soldador[168]. El Fiscal PONCE SOBREVILLA considera que procede la indemnización "estando establecido el daño y el hecho de haberse originado con ocasión y como consecuencia directa del trabajo". Pero, con los escrúpulos propios de los juristas que tenían que aplicar el subjetivista Código Civil de 1936, mezcla este razonamiento objetivista con otro de naturaleza subjetivista, a fin de sentirse más seguro en su opinión. Así, hace suyo el argumento de la Corte Superior en el sentido de que hubo negligencia de la empresa al no colocar barandas en tales andamios, para evitar accidentes. Sin embargo, este argumento parece débil si se tiene en cuenta que se acreditó que, a pesar de que nunca habían existido barandas, ésta era la primera vez después de muchos años que se producía un accidente semejante.

En 1971 se promulgó la Ley 18846 por la que el Seguro Social asume de modo exclusivo el seguro de accidentes de trabajo. Esto significa que, en adelante, no sólo los accidentes de los empleados sino también los accidentes de los obreros se encuentran comprendidos en la seguridad social. A su vez, la Primera Disposición General del Decreto Supremo 002-72-TR de 24 de febrero de 1972, que reglamentó esa norma legal, estableció que los empleadores quedaban exonerados de toda responsabilidad por accidentes de trabajo en la medida en que cumplieran con pagar sus cotizaciones al Seguro Social. Sin embargo, esa norma admite la excepción correspondiente al caso de acto intencional y de culpa inexcusable del empleador: en esa hipótesis, el Seguro Social puede exigir al empleador que reembolse el monto de lo abonado por concepto de

---

167. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, No. 164, año 1957, pp. 1032-35.

168. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, No. 282, año 1967, pp. 942-944.

prestaciones a la víctima o a sus causahabientes; y a su vez la víctima o sus causabientes pueden exigir por la vía civil las indemnizaciones del Derecho común.

En realidad, la situación actual es bastante confusa y sería importante un reordenamiento legislativo de las normas y principios sobre este tipo de accidentes.

Con relación a los obreros, hemos señalado que el Decreto Supremo 002 excluye de responsabilidad común al empleador, salvo casos especiales. Pero podría sostenerse que esta exoneración es ilegal por cuanto se encuentra establecida en un mero Decreto Supremo que no puede derogar o modificar los derechos que crea y las acciones que posibilita el Código Civil. Con relación a los empleados, no existe disposición legal alguna que exonere al empleador; por lo que podría plantearse que el empleado accidentado en razón de su trabajo puede recibir las prestaciones del Seguro Social (que son evidentemente muy limitadas) y luego exigir al empleador por la vía civil una indemnización por el monto de daños en exceso a lo percibido de la seguridad social. Además, en uno y otro caso, el trabajador podría exigir civilmente una indemnización por el daño moral (y, dentro del nuevo Código, por los llamados "daños a la persona").

En contra de ello podría argüirse que la responsabilidad por accidentes de trabajo es de carácter contractual; y que, en materia contractual, las partes se encuentran limitadas por sus respectivos compromisos recíprocos. Por consiguiente, de acuerdo al contrato de trabajo (en el que participa el Estado a través de las normas imperativas que rigen toda relación laboral), el empleador no tiene más obligación que la de pagar las cotizaciones del seguro social.

Sin embargo, este argumento resulta especioso porque, de un lado, se basa en el principio de la autonomía de la voluntad, a pesar de que este principio se encuentra muy afectado en el área del Derecho Laboral. De otro lado —y quizá ésto es lo más importante— los contratos sólo obligan en lo que estuviere pactado en ellos; pero no implican tampoco una renuncia implícita a todo lo previsto en el ordenamiento jurídico, sólo por el hecho de que no ha sido incorporado expresamente al contrato. Por consiguiente, no habiéndose incluido en el contrato un convenio de irresponsabilidad por daños y perjuicios —dentro de los límites del ar-

tículo 1986—aquellos daños cuyo remedio no se encuentra previsto en el contrato ni tampoco se encuentran excluidos de indemnización en virtud de una ley, siguen sujetos a la responsabilidad civil.

Todo ello ha dado lugar a sentencias contradictorias. Así, en el juicio seguido por doña Alejandrina Ojaite viuda de Olaya con Graf Automóviles Seccionados S.A. y Alex Piller y Compañía S.A., la Corte Suprema en su Resolución de 14 de enero de 1976 declara que "la acción indemnizatoria por los daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo, es susceptible de interponerse conforme al derecho común"[169]. En cambio, en el juicio interpuesto por doña Brenilda Salazar viuda de Tejada contra don Mario Cabrera Rubio por la muerte de su esposo cuando prestaba servicios de copiloto en el camión del demandado, la Corte dispuso por Resolución de 5 de diciembre de 1978 que "los herederos de la víctima solo tendrán derecho a las prestaciones (del Seguro Social)" y que ese derecho "debe hacerse valer en la vía administrativa correspondiente"[170].

Existe, pues, incertidumbre en esta materia. No es claro si el trabajador puede acudir a la vía civil contra el empleador para los efectos de obtener una indemnización por accidentes de trabajo. Parecería que esta opción definitivamente existe si el obrero es extranjero y percibe una remuneración superior a la máxima que perciben los obreros peruanos; porque en este caso no está comprendido en los alcances del seguro obligatorio (art. 10 del D.S. 002-72-TR). También los obreros peruanos pueden siempre acudir a la responsabilidad civil común cuando se trata de daños por acto intencional o por culpa inexcusable del empleador (Primera Disposición General del D.S. 002-72-TR). Igualmente, parece posible la acción civil para los trabajadores, peruanos o extranjeros, en materia de daño moral; porque este tipo de daño no se encuentra cubierto por el seguro. Asimismo, de acuerdo a la línea de razonamiento antes planteada, parecería también que todo trabajador puede demandar civilmente a su empleador por los daños sufridos por encima de lo percibido del seguro; sin embargo, es posible a este respecto un razonamiento en contrario.

---

169. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, No. 388, Mayo de 1976, pp. 569-571.

170. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, No. 421, Febrero de 1979, p. 170.

Si comparamos el seguro obligatorio de accidentes de trabajo con el seguro obligatorio de automóviles que existe en otros países y que tiene una naturaleza similar, encontramos que no existe uniformidad de soluciones a este punto. Así, por ejemplo, la ley costarricense de seguro obligatorio de automóviles (Ley 5930 de 13 de setiembre de 1976) prescribe en su artículo 51 que "Si la indemnización que corresponde fuere superior a la cubierta por este seguro, la víctima o sus causahabientes tendrán derecho a cobrar el faltante, por la vía correspondiente, a quien tenga la obligación de pagar" (es decir, al responsable civilmente, por la vía civil prevista en el Código). En cambio, la ley neozelandesa (que comprende tanto accidentes automovilísticos como de trabajo y otros), así como las leyes de algunos Estados de los Estados Unidos, exoneran al asegurado de toda responsabilidad por derecho común. Otros países han optado por exonerar de responsabilidad respecto de los daños emergentes (que están cubiertos por el seguro) pero mantienen la posibilidad de la vía civil para reclamar el lucro cesante y el daño moral.

Por otra parte, no hay tampoco solución legislativa o jurisprudencial al problema planteado por la intervención de terceros en la producción del daño: si en el accidente sufrido por el trabajador en el acto de trabajo participó un tercero ajeno a la empresa, ¿puede ese trabajador demandar al tercero en la vía civil? Algunos podrían razonar que el seguro de accidentes de trabajo tiene por objeto compensar los daños del trabajador y, por consiguiente, clausurar cualquier tentativa de la víctima de solicitar una indemnización adicional, ya sea a su empleador o a terceros, debido a que teóricamente todos sus daños se encuentran resarcidos. Sin embargo, también podría sostenerse que el seguro de accidentes de trabajo es manifiestamente limitado en sus alcances: no cubre, como se ha indicado en el párrafo precedente, sino una parte del daño emergente y nada del daño moral. Por otra parte, la ley otorga inmunidad al empleador frente a los daños de sus trabajadores, pero no se refiere a terceros. Por tanto, el trabajador podría intentar contra tal tercero una acción civil por aquella parte de los daños que no está cubierta por el seguro.

Mientras se establezca una solución legislativa a este problema, será la jurisprudencia la que tendrá que definir de manera coherente las delicadas relaciones entre el sistema del seguro por accidentes de trabajo y el sistema civil de la responsabilidad extracontractual prevista por el Código Civil.

84. *Otros bienes o actividades riesgosos.* La jurisprudencia peruana —cuando menos aquélla que ha sido publicada y que resulta accesible— contempla muy pocos casos de responsabilidad por riesgo, aparte de los antes mencionados.

Algunas Ejecutorias insinúan la posibilidad de que los animales sean bienes peligrosos, cuyos daños están sujetos a responsabilidad por riesgo. El propio doctor Manuel Augusto OLAECHEA, legislador de esta parte del Código Civil de 1936, consideró que la responsabilidad derivada de daños causados por animales tenía un carácter objetivo, así como la derivada por la caída de un edificio y la responsabilidad del principal por los actos del servidor[171]. Estas responsabilidades especiales serán estudiadas con más detalle al comentar los artículos 1979[172], 1980[173] y 1981[174] del actual Código.

En todo caso, hay ciertos bienes y ciertas actividades que, por su naturaleza, son indudablemente riesgosas. Por ejemplo, los daños causados con armas, están ciertamente sujetos a la responsabilidad objetiva. De la misma manera, los daños ocurridos con motivo de la prestación de ciertos servicios al público, tales como piscinas públicas, campos deportivos, gimnasios, etc., parecen también sujetos a la responsabilidad objetiva (en la medida en que exista un nexo causal entre el servicio y el accidente). Pero la lista de actividades y bienes riesgosos tendrá que ser completada y puesta permanentemente al día por la jurisprudencia, la que deberá justificar cuidadosamente sus decisiones.

---

171. Dictamen fiscal recaído en el juicio seguido por Clotilde viuda de Sojo contra Jorge Kieffer, *Revista de Jurisprudencia Peruana*, No. 3, Diciembre de 1943, pp. 22-24.

172. *Infra*, Nos. 249-265.

173. *Infra*, Nos. 267-279.

174. *Infra*, Nos. 285-309.