ACCIDENTES, RESPONSABILIDAD CIVIL Y PROPOSITOS SOCIALES

Alejandro Falla Jara

A Fernando de Trazegnies, por su actitud
subversiva frente al Derecho.

INTRODUCCION

En nuestro país, la responsabilidad civil extracontractual es un área que se encuentra plagada de supersticiones, mitos y «falsos problemas». Un equívoco frecuente, que entorpece el análisis y desarrollo -teórico- de la institución, es el considerar la responsabilidad civil como un instrumento cuyo único y exclusivo objetivo es el proveer una indemnización a las víctimas de los accidentes, esto es, la reparación económica del daño. El presente artículo tiene por objeto develar este equívoco, indagando por los propósitos de nuestro sistema de responsabilidad extracontractual, tal y como está organizado en las normas recogidas en el Código Civil.

1. EL COSTO DE LOS ACCIDENTES Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La vida no es una vereda sin tropiezos hacia la «tierra prometida». Todos nos enfrentamos a los caprichos del destino. Nadie que viva en sociedad está libre de sufrir daños, e incluso la muerte, a consecuencia de

actividades desarrolladas por otros: la existencia de accidentes es consustancial a la vida en sociedad; su frecuencia y la gravedad de sus consecuencias, aumentan considerablemente en la sociedades modernas caracterizadas por la presencia de grandes conglomerados de personas y por el desarrollo de actividades cada vez más riesgosas (DIEZ-PICASO: «Derecho y Masificación Social»).

Todo accidente involucra un «costo», la pérdida o destrucción de un conjunto de recursos o valores que tienen o no una expresión monetaria precisa (como por ejemplo la destrucción de un auto o la muerte de una persona), pérdida que es «sufrida» en forma directa e inmediata por la «víctima», e indirectamente por toda la sociedad.

Ante el accidente y sus consecuencias, toda sociedad se ve en la necesidad de adoptar, a través de su sistema legal, una serie de decisiones al respecto¹. La cuestión de **quién debe soportar el coste** de un particular accidente o de los accidentes en general, es una decisión de primer orden; ésta involucra una atribución de derechos del tipo: derecho a mantenerse libre de daños o derecho a causar daños o, lo que es lo mismo, a quedar libre de responsabilidad por los daños que genere su actividad.

El panorama de las posibles alternativas es vasto. Puede decidirse dejar la pérdida allí donde el destino la colocó, es decir, hacer que la víctima soporte íntegramente la pérdida -lo que implica atribuir al causante

1 En términos de Calabresi y Melamed (CALABRESI-MELAMED): «Reglas de la Propiedad, Reglas de la Responsabilidad e Inalienabilidad: un vistazo a la Catedral», 63-86) - quien desarrolla un modelo teórico para la comprensión de cualquier sistema jurídico-, el primer tema que debe ser abordado por cualquier sociedad es el problema del otorgamiento de la «titularidad», que no es otra cosa que determinar, frente a un conflicto específico de intereses -y el accidente es uno de ellos-, «a qué parte favorecer». Efectuada esta elección inicial, o si se quiere, la atribución inicial de titularidades, la sociedad debe tomar una serie de decisiones de segundo orden y que tienden a hacer efectiva decisión inicial: «estas decisiones van desde la forma en que las titularidades son protegidas, hasta si se permite o no a un individuo vender o negociar dicha titularidad» (CALABRESI: ob. cit., 65). Las razones que pueden justificar una elección determinada (tanto en lo que se refiere a la asignación de la titularidad como del mecanismo de protección de ésta), pueden ser agrupadas en: eficiencia económica, preferencias distributivas y «otras consideraciones de justicia» (CALABRESI: ob. cit., 66.).

«el derecho a causar daños»-. Los argumentos que podrían esgrimirse para justificar tal elección pueden ser de diverso tipo. La eficiencia económica, entendida como una reducción de los costos administrativos, puede ser una «buena razón» para ello: tomando en cuenta que todo traslado tiene un costo -«costos administrativos»-, O. W. Holmes consideraba que, a menos que se obtuviera un claro beneficio para la sociedad al trasladarlos, la víctima debía soportar los costos originados por el accidente (HOLMES: «The Common Law», 95-96). Consideraciones de tipo distributivo pueden también justificar dicha elección: el deseo de subvencionar el desarrollo de ciertas actividades, puede conducir a negar a las víctimas (total o parcialmente) el derecho a una indemnización por los daños ocasionados en el desarrollo de dichas actividades². Puede apelarse también a otras consideraciones «menos racionales»(?) para justificar ésta elección: el daño sufrido por la víctima podría ser entendido como un castigo divino, ante el cual sólo es posible la resignación.

Puede, por el contrario, considerarse que es «conveniente» liberar a la víctima del costo del accidente -lo que implica atribuirle el «derecho a permanecer libre de daños»-. **La responsabilidad civil es el mecanismo**

2 Una amplia literatura ha demostrado como los sistemas de responsabilidad estructurados sobre el principio: «no existe responsabilidad sin culpa», y con una delimitación restrictiva de los derechos tutelados -derechos subjetivos absolutos-, han cumplido en el siglo pasado una importante función de subvención, de sostén, del sistema empresarial en expansión (ALPA: «L'Analisi Economica del Diritto nella prospettiva del Giurista», 3-4; ALPA: «Colpa e Responsabilità nell'Analisi Economica del Diritto», 535-538; ALPA: «Sistemi di Compensation e nuove tendenze della Responsabilità Civile»: 1590; ALPA-BESSONE: «La Responsabilità Civile», 96-100, 355; BESSONE: «Responsabilità Civile, Assicurazione e Costo Sociale dell'Illecito», 194; RODOTA: «El Terrible Derecho: estudios sobre la propiedad privada», 146-155; CALABRESI: «El Coste de los Accidentes»: 48-49; CALABRESI: «Algunas reflexiones sobre la Distribución de Riesgo y la Responsabilidad Civil Extracontractual»: 71-72; etc.).

La limitación de la responsabilidad civil en el transporte aéreo y marítimo, responde exclusivamente al deseo de subvencionar el desarrollo de dichas actividades:

«El fundamento de la limitación de la indemnización reside principalmente en la protección de las empresas aeronáuticas. Teniendo en cuenta que en los primeros tiempos de la aviación las posibilidades de accidentes eran superiores a las que se daban en los restantes medios de transporte, de no haberse limitado el importe de las sumas a satisfacer por las compañías en estos supuestos, la realidad hubiera sido que pocas habrían podido sobrevivir» (CASTELLI: «La Limitación de Responsabilidad en el Transporte Aéreo», 747).

institucional a través del cual se desplaza o traslada el coste del accidente de la víctima a quien se ha decidido debe soportarlo, «el responsable». La conveniencia del traslado puede establecerse en razón a ciertos objetivos de eficiencia: la concentración de la pérdida derivada del accidente en el patrimonio de la víctima es económicamente ineficiente, en la medida que origina una serie de pérdidas secundarias que podrían fácilmente evitarse a través de su distribución lo más amplia posible - interpersonal o intertemporal³. Consideraciones de tipo distributivo o de simple «justicia o equidad» pueden también estar detrás de la decisión de liberar a la víctima del coste del accidente⁴: el accidente puede ser utilizado como una ocasión para redistribuir riqueza, para nivelar un poco las grandes desigualdades existentes en cuanto a la distribución de la renta, trasladando recursos de los «responsables ricos» a las «víctimas pobres»; o bien, simplemente, puede considerarse como una situación «injusta» el hecho que un sujeto que se ha conducido en forma adecuada deba soportar los daños que le ha ocasionado la conducta, tal vez negligente, de un tercero.

La cuestión de **quién debe ser el responsable**, esto es, la cuestión respecto de **a quién debe trasladarse la pérdida**, coloca a la sociedad frente a una nueva elección. La pérdida puede trasladarse: a un sujeto, a un conjunto de sujetos o a toda la sociedad; puede imputarse la pérdida al sujeto que causó el daño o a cualquier otro, con prescindencia de su participación en el accidente; podría trasladarse al sujeto que causó culpablemente el accidente concreto o a la categoría de sujetos más propensos a ocasionar accidentes; podría ser atribuída directamente al Estado o a los 100 sujetos más ricos de un país; podría imputarse la pérdida a

3 Un sector de la doctrina que promueve la «distribución del coste de los accidentes» o «distribución del riesgo», sostiene que si las pérdidas son ampliamente esparcidas (entre las personas y a través del tiempo), son menos perjudiciales: la carga real de la pérdida es menor a medida que más personas la comparten y mayor sea el lapso en el cual se asuma la carga. Esta doctrina es una aplicación de la teoría económica de la decreciente utilidad marginal del dinero (CALABRESI: «Algunas reflexiones....»: 73-74; «El Coste de los Accidentes»: 55 y sgtes.).

4 El advenimiento del «Estado Social o de Bienestar», que trajo consigo la consagración constitucional de ciertos valores de solidaridad social y distribución equitativa de la renta, impulsó en gran medida la transformación de los sistemas de responsabilidad hacia esquemas centrados en la víctima y sus necesidades (RODOTA: «Il problema della Responsabilità Civile»; «Modelli e funzioni della Responsabilità Civile»: 598-599).

quien resulte elegido a través de un sorteo, o bien optar por «condenar a pagar la cuenta» a todos los consumidores del producto o servicio cuya actividad generó el daño; y las posibilidades continúan.

Como diría Calabresi:

«La cuestión de quién debe soportar los costes de un particular accidente o de los accidentes en general es una cuestión que hay que resolver en función de los fines que, según nuestra opinión, debería lograr la responsabilidad civil. (...). Todas estas <esas> alternativas son posibilidades reales que dependen de la política que se persiga y de los fines que se quiera alcanzar con la Responsabilidad Civil. (...). Aquello que escojamos, conciente o inconcientemente, reflejará los fines económicos y morales de nuestra sociedad.» (CALABRESI: «El Coste de los Accidentes»: 39-40).

En la elección de un sistema de responsabilidad en vez de otro, toda sociedad es puesta frente a cuestiones «di natura squisitamente politica» (ALPA: «Sistemi di Compensation...», 1589); de allí que «the distinction between an individualistic political philosophy and more socialist philosophy affect the coise of compensation systems over and over again» (ATTYAH: «Accidents, Compensation and the Law», pág.11, citado por ALPA: ob. cit., loc. cit.)⁵.

2. ESTRUCTURA Y FINES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Ninguna Institución Jurídica es inmutable. La responsabilidad civil no escapa a esa regla:

«Las Instituciones Jurídicas no son soluciones universales a determinados problemas sino intentos históricos de dar una respuesta jurídica a problemas cuya raíz es a veces -no siempre- universal; intentos circunstanciados, porque utilizan los valores, técnicas y co-

5 La influencia de estas ideologías en la configuración de los sistemas de responsabilidad civil, ha sido analizada especialmente por Calabresi en: «La Responsabilità Civile come diritto della Società Mista», en: «Interpretazione Giuridica e Analisi Economica», pag. 496-517.

nocimientos de cada época determinada a fin de encontrar una solución mejor y más adecuada a las circunstancias. <...> El problema que afronta la Responsabilidad Extracontractual es el relativo al tratamiento social de los daños que los hombres se infligen unos a otros. Pero las respuestas han variado notablemente a lo largo de la historia.» (TRAZEGNIES: «La Responsabilidad Extracontractual», TI, 28-29).

Una reconstrucción histórica y una revisión de las recientes propuestas de reforma, nos revela un continuo proceso de transformación de la responsabilidad civil, tanto en lo que se refiere a su estructura como a sus funciones. Este proceso de transformación -realizado generalmente con un mínimo de intervención legislativa (JOSSERAND: «La Evolución de la Responsabilidad Civil», 89-90)- no ha carecido de fricciones; actualmente:

«... il problema della responsabilità civile continua ad essere materia di una tormentosa evoluzione, di contraddizione che denunciano il conflitto di un tradizione risolente con l'evolgere di teorie ed ordinamenti giurisprudenziali per chiari segni connessi con la trasformazione dei fattori economici e sociali.» (ALPABESSONE: «La Responsabilità Civile», 1-2).

La responsabilidad civil, tal y como la conocemos actualmente, nace en el siglo XVII (TRAZEGNIES: «La Responsabilidad ...», TI, 28-37) como un mecanismo de protección de los derechos individuales absolutos (derecho a la vida, a la integridad física y a la propiedad), pero sobre todo nace como un mecanismo dirigido a sancionar la realización de ciertos actos o conductas legal y/o moralmente reprobables. En este contexto, la «culpa» -palabra que evoca sentimientos que están desde hace muchos siglos ligados al término «pecado»- se consagra como el fundamento de toda hipótesis de responsabilidad: «sin culpa no hay responsabilidad». Refiriéndose a los sistemas de responsabilidad por culpa existentes en las codificaciones del siglo XIX -logradas expresiones de este sistema clásico- Pietro Trimarchi señala:

«Secondo le teorie giuridiche del tempo l'obbligo di risarcire il danno poteva giustificatamente essere imposto solo a chi avesse illecitamente cagionato il danno stesso, perché in tal caso la

responsabilità valeva come sanzione, la cui minaccia poteva contribuire a coraggiare in generale il compimento di atti illeciti. Quando in vece il danno non fosse dovuto alla colpa altrui, si riteneva che la responsabilità civile non dovesse operare. Questa non può, in vero, trovare giustificazione sufficiente nel fatto stesso de reintegrare il patrimonio del danneggiato. Di ciò è facile convincersi se si considera che la reintegrazione del patrimonio del danneggiato tende a eliminare el danno per quest'ultimo, ma non lo elimina certo per la società, poiché si limita a spostarne l'incidenza da chi lo ha subito inmediatamente a chi è obligado a risarcirlo. Essa dunque può costituire un resultado socialmente utile solo a condizione che lo spostamento del danno avvenga in una direzione giustificata.

Nell'ipotesi che la responsabilità derivi da una colpa, la giustificazione è costituita dalla funzione sanzionatrice della responsabilità. Nell'ipotesi che colpa non vi fosse, si riteneva che la responsabilità civile non potesse svolgere nessuna utile funzione e che il danno dovesse restare là dove il caso lo aveva fatto cadere.» (TRIMARCHI: «Istituzioni di Diritto Privato», 145-146).

Más adelante, con el surgimiento de las sociedades modernas e industrializadas, la responsabilidad civil se transforma en un mecanismo empleado primordialmente para proveer de ayuda económica a las víctimas de los accidentes (RODOTA: «Modelli e funzioni», 598-599; DIEZ-PICASO: «Derecho y Masificación ...»: 117-118; JOSSE RAND: «La Evolución de la ...»: 63-67). El aumento en la frecuencia y gravedad de los accidentes, los serios desequilibrios y trastornos socioeconómicos generados por éstos, la mutación en la naturaleza misma del accidente -necesarios, recurrentes, previsibles, involuntarios-, así como, el advenimiento del Estado Social o de Bienestar, la consagración y desarrollo de ciertos principios constitucionales de solidaridad social, y el grado de evolución alcanzado por las empresas -que les permitía soportar los costos de los daños ocasionados en el desarrollo de sus actividades (RODOTA: «Modelli e funzioni», 598-599)-, son los factores que condujeron a centrar la atención en la víctima y sus necesidades. Actualmente nadie duda al afirmar que la responsabilidad civil moderna tiene como objeto asegurar a las víctimas el resarcimiento completo de los daños sufridos:

«...la responsabilidad extracontractual moderna es un mecanismo

que persigue ante todo reparar económicamente un daño. En otras palabras, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el derecho quiere que los aspectos materiales de este daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos. Los autores coinciden en que la moderna responsabilidad extracontractual coloca el acento en la reparación de la víctima antes que en el castigo del culpable: el automovilista imprudente puede ser sancionado con multas -aun si no ha llegado a producir daños- o eventualmente con sanciones penales si su conducta ha sido particularmente grave; pero el Derecho Civil se ocupa fundamentalmente de reparar a la víctima, persigue el resarcimiento económico de quien sufrió el daño independientemente de que el causante merezca un castigo o no.» (TRAZEGNIES: «La Responsabilidad ...», TI, 43).

Esta mutación (del responsable a la víctima, de la sanción a la indemnización) se tradujo en un proceso generalizado de objetivización del dato en relación al cual se pronuncia el juicio de responsabilidad -desde una responsabilidad basada en la culpa se ha ido pasando a través de la «culpa objetiva», las presunciones de culpa y la teoría del riesgo/beneficio, a una responsabilidad cada vez más objetiva u objetivada- y, en la adopción de una serie de mecanismos que tienden a facilitar la percepción de la indemnización por la víctima -la exoneración de todo o parte de la carga de la prueba y la posibilidad de dirigirse directamente contra el asegurador del responsable, son ejemplos de ello-.

Paralelamente a esta «tendencia indemnizatoria», el aumento desmesurado del número y gravedad de los accidentes, así como la transformación de su naturaleza intrínseca -en accidentes involuntarios, necesarios, previsibles, etc-, dio lugar a una mayor demanda de prevención, y, como consecuencia de ello, a un replanteamiento del rol tradicionalmente asignado a la responsabilidad en este campo -que se limitaba a intimidar a quienes sintieran la tentación de no adoptar las precauciones necesarias, a través de la «sanción indemnizatoria» impuesta sobre el sujeto que culpablemente ocasionaba daños a terceros.

Desde todo punto de vista, sería irracional no hacer nada por reducir el número y gravedad de los accidentes:

«...una política del derecho no può essere davvero razionale se (accanto a funzioni di compensación della clase dei danneggiati) non persegue finalità di prevenzione dell'illecito (e di sanzione della attività connotate de imperizia, negligenza, imprudenza ed inosservanza di norme).» (BESSONE: «Responsabilità Civile, Assicurazione e Costo Sociale dell'illecito», 187).

Como advierte Stoljar: «... un sistema di risarcimento completamente svincolato dalla prevenzione dei danni è destinato a correre il rischio di incrementare la frecuencia degli incidenti» (STOLJAR: «Accidents, Costs and Legal Responsibility». 36 Modern Law Review, 1973, pp 239-244; citado por ALPA-BESSONE: «La Responsabilità Civile», 404).

La necesidad de estructurar sistemas de responsabilidad que, de modo eficiente, induzcan a los sujetos a poner en práctica medidas idóneas para reducir al máximo el área de daños posibles, a la par que satisfagan la necesidad de compensación de las víctimas, es una idea que ha ido poco a poco ganando terreno. Actualmente, la prevención de los accidentes constituye, sin lugar a dudas, una de las funciones asignadas a la responsabilidad civil:

«...estamos asistiendo a un proceso de revisión de las funciones que deben ser asignadas a los remedios contra el ilícito: la prevención de los comportamientos dañosos es una función de la moderna disciplina de la Responsabilidad Civil.»(FLEMING R.:»The Law of Torts», Sidney, 1965; citado en: MORELLO-STIGLITZ: «Responsabilidad Civil y Prevención de Daños», pág. 367).

Basta una mirada superficial a la mayoría de los sistemas propuestos para reformar el ámbito de la responsabilidad civil para descubrir el papel privilegiado que ocupa, dentro de ellos, la prevención (CALABRESI:»El Coste de los Accidentes»: 318). Rodotá, refiriéndose a las perspectivas de la responsabilidad civil, decía:

«Come ben si vede, in questo scenario il tema de la prevenzione occupa un posto privilegiato, appare anzi il vero modo intorno al quale finiscono con il differenziarsi le diverse posizioni.»(RODOTA: «Il Costo degli Incidenti»-Prefasio a la obra de Calabresi, 493).

A la búsqueda de una integral compensación de los daños sufridos por las víctimas y una reducción en la frecuencia y gravedad de los accidentes, se ha añadido recientemente, como objetivo a ser logrado a través de la responsabilidad civil, la búsqueda de una amplia «distribución del costo de los accidentes» o «distribución de los riesgos». Nuevas exigencias (económicas y sociales), han impuesto la necesidad de transferir el costo del accidente del sujeto que inicialmente lo sufre, a una más amplia categoría de sujetos: de la víctima a la colectividad; ya no es suficiente proveer una indemnización a la víctima, transfiriendo la pérdida de ésta al responsable: lo único que se logra de esta forma es crear una nueva víctima (económica); es necesario asegurar una eficaz tutela de la víctima, distribuyendo del modo más racional posible las consecuencias perjudiciales de los eventos dañosos. Cada vez son más frecuentes las teorías y propuestas normativas que centran su atención en este aspecto. Nuestro viejo sistema de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales es una aplicación concreta de estas ideas.

La responsabilidad civil extracontractual también ha sido usada -o se ha pretendido usar- como instrumento para aliviar algunos males de nuestra sociedad que no son consecuencia de los accidentes. En el pasado, ha sido usada como mecanismo para subsidiar o subvencionar el desarrollo de la industria en sus etapas iniciales⁶. En otras ocasiones se la ha utilizado como un instrumento para mitigar las desigualdades existentes en la distribución de la renta, o para combatir los problemas de la depresión económica y el desempleo. Se ha sugerido también la posibilidad de usar la responsabilidad civil como mecanismo para gravar a los monopolios y, de tal forma, colaborar al logro de los objetivos buscados en este campo (CALABRESI: «El Coste de los Accidentes», 48-49; «Algunas reflexiones...», 80-81).

Como acabamos de ver, en su devenir la responsabilidad civil ha cumplido una serie de roles, ha sido instrumento para el logro de propósitos sociales muy variados, los cuales han determinado, naturalmente, una muy distinta configuración de la estructura del sistema. Este hecho no resulta asombroso si tomamos en cuenta que, dada la diversidad de efectos que la imposición de una regla de responsabilidad puede tener, los objetivos a perseguirse mediante ella también pueden ser múltiples.

6 Ver supra nota N° 2.

3. LOS FINES DE NUESTRO SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Nuestra sociedad no ha sido ajena al dilema que plantean los accidentes y sus consecuencias. El conflicto que se genera a raíz de los accidentes ha sido resuelto, en algunas circunstancias, atribuyéndole al causante el «derecho a causar los daños» o, si se quiere, exonerándolo de toda obligación de indemnizar -por ejemplo en los casos de daños ocasionados en la competencia comercial, los ocasionados en legítima defensa, etc-; en otras circunstancias, se ha optado por favorecer a la víctima, a quien se le ha atribuido el «derecho a permanecer libre de daños» y, en su defecto, a ser compensada por los daños sufridos -art. 1969 y 1970 del CC-. No es éste el lugar ni la ocasión adecuada para analizar las razones y consideraciones que han conducido a efectuar esta última elección; para efectos de este trabajo es suficiente con admitir que «por diversas consideraciones», en determinadas circunstancias, nuestra sociedad -a través de su sistema legal- ha decidido que el coste del accidente no sea asumido por la víctima, quién deberá ser liberada del mismo a través del otorgamiento de una indemnización: la responsabilidad civil es el mecanismo a través del cual se pretende hacer efectiva dicha decisión.

Una de las características de nuestro sistema de responsabilidad civil extracontractual es su diversidad tanto a nivel normativo como procesal. Por una serie de consideraciones -que no implican necesariamente la búsqueda de objetivos particulares o la consagración de principios de responsabilidad diversos-, se ha dado un «trato especial» a cierta clase de accidentes (por ejemplo: accidentes de trabajo, cierto tipo de accidentes de tránsito, daños originados por un ilícito penal), para los que se ha estructurado «sistemas especiales de responsabilidad» con normas, procedimientos y órganos de resolución de conflictos diferentes a los que corresponden a la generalidad de accidentes. Podríamos hablar con propiedad de la existencia de un «sistema» de responsabilidad civil extracontractual y de varios «subsistemas» específicos. De aquí en adelante nuestro análisis se limitará exclusivamente a lo que hemos denominado «sistema» de responsabilidad civil extracontractual.

¿Cuál o cuáles son los fines que corresponde a nuestro sistema de responsabilidad civil extracontractual?. Usualmente se ha sostenido -y se sostiene- que nuestro sistema de responsabilidad ha sido concebido y

estructurado para satisfacer un **único objetivo**: la indemnización de las víctimas, la reparación económica de los daños. Si ello fuera cierto, no habría razón alguna para negar una indemnización a quien sufre un daño ocasionado por un sujeto privado de conciencia o discernimiento (art. 1974-1976), no habría razón para restringir la indemnización en aquellos casos en que la víctima contribuyó a la producción de su daño (art. 1973); si ello fuera cierto, no habría razón alguna que impidiera trasladar la pérdida generada por el accidente a cualquier sujeto, vinculado o no a la producción de accidente, o, en otros términos, no habría razón para limitar el traslado de la pérdida sólo a los sujetos que causaron culpablemente el daño o a los que lo causaron mediante un bien o actividad riesgosa o peligrosa (art. 1989-1970); finalmente, si ello fuera cierto, no existiría razón alguna para no reemplazar la responsabilidad civil por un sistema general de Seguridad Social, solución ideal -en teoría- al problema de la reparación económica de los daños. Parecería pues que, tal y como está estructurado, nuestro sistema no tiene un objetivo único, sino múltiple: aparentemente la indemnización de las víctimas constituye tan sólo uno de dichos objetivos. ¿Cuál o cuáles son esos otros objetivos perseguidos por nuestro sistema de responsabilidad civil?

A) RESPONSABILIDAD CIVIL Y PREVENCIÓN DE LOS ACCIDENTES

Como dice un viejo y popular refrán «más vale prevenir que lamentar»; nada más cierto en el campo de los accidentes. A diferencia de otras contingencias, los accidentes pueden evitarse, pueden reducirse en número y gravedad. No hacer nada por reducir su incidencia sería irracional e inaceptable -y no sólo en términos de eficiencia económica-.

La reducción del número y gravedad de los accidentes ->reducción primaria del coste de los accidentes», en términos de Calabresi, a quien seguiremos en esta parte- puede lograrse a través de dos formas básicas: a) prohibiendo o regulando actos específicos o actividades que en nuestra opinión son la causa de los accidentes; o b) encareciendo el ejercicio de esas actividades y, en consecuencia, haciéndolas menos atractivas cuanto mayores sean los costos de los accidentes que provocan (CALABRESI: «El Coste...», 44). Estas formas corresponden a dos técnicas distintas de

abordar la reducción ->primaria-> del coste de los accidentes⁷: la prevención específica (specific deterrence) y la prevención general (CALABRESI: ob. cit., loc. cit.).

El primero de los métodos (prevención específica) «consiste fundamentalmente, en decidir de forma colectiva cuánta actividad de un cierto tipo deseamos, quién debe participar en ella y cómo queremos que se desarrolle» (CALABRESI: «El Coste...», 82-83); se trata de prevenir directa y específicamente el accidente mediante la reglamentación de las actividades que son causa de ellos. En la práctica puede adoptar modalidades diversas: puede implicar la prohibición absoluta de ciertos actos o actividades -por ejemplo: la fabricación, importación, tenencia o transferencia de productos farmacéuticos contaminados, adulterados, falsificados o alterados (D.Leg.757); el internamiento al territorio nacional de residuos o desechos radioactivos (D.Leg. 757)-, o, sin necesidad de ello, sujetar su desarrollo a una serie de condiciones y limitaciones -por ejemplo: la circulación de vehículos motorizados; la producción, comercialización y tenencia de armas de fuego y explosivos-. En todo caso la reglamentación incluirá una serie de sanciones (penales o administrativas) para los trasgresores.

El segundo de los métodos (prevención general o de mercado) consiste «en determinar los costes de los accidentes que ciertas actividades pueden causar, dejando, sin embargo, que sea el mercado quien fije el grado y la forma del desarrollo de las mismas que se desea en función de aquellos costes» (CALABRESI: «El Coste...», 83). Atribuido el costo de los accidentes a las actividades que los engendran, los sujetos son libres de decidir entre emprender una actividad pagando los costes de hacerlo incluido los de los accidentes que eventualmente cause, o escoger una actividad menos arriesgada, menos costosa (CALABRESI: ob. cit. loc. cit.). La prevención se alcanza en este método -vinculado a la teoría económica de la asignación de los recursos (CALABRESI: ob. cit., 83-85)- con el recurso exclusivo al mercado.

Tradicionalmente se ha asignado a la responsabilidad civil un rol

7 Un análisis completo de ambos métodos en: Calabresi, «El Coste de los Accidentes», 82-138.

secundario en la búsqueda de la prevención de los accidentes, objetivo que ha sido abordado principalmente mediante medidas de corte reglamentario (specific deterrence o prevención específica), a través de mecanismos ajenos a la responsabilidad civil (sistema penal o administrativo).

Dentro de los sistemas clásicos, erigidos sobre el principio de la culpa, las reglas de responsabilidad asumían al mismo tiempo la función de «sanción» del comportamiento culposo y de amenaza dirigida a prevenir eventuales comportamientos dañosos: a través del traslado de la pérdida de la víctima al «culpable» se pretendía intimidar a quienes pudieran sentir la tentación de no adoptar las precauciones necesarias -»indemnización intimidatoria»- (TRIMARCHI: «Rischio e Responsabilità Oggettiva», 17; ALPA-BESSONE: «La Responsabilità...», 84). La presencia cada vez más reiterada de accidentes rutinarios, donde la participación de la voluntad del causante es casi nula (RODOTA: «Il Problema...», 164) y la frecuente práctica de asegurarse contra la responsabilidad civil (TRIMARCHI: «Istituzioni...», 126 y 142; ALPA-BESSONE: «La Responsabilità...», 438-439), puso en crisis la función intimidatoria de la responsabilidad por culpa, y en general cuestionó la posibilidad de una eficaz obra de prevención individual -por lo menos en el campo de los actos dañosos no intencionales-.

La idea respecto a la necesidad de estructurar sistemas de responsabilidad civil que, de modo eficiente y sistemático, induzcan a los sujetos a poner en práctica medidas idóneas para reducir al máximo el área de daños posibles, a la par que satisfagan la necesidad de compensación de las víctimas, ha ido poco a poco ganando terreno. Es en el contexto de un replanteamiento de la función de prevención asignado a la responsabilidad civil, que se produce el proceso de objetivización de los principios atributivos de responsabilidad de los últimos años.

Imputando ex-ante el costo del accidente -o si se quiere, atribuyendo la responsabilidad- a quien se presume se encuentra en mejor condición para evitarlos (el empresario, el propietario, quien controla la fuente de riesgo, etc), se ejerce una presión sobre éste, quien al decidir su conducta deberá tomar en cuenta todos los costos -incluidos el de los accidentes- que de ella se derivan. El efecto inmediato de la atribución objetiva de la responsabilidad es obligar a los sujetos a considerar y contabilizar el costo de los posibles accidentes como cualquier otro costo. A di-

ferencia de la responsabilidad por culpa, la responsabilidad objetiva obliga a los sujetos a realizar el cálculo del costo de su actividad antes de que el accidente suceda, ya que en el primer caso existe un margen bastante amplio para prescindir de éste, margen minimizado y hasta excluido en el segundo (BISBAL: «La Responsabilidad Extracontractual y la distribución de los costos del progreso», 93).

Pensada para ser aplicada básicamente en el ámbito de la actividad empresarial -actividad que es fruto de una decisión económica y que presenta un mínimo de continuidad y organización-⁸, la obra de prevención

8 Pacchioni, comentando el Código Civil Italiano de 1865 («Diritto Civile Italiano», parte seconda, vol. IV: «Dei delitti e quasi delitti»; Pavoda, 1940, pag. 212-216), señalaba que el principio de la culpa sólo debía ser aplicado cuando el daño fuera cometido en ejercicio de una «actividad biológica», esto es, «en todos los casos de daño que se verifican en la vida cotidiana»; cuando el daño fuera producto del desarrollo de «actividades económicas», el principio de la culpa debía ser desechado y aceptado el del riesgo:

«...ove...l'attività sia intesa a procurare un aumento del patrimonio dell'agente, e per raggiungere questo fine, debba anche, senza colpa dell'agente, recare danni a terzi, questi danni vanno risarciti perché rappresentano il passivo dei vantaggi che vanno esclusivamente all'agente (...). Quando un uomo (...) organizza una sua attività económica a scopo di lucro: quando egli esce dalla sfera delle attività puramente biologiche, esplicazione della sua vitalità física-psichica, come tale, deve certamente subire anche gli svantaggi e risarcire i danni arrecati a terzi, anche se incolpevoli» (citado por ALPA-BESSONE: «La Responsabilità Civile», 119).

Trimarchi considera que, dado el fundamento y la función de la «responsabilidad por riesgo», su aplicación al ámbito de la actividad biológica sólo se justifica por «razones de justicia» y siempre limitada a un caso concreto, nunca como regla general (TRIMARCHI: «Rischio e Responsabilità Oggettiva», 43). La actividad biológica tiene las características de la necesidad y «no economicidad»: no tiene sentido respecto de ésta, hablar de un cómputo de un activo y un pasivo, sobre el cual debe gravar el costo del riesgo creado. En estos casos, los riesgos que permanecen luego de la adopción de las medidas de diligencia prescritas, no son comparables a aquellos que derivan del uso industrial de energía acumulada o, en general, del ejercicio de una actividad organizada, en la cual el riesgo inherente al acto singular se multiplica a causa de la repetición, y asume dimensiones tales de no poder ser descuidada. De otro lado, debido a que la actividad biológica consiste en una multiplicidad de actos dispersos y no organizados, no existe «condiciones generales de riesgo» (TRIMARCHI: ob. cit., loc. cit).

«Excluida del campo de la actividad biológica, la responsabilidad por riesgos se aplica principalmente a la actividad de empresa, (...). La condición necesaria, y suficiente, para que la responsabilidad por riesgo desarrolle la función descrita, es que se trata de una actividad la cual sea fruto de una actividad económica, y que

es alcanzada con el recurso a instrumentos de mercado. Al ser asumido el accidente como un costo adicional de la actividad que lo engendra, en el contexto de una economía de mercado, los agentes que desarrollan sus actividades con un alto nivel de riesgo -altos costos de producción que se traducen en precios elevados o márgenes de ganancia reducidos-, verán amenazada su permanencia en el mercado por la presencia de otros agentes que operan con niveles más bajos de riesgo -costos de producción inferiores que se traducen en precios más competitivos o mayores márgenes de ganancia- o por la presencia de bienes sustitutos más seguros. Tal amenaza actúa como un incentivo en los agentes económicos, quienes se sentirán presionados a sustituir sus métodos de producción riesgosos por unos más seguros o, simplemente, a abandonar el desarrollo de la actividad «costosa»⁹. En términos de Calabresi, se trata del método de prevención general o de mercado, pues se caracteriza por ejercer un control de las actividades a través del precio de las mercancías, donde la decisión final respecto del desarrollo o no de ciertas actividades es dejada en manos de los individuos, quienes se presume saben mejor que nadie lo que les conviene.

La propuesta de hacer de la responsabilidad civil (sistemas de responsabilidad objetivos puros) con el recurso a los instrumentos de mercado o, en términos calabresianos, del «método de prevención general», el **mecanismo exclusivo** de control de las actividades riesgosas, ha despertado serias críticas. Al cuestionamiento de los presupuestos y límites im-

presente un mínimo de continuidad y/o de organización. De otro lado, tal actividad debe presentar un riesgo no del todo irrelevante.» (TRIMARCHI: ob. cit., 44).

Porque es raro que fuera de la empresa se desarrollen actividades que reúnan todas estas características, «...l'applicazione di gran lunga la più importante e la più frequente della responsabilità oggettiva non più aversi che in relazione alle imprese.» (TRIMARCHI: ob. cit., loc. cit.)

Una posición similar ha sido desarrollada por Stefano Rodotà (RODOTA: «Il Problema.....», 175). Entre nosotros la idea ha sido acogida, con ciertos reparos, por Fernando de Trazegnies:

«... 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.» (TRAZEGNIES: «La Responsabilidad Extracontractual»: TI, 168).

9 Un desarrollo más detallado de estas ideas en: Trimarchi, «Rischio e Responsabilità...»; una versión reducida de este trabajo se encuentra en: «Interpretazione Giuridica e Analisi Economica», 459-466.

plícitos de dicho método de prevención -falacia de su postulado fundamental: «nadie mejor que uno mismo sabe lo que le conviene», el método no permite tomar en cuenta los «costos no monetarios» de los accidentes, etc; críticas que de por sí no invalidan el método-, se han añadido otros derivados de las implicancias políticas e ideológicas de tal propuesta: ésta ha sido criticada por ser funcional a la estrategia de beneficio de la empresa (ALPA-BESSONE: «La Responsabilità ...», 370-372) y adaptable fácilmente a una ideología no intervencionista de la empresa -del tipo «pago, pero no intervengan»-, en abierta contradicción con la ineludible exigencia actual de control social sobre la empresa (BISBAL: «La Responsabilità Extracontracctual ...», 118-123; BESSONE: «Responsabilità Civile, Assicurazione...», 195; GHIDINI: «Prevenzione e Resarcimento nella Responsabilità del Produttore», citado por ALPA-BESSONE: «La Responsabilità Civile», 383-383).

Contemporáneamente varios autores coinciden en señalar -opinión que compartimos- que, existen muchas razones para considerar que la responsabilidad civil -a través del método de prevención general- no debe ser el mecanismo exclusivo y excluyente a través del cual se pretenda lograr una reducción del coste de los accidentes. Si bien la responsabilidad cumple -y debe cumplir- una importante función de «deterrence», resulta indispensable paralelamente el desarrollo de mecanismos específicos -método de prevención específica- de control o regulación de las actividades riesgosas o dañinas. Atiyah, en un importante trabajo sobre el tema -«Accidents, Compensation and the Law», Londres, 1970- dice:

«Ogni apprezzamento del valore della teoria fondata sulla `prevenzione generale' deve muovere dalla valutazione dei suoi limiti. Il principali di essi consiste nel fatto che la prevenzione generale non può mai essere impiegata senza aver di mira altri obiettivi. Nessuna società moderna può tollerare attività anti-sociali anche se coloro che le hanno intraprese sono pronti a sopportare i costi. (...) Perciò, la prevenzione generale non si può mai considerare isolatamente, e tanto meno indipendentemente dalla prevenzione specifico dovuta a sanzioni penali, e al controllo amministrativo attuato mediante

10 Un análisis detallado de este extremo en: Calabresi, «El Coste de los Accidentes», 91-100.

regolamenti.» (citado por ALPA-BESSONE: «La Responsabilità Civile», 400).

En el mismo sentido Bisbal señala:

«Descubierta la falacia de un control a través del precio de las mercancías, la única vía que permite combinar eficiencia y control democrático es la conservación de límites externos a la decisión del empresario acerca de lo evitable y de lo inevitable. Estos límites surgen cuando el criterio para delimitar lo evitable no es sólo un criterio monetizable, y cuando existen medios de hacer efectiva la introducción de ciertos valores sociales en la conducta que debe observar el empresario.»(BISBAL: «La Responsabilidad Extracontractual ...», 123).

Luego de analizar los límites y virtudes del método de prevención general, Calabresi concluye:

«Es por ello que incluso una sociedad profundamente liberal que acepte, por tanto, el método de prevención general, no dejará que sea el libre mercado quien determine el coste de los accidentes. (...) Nos guste o no, hemos de concluir que el coste de los accidentes no puede determinarse adecuadamente en el mercado libre. Así pues, es imposible prescindir totalmente de las decisiones colectivas en el ámbito de la responsabilidad civil.»(CALABRESI: «El Coste...», 103-104).¹¹

La búsqueda de la prevención, de la reducción del coste «primario» de los accidentes, no es ajena a nuestro sistema de responsabilidad civil; muy por el contrario, al igual que la indemnización de las víctimas, constituye uno de sus objetivos principales. En lo que se refiere al área de accidentes regulados por el Código Civil, en la mayoría de supuestos, la atribución de las pérdidas generadas por los accidentes ha estado orientada -en forma exclusiva o conjuntamente con la búsqueda de otros objeti-

11 Otros que comparten una opinión similar son: RODOTA: «En Terrible Derecho», 167; ALPA-BESSONE: «La Responsabilità Civile», 370-372; TRAZEGNIES: «La Responsabilidad Extracontractual». TI, 451.

vos- por el objetivo de desincentivar la producción de los accidentes (reducción de su número y gravedad). Expliquemos más claramente esta idea.

La exigencia de asegurar un resarcimiento a las víctimas de los accidentes no requiere necesariamente que la pérdida sea puesta a cargo de otro sujeto privado (el causante o el ofensor), mediante el mecanismo de la responsabilidad civil. Esta exigencia podría ser satisfecha de muchas otras maneras, por ejemplo mediante un sistema de seguridad social financiado con contribuciones o impuestos pagados por la generalidad de los ciudadanos. Calabresi refiriéndose al equívoco usual, de tratar como axiomática la idea de que los costes de los accidentes deben ser soportados únicamente o por la víctima o por la parte que, en cierto sentido, podríamos decir que ha producido el daño, dice:

«La cuestión de quién debe soportar los costes de un particular accidente o de los accidentes en general es una cuestión que hay que resolver en función de los fines que, según nuestra opinión, debería lograr la responsabilidad civil.»(CALABRESI: «El Coste ...», 39).

No existe un vínculo financiero necesario entre ofensores y víctimas. En principio, no existe límite alguno en lo referente a la asignación de las pérdidas derivadas de los accidentes; puede ser asignada: a la víctima o al sujeto que causó el accidente; a un tercero no vinculado al accidente; a toda una colectividad de sujetos o a toda la sociedad. Todo depende de los objetivos que se persigan con la responsabilidad civil.

En nuestro caso, lo que justifica el traslado de la pérdida provocada por el accidente al sujeto que causó culpablemente el daño (art. 1969), o a quien lo hizo mediante un bien o actividad riesgosa o peligrosa (art. 1970), es la búsqueda de la disminución en la frecuencia y gravedad de los accidentes. En uno u otro caso se ha trasladado la pérdida a quien usualmente se encuentre **en mejor condición para evitar la producción del los accidentes**, ya sea siendo más diligente en su actuar, controlando el nivel de actividad desarrollada, invirtiendo en sistemas de seguridad o adoptando otras medidas parecidas. Algo similar sucede en los casos especiales de responsabilidad con base subjetiva (arts. 1974, 1975, 1976, 1982) u objetiva (arts. 1981, 1980, 1979).

Como hemos visto anteriormente, mediante el traslado de la pérdida de la víctima al «culpable» (art. 1969), se pretende tanto sancionar al sujeto «culpable» como intimidar a quienes puedan sentir la tentación de no adoptar al actuar las precauciones necesarias («indemnización intimidatoria»). En los casos de responsabilidad objetiva (art. 1970), imputando ex ante el costo del accidente a quién se presume se encuentra en mejor condición para evitarlo (el empresario, el propietario, quien controla la fuente de riesgo), se ejerce una presión sobre éste, quién deberá decidir su conducta teniendo en cuenta todos los costos -incluidos el de los accidentes- que de ella se derivan. Pensada para ser aplicada básicamente en el ámbito de la actividad estrictamente empresarial (TRAZEGNIES: «La Responsabilidad ...», TI, 168), la obra de prevención desarrollada por la responsabilidad objetiva es alcanzada con el recurso a instrumentos de mercado: al ser asumido el accidente como un costo adicional de la actividad desarrollada, en el contexto de una economía de mercado, los agentes que realizan sus actividades con un alto nivel de riesgo, verán amenazada su permanencia en el mercado por otros agentes con niveles más bajos de riesgo, o por la presencia de bienes sustitutos más seguros; tal amenaza actúa como un incentivo en los agentes económicos, quienes se sentirán inducidos a sustituir métodos de producción riesgosos por unos más seguros o simplemente a abandonar el desarrollo de la actividad riesgosa.

De todo lo anterior podemos concluir que, nuestro sistema de responsabilidad civil extracontractual ha sido estructurado de modo tal que, conjuntamente con la satisfacción de las necesidades de compensación de las víctimas, induzca a los sujetos a poner en práctica medidas idóneas para reducir al máximo el área de daños posibles. Sin perjuicio de la labor específica desempeñada en este campo por otros mecanismos (sanciones y controles de tipo penal y administrativo), la responsabilidad civil tiene como una de sus funciones la prevención de los accidentes.

B) RESPONSABILIDAD CIVIL Y DISTRIBUCION DEL COSTE DE LOS ACCIDENTES

«Una pena entre dos es menos atroz» reza un conocido refrán, y tal parece que en lo que se refiere a los daños accidentales, no le falta razón: las pérdidas se soportan mejor si se fraccionan entre un gran número de

individuos. Desde un punto de vista económico, las ventajas de la distribución de la pérdida entre las personas pueden expresarse de dos maneras:

«a) que es más probable que tomando una gran suma de dinero de una persona se produzca una dislocación económica, y por lo tanto pérdidas secundarias anulables, que tomando una serie de pequeñas sumas de muchas personas; y b) que incluso si la dislocación económica total es la misma, muchas pequeñas pérdidas son preferibles a una grande, simplemente porque «las personas sienten» que sufren menos si 10,000 de ellas pierde 1 que si una pierde US \$ 10,000". (CALABRESI: «Algunas reflexiones ...», 73).

Pese a las críticas que se han realizado a la teoría de la disminución de la productividad marginal del dinero -de la cual la segunda proposición citada es una variante-¹², para admitir la validez de la idea del fraccionamiento interpersonal, «basta con reconocer que los trastornos sociales y económicos son mucho más intensos cuando una sola persona soporta una gran pérdida que cuando son muchos los que sufren una pequeña...» (CALABRESI: «El Coste de los Accidentes», 56).

12 Variante del principio económico de los rendimientos decrecientes -«el aumento de algunos factores, en relación con otros comparativamente fijos, causará un aumento de la producción; pero, a partir de cierto momento, la producción adicional resultante como consecuencia de iguales aumentos de factores será cada vez menor',...» (SAMUELSON: «Curso de Economía Moderna», 29)-, de acuerdo a esta teoría la productividad del dinero va disminuyendo a medida que se añade una unidad más del mismo, manteniéndose constantes las cantidades aplicadas de los demás factores: los primeros 100 soles de una persona generan una mayor utilidad que los últimos 100. «Esta teoría no ha encontrado una gran acogida entre los economistas modernos, porque no puede demostrarse que una generalización empírica sea universalmente verdadera y porque, además, se ha probado que en determinadas circunstancias es falsa. Por ejemplo, se ha señalado en algunos estudios que la pérdida de una cantidad relativamente pequeña de dinero, que signifique para quien la padezca el descenso en la escala social, puede ser tan importante para él como la pérdida de una suma mayor que no le afecte a su posición social. Por otro lado, una pérdida relativamente pequeña que, sin embargo, no obligue a renunciar a ciertos símbolos, que ponen de manifiesto el status social -una casa, un «buen» barrio, un «buen» coche-, afecta a la gente mucho menos que otra ligeramente superior que implique un abandono de ese status.» (CALABRESI: «El Coste de los Accidentes», 55-56).

En el mismo sentido debemos admitir que las pérdidas se soportan mejor si se reparten a lo largo del tiempo -fraccionamiento intertemporal-: «hay menos peligro de una dislocación económica, y así también de pérdidas secundarias, si es que las pérdidas son esparcidas a lo largo del tiempo. Las dislocaciones sociales son también menos probables, si los individuos pueden comprar la cobertura del riesgo de pérdida en un plan de crédito a largo plazo» (CALABRESI: «Algunas reflexiones...», 74).

En una u otra formulación, el fraccionamiento o distribución de las pérdidas generadas por el accidente, reduce la probabilidad de que se generen innecesarias -en tanto evitables- pérdidas secundarias; en este sentido se puede decir que **la distribución reduce el coste social de los accidentes**¹³. Desde una perspectiva económica -y más precisamente, eficientista- de la responsabilidad civil, la justificación, la razón de ser, de la distribución radica en aquella idea: una racional utilización de los recursos requiere, dentro de ciertos límites, la distribución de las pérdidas creadas por los accidentes¹⁴.

Un mundo donde los daños producidos por los accidentes estuvieran absolutamente fraccionados -a través de un sistema general de seguridad social, financiado con impuestos, y que cubriera todo tipo de daños y accidentes-, no parece deseable «porque engendraría más accidentes de los que estamos dispuestos a tolerar» (CALABRESI: «El Coste ...», 81); sería un mundo demasiado costoso. La alternativa de un total fraccionamiento de los daños resulta, en este sentido, económicamente ineficiente -aún si va acompañada de medidas específicas de control de los accidentes (CALABRESI: ob. cit., 80-81; «Algunas reflexiones...», 74)-. De allí que «a pesar de nuestro lícito deseo de fraccionar los daños existen

13 En términos de Calabresi, esta medida reduce el «coste secundario» de los accidentes en tanto actúa, a diferencia de los mecanismos de prevención -reducción del «coste primario»-, una vez producido el accidente, cuando las medidas primarias han fracasado (CALABRESI: «El Coste...», 44-45).

14 Desde otra perspectiva, la distribución de los daños -distribución de los riesgos o socialización de los daños- se ha justificado por la necesidad o conveniencia de retornar a la sociedad el costo de los daños sufridos por los sujetos, derivados del desarrollo de ciertas actividades de las cuales la sociedad se aprovecha (ALPABESSONE: «La Responsabilità Civile», 481). Entre nosotros esta idea ha sido sustentada y desarrollada por Fernando de Trazegnies (TRAZEGNIES: «La Responsabilidad Extracontractual», TI, 50-53).

buenas razones para dejar, 'en cierta medida' los costes de los accidentes sin fraccionar» (CALABRESI: «El Coste ...», 91).

La responsabilidad civil extracontractual constituye uno de los mecanismos con que cuenta nuestra sociedad para lograr la distribución de las pérdidas producidas por los accidentes -otros son: la seguridad social y el seguro privado-. El fraccionamiento o difusión de la pérdidas a través de la responsabilidad civil, puede alcanzarse: a) imputando las pérdidas a aquellas categorías de sujetos que tienen una mayor tendencia a asegurarse o, aunque no lo hagan, demuestran una mayor capacidad para establecer una previsión propia adecuada (ahorro o autoseguro); b) imputando los daños a quienes se hallan en condiciones de transferirlos -vía precio- a los adquirentes de sus productos o a los factores empleados en la producción de los mismos (CALABRESI: «El Coste...», 65-66; TRAZEGNIES: «La Responsabilidad...», TI, 53-55).

En la perspectiva de una amplia distribución de las pérdidas, la «responsabilidad de la empresa» es ideal porque conjuga las dos técnicas de distribución antes mencionadas: coloca la carga del accidente sobre el asegurador más probable, la empresa, quien a su vez se encuentra en mejor aptitud para esparcirla entre los consumidores y propietarios de los recursos, a través de los precios que cobra por los bienes que vende y los precios que paga por los recursos que compra¹⁵ (CALABRESI: «El Coste...», 65-69; «Algunas reflexiones...», 73-74):

«...en razón de su carácter de actividad organizada y 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 al costo de producción; los riesgos son asegurables; y las primas del seguro son un costo tributariamente deducible y comercialmente incorporable también al precio de los

15 La virtud principal de la «responsabilidad de la empresa» radica en compatibilizar los requerimientos de una adecuada asignación de los recursos, con los deseos de prevención y distribución de las pérdidas (TRAZEGNIES: «La Responsabilidad...», TI, 167-168; CALABRESI: «El Coste...», 65-69; «Algunas reflexiones...», 81-84).

bienes o servicios que son resultado de la actividad productiva.» (TRAZEGNIES: «La Responsabilidad ...», TI, 167).

Algo similar ocurre con la «responsabilidad vicaria» o la responsabilidad del empleador por los perjuicios ocasionados a terceros por sus dependientes¹⁶:

«El empleador es el mejor asegurador, tanto porque es capaz de obtener un seguro a tasas más bajas como porque está más conciente del riesgo. Consecuentemente, él es el mejor y principal distribuidor de riesgo. El costo del seguro se transfiere normalmente en parte al costo de la mano de obra y de ese modo se distribuye hacia atrás. En parte es distribuído hacia adelante, a los consumidores a través de ajustes de precios y producción. El saldo, luego de un período de transición, es distribuído hacia adelante en todas las industrias salvo las monopólicas. Así, se logra una distribución muy amplia, tanto primaria como secundaria.» (CALABRESI: «Algunas reflexiones...», 90).

La idea de distribución de las pérdidas no es ajena a nuestro sistema de responsabilidad civil; tempranamente incorporada al sistema jurídico en el campo de los accidentes de trabajo (TRAZEGNIES: «La Responsabilidad ...», TI, 60-61 y 170-174), recientemente -como veremos a continuación- ha sido incorporada al Código Civil.

El proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil en esta parte -que recogía un trabajo elaborado por Fernando de Trazegnies¹⁷, planteaba la «distribución social de los riesgos» como principio general de responsabilidad en los casos de accidentes, sin perjuicio de seguir responsabilizando el dolo y la culpa inexcusable en todos los casos -inclusive en los supuestos de accidentes «rutinarios»-, así como manteniendo el principio de la culpa para aquellos daños producto de una conducta

16 En este caso también la responsabilidad objetiva del empleador compatibiliza perfectamente los requerimientos de una adecuada asignación de los recursos con los deseos de prevención y distribución (CALABRESI: «Algunos reflexiones...». 90-91)

17 El proyecto elaborado por Fernando de Trazegnies se encuentra recogido en: «Proyectos y Anteproyectos de la reforma del Código Civil», Fondo Editorial de la Universidad Católica, 1980.

estrictamente ilícita (calumnia, infamia, etc). Para lograr la difusión de las pérdidas, el proyecto recurría fundamentalmente a dos mecanismos: precios y seguro -insistía particularmente en la existencia de seguros obligatorios que cubrieran los daños derivados de los «accidentes rutinarios»-.

La idea de repartición social de los riesgos, sobre la cual se estructuraba el proyecto, fue duramente criticada (TRAZEGNIES: «La Responsabilidad ...»: TI, 109-112; TII, 157-164 y 180-181), ocasionando un aparente abandono de esta idea en la formulación final del Código; «aparente», pues una lectura atenta de sus dispositivos nos revela indiscutiblemente su presencia: las críticas obligaron a una presentación menos explícita -y orgánica- del principio de difusión social del riesgo, mas no a su abandono¹⁸.

El Código Civil incluye una serie de dispositivos (nuevos y viejos) cuyo fundamento puede fácilmente reconducirse a la idea de «distribución del riesgo»; en adelante nos limitaremos únicamente a resaltar brevemente las implicancias distributivas de algunas de estas normas.

Las virtudes de la responsabilidad de la empresa -modalidad principal de la responsabilidad por riesgo (art.1970)- y de la responsabilidad vicaria (art. 1981), ya han sido mencionadas. En ambos casos, el traslado de la pérdida provocada por el accidente, de la víctima a la empresa y de la víctima al empleador respectivamente, se justifica -dentro de otras razones- por la capacidad de éstos para difundir dicho costo de modo tal que no se generen innecesarios costos secundarios¹⁹.

18 «Dada la resistencia al principio de la repartición social de los riesgos dentro de nuestro medio, al autor de este trabajo y ponente del anteproyecto y proyecto de la Comisión Reformadora tuvo que admitir una nueva formulación del articulado sobre la responsabilidad extracontractual en el seno de la Comisión Revisora; y es así como, luego de muchas sesiones de intercambio de ideas, aceptó retroceder hasta el principio de responsabilidad objetiva. Sin embargo, esto no significa abandonar la teoría de la difusión social de los riesgos sino meramente presentarla en forma menos explícita; aún cuando inevitablemente esta forzada retirada teórica tenía un costo en términos de eficiencia del sistema de responsabilidad.» (TRAZEGNIES: «La Responsabilidad...», TI, 110)

19 Fernando de Trazegnies es de una opinión similar (TRAZEGNIES: «La Responsabilidad...», TI, 167-168 y 480-481); pero, como indicamos anteriormente (ver supra

En los supuestos de daños causados por las cosas inanimadas -bienes riesgosos (art. 1970) y caída de edificios (art. 1980)-, se ha imputado la pérdida al sujeto que usualmente se encuentra en mejor aptitud para contratar un seguro: el propietario del bien -quien está en condiciones de asegurarse a un menor costo, y cuenta con mayor acceso a información referida al riesgo y a los eventuales daños que se derivan de la utilización de dichos bienes-. De este modo se alcanza cierto grado de fraccionamiento de la pérdida evitándose los nefastos resultados de su concentración -»en el seguro privado concurren normalmente, un fraccionamiento temporal de los daños, un limitado fraccionamiento personal de los mismos o comunidad de riesgos y un cierto grado de concentración de pérdidas conforme a la probabilidad de los siniestros»(CALABRESI: «El Coste...», 62). Trazegnies, refiriéndose al primero de los supuestos, señala:

«Desde la perspectiva de la difusión del peso económico del daño ..., ésta última interpretación que responsabiliza al propietario sería interesante (...).

Decimos que la interpretación es interesante por que usualmente es el propietario quien se encuentra en mejor aptitud para utilizar ese mecanismo difusor que es el seguro.» (TRAZEGNIES: ob. cit., TI, 459).

Comentario aparte merece el art. 1988, solitario rezago de un intento frustrado por establecer un sistema general de seguro obligatorio, limitado a los casos de «accidentes rutinarios» y sustentado en la idea de una amplia distribución social de los riesgos. El proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil, que hacía particular hincapié en el establecimiento de seguros obligatorios que cubrieran los daños derivados de los «accidentes cotidianos», fue en esta parte paradójicamente especialmente criticado por las compañías aseguradoras, quienes rechazaron la adopción de dicho sistema (TRAZEGNIES: ob. cit., TII, 159-161). En el fondo, más allá de las objeciones teóricas (?) a la introducción de sistema,

nota N° 13), para él la necesidad de la distribución se explica no en una razón económica, sino en una de justicia o equidad: «...la máxima *ubi emolumentum, ibi onus* es correcta; pero como el beneficio se encuentra repartido entre toda la sociedad, el peso del daño debe ser repartido también entre toda la sociedad.» (TRAZEGNIES: ob. cit., TI, 481).

la abierta oposición de las aseguradoras al proyecto, no era sino producto de ciertos intereses creados: dejar las cosas «así como están», favorece claramente las utilidades (mercantilistas) de las empresas aseguradoras; un proyecto como el de la Comisión Reformadora, que obligaba efectivamente a pagar a la compañías aseguradoras (responsabilidad objetiva, mecanismos no judiciales de resolución de conflictos, no intervención de abogados, limitación a oponer excepciones, etc), constituía una evidente amenaza a sus intereses.

Finalmente la propuesta no fue adoptada:

«Lamentablemente, en el Perú esta idea fue condenada antes de nacer: se consideró que no era viable 'por principio'. Estos 'principios' pueden estar constituídos por intereses creados de los abogados litigantes, por temores nocturnos de los aseguradores, por comodidad rentista o por simple pereza intelectual de quienes hubieran tenido que desarrollar conceptualmente, implantar y administrar el nuevo sistema.» (TRAZEGNIES: ob. cit., TII, 181).

El art. 1988 es lo que queda de aquella propuesta: colocada significativamente al final de la sección de responsabilidad civil extracontractual, no cumple papel jurídico alguno (TRAZEGNIES: ob. cit., TII, 159).

Sin perjuicio de esto último podemos concluir que, a despecho del rechazo inicial al proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil, nuestro sistema ha adoptado, dentro de determinados límites, la distribución del coste de los accidentes como uno más de sus objetivos: si bien la idea de la distribución no entró por la puerta grande, se coló por las ventanas y se instaló en el centro mismo de la casa. Desde una perspectiva económica, la incorporación de este principio al sistema normativo resulta positivo en tanto se promueve la reducción del coste de los accidentes.

LOS FINES DE NUESTRO SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL: CONCLUSION

De todo lo anterior podemos concluir que, tal como está estructurado, nuestro sistema de responsabilidad civil extracontractual no tiene

un propósito único, sino más bien múltiple: sin lugar a dudas, su propósito fundamental -»fundacional»- es el de procurar la reparación económica de los daños; a ello se añaden dos objetivos adicionales, los cuales han orientado y determinado la asignación de las pérdidas generadas por los accidentes - esto es, la elección del sujeto a quien debe trasladarse la pérdida-: la reducción en la frecuencia y gravedad de los accidentes, y la distribución del coste de los accidentes.

BIBLIOGRAFIA

- ALPA, Guido: «Sistemi di Compensation e nuove tendenze della Responsabilità Civile. (A proposito di un recente libro di P.S. Atiyah)». En: *Rivista Trim. di Diritto e Procedura Civil*, 1975. pág. 1583-1597.
- ALPA, Guido: «L'analisi economica del diritto nella prospettiva del giurista». En: «*Interpretazione Giuridica e Analisi Economica*». pág. 1-16.
- ALPA, Guido: «Colpa e Responsabilità nell'Analisi Economica del Diritto». En: «*Interpretazione Giuridica e Analisi Economica*», pág. 532-543.
- ALPA, Guido y BESSONE, Mario: «*La Responsabilità Civile. Illecito per colpa. Rischio d'impresa. Assicurazione*». Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1976. 486 pág.
- ALPA, Guido; PULITINI, Francesco; RODOTA, Stefano y ROMANI, Franco: «*Interpretazione Giuridica e Analisi Economica*». Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1982. 662 pág.
- BESSONE, Mario: «Responsabilità Civile, Assicurazione e Costo Sociale dell'Illecito». En: *Il Diritto Marittimo*, 1975, pág. 187 y sgts.
- BISBAL MENDEZ, Joaquín: «*La Responsabilidad Extracontractual y la*

distribución de los costos del progreso». En: Rev. de Derecho Mercantil, N° 167-168, 1983.

CALABRESI, Guido: «El Coste de los Accidentes. Análisis económico y jurídico de la Responsabilidad Civil». Barcelona, Ed. Ariel S.A., 1984. Primera Edición en castellano. 349 pág.

CALABRESI, Guido: «Algunas Reflexiones sobre la Distribución del Riesgo y la Responsabilidad Civil Extracontractual». En: Ius Et Veritas, revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1991; Año II, N° 3, pág. 61-97.

CALABRESI, Guido: «La Rspnsabilità Civile come diritto della Società Mista». En: «Interpretazione Giuridica e Analisi Economica». pág. 496-517.

CALABRESI, Guido y MELAMED, Douglas: «Reglas de Propiedad, Reglas de Responsabilidad e Inalienabilidad: un vistazo a la Catedral». En: Thémis, publicación trimestral editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, marzo de 1992; N° 21, pág. 63-86.

CASTELLI, Luis: «La Limitación de Responsabilidad en el Transporte Aéreo». En: La Ley, 1987-B, pág. 746 y sgts.

COMISION ENCARGADA DEL ESTUDIO Y REVISION DEL CODIGO CIVIL DE 1936: «Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil». Lima, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1980.

DIEZ PICAZO, Luis: «Derecho y Masificación Social. Tecnología y Derecho Privado. (Dos esbozos)». Madrid, Civitas S.A., 1987. Segunda Edición, 136 pág.

HOLMES, Oliver Wendel: «The Common Law» (traducción de: Fernando Barrancos y Vedia). Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina S.A., 1964. 369 pág.

- JOSSERAND, Louis: «La evolución de la Responsabilidad Civil». En: «Del Abuso del Derecho y otros ensayos». Bogotá, Ed. Temis, 1982, pág. 60 y sgts.
- MORELLO, Augusto y STIGLITZ, Gabriel: «Responsabilidad Civil y prevención de daños. Los intereses difusos y el compromiso social de la justicia». En: La Ley, 187-D, pág. 365 y sgts.
- RODOTA, Stefano: «Il problema della Responsabilità Civile». Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1964. 207 pág.
- RODOTA, Stefano: «Modelli e funzioni della Responsabilità Civile». En: Rivista del Diritto Privato. Año II, N° 3, settembre 1984, pág. 595-607.
- RODOTA, Stefano: «Il Costo degli Incidenti» (Prefacio a la edición italiana de la obra de Guido Calabresi). En: «Interpretazione Giuridica e Analisi Económica», pág. 489-495.
- RODOTA, Stefano: «El Terrible Derecho: estudios sobre la propiedad privada». Madrid, Ed. Civitas S.A., 1986. 423 pág.
- SAMUELSON, Paul A.: «Curso de Economía Moderna». Madrid, Aguilar S.A. Ediciones, 1970. Decimosexta edición, segunda reimpresión. 960 pág.
- TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de: «La Responsabilidad Extracontractual». Biblioteca «Para leer el Código Civil», Vol. IV, 2 tomos. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú-Fondo Editorial, 1988.
- TRIMARCHI, Pietro: «Istituzioni di Diritto Privato». Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1977. Tercera edición, 943 pág.
- TRIMARCHI, Pietro: «Rischio e Responsabilità Oggettiva». Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1961. 379 pág. Una reproducción parcial de este trabajo, bajo el título de: «Rischio d'impresa e responsabilità oggettiva», en: «Interpretazione Giuridica e Analisi Económica», pág. 459-466.