

*Los daños como dimensión  
predominante de la  
responsabilidad civil*

Dr. Luis Romero Zavala

Profesor de la Universidad Alas Peruanas y de la Universidad Particular San Martín de Porres. Past Decano del Colegio de Abogados del Callao. Ex miembro del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones.

Lex



*El brujo*

## SUMARIO

1. Los comportamientos sociales.- 2. Los hechos voluntarios lícitos e ilícitos.- 3. Deberes ante los productos del comportamiento social.- 4. La responsabilidad como incumplimiento de los deberes.- 5. La ecuación “deber-responsabilidad” y sus variantes.- 6. Análisis del principio “NE-MINEM LAEDERE”.- 7. El hecho que daña y el derecho de daños.- 8. La función preventiva de las normas.- 9. La función punitiva de las normas.- 10. La función indemnizatoria de las normas.- 11. La teoría del daño injusto.- 12. La nueva dimensión de los daños.

### 1. LOS COMPORTAMIENTOS SOCIALES

Tanto la responsabilidad civil contractual como extra-contractual son productos sociales<sup>1</sup>. Se presentan en la sociedad donde sus integrantes individuales realizan constante y diversa actividad diaria que vincula jurídicamente a unos con otros. Es natural que esto ocurra porque prioritariamente ellos deben resolver sus necesidades vitales, tanto personales como familiares. Por eso cada componente individual asume determinados comportamientos que establecen relaciones intersubjetivas. La vida solitaria no corresponde a su naturaleza. En ese tránsito de la vida social su actividad se traduce en hechos, acontecimientos, fenómenos, que sin quererlo o a veces sí, influyen en los demás, positiva o negativamente, por acciones u omisiones.

Esos comportamientos pueden dar lugar a una desgracia, una calamidad o un accidente bajo determinadas circunstancias. Y estos eventos causar daños a las otras personas, en su integridad psico-somática o en su patrimonio (o en ambos), de tal suerte que es necesario establecer si el

<sup>1</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge.- Responsabilidad por daños.- Parte General.. Rubinzal-Culzoni Editores.- Buenos Aires.- Argentina.- 1998.- Pág 15, recuerda la siguiente opinión del jurista francés Jacques HENRIOT: “La idea de una responsabilidad civil que va progresivamente separándose del esquema de una responsabilidad global se define por la puesta en marcha del principio de la reparación del daño causado...”

que padece dichos infortunios, tiene derecho a formular un reclamo por esos daños, respecto de quien los ocasionó si éste ha sido identificado como autor. Y aún siendo identificado, si tiene culpa, vale decir, responsabilidad en la producción de tales acontecimientos. Es el riesgo de pertenecer a un conglomerado social.

Comportamientos similares se observan también en los casos donde los deudores, que han aceptado voluntariamente una relación jurídica para ejecutar determinadas prestaciones a favor de sus acreedores, finalmente no cumplen con lo prometido. Esta falta de cumplimiento va a originar la resolución del vínculo voluntario y con ella causar evidente daño a sus correspondientes víctimas. La relación jurídica voluntaria se extingue, empero surge entre los mismos sujetos otra relación jurídica, esta vez impuesta por la ley, que hace exigir al causante del daño la obligación de asumir un pago indemnizatorio. Responsabilidad también por culpa, pues los deudores tenían conciencia de sus deudas y debían pagarlas oportunamente. La culpa tiene mayor claridad de la que ocurre en los comportamientos sin obligación voluntaria previa.

La vida social se convierte así en un motor dinamizador para las conductas que se movilizan empujadas por las necesidades. Y como se trata de necesidades vitales resultan inevitables. En realidad dan origen a molestias mutuas, recíprocas y cuando no sorprendidas. Tales comportamientos o más precisamente acciones del hombre, se traducen en auténticas agresiones, convirtiendo la vida de relación en una entre victimario y víctima, agresor y agredido, causante o autor del daño y el que lo padece. Dos polos opuestos o contrapuestos que exigen del derecho una respuesta. Si el producto de ese enfrentamiento es un daño, éste debe ser reparado con una fórmula adecuada elaborada por el derecho. Porque la reparación no puede convertirse en una razón justificatoria para generar una lesión, es decir, otro daño.

## 2. LOS HECHOS VOLUNTARIOS LÍCITOS E ILÍCITOS

Existen eventos anónimos no indemnizables aunque hayan sido creados por la actividad del hombre. Son los calificados de fortuitos. Son ajenos a la responsabilidad civil porque no surgen de ellos la acción indemnizatoria a favor de los damnificados. La responsabilidad cede también ante la fuerza mayor que da lugar a los acontecimientos calificados de irresistibles y tampoco concede acción a los perjudicados, v.g. un cataclismo. En el universo de los acontecimientos encontramos algunos hechos que son voluntariamente gestados por los hombres y otros que son totalmente ajenos a tal voluntad. Estos últimos son los hechos de la naturaleza. Entre los creados voluntariamente algunos son lícitos y otros ilícitos. Los primeros no causan daño en principio, pero sí los segundos. Si los primeros causan daño, sin embargo, no son indemnizables.

Los hechos voluntarios lícitos están permitidos legalmente. En principio originariamente no causan daño alguno. Son los actos jurídicos unilaterales y los contratos. La licitud constitu-

ye uno de los elementos de su validez y eficacia. Si se ejecutan normalmente las prestaciones ofrecidas, cumple los objetivos para los que han sido creadas y se extinguen. Nada se altera ni se infringe. Si no hay infracción nada hay que reclamar. La satisfacción del acreedor ha sido lograda. Hechos lícitamente creados y lícitamente ejecutados o cumplidos.

Los hechos voluntarios ilícitos, en cambio, sí son productores de daños, perjuicios, menoscabos patrimoniales en otras personas, no en quienes los hacen. Estos hechos abarcan un área de responsabilidad muy grande y dan origen al reclamo indemnizatorio de quienes lo padecen. Es que son hechos voluntarios culposos, aunque sin propósito de causar daño alguno. Y sin embargo lo causan. En otros pueden presentarse esos propósitos, no obstante ser pocos. Veamos algunos casos concretos: 1) en materia contractual: quien incurre en inexecución o cumple defectuosamente una prestación prometida contractualmente; el deudor que retarda el pago de una obligación dineraria; 2) en materia extra-contractual: el conductor negligente que atropella a un peatón; el delincuente que roba; la caída de un edificio antiguo que lesiona a los inquilinos y a terceros; el menor de edad que comete un delito; el servidor que se apodera de los bienes de su empleador; el obrero que pierde un brazo ante la máquina con la que trabaja; etc. Todos ellos son hechos ilícitos y contrarios a derecho. Sus autores o representante asumen responsabilidad civil.

### 3. DEBERES ANTE LOS PRODUCTOS DEL COMPORTAMIENTO SOCIAL

Un deber de conducta tiene el hombre frente a sus semejantes. Ya no puede hacer lo que le venga en gana. Está limitado por los derechos de los demás. Su comportamiento debe armonizar con los deberes de conducta que consiste en no lesionar el interés individual de todos los que radican en su entorno. Así lo exige el derecho privatista o individualista que se encuentra contenido en los códigos civiles por influencia del Code Civil Francés de 1804 y que ha determinado el fortalecimiento de los derechos humanos. Hay pues un deber genérico de conducta social que se traduce en obligaciones civiles a las que se encuentran atados todos los seres humanos. Pero hay también un deber genérico de conducta individual que se plasma en sus relaciones interpersonales, ya sea como producto de un acto lícito o de un hecho ilícito.

Diez-Picazo y Antonio Gullón escriben: “Tal responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en contractual y aquiliana o extracontractual. La primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato. La aquiliana, por el contrario, responde a la idea de la producción de un daño a otra persona por haber transgredido el genérico deber *neminem laedere*, es decir, el de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás”<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN.- Sistema de Derecho Civil.- Volumen II.- Séptima Edición.- Tecnos.- Pág. 591.

Un deber de conducta ante un contrato. Y también un deber de conducta ante los derechos humanos de los demás. El deber tanto en uno como en el otro caso es el de no infringir para no lesionar, evitando el correspondiente daño.

Los deberes a que nos estamos refiriendo son verdaderas obligaciones naturales al margen de la normatividad positiva. No es por la norma que deben ser cumplidos, sino por el imperativo propio del agente que por su conducta precedente, ha creado las condiciones de su aparición. El hombre actúa mediante una sucesión de actos concatenados en la mayoría de los casos (pueden haber otros que no guardan relación entre sí) y algunos de ellos tienen una consecuencia reprochable al extremo de confluir en un daño, que otro semejante padece. Ha colisionado con el derecho ajeno. Ha infringido un primer deber y frente a un producto dañino inesperado surge un nuevo deber. Este es el deber de reparar.

#### 4. LA RESPONSABILIDAD COMO INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES

El no cumplimiento de un deber constituye una infracción. El sujeto que incurre en ella es un infractor. Esa infracción ha causado un daño. Esa infracción lo convierte en el responsable. El responsable del daño. Se presenta, por lo tanto, un cordón umbilical entre el incumplimiento de un deber y la responsabilidad.<sup>3</sup> Y la responsabilidad, como sabemos, tiene su basamento en la culpa. El causante, para serlo, debe ser culpable. Aunque también se reconoce responsabilidad sin culpa. El deber originario aun no vincula al causante con la víctima. No surge la relación jurídica y no tiene la calidad de deudor. Empero ese deber originario no es todavía el “deber de prestación” porque ésta no existe. La situación jurídica que analizamos es anterior a la existencia del “deber de prestación”. La prestación aparece cuando ese deber originario infringido se transforma en deuda. Así entonces, respetando los orígenes, existe la deuda tanto en la responsabilidad contractual como extra-contractual. La víctima se convierte en acreedor y evidentemente tiene una legítima expectativa. El perjuicio sufrido por él le hace tener el derecho de exigir el cumplimiento –ahora sí- del “deber de prestación”.

En fin de cuentas, a la responsabilidad hay que apreciarla como consecuencia del incumplimiento de los deberes que tenemos todas las personas individuales frente a nuestros semejantes, por la circunstancia de vivir en nuestro mundo real. La responsabilidad nos convierte en deudores y tales deudas se pagan con un haber patrimonial que forma el contenido de la

<sup>3</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge.- Ob.Cit- Pág 15.- Alude al Abad FERAUD quien en su “Dictionaire Critique de la Langue Francaise” afirma que: “Responsabilidad es una palabra de M. NECKER”. Asimismo las afirmaciones de Jacques HENRIOT: “la palabra **Responsabilidad** es de aparición tardía en la lengua francesa; que el adjetivo **responsable** es ubicado alrededor del 1,300, y que, en cuanto al sustantivo **responsabilidad** es difícil decir, con absoluta precisión, cuando hace su aparición; pudiendo sí sostenerse que ello ocurre pocos años antes de la Revolución”.

reparación civil, en lo que se conoce como la indemnización de daños y perjuicios. En la fase final del proceso se va a producir una relación entre el débito y la responsabilidad. Entre lo que los alemanes llaman “shuld” y “haftung”. La responsabilidad entraña afectación patrimonial del deudor. Y no con la propia persona, porque “no hay prisión por deudas”.

No está demás recordar que el cumplimiento normal de los deberes originarios elimina la posibilidad de cualquier tipo de responsabilidad. La excluye, porque es la conducta deseada para que el ordenamiento jurídico no entre en actividad. En cambio, de constituir esa conducta una actividad infractora de los deberes generales y específicos, que colisiona con los bienes tutelados o con las promesas voluntariamente afirmadas, se formará al momento la ecuación deberes-responsabilidad.

Dentro de esta orden de ideas –y pese a la gran controversia conceptual que todavía existe respecto del verdadero sentido del vocablo –la responsabilidad constituye un statu personal que se ubica como concepto derivado de una situación previa, una especie de dependencia de la conducta infractora, esto es, lesionante por incumplimiento de los deberes que debe asumir como integrante de un colectivo social o de una relación jurídica voluntariamente creada asumiendo deberes concretos frente a sujetos determinados. Con justificación razón –en nuestro concepto- Peirano Facio afirma “que en u sentido propio la responsabilidad no encierra un concepto autónomo, primario, sino un concepto derivado; no se es responsable por sí y ante sí, sino que se es responsable solo frente a otra persona o respecto de algo que no somos nosotros”. Y refuerza aún mas este criterio, cuando posteriormente completa su apreciación, al sostener que: “La responsabilidad es, pues un concepto secundario, que supone una relación entre dos sujetos, y que se resuelve, en último análisis, en una obligación de reparación”.<sup>4</sup>

## 5. LA ECUACIÓN DEBER-RESPONSABILIDAD Y SUS VARIANTES

Ha quedado debidamente demostrado que un comportamiento humano reprochable plasma la ecuación deber-responsabilidad. Y en todas las circunstancias, siempre que un deber deja de ser cumplido -la negativa de cumplimiento puede ser consciente e inconsciente; dolosa o culposa-, el resultado será el mismo. Por eso, la responsabilidad civil contractual no difiere de la responsabilidad extra-contractual en cuanto a sus productos patológicos. Los efectos son los mismos. La naturaleza jurídica de la responsabilidad es también la misma. Ambas clases de responsabilidad causan un daño al semejante, que se convierte en víctima y por lo mismo, adquiere la calidad de acreedora de un resarcimiento.

<sup>4</sup> PEIRANO FACIO, Jorge.- Responsabilidad Extracontractual.- Editorial Temis S.A.- Año 2004.- Bogotá.- Colombia.- Págs. 20-21.

Esta correlación –se dice en doctrina– no es absoluta. Existen otras situaciones. Así tenemos: 1) las deudas sin responsabilidad; 2) las deudas con responsabilidad limitada; 3) la responsabilidad sin deuda. Las primeras son consideradas como “deudas puras” y son los llamados “deberes de conciencia”. Se dice también que éstas tienen un alto contenido moral y por eso, resultan extrañas al quehacer jurídico. Está en la órbita de aquellas que el derecho canónico y el pensamiento religioso califica como “pecado”. Por eso, carecen de acción y se las aprecia como “deberes u obligaciones naturales”.

Las deudas con responsabilidad limitada constituyen casos donde se responde por determinadas obligaciones y no por otras. Del mismo se dice que responde con determinados bienes quedando excluidos otros. Desde luego que siempre existe responsabilidad. La ecuación subsiste, aunque no está generalizada. La afectación patrimonial está recortada.

Las del tercer grupo no reconocen la ecuación. Son ajenas a la relación deber-responsabilidad. En otros términos, no hay deuda del sujeto deudor, no obstante asume una responsabilidad. Claro está expresamente, porque ningún ordenamiento jurídico puede atribuir responsabilidad a quien no tiene deuda alguna. Se entiende que cumplió adecuadamente su deber originario, en todo sentido, y no dio lugar a la aparición de deuda alguna, propia, personal. Su responsabilidad, consecuentemente es por deuda ajena. Asumió una garantía por un deber que no era propio. Deuda y responsabilidad que siempre recaen sobre la misma persona, en este grupo, careciendo de la primera, sin embargo, se asume la segunda, voluntariamente.

## 6. ANÁLISIS DEL PRINCIPIO “NEMINEM LAEDERE”

Este vocablo “neminem laedere” que contiene el deber genérico individual de respetar o no lesionar el derecho ajeno, proviene de una máxima de ULPIANO, “alterum non laedere”, que es considerada la correcta, constituye el principio jurídico de mayor trascendencia en materia de responsabilidad civil, y por lo mismo el más usado como su fundamento básico. “Indica tanto una regla de comportamiento cuanto un precepto que involucra una sanción. En las fuentes se recogen de tal principio también las directivas de dos perspectivas fundamentales de la evolución moderna de la responsabilidad civil: la lesión de intereses apreciables y la individualización de criterios de imputación”.<sup>5</sup>

Este principio comprende el precepto genérico de abstención para no violar derechos e intereses, tanto protegidos ya por otras normas, cuanto los aún no tutelados pero jurídicamente relevantes. La transgresión a esos derechos e intereses tutelados por el ordenamiento o todavía

<sup>5</sup> ALPA, Guido.- Responsabilidad Civil y Daño. Lineamientos y cuestiones.- GACETA JURÍDICA S.A.- Primera Edición.- Mayo 2001.- Traducción: Juan Espinoza Espinoza.- Pág. 51.

no considerados por él, van a producir un daño a la víctima. Sin embargo, la lesión no debe ser apreciada como un peligro o molestia insignificante o simple, sino a valores jurídicamente importantes. Tales tipos de violación, evidentemente, dan lugar al resarcimiento del daño ocasionado, sea que se trate de un hecho doloso o culposo. El “neminem laedere” recibe de este modo el reconocimiento de norma primaria y fundamental, de la cual van a derivarse las que el ordenamiento jurídico positivo establece para casos específicos.

El de ser considerado como deber general o genérico o también como una obligación primaria individual de observar un determinado comportamiento para no lesionar derechos o intereses ajenos, continúa vigente, pese a los avances de la legislación que expresamente viene exigiendo tutela específica para situaciones concretas con sus respectivas sanciones. Es que como no puede ser de otra manera, la noción originaria está produciendo aplicaciones que van ingresando en materia contractual, cuando su área específica fue siempre la que queda al margen de tales relaciones obligatorias convenidas. Esto significa que pueden presentarse situaciones, donde pese a la existencia de una relación contractual, la responsabilidad del daño causado pueda dar lugar, indistintamente, al resarcimiento por incumplimiento de obligaciones contractuales o al proveniente de la violación del “neminem laedere”.<sup>6</sup> Así por ejemplo, en el caso del transporte de personas. Pese a la importancia no negada y vigente del principio, la doctrina italiana viene cuestionando su trascendencia, por la circunstancia que el contenido del “neminem laedere” está siendo incorporado en una serie de normas positivas. Por eso es calificado por algunos tratadistas de “superfluo por tratarse de una mera abstracción doctrinaria (según la opinión de RUBINO), o simplemente por tratarse de una mera síntesis terminológica (según opinión de MENGONI). La posición de PUGLIATTI es intermedia”.<sup>7</sup>

Al margen de precisar cuales deben ser los bienes jurídicos protegidos que no se pueden lesionar, merece apreciarse la “ilicitud objetiva del hecho” como la fuente de la “obligación resarcitoria”, esto quiere decir que basta únicamente “la injusticia del daño producido por el ilícito”. La norma jurídica primaria, que contiene el principio que estamos analizando, estaría directamente reconociendo “las consecuencias de la “iniuria”, del acto contra ius, es decir, de la violación de la norma de derecho objetivo”.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> VICINTINI, Giovanna.- Responsabilidad Contractual y extracontractual.- Traducción Leysser L. LEÓN.- Ara editores.- Primera Edición.- Lima, Perú.- Año 2002.- Pág. 108, sostiene que “existen situaciones limítrofes entre los dos tipos de responsabilidad, en las cuales un mismo hecho dañoso puede ser calificado, simultáneamente, como hecho ilícito extracontractual y como incumplimiento de una obligación contractual”. “...el demandante de no conseguir una determinada ventaja con el ejercicio de una de las dos acciones, pueda perseguir la misma ventaja mediante el recurso a la otra...”.

<sup>7</sup> ALPA, Guido.- Ob. Cit. Pág. 52.

<sup>8</sup> ALPA Guido.- Ob.Cit. Pág. 53.

Si bien es verdad que el principio del “*neminem laedere*” tiene su área de aplicación en todas las relaciones sociales que se manifiestan fuera de las que las personas hayan creado voluntariamente para la solución de sus problemas existenciales, es decir, las relaciones contractuales pueden sin embargo, tener aplicación también en situaciones vinculadas con tales relaciones convencionales, cuando una de las partes asume un comportamiento indebido a lo esperado, lesionando las normales expectativas del co-contratante que esperaba el cumplimiento normal de las prestaciones ofrecidas. Es en esa área patológica del incumplimiento o cumplimiento irregular, donde procede aplicar esta norma primaria y fundamental, para justificar la obligación de resarcir, que ya no es producto contractual, habida cuenta que ella se ha extinguido, surgiendo entonces, por aplicación del principio, la obligación de resarcimiento consecuencia de la culpa personal o como se dice, del ilícito objetivo del hecho.<sup>9</sup>

La amplitud de aplicación del principio “*neminem laedere*” no puede ser negada o restringida, pese a la abundante legislación que poco a poco va cubriendo áreas que originariamente no le eran privativas. De allí que resulta de interés jurídico precisar cada vez, con mayor acento, qué contenidos le corresponden. Así, tenemos que no debe ser utilizado para lograr un incremento del patrimonio ajeno a través del resarcimiento, sinó simplemente para evitar un empobrecimiento. Del mismo modo, si bien se destina a la solución equitativa que produce el comportamiento dañoso derivado de las relaciones intersubjetivas por el hecho de ser integrante de un comportamiento social, teniendo en cuenta las particularidades privadas, puede también ser ejercitada cuando se trata de las relaciones entre la Administración pública y los particulares, porque no siempre dichas relaciones se ubican en los regímenes normativos establecidos, sino porque también se presentan situaciones de abuso basado en el poder discrecional que tiene la autoridad, de tal suerte que puede ocasionar daño sin justificación, lo que hace resarcible, no únicamente en su calidad de funcionario, quien lo comete, sinó en calidad de persona particular, que abusando de su poder perjudica injustificadamente a los ciudadanos.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> FRANZONI, Massimo.- La evolución de la responsabilidad civil a través de sus funciones.- Estudio incluido en “Estudios sobre la Responsabilidad Civil”.- Traducción y edición de Leysser L. LEÓN.- ARA Editores.- Lima, Perú.- Año 2001.- Pág. 191.- Sostiene que, “en el pasado, el principio se empleaba como una función descriptiva, para distinguir la responsabilidad contractual de la responsabilidad extracontractual. Esta última se fundaba, precisamente, en el *alterum non laedere*”.

<sup>10</sup> FRANZONI, Massimo.- Ob.Cit.- Pág. 193.- “Se recurre al *neminem laedere* para sostener que la Administración pública también puede responder frente a los particulares, por los ilícitos cometidos en perjuicio de éstos”. Nosotros estamos planteando que la responsabilidad del funcionario se extienda más allá de su calidad de tal, como persona natural, cuando las circunstancias especiales del caso, así lo determinen.

## 7. EL HECHO QUE DAÑA Y EL DERECHO DE DAÑOS

Si ocurre un accidente que ocasiona daños para las personas o las cosas, es necesario precisar si el que padece el daño tiene que resignarse o puede esperar algo de los demás en resarcimiento, o todavía mejor, si tiene derecho a ello. Queda todavía por determinar, si el problema puede resolverse mediante la creación de un sistema de auxilios, ya sea como beneficencia o seguridad social; o requiera reconocer un “derecho subjetivo del perjudicado a reclamar de otros el importe en que se valore el daño. Sólo en este último caso puede hablarse, en rigor, de indemnización, de derecho a la indemnización y, por consiguiente, de Derecho de Daños”.<sup>11</sup>

La indemnización no borra el daño. Si el daño destruyó vidas humanas o bienes materiales, en su condición de bienes jurídicos tutelados “per se”, han desaparecido y no hay forma de sustituirlos o reemplazarlos. La indemnización supone la entrega de una suma de dinero por quién causó el daño y que por ello ha sido obligado a un desplazamiento patrimonial a favor de la víctima. Empero, será necesario evaluar previamente el comportamiento que asumió el causante ante el evento dañoso. Su responsabilidad solo será posible, en tanto no hizo lo que debió haber hecho. Además, si hubiese actuado correctamente, como debía, el daño no se hubiera producido.

Una norma jurídica positiva fundamental tendrá que aplicarse para atribuir la obligación de indemnizar a determinada persona, a quien se le tiene por causante del daño. Esa norma –incluida en muchas legislaciones– prescribe que “todo aquel que por acción u omisión causa daño a otro, está obligado a reparar el daño causado”. Queda, sin embargo, todavía como problemas a resolver de modo indubitable, las nociones relativas al daño en sí mismo, al de la relación causal entre conducta y subsiguiente daño, así como también la responsabilidad por culpa.

Como en otros tiempos, todavía se encuentra en discusión la trascendencia concreta y la exacta dimensión de las normas que regulan la responsabilidad en materias ajenas a la que se derivan de una relación contractual pre-establecida. La misma delimitación de sus alcances no es del todo precisa, puesto que siendo originariamente consecuencia de un comportamiento personal dañoso, va comprendiendo paulatinamente otros campos que no tienen ya su origen en esa conducta personal. Por eso se habla de una “multiforme aplicación” de tales normas, siendo así que sus extremos oscilan entre la penalización de las culpas por un lado, y la plasmación de políticas de colaboración y solidaridad sociales, por otro.

<sup>11</sup> DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEON, Luis.- Derecho de Daños.- Civitas Ediciones S.L.- Gráficas Rógar S.A.- Madrid-España.- Año 2000.- Pág. 41.

La problemática llega a presentar una óptica que se vincula con la libertad misma del hombre. La libertad de actuar no puede transponer las fronteras existentes para la protección de determinados bienes e intereses. La actuación libre del hombre no puede transgredir esos límites, porque de ser así habría lugar a imponerle un grado de responsabilidad por las consecuencias dañosas que pueda originar. Al informarse de tales limitaciones, es evidente que el agente tenga que asumir una actividad con limitaciones, adoptando medidas de prevención. Y en su aspecto extremo no le queda más remedio que abstenerse de llevar a cabo dicha actividad. Hasta qué punto, entonces, esta clase de responsabilidad debe aplicarse, sin que tal circunstancia no constituya un paso vedado constriñendo el uso pleno de la voluntad libre del hombre. Empero, admitidas las fronteras, es también cuestión a dilucidar donde terminan ellas y cuales son sus variantes, porque sus responsabilidades no son únicamente directas. Las indirectas (que no son las incurridas personalmente por él) suelen ser mas extensas.

El derecho de daños que es la respuesta jurídica, ante la agresión sufrida por las víctimas resultante de los hechos que dañan, ha logrado armonizar un conjunto normativo, que asume para sí, el deber no solo de rechazar las posibilidades de un desenfreno, mediante un muro de contención, para su proliferación, sino también la de regular el “modus operandi” de hacer viable la reparación a que tiene derecho quienes injustamente han debido soportar las consecuencias de tales hechos dañosos. Como siempre: ante una agresión existe una respuesta. Esto también ocurre en las sociedades civilizadas. Las agresiones individuales, en las actuales circunstancias no son únicamente culposas, que era lo que mayormente se producían en el pasado; lo son mayoritariamente dolosas, porque las sociedades se hacen cada vez más violentas, y sus componentes individuales no escapan de las influencias nocivas de esa propaganda intensa y diaria de las explosiones de distinto origen que llenan los espacios de la vida moderna.

El conjunto normativo como respuesta, en el pensamiento de sus inspiradores, ha sido elaborado, para el cumplimiento de determinadas funciones. Estas funciones, desde la aparición de las normas, han sido materia de análisis y discusiones entre los estudiosos y sus propugnadores. Ese amplio debate inicial y sostenido hasta nuestros días, no ha llegado a su término. Los cambios conceptuales son permanentes ante la aparición permanente también de nuevas realidades. Lo que fue originariamente el sustento de la responsabilidad basada en la culpa, criterio convertido en tradicional, que creó axiomas irreductibles, como aquel que decía: “no hay responsabilidad sin culpa”, se ha debilitado tanto, que muchos sostienen con convencimiento que se trata de nociones en desuso, ante teorías y principios que presentan en su reemplazo otros planteamientos, que han cambiado igualmente o pretenden hacerlo, la vigencia de las funciones que indiscutiblemente se atribuía a las correspondientes normas.

En medio de esa multiplicidad de formulaciones que presentan los especialistas, podemos establecer dos áreas: una de ellas, denominada la concepción tradicional, sustentada formal-

mente en la noción jurídica de culpa; y la otra, que se reúne en una concepción moderna de la responsabilidad, y que prioriza la protección, aunque limitada, de las víctimas del daño, representada por el resarcimiento.

## 8. LA FUNCIÓN PREVENTIVA DE LAS NORMAS

Las normas de responsabilidad civil extra-contractual cumplen una función preventiva antes de ser sancionadoras. La prevención es una atribución que no se encuentra debidamente apreciada. Solo se repara en la sanción que ellas imponen al infractor. En este sentido, podemos afirmar, que cumplen igualmente y sin menor debilidad, las que imponen las normas penales. Todo ciudadano que conoce la existencia de estas normas de naturaleza sustancial en el Derecho Civil, experimentará una paralización psicológica en su actuación, para evitar las consecuencias desfavorables de la conducta asumida que tornarán aplicables dichas normas.

Los propugnadores de esta idea admiten una suerte de prevención general y lo mismo de una prevención especial, influenciados –se dice– por los penalistas. Hablar de una prevención general significa admitir que toda norma, antes de sancionar, contiene una advertencia, un anuncio, para informar al posible infractor que su actuación generará en su contra, como respuesta ineludible a ella, consecuencias funestas para su economía, afectando su patrimonio. Por tanto, debe evitar la producción del hecho dañoso, si no quiere verse envuelto en las presiones que dichas normas puedan ejercer. La prevención especial, por su parte, está dirigida a las acciones futuras del mismo infractor, que habiendo sido condenado anteriormente a pagar una indemnización, está notificado ya de las consecuencias que su nuevo accionar dañoso puede generar. Con mayor razón y conocimiento está en condiciones de evitar la repetición de iguales sanciones económicas.

La prevención tiene efectos disuasivos. Sobre todo, si tomamos en cuenta la existencia de una actividad racional en el agente, dirigida a cautelar su caudal económico. Es el sector del comportamiento humano que corresponde al “homo economicus”. Aunque suele considerarse factibles lo que podría llamarse los “costos de la prevención”, es decir, costos por evitar el daño. Estos costos pueden ser muy altos comparándolos con los montos indemnizatorios, se entiende, si estos se ubican en márgenes prudentes, por debajo de aquellos. Se dice también que no ser precavido puede resultar beneficioso.<sup>12</sup>

La función preventiva que se atribuye a las normas que regulan la responsabilidad civil, está siendo objeto de fuertes críticas por la doctrina actual, porque dicha función está asociada a una concepción basada en culpa subjetiva, es decir, del nexo causal entre culpa y daño. Así tene-

<sup>12</sup> DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis.- Ob. Cit.- Págs. 47-48.

mos que “prevención del daño y efecto disuasivo de la responsabilidad civil, se encuentran sin duda, íntimamente conectados a formas de responsabilidad subjetivas y, en definitivo, al presupuesto de la “culpa”. Sin embargo, “cuantas veces la obligación surge independientemente de una culpa o independientemente de cualquier valoración de la diligencia de comportamiento y de la adopción de medidas necesarias para prevenir el efecto dañino”.<sup>13</sup>

Debe admitirse que estas consideraciones limitantes en cuanto a la trascendencia de la noción de culpa, como fundamento preeminente de la responsabilidad civil, que originariamente estuvo fuera de toda discusión; en los actuales tiempos no tiene, evidentemente, la amplitud pasada. Empero, desde siempre, desde la aparición de las normas reguladoras de la responsabilidad civil, tanto contractual como extra-contractual, tuvieron ese efecto disuasivo. Y por eso cumplía una función preventiva. Que ahora existan otros fundamentos, ello es consecuencia de relaciones intersubjetivas distintas de antaño. Evidentemente, la realidad es diferente en los nuevos tiempos y los presupuestos fácticos del daño, han sufrido indiscutibles cambios. Consecuentemente, han surgido otras tesis, que aprecian el fenómeno productivo de los daños, desde óptica distinta a que da lugar tales realidades desconocidas entonces.

La función preventiva de las normas no ha desaparecido totalmente. Sigue conservando su vigencia, pese a todo, porque subsisten también los acontecimientos del pasado en la vida moderna actual. Y por eso precisamente que continúan vigentes las normas que desde entonces se ampliaron hacia otros espacios. Los conceptos de responsabilidad aquiliana, culpa aquiliana, daño aquiliano, mantienen su validez, y por eso, siguen vigentes todas las normas que se basan en el precepto genérico de la norma en cuanto estatuye que “nadie debe causar un daño a otro”.

## 9. LA FUNCIÓN PUNITIVA DE LAS NORMAS

Cuando se trata de analizar la función punitiva de las normas no debe pensarse en una referencia a las normas penales, que en verdad son las que preferentemente cumplen esta función. No tratamos en estas reflexiones los ilícitos penales en cuanto activan los instrumentos de represión del Estado para la protección de los bienes tutelados por él, sino de las consecuencias civiles que esos hechos producen. Y también de los otros que sin ser ilícitos penales, son siempre ilícitos. Por lo tanto, la función punitiva de las normas para la sanción de la responsabilidad civil extracontractual, se encuentra ya presente desde sus orígenes, en el derecho primitivo.

Surge la figura conocida como “daños punitivos” en la jurisprudencia anglosajona (punitive damages) que se aplican también en los tribunales norteamericanos. Los ordenamientos

<sup>13</sup> Alpa, Guido.- Ob.Cit.- Pág. 74.

jurídicos que los contemplan, establecen algunos criterios en que se fundamentan los “daños punitivos”. En la concepción inglesa se considera tres categorías de aplicación: 1) cuando existe disposición legal que los autorice; 2) cuando se sanciona la conducta arbitraria de un funcionario público que transgrede un derecho ciudadano; 3) Cuando el autor del ilícito actúa a sabiendas, pero que la utilidad derivada del daño será mayor que la indemnización debida. Criterios similares asume la posición norteamericana, reconociendo también tres tipos: 1) cuando el autor sabe que el resarcimiento del perjudicado será menor que las ganancias obtenidas; 2) Cuando según cálculos del autor existe poco riesgo de que el daño puede ser judicialmente sancionado, teniendo en cuenta su poco valor económico; la posición dominante del responsable; o el daño resulta difícilmente tipificado; 3) Cuando el sujeto actúa con el fin específico de causar el daño.<sup>14</sup>

Evidentemente, la naturaleza jurídica de los “daños punitivos”, tal como está concebida, no encaja en el pensamiento jurídico del área codificada del mundo. Entendemos que el sistema propuesto, propugna el desequilibrio que favorece al autor del daño, quien decide su comportamiento dañoso atendiendo a la mayor utilidad que le produce comparativamente, frente al pago de un resarcimiento. Y por otro lado, presenta también la posición contraria, es decir, que la víctima del daño pueda obtener una ganancia que podrá reclamarla sin dificultad. Cuando quien sufre un daño obtiene sumas superiores al que corresponde, obviamente, se está presentando un caso concreto de enriquecimiento sin causa. Las ecuaciones que se aluden, no ingresan en las razones jurídicas del sistema codificado.

Las normas sobre la responsabilidad civil no pueden obligar al causante de un daño, a que asuma el pago de un quantum indemnizatorio superior al efectivamente sufrido por la víctima. Y si bien resulta de suma dificultad establecer la ecuación igualitaria, se tiene a disposición del esclarecimiento de medios idóneos para intentar lograrlo, conforme al debido proceso. Precisamente, por tales medios pueden quedar excluidos de la obligación indemnizatoria, determinadas conductas por muy reprochables que ellas fueran.<sup>15</sup>

## 10. FUNCIÓN INDEMNIZATORIA DE LAS NORMAS

Las normas de responsabilidad civil extracontractual tienen también una función indemnizatoria, como equivalencia por los daños y perjuicios soportados por las víctimas de los hechos ilícitos que los originan. La petición se formula siempre contra el agente causante de los mismos, cuya actuación dañosa deberá estar acompañada de los conceptos de culpa e imputabilidad. Sin estos no existe deber de reparar. Obviamente, se exige la relación de causa a efecto

<sup>14</sup> KEMELMAJER, Aída R.- citado por Luis Díez-Picazo, en su Ob.Cit.- Págs. 44-45.

<sup>15</sup> DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis.- Ob. Cit.- Pág. 46.

entre la actuación del agresor y el daño. La indemnización comprende el daño total, esto es, el “damnum emergens” y “lucrum cessans”, a los que puede agregarse el daño moral. En cuanto a la conducta-génesis del daño, puede prevenir tanto de una acción como de una omisión.

Un problema álgido aún no resuelto en cuanto a las indemnizaciones que deberán abonar los causantes del daño, es el relativo a la medida. El daño contiene un valor transgredido o lesionado, que debe ser representado en una cantidad o suma de dinero, su composición económica. La indemnización a pagarse, por otro lado, tiene también una representación económica, se entiende y pretende, que sea equiparable al provocado por el daño. Así entonces, tenemos un patrimonio perdido que merece indemnizarse; y un patrimonio sustituto con el cual se deberá reparar. Empero ¿qué patrones tenemos para hacer real la mensura entre uno y otro?. Puede suceder que en algunos casos esa ecuación se logre, pero son los menos. En su mayoría se atiende a un prudente arbitrio, a una racional comparación, que por subjetiva peca de corta cuando no de excesiva. Y en este último caso surge situaciones que bien puede calificarse de un enriquecimiento indebido o sin causa a favor del reclamante. Una tabla de valores se hace necesaria para evitar las demasías. El justo derecho a la indemnización de daños y perjuicios, puede distorsionarse en la práctica con la derivación a un enriquecimiento injusto.

## 11. LA TEORÍA DEL DAÑO INJUSTO

Desde los albores del derecho como orden normativo de comportamiento del hombre en sociedad, se elaboran normas jurídicas con alto contenido moral que se convirtieron en nortes a seguir, traducidos en las siguientes reglas: “no dañarás a tu prójimo”; “no hagas a otro lo que no quieres que te hagan a ti”. Formulaciones religiosas en sus orígenes, influyeron enormemente en los contenidos materiales de la ley. Reglas de esta naturaleza buscan atribuir a un responsable, la actuación de una conducta causante del daño, imputándole la obligación de un resarcimiento. Así aparece la noción de daño injusto, en virtud del cual, el causante debe proporcionar a la víctima una indemnización para equiparar en lo posible los menoscabos, económico y moral que haya de padecer como consecuencia de tales hechos.

El daño es injusto<sup>16</sup> por no haber existido provocación alguna por parte de la víctima. Es daño inmotivado, inaceptable, inexplicable e intolerable. Se produce por el incumplimiento del deber de respetar la persona y el patrimonio ajeno. La falta de cumplimiento de este deber hace lugar a la responsabilidad. Esta responsabilidad es imputable por ser efecto de una acción

<sup>16</sup> SALVI, Cesare.- El daño.- Estudio incluido en “Estudios sobre la Responsabilidad Civil”.- Traducción y Edición de Leysser L. LEÓN.- ARA Editores.- Lima, Perú.- Año 2001.- Pág. 298.- Este autor sostiene las siguientes afirmaciones: “el juicio de responsabilidad se activa sólo como reacción ante un hecho “injusto”. “La injusticia es un elemento esencial de la noción de daño”. Formulaciones a propósito del comentario respecto del art. 2043 del c.c. italiano donde se habla del “daño injusto”.

u omisión culpable. Es la falta de diligencia ordinaria. Esta ausencia de previsión causó el daño. Sin embargo, esta relación de causalidad puede interrumpirse; entonces, no hay responsabilidad, no obstante haberse producido el daño. No se trata, obviamente, de pretender aceptar un hipotético daño justo. Lo que sucede es que no cabe la atribución de responsabilidad a ningún agente, propiamente a su comportamiento o actuación. El daño ha obedecido a un acontecimiento extraño, como la fuerza mayor, el caso fortuito y a veces culpa de la propia víctima.

La intención de dañar agrava la responsabilidad del causante. Estamos ya ante el dolo, la mala fe, violencia, engaño, etc. que se presenta cuando se ha querido causar el daño. Es la maldad materializada en hechos concretos, asumidos conscientemente por el responsable. Con mayor razón el daño es injusto, pues contraría un elemental principio de convivencia social, de mutuos respetos y deberes recíprocos de protección civilizada, donde no puede permitirse la intervención de conductas censurables.

En el daño injusto debe encontrarse la justificación de la indemnización resarcitoria que el causante debe abonar a favor de la víctima. Indudablemente apunta a proteger el interés de ésta, quien adquiere un derecho contra el patrimonio del responsable. Estamos, en primer lugar, ante daños ocasionados directamente por él, teniendo en cuenta que es norma jurídica general indiscutible, que toda persona responde por sus actos. Contrariamente, nadie está obligado a responder por hechos ajenos. Esta regla, elemental y primigenia, viene a extenderse posteriormente a otras situaciones, que escapan a la actuación personal del obligado a indemnizar. Así tenemos, como otros casos, aquellos donde se responde por los hijos, por los servidores, por los protegidos, por los animales de que se es dueño, por los riesgos puestos en funcionamiento, etc.

Dentro de esta misma tesis, debe también analizarse las fronteras del daño directo, del daño indirecto y del daño ulterior. Aspectos que la casuística no ha delimitado con precisión en el campo de la responsabilidad civil extracontractual. Los efectos del daño no se agotan en su consecuente inmediato. Este, puede dar lugar a otras categorías secuenciales, como producción en cadena, cuyo ligamen no puede desconocerse. ¿Dónde debe terminar la responsabilidad civil del causante?. Son áreas o márgenes no contempladas todavía por la legislación. La doctrina es vacilante, sobre todo, por el peligro de caer en típico caso de enriquecimiento indebido que favorezca a la víctima del daño.

La teoría del daño injusto, tiene por otro lado, dos connotaciones conceptuales de importancia: una es la no justificación del daño (*non iure*); y la ilegalidad del daño (*contra ius*). Con la concurrencia de ambos criterios el daño se hace resarcible. En este orden de ideas, pueden presentarse situaciones concretas de “daño no injusto” (que no se equipara a la noción de “daño justo” inaceptable para la temática jurídica). El daño no injusto, en realidad viene a ser

el “daño justificado”, como el que se presenta en los casos de legítima defensa y estado de necesidad. Obviamente daño justificado no es daño justo. La doctrina y la jurisprudencia vienen problematizando estos conceptos, por las nuevas situaciones que se están presentando con la aparición de realidades no existentes anteriormente.

El tratamiento jurídico de la “injusticia del daño” permite llevar a cabo una distinción en los ordenamientos, reuniendo los hechos, en dos grupos: los atípicos y los típicos. Los atípicos son aquellos que se encuentran en la realidad viviente y por lo mismo no están regulados. Los típicos, en cambio, son los que se encuentran contemplados en hipótesis específicamente reguladas. Esta dualidad no es absoluta, por cuanto se admite la existencia de sistemas mixtos, que a pesar de su regulación por cláusulas generales<sup>17</sup> aceptan técnicas de tipificación de las figuras jurídicas para ampliar las redes de la tipicidad. Se dice que los sistemas atípicos se encuentran en los ordenamientos de procedencia romanista y los típicos en el ordenamiento alemán y el common law.<sup>18</sup>

Incorporado al mismo criterio del daño injusto se plantea otra problemática que está referida a “la tipificación progresiva de los intereses protegidos” mediante la cual se apreciará el surgimiento de “nuevos intereses protegidos” –no ya los tradicionales que, se sostiene, no han sufrido modificación de importancia- y también de “las nuevas figuras jurídicas”. Estas cuestiones pasan por un hecho real que no puede desconocerse en materia de intereses que merecen protección jurídica: su variedad y multiplicidad cada vez mayor. Puede entonces explicarse que esta ampliación es consecuencia de las modernas técnicas de tipificación. Ello conlleva a pensar que se viene ampliando y modificando los ordenamientos jurídicos, para admitir el progresivo aumento de los intereses protegidos que dan origen a nuevas figuras jurídicas.<sup>19</sup>

## 12. LA NUEVA DIMENSIÓN DE LOS DAÑOS

Este factor se está convirtiendo en la base fundamental de una propuesta jurídica distanciada de la concepción tradicional, en cuanto ésta, ponía el acento sobredimensionado de la temática, en la responsabilidad, habida cuenta que, el origen del problema era y es creado por el causante. La responsabilidad, por lo tanto, recae en el autor del daño, el que incurre en la

<sup>17</sup> VICINTINI, Giovanna.- Ob.Cit. Pág. 257, afirma: “En cuanto a las cláusulas generales en la regulación de los hechos ilícitos, podemos dar por sentada en la doctrina civilista netamente predominante, el reconocimiento como cláusula general de la expresión “daño injusto”, que se lee en el art. 2043 del cód. civ.”. Mas adelante sostiene: “La noción de cláusula general, es decir, la de una técnica legislativa que se expresa mediante una categoría conceptual genérica que resume standars de evaluación propios de un determinado ambiente social, se adapta muy bien a la expresión “daño injusto”, consagrada en el art. 2043 cód. civ.”.

<sup>18</sup> ALPA, Guido.- Ob.Cit.-Pág. 135.

<sup>19</sup> ALPA, Guido.- Ob.Cit.- Pág. 136.

transgresión del principio universalmente admitido que obliga a todo ser humano, a respetar el derecho ajeno, sea su integridad personal o sus bienes. Como infractor, el causante del daño, se constituye en elemento esencial en el umbral del evento dañoso y mantiene su vigencia durante el tiempo necesario para su culminación con el pago de la reparación correspondiente. Además la propia norma positiva, repetida en todas las legislaciones sostiene que aquel que ocasiona daño a otra está obligado a indemnizarlo. El sujeto determinante, entonces, es el causante. El causante culpable, puesto que si no hubiese culpa, puede ser eximido de la reparación.

El infractor, el culpable, el causante, el responsable, como todo ser humano actúa libremente. Hace uso de su libertad y asume las consecuencias de sus actos. Su comportamiento, su conducta, su acción, la decisión tomada, en el área de su libertad, se bifurca en dos direcciones ineludibles en su desenvolvimiento como parte integrante de una sociedad determinada. Desde su nacimiento está vinculado con otros seres humanos y esa relación no desaparecerá hasta el día de muerte. En el desarrollo de esa relación algunas veces prometerá voluntaria y libremente ejecutar determinadas prestaciones frente a otro. Esto es, celebrará contratos y en virtud de éstos prometerá ejecutar o cumplir obligaciones de dar, hacer, no hacer, etc. Luego de lo prometido, la expectativa normal de su acreedor es que cumpla lo que prometió. Empero si no lo hace, entonces caerá en responsabilidad. Será responsable por no haber llenado de eficacia plena su comportamiento posterior. Se presentará un engaño, un fraude, una negativa, una ausencia de cumplimiento, doloso o culposo, pero incumplimiento al fin, sin justificación. Esa clase de comportamiento, incorrecto y desleal, origina un daño a su acreedor. Pues este falso prometededor es responsable civilmente.

Empero, al margen de los convenios, pactos, acuerdos o contratos, el sujeto puede ocasionar, también por sus comportamientos, otros resultados, que van a ser igualmente productos dañosos. Pues infringió el principio jurídico genérico y universal que le compele a respetar los bienes ajenos tutelados. Ocasionó un perjuicio a otro ser humano, con intención o sin él, pero daño evidente. Y otra vez, nuevamente, cae en responsabilidad. Es el responsable de los daños ocasionados a su víctima. Manejaba su automóvil sin haber tomado las medidas para evitar algún accidente; su desinterés o desenfado o descuido hizo que atropellara a un peatón lesionándolo. Es el responsable de tales lesiones. Y deberá, como en el caso anterior, asumir su responsabilidad.

Si la temática es apreciada teniendo las consideraciones anteriormente expuestas, resulta obvio establecer el distingo inevitable. En la responsabilidad del agente, puede presentarse un origen contractual y otro extracontractual. Por eso también su responsabilidad serán de una u otra naturaleza jurídica. No se puede ignorar en el primer caso, la existencia de una relación jurídica previa, a través del contrato. El contrato, como manifestación expresa de voluntad libremente exteriorizada está ausente en la segunda hipótesis. Esta es la posición tradicional en

materia de responsabilidad civil, a la cual se aferran quienes rechazan la propuesta de unificación. La unificación no podrá entenderse si nos mantenemos en la vigencia preponderante de las dos clases de responsabilidad que aludimos. La unificación es posible apreciarla, cuando se toma posición por otra óptica; no ya dos clases de responsabilidad

Esa óptica es el daño. El menoscabo o deterioro personal o patrimonial de la víctima. El que padece en su cuerpo o sufre por sus bienes, que han sido afectados gravemente. Al derecho civil, le interesa en las actuales circunstancias, la protección de la víctima, de esas eventualidades. Sin buscarlo ni quererlo, se encuentra envuelto en un caos, un desorden, un torbellino, pues inesperadamente, por acción de otro, está soportando un perjuicio inmotivado. Es necesario, entonces, reparar ese daño. Al derecho no le preocupa tanto investigar al causante. Ahora su orientación está dirigida a la protección del agredido, del dañado. Y debe, por lo tanto, buscar los medios jurídicos adecuados para que este daño sea reparado equilibradamente, ya no con las restituciones de los mismos bienes afectados, pues los hechos consumados no se recuperan “in natura”. La reparación debe ser ahora de índole económica, que guarde relación en su valor con el bien afectado. Ese es el problema de los daños.

La reparación de los daños, consecuencia inevitable del comportamiento incorrecto del causante, debe ser asumido por éste. Y éstos daños, son de la misma naturaleza jurídica sean provenientes de la relación contractual previa o de un hecho ilícito generado por él. Afecta bienes tutelados; son derivados de las mismas conductas; generan los mismos problemas; las variantes son también similares; constituyen obligaciones impuestas por la ley, sin pactos previos; se cumplen con valores económicos; existen las mismas razones para el cálculo de los montos; se consideran las mismas agravantes y eximentes. No puede dudarse que el fenómeno es el mismo, como resultado, pese a su diferente origen. El tratamiento jurídico, por lo tanto, merece también ser el mismo, siendo igual la problemática.

Consecuentemente, desde la óptica de los daños, aparece con claridad, una dimensión distinta de la responsabilidad civil, porque ha unificado indudablemente el problema. Puede seguir aludiéndose a la responsabilidad civil contractual diferente de la extracontractual, a la cual puede agregarse la llamada responsabilidad pre-contractual. Empero la responsabilidad civil se convierte en una sola desde la óptica de los daños. La responsabilidad civil se concentra en un solo problema: el de cómo hacer funcionar para todos los casos la debida reparación de los daños. Entendemos la unificación, entonces como una sola cuestión jurídica, cualesquiera fuesen las causas. El daño, adquiere así, una dimensión predominante para hacer lugar a la unificación de la responsabilidad civil.

## BIBLIOGRAFÍA

ALPA, Guido.- Responsabilidad Civil y Daño. Lineamientos y cuestiones.- GACETA JURÍDICA S.A.- Primera Edición.- Mayo 2001.- Traducción: Juan Espinoza Espinoza.

DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN.- Sistema de Derecho Civil.- Volumen II.- Séptima Edición.- Tecnos.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, Luis.- Derecho de Daños.- Civitas Ediciones S.L.- Gráficas Rógar S.A.- Madrid-España.- Año 2000.

FRANZONI, Massimo.- La evolución de la responsabilidad civil a través de sus funciones.- Estudio incluido en “Estudios sobre la Responsabilidad Civil”.- Traducción y edición de Leysser L. LEÓN.- ARA Editores.- Lima, Perú.- Año 2001.

MOSSET ITURRASPE, Jorge.- Responsabilidad por daños.- Parte General.. Rubinzal-Culzoni Editores.- Buenos Aires.- Argentina.- Año 1998.

SALVI, Cesare.- El daño.- Estudio incluido en “Estudios sobre la Responsabilidad Civil”.- Traducción y Edición de Leysser L. LEÓN.- ARA Editores.- Lima, Perú.- Año 2001.

VICINTINI, Giovanna.- Responsabilidad Contractual y Extracontractual.- Traducción Leysser L. LEÓN.- Ara editores.- Primera Edición.- Lima, Perú.- Año 2002.

