

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

DE LA RESPONSABILIDAD CLÁSICA A LA OBJETIVA

ALBERTO RUEDA

El tema nos lleva a considerar a priori, qué entendemos por "clásica" y qué por "objetiva", es decir debemos partir de estos términos colocándolos entre comillas.

Si "clásica" es la obra que se tiene por modelo, o en nuestro tema la legislación o escuela digna de imitación, y si entendemos por "objetivo" todo lo perteneciente o relativo al objeto en sí, es decir lo que está ajeno al sentir o al modo de pensar del sujeto, debemos concluir que para llegar a una responsabilidad "objetiva", debemos excluir de nuestro razonamiento la idea de culpa, la de dolo e incluso pensar que no nos hace falta que el hecho generador sea ilícito.

Nótese que la responsabilidad "clásica" sería equivalente a la subjetiva, es decir la sanción, la obligación de reparar para el sujeto que por su dolo, por su culpa o por su negligencia ha causado un daño.

Es evidente que la vida moderna con sus complejidades, sus máquinas, y sus diversas actividades - las que nos preocupan no sólo las lícitas - hace de que en muchos casos, con la culpa o con el dolo, no baste para hacer nacer la obligación de indemnizar.

Ya se verá que en estos supuestos, basar la responsabilidad en esas ideas, es forzar la realidad para ubicarla en la ley.

También resulta claro que nuestro Código Civil ya sea en materia contractual, a través de los artículos 506, 508, 511, 578, 579 y 585, o en los supuestos extracontractuales con los artículos 1067, 1077 y 1078 y especialmente el 1109, basa la responsabilidad en la culpa o el dolo del agente.

En efecto, el 506, responsable por dolo suyo en el cumplimiento de la obligación; 508, "que su morosidad causare al acreedor"; el 511, "cuando por culpa propia ha dejado de cumplirla"; 578, "si se pierde sin culpa del deudor"; 579, "si se pierde por culpa del deudor"; 1067, no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiere daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia"; 1077, "todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultare a otra persona"; 1109, "todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio . . . ". Incluso en materia de hechos jurídicos el artículo 897 nos dice que los humanos son voluntarios o involuntarios; evidentemente concepto subjetivo. El 898 indica "que los voluntarios son lícitos o ilícitos" ; el 900, "los hechos que fueron ejecutados sin discernimiento, intención

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

y libertad, no producen por sí obligación alguna". Hay más, adelante que el artículo 1113 y que incluso su reforma del año 1968 no alcanzan para hacer variar este criterio subjetivo del Código Civil argentino, cuya fuente, como sabemos, es el Código francés (art. 1384), similar al 2299 del de Luisiana.

El sujeto es la base de la responsabilidad; su modo de comportarse hace que exista o no.

Sin embargo, esta "clásica" responsabilidad hace cada vez más difícil resolver muchos de los supuestos que el mundo moderno somete a decisión de los jueces; buena parte de los hechos o actividades que causan daños reparables no pueden decidirse en base al concepto de culpa en sentido amplio, y en estos casos, usarlo, resulta inadecuado y poco realista; aquí el origen de la responsabilidad no está en el obrar del sujeto, tampoco en la imputabilidad subjetiva o moral, menos aún en la culpabilidad; e incluso no hay antijuridicidad, el hecho no es contrario a la ley, mejor dicho la actividad no es contraria a derecho, no existe transgresión normativa; sin embargo hay daño causado y relación de causalidad, pero no entre la conducta del agente y el perjuicio, sino entre la actividad o hecho generador y el daño, requisito este último ineludible de la responsabilidad civil, tanto de la clásica como de la objetiva. Por tanto, si hay daño y no hay frustración de la indemnizabilidad, hay responsabilidad, sin culpa o sin dolo, e incluso como hemos adelantado, sin antijuridicidad, sin hecho ilícito.

Esta construcción nos indica una vez más que para que haya responsabilidad civil, debemos partir del elemento daño; si lo hay, busquemos los otros requisitos o presupuestos, si no lo hay, será innecesario este posterior análisis.

Por lo expuesto, la afirmación de Ihering, de que sin culpa no hay reparación, parece no encajar para los riesgos que crean las máquinas, los aviones, los trenes, los centros de energía, etc.; a estas actividades nos estamos refiriendo.

Origen:

Con la Ley Aquilia, 286 antes de Cristo, se incorporó en el Derecho Romano el requisito subjetivo de la culpa.

De allí en más y hasta la aparición de las complejas máquinas de la era moderna, la culpabilidad se constituyó en la base de la responsabilidad.

Sin embargo, ya en 1894 surge en Francia la idea de la teoría del riesgo, que pretende solucionar casos que no podían ser resueltos con la aplicación del artículo 1382 del Código Civil francés, base del nuestro 1109.

En 1897 Josserand, con su trabajo sobre La responsabilidad por las cosas inanimadas, muestra claramente que, por ejemplo, la responsabilidad por accidentes de trabajo sólo forzosamente puede resolverse con ecuanimidad usando la idea de culpa.

Estas razones hicieron que la teoría del riesgo fuera modificando el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

concepto de la responsabilidad civil.

Ya no se tiene en cuenta o como principal mira al autor del daño, sino la situación de la víctima; la responsabilidad surge de la actividad riesgosa y el damnificado sólo debe probar la relación de causalidad entre la actividad y el daño. No hace falta demostrar la culpa o el dolo del sujeto. El principio es que quien disfruta de los beneficios de una tarea riesgosa debe soportar el pago de los daños que la misma ocasiona; no ya por su culpa o negligencia, sino por haber emprendido esa empresa con características especiales riesgosas.

Como ya hemos dicho la filosofía de nuestro Código es el de la responsabilidad por culpa.

La responsabilidad objetiva nace en la doctrina y en la legislación comparada, luego del año 1869, fecha en la cual se sanciona la ley 340, el Código de Dalmacio Vélez Sársfield.

Por eso, "incluso en los casos de responsabilidad por daños provenientes de las cosas con presunciones de culpabilidad *juris et de jure*, se ha ubicado dentro de la teoría de la culpa, sea extendiéndola o deformándola, pero en todo caso imputándola legalmente", así lo afirma el doctor Boffi Boggero en su Tratado de las Obligaciones.

Aunque advirtamos que también dice a renglón seguido, "no podemos olvidarnos de que es legítimo interpretar ordenamientos con ideas más modernas, siempre que ellas expliquen mejor las soluciones de ciertos casos que las propias doctrinas genéricamente consideradas como fundamento de todo el sistema".

Creemos que en todo caso habría una facilidad de prueba o se partiría de una presunción de culpa por el hecho de la actividad lícita, conveniente para la sociedad, pero más riesgosa que otros procedimientos menos efectivos para obtener el mismo o parecido resultado.

Aunque debemos recordar que también legisla responsabilidades denominadas especiales, que serían objetivas.

Es el caso de la de los dueños de hoteles, casas públicas de hospedaje y de establecimientos públicos de todo género, por los daños ocasionados por sus agentes o empleados en los efectos de los que habitan en ellas, o cuando tales efectos desapareciesen, aunque prueben que les ha sido imposible impedir el daño. Esta es la norma del artículo 1118, y el último párrafo convierte a esta responsabilidad en objetiva.

En virtud del artículo 1119 esta responsabilidad se extiende a los capitanes de buques, patronos de embarcaciones y a los agentes de transportes terrestres. Hay aquí también una responsabilidad objetiva; aunque sería un caso contractual.

También por el artículo 1119 la responsabilidad que surge del 1118 se extiende a los padres de familia e inquilinos de la casa, en cuanto al daño causado a los que transiten, por cosas arrojadas a la calle en terreno ajeno o propio, sujeto a servidumbre de tránsito o por cosas suspendidas o puestas de modo peligroso que puedan caer.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Este es otro supuesto de responsabilidad objetiva, ya que el habitante no podrá eximirse probando que no tiene culpa.

Para varios autores, entre ellos Josserand, Demogue y Savatier, los daños causados por animales también tienen como base de la responsabilidad el riesgo creado.

Además leyes especiales adoptan claramente lo que Salvat denomina "culpa objetiva o del riesgo profesional", entre ellas la ley de accidentes de trabajo 9688 del año 1915 y el Código Aeronáutico (dto. - ley 17285 /67); estas normas limitan la indemnización a una suma tope.

La reforma introducida por el decreto - ley 17711, como también lo hemos adelantado, no ha variado el principio general de que para que haya responsabilidad ésta debe basarse en el dolo o la culpa del agente; sin embargo incorporó supuestos de responsabilidad objetiva, e invirtió la carga de la prueba para eximirse de responsabilidad, la que queda a cargo del dueño o guardián, y según sus autores introdujo también la teoría del riesgo; el texto legal es el siguiente: "en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable".

Sin embargo Orgaz (transcripto en Enciclopedia Omeba) concluye afirmando que "Ya no cabe duda acerca de la incorporación de la responsabilidad por riesgos"; que importa volver a la antigua disposición entre "cosas peligrosas" y "no peligrosas", si bien con otro alcance; que distingue entre casos de vicios y casos de riesgos; en el primero " hay una garantía establecida por la ley en favor de los terceros perjudicados, pero aquí existe siempre una culpa en el fondo de la responsabilidad; culpa del dueño o guardián en la conservación de la cosa, o, más atrás, en la construcción (culpa del constructor). La existencia del vicio denuncia la culpa. Por razones prácticas, la ley hace siempre responsable ante la víctima al dueño o guardián, cualquiera sea el origen del vicio, ya que ordinariamente el damnificado no está en condiciones de apreciar si el vicio era de construcción, ajeno al dueño o guardián, o sólo de conservación, imputable a éste. Pero nada obsta a que la víctima dirija su acción directamente contra el constructor, si está claro que se trata de un vicio de construcción (artículo 1109); y si es dueño o guardián el demandado, él tiene acción contra el constructor por lo que hubiere pagado (arg. del art. 1124 in fine)... En definitiva el dueño o guardián es el responsable ante la víctima; pero la responsabilidad es, en último término, del verdadero culpable del daño", y concluye Orgaz afirmando: "la responsabilidad por riesgo es, por tanto, absolutamente objetiva, fundada sólo en la causalidad; la responsabilidad por vicio es objetiva entre el dueño o el guardián inculpable y la víctima, pero subjetiva con respecto a quien por culpa propia o de sus agentes, originó el vicio".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En el caso de riesgo hay una responsabilidad "absolutamente objetiva o sin culpa; es una responsabilidad por actividades lícitas o por el empleo lícito de cosas, pero que entrañan peligro para otras personas".

Añade: "La responsabilidad existe por el solo hecho de causación del daño en el ejercicio de la actividad peligrosa o del uso de la cosa con riesgo. Es como si la ley dijera a los responsables: están autorizados a la actividad o al uso peligroso, pero en todo caso a propio riesgo". Critica la "reforma" por "no concretar las situaciones en que ha de funcionar la responsabilidad por riesgo", dejando "enteramente librada a los jueces la determinación de cuándo la actividad o la cosa es peligrosa (riesgosa) y cuándo no, cuestión no siempre fácil pues ello dependerá, desde luego, del criterio que escoja para la determinación. Las vacilaciones y las contradicciones que exhibió la jurisprudencia francesa antes aludida, debió servir de advertencia a nuestros reformadores para incorporar al texto legal o la mención de las actividades y cosas que debían considerarse con riesgo o el criterio preciso con que debía hacerse la diferenciación". Y prosigue: La indeterminación en que se ha dejado al precepto da a la responsabilidad por riesgo una extensión desmesurada, en comparación con la que reconocen las legislaciones más modernas y puede ser causa de dificultades en la actividad judicial. Lo prudente habría sido fijar con precisión las situaciones reguladas por el principio del riesgo, limitándolas a las de daños provenientes de la explotación industrial..., a las cosas especialmente peligrosas (vgr., depósitos de explosivos) y a la circulación automotriz (sin perjuicio de las leyes especiales concernientes a otras materias, como las relativas a las empresas ferroviarias o de aeronavegación)". Y concluye diciendo Orgaz: "Acaso una limitación semejante puede ser establecida por la interpretación judicial, que, en una materia delicada y ante un texto legal nuevo hará bien en mostrar, siquiera inicialmente, una prudencia y una cautela mayores que las habituales".

Otros autores estiman que la reforma, al suprimir el artículo 1133 y hacer los agregados mencionados al artículo 1113, ha alterado fundamentalmente el sistema del Código Civil, obligando a distinguir entre los casos generales de daños causados con y por la cosa y los que se originan en el riesgo o vicio de ella.

Si se tomara a la letra el artículo 1113, llegaríamos a la conclusión de que el 1109 sólo se aplicaría a los daños causados por el agente sin el uso de elemento alguno, es decir sin el empleo de cosa alguna. Es evidente que esta conclusión, como lo afirma Orgaz, es absurda, y debe entenderse, "razonablemente", que el artículo 1109 conserva su valor de principio general de la responsabilidad por hecho propio, ya sea que el daño se produzca por el agente con su cuerpo o que se ocasione con el empleo de cosas sometidas a su acción directa e inmediata. Esta conclusión, sin embargo, nos lleva a preguntarnos cuáles son las cosas que se excluyen, y por tanto cuáles son las regidas por el agregado del artículo 1113.

Evidentemente la conclusión no parece clara.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Nótese que tomada literalmente la reforma, la carga de la prueba de la culpa quedaría invertida por el solo hecho de que el agente cause daño con una cosa, por ejemplo un bastón.

Bustamante Alsina, tomando literalmente el agregado al artículo 1113, afirma que "en el primer caso hay que probar la culpa, en el segundo se presume y el demandado deberá probar que no es culpable, sea radicalmente por la demostración de la culpa de la víctima, o de un tercero por el cual no responde, o del caso fortuito o fuerza mayor; o demostrando simplemente su falta de culpa". Estima que el nuevo texto del artículo 1113 alude a dos situaciones distintas: en un caso alude al daño causado con las cosas y el otro al causado por las cosas, criticando la posición de Orgaz, en cuanto coloca bajo el artículo 1109 el daño causado por las cosas como instrumentos, y dejando bajo el 1113 dos clases de cosas: las que no tienen vicios ni riesgos pero que deben ser vigiladas para evitar perjuicios, que eran contempladas por el artículo 1133 derogado y presumían la culpa en la guarda; y las que ofrecen riesgo de causar daño, con fundamento objetivo de responsabilidad.

Según Borda (Tratado de Derecho Civil Argentino), "este viejo problema quedó resuelto por la ley 17711". Indica que el segundo párrafo del artículo 1113 "consagra la tesis que niega toda diferencia entre el daño ocasionado por o con la cosa: en ambos el propietario responde, a menos que pruebe que de su parte no hubo culpa. Y si el daño resultase «del» riesgo o vicio propio de la cosa, ya no basta probar la falta de culpa (por ejemplo, el caso fortuito), sino que es menester probar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responderse, sea el daño ocasionado con o por la cosa".

"De esta manera se ha puesto fin a estériles sutilezas, consagrando la solución reclamada por una sociedad altamente mecanizada y tecnificada, en la que el riesgo derivado del uso de las cosas exige una protección eficaz de las víctimas".

Legislación comparada:

La mayoría de los Códigos modernos admiten por excepción la teoría del riesgo; por ejemplo, el Código Civil de Portugal, para los supuestos de responsabilidad del Estado y entes públicos, por los hechos de sus agentes (art. 501); por los daños ocasionados por los animales peligrosos; accidentes provenientes del "riesgo del vehículo" aunque se encuentre detenido; responsabilidad por instalaciones de energía eléctrica o gas; y por los actos del comitente.

El Código alemán admite también la teoría del riesgo por daños causados por animales (artículo 833).

El Código italiano también la admite.

Lo mismo ocurre con el Anteproyecto del Código de las Obligaciones y Contratos de Yugoslavia, del cual es autor el jurista Konstantinovic.

También la admite el proyecto del Código de las Obligaciones del Brasil de 1965, que incluye una sección "Responsabilidad independiente de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

culpa".

El Código Civil mexicano en sus artículos 1910 y 1911, legisla la responsabilidad partiendo del presupuesto objetivo; el Código soviético también lo hace en el artículo 403.

Sin embargo en la mayoría de las legislaciones se mantiene la base de la responsabilidad por culpa y sólo como excepción se admite la teoría del riesgo; legislándose en leyes especiales la responsabilidad objetiva para actividades del transporte por ferrocarriles, aviones y buques, accidentes de relaciones laborales, etc.

Conclusión:

Concluyendo, estimamos que en nuestra ley civil el principio general de responsabilidad se basa en la culpa y el dolo; antes de la reforma Vélez Sársfield admitió en algunas responsabilidades especiales el criterio objetivo; la reforma del año 1968 no modificó el sistema general, sólo introdujo con reparos la responsabilidad por el riesgo creado, ocasionando como hemos visto serios problemas de interpretación en cuanto a la aplicación del artículo 1109, y a la carga de la prueba en los supuestos que pretende legislar el 1113, es decir los casos en que por el hecho de las cosas pasarían a regirse por este último artículo.

Creemos que la responsabilidad por las actividades riesgosas que ha creado la vida moderna debe ser legislada en el Código Civil introduciendo claramente el riesgo creado, de una manera que no se contradiga con las normas generales de responsabilidad base de su doctrina; lo que significaría la modificación del actual artículo 1113; todo ello sin perjuicio de leyes especiales como el Código Aeronáutico, Ley de Accidentes de Trabajo y leyes ferroviarias, que por su naturaleza, en la mayoría de las legislaciones, son materia de responsabilidad objetiva.