

Mazzinohi, Jorge A.

Factores de atribución

Facultad de Derecho

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor y de la editorial para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Mazzinohi, J. A. (2012). Factores de atribución [en línea]. En *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires : El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/factores-atribucion-mazzinohi.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar al finalizar la cita la fecha de consulta. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

FACTORES DE ATRIBUCIÓN

JORGE A. MAZZINGHI (H)

I. Introducción – Observación metodológica

El Anteproyecto aborda el tema de la responsabilidad civil en el título V del Libro III, denominado “Otras fuentes de las obligaciones”.

En este título, –que es el último del Libro III dedicado a los derechos personales–, se trata la responsabilidad civil, la gestión de negocios, el empleo útil, el enriquecimiento sin causa, la declaración unilateral de la voluntad, y los títulos valores.

La ubicación de la responsabilidad civil en el capítulo 1 del título V, no parece muy acertada.

La norma del art. 1716 del Anteproyecto describe el ámbito de la función resarcitoria y establece: “Deber de reparar – La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones de este Código”.

El art. 1749 dispone: “Sujetos responsables – Es responsable directo quien incumple una obligación por sí o por un tercero, u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión”.

De acuerdo con lo que disponen los artículos transcriptos, está claro que los preceptos de la responsabilidad se refieren a la que resulta del incumplimiento del deber general de no dañar –la responsabilidad aquiliana–, y a la que deriva del incumplimiento de una obligación de fuente contractual.

En el Anteproyecto, ambas órbitas de la responsabilidad están unificadas, y por eso hubiera sido mejor tratar el punto de la responsabilidad en un título VI, al final del Libro III, y luego de haber desarrollado todas las fuentes de las obligaciones, los contratos, la gestión de negocios, el empleo útil, el enriquecimiento sin causa, la voluntad unilateral y los títulos valores.

Es que, en rigor, la responsabilidad civil no es una fuente de la obligación; la responsabilidad civil se activa como consecuencia del incumplimiento de una obligación contractual, o de la configuración de un hecho dañoso, o por el incumplimiento de una obligación derivada de situaciones como la gestión de negocios, el empleo útil, o la voluntad unilateral.

Al ubicar el tópico de la responsabilidad civil en el título V que trata “Otras fuentes de las obligaciones”, puede llegar a entenderse que las normas de la responsabilidad no se refieren a los contratos regulados en los títulos I, II, III y IV del mismo Libro III, lo que no es así, pues las normas de los arts. 1716 y 1749 –transcriptas más arriba–, y la organización general del Anteproyecto, tratan la responsabilidad civil en forma genérica, abarcando cualquier hecho dañoso.

En síntesis, hubiera sido mejor cerrar el Libro III con un título VI dedicado a la responsabilidad civil, comprensivo de todas las hipótesis abordadas en los otros cinco títulos del Libro III.

II. Enunciación de los factores de atribución

La norma del art 1721 del Anteproyecto establece: “Factores de atribución – La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa”.

Quiere decir que, en términos generales, la obligación de resarcir el daño puede estar fundada o derivar de la configuración de un factor subjetivo u objetivo de la responsabilidad.

La enunciación de ambos factores es general, abierta, y, –según lo que resulta del comienzo del precepto del art. 1721 del Anteproyecto que estamos analizando–, parece indiscriminada e igualitaria.

Esta primera impresión queda enseguida desvirtuada al leer la última parte del art. 1721 del Anteproyecto, en la que se dice claramente que, cuando no hay una atribución específicamente objetiva de la responsabilidad, “el factor de atribución es la culpa”.

A la luz de esta directiva, es innegable que la responsabilidad civil nace naturalmente y se configura con facilidad siempre que aparece un factor subjetivo –la culpa o el dolo del autor del daño–, y que, en cambio, la responsabilidad objetiva requiere una normativa específica, la descripción legal de las situaciones que la vuelven operante.

La interpretación resulta de los términos del precepto que estamos comentando, en la parte que dice que, “en ausencia de normativa”, la culpa rige con amplitud y con una suerte de efecto expansivo o generalizador.

El criterio es razonable, porque, más allá de las situaciones específicas descriptas por la ley, la conducta impropia de los sujetos –por culpa o por dolo–, es el resorte elemental, el factor que, por excelencia, determina y pone en marcha la responsabilidad civil.

III. La descripción de los factores subjetivos

El Anteproyecto dedica el art. 1724 a definir la culpa y el dolo.

El concepto de culpa es prácticamente el mismo que resulta del art. 512 del Código Civil vigente: “La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión”.

El único cambio radica en la utilización del singular de diligencia en vez de la referencia anterior –en plural–, a “la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”, pero el sentido es el mismo.

La incorporación al texto legal de los conceptos de imprudencia, negligencia e impericia como descriptivas y configurativas de la culpa, es un acierto, pues amplía y enriquece la idea abarcando las conductas excesivas –imprudencia–, y el descuido o la falta de preparación en el desenvolvimiento de un arte o una profesión determinada.

En lo que se refiere al dolo como factor subjetivo de atribución de la responsabilidad, el Código Civil actual no es un modelo de claridad.

La norma del art. 521 –ubicada en el ámbito de la responsabilidad contractual–, se limita a disponer que “si la inexecución de la obligación fuese maliciosa, los daños e intereses comprenderán también las consecuencias mediatas”, y el art. 1072 –en la órbita aquiliana–, no menciona el dolo, pero establece que “el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos, se llama “delito”.

La fórmula actual es más certera –“producción de un daño de manera intencional”, y también más severa, porque incluye dentro del dolo a “la manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”.

Es que, cuando una persona exhibe un descuido gravísimo y evidente, que revela un desinterés absoluto por la situación del otro, es razonable que se califique su conducta como dolosa.

IV. La descripción del factor de atribución objetivo

El Anteproyecto se ocupa de describir el fundamento de la responsabilidad objetiva en dos normas pretendidamente generales, los arts. 1722 y 1723.

La primera de estas normas es francamente deficiente. El art. 1722 dice: “Factor objetivo – El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario”.

La oscuridad del precepto transcrito se explica a partir del deseo de darle un alcance general y abarcativo.

El Anteproyecto quiere ser tan amplio en la definición del factor objetivo, que termina sancionando una norma que es difícilmente comprensible.

Porque, ¿qué significa decir que la responsabilidad es objetiva cuando la culpa es irrelevante?

Tampoco es nada claro establecer que el responsable –que no se sabe bien quien es–, “se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición en contrario”.

En el Código Civil actual, las hipótesis de responsabilidad objetiva están bien circunscriptas –la del principal por el dependiente, la del dueño o guardián cuando el daño deriva del vicio o riesgo de la cosa–, y el factor de atribución objetivo no tiene el alcance general que ahora quiere dársele.

Es que el problema surge a partir de este empeño por lograr una fórmula genérica y abarcativa.

En este sentido, la responsabilidad por las actividades riesgosas que consagra el art. 1757 del Anteproyecto puede llegar a extremos ingobernables.

El punto es complicado, porque el art. 1722 que estamos comentando dispone que la responsabilidad es objetiva “cuando la culpa del agente es irrelevante”.

En rigor, en todos los casos en los que el daño aparezca como la consecuencia de una actividad, la culpa conservará su virtualidad, pues la actividad remite a la conducta del hombre, y la valoración de esta conducta no podrá hacerse sin sopesar la intención o el proceder –diligente o descuidado–, del titular de la actividad.

Es que, en el fondo, al poner el foco en la actividad del hombre, la culpa vuelve a adquirir una trascendencia insoslayable.

La norma del art. 1723 del Anteproyecto es apenas más clara que la anterior, pero presenta también deficiencias graves: “Responsabilidad objetiva – Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva”.

El precepto está pensado para los incumplimientos de índole contractual, pero sus contornos son francamente borrosos.

Las partes de un contrato siempre se comprometen a obtener algún resultado –el cumplimiento de un acto jurídico en el mandato, la realización de una tarea específica en la locación de servicios, la seguridad en el goce de la cosa en la locación–, y ello determinaría que la responsabilidad sería objetiva en todos los casos.

Hay resultados de buena y diligente atención, de empeño en el desarrollo de una tarea, de suministrar pautas de alguna seguridad, que no son fáciles de encuadrar dentro de una obligación rotunda de resultado.

La fórmula del art. 1723 del Anteproyecto es demasiado amplia e indefinida. Y, en cierto sentido, se contradice con el criterio que resulta del art. 1722, porque en el cumplimiento de los contratos, la culpa de las partes nunca es irrelevante.

V. La cuestión de la valoración de la conducta

La norma del art. 1725 del Anteproyecto reproduce –con leves variantes– el contenido de los arts. 902 y 909 del Código Civil actual.

A la luz del nuevo precepto, queda claro que, en términos generales, la responsabilidad se dis-cierne y se exige en función de una valoración concreta y particular de la conducta observada por las partes.

Esta valoración –en principio– es uniforme, y no tiene en cuenta las condiciones especiales o el nivel intelectual de los sujetos intervinientes.

Si se trata de analizar el comportamiento observado por el inquilino de un inmueble, o por el conductor de un automóvil, o por el titular de una actividad comercial determinada, los criterios deberán ajustarse a la índole de los hechos, a la mayor diligencia requerida por la situación en sí, y no tomarán en consideración las aptitudes intelectuales, o la mejor condición económica, o el bagaje cultural de las personas involucradas.

Este principio general de valoración sobre la base de los hechos objetivos, reconoce una excep-ción en el supuesto de “los contratos que suponen una confianza especial entre las partes”.

En estos casos –el asesoramiento requerido a un experto en finanzas, una operación quirúrgica efectuada por un médico especialista, la consulta a un abogado que ostenta una jerarquía particular en la materia sobre la cual tiene que expedirse–, la responsabilidad se atribuirá con un rigor mayor, tomando en cuenta la confianza depositada, y las condiciones personales que la suscitaron.

La norma del art. 1725 del Anteproyecto sienta, con claridad, el principio general de valoración objetiva, y la excepción reservada a los contratos o situaciones que suponen una confianza especial.

Su ubicación –entre las pautas que rigen, en general, la función resarcitoria– permite suponer que los criterios se aplican a todas las hipótesis de responsabilidad, tanto a los fundados en un factor de atribución subjetivo, como a los que se basan en un factor objetivo de atribución.

Por eso, llama la atención que el nuevo texto –a diferencia de lo que expresa el art. 902 del Có-digo Civil actual– aluda de un modo expreso a “la diligencia exigible al agente”.

Esta referencia a la diligencia del autor del daño, y la mención –en el título de la norma– a “la valoración de la conducta”, hace pensar en un cierto avance de los criterios subjetivos de atribución de la responsabilidad sobre los dispositivos o mecanismos de la responsabilidad objetiva.

Porque la norma –que, como vimos, tiene un alcance general– repara en la diligencia del agente para graduar su responsabilidad.

En esta misma línea, la norma del art. 1729 del Anteproyecto, establece que “la responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño”, y la norma del art. 1736 del Anteproyecto dispone que la carga de la prueba de la relación de causa-lidad, le compete a “quien la alega”, lo que adquiere particular importancia en relación a los daños que pueden derivarse de una actividad riesgosa.

Al respecto, la norma del art. 1757 del Anteproyecto contempla las actividades que son ries-gosas –“por las circunstancias de su realización”–, y es obvio que estas circunstancias remiten al comportamiento del titular de la actividad y al de la víctima, abriendo el camino para una valoración de las conductas de todas las personas involucradas en el hecho dañoso.

Por último, y reforzando la idea de una valoración amplia y precisa de las conductas, la norma del art. 1719 del Anteproyecto se ocupa de la asunción de los riesgos, y admite que, en ciertas cir-cunstancias, la exposición al riesgo o a una situación de peligro, puede interrumpir “total o parcial-mente el nexo causal”.