LA RESPONSABILIDAD CIVIL
Concepto, funciones y estructura

Eduardo Buendía De Los Santos

LA RESPONSABILIDAD CIVIL
Concepto, funciones y estructura

Prólogo de
Francesca Benatti

Presentación de
Fabrizio Piraino

PALESTRA

CICAJ
PUCP

346.52 **B88**	Buendía De Los Santos, Eduardo La responsabilidad civil. Conceptos, funciones y estructura / Eduardo Buendía De Los Santos; 1.ª ed. – Lima: Palestra editores; 2024. 938 pp.; 17 x 24 cm. D.L.: 2024-08719 ISBN: 978-612-325-492-6 1. Derecho civil; 2. Responsabilidad civil; 3. Responsabilidad extracontractual; 4. Daños punitivos

LA RESPONSABILIDAD CIVIL
Conceptos, funciones y estructura
Eduardo Buendía De Los Santos

Primera edición, octubre 2024

© 2024: Eduardo Buendía De Los Santos
© 2024: Palestra Editores S. A. C.
Plaza de la Bandera 125, Pueblo Libre, Lima, Perú
Telf. (+511) 6378902 - 6378903
palestra@palestraeditores.com / www.palestraeditores.com

Impresión y encuadernación:
Grández Gráficos S. A. C.
Mz. E, Lt. 15, Urb. Santa Rosa - Los Olivos
Octubre, 2024

Cuidado de estilo y edición:
Jesé David Arias Aguila

Diagramación:
Enrique Toledo Navarro

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.° 2024-08719

ISBN: 978-612-325-492-6

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en Perú / Printed in Peru

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA, BAJO NINGUNA FORMA O MEDIO, ELECTRÓNICO O IMPRESO, INCLUYENDO FOTOCOPIADO, GRABADO O ALMACENADO EN ALGÚN SISTEMA INFORMÁTICO, SIN EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DE LOS TITULARES DEL *COPYRIGHT*.

Esta publicación fue sometida a revisión por pares externos internacionales (*peer review*) en modalidad doble-ciego, con la finalidad de garantizar la calidad de su contenido.

Este proceso estuvo a cargo del Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) de la PUCP.

A mi madre, a mi padre y a mi hermana por apoyarme constantemente para continuar adelante.

A mi maestro, Gastón Fernández Cruz por todas sus enseñanzas a lo largo de mi formación como estudiante.

Contenido

NOTA DE ADVERTENCIA 33

PRÓLOGO 35

PRESENTACIÓN 41

AGRADECIMIENTOS 59

INTRODUCCIÓN 61

Capítulo I
NOCIONES BÁSICAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL (PRIMERA PARTE) 65

1. Concepto y funciones de la responsabilidad civil 65
   1.1. El concepto de la responsabilidad civil 65
   1.2. Las funciones de la responsabilidad civil 68
   1.3. Nuestra posición frente a las funciones de la responsabilidad civil en el sistema jurídico peruano 75
2. Las funciones de la responsabilidad civil y el resarcimiento sancionador 77
   2.1. Aproximación inicial 77
   2.2. Las funciones de la responsabilidad civil en el *common law* 78
   2.3. El "resarcimiento sancionador" A. K. A. "daños punitivos" 81
   2.4. Las funciones de los *punitive damages* 99
   2.5. Enfoque del instituto desde una perspectiva económica 106

2.6. El "resarcimiento sancionador" en los Plenos Jurisdiccionales Supremos en materia laboral y previsional. Estudios sobre el V y VI Plenos laborales 111

2.7. Conclusiones sobre los "resarcimientos sancionadores" A. K. A. "daños punitivos" en el ordenamiento jurídico peruano 122

3. La estructura de la responsabilidad civil y el "MARC" 123

4. Los daños patrimoniales en el ordenamiento jurídico peruano 124

5. Los alcances del concepto de la pura pérdida patrimonial 130

5.1. Introducción al concepto: nociones preliminares 130

5.2. El carácter cualitativo y cuantitativo de la pura pérdida patrimonial (o daño meramente patrimonial) 132

5.3. El origen y las razones del resarcimiento del daño meramente patrimonial 133

5.4. La aplicación del daño meramente patrimonial en el derecho peruano 134

6. Los daños no patrimoniales en el ordenamiento jurídico peruano 136

6.1. El daño a la persona: estudio preliminar en el derecho peruano respecto a su ponente 136

6.2. El daño moral como categoría jurídica: una respuesta al daño a la persona desde una perspectiva histórico-comparativa del Código Civil peruano de 1984 138

6.3. Estudio mínimo sobre los tipos de daños patrimoniales: entre el daño emergente y el lucro cesante para la búsqueda de una clasificación 139

6.4. Sigue: los daños no patrimoniales. Entre el daño moral y el daño a la persona 141

6.5. El resarcimiento del daño a la persona en el ámbito de la inejecución de las obligaciones 156

6.6. Sigue: el daño al proyecto de vida, ¿se trata de un daño resarcible? 161

6.7. La resarcibilidad del daño al proyecto de vida (rectius: daño a la pérdida de la chance) como un daño resarcible en el ordenamiento jurídico peruano 175

6.8. Recapitulación y conclusiones sobre la resarcibilidad del daño al proyecto de vida en el sistema de responsabilidad civil peruano 176

7. Los daños *in re ipsa* y los derechos de la personalidad de la persona jurídica....176

7.1. Introducción 176

7.2. Aclarando conceptos: La diferencia entre el daño *in re ipsa* vs. el *res ipsa loquitur*....177

7.3. ¿Qué es el daño *in re ipsa*? 178

7.4. ¿Las personas jurídicas tienen derechos de la personalidad?....185

7.5. ¿Existe el daño in re ipsa para las personas jurídicas por afectación de la buena reputación? 186

8. Reparación y técnica de cuantificación de los daños no patrimoniales 187

8.1. Introducción 187

8.2. El caso Hawkins vs. McGee 188

8.3. La valoración del daño: Una fórmula aproximada 189

8.4. La solución del caso Hawkins vs. McGee: ¿el resarcimiento perfecto?....194

8.5. El resarcimiento de la mano izquierda: la visión del derecho comparado para los sistemas de compensación del daño que van desde el daño hedonístico hasta el cálculo del daño de las tablas de baremos 194

8.6. Los baremos y la responsabilidad civil 195

8.7. Los baremos y la subcompensación en el Perú 197

8.8. La experiencia comparada: de los sistemas para cuantificar el daño no patrimonial en el *common law* con referencias al derecho inglés....198

8.9. Los "otros" métodos de cuantificación de la jurisprudencia italiana....207

8.10. Un caso particular: el sistema italiano y los errores judiciales por privación de la libertad 211

8.11. El criterio equitativo del artículo 1332 del Código Civil 213

8.12. Los problemas de la jurisprudencia nacional para determinar el daño no patrimonial y la falta de motivación de las sentencias judiciales 217

8.13. Reformulando la ecuación para el cálculo del resarcimiento del daño no patrimonial 235

8.14. Reflexiones finales 238

Capítulo I
NOCIONES BÁSICAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL (SEGUNDA PARTE) 239

1. El hecho generador: la antijuridicidad y su no vinculación con la tutela resarcitoria 239

1.1. Premisa: De la sanción a la reparación 239

1.2. Estudios mínimos sobre el concepto de antijuridicidad 239

1.3. Breve estudio del ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber 262

1.4. El principio de tipicidad del daño justificado y el principio de atipicidad del daño resarcible 263

1.5. Un breve apunte para descartar la noción de la "ilicitud" en el Código Civil peruano de 1984 265

1.6. El dato normativo del Código Civil peruano de 1984 268

1.7. Los requisitos de los daños justificados en el derecho peruano 269

1.8. La doctrina nacional que reconoce a la antijuridicidad o ilicitud como elemento de la responsabilidad civil 275

1.9. Análisis de una equívoca jurisprudencia en donde se emplea la antijuridicidad 279

1.10. De la antijuridicidad del evento a la injusticia del daño: conclusiones 283

2. La relación de causalidad y la limitación de los daños resarcibles 284

2.1. Introducción 284

2.2. La extensión del resarcimiento en el artículo 1321 del Código Civil peruano y las limitaciones con el resarcimiento 284

2.3. La limitación del resarcimiento en el *leading case* *Hadley vs. Baxendale* y las consecuencias en el *common law* 288

2.4. La regla de la limitación de daños 292

2.5. La *causation* y la relación de causalidad.....297

2.6. Las teorías que explican el ligamen de causalidad.....299

2.7. Las tesis causales en el Código Civil peruano.....316

2.8. La causalidad presunta o presunción de la relación causal sobre la base del derecho a probar y el debido proceso.....322

2.9. Conclusiones.....323

3. La ausencia de vinculación causal en la responsabilidad civil.....323

3.1. Del alcance del artículo 1972 del Código Civil peruano que resulta aplicable tanto a la responsabilidad objetiva como subjetiva.....323

3.2. Un breve análisis de los eventos que no generan responsabilidad.....325

3.3. Los requisitos de los eventos que no generan responsabilidad. Breve estudio de los requisitos de la causa no imputable.....333

3.4. El efecto de la causa no imputable en materia de inejecución de obligaciones: la imposibilidad de la prestación cuya causa no es imputable a las partes.....342

3.5. Breve estudio sobre la jurisprudencia peruana respecto al entendimiento del artículo 1972 del Código Civil.....347

3.6. Conclusiones.....350

4. Los criterios generales de imputación: la responsabilidad subjetiva (culpa) y objetiva (riesgo y exposición al peligro) en el Código Civil aplicables tanto a la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones como a la responsabilidad extracontractual.....350

4.1 Premisa: el cambio de paradigma de la responsabilidad civil.....350

4.2. La culpa y su evolución en el sistema de imputación en el derecho civil.....351

4.3. Las teorías aplicables a la responsabilidad objetiva.....374

4.4. La responsabilidad objetiva absoluta y la responsabilidad objetiva relativa.....389

4.5. Los criterios de imputación y el análisis económico del derecho.....391

4.6. Conclusiones respecto al estudio sobre la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva.....403

Capítulo ii
ALCANCES SOBRE LA RESPONSABILIDAD POR INEJECUCIÓN DE OBLIGACIONES (ARTÍCULOS 1314 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO) 405

1. Responsabilidad por incumplimiento del deudor 405

1.1. Apuntes generales sobre la responsabilidad del deudor en el Código Civil peruano 405

1.2. Breve nota sobre la responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones dinerarias 408

2. La categoría de los deberes de protección y su aplicación hacia el régimen de inejecución de obligaciones 409

2.1. Introducción 409

2.2. Nociones preliminares: la obligación como relación obligatoria compleja 409

2.3. El cúmulo en situaciones de responsabilidad civil: ¿Un supuesto de unificación de la responsabilidad civil o flexibilidad de los regímenes a favor de la víctima? 410

2.4. Los deberes de protección dentro de la obligación entendida como una relación obligatoria compleja: ¿superando la regla del cúmulo? 416

2.5. Una aproximación económica al tema: la previsibilidad en el área *circa rem* de la prestación y la fórmula de Hand 446

2.6. La categoría de los deberes de protección en el derecho peruano 452

2.7. Consideraciones finales 460

3. Responsabilidad por incumplimiento y obligaciones ejecutadas por terceros (artículo 1325 del Código Civil) 460

3.1. Introducción 460

3.2. La responsabilidad del deudor por los terceros 461

3.3. Nuestro punto de vista: la garantía en un sentido económico 476

3.4. El pacto en "contra" 480

3.5. El régimen del tercero 482

3.6. Análisis jurisprudencial 483

4. La pena privada, la cláusula penal y la responsabilidad civil: tres instituciones en una zona limítrofe 485

4.1. Antecedentes: la pena privada y la responsabilidad civil 485

4.2. Introducción a un breve estudio sobre la cláusula penal.....492

4.3. El concepto de la cláusula penal y su disciplina 492

4.4. Las funciones de la cláusula penal.....496

4.5. Las patologías de la cláusula penal 499

4.6. El remedio de la reducción de la pena contractual 500

5. Los convenios de exoneración y de limitación de responsabilidad (artículo 1328 del Código Civil) 503

5.1. Introducción 503

5.2. Finalidad y efectos de los convenios de exoneración de responsabilidad 503

5.3. La tutela del crédito como nuevo centro de protección en función al artículo 1328 del Código Civil peruano 506

5.4. La cláusula de irresponsabilidad y el dolo como límite para la existencia del vínculo de la relación obligatoria 511

5.5. La cláusula de irresponsabilidad y la culpa inexcusable como límite para la existencia del vínculo de la relación obligatoria 513

5.6. El objeto de la cláusula de exoneración y limitación de responsabilidad.....515

5.7. La exoneración de responsabilidad por el trabajo de los terceros de los que se vale el deudor 516

5.8. El segundo párrafo del artículo 1328 del Código Civil: la violación de una norma de orden público.....517

5.9. El juego de las máscaras: el pacto de renuncia al derecho de resolución y la exoneración de responsabilidad 519

5.10. El juego de las máscaras continúa: las otras formas de los pactos de exoneración encubiertos.....520

5.11. Los pactos que aceptan la renuncia a las acciones y que están destinados a impedir el cobro del crédito o solicitar la protección del crédito a través de las normas legales.....525

5.12. La cláusula penal y la pena diminuta 529

5.13. El consentimiento informado.....530

5.14. "Los acuerdos no vinculantes" y la exoneración de responsabilidad....531

5.15. Los acuerdos *ex post* que generan el pretendido efecto de la irresponsabilidad....533

5.16. La exoneración de responsabilidad civil en el *common law*....536

5.17. La diferencia entre las cláusulas de *indemnity* vs. las cláusulas de *exculpatory damages*....543

5.18. Los carteles de renuncia de responsabilidad bajo el derecho peruano....547

5.19. Conclusiones....548

6. La regulación de la mora y la responsabilidad del acreedor en el Código Civil (artículos 1338 y siguientes)....548

6.1. Introducción....548

6.2. El concepto....549

6.3. La función y la estructura de la mora del acreedor....550

6.4. Los presupuestos de la *mora creditoris*....562

6.5. La responsabilidad civil del acreedor: ¿responsabilidad civil subjetiva u objetiva?....567

6.6. El criterio de imputación aplicable a la responsabilidad civil del acreedor....573

7. Los daños que puede invocar el deudor....573

8. De la transferencia de riesgos a la responsabilidad objetiva absoluta....577

9. La prohibición de exonerarse del deudor por dolo o culpa inexcusable....581

Capítulo III
ALCANCES SOBRE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL....583

1. Responsabilidad extracontractual por daño causado por animal (artículo 1979 del código civil)....583

1.1. Propósito de estudio sobre la responsabilidad por cosas animadas: Introducción....583

1.2. La responsabilidad civil por hecho de las cosas animales: antecedentes del derecho romano 583

1.3. La responsabilidad por hecho de las cosas animadas (en especial, de los animales) 587

1.4. El límite de la responsabilidad civil: del hecho del tercero a la causa no imputable 603

1.5. Análisis jurisprudencial sobre la responsabilidad por el hecho del animal 604

1.6. Conclusiones 604

2. La responsabilidad civil extracontractual por caída de edificios y de cosas en el Código Civil (artículo 1980) 605

2.1. Propósito de estudio sobre la responsabilidad por cosas inanimadas: Introducción 605

2.2. La responsabilidad civil por hecho de las cosas inanimadas. La ruina del edificio: antecedentes del derecho romano 605

2.3. La responsabilidad por hecho de las cosas inanimadas. La responsabilidad por ruina o caída de edificaciones 608

2.4. Los alcances de la edificación al amparo del artículo 1980 del Código Civil 620

2.5. ¿Se puede invocar el artículo 1972 para alegar la "ruptura" del nexo de causalidad? 623

2.6. Análisis de la jurisprudencia respecto a la responsabilidad derivada de la caída de edificio regulada en el artículo 1980 del Código Civil 625

2.7. Conclusiones 627

3. Responsabilidad extracontractual vicaria o "patronal" (artículo 1981 del Código Civil) 627

3.1. Introducción 627

3.2. El significado la expresión "responsabilidad patronal" 628

3.3. El requisito del ejercicio del cargo o del cumplimiento del servicio: Apuntes doctrinales y funcionales del instituto 628

3.4. El requisito del ejercicio del cargo o del cumplimiento del servicio en el Código Civil peruano desde una perspectiva económica 632

3.5. El criterio de imputación aplicable a la responsabilidad patronal: la Garantía 633

3.6. ¿Cómo se exonera de responsabilidad patronal el principal?.....636

3.7. Comentarios finales.....637

4. La exoneración de responsabilidad civil extracontractual (artículo 1986 del Código Civil) 638

4.1. Introducción: el ámbito de aplicación 638

4.2. Los acuerdos tácitos de exoneración de responsabilidad: *Volenti non fit iniuria*.....638

4.3. ¿Qué ocurre con el artículo 1986 del Código Civil peruano?.....648

5. Responsabilidad civil extracontractual y la prescripción extintiva. Un breve estudio a propósito de una sentencia extranjera 649

5.1. Introducción 649

5.2. Los hechos 650

5.3. Los problemas de la sentencia.....650

5.4. Los comentarios críticos a la sentencia de un juez inglés.....662

5.5. Conclusiones.....670

Capítulo IV
SUPUESTOS PARTICULARES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL 671

1. La buena fe y la responsabilidad precontractual y postcontractual 671

1.1. Nociones preliminares.....671

1.2. La definición del concepto de buena fe contractual 672

1.3. La cláusula general y el concepto de buena fe 673

1.4. La responsabilidad precontractual en el Perú derivada de la ruptura injustificada de tratativas 676

1.5. El daño resarcible en la etapa de tratativas 692

1.6. Los documentos precontractuales no vinculantes: el estudio de la *letter of intent* y el artículo 1362 del Código Civil peruano 697

1.7. La responsabilidad postcontractual de acuerdo con el artículo 1362 del Código Civil peruano de 1984.....707

1.8. Conclusiones 709

2. Responsabilidad civil del estado por la actuación "culposa" de la Policía Nacional del Perú 710

2.1. Premisa: ¿Puede ser responsable la Policía Nacional del Perú ante un caso de responsabilidad civil? 710

2.2. El daño 711

2.3. El hecho generador 716

2.4. Relación de causalidad 717

2.5. Los criterios de imputación 720

2.6. La responsabilidad "vicaria" o "indirecta" de la Policía Nacional del Perú 723

2.7. Consideraciones finales 730

3. Ruptura de esponsales y la disciplina de la responsabilidad civil 730

3.1. Estudio de la institución de los esponsales 730

3.2. La óptica de los esponsales desde la perspectiva del derecho romano 731

3.3. La naturaleza jurídica de la promesa de matrimonio (los esponsales) 734

3.4. La postura del Código Civil peruano y la propuesta de interpretación del contenido del artículo 239 740

3.5. Introducción al tema de la ruptura de esponsales y sus consecuencias jurídicas 742

3.6. De la indemnización y la responsabilidad civil en la hipótesis del artículo 240 del Código Civil peruano 742

3.7. El rechazo justificado que no genera responsabilidad civil 749

3.8. La naturaleza de la responsabilidad civil derivada de la ruptura de los esponsales 750

3.9. Los elementos de la responsabilidad civil 751

4. La responsabilidad civil del *falsus procurator*. Precisiones conceptuales respecto a la responsabilidad contenida en el artículo 161 del Código Civil peruano 752

4.1. Introducción 752

4.2. Generalidades: el fenómeno 752

4.3. Los elementos del acto (o negocio) de la representación 753

4.4. La falta de representación en los contratos: la representación sin poder en el derecho comparado 757

4.5. El fenómeno del *falsus procurator* en el Código Civil peruano de 1984 y sus patologías.....772

4.6. La responsabilidad civil del *falsus procurator* a la luz del Código Civil peruano.....775

4.7. Conclusiones.....780

5. La responsabilidad civil derivada del uso abusivo de las redes sociales y los medios de difusión masiva: un breve estudio sobre el hecho generador fundamentado en la cultura de la "cancelación" en la realidad jurídica peruana.....781

5.1. Introducción al problema: acercamiento al concepto y alcances de la cultura de la cancelación.....781

5.2. La libertad de expresión y el abuso del derecho: aspectos generales.....785

5.3. El *common law* buscando una solución a la cultura de la cancelación a través de la responsabilidad civil.....802

5.4. El uso abusivo (e irresponsable) del derecho a la libertad de expresión en búsqueda de la "cancelación" ajena bajo las normas del Código Civil peruano 809

5.5. Conclusiones.....819

6. La responsabilidad civil derivada del uso de vehículos autónomos (*driverless cars*) operados por inteligencia artificial.....819

6.1. Introducción al problema: acercamiento al concepto de *driverless cars*.....819

6.2. Concepto de inteligencia artificial vinculado a los vehículos de alta automatización y de automatización completa.....821

6.3. Breve estudio sobre los productos defectuosos en el derecho comparado y su ámbito de aplicación 825

6.4. Apuntes teóricos sobre la naturaleza y la responsabilidad por productos de los vehículos autómatas.....830

6.5. ¿Es posible imputar responsabilidad civil por vehículos autómatas en el derecho peruano?.....838

6.6. Conclusiones sobre el estudio de los *driverless cars* bajo el derecho peruano 843

BIBLIOGRAFÍA.....845

ANEXO.....891

Caso Daniel Alfredo Condori Vilca y otros vs. Compañía Minera Antapaccay S. A. y Xstrata Limited 891

Prólogo

El libro de Eduardo Buendía De Los Santos ofrece una visión completa e interesante de la responsabilidad civil actual. No era una tarea fácil porque, más que otras instituciones, la responsabilidad extracontractual ha evolucionado de una manera profunda y a menudo desordenada y fragmentada: su evolución ha estado guiada por una jurisprudencia atenta a las peculiaridades del caso concreto y por las reflexiones de la doctrina, abierta a las influencias de otros modelos como el de Estados Unidos. Por otra parte, a menudo ha faltado claridad sistemática y previsibilidad de las decisiones.

El autor reconstruye la institución centrándose no sólo en el derecho peruano sino intentando un diálogo efectivo principalmente con el *civil Law*, especialmente con el modelo italiano a través de los desarrollos doctrinarios, y también con el mundo del *common law*. Se trata de un uso equilibrado del derecho comparado que sirve para identificar soluciones razonables e ilustrar tendencias comunes a los distintos sistemas.

Ello permite una relevancia práctica del volumen, rico en información y reflexiones útiles tanto para el estudioso como para el profesional, juez o abogado, que se acerca a un ámbito difícil y controvertido de definir.

Ante una obra importante, hay que hacer una serie de consideraciones suscitadas por su lectura.

En primer lugar, es necesario examinar las funciones de la responsabilidad civil tal y como surgen hoy en día. Es bien sabido que en todos los ordenamientos jurídicos asistimos en nuestra época a una expansión quizá incontrolada de la responsabilidad. De hecho, desde la segunda mitad del siglo pasado, la perspectiva ha cambiado significativamente, en parte debido a los cambios en el entorno filosófico, económico, político, social y tecnológico.

Por una parte, como demuestra la evolución italiana, se ha ampliado el ámbito de los intereses protegidos por la responsabilidad civil. Una contribución decisiva fue la de Piero Schlesinger, que observó magistralmente cómo

> … el artículo 2043 codifica un principio general, capaz de representar un instrumento sensible a la necesidad de proteger los intereses más variados […] el deber fundamental de *alterum non laedere*, el deber general de no causar daños a terceros, un deber desvinculado de las disposiciones individuales de otros tipos de ilícitos, y precisamente por ello capaz de proporcionar protección a todo tipo de intereses merecedores de protección. […] Se entiende por daño injusto el perjuicio injustificado, causado sin que el hecho dañoso esté autorizado por una norma, sin que la conducta perjudicial se haya producido en el ejercicio de una facultad concretamente atribuida por el ordenamiento. El requisito tradicional de *iniuria* debe entenderse, por tanto, no en el sentido contra ius de contrariedad a un derecho o interés protegido de la parte perjudicada, sino en el sentido históricamente más correcto de non iure. […] Para excluir la injusticia del daño no basta la licitud genérica, por falta de prohibición específica, de la conducta lesiva, sino que es necesario que el legislador, por alguna particular necesidad social, autorice el acto aun a costa de un sacrificio ajeno. Por lo tanto, el principio general de que "injusto" es cualquier conducta perjudicial no realizada en ejercicio de un derecho puede perfectamente mantenerse.

Por otra parte, la atención prestada a la persona tras los horrores de la Segunda Guerra Mundial condujo a una valorización de la persona que dio lugar a una concepción más completa de los daños no patrimoniales, más allá de los estrechos límites reglamentarios.

En Italia, el complejo y oscilante camino encontró una afirmación jurisprudencial en 2003 con el reconocimiento de una interpretación del daño moral tendente a incluir en la previsión abstracta de la norma cualquier daño de naturaleza no patrimonial derivado de la lesión de valores inherentes a la persona: y, por tanto, tanto el daño moral subjetivo, entendido como perturbación transitoria del estado anímico de la víctima; como el daño biológico en sentido estricto, entendido como lesión del interés constitucionalmente garantizado en la integridad psíquica y física de la persona, resultante de una valoración médica (art. 32 Const.); y finalmente el daño (a menudo definido en doctrina y jurisprudencia como existencial) derivado de la lesión de (otros) intereses de rango constitucional inherentes a la persona". Ha habido un largo debate, sin llegar a una solución de consenso, sobre las partidas de daños no patrimoniales que pueden indemnizarse. De hecho, el debate debería, quizás, ir más allá de etiquetas y esquematismos inútiles: la indemnización debe ser completa y encaminada a compensar todos los perjuicios significativos sufridos por la persona. Esto lleva a cuestionar la posibilidad de una compensación perfecta.

El autor examina con lucidez todas las diferentes formas utilizadas por la jurisprudencia con apoyo doctrinal en un intento de identificar una forma clara, precisa y predecible de cuantificación, especialmente en referencia a las pérdidas que no son de naturaleza económica. Los distintos cuadros se analizan en sus efectos prácticos. Lo que se pone de manifiesto, sin embargo, es cómo la compensación es siempre una ficción: las pérdidas no cuantificables no pueden compensarse. ¿Cuánto vale la

pérdida de un hijo? ¿Cuánto vale la pérdida de salud? Esto abre la compleja búsqueda de un equilibrio entre certidumbre y previsibilidad y la necesaria personalización. Ante diferentes situaciones, los esquemas automáticos fallan, mostrando su insuficiencia. Sólo pueden ser guías.

El autor es consciente de esta complejidad y del carácter ilusorio de los daños y advierte "Por último, la respuesta a la pregunta ¿Cuánto vale tu mano derecha? es distinta si el valor se mide por cuánto tiene que pagar un juez o por la propia valoración subjetiva que realiza la víctima". Por ello, parecen apreciables los intentos de encontrar fórmulas de cuantificación basadas en el análisis económico del derecho y en el examen comparativo, que intentan equilibrar certidumbre y flexibilidad.

La ampliación de los daños no patrimoniales es, sin embargo, sólo un ejemplo de la ampliación de la responsabilidad civil que tuvo lugar, en un primer momento, mediante la introducción de nuevos métodos. En Italia, las aportaciones fueron decisivas, primero por parte de Pietro Trimarchi, que casi al mismo tiempo que las reflexiones de Guido Calabresi abordó el tema de la responsabilidad civil desde una perspectiva jurídico-económica, y después por la doctrina estadounidense del Derecho y la Economía que tuvo un impacto global. En este sentido, cabe recordar la sentencia del Tribunal Supremo Federal de los EE. UU. en el asunto Air & Liquid Systems Corp. v. De Vries en el que tanto el razonamiento mayoritario como la opinión discrepante adoptaron la teoría del "evasor de costes más barato".

Probablemente se ha dado menos importancia a la "justicia correctiva", que, sin embargo, partiendo del pensamiento filosófico ha llevado a una elaboración más profunda de conceptos complejos como la culpa o el dolo. Ahora está claro, incluso para los partidarios del derecho y la economía, que la responsabilidad civil no puede reducirse a un análisis de costes y beneficios, sino que requiere otras evaluaciones.

En este contexto, la función indemnizatoria, aunque relevante, deja de ser la principal y compite con la función disuasoria, ya pacíficamente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia, y la función punitiva. El autor se centra sobre todo en estos últimos, trazando un cuidadoso cuadro comparativo que le lleva a contemplar con escepticismo la introducción de la figura de los *punitive damages* (resarcimiento sancionador) en los sistemas de Derecho civil. En particular, se señala correctamente que no puede ser la jurisprudencia la que cree sanciones sin una base normativa. Aquí se critican duramente las decisiones que intentaron importar la institución a Perú. Aunque la tesis parece así defendible, cabe señalar cómo la función punitiva ha entrado de forma encubierta en casi todos los demás ordenamientos jurídicos. De hecho, no hay que caer en el error de vincularla demasiado a los daños punitivos, ya que puede perseguirse mediante una relajación del nexo causal, un estándar de prueba menos riguroso y un aumento de la indemnización por daños no pecuniarios. En

muchos casos, la sanción no se impone directamente, sino manipulando las normas tradicionales mediante una jurisprudencia a menudo excesivamente activista.

Así pues, hoy en día está surgiendo una frontera normativa de la responsabilidad extracontractual, que debe contemplarse con cautela. No se trata de un fenómeno completamente nuevo, como demuestra la evolución de la responsabilidad por productos defectuosos, pero en esta fase, la responsabilidad civil se enfrenta a cuestiones globales y políticas que escapan a la jurisdicción de los tribunales. La jurisprudencia sobre el cambio climático parece significativa y muestra la criticidad de este enfoque, que, nacido en el *common law*, se está expandiendo en otros ordenamientos según una trayectoria ya observada en otros casos. No obstante, parece cuestionable la deformación de la estructura de la responsabilidad civil, a pesar de que parte de la doctrina habla de una democratización del derecho privado.

Un posible freno podría encontrarse en una aplicación estricta de las normas de responsabilidad civil. Por ello, es relevante el examen del nexo causal realizado por el autor., que, aunque centrado en el sistema peruano, ofrece indicaciones generales. En el sistema italiano, el debate ha sido amplio, vivo y con resultados inciertos, tanto porque la causalidad jurídica no coincide con la causalidad fáctica como porque los índices normativos no ofrecen indicaciones suficientes. Los artículos 40, 41 y 45 del Código Penal italiano, que han influido en la jurisprudencia y la doctrina del derecho civil, no permiten resolver todos los problemas, debido también al diferente ámbito de aplicación. En la doctrina se ha debatido mucho sobre si debe aceptarse el modelo binario (dos nociones diferentes de causalidad para la actividad biológica y la actividad empresarial) o el modelo articulado (una única noción, sujeta a las excepciones establecidas por los distintos regímenes). Entre las teorías desarrolladas se encuentran, por ejemplo, la del *condicio sine qua no*n y la de la causalidad adecuada. Este último encuentra una explicación convincente en el volumen de Eduardo Buendía De Los Santos. Además, la comprobación de la existencia del nexo causal requiere a menudo el conocimiento de datos científicos que no son tan fáciles de transformar en normas jurídicas.

Sin embargo, a pesar de la complejidad del tema, se puede estar de acuerdo con la doctrina más autorizada en que "la responsabilidad se extiende únicamente a los hechos dañosos que son la realización del riesgo en vista del cual la conducta está prohibida". Por lo tanto, aquí también opera el concepto de riesgo y, por lo tanto, de probabilidad. Pero aquí ya no se trata de la probabilidad abstracta e indeterminada de la teoría de la adecuación, porque aquí el grado de probabilidad del hecho necesario para la responsabilidad es el mismo en consideración al cual la conducta es ilícita. Esta opinión también es aceptada por el autor, que destaca cómo la cuestión de la causalidad es más matizada y variada de lo que suele parecer en el debate peruano. También es apreciable el intento acertado de proporcionar al jurista índices de evaluación práctica.

El rigor dogmático del autor aflora luego en el análisis del concepto de culpa y dolo en el que se emplea agudamente el aporte de la mejor doctrina, no sólo peruana. Es emblemática la referencia tanto a Giovanni Cattaneo, que con "La responsabilità del professionista" ofreció definiciones de pericia, imprudencia, negligencia que siguen siendo válidas hoy en día, como a los brillantes e insuperables estudios de Vittorino Pietrobon sobre el dolo. Cabe destacar, no obstante, cómo la aparición de la función sancionadora ha llevado a la necesidad de reflexionar de nuevo sobre el concepto de incumplimiento doloso. La jurisprudencia, de hecho, tiende a elevar los daños en presencia de una conducta intencionada. Pero ¿cómo opera el elemento subjetivo en los casos de responsabilidad reglamentaria, es decir, cuando no ha habido una conducta culpable real, pero se van a imponer nuevas normas? El estudio de los clásicos, que el autor vuelve a proponer, ofrece ideas interesantes y reafirma la exclusión de responsabilidad en estos casos. Aunque la respuesta pueda parecer obvia, la nueva jurisprudencia en materia de responsabilidad civil o su utilización a través de instrumentos procesales como las acciones colectivas han conducido a la admisión de indemnizaciones incluso sin "culpa".

Igualmente, importante es el examen de la responsabilidad objetiva y la responsabilidad por actividades peligrosas, que fusiona el Derecho comparado, el análisis económico y la dogmática. Su capacidad para reconstruir el paisaje extranjero (véanse, por ejemplo, las referencias a Comporti, Trimarchi, Anderson, Schwartz, Shavell, Cooter y Ulen) y peruano (véanse Gastón Fernández Cruz, Leysser León Hilario) consiste en ofrecer soluciones concretas y originales. En particular, cabe destacar los criterios identificados en el libro para determinar las medidas preventivas correctas, que son fundamentales en una realidad cada vez más orientada hacia el uso generalizado de la inteligencia artificial e incluso del metaverso. En efecto, existen interrogantes globales sobre las posibilidades de encuadrar el uso de la IA en actividades de riesgo y sobre cómo regularlo: los intentos de regularla han parecido hasta ahora insuficientes o poco convincentes.

El libro de Eduardo Buendía De Los Santos hace un exhaustivo recuento de cómo es hoy la responsabilidad civil extracontractual, pero sobre todo muestra cómo podría evolucionar y proporciona las herramientas para afrontar conscientemente los nuevos retos que ya se están planteando. Se trata de un volumen moderno que, sin embargo, no olvida la historia, la tradición y la dogmática: por eso es indispensable para los estudiosos y los profesionales que quieran entender el ilícito civil.

Milán, 25 de enero de 2023

Francesca Benatti