

## **EL SOCIAL HOST LIABILITY Y SU POSIBLE APLICACIÓN EN EL PERÚ**

**Miguel Rostagno Flores**

### **I. DE LA JUSTICIA Y OTROS DEMONIOS**

En su libro The Best Defense, el distinguido jurista norteamericano, Alan M. Dershowitz<sup>1</sup>, cuenta la breve historia de un abogado que, habiendo ganado un proceso judicial, envía a su cliente un telegrama que lee: LA JUSTICIA HA PREVALECIDO. El cliente, sin demoras, contesta: APELE INMEDIATAMENTE.

Esta historia caracteriza la idea de que lo que los sistemas jurídicos buscan actualmente no es justicia, sino ganar. Hay una suerte de escasez de justicia en el derecho. Como señala el mismo DERSHOWITZ como una de las Reglas del Juego de la Justicia: "Nadie verdaderamente quiere justicia"<sup>2</sup>. El tema principal de estas líneas es la búsqueda de un instrumento para ganar (en la forma de una indemnización), no necesariamente para buscar justicia. Y es que no siempre es justo el derecho.

Este trabajo se encuentra conformado básicamente por dos partes. La primera que explica la figura anglosajona del "social host liability", o responsabilidad civil del anfitrión. La segunda parte que analiza si ante la actual normatividad peruana es posible aplicar la mencionada responsabilidad civil.

### **II. ¿QUÉ ES EL SOCIAL HOST LIABILITY?**

---

1. Dershowitz, Alan M.: The Best Defense. Random House, Inc., New York - 1983, página xvi.  
2. Op. cit. página xxii.

En pocas palabras, el social host liability (en adelante SHL) es la responsabilidad civil que se le impone a los anfitriones de hogares cuando éstos brindan bebidas alcohólicas a personas notablemente intoxicadas o a menores, quienes luego se ven involucradas en accidentes automovilísticos que, a su vez, causan lesiones o muerte a terceros.<sup>3</sup> Lo que se busca es muy claro: que la persona que sufre daños (patrimoniales, o no patrimoniales en la forma de lesiones físicas o muerte) pueda reclamar una indemnización de aquellos terceros que proporcionaron a sus invitados bebidas alcohólicas en exceso.<sup>4</sup> Se trata de responder a las siguientes preguntas: ¿no es responsable también aquél que permitió que una persona embriagada condujera? ¿no debemos esperar que haga “algo”, ante un riesgo como es dejar que una persona intoxicada maneje un automóvil, actividad que por sí misma, ya es considerada riesgosa?<sup>5</sup>

No obstante, de la definición establecida anteriormente, debemos analizar ciertos puntos específicos:

A) Se protege al **tercero** que fue lesionado o que falleció a causa de alguien a quien previamente se le suministraron bebidas alcohólicas. Este punto es de suma importancia toda vez que, salvo una excepción, el conductor intoxicado no está legitimado para demandar del anfitrión una indemnización por los daños que sufriera producto del accidente. La excepción que legitima al mismo causante directo del daño a recobrar daños (propios), es que el conductor sea un incapaz.<sup>6</sup>

---

3. En <http://www3.madd.org/laws/law.cfm?LawID=HOST>

4. “When is the host at risk? Serving alcohol to a guest who is visibly intoxicated is the most common way to put yourself at risk. (...) If your guest is visibly intoxicated, and you know that this guest is going to drive, yet do nothing to reduce the risk he or she creates, you may be liable.” Pisciotta, Cathyanne. Social Host Liability - Know the sobering facts, en <http://www.szaferman.com/articles/pi-01-social.html>

5. Estas preguntas quizás le dan, en su propia forma, un sentido de justicia a esta responsabilidad adicional que se busca imponer en los ciudadanos.

6. “Under the law, only an innocent third party who is injured by the intoxicated guest may sue the host. The law disqualifies any guest who is old enough to buy and drink alcohol from recovering damages from the host, even if he or she is injured. But an underage guest may sue the host if that minor was negligently served alcohol and subsequently injured in a car accident” Pisciotta, Cathyanne. Op. cit.

- B) La figura, generalmente, se aplica a los daños ocasionados únicamente con el uso de un vehículo automotor.<sup>7</sup>
- C) El SHL no es aplicable a los dueños de locales comerciales. Esto se debe a que ya existe una figura jurídica en el common law aplicable a dichos empresarios, y es la presencia del dram shop liability<sup>8</sup> (establecida mediante Dram Shop Acts.)<sup>9</sup>

### **III. CASOS DEL COMMON LAW (NORTEAMERICANOS)**<sup>10</sup>

Casi inevitablemente, casi todos los casos en que se discute una posible aplicación del SHL, se hace referencia al caso Kelly vs. Gwinnell.<sup>11</sup>

En el proceso judicial seguido por Kelly contra Gwinnell, la corte suprema del estado de Nueva Jersey sostuvo que en los casos en los que el anfitrión servía bebidas alcohólicas a sus invitados y continuaba haciéndolo aún ante el hecho de que los mismos estaban *visiblemente* intoxicados, con el conocimiento de que los mismos pronto conducirían a sus hogares, el anfitrión podía ser hallado responsable por las consecuencias derivadas del manejo bajo la influencia del alcohol. Sin embargo, la Corte Suprema de Nueva Jersey señaló que su dictámen no debería aplicable, entre otros, en los siguientes casos: a) en fiestas

---

7. "Under what circumstances can a host be sued? A host may be sued by the third party only if that person was injured as a result of the intoxicated guest's negligent use of an automobile." Pisciotta, Cathyanne. Op. cit. Sin embargo, se han dado casos en los que el daño no fue ocasionado producto de la conducción de un vehículo. Para estos efectos, el caso Pollard vs. Powers se promovió por los daños que se produjeron mediante violencia física de un invitado a otro, estableciéndose que la anfitriona no tomó las medidas necesarias para prevenir dicho ataque. Ver en <http://www.socialaw.com/appslip/98p1653.html>

8. "dram-shop liability. Civil liability of a commercial seller of alcoholic beverages for personal injury caused by an intoxicated customer. Claims based on a similar type of liability have been brought against private citizens for personal injury caused by an intoxicated social guest." Black's Law Dictionary, West Publishing Co. St. Paul, Minn. - 1999.

9. "Dram-shop act. A statute allowing a plaintiff to recover damages from a commercial seller of alcoholic beverages for the plaintiff's injuries caused by a customer's intoxication." Black's Law Dictionary, West Publishing Co. St. Paul, Minn. - 1999. En el mismo sentido, señala Edward J. Kionka "(...) statutes (called 'dram shop acts') were enacted in many states which imposed some form of civil liability on those engaged in the business of selling such beverages in favor of third persons injured thereby." Torts in a Nutshell. Injuries to persons and property. West Publishing Co. St. Paul, Minn - 1992, páginas 293-294.

10. En <http://www.hsba.org/members/sc/13446.HTM>

11. Feinman, Jay: Law 101: Everything You Need to Know About the American Legal System. Oxford University Press, Oxford - 2000, página 140

donde concurren muchas personas; b) cuando los huéspedes se sirven su propia bebida; c) cuando el anfitrión se encuentra extremadamente ocupado y no puede servir las bebidas; y d) el anfitrión se encuentra intoxicado (lo cual no significa que no exista responsabilidad, sino que no podrá invocarse responsabilidad alegando el caso Kelly vs. Gwinnell).<sup>12</sup>

En el caso Kelly, uno de los vocales tuvo un voto de discordia, al señalar que la aplicación del SHL "*places upon every citizen (...) who pours a drink for a friend a heavy burden to monitor and regulate guests.*"

Actualmente, los estados norteamericanos se encuentran divididos al respecto.<sup>13</sup> Existen, en los estados que imponen el SHL, dos posibilidades: que se establezca el SHL por mandato de la ley, o que el mismo se aplique por decisión judicial, via interpretación.

No obstante, debe tenerse en consideración el detallismo seguido por las cortes de Nueva Jersey puesto que en el caso Gibson contra Foakes, la corte de apelaciones no consideró responsable al anfitrión por el simple hecho de que éste no proveyó específicamente de alcohol a sus víctimas (aunque si brindó su casa, comida, vasos, hielo y bebidas no alcohólicas para mezclarse con el alcohol). En este caso, los autores del daño habían traído sus propias bebidas alcohólicas. La mencionada corte de apelaciones consideró que en el precedente establecido en Kelly contra Gwinnell, era determinante el hecho de que los anfitriones tuvieron una actitud activa al proporcionar el alcohol, lo cual no era el caso en Gibson contra Foakes. Este requerimiento surge, según la corte superior, del hecho de que el invitado debe respetar su condición de tal.

---

12. Emanuel, Steven L., con la colaboración de Behr, William: Torts, Emanuel Law Outlines, Inc. Larchmont, NY – 1994, página 148

13. Estados con SHL (30): Alabama, Arizona, Colorado, Connecticut, Florida, Georgia, Idaho, Indiana, Iowa, Louisiana, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Montana, Nueva Hampshire, Nueva Jersey, Nuevo Mexico, Nueva York, Carolina del Norte, Dakota del Norte, Ohio, Oregon, Pennsylvania, Texas, Utah, Vermont, Wisconsin, y Wyoming.  
Estados sin SHL (23): Alaska, Arkansas, California, Delaware, Guam, Hawaii, Illinois, Kansas, Kentucky, Maryland, Missouri, Nebraska, Nevada, Oklahoma, Puerto Rico, Rhode Island, Carolina del Sur, Dakota del Sur, Tennessee, Virginia, Washington, Washington D.C., y Virginia del Oeste. En <http://www3.madd.org/laws/law.cfm?LawID=HOST>.

Lo que esto sugiere es que de alguna forma el invitado se ve "forzado" por el anfitrión a consumir alcohol, de ahí la razón para establecerlo como responsable conjuntamente con el causante del daño.

En otro caso, ante la Corte Suprema de Hawaii, los demandados fueron absueltos de responsabilidad toda vez que se logró probar que no intervinieron en el consumo de alcohol de la causante ya que fue la causante misma quien se sirvió sus bebidas alcohólicas.<sup>14</sup>

Por otro lado, la corte suprema del estado de Massachusetts también amparó el concepto de la responsabilidad de anfitrión en el caso McGuigan contra New England Telephone & Telegraph Co. en el cual se dieron los dos requisitos siguientes: a) el anfitrión "sabía o debió saber que su invitado estaba ebrio, no obstante, le proporcionó o le permitió tomar bebidas alcohólicas"; y b) el anfitrión "no ejerció la prudencia ordinaria". Para determinar la prudencia ordinaria, la corte consideró importante si el anfitrión "sabía o razonablemente debería saber" que el invitado intoxicado podría operar vehículos motorizados.<sup>15</sup>

Interesante es el caso canadiense, en el cual los jurados no se han encontrado aún ante el supuesto de hecho en que se sientan cómodos con establecer un precedente de SHL. Sin embargo, no han descartado la posibilidad de que se aplique, toda vez que se está empezando cada vez más a iniciar acciones por supuestos de responsabilidad en virtud al SHL.<sup>16</sup>

---

14. "KFC y and the Cui parents were not "hosts" in the sense that neither provided or served any alcohol to Sandra, although alcohol was consumed on the premises belonging to them." Sentencia de la Corte Suprema de Hawaii, en <http://www.hsba.org/members/sc/13446.HTM>

15. En el caso McGuigann, la evidencia presentada indicó que el invitado autor del daño no parecía intoxicado al momento de partir de la casa de sus anfitriones, razón por la cual la corte liberó de responsabilidad al anfitrión.

16. "(Canadian) Courts have thus far declined to find liability on the facts of the cases before them. However, given the right circumstances, namely a social host who is aware of how much a guest has had to drink combined with knowing that that person is likely to drive, will likely in our opinion, lead to a finding of liability on the social host". Darling, Kimberly: Social Host Liability - Case Law, en <http://www.pushormitchell.com/articles/social.html>

#### **IV. LA POSIBLE APLICACIÓN EN EL PERÚ**

Considero que hay cuatro figuras jurídicas en el ordenamiento civil peruano que podríamos intentar utilizar para efectos de establecer la responsabilidad civil del anfitrión:

1. La responsabilidad por el hecho ajeno.
2. La co-autoría o co-ayuda.
3. La responsabilidad por causar una pérdida de conciencia.
4. La responsabilidad subjetiva.

De alguna forma adelantándome a mis conclusiones, a continuación detallaré por qué, a excepción de la responsabilidad subjetiva, no creo factible incluir la responsabilidad del anfitrión en ninguna de las tres primeras figuras jurídicas.

##### **1. EL PROBLEMA CON LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO**

En un principio, estuve tentado a encasillar el problema dentro de la figura jurídica de la responsabilidad por el hecho ajeno, también denominada responsabilidad por el hecho de un tercero. Es decir, ¿por qué no? El anfitrión está llamado a responder por un hecho ajeno: la de su invitado. Sin embargo, la figura es más compleja que ello.

Esta responsabilidad consiste en que una persona responde por los hechos de un tercero por mandato de la ley según ciertas consideraciones especiales o por estar en determinada situación jurídica, ya que el legislador ha considerado que existe algún tipo de vínculo entre el tercero responsable y el causante del daño (ej.: el padre respecto de sus hijos menores de edad).<sup>17</sup>

---

17. Atienza Navarro, María Luisa: Algunas reflexiones acerca de la llamada responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno. En Gaceta Jurídica: Sección de Actualidad Jurídica., tomo 77-B, abril, Gaceta Jurídica S.A., Lima – 2000, página 37.

En estos casos, se generan las responsabilidades *in eligendo* e *in vigilando* (“en la elección” y “en la vigilancia”, respectivamente), las cuales tienen los efectos de una suerte de responsabilidad objetiva para el que hizo la elección (el caso del empleador) o el que debió realizar una vigilancia (el caso del padre). Al tratarse de una responsabilidad objetiva, los cuatro presupuestos de la responsabilidad civil<sup>18</sup>: a) conducta dañosa antijurídica; b) daño injusto; c) relación de causalidad entre la conducta dañosa y el daño sufrido; y d) factor de atribución para justificar la carga indemnizatoria; se reducen a únicamente los primeros tres. El cuarto, el factor de atribución, ya no interesa, de ahí que la responsabilidad sea objetiva, puesto que se analizan únicamente los hechos.

No obstante, la doctrina es unánime al respecto: la regla general es que uno responde por el hecho propia, y solo en casos excepcionales por la ajena.<sup>19</sup> Señala CORSARO que esta regla general pasó por las manos de los distinguidos juristas Domat y Pothier, y señala para estos efectos lo siguiente:

“(…) La afirmación genérica de una responsabilidad por hecho ajeno – por parte de Domat – para el supuesto en el que no se hubiera impedido un hecho dañoso ajeno, que habría sido posible impedir, era demasiado genérica y dudosa, dado que Pothier la había limitado a los casos de los hijos, alumnos y dependientes, la doctrina posteriormente, la había afirmado para el caso de los daños provocados por medio de cosas y animales.”<sup>20</sup>

---

18. Material del curso de Derecho Civil XI – Responsabilidad Civil, Dr. Marco Antonio Ortega Piana.

19. “Demás está decir que los supuestos de responsabilidad civil indirecta sólo pueden venir establecidos por la ley y no pueden ser ampliados por extensión ni por analogía, por cuanto constituyen la excepción a la regla general de la responsabilidad por hecho propio.” Taboada Córdova, Lizardo: Elementos de la responsabilidad civil. Editorial Grijley. Lima – 2001. En igual sentido, ver Peirano Facio, Jorge: Responsabilidad extracontractual. Editorial Temis Limitada. Bogotá – 1979, página 485.

20. Corsaro, Luigi: La responsabilidad extracontractual por hecho ajeno en el derecho civil italiano. En *Ius et veritas*, año X, No.21, página 66

Cabe mencionar que los supuestos de responsabilidad por el hecho ajeno en el código civil peruano son los siguientes: por poner a un tercero en estado de inconsciencia (artículo 1974); por ser representante legal de incapaz, ya sea con o sin discernimiento (artículos 1975 y 1976); por ser propietario de un animal (artículo 1979); o por tener bajo subordinación a terceros (artículo 1981).

A estos efectos, el supuesto de la responsabilidad del anfitrión no encajaría en ninguno de los mencionados supuestos. Por lo tanto, se hace necesario establecer si existen “hechos” propios del anfitrión que acarreen responsabilidad. Esto de por si va acorde con lo establecido en los casos norteamericanos, en los que se requiere de un actuar del anfitrión, es decir, de un “hecho” del anfitrión para poder establecer su responsabilidad.

## **2. LA RESPONSABILIDAD POR LA PÉRDIDA DE CONCIENCIA**

El código civil peruano prevé en su artículo 1974<sup>21</sup> la responsabilidad por la pérdida de conciencia<sup>22</sup>, también denominada daño inconciente. Este artículo prevé dos posibilidades: que el causante del daño se encuentre en un estado de pérdida de conciencia sin culpa, o que sea por causas imputables a un tercero. Quizás resulte obvio, pero es necesario aclarar que los dos supuestos mencionados son excluyentes entre si. Asimismo, dentro de la posibilidad de que el estado de inconsciencia sea sin culpa, está el supuesto del caso fortuito<sup>23</sup>; el mismo que para efectos del SHL no nos interesa.

---

21. Artículo 1974.- Si una persona se halla, sin culpa, en estado de pérdida de conciencia, no es responsable por el daño que causa. Si la pérdida de conciencia es por obra de otra persona, ésta última es responsable por el daño que cause aquélla.

22. Cabe aclarar que este supuesto normativo se refiere únicamente a los estados *temporales* de pérdida de conciencia, toda vez que el artículo 1976 regula la responsabilidad en el caso de daños ocasionados por incapaces sin discernimiento (supuesto en el que encajan los casos de pérdida de conciencia permanente).

23. Un caso interesante norteamericano es el de Cohen vs. Petty, en el cual se estableció lo siguiente: “A party is not liable in negligence for injury caused by his unforeseeable and involuntary actions (...)”. High Court Case Summaries Sampler. West Group. St. Paul, MN – 2000, página 193.

Empecemos por descartar la primera posibilidad, toda vez que el SHL justamente busca ampliar la cobertura indemnizatoria incluyendo responsables del daño. Situándonos ante la segunda posibilidad, conforme a lo expuesto, surge la dificultad para considerar el SHL un supuesto de pérdida de conciencia por obra de un tercero. Esto debido a que será muy difícil, por no decir casi imposible, determinar si en el supuesto de hecho del SHL el anfitrión fue el causante del estado de pérdida de conciencia del causante directo. ¿Es acaso posible afirmar que el causante no contribuyó en su consumo de alcohol? Y recordando que los supuestos de hecho del artículo 1974 son excluyentes, el argumento se hace aún más difícil.

Debemos recordar asimismo los puntos claramente establecidos en Kelly vs. Gwinnell (en el cual uno de los puntos de inaplicabilidad específicamente mencionados por la Corte Superior era si los invitados se servían su propia bebida alcohólica) y en Gibson vs. Foakes (en el cual se estableció que para aplicar el SHL era necesaria una "participación activa" del anfitrión). Como señala DE TRAZEGNIES, "en la práctica, puede resultar muy difícil emitir un juicio sobre si tal tercero efectivamente 'colocó' al causante directo en estado de pérdida de conciencia (...)".

### **3. EL PROBLEMA CON LA INCITACIÓN Y AYUDA**

Esta figura jurídica, contemplada en la normativa peruana en el artículo 1978<sup>24</sup> del Código Civil prevé dos supuestos: a) el que incita a causar un daño; y b) el que ayuda a causar un daño. Considero que debemos enfocar nuestro análisis hacia la segunda hipótesis, la ayuda, puesto que la responsabilidad del anfitrión no va dirigida hacia aquél que incita a otro a causar un daño<sup>25</sup>. En todo caso se incita a consumir alcohol, mas no a causar

---

24. Artículo 1978.- También es responsable del daño aquél que incita o ayuda a causarlo (...)

25. De Trazegnies señala que la incitación como generador de responsabilidad en el contexto del Código Civil peruano, se refiere a aquél que incita a causar el daño, y plantea como ejemplo el supuesto en que alguien pague a un taxista para que atropelle a un tercero. En La responsabilidad extracontractual. Biblioteca para leer el Código Civil, Vol. IV. Fondo Editorial PUCP. Lima – 1988, página 520.

el daño. Lo que si resulta inevitable es que dicha incitación a consumir resulte en una "ayuda" en la causación del daño. Es este supuesto, el de la "ayuda" el que nos interesa a efectos del SHL.

Indica DE TRAZEGNIES que debemos diferenciar este supuesto del contemplado en el artículo 1983<sup>26</sup> del código civil. No estamos ante un co-responsable, sino de alguien que tiene una participación en que se cause el daño, pero en menor grado. Este es el caso de "una persona cuya conducta por sí sola no hubiera producido el daño, pero unida a la conducta del causante directo, colabora con éste a generar el resultado dañino"<sup>27</sup>

Sin embargo, una vez más la figura jurídica resulta insuficiente. Para efectos de establecer esta responsabilidad por "ayuda" en la causación del daño, debemos entender que éste artículo está justamente pensado para atenuar la responsabilidad del causante directo, y trasladar parcialmente la responsabilidad al tercero (en este caso, el anfitrión). Es decir, este artículo es un mecanismo diseñado para el causante del daño, no para la víctima. Esto debido a que lo que deberá hacer el juez es medir el grado de participación del "ayudante" respecto del daño; y no establecer un responsable solidario. De entender este artículo como un supuesto de solidaridad pasiva de los responsables, señala DE TRAZEGNIES:

"Por consiguiente, un artículo probablemente concebido para atenuar la responsabilidad de algunos eventuales co-responsables – evitarles la responsabilidad solidaria del artículo 1983, cuando su participación en el acto productor del daño ha sido menor – podría convertirse en un instrumento para extender la responsabilidad extracontractual mas allá de los límites aceptables dentro de nuestra sociedad."

---

26. Artículo 1983.- Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente (...)

27. De Trazegnies Granda, Fernando. Op. cit. página 521.

#### **4. LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA**

Entonces ¿cómo encarar el problema? Una posibilidad se encuentra al analizar el principio de que sólo se responde por el hecho propio; es decir, debemos partir del supuesto de que el anfitrión es responsable por un hecho propio del mismo. Considerando su hecho propio (brindar bebidas alcohólicas a quien presumiblemente conducirá un vehículo automotor), debemos encontrarlo *culpable* si queremos hallarlo responsable. Si bien dijimos que la regla general es que la responsabilidad es por el hecho propio, CORSARO establece lo siguiente:

“(...) la responsabilidad por el hecho ajeno se manifiesta bajo dos formas: a) como responsabilidad por hecho ajeno en sentido estricto, es decir, como el deber de responder por un hecho cometido exclusivamente por otro, sin que se pueda reprochar nada a la persona responsable, en términos de diligencia (...); o b) como responsabilidad por hecho propio, es decir, dependiente de un comportamiento culposo propio, o sea, de un comportamiento inútil para impedir, o idóneo para facilitar o hacer posible (de algún modo), el hecho ilícito ajeno.”<sup>28</sup>

Discrepo con el autor respecto de si este último supuesto implica una responsabilidad por el hecho ajeno. Considero más bien que es, como el mismo autor señala, un supuesto de responsabilidad por hecho propio, que debe atravesar el análisis de la culpa subjetiva.

Para esto, debemos analizar la culpa leve subjetiva (entendida ésta en sentido genérico) en su forma de negligencia para determinar su posible aplicación al SHL.

---

28. Corsaro, Luigi. Op. cit. página 67

Señala PEIRANO que la palabra negligencia hace referencia “a aquellos hechos culpables que se realizan con la omisión de actitudes impuestas por un deber.”<sup>29</sup> La negligencia se puede presentar en dos formas: la negligencia positiva y la negligencia negativa. La positiva es también denominada “imprudencia”, mientras que a la negativa se le conoce como “omisión”.

Respecto del deber de garante en el contexto de la culpa por omisión (también llamada culpa omisiva o culpa in omittendo), ALPA establece lo siguiente:

“La culpa omisiva se une al principio del *alterum non laedere* de manera diferente al vínculo usual que subsiste entre tal precepto y la culpa comisiva. En materia de omisiones, de hecho, el precepto del *alterum non laedere* no implica un deber incondicional y general de activarse para proteger los derechos de los terceros, expuestos a un peligro de lesión justo porque el comportamiento omisivo, entendido en su significado auténtico, requiere la existencia de una específica obligación de acutar.”<sup>30</sup>

En el mismo sentido se orienta la experiencia norteamericana, que se inclina por la tipicidad de la responsabilidad por omisión de un deber de garante.<sup>31</sup>

---

29. Peirano Facio, Jorge. Op. cit. página 349. Asimismo, la definición común norteamericana de negligencia la establece como “The failure to exercise that degree of care which a person of ordinary prudence (a reasonable person) would exercise under the same circumstances also the conduct which falls below the standard established by law for the protection of others against unreasonable risk of harm.” High Court Case Summaries Sampler. Op. cit. página 193.

30. Alpa, Guido: Responsabilidad civil y daño; Lineamientos y cuestiones. Gaceta Jurídica S.A., Lima – 2001, página 291.

31. “A necessary element in a negligence action is a duty or obligation, recognized by law, requiring the actor to conform to a certain standard of conduct for the protection of others against unreasonable risks.” Sentencia de la Corte Suprema de Hawaii, en <http://www.hsba.org/members/sc/13446.HTM>. Asimismo, una posición mixta (entre la tipicidad y la atipicidad del deber de garante) y sumamente interesante, fue el proceso llevado hasta la corte constitucional italiana, cuya sentencia del 20 de diciembre de 1996 estableció responsabilidad civil extracontractual al propietario de un local comercial que, permitiendo que se fumara en su local (a pesar de las prohibiciones establecidas por ley), fue hallado responsable de la muerte por cáncer al pulmón de una de sus trabajadores. Este es un típico caso en el que la violación de un deber establecido por ley, sin que se establezca expresamente un deber de garante (pero entonces, ¿por qué existiría dicha prohibición?). En <http://www.istitutotumori.mi.it/osservatorio/leggi/Giurisprudenza.pdf>

Sin embargo, existe la posición en doctrina que establece como deber de garante la obligación del *neminem laedere*, contenida en nuestro código civil en su artículo 1969.<sup>32</sup> Es decir, la obligación es “no causar daño a otro”, y este deber (denominado por algunos deber general de solidaridad) es quizás el pilar en que se apoyan los sistemas de responsabilidad civil. Claro está, que este deber tiene sus limitaciones, tales como no arriesgar mas de lo que se protege (esto a su vez puede ocasionar problemas de valoración, como en efecto se da en el caso del inciso 3 del artículo 1971<sup>33</sup>), entre otros.

Finalmente, DIEZ PICAZO, sin llegar a adoptar una posición extrema, señala para efectos de determinar los deberes de diligencia y de garante “será necesario determinar si tales normas han sido dictadas con la finalidad de evitar el resultado producido o, (...) si la evitación del resultado dañoso se encuentra de lo que se denomina el fin de protección de la norma.”<sup>34</sup>

## **V. ¿LA JUSTICIA HA PREVALECIDO?**

Luego del análisis realizado anteriormente, podemos concluir lo siguiente:

- No podemos aplicar el SHL a un supuesto de responsabilidad por el hecho ajeno puesto que corresponden a excepciones a la regla general de la responsabilidad por el hecho propio.
- No podemos aplicar el SHL a un supuesto de responsabilidad por causar la pérdida de conciencia de un tercero ya que es extremadamente discutible si

---

32. Artículo 1969.- Aquél que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo (...).

33. Artículo 1971.- No hay responsabilidad en los siguientes casos: 3) En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad (...) siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado (...).

34. Diez Picazo y Ponce de León, Luis: Derecho de daños. Civitas Ediciones, S.L. Madrid – 1999, página 360.

el brindar o facilitar el consumo de alcohol implica que el causante directo no tiene culpa.

- Por mas que sea discutible si podemos o no aplicar el SHL a un supuesto de ayuda en la causación del daño, el mismo resulta casi inútil ya que lo que se busca es establecer un responsable nuevo y solidario, y no reducir el grado de responsabilidad del que "ya tenemos" (por decirlo de alguna forma)
- Podríamos aplicar el SHL si logramos probar que existe un deber general de conducta que establece que debemos prever el posible daño, y debemos actuar diligentemente en la prevención de dicho daño. Para esto deberemos iniciar una acción indemnizatoria paralela a la del causante directo del daño.

## **VI. ¿QUÉ HACER?**

Considero recomendable una modificación legislativa en el sentido de incorporar como un supuesto de responsabilidad objetiva (con la obvia posibilidad de repetición) la responsabilidad del anfitrión por los daños ocasionados por sus huéspedes en el supuesto de que el primero haya tenido un rol activo en la intoxicación del segundo.

Señala DE TRAZEGNIES, explicando la naturaleza de la responsabilidad objetiva como factor de atribución, que es casi una suerte de "requerimiento" que sea posible que el responsable pueda resguardarse adquiriendo un seguro. En este sentido, señala PISCIOTTA: *"How can I protect myself? Be sure you are covered - many homeowner's and tenant's policies provide coverage for a host who is accused of serving a guest too much."*<sup>35</sup>

Así como en alguna oportunidad DE TRAZEGNIES intentó en el seno de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1936 establecer un libro de responsabilidad extracontractual basado en los seguros (intento que fue eliminado casi íntegramente por la Comisión Revisora, partiendo de la idea de que las aseguradoras en el Perú no estaban preparadas para soportar la

---

35. Pisciotta, Cathyanne. Op. Cit.

demanda que surgiría), vemos como, poco a poco, el Perú inevitablemente se dirige hacia un sistema integral de seguros.<sup>36</sup> Asimismo, si en estos momentos no existen seguros que cubran un supuesto de SHL, ello no implica que debemos descartarlo para un futuro.

Y es que el SHL es una medida nacida en los Estados Unidos de Norteamérica con la finalidad de combatir la cantidad de accidentes relacionados con conductores embriagados. Y lo hace llevando la campaña "Don't Drink and Drive" directamente a los hogares de los ciudadanos.<sup>37</sup>

---

36. Uno de los primeros y quizás mas importante pasos ha sido la incorporación del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT). Asimismo, en líneas con este movimiento de promoción de los seguros, el Reglamento Jurídico de Canes establece la obligatoriedad de los dueños de dichos animales de contar con un seguro que cubra a terceros.

37. Pisciotta, Cathyanne. Op. Cit.