

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



NUEVAS TENDENCIAS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

DR. VÍCTOR PÉREZ VARGAS

CONTENIDO

	Pág.
1. Delimitación preliminar	130
2. Ejemplificación introductoria	130
3. Responsabilidad contractual y extracontractual.	130
4. La regulación vigente sobre la responsabilidad en el Código Civil.	130
5. Las deficiencias actuales frente a la necesidad de la reestructuración global de la materia	130
6. El daño y la diversidad de criterios de imputación	131
7. La responsabilidad subjetiva	131
a. Antijuridicidad	131
b. Causalidad	132
c. Culpabilidad.	132
ch. Concurso de culpa	132
d. Responsabilidad indirecta	132
e. Animales	132
8. Responsabilidad objetiva.	132
9. Acción inhibitoria	133
10. El resarcimiento. Modos	133
11. Momento de fijación de valor del daño	133
12. Daño moral	133
13. El daño a la persona.	134
14. Conclusiones	134

1. Delimitación preliminar.

"Nuevas tendencias en materia de responsabilidad civil" es un tema muy extenso que, para los efectos de esta exposición, se ha reducido al examen de la jurisprudencia italiana y francesa, a la doctrina y nueva legislación peruana y a nuestra propia jurisprudencia. El examen de las nuevas tendencias se hará con exclusiva referencia a estos Ordenamientos, los que, dada su proximidad con el nuestro, desde el punto de vista del Derecho Comparado, pueden aportar luces significativas.

2. Ejemplificación introductoria.

La materia que nos ocupa tiene lugar preferente en la casuística de cualquier país; son innumerables las situaciones donde, sin existir vínculo previo entre las partes, las pretensiones se refieren a la reparación de los daños; frecuentemente se habla, a veces sin mayor distinción de "daños y perjuicios".

Las situaciones de la vida real se oponen dramáticamente a la escasez de su regulación positiva; la jurisprudencia ha tenido, en consecuencia, una ardua tarea: con muy pocos textos legales ha debido afrontar una casuística inmensa y muy variada.

Con el propósito de presentar los aspectos fácticos del tema, para luego pasar a las respuestas jurídicas sistematizadas que debe ofrecer la ley, pensemos en un cazador que dispara y mata a una persona, en un enjambre de abejas africanizadas que ataca a unos niños, en un árbol que cae sobre el techo de la casa del vecino, en un abogado que rinde un dictamen con base en jurisprudencia, doctrina o legislación desactualizada, en los vecinos de un pueblo que ven deteriorada su salud y sus casas por la contaminación producida por una fábrica, en la caldera de un establecimiento industrial que explota y causa daños, en un incapaz mental que hiere a una persona, en un médico que realiza una operación en forma negligente y causa daños, en el chofer ebrio de un camión que se introduce en el carril contrario y mata a un automovilista que venía por su vía, en un niño que golpea a otro en la escuela, en un vehículo que es dañado por el empleado de un estacionamiento, en una persona que afirma por la prensa que otra es un delincuente, estando el respectivo proceso penal en sus inicios.

3. Responsabilidad contractual y extracontractual.

La presente exposición se limita a la responsabilidad extracontractual, pero conviene recordar que ésta se diferencia de la contractual en su regulación concreta; un ejemplo lo encontramos en el

campo de la carga de la prueba; en la responsabilidad contractual se afirma la existencia de una presunción de culpa (hay responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento); en cambio, en la responsabilidad extracontractual subjetiva, la demostración de la culpa es necesaria.

Se discute si hay diferencia en cuanto a los alcances de la responsabilidad en uno u otro caso. Para don Alberto Brenes Córdoba, los daños reclamables, en materia contractual, son aquellos que fueron previstos o pudieron serlo al tiempo de contraerse la obligación. Don Octavio Torrealba, en cambio, sostiene que nuestra ley no hace tal distinción. De conformidad con la reciente Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercancías (Convención de Viena de 1980), la regla que prevalece es en el sentido de que no hay responsabilidad contractual por los daños imprevisibles. Dice el referido texto: "Esta indemnización no podrá exceder de la pérdida que la parte que haya incurrido en incumplimiento hubiera previsto o debiera haber previsto en el momento de la celebración del contrato".

Ante la discusión surgida en nuestro medio, conviene que la ley sea clara en este aspecto que ya ha suscitado controversias a nivel judicial.

4. La regulación vigente sobre la responsabilidad en el Código Civil.

La materia de la responsabilidad civil extracontractual, en nuestra ley, se encuentra regulada en unos pocos artículos, dentro de un Título del Código Civil mal llamado "Delitos y cuasidelitos", en algunas reglas de discutida aplicabilidad que se encuentran en el capítulo relativo a las obligaciones contractuales, según puede verse en la sentencia de la Sala de Casación número 96 de 1963 y en la número 13 de 1965 y en algunas disposiciones especiales como las de la Ley de Tránsito, la Ley General de la Administración Pública y otras.

5. Las deficiencias actuales frente a la necesidad de la restructuración global de la materia.

La regulación que ofrece nuestro Código Civil es deficiente, anticuada y ajena a los más recientes problemas que presentan, en particular, la producción en masa y la contaminación ambiental.

Las normas vigentes no corresponden a la evolución que, dentro del sistema romano (en particular en Francia, Italia y Perú) ha venido sufriendo la materia.

Tampoco corresponde la ley vigente a la mutación axiológica de nuestro tiempo que intenta superar la perspectiva patrimonialista, para pasar a una perspectiva personalista del Derecho Privado.

Las observaciones que es posible hacer a la ley vigente son muchas; van desde las omisiones de regulación y las incertidumbres interpretativas hasta la necesidad de superar la visión individualista mediante una restructuración global del título respectivo, lo que, a mi juicio, es lo más aconsejable. No es posible que un campo de tal complejidad e importancia se encuentre regulado por cuatro artículos omisos y sin correspondencia con la realidad actual. El tema es muy amplio para ser tratado así (recordemos que sólo la bibliografía de los Mazeaud contiene más de dos mil títulos sobre el tema).

Se trata, en síntesis, de un campo lleno de equívocos que conviene dilucidar en la ley. La propia palabra responsabilidad es usada indiscriminadamente con los sentidos más heterogéneos, como, por ejemplo, el de "carga", el de "obligación", el de "deuda", el de "función", el de "exigencia", el de "garantía"... Junto a la adecuación de la materia a las circunstancias actuales se requiere una revisión sistemática conceptual.

6. El daño y la diversidad de criterios de imputación.

El verdadero eje para la reconstrucción del tema no puede ser otro que el "interés" y, concretamente, el "interés lesionado" con el hecho dañoso.

A esta unidad del sistema con base en el daño, corresponde una pluralidad de criterios de imputación.

Convendrá establecer, en primer lugar, la distinción clara entre la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva. Ya esta primera idea obliga a la sustitución del nombre mismo del respectivo título del Código Civil "delitos y cuasidelitos", por el de "responsabilidad extracontractual", que es el que corresponde realmente.

7. La responsabilidad subjetiva.

Frente a las tendencias puramente objetivantes e individualistas, conviene afirmar la relevancia del criterio de imputación de la culpa, el cual conserva todo su valor, e inclusive ilumina amplios sectores residuales; se trata, como lo ha afirmado Busnelli, de una forma de responsabilidad a medida humana, ya que el juicio se emite sobre la conducta de los sujetos y el "quantum" resarcitorio depende en definitiva de la eficiencia causal de esta conducta. Un interesante desarrollo de esta idea lo constituye la doctrina de la "causalité partagée" (en la jurisprudencia de la Casación francesa, desde 1951).

La responsabilidad subjetiva cumple el doble rol de ser "expiadora" con relación al culpable y

"satisfactoria" con relación a la víctima, además de "preventiva", con relación a toda la sociedad.

Compartimos con Josserand la insuficiencia de la teoría de la responsabilidad subjetiva, pero sostenemos, con Savatier, que no se trata de revivir el principio de "ninguna responsabilidad sin culpa", sino más bien de asignar a cada criterio de imputación el rol que le corresponde para, en función de esto, lograr una legislación adecuada a las características de cada forma, en particular en lo que se refiere al tema de las "defensas" (inimputabilidad, fuerza mayor, caso fortuito, ejercicio de un derecho, estado de necesidad, etc.) que el demandado puede oponer en cada uno de los supuestos. Esto requiere una ley que, sentando principios claros, enuncie al menos los supuestos de mayor relevancia.

La jurisprudencia, en diversas ocasiones, se ha visto ante la necesidad de indagar sobre los elementos que deben encontrarse presentes para la configuración de la responsabilidad subjetiva.

Dado que cada uno de estos elementos puede resultar excluido por razones diferentes, convendrá establecer en la ley claramente estos elementos y las causales para su exclusión. Antijuridicidad, culpabilidad y causalidad deben encontrarse especificados en la ley.

a. Antijuridicidad.

Con relación a la antijuridicidad, el Código deberá ser claro en la enumeración de las causas de justificación, tales como el consentimiento del ofendido (con sus límites, cuando se trate de situaciones jurídicas indisponibles), el estado de necesidad (actual, inminente, no provocado y no evitable de otro modo, salvo que el titular deba soportar el riesgo), la legítima defensa y el ejercicio de un derecho.

Con respecto al ejercicio de un derecho (o mejor, de una situación jurídica) deberá aclararse que cuando este ejercicio es abusivo ya no estamos frente al ejercicio y no puede, entonces, decirse que el sujeto "lure suo utitur". Con relación a este tema deberá ampliarse la perspectiva actual; no solamente de un derecho es posible abusar, sino de cualquier situación jurídica (poderes, cargas, potestades, etc., incluso de los deberes); hablar sólo de abuso del derecho, y no de otras situaciones, es limitar los alcances del principio sin otra justificación que la inercia de la tradición.

En el campo del abuso del derecho, la jurisprudencia francesa, desde 1971, elaboró la teoría sustitutiva de los "inconvenientes anormales de vecindad": el propietario y cualquiera que legítimamente detente un inmueble está obligado a sufrir los inconvenientes normales de vecindad; sin em-

bargo, tendrá derecho a exigir una reparación cuando tales inconvenientes excedan este límite. Se ha aclarado, en Francia, que las relaciones de vecindad suponen, en esta materia, no una relación de contigüidad, sino una simple condición de estabilidad a la exposición de las molestias.

b. Causalidad.

El daño debe ser consecuencia de la conducta a la cual se imputa. Convendrá pensar en la formulación positiva del nexo de causalidad, como elemento de la responsabilidad subjetiva; así lo ha exigido reiteradamente la jurisprudencia patria. Este principio se encuentra previsto para las obligaciones contractuales, pero, ante la discusión sobre su aplicabilidad a las extracontractuales, conviene definirlo claramente en la ley.

De especial importancia es la posibilidad de formular positivamente la exclusión de la causalidad en los casos de fuerza mayor y de hecho de la víctima o de un tercero, temas sobre los cuales hay desarrollos jurisprudenciales en nuestro medio.

c. Culpabilidad.

La culpabilidad debe resultar de una doble apreciación: por una parte, la imputabilidad civil del sujeto y, por otra, la culpabilidad en sentido estricto, o sea, la existencia de dolo o culpa (negligencia, imprudencia, impericia, inobservancia de reglamentos). Esta distinción debe quedar claramente fijada en la ley.

Paralelamente a lo expuesto con relación a los otros elementos antes mencionados, conviene establecer la exención de culpabilidad que produce el caso fortuito. Si, a pesar de la debida diligencia, un evento sigue siendo imprevisible, estaremos en presencia de un caso fortuito. Pero si el daño no fue previsto por no usarse la diligencia debida, estaremos, más bien, ante negligencia y responsabilidad consiguiente. El caso fortuito excluye la culpa, pero la culpa excluye el caso fortuito en el sentido explicado.

ch. Concurso de culpa.

Si bien se ha discutido que exista realmente un concurso de culpa, afirmándose, más bien, la existencia de un concurso de causas, la ley deberá ser clara en cuanto a los casos de "culpa recíproca" (la que se presenta cuando se produce una pluralidad de daños debida a varios autores, cada uno de los cuales es, al mismo tiempo, autor de un daño y dañado), en cuanto a los casos de la llamada "culpa común" (que se da cuando concurre la culpa del sujeto afectado y el resarcimiento queda limitado según criterios de proporcionalidad, en consideración a la parte del daño atribuible a la culpa ajena) y en cuanto a la llamada "culpa soli-

daria" (que surge cuando concurren dos o más autores en la producción de un daño).

Nada de lo anterior regula adecuadamente la ley vigente.

d. Responsabilidad indirecta.

Falta claridad en algunas disposiciones del Código Civil sobre la responsabilidad subjetiva indirecta, por ejemplo en lo que se refiere a los daños causados por menores, lo que ha dado lugar a algunas divergencias de criterio.

Igualmente, en cuanto a la responsabilidad del comitente o patrono por actos de su encargado, la ley deberá ser clara especificando que esta responsabilidad opera siempre que el "encargado" actúe dentro de los límites de su incumbencia (como lo ha venido a afirmar la jurisprudencia). La ausencia de responsabilidad del comitente o patrono, cuando el encargado actúa fuera de sus límites, se ha justificado en Francia con base en diversos criterios: en 1960 se habló de "independencia de la función"; en 1977 de "sin autorización y para fines personales" y, recientemente, en 1983, se ha hablado de "fines extraños a las atribuciones".

e. Animales.

Nada regula el Código Civil sobre los daños causados por los animales. En este campo, la jurisprudencia francesa, desde 1885, ha sostenido que la responsabilidad reposa sobre una presunción de culpa imputable al propietario del animal que ha causado el daño o a la persona que hacía uso de él en el momento del hecho dañoso; esta presunción sólo cesa frente a la prueba de un caso fortuito o de una culpa de la víctima.

Deberá decidirse, a este respecto, si se conserva el principio de la culpa o se establece una responsabilidad objetiva dentro de la categoría relativa a la tenencia de cosas peligrosas. Deberá hacerse la excepción relativa a los daños causados por animales salvajes, caso en el que el propietario del predio donde viven no puede ser responsable.

8. Responsabilidad objetiva.

Deberá meditar sobre la posibilidad de pasar a una nueva perspectiva en materia de responsabilidad objetiva, donde la reparación de la lesión extracontractual reciba prioridad, mediante la promulgación de un principio general, tal como el que aparece en el nuevo Código Civil peruano de 1984, según el cual, "aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo" (artículo 1970).

Hoy, la gran difusión de situaciones peligrosas, ligadas al desarrollo tecnológico, reclama una ampliación genérica de los supuestos de la respon-

sabilidad civil. Nos referimos, en particular, a actividades que son permitidas y a cosas lícitas, donde la noción de riesgo reemplaza a las de culpa y antijuridicidad.

Las razones que justifican esta forma de responsabilidad se han encontrado en la equidad y en la prevención. Nuestra jurisprudencia ha llegado a establecer un fundamento que deberá tomarse en cuenta en la revisión de Código; ha dicho la Sala de Casación (en sentencia núm. 97 de 1976): "... es la que se impone sobre quien para obtener un beneficio o lucro, crea un riesgo que llega a causar daños y perjuicios a terceros y como no es justo que éstos los padezcan, se estima que quien creó el riesgo debe asumir sus consecuencias de modo que, así como toma los beneficios, debe asumir los perjuicios que resulten".

9. Acción inhibitoria.

Dentro de las más recientes tendencias en materia de responsabilidad extracontractual, se ha visto una ampliación de la tutela preventiva con relación a la salud. Los daños ambientales, en particular por su repercusión sobre la salud humana, deben poder ser inhibidos preventivamente.

Todo ciudadano afectado debe poder reaccionar jurídicamente, con una acción sumaria, contra todo el que con ruido, humo, basura, radiaciones, desechos industriales (que superen el límite de la tolerabilidad) lesione el ambiente e impida que éste sea un ambiente sano.

Si la ley que se llegase a plasmar no previera esta acción inhibitoria ante la potencial lesión a la salud por contaminación ambiental, realmente en este campo no estaríamos dando el paso decisivo, en un Código que pretenda tener como eje a la persona, más que a los valores patrimoniales.

Dentro del sistema romano, son diversos los Ordenamientos donde ya se ha dado este paso.

La doctrina peruana, por ejemplo, afirma la idea de que, en caso de desconocimiento a cualquiera de los valores de la persona, el Juez puede ordenar la cesación de los hechos potencialmente susceptibles de causar un daño a la persona, o la paralización de la actividad generadora del daño, siempre que éste se encuentre verosímilmente acreditado; esto, por supuesto, además de las consecuencias patrimoniales del caso. El nuevo Código Civil peruano plasma esta idea, aunque en términos genéricos (según lo aclara Fernández Sessarego).

Este principio se introdujo en la jurisprudencia italiana en 1979: los daños a la salud deben ser indemnizados, pero sobre todo, deben ser prevenidos con una estrategia de defensa a ultranza contra toda iniciativa hostil (así Busnelli-Bargagna,

1986). Esta sentencia afirmó el derecho del hombre a un ambiente saludable. Posteriormente, en 1983, la Sección Segunda de la Suprema Corte afirmó dos proyecciones de este derecho: resarcitoria e inhibitoria. En ausencia de específica disposición legal, la tutela inhibitoria se fundamentó en una generalización analógica de una disposición ubicada en materia de propiedad, según la cual el propietario puede impedir la penetración de humo, ruidos, etc., que superen la normal tolerabilidad. De acuerdo con estas ideas, el Juez no siempre impondrá una inhibición absoluta de la actividad contaminante, sino que podrá adoptar las medidas más aptas para adecuar la intervención a las peculiaridades del caso concreto, de modo que pueda reducirse el fenómeno a los límites de la tolerabilidad (aunque una sentencia napolitana reciente, de febrero de 1983, sostuvo que si el Juez considera prioritaria la producción, puede consentir la contaminación previa indemnización al propietario; para Busnelli este es un ejemplo de cómo las argumentaciones jurídicas pueden enmascarar una impotencia de algunos jueces frente a los nuevos problemas).

10. El resarcimiento. Modos.

Convendrá determinar el ámbito de facultades del Juez a la hora de fijar las modalidades de la reparación. Por ejemplo, como desde 1974 lo ha venido admitiendo la jurisprudencia francesa, la fijación de una renta "indexada", considerándose que la atribución de una renta puede ser, en algunos casos, el modo de reparación más adecuado, a condición de que esta renta conserve su valor constante y su poder de compra.

11. Momento de fijación del valor del daño.

Otro tema que requiere definición legislativa es el relativo al momento de determinación del monto a indemnizarse.

En este campo la jurisprudencia francesa, desde 1943 se ha venido orientando en el sentido de que la indemnización necesaria para compensar el perjuicio debe ser calculada sobre el valor de éste en el día del fallo que consagra el crédito de la víctima. El fundamento de esta orientación ha sido el principio de que el autor del daño está obligado a la reparación integral, por lo que debe tomarse en cuenta el alza en el costo de la vida, las variaciones en el tipo de cambio y la depreciación de la moneda. La jurisprudencia admite, decididamente, que se trata de una deuda de valor.

12. Daño moral.

Es conocida la polémica sobre la resarcibilidad del daño moral. Frente a las posiciones desfavora-

bles en Alemania, la tendencia francesa e italiana, contrariamente, ha afirmado su resarcibilidad.

En Costa Rica, en un principio, la jurisprudencia tuvo una posición restrictiva; sin embargo, recientemente ha cambiado orientación. Incluso ahora la ley establece el derecho a la reparación por la lesión a cualquiera de los derechos de la personalidad.

Un tema importante, en el que ha habido algunas oscilaciones jurisprudenciales es el relativo al daño moral sufrido por los parientes de la víctima difunta, por ejemplo, en el caso de un homicidio culposo.

Dentro de la tendencia favorable a la tutela de los intereses de las víctimas, la jurisprudencia tiende a abrirse en este campo. En Francia se ha llegado a ampliar esta tutela a todos los que demuestren el carácter real del vínculo afectivo (el cual se presume en los parientes cercanos desde 1923).

También en Francia, a partir de 1970, se supera, en este campo, el prejuicio contra el matrimonio de hecho y una sentencia declara que en el caso de muerte de una persona que se encontraba en matrimonio de hecho, el conviviente supérstite tiene derecho a la reparación que en el matrimonio inscrito corresponde al cónyuge.

En Costa Rica, en algunos casos se ha admitido que el daño moral puede proceder de conductas que afectan la vida. Aparte del daño patrimonial que se produce a los alimentarios, se produce otro tipo de daños, concretamente de carácter moral, consistentes en el dolor y la pena de perder al hijo o al padre, o a la madre, a causa de un homicidio culposo o doloso; la angustia, el sufrimiento y la pena moral han de quedar incluidos en la reparación, lo mismo la desintegración afectiva de la familia, los sufrimientos de la agonía, el perjuicio moral irreparable en la formación de los hijos menores. . Se ha dicho: "Si bien se reconoce que tratándose del daño moral, el dinero, según su función tradicional, es inadecuado e imperfecto, por ser una medida de equivalencia de valor, se le asigna hoy una nueva función cual es la de actuar como medio compensatorio. . de lo contrario, el causante del daño moral quedaría librado de todo pago, es decir en la impunidad".

13. El daño a la persona.

Una nueva e importante tendencia se ha venido afirmando recientemente en la jurisprudencia italiana con relación a los daños no patrimoniales.

Se ha individualizado un nuevo tipo de daño resarcible: el daño a la salud, como algo distinto del daño biológico.

Aunque con diversas denominaciones, en Italia, la jurisprudencia (Génova 1974, Pisa 1979, Casación 1981, 1983, 1985) ha afirmado la salud como bien autónomo y su lesión como lesión valorable separadamente de la lesión biológica. Esta puede ser valorada en términos iguales para todas las personas (tomando en cuenta las condiciones orgánicas y de edad). En cambio, el daño a la salud no se adapta al automatismo propio de las tablas. Se requiere, más bien —se ha afirmado— un criterio equitativo que logre conjugar la exigencia de uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede ser valorado diversamente de sujeto a sujeto, porque es precisamente la lesión lo relevante) con una exigencia de elasticidad y de flexibilidad para adecuar la liquidación del caso concreto a la efectiva incidencia de la constatada lesión sobre las actividades de la vida cotidiana en la que el dañado desarrolla la propia personalidad (Así el Tribunal de Pisa en 1984, cit. p. Busnelli).

Obsérvese que el daño a la salud (que es algo más que la salud física) es un daño sobre la personalidad. El distinguido jurista Fernández Sessarego (uno de los autores del Código Civil peruano) al respecto prefiere hablar de "daño a la persona", entendido como aquel que incide sobre el proyecto de vida. Este concepto se introdujo positivamente en la nueva ley peruana.

14. Conclusiones.

Muchos problemas específicos han quedado fuera de comentario. No se ha pretendido aquí agotar el tema, sino solamente mostrar la necesidad de revisar el articulado de nuestro Código Civil en el campo de la responsabilidad extracontractual.

Los supuestos mencionados han sido solamente ejemplos de la falta de correspondencia de la ley costarricense con la realidad actual, con las elaboraciones más modernas y acertadas de la doctrina de nuestro sistema de Derecho Comparado y de la jurisprudencia, lo mismo que con relación a la afirmación fundamental de la persona y sus valores sobre los valores patrimoniales.

Como se ha visto, la responsabilidad extracontractual es objeto de una muy deficiente regulación positiva; no basta, por lo menos en este campo, la reforma parcial; es necesaria la revisión integral de la materia; es necesaria la reestructuración sistemática del respectivo título y su armonización con otras zonas del Código, en especial la relativa a los valores de la personalidad y a los medios para su tutela (mal llamados "derechos de la personalidad").

Se trata de lograr una normativa que, además

de ser coherente y sistemática desde el punto de vista formal, sea, sustancialmente, correspondiente a los retos de nuestro tiempo, en especial a los problemas de contaminación y producción en masa y

que, al mismo tiempo, teniendo como eje a la persona humana, dé relieve a la tutela de sus valores fundamentales, como la salud, inclusive con armas preventivas.
