

# EL NEXO CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

*Lic. Yuri López Casaf*

## INDICE

|                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ABREVIATURAS Y GLOSARIO .....                                                 | 108 |
| 1. CONCEPTO Y TIPOS.....                                                      | 108 |
| 2. NIVELES PARA LA DETERMINACIÓN DEL NEXO CAUSAL .....                        | 109 |
| 2.1. Primer nivel: Causalidad equivalente (Äquivalenztheorie) .....           | 109 |
| 2.2. Segundo nivel: Causalidad adecuada (Adäquanztheorie).....                | 112 |
| 2.3. Tercer nivel: Fin de protección de la norma (Schutzzweck der Norm) ..... | 114 |
| 3. BIBLIOGRAFÍA .....                                                         | 124 |

\* Juez Civil y de Trabajo de Pérez Zeledón. Máster en Derecho Civil (LL. M.) de la Ruprecht-Karls Universität Heidelberg, República Federal de Alemania.

### Abreviaturas y glosario

**BGB=** Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán).

**BGH=** Bundesgerichtshof (Tribunal Federal de Casación alemán).

**BGHZ=** Bundesgerichtshof Zivilsachen (Colección de sentencias en materia civil del Tribunal Federal de Casación alemán).

**NJW=** Neue Juristische Wochenschrift (Revista jurídica alemana).

**NZV=** Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (Revista jurídica alemana)

**OLG=** Oberlandesgericht (Tribunal Superior)

**RGZ=** Reichsgericht Zivilsachen (Colección de sentencias en materia civil del antiguo Tribunal Federal de casación alemán)

## EL NEXO CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

dañina y la lesión del bien jurídico del damnificado.

### 1. CONCEPTO Y TIPOS

El nexo causal o relación de causalidad es uno de los requisitos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual y hace referencia a la relación que debe darse entre la lesión del bien jurídico o el daño con la conducta activa u omisiva desplegada por el agente causante del daño. En la doctrina alemana<sup>1</sup>, la relación de causalidad abarca dos perspectivas:

- 1.1. La llamada **haftungsbegründende Kausalität**, la cual hace referencia a la relación de causalidad que debe existir entre la acción u omisión

- 1.2. La llamada **haftungsausfüllende Kausalität**, la cual hace alusión a la necesaria relación de causalidad entre el daño y la acción activa u omisiva del agente causante del daño.

Así pues, mientras la **haftungsbegründende Kausalität**, tiene su ámbito de análisis en el supuesto de hecho de la responsabilidad civil extracontractual, la **haftungsausfüllende Kausalität** se presenta, más bien, en el ámbito ya propiamente dicho de las consecuencias jurídicas, es decir, de la eficacia de tipo resarcitoria por el daño inflingido a la esfera jurídica del damnificado<sup>2</sup>.

1 Klunzinger, Eugen, Einführung in das Bürgerliche Recht, 12. ed., 2004, página 217.

2 Al respecto ver Schwarz, Günter Christian, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 2003, página 400, Rdn. 122.

## 2. NIVELES PARA LA DETERMINACIÓN DEL NEXO CAUSAL

Tanto para la *haftungsbegründende Kausalität* como para la *haftungsausfüllende Kausalität*, la doctrina civil alemana ha establecido que es necesario realizar un examen tendente a verificar la presencia de tres niveles indispensables para que, desde el punto de vista jurídico, sea posible tener por bien cumplidos ambos tipos de causalidad<sup>3</sup>. Esto significa que si uno de los tres niveles que se exponen a continuación no se configura, entonces el requisito de la *haftungsbegründende Kausalität* o bien el de la *haftungsausfüllende Kausalität* tendrá que ser descartado y, de esta manera, no nacería el deber de indemnizar los daños y perjuicios mediante el régimen jurídico de la responsabilidad civil extracontractual. Los niveles a través de los cuales debe hacerse el examen del nexo causal son<sup>4</sup>:

- 2.1. Primer nivel: Causalidad equivalente (Äquivalenztheorie):** Jerárquicamente éste es el primer nivel que debe analizarse con el fin de determinar si el requisito del nexo causal está presente o no. De acuerdo con la causalidad equivalente, un hecho es causal si, de no haber ocurrido, no se hubiese producido la lesión del bien

jurídico. Tal planteamiento se suele denominar “*conditio sine qua non*” (si no se hubiese producido la acción u omisión dañinas, entonces no se hubiese producido la lesión del bien jurídico o del daño)<sup>5</sup>.

Dentro del análisis de la causalidad equivalente, la doctrina civil alemana ha estudiado otras interesantes temáticas, tales como:

- 2.1.1. Causalidad cumulativa (kumulative Kausalität):** Cuando la acción del agente causante del daño no generó, por sí sola, tal resultado dañino, sino que éste se produjo por la acción conjunta de otros sujetos causantes del daño, entonces se habla de causalidad cumulativa. La consecuencia de esta situación consiste en que la acción de cada uno de los agentes causantes del daño se reputa como hecho generador del daño causado.
- 2.1.2. Causalidad alternativa (alternative Kausalität):** Este tipo de causalidad se da cuando varios agentes causantes del daño hubiesen actuado separadamente y, aún así, hubiesen producido el daño. Cuando se presente este

3 En este sentido ver Hemmer/Wüst, Deliktsrecht I., 7. ed., 2003, pagina 62, Rdn. 104.

4 Eckert, Jörn, Schuldrecht. Besonderer Teil, 2. ed., 2005, pagina 420, Rdn. 1632-1633.

5 Schwarz, op.cit., pagina 400, Rdn. 123.

fenómeno, cada agente causante del daño responde por la totalidad de éste. Si no se puede determinar cuál, de varios participantes, con su acción ha producido el daño, entonces esta circunstancia también se subsume dentro de la causalidad alternativa.

**2.1.3. Causalidad concurrente (konkurrierende Kausalität oder Doppelkausalität):** Se da cuando cada una de un conjunto de acciones, por sí sola, podría haber causado el daño. Así las cosas, todas las acciones serían causales, en el sentido de que se les puede atribuir la producción del daño.

**2.1.4. Ruptura del nexo causal (Abbruch der Kausalität):** La relación de causalidad entre el comportamiento dañino y la lesión del bien jurídico puede romperse o interrumpirse. Para que jurídicamente se dé la ruptura del nexo causal, es menester la configuración de tres requisitos:

**2.1.4.1.** Que un nuevo acontecimiento haya acaecido con posterioridad al primer hecho causante del daño.

**2.1.4.2.** Una ruptura o interrupción del nexo causal original existente entre el primer acontecimiento causante del daño y el daño propiamente dicho y;

**2.1.4.3.** Que el segundo acontecimiento sea completamente independiente del primer hecho o acontecimiento causante del daño.

Cuando se configuran los anteriores requisitos, la relación de causalidad existente entre la primera acción dañina y la lesión del bien jurídico se rompe y ya no podría atribuirse, a ese primer hecho, las consecuencias dañinas. Es importante agregar que no se da la ruptura de la relación de causalidad cuando el primer acontecimiento causante del daño es la condición para que se produzca el segundo acontecimiento generador del daño.

**2.1.5. Causalidad equivalente respecto a la omisión (Äquivalenztheorie beim Unterlassen)<sup>6</sup>:** Cuando el hecho causante de la lesión del bien jurídico no es activo, sino omisivo, surge la pregunta sobre cómo opera la teoría de la equivalencia (o sea, la causalidad equivalente) como primer nivel del nexo causal en tanto requisitos constitutivo de la responsabilidad civil.

En relación con esta interrogante, la respuesta puede formularse en los siguientes términos: La omisión es causal de la lesión del bien jurídico si la acción que debía haberse hecho hubiera evitado, con una probabilidad bastante segura, la causación del daño.

6 Análisis valioso puede verse en Eckert, op. cit., pagina 422, Rdn. 1642.

La sola posibilidad o una cierta probabilidad no son suficientes; se necesita, como ya se indicó, una probabilidad bastante segura. Cómo es posible determinar esta específica probabilidad, es algo que requiere la utilización de una valoración hipotética.

**Ejemplo:** A contrata a la sociedad B para que ésta lleva a cabo labores de pintura en la casa de aquél. La sociedad B envía a su empleado C para que éste lleve a cabo las labores contratadas, según las especificaciones de A. Cuando C llega a la casa de A, éste le indica que comience a pintar la sala. Antes de que C llegara, A había dejado en la sala una botella en cuya parte exterior se lee que corresponde al refresco X pero, si bien en esa botella hay un líquido color oscuro, tal líquido no corresponde al refresco promocionado por la botella, sino que, en realidad, tal botella dejada por A en la sala de su casa contiene un veneno para eliminar ratas. C trae consigo una botella con refresco cuyo envase coincide con la botella dejada por A y la coloca junto a la botella de éste último. A la hora de hacer una pausa para almorzar, C toma la botella de A pensando que era la suya y cae inmediatamente desmayado como consecuencia del veneno que ingirió. Aunque C no muere, la ingestión de veneno le provocó un daño en el estómago que amerita tratamiento médico. C le reclama a A el pago de daños y perjuicios por el daño causado. Pregunta: ¿Debe A pagarle a C los daños y perjuicios?

## Solución

**Hipótesis de trabajo:** C podría exigirle a A el pago de los daños y perjuicios con base en el artículo 1045 del Código Civil.

Para ello es indispensable que se configuren los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual<sup>7</sup>:

1. Lesión del bien jurídico (+), pues C sufrió un daño en su salud (el daño en su estómago).
2. Acción u omisión del agente causante del daño: En el caso en cuestión, A no actuó de manera activa, sino omisiva, pues no quitó su botella llena de veneno del lugar donde C iba a realizar sus labores. A incurrió en una omisión consistente en no quitar su botella del lugar del trabajo de C. Así las cosas, hubo una omisión (+) por parte de A.
3. Relación de causalidad entre acción u omisión dañina y la lesión del bien jurídico: Para que surja el deber de resarcimiento como consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual, debe haber un nexo causal entre dichos requisitos. Como el caso en cuestión muestra una omisión en la que incurrió A, entonces hay que preguntarse y, por consiguiente, verificar cómo opera la causalidad equivalente respecto a la

<sup>7</sup> El examen de los siete requisitos de la responsabilidad civil extracontractual lo siguen autores tales como Belke, Rolf, Prüfungstraining Zivilrecht Band I: Fallbearbeitung und Anspruchsmethode, 2. ed., 1995, página 458 y ss.

omisión. De acuerdo con lo expuesto en el acápite 2.1.5. de este ensayo, la omisión en causal de la lesión del bien jurídico si la acción que debía haberse hecho hubiera evitado, con una probabilidad bastante segura, la causación del daño. En el caso que nos ocupa, si A hubiese quitado su botella que contenía veneno, entonces, con bastante probabilidad, puede concluirse que la lesión de la salud de C se hubiere evitado. Así las cosas, sí existe nexo causal entre la omisión de A y la lesión del bien jurídico (salud) de C (+).

4. Antijuricidad (+), pues no hubo ninguna causa de justificación que amparara la conducta omisiva de A.
5. Culpa (+), pues A inobservó su deber de cuidado de no causar daño a los demás y así causó la lesión de la salud de C.
6. Daño (+), pues a raíz del daño sufrido en su salud, C tuvo que acudir a un médico que le diera tratamiento y pagarle al galeno su trabajo curativo.
7. Relación de causalidad entre el bien jurídico lesionado y el daño causado (+), pues el tratamiento médico que tuvo que pagar C se deriva de la lesión de su salud (bien jurídico).

**Resultado:** Como todos los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual están

presentes (+), C sí puede exigirle a A el pago de los daños y perjuicios, con base en el artículo 1045 del Código Civil.

## **2.2. Segundo nivel: Causalidad adecuada (Adäquanztheorie):**

Este es el segundo nivel con base en el cual se determina la configuración del nexo causal como requisito constitutivo de la responsabilidad civil. Surge como un correctivo de la causalidad equivalente, sobre todo por razones de equidad, ya que el primer nivel de la relación de causalidad conduciría, sin límite alguno, a la atribución de daños que desbordarían el ámbito estrictamente dañino provocado por la concreta acción u omisión imputable al agente causante del daño<sup>8</sup>.

Para la teoría de causalidad adecuada, un acontecimiento es causal cuando, en general, es propicio para producir la lesión del bien jurídico. Dicho en términos negativos, falta la causalidad adecuada cuando el resultado dañino está fuera de toda probabilidad o bien solamente ha podido darse mediante la inusual concurrencia de dichas circunstancias<sup>9</sup>.

En Alemania la jurisprudencia ha dicho que la causalidad adecuada se presente cuando un hecho en general y no bajo circunstancias especiales, totalmente improbables y contrarias al normal desarrollo de las cosas hubiese sido idóneo para la causación del daño (RGZ 133, 126, 127).

<sup>8</sup> Schmidt/Brügge, Zivildrechtlicher Grundkurs, 6 ed., 2002, página 375.

<sup>9</sup> Schellhammer, Kurt, Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, 6. ed., 2005, página 592, Rdn. 1295. Ver también BGH 107, 258; 137, 11; NJW 92, 1381; 93, 2797; 95, 126; 2000, 947.

Para la determinación de la causalidad adecuada es necesario considerar y valorar dos aspectos:

**2.2.1.** Todas las circunstancias que, en el momento de la producción del daño, eran reconocibles para un observador óptimo y;

**2.2.2.** Todas las circunstancias conocidas por parte del agente causante del daño.

**Ejemplo<sup>10</sup>:** Debido a que B dio una medida muy pequeña del ancho de su barco, esto hace que el barco de B y el barco de C coincidan en la esclusa, a pesar de que ésta, al darse el desagüe, no es lo suficientemente ancha. H, quien es el ayudante de las esclusas, llevó a cabo el vaciamiento de la esclusa, porque el Jefe de las esclusas no se encontraba presente en ese momento. Al bajar el nivel del agua, los barcos de B y C se atascan en la esclusa. Para eliminar el atascamiento, el ayudante de esclusas eleva el nivel del agua, empero no tiene éxito. Debido a que no hay electricidad y el equipo de emergencia tampoco funciona, la afluencia de agua no puede ser detenida, por lo cual el barco de C se inunda y se hunde. C reclama el pago de daños y perjuicios contra B. ¿Tendrá razón?

### Solución

**Hipótesis de trabajo:** C podría reclamarle a B el pago de los daños y perjuicios con base en el artículo 1045 del Código Civil.

Para ello es indispensable que se configuren los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual:

1. Lesión del bien jurídico (+), pues C sufrió la lesión de su derecho de propiedad que él ostentaba sobre su barco.
2. Acción dañina de B (+), pues él dio una información errónea del tamaño del ancho de su barco.
3. Relación de causalidad entre el actuar dañino y la lesión del bien jurídico: En relación con el requisito del nexo causal en este caso concreto, hay que examinar los niveles de la causalidad, lo cual se hace de la siguiente manera:

3.1. La conducta de B es causal en el sentido de la causalidad equivalente (primer nivel del nexo causal). Si B no hubiese dado una información errónea del tamaño del ancho de su barco, entonces los barcos de B y de C no se hubieran encontrado en la esclusa, ni se hubieran atascado ni tampoco el barco de C se hubiese hundido. Así las cosas, la causalidad equivalente, como primer nivel del nexo causal, sí está presente en el caso que nos ocupa (+).

3.2. Causalidad adecuada: Ahora resulta necesario determinar si el segundo nivel de análisis del nexo causal (o sea, la causalidad adecuada), está presente en el caso. Como ya se indicó en el punto 2.2., la causalidad adecuada establece que un acontecimiento es causal cuando, en general, es propicio para producir la lesión del bien jurídico. No se configura la causalidad adecuada cuando el resultado dañino

<sup>10</sup> BGHZ 3, 261.

está fuera de toda probabilidad o bien solamente ha podido darse mediante la inusual concurrencia de ciertas circunstancias. En el caso bajo análisis, es posible concluir que el barco de C se hundió debido a la concurrencia de circunstancias inusuales, tales como: a) El Jefe de las esclusas no estaba y la atención de la situación en las esclusas fue asumida y atendida por el ayudante de las esclusas, quien no suele tener el conocimiento y la preparación necesarias para manipular el mecanismo de las esclusas; b) Ya muy tarde para actuar de otra manera, el ayudante de las esclusas se percató de que los barcos se podían atorar y, por lo tanto, el vaciamiento de las esclusas ya no puede detener; c) La afluencia de agua, contrario a lo que se hubiera esperado, resulta insuficiente, dado el fuerte atoramiento de ambos barcos entre sí, para eliminar la colisión; d) Falta la electricidad y; e) El equipo de emergencia no funciona.

Con base en lo anterior, se colige que fue debido a la concurrencia de estas inusuales y extraordinarias circunstancias que el barco de C se hundió, de modo que la errónea información del ancho de su barco dada por B no es la causa, en el sentido de la causalidad adecuada (segundo nivel de análisis del nexo causal), que originó la lesión del derecho de propiedad que C tenía sobre su barco. Así las cosas, en el caso bajo análisis no está

presente la causalidad adecuada (-), en tanto segundo nivel de análisis del nexo causal.

**Resultado:** Al no configurarse la causalidad adecuada, no está presente el nexo causal entre la acción dañina y la lesión del bien jurídico (-), por lo cual C no puede reclamarle a B el pago de los daños y perjuicios con base en el artículo 1045 del Código Civil.

### 2.3. Tercer nivel: Fin de protección de la norma (Schutzzweck der Norm)<sup>11</sup>:

La teoría del fin de protección de la norma es el tercer y último nivel de análisis para determinar la debida configuración del nexo causal en tanto requisito constitutivo de la responsabilidad civil extracontractual. De acuerdo con la jurisprudencia alemana, la razón de ser de la teoría del fin de protección de la norma se halla en que la teoría de la causalidad adecuada no siempre resulta suficiente para delimitar correctamente la responsabilidad<sup>12</sup>.

En términos concretos, la teoría del fin de protección de la norma lo que establece es que la lesión del bien jurídico o el daño deben subsumirse dentro del ámbito de protección de la norma o bien dentro del campo de la pretensión resarcitoria que se hace valer (BGHZ 27, 137, 140). Decisivo para hacer esta determinación es cuestionarse si la norma transgredida por el agente causante del daño realmente sirve para evitar la producción de tal resultado dañino.

11 Jauernig/Teichmann, BGB Kommentar, 11. ed., 2004, página 1069, Rdn. 26; Schellhammer, Kurt., op. cit., página 594, Rdn. 1299.

12 Wörlen, Rainer, Schuldrecht BT, 7. ed., 2005, página 200, Rdn. 399.



**Ejemplo<sup>13</sup>:** B causó un accidente de tránsito al inobservar la señal de “Ceda el paso” que tenía K y esto hace que se produzca una colisión entre ambos vehículos. Al llegar el oficial de tránsito al lugar de los hechos, B trata de hacerle creer a éste que K es el verdadero culpable de la colisión. Al proceder de esta manera, K, quien padece de hipertensión arterial, sufre un ataque de apoplejía y desde ese momento queda imposibilitado para trabajar. K la reclama a B el pago de los daños y perjuicios. ¿Tendrá razón en su pretensión?

### **Solución**

**Hipótesis de trabajo:** K podría exigirle a B el pago de los daños y perjuicios causados a raíz del ataque de apoplejía con base en el artículo 1045 del Código Civil.

Para ello es necesario que se demuestre la configuración de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual:

1. Lesión de un bien jurídico (+), porque K sufrió un ataque de apoplejía, lo cual constituye un menoscabo del bien jurídico salud.
2. Acción de B (+) porque inobservó la prioridad de paso que tenía K, causó la colisión y, con ello, los daños que sufrió éste último.
3. Relación de causalidad entre el actuar dañino y la lesión del bien jurídico: En el caso que nos ocupa es necesario verificar la configuración de los tres niveles que integran el nexo causal (causalidad

equivalente, causalidad adecuada y fin de protección de la norma):

- 3.1. La acción dañina de B es causal en el sentido de la causalidad equivalente porque si B no hubiera irrespetado la prioridad de paso que tenía K, entonces no se hubiera producido el intento de atribuirle a K una falsa culpabilidad por la colisión y sin este comportamiento de B, K tampoco hubiere sufrido el ataque de apoplejía. Así las cosas, el primer nivel del nexo causal sí está presente. Causalidad equivalente (+).
- 3.2. La acción dañina de B también es causal en el sentido de la causalidad adecuada pues el resultado dañino infligido a K no está fuera de toda probabilidad ni se dio mediante la inusual concurrencia de ciertas circunstancias. El hecho de que K sufriera de hipertensión arterial no puede catalogarse como una circunstancia improbable o inusual, de modo que tal situación no impide la causalidad adecuada. Por consiguiente, este segundo nivel del nexo causal también está presente. Causalidad adecuada (+).
- 3.3. Finalmente, debe establecerse si la lesión del bien jurídico (salud) se subsume dentro del ámbito de protección de la norma (tercer nivel de análisis del nexo causal). En el caso que nos ocupa, la jurisprudencia alemana ha dicho que el ataque

13 BGHZ 107, 359.

de apoplejía sufrido por K no está cubierto por la finalidad de protección establecido por el art. 8 StVO<sup>14</sup>, el cual regula la prioridad de paso por las vías públicas alemanas. Según el BGH, el art. 8 StVO solamente pretende impedir aquellos daños a la salud que estén en relación causal con accidentes de tránsito ocurridos en las vías públicas. Así las cosas, la protección contra los daños provenientes de errores o de la distorsión de las circunstancias en que acaeció el accidente de tránsito, no está contemplada por el art. 8 StVO. Por consiguiente, la lesión del bien jurídico sufrida por K (daño a su salud reflejado por el ataque de apoplejía) no se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma (ni del art. 8 StVO, ni del art. 823 párrafo 1 del Código Civil alemán<sup>15</sup>, ni del artículo 1045 del Código Civil costarricense (que es muy similar al art. 823 párrafo 1 del Código Civil alemán)), por lo cual no se cumple el tercer nivel del nexo causal de la responsabilidad civil extracontractual. Por consiguiente, fin de protección de la norma (-).

**Resultado:** K no puede exigirle a B responsabilidad civil por los daños causados

a raíz del ataque de apoplejía, de conformidad con el artículo 1045 del Código Civil.

También en el marco del fin de protección de la norma, la doctrina y la jurisprudencia alemanas incluyen el estudio de los siguientes temas importantes:

**2.3.1. Daños causados por decisión voluntaria del damnificado o un tercero (casos del desafío (Herausforderungsfälle) y casos de auxilio necesario (Nothilfefälle)):** Bajo este epígrafe se analiza la problemática atinente a las casos en que, a pesar de que el resultado dañino directo se deriva de la propia conducta del damnificado o de un tercero, se le atribuye su producción (y, consecuentemente, el deber de resarcimiento) al agente causante del daño, o sea, al sujeto que desafió (Herausforderung) al damnificado<sup>16</sup>.

El Tribunal Federal de Casación alemán (BGH) ha establecido los requisitos que deben cumplirse (a través de la llamada “fórmula del desafío” („Herausforderung sformel“)) para que los indicados “casos del desafío” („Herausforderungsfälle“)

14 El StVO (en alemán Straßenverkehrs-Ordnung, vom 16.11.1970 (BGBl. I 1565)) es un reglamento que regula todo lo relativo a aspectos del tránsito en las carreteras alemanas, tales como limitaciones y prohibiciones del tránsito, regulaciones de velocidad, prioridades de paso, parqueo, señales de advertencia y otras. Al respecto puede consultarse Creifelds, Rechtswörterbuch, 17. ed., 2002, página 1321. El párrafo 8 del StVO regula la prioridad de paso y es una norma muy similar a la contenida por el artículo 89 inciso d) de la Ley de Tránsito de Costa Rica.

15 Al respecto ver Schwarz, Günter Christian, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 2003, página 410, Rdn. 136.

16 Medicus, Dieter, Bürgerliches Recht, 20. ed., 2004, página 452, Rdn. 653.

sean resarcidos al damnificado. Tales requisitos son<sup>17</sup>:

- 2.3.1.1.** El perseguido debe haber desafiado la conducta o comportamiento del perseguidor. A causa de la persecución, el perseguido debe haber provocado el aumento del riesgo para los bienes jurídicos del damnificado (el perseguidor), a pesar de que el peligro era evitable. También desde la perspectiva del perseguidor (der Verfolger, en alemán), éste debe haberse sentido desafiado por el comportamiento del perseguido (der Verfolgte, en alemán), o sea, que la persecución emprendida por el perseguidor no puede corresponder a una reacción inusual sino que, por el contrario, tal reacción debe corresponder a una situación que, con base en las reglas de la sana crítica, sea comprensible que provoque la persecución.

Por otro lado, desde la perspectiva del perseguido, éste debía contar con que era perseguido y podía prever que, a raíz de la persecución, su perseguidor posiblemente iba a sufrir un daño.

- 2.3.1.2.** El fin de la persecución debe estar en una razonable relación con el riesgo que la persecución lleva consigo (**sog. Zweck-**

**Mittel-Verhältnis**). En otras palabras, los riesgos que aparece la persecución no pueden ser desproporcionalmente altos.

- 2.3.1.3.** El resultado dañino debe ser consecuencia del elevado riesgo generado por la persecución. De esta manera, si el daño fuera producto del simple riesgo general cotidiano (allgemeines Lebensrisiko) y no de la persecución, entonces no se configuraría este tercer requisito.

Como ilustración de los casos del desafío y de la aplicación de la fórmula del desafío (Herausforderungsformel), se presentan los siguientes ejemplos:

**Ejemplo 1<sup>18</sup>:** El policía P debe trasladar al delincuente D, el cual se encuentra cumpliendo arresto domiciliario en la casa de sus padres, a un centro penitenciario. D se da cuenta de que P lo anda buscando, por lo cual huye a través de la ventana del baño de la casa de sus padres. P se da cuenta de ello y también salta por esa ventana pero, a diferencia de D, P no conoce las características del lugar por lo que, al saltar por la ventana para perseguir a D, tardíamente se da cuenta de que, exactamente debajo de la ventana por la cual salta, hay una escalera y esto hace que se fracture su pierna derecha. Posteriormente, D es atrapado por otro policía. P le exige a D el pago de los daños y perjuicios causados

<sup>17</sup> Schwarz, op. cit., página 418, Rdn. 147; Hemmer/Wüst, Deliktsrecht I., 7. ed., 2003, página 41, Rdn. 72.

<sup>18</sup> BGHZ 63, 189.

por la fractura de su pierna. ¿Le asiste derecho a P en cuanto a esa pretensión?

### Solución al ejemplo 1

**Hipótesis de trabajo:** P podría exigirle a D el pago de los daños y perjuicios con base en el artículo 1045 del Código Civil.

Para ello es indispensable que se configuren los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual:

1. Lesión de bien jurídico (+), porque P sufrió la fractura de su pierna derecha y con ello se configura la lesión de su salud en tanto bien jurídico tutelado.
2. Acción dañina de D (+), porque la huída de D constituye un comportamiento activo.
3. Relación de causalidad entre acción dañina y lesión de bien jurídico: Para que surja el derecho al resarcimiento debe haber un nexo causal entre la acción u omisión dañinas y la lesión de un bien jurídico. Así pues, es necesario examinar los niveles de la relación de causalidad:
  - 3.1. Causalidad equivalente (+) porque si D no hubiere huído, entonces P no hubiera saltado por la ventana ni se hubiera fracturado su pierna.
  - 3.2. Causalidad adecuada (+), porque el resultado dañino inflingido a P no está fuera de toda probabilidad, ya que forma parte de las labores propias y esenciales de un policía el perseguir y capturar a los delincuentes. Además, el resultado dañino no se dio, según la relación de hechos del caso,

mediante la inusual concurrencia de determinadas circunstancias.

- 3.3. Fin de protección de la norma: Con el fin de determinar si concurre, en el caso en cuestión, el tercer nivel de análisis del nexo causal, es menester verificar los tres requisitos de la "fórmula del desafío" („Herausforderungsformel") establecidos por la jurisprudencia alemana:
  - 3.3.1. El damnificado debe haber sido desafiado por la conducta del agente causante del daño, es decir, del perseguido (der Verfolgte, en alemán): Este primer requisito de la fórmula del desafío se configura en el caso en cuestión, ya que P fue desafiado a saltar por la ventana debido a la huída protagonizada por D.
  - 3.3.2. El fin de la persecución debe estar en una razonable relación con el riesgo que la persecución lleva consigo: Este segundo requisito de la fórmula del desafío está presente en el caso que nos ocupa, ya que forma parte del trabajo y funciones de un policía el aprehender y perseguir a los delincuentes. Por otra parte, cuando D salta por la ventana, puede válidamente partirse del supuesto de que el policía P tiene bases objetivas para concluir que, al saltar él también por la ventana, ello no constituye un riesgo desproporcionado en relación con el fin de la persecución (Zweck-Mittel-Verhältnis).

3.3.3. El resultado dañino debe ser consecuencia del elevado riesgo generado por la persecución: Este requisito también está presente en el caso que nos ocupa pues la fractura de la pierna de P se debe al elevado riesgo generado por la persecución.

Así las cosas, los requisitos de la fórmula del desafío están presentes, por lo cual puede afirmarse también que el tercer nivel del nexo causal, es decir, el fin de protección de la norma, se configura en este caso. Por consiguiente, sí existe relación de causalidad entre la lesión del bien jurídico y la acción dañina del agente causante del daño (+).

4. Antijuricidad (+), pues no hubo ninguna causa de justificación que amparara el comportamiento de D de huir de la policía.
5. Culpa (+), pues D no observó su deber de cuidado consistente en que, con su huida del policía P, era perfectamente previsible y posible que se iba a causar un daño.
6. Aunque de la información del caso no se desprende expresamente, existen bases razonables para pensar que, a causa de la fractura de su pierna, el policía P tuvo que someterse a tratamiento médico, por el cual tuvo que pagar determinada suma de dinero. Bajo este supuesto, hay que concluir que también estarían presentes el

daño (consistente en el pago del tratamiento médico) y la relación de causalidad entre el bien jurídico lesionado (la salud física de P) y el daño causado (+).

**Resultado:** El policía P tiene derecho a cobrarle a D los daños y perjuicios causados, con base en el artículo 1045 del Código Civil.

**Nota importante:** Respecto al caso anterior, es importante acotar que, de acuerdo con el jurista alemán Schwarz<sup>19</sup>, si bien a P le asiste el derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios frente a D, dicha pretensión resarcitoria se ve disminuida debido a la configuración de culpabilidad concurrente (Mitverschulden, art. 254 párrafo I BGB (Código Civil alemán)) imputable al policía P. Dicha culpabilidad concurrente se justificaría por el hecho de que P, sin la diligencia debida, saltó por la ventana de un lugar que no conocía.

**Ejemplo 2<sup>20</sup>:** Debido a un error cometido en una operación por el médico B, al niño N se le extrae el riñón lesionado, con el agravante de que si a N se le hubiese dado el tratamiento médico adecuado, entonces su riñón habría podido ser salvado. Por otra parte, N, desde su nacimiento, solamente poseía un riñón, razón por la cual, a causa del error médico cometido, M, la madre de N, consiente en que se le extraiga a ella un riñón para que se le implante a su hijo N. M le exige a B el resarcimiento de daños y perjuicios. ¿Le asiste derecho en su pretensión?

19 Schwarz, op. cit., página 420, Rdn. 148.

20 BGHZ 101, 215 (sog. „Nieren-Fall“)

## Solución al ejemplo 2

**Hipótesis de trabajo:** M podría exigirle a B el pago de los daños y perjuicios con base en el artículo 1045 del Código Civil.

Para ello es indispensable que se configuren los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual:

1. Lesión de un bien jurídico (+), ya que la extracción del riñón de M representa para ella la lesión del bien jurídico salud.
2. Acción dañina (+), pues el médico B incurrió en un error médico al operar a N.
3. Relación de causalidad entre el actuar dañino y la lesión del bien jurídico: Para determinar la configuración de este requisito es menester comprobar la presencia de los tres niveles del nexo causal:
  - 3.1. Causalidad equivalente (+), porque si B no hubiese cometido el error médico en la operación, no habría sido necesario que se le hubiera extraído el riñón a M ni tampoco ésta hubiera permitido que, voluntariamente (por decisión de ella), se le extrajera uno de sus riñones.
  - 3.2. Causalidad adecuada (+), pues la donación de un órgano para un familiar cercano no constituye una circunstancia inusual o extraordinaria ni suele constituir un peligro fuera de lo normal para el donante.
  - 3.3. Fin de protección de la norma: El caso en cuestión plantea la otra temática (**casos de auxilio necesario**

(**Nothilfefälle**)) a la cual también resulta aplicable la fórmula del desafío y por ello hay que analizar si concurren los requisitos de dicha fórmula:

- 3.3.1. El damnificado debe haber sido desafiado por la conducta del agente causante del daño: Con base en el caso que nos ocupa, sí es posible afirmar que este primer requisito de la fórmula del desafío se configura, pues M es desafiada, ya que el médico B provoca un estado de peligro tal que, tratándose de parientes muy cercanos (su hijo), mueve a M, en aras de salvar la vida de su hijo, a asumir una lesión de su propio cuerpo (la extracción de uno de sus riñones).
- 3.3.2. La finalidad y el riesgo están en una relación adecuada: Para salvar y mejorar la vida de su hijo (finalidad), M se expone a un menoscabo en su salud, mediante la extracción de uno de sus riñones (medio). La relación medio-finalidad se cumple y es adecuada y razonable.
- 3.3.3. El resultado dañino debe ser consecuencia del elevado riesgo generado por la acción dañina del agente causante del desafío: Este requisito también está presente porque la extracción del riñón de M representa un típico riesgo originado por la operación errónea cometida por el médico B.

Así las cosas, se concluye que los tres requisitos de la fórmula del desafío están presentes en el caso

(+). Al ser ello así, se configura plenamente el tercer y último nivel del nexo causal (+), por lo cual sí se da la relación de causalidad entre la lesión del bien jurídico y la acción dañina del agente (+).

4. Antijuricidad (+), porque no hay ninguna causa de justificación que ampare la conducta negligente del médico B. El consentimiento de M para que se le extraiga su riñón no funge, en el caso concreto, como causa de justificación, ya que, desde el punto de vista teleológico, dicha causa de justificación no abarca los casos en los que se coloque al derechohabiente en una situación que, para salvar a su hijo, se convierta en una víctima de una lesión a su propia salud.
5. Culpa (+), porque el médico B no observó su deber de cuidado y cometió un error al operar a N.
6. Aunque de la información del caso no se desprende expresamente, existen bases razonables para pensar que, a causa de la extracción de su riñón, M tuvo que someterse a tratamiento médico, por el cual tuvo que pagar determinada suma de dinero. Bajo este supuesto, hay que concluir que también estarían presentes el daño (consistente en el pago del tratamiento médico) y la relación de causalidad entre el bien jurídico lesionado (la salud física de M) y el daño causado (+).

**Resultado:** M sí puede exigirle a B el pago de los daños y perjuicios con base en el artículo 1045 del Código Civil, los cuales consistirían en los daños materiales derivados de la operación de extracción de su riñón, así como el daño moral.

### 2.3.2. Daños causados por Schock („Schockschäden“)

Bajo este epígrafe la doctrina civil alemana trata el tema del resarcimiento de daños causados en la psique del damnificado (**sog. psychische Kausalität**), tales como ataques nerviosos, conmociones y otros, tal que se deriven de un hecho dañino causado por otro sujeto.

**Ejemplo:** Al enterarse de que su esposo falleció en una colisión causada por X, la señora S sufre un ataque nervioso de tal magnitud, que para su cura requiere tratamiento médico. ¿Podría la señora S exigirle a X el resarcimiento de los gastos ocasionados por el tratamiento médico?

En Alemania, la jurisprudencia (BGHZ 56, 163) reconoce el resarcimiento de los daños y perjuicios producidos por los llamados **„Schockschäden“** cuando concurren los siguientes requisitos<sup>21</sup>:

- 2.3.2.1. Es indispensable que el damnificado haya sufrido un menoscabo en su salud tal que, según la forma como ocurrió y su gravedad, vayan más allá de

21 Schwarz, op. cit., página 413, Rdn. 139; Hemmer/Wüst, Deliktsrecht I., 7. ed., 2003, página 44, Rdn. 75; Olzen/Wank, Zivilrechtliche Klausurenlehre mit Fallrepetitorium, 4 ed., 2003, página 384.

una simple lesión de su estado de salud, tal y como sucede en los casos en que, de acuerdo con la experiencia, la noticia de la muerte de un ser querido suele producir daños de tipo psíquico en su núcleo familiar. En este sentido es necesario aclarar que el dolor, la tristeza, la depresión o conmociones nerviosas, por sí solas, no son suficientes para pretender el resarcimiento de daños y perjuicios a título de „**Schockschäden**“. Solamente cuando se está en presencia de una lesión traumática de la salud física o psíquica, la cual requiera tratamiento médico, sea médicamente comprensible y que por ello posea el atributo de enfermedad, es que se configura el requisito para el resarcimiento del daño por concepto de „**Schockschaden**“.

**2.3.2.2.** El Shock debe ser comprensible, lo cual, generalmente, ocurre en los casos de accidentes o sucesos muy graves. Una hipersensibilidad ante acontecimientos aciagos no se le puede atribuir al agente causante del daño.

**2.3.2.3.** El resarcimiento del Schockschaden solamente puede ser exigido por parte de familiares cercanos a la víctima

directa del daño. Por ejemplo, a raíz de un accidente de tránsito, un matrimonio pierda sus hijos (OLG Nürnberg NZV 1996, 367) o bien que el cónyuge de una persona resultara mortalmente lesionado (BGHZ 56, 163).

### **2.3.3. Lesión de bien jurídico y causación de daños por un tercero (Rechtgutverletzung und Schadensverursachung durch Dritte)**

Existen casos en los que, además de que el agente causante del daño lesiona un bien jurídico del damnificado, un tercero causa otro daño en otro bien jurídico del mismo damnificado o bien en la esfera jurídica de otra persona.

**Ejemplo:** T y U protagonizan una colisión de la cual U fue el responsable. Como consecuencia de ella, T sufre un golpe en la cabeza que lo dejó inconsciente. Estando en el hospital y habiendo recuperado el conocimiento, T se percata de que no porta su reloj valorado en cien mil colones que él portaba en el momento en que ocurrió la colisión. No está claro si el reloj le fue sustraído a T en el lugar de la colisión o bien a la hora de ser trasladado al hospital. ¿Puede T exigirle a U el cobro de daños y perjuicios por la pérdida del reloj?

Ante casos como el anterior, la doctrina civil alemana soluciona el punto de la siguiente manera<sup>22</sup>: El actuar culposo de un tercero se le atribuye siempre al primer agente causante

22 Hemmer/Wüst, Die 45 wichtigsten Fälle zum Deliktsrecht, 2004, pagina 66 y ss.



del daño. El actuar doloso del tercero no se le atribuye al agente causante del daño. No obstante, cuando el primer agente causante del daño ha propiciado, con su conducta culpable y antijurídica, que un tercero dolosamente cause otro daño al damnificado, entonces

dicho daño sí se le puede atribuir al primer agente causante del daño.

Así las cosas, en el ejemplo arriba mencionado, T sí podría exigirle a U el pago de los daños y perjuicios causados por la pérdida del reloj.

**BIBLIOGRAFÍA**

Belke, Rolf, **Prüfungstraining Zivilrecht. Band I: Fallbearbeitung und Anspruchsmethode**, 2. ed., 1995.

Creifelds, Carl, **Rechtswörterbuch**, 17. ed., 2002.

Eckert, Jörn, **Schuldrecht Besonderer Teil**, 2. ed., 2005.

Hemmer/Wüst, **Die 45 wichtigsten Fälle zum Deliktsrecht**, 2004.

Hemmer/Wüst, **Deliktsrecht I**, 7. ed., 2003.

Jauernig, Othmar, **BGB Kommentar**, 11. ed., 2004.

Klunzinger, Eugen, **Einführung in das Bürgerliche Recht**, 12. ed., 2004.

Medicus, Dieter, **Bürgerliches Recht**, 20. ed., 2004.

Olzen/Wank, **Zivilrechtliche Klausurenlehre mit Fallrepetitorium**, 4. ed., 2003.

Schellhammer, Kurt, **Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen**, 6. ed., 2005.

Schmidt/Brüggemeier, **Zivilrechtlicher Grundkurs**, 6. ed., 2002.

Schwarz, Günter Christian, **Gesetzliche Schuldverhältnisse**, 2003.

Wörlen, Rainer, **Schuldrecht BT**, 7. ed., 2005.