

DAÑO SOCIAL, DAÑO MORAL COLECTIVO Y DAÑOS PUNITIVOS. DELIMITACIONES Y ALCANCES EN MATERIA AMBIENTAL

M.Sc. Mario Peña Chacón¹

I. DAÑO SOCIAL AMBIENTAL

En los últimos años, a nivel normativo, jurisprudencial y doctrinario, la figura del daño social y su dimensión extrapatrimonial conocida como daño moral colectivo ha tomado relevancia pública, especialmente a raíz de los emblemáticos fallos judiciales Caja-Fischel e ICE-Alcatel a nivel nacional, así como Municipalidad de Tandil - T.A. La Estrella S.A y Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires - GCBA en el ámbito latinoamericano, específicamente Argentina, país en el que se discute actualmente la promulgación de un nuevo Código Civil y de Comercio que vendría a reconocer y regular la figura de los daños punitivos originaria del common law y que en el caso costarricense, aún no encuentra respaldo jurídico.

La figura jurídica del daño social fue incorporada al ordenamiento jurídico costarricense a partir de la promulgación del Código Procesal Penal² de 1996, y a la fecha ha generado en términos económicos más de veintidós millones de dólares al erario público³, en virtud de indemnizaciones por demandas civiles planteadas por la Procuraduría General de la República dentro de procesos penales en donde se han visto conculcados derechos de incidencia colectiva, siendo los casos más emblemáticos y que mejor se han posicionado ante la palestra pública la condena civil acaecida en el caso por corrupción conocido como Caja-Fischel⁴ relativo a “implicaciones

¹ Profesor de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de las Maestrías de Derecho Ambiental y Derecho Público Comparado Franco-latinoamericano del Sistema de Estudios de Posgrados de la Universidad de Costa Rica. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). mariopena@racsa.co.cr

² Ley número 7594 del 28 de marzo de 1996, publicada en el Alcance número 31 a la Gaceta número 106 del martes 4 de junio de 1996, en vigencia a partir del 01 de enero de 1998.

³ Dato obtenido del artículo de opinión de Calderón Alvarado, Gilberth, El daño social que provoca la corrupción, publicado en el Periódico La Nación del 25 de agosto de 2012, disponible en: <http://www.nacion.com/2012-08-25/Opinion/El-dano-social-que-provoca-la-corrupcion.aspx>

⁴ Causa Penal por el delito de peculado número: 04-5356-042-PE, contra Rafael Ángel Calderón Fournier y otros en perjuicio de la Caja Costarricense del Seguro Social y el Estado costarricense.

a la economía nacional” por un monto de 639 mil dólares, así como el arreglo conciliatorio por 10 millones de dólares celebrado entre la Procuraduría General de la República y la transnacional francesa de telecomunicaciones Alcatel dentro del proceso penal denominado ICE-Alcatel⁵ por este mismo concepto.

En virtud de su naturaleza meramente compensatoria y su finalidad de lograr hasta donde sea posible la indemnidad de la colectividad afectada, el daño social encuentra sustento o asidero jurídico en los artículos 41⁶ y 50⁷ de la Constitución Política de Costa Rica, así como en el artículo 38 del Código Procesal Penal⁸, norma que si bien es omisa en desarrollar sus características y la forma de su aplicación, tiene la virtud de reconocer de manera expresa su existencia tratándose de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos y otorgándole legitimación activa a la Procuraduría General de la República para su ejercicio.

A pesar que a nivel legal, a raíz de lo establecido en el artículo 38 del Código Procesal Penal, la figura del daño social se encuentra limitada a acciones civiles dentro de procesos penales por afectación a intereses difusos o colectivos, supeditado por tanto a actuaciones y omisiones ilícitas y penalmente punibles, lo cierto del caso es que tanto la doctrina como la jurisprudencia le han reconocido a este instituto jurídico una dimensión más amplia, la cual se ve reflejada en la definición desarrollada por las autoras AGUIRRE GARABITO y SIBAJA LÓPEZ en su artículo académico denominado “*El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones*”⁹, a la cual nos adherimos en este trabajo académico¹⁰.

Para estas autoras, el daño social puede entenderse como: “... *aquel menoscabo, afectación social (dentro del contexto del derecho a un ambiente sano), ocasionado como producto de un comportamiento humano*

5 Causa Penal por el delito de peculado número: 04-6835-647-PE, contra Miguel Ángel Rodríguez Echeverría y otros en perjuicio del Instituto Costarricense de Electricidad y el Estado costarricense

6 Artículo 41.- Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

7 Artículo 50.- El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

8 Artículo 38.-Acción civil por daño social. La acción civil podrá ser ejercida por la Procuraduría General de la República, cuando se trate de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos.

9 Aguirre Garabito, Ana Lucía y Sibaja López, Irina, El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones, en Revista Judicial número 101, setiembre 2011, disponible en: http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/revista%20101/index.htm

10 Mediante la sentencia número 675 de fecha veintiuno de setiembre de 2007, dentro del expediente: 02-000682-0163-CA, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia costarricense le otorga una connotación limitada al concepto daño social equiparándolo con el daño moral colectivo, tesis que consideramos no acertada en la medida que entendemos al daño moral colectivos como la manifestación extrapatrimonial del daño social, teniendo éste última una connotación adicional de carácter patrimonial.

contrario al ordenamiento o en apego a éste (lícito o ilícito), el cual sufre injustamente una pluralidad de individuos, quienes pueden constituir desde un grupo determinado hasta la colectividad en general al producirles una afectación material o inmaterial a sus intereses difusos o colectivos, relevantes para el ordenamiento y, ante el cual, surge el deber de reparar lo causado”.

Al amparo de esta concepción amplia de daño social, la figura se configuraría por acciones y/o omisiones de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, tanto por hechos lícitos como ilícitos, siempre y cuando se vea afectado el bienestar general por daños injustos que afecten intereses o derechos de incidencia colectiva, daños que pueden tener connotaciones patrimoniales y/o extrapatrimoniales, y en la medida que recaigan sobre bienes ambientales la legitimación para su reclamo se ampliaría a la luz del artículo 50 constitucional, siendo entonces posible su reclamo por parte de cualquier persona (físico o jurídica, pública o privada) en todas aquellas vías procesales que puedan conocer procesos de responsabilidad civil por daño ambiental.

Es importante señalar que el daño social (patrimonial y extrapatrimonial) sujeto a indemnización es aquel que es cierto y no

hipotético, que afecta bienes o intereses de incidencia colectiva, sea aquellos intereses ligados a la tutela de bienes comunes o colectivos donde no existe un derecho subjetivo propio sino interés común compartido con una generalidad de individuos. En palabras de GALDOS¹¹ desde el punto de vista objetivo el “quid” atrapante es objetivo y “de incidencia colectiva” porque media lesión a bienes colectivos o públicos, insusceptibles de apropiación, uso o aprovechamiento individual y exclusivo. Para VERBIC¹² un bien es colectivo cuando conceptual, fáctica o jurídicamente, es imposible dividirlo en partes y otorgárselas a los individuos. Los bienes colectivos se singularizan por la “*indivisibilidad de los beneficios derivados de su utilización, fruto de la titularidad común de los sujetos que los comparten*”. El bien colectivo se caracteriza en opinión de LORENZETTI¹³ por: a) la indivisibilidad de los beneficios: el bien no es divisible entre quienes lo utilizan y no es posible su apropiación privada; b) el uso es común; c) el principio de la no exclusión de los beneficiarios significa que todos los individuos tienen derecho a su utilización y no pueden verse limitados; d) uso sustentable: el desarrollo tecnológico no debe consumir bienes no renovables; e) status normativo: es necesario que tenga un reconocimiento normativo para que sea

11 Galdós, Jorge Mario, Daño moral colectivo, daños punitivos y legitimación procesal activa, en Revista de Derecho de Daños número 6, Buenos Aires, Argentina, 1999.

12 Verbic, Francisco, Procesos colectivos, Editorial Astrea Buenos Aires, 2007.

13 Lorenzetti, Ricardo Luis, Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos, 1996. Daño ambiental colectivo: su reconocimiento jurisprudencial, 1997.

calificado de jurídico y protegible¹⁴. A estos efectos, es relevante recordar que dentro de los derechos de incidencia colectiva sea intereses difusos¹⁵, intereses estrictamente colectivos¹⁶ e intereses individuales homogéneos¹⁷, es posible integrar la defensa del medio ambiente, así como la salud, derechos de los consumidores y usuarios, libre competencia, materia electoral, presupuestaria, patrimonio histórico, cultural, arqueológico y arquitectónico, planificación urbana, bienes y zonas públicas, identidad cultural, entre otros¹⁸.

Ahora bien, en materia de legitimación activa por daño social, si bien el artículo 38 del Código Procesal Penal expresamente dispone la posibilidad que la Procuraduría General de la República interponga la respectiva acción civil resarcitoria dentro de procesos penales, lo cierto del caso es que ese mismo cuerpo legal en su numeral 70 otorga el carácter de víctima a las asociaciones, fundaciones y otros entes en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses, razón

14 Para el caso costarricense las aguas territoriales, las costas, el espacio aéreo, la plataforma continental, el zócalo insular, los recursos y riquezas naturales del agua del suelo y del subsuelo, las bellezas naturales, la fauna y los recursos genéticos y bioquímicos, así como la biodiversidad, el patrimonio histórico y artístico de la Nación, las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas de dominio público, los yacimientos de carbón, las fuentes o yacimientos de petróleo, sustancias hidrocarbonadas, depósitos de minerales radioactivos, y el espacio electromagnético, son catalogados como bienes de dominio público. Los bienes de dominio público gozan de especial protección, de manera que no son susceptibles de apropiación por particulares y ni siquiera por la Administración Pública. Su protección y administración corresponde al Estado en nombre de la Nación, lo cual lo realiza generalmente por medio del Ministerio de Ambiente y Energía como órgano rector en materia ambiental, correspondiéndole el disponer y resolver sobre su dominio, aprovechamiento, utilización, gobierno y vigilancia. Los bienes ambientales de dominio público, pueden ser objeto de explotación racional por parte del Estado o por los particulares de acuerdo con lo que disponga la ley, o mediante las figuras de la concesión y permisos de uso, otorgadas por tiempo determinado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa. Este tipo de bienes gozan además, de las prerrogativas de ser inembargables, imprescriptibles e inalienables, y su explotación se puede dar, siempre y cuando se garantice a todos los habitantes, el derecho a una calidad de vida dentro de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

15 Los intereses difusos no entran en la categoría de los intereses legítimos o en los derechos subjetivos, tampoco encajan en la categoría de intereses colectivos o corporativos. No son ni enteramente públicos, ni enteramente privados, sino que se encuentran compuestos de ambas manifestaciones. Son de todos y de ninguno, pues a todos compete su defensa y tutela, sin que pueda pretenderse el monopolio procesal para ella. Pertenecen a todos y a cada uno de los miembros de grupo, clase, comunidad, sin que medie la existencia de un vínculo jurídico determinado. Los intereses difusos pertenecen a una serie indeterminada e indeterminable de personas ligadas por circunstancias de hecho. Se caracterizan, en cuanto a su titularidad, por ser situaciones transindividuales, al salir de la esfera individual de los sujetos afectados y suelen proyectarse a la colectividad. Por esta razón cualquiera de los afectados está facultado para reclamar su tutela.

16 Al igual que el interés difuso, el interés estrictamente colectivo se encuentra diluido en una colectividad de individuos, pero esta colectividad a diferencia del primero, es determinable y fácilmente individualizable, encontrándose los sujetos que la integran unidos por un vínculo jurídico, y por tanto se trata de grupos organizados, estables y permanentes en el tiempo.

17 Los intereses individuales homogéneos pertenecen a una comunidad de personas perfectamente individualizadas que pueden ser indeterminadas e indeterminables por su número, tal y como lo son los derechos de los consumidores. Se trata por tanto de derechos subjetivos, y por tanto divisibles dentro de la comunidad al ser víctima cada uno de un daño, por ello se puede afirmar que los intereses individuales homogéneos son accidentalmente colectivos, pues son personas determinables que alegan cuestiones comunes de hecho o de derecho, se trata entonces de derechos individuales con origen común y por ello, tienen semejanza y homogeneidad. Su divisibilidad se manifiesta en la fase de liquidación y ejecución de la sentencia colectiva.

18 Al respecto puede consultarse el voto constitucional número 8239-2001 que al efecto estableció: "(...) el medio ambiente, el patrimonio cultural, la defensa de la integridad territorial del país, el buen manejo del gasto público, entre otros, trascienden la esfera tradicionalmente reconocida a los intereses difusos, ya que se refieren en principio a aspectos que afectan a la colectividad nacional y no a grupos particulares de ésta".

por la cual este tipo de personas jurídicas, al igual que la Procuraduría General de la República, se encuentran legitimadas para ejercer acciones civiles por daño social. Y si aunado a lo anterior, el derecho de incidencia colectiva vulnerado es de carácter ambiental, y por tanto nos encontramos ante un daño social-ambiental, el esquema de legitimación, al amparo del artículo 50 de la Constitución Política, 58 de la Ley Forestal¹⁹, 105 de la Ley de Biodiversidad²⁰ y el artículo 3 inciso i) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República²¹, se amplía permitiéndole a cualquier persona (física, jurídica, pública o privada) ejercer acciones en su defensa,

así como legitimación para reclamar daños ambientales en las distintas vías procesales habilitadas al efecto. Por su parte, tratándose de la legitimación pasiva la misma puede recaer sobre todo tipo de personas ya sean físicas, jurídicas, pública y privadas.

La concepción amplia de daño social a la cual nos hemos adherido incluye afectaciones tanto a bienes patrimoniales como extrapatrimoniales bajo la premisa que la reparación debe ser integral al amparo del artículo 41 de la Constitución Política, máxime tratándose de bienes ambientales, y por tanto de daño social-ambiental, donde existe

19 Artículo 58.- Se le concede acción de representación a la Procuraduría General de la República, para que establezca la acción civil resarcitoria sobre el daño ecológico ocasionado al patrimonio natural del Estado. Para estos efectos, los funcionarios de la Administración Forestal del Estado podrán actuar como peritos evaluadores.

20 Artículo 105.- Acción Popular. Toda persona estará legitimada para accionar en sede administrativa o jurisdiccional, en defensa y protección de la biodiversidad.

21 Artículo 3 inciso i). Atribuciones. Tomar las acciones legales procedentes en salvaguarda del medio, con el fin de garantizar el derecho constitucional de toda persona a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Velar por la aplicación correcta de convenios, tratados internacionales, leyes, reglamentos y otras disposiciones sobre esas materias. Investigar, de oficio o a petición de parte, toda acción u omisión que infrinja la normativa indicada. Ser tenida como parte, desde el inicio del procedimiento, en los procesos penales en que se impute la comisión de una infracción o la violación de la legislación ambiental y de la Ley sobre la Zona Marítimo-Terrestre. Para ello, podrá ejercitar la acción penal, de oficio, sin estar subordinada a las actuaciones y las decisiones del Ministerio Público; interponer los mismos recursos que el Código de Procedimientos Penales concede a aquel y ejercer la acción civil resarcitoria. Con autorización del Procurador General de la República o del Procurador General Adjunto, podrá coordinar acciones con instituciones públicas y privadas, especialmente con municipalidades, asociaciones de desarrollo comunal y organismos ambientales de carácter no gubernamental, a fin de poner en marcha proyectos y programas de información jurídica sobre la protección del ambiente, la zona marítimo-terrestre, la zona económica exclusiva y la plataforma continental para tutelar los recursos naturales, mediante actividades preventivas que involucren a las comunidades del país.

además un marcado interés público y una obligación constitucional²², internacional²³ y legal²⁴ en su recomposición.

La valoración económica sobre el daño social de carácter patrimonial debe abarcar tanto el daño emergente como el lucro cesante,

22 Al efecto el texto constitucional costarricense en el párrafo segundo del artículo 50 establece “Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.” El numeral 41 de la Constitución Política establece “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”. Además, el párrafo segundo del numeral 28 constitucional enuncia “Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley”, lo cual viene a marcar el terreno en cuanto a la protección y reparación del ambiente, pues interpretando a contrario sensu, el deber del Estado en intervenir en la protección y restauración del ambiente se encuentra supeditado a que las conductas que se les achaque a particulares dañen la moral, el orden público o causen daño a terceros.

23 Tratados internacionales y Declaraciones Ambientales suscritas por Costa Rica, entre las que se encuentran: Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano de 1972, La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 y la Declaración de Johannesburgo del 2002, vienen a reafirmar ese poder – deber del Estado de proteger el medio ambiente previniendo acciones que lleguen a degradarlo. Además de las anteriores declaraciones, Costa Rica ha suscrito una gran cantidad de tratados internacionales de carácter ambiental, dentro de los que encuentran: Convenio sobre el comercio internacional de especies amenazadas de flora y fauna, Convenio sobre la Diversidad Biológica, Convenio para la protección de la Biodiversidad y protección de las áreas silvestres prioritarias en América Central, Convención Internacional de protección Fitosanitaria, Convenio Regional para el manejo y conservación de los ecosistemas naturales forestales y el desarrollo de plantaciones forestales, Convención para la protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de los países de América, Convenio de Protección Patrimonial, cultural y natural, Convención para la defensa del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de las Naciones Americanas, Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, Convenio para la protección y desarrollo del medio marino y su protocolo para combatir derrames de hidrocarburos en la región del Gran Caribe, y su Protocolo, Convenio de Naciones Unidas sobre el derecho del mar de Montego Bay, Convención sobre Humedales internacionales como hábitat de aves acuáticas, Convenio de Basilea sobre control del movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y su eliminación, Convenio de Viena para la protección de la capa de Ozono, Protocolo de Montreal relativo a sustancias agotadoras de la capa de ozono, Convenio marco de la ONU sobre cambio climático, Convención de la ONU lucha contra la desertificación especialmente en África, Convención Interamericana para la protección y conservación de las tortugas marinas, Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, Acuerdo sobre el programa internacional para la conservación de los delfines entre la República de Costa Rica y los Estados Unidos de América.

24 En desarrollo del deber de reparación, el Código Civil de Costa Rica en su numeral 1045 recoge el fundamento de la responsabilidad civil extracontractual “Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, cause a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios”. Dicho principio llevado al derecho ambiental se encuentra contenido dentro del artículo 101 de la Ley Orgánica del Ambiente que al efecto reza “Sin perjuicio de las responsabilidades de otra naturaleza que les puedan resultar como partícipes en cualquiera de sus formas, los causantes a las infracciones a la presente ley o a las que regulan la protección del ambiente y la diversidad biológica, sean personas físicas o jurídicas, serán civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados. Solidariamente, también responderán los titulares de las empresas o las actividades donde se causen daños, ya sea por acción u omisión”. En concordancia con lo anteriormente expuesto, los artículos 45, 53 y 54 de la Ley de Biodiversidad establecen el deber Estatal en la recuperación, restauración y rehabilitación de los ecosistemas, “El estado tiene la obligación de evitar cualquier riesgo o peligro que amenace la permanencia de los ecosistemas. También deberá prevenir, mitigar o restaurar los daños ambientales que amenacen la vida o deterioren su calidad”; “La restauración, recuperación y rehabilitación de los ecosistemas, especies y los servicios ambientales que brindan, deben ser fomentados por el Ministerio de Ambiente y Energía y los demás ente públicos, mediante planes y medidas que contemplen un sistema de incentivos, de acuerdo con esta ley y otras pertinentes”; “Cuando exista daño ambiental en un ecosistema, el Estado podrá tomar medidas para restaurarlo, recuperarlo y rehabilitarlo. Para ello, podrá suscribir toda clase de

Continúa en la siguiente página.

II. DAÑO MORAL COLECTIVO DE CARÁCTER AMBIENTAL

El daño moral colectivo, manifestación extrapatrimonial del daño social, puede definirse según GALDÓS²⁵ como el atropello de intereses extrapatrimoniales plurales de un estamento o categoría de personas, cuya ligazón puede ser, esencialmente subjetiva u objetiva. En el primer caso, el daño se propaga entre varios sujetos – incluso sin vínculo jurídico entre ellos – y recae en un interés común, compartido y relevante, con aptitud para aglutinar a quienes se encuentren en idéntica situación fáctica. En el segundo supuesto, el factor atrapante es objetivo y de incidencia colectiva, porque media lesión a bienes colectivos o públicos, insusceptibles de apropiación o uso individual y exclusivo. En este supuesto la naturaleza del bien categoriza el daño, ya que a partir de él se propagan los efectos nocivos respecto de quienes disfrutan, usan o se benefician con

mientras que la valoración del daño social extrapatrimonial (daño moral colectivo) con el fin de no incurrir en abusos o arbitrariedades, el juez en su calidad de perito de peritos, debe acudir y aplicar para su fijación a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad y por supuesto, basarse en las reglas de la equidad, justicia, ciencia, técnica, la lógica y conveniencia, de conformidad al artículo 16 de la Ley General de Administración Pública.

A todas luces, ya sea que se trate de daño social patrimonial o extrapatrimonial el destino de la indemnización debe estar afectado a un fin público en beneficio de la colectividad que vio menoscabado sus intereses de incidencia colectiva de carácter ambiental, recayendo su titularidad en fondos públicos manejados y administrados por entidades estatales quienes deberán aplicarlos e invertirlos en la recuperación, reconversión o eliminación de las causas que generaron el daño social-ambiental acaecido.

contratos con instituciones de educación superior, privadas o públicas, empresas e instituciones científicas, nacionales o internacionales, con el fin de restaurar los elementos de la biodiversidad dañados”. La reparación ambiental debe ser en la medida de lo posible “in natura” o bien “in pristinum”, al respecto el numeral 99 inciso g de la Ley Orgánica del Ambiente establece “Ante la violación de la normativa de protección ambiental o ante conductas dañinas al ambiente claramente establecidas en esta ley, la Administración Pública aplicará las siguientes medidas protectoras y sanciones: La imposición de las obligaciones compensatorias o estabilizadoras del ambiente o la diversidad biológica”. Tratándose de bosques, la Ley de Aguas en su numeral 151 obliga al infractor a reponer los árboles destruidos en terrenos situados en pendientes, orillas de carreteras y demás vías de comunicación, aquellos que puedan ser explotados sin necesidad cortarlos, así como los situados en terrenos atravesados por ríos, arroyos, o en bosques donde existan manantiales. En materia de humedales, el artículo 98 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre establece “Será sancionado con pena de prisión de uno (1) a tres (3) años, quien, sin previa autorización del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, drene, seque, rellene o elimine lagos, lagunas no artificiales y los demás humedales, declarados o no como tales. Además, el infractor será obligado a dejar las cosas en el estado en que se encontraban antes de iniciar los trabajos de afectación del humedal; para ello, se faculta al Sistema Nacional de Áreas de Conservación, a fin de que efectúe los trabajos correspondientes, pero a costa del infractor”. A la vez, en materia minera el Código de Minería en su artículo 24 establece la obligación del titular del permiso de exploración de “cegar las excavaciones que hiciere y en todo caso, a pagar los daños y perjuicios que causare, a criterio de la Dirección o a juicio de peritos”. Por último, tratándose de degradación de suelos el numeral 52 de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de suelos establece “Quien contamine o deteriore el recurso suelo, independientemente de la existencia de culpa o dolo o del grado de participación, será responsable de indemnizar, en la vía judicial que corresponda, y de reparar los daños causados al ambiente y a terceros afectados”.

25 Galdós, Jorge Mario, Derecho ambiental y daño moral colectivo, algunas aproximaciones, 1998.

el objeto conculcado. La comunicabilidad de intereses concurrentes no deriva de los sujetos, sino de un objeto público, cuyo daño expande sus efectos a una pluralidad de personas.

Para LORENZETTI²⁶, de lo que se trata es de la preservación del bien colectivo, no sólo como afectación de la esfera social del individuo, sino del bien colectivo como un componente del funcionamiento social y grupal. Debido a lo anterior, cuando se afecta ese bien de naturaleza colectiva, el daño moral está constituido por la lesión al bien a sí mismo, con independencia de las repercusiones patrimoniales que tenga, y fundándose en que se lesiona el bien colectivo en su propia existencia o extensión, de modo que, el perjuicio inmaterial surge por la lesión al interés sobre el bien de naturaleza extrapatrimonial y colectiva. De esta forma, por daño moral colectivo puede entenderse aquella disminución en la tranquilidad anímica y espiritual que sufre la comunidad en su totalidad, equivalente a lesión a intereses colectivos no patrimoniales, causada por el daño acontecido en contra de un bien catalogado como de naturaleza común o colectiva. Está constituido por la lesión al bien en sí mismo, con independencia de las repercusiones patrimoniales que tenga, y fundándose en que se lesiona un bien colectivo en su propia existencia o extensión.

El ambiente es uno de esos bienes de carácter común y colectivo susceptible

de generar, ante su contaminación y/o degradación generalizada, una condena indemnizatoria por daño moral colectivo. Al afectarse un bien ambiental la minoración en la tranquilidad la sufra la colectividad como un todo, así como cada uno de los sujetos que forman parte de ella, a raíz de lo anterior, es posible definir al daño moral colectivo de carácter ambiental como la disminución en la tranquilidad anímica y espiritual que sufre la comunidad en su totalidad, equivalente a la lesión a intereses colectivos no patrimoniales, causada por el daño acontecido contra el entorno natural que los circunda²⁷.

Por tratarse el daño moral colectivo de la manifestación extrapatrimonial del daño social comparte su misma naturaleza y finalidad compensatoria, encontrando su respaldo jurídico en los artículos 41 y 50 constitucionales y por supuesto, en el numeral 28 del Código Procesal Penal.

Cuando el derecho de incidencia colectiva vulnerado es de carácter ambiental, el esquema de legitimación para reclamar daño moral colectivo al amparo del artículo 50 de la Constitución Política, es amplio permitiéndole tanto a la Procuraduría General de la República como a asociaciones, fundaciones a cualquier persona (física o jurídica) ejercer acciones en su defensa y legitimación para reclamar daños ambientales en las distintas vías procesales habilitadas al efecto. Por otra parte, la legitimación pasiva por daño moral colectivo de carácter ambiental, al

26 Lorenzetti, Ricardo Luis, Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos, 1996. Daño ambiental colectivo: su reconocimiento jurisprudencial, 1997.

27 Peña Chacón, Mario, Daño Moral Colectivo de carácter ambiental, en Revista Derecho Ambiental número 25, enero marzo 2011, Editorial Abeledo Perrot, Argentina 2011, y en Revista Brasileira de Direito Ambiental, julio/setiembre 2011, año 7, número 27, Brasil., disponible en: http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/rev_jud_98/completos/04_completo.html

igual como sucede con el daño social, puede recaer sobre todo tipo de personas ya sean físicas, jurídicas, pública y privadas.

Mientras tanto, la titularidad en la pretensión resarcitoria del daño moral colectivo ambiental no podría ser nunca individual pues generaría un enriquecimiento sin causa²⁸, sino únicamente grupal o colectiva, en el tanto, los montos obtenidos por la indemnización le pertenecen a la colectividad como un todo, encontrándose el juzgador obligado a analizar la mejor forma de repartir e invertir las sumas obtenidas satisfaciendo el interés colectivo (interés público ambiental), y en el caso que deban engrosar las arcas del Estado por el principio de caja único, deberá buscarse la forma que la autoridad de Hacienda destine las sumas obtenidas a planes en beneficio de la colectividad y el mejoramiento de su entorno natural.

Su cuantificación económica a todas luces presenta cierta complejidad en virtud de las dificultades existentes para determinar cuál es la medida del daño moral colectivo y la de su justa y equitativa retribución y distribución, lo anterior debido a que los bienes colectivos exceden lo individual y por tanto, los perjuicios se trasladan a todo el grupo afectado. En materia de daños colectivos extrapatrimoniales el juez no se encuentra sometido a criterios rígidos e inflexibles ni a fórmulas matemáticas que conlleven a la rigurosidad de su cuantificación, siendo la prudencia y razonabilidad con que se mida el daño lo que otorgará legitimidad a la decisión.

A todas luces, el daño moral colectivo es uno de los rubros que mayor complejidad conlleva a la actual labor jurisdiccional.

Por lo anterior, el daño moral colectivo se cuantifica, por parte de juzgador en su rol de perito de peritos, acudiendo a criterios de equidad (principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad), así como a las reglas unívocas de la ciencia, técnica, experiencia, conocimiento, la lógica y conveniencia.

El reconocimiento del daño moral colectivo de carácter ambiental en Costa Rica cuenta con un importante precedente jurisprudencial por parte de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, la cual, mediante la sentencia número 675 de fecha veintiuno de setiembre de 2007, dentro del expediente: 02-000682-0163-CA, dispuso que ante el daño ambiental existen tres tipo de soluciones a adoptar:

a) ante la inminencia de nuevos actos, lo primero será -a modo de medida cautelar innovativa o de no hacer-, ordenar el cese de la conducta, ya que es la mejor forma de prevenir nuevos daños y dejar que el ecosistema comience a autorepararse.

b) Para los elementos del ambiente dañados en forma reversible, es decir, los que permiten su recuperación, se deberá buscar el restablecimiento específico "in *natura*", mediante una indemnización para solventar los gastos que irrogue llevar adelante los mecanismos concretos con ese fin.

28 Artículo 22 del Código Civil.- "La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso".

c) En relación a los elementos afectados en forma irreversible, deberá examinarse la posibilidad de solicitar una compensación del “*DAÑO MORAL COLECTIVO O SOCIAL*”, en la medida en que ya no podrán ser disfrutados por la comunidad, lo que implica un menoscabo a un interés general tutelable.

III. DAÑOS PUNITIVOS AMBIENTALES

GUANZIROLI²⁹ expone respecto a los daños punitivos o “*punitive damages*”, que si bien la figura tiene un parentesco con otras equivalentes del Derecho Romano, su origen tal como se aplica en la actualidad se corresponde con el *common law* y parte de la premisa de que la mera reparación del perjuicio puede resultar insuficiente para desmantelar los efectos de ciertos ilícitos, sobre todo cuando el que causa el daño lo hace deliberadamente con el propósito de obtener un rédito o beneficio de tal proceder.

Los daños punitivos consisten, a criterio de SIDOLI³⁰, en sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que

están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro.

En palabras de BESALÚ PARKINSON³¹ se trata de un *quid* que se suma al daño efectivamente sufrido por la víctima; dicho en otros términos, el daño punitivo no compensa ni el daño patrimonial ni el moral; se suma a ellos para punir. Por ello, y como bien lo señala RIVERA GARCÍA³², son aquellos concedidos además de los daños realmente recibidos, como especie de castigo al demandado. Al respecto KEMELMAJER DE CARLUCCI acota que los “*punitive damages*” se conceden para sancionar al demandado (el sujeto dañador) por haber cometido un hecho particularmente grave y reprobable con el fin de disuadir o desanimar acciones del mismo tipo³³.

Algunos autores como HINES CÉSPEDES³⁴ muestran su desacuerdo con la traducción literal de “*punitive damages*” a “daños punitivos”, manifestando que podría llevar a confusión, en el entendido que lo que es punible no es el daño sino la cuantía de la pena que se fija a quien resulte responsable. Lo de punitivo es porque su constitución tiene la configuración de una sanción, es una pena por el incumplimiento de un deber de no causar daño a otro. De igual forma

29 Guanziroli, Julián Enrique, Reflexiones sobre la posibilidad de introducir la figura de los daños punitivos en el derecho ambiental argentino, en Medio Ambiente y Derecho, Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Sevilla, número 23, julio 2012, disponible en: <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/>

30 Sidoli, Osvaldo Carlos, Los daños punitivos y el derecho ambiental, disponible en: <http://www.eldial.com.ar/bases/ea/2004/12/21/2am041221-a.asp>

31 Besalú Parkinson, Aurora, Responsabilidad por daño ambiental, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2005

32 Rivera García, Ignacio, Diccionario de Términos Jurídicos, Equity, New Hampshire, E.U.A., (1976).

33 Kemelmajer de Carlucci, Aída “¿Conviene la introducción de los llamados “daños punitivos” en el derecho Argentino?” en Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Anticipo de Anales-Año XXXVIII Segunda época – N°. 3.-

34 Hines Céspedes, César, Virtudes y Desafíos de una jurisprudencia de la Sala Primera, Revista Judicial número 101, setiembre 2011, San José, Costa Rica, disponible en: http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/revista%20101/index.htm

BUSTAMANTE ALCINA manifiesta que la traducción resulta impropia ya que alude no al daño sino a la sanción del mismo o sea a la reparación. A raíz de lo anterior, coincidimos con GALDOS³⁵ en cuanto a que resulta más apropiado y preciso utilizar la expresión “sanción pecuniaria disuasiva” en vez de sanción punitiva, porque es más propia del derecho privado patrimonial y más desprovista de significación estrictamente penal.

SIDOLI³⁶ manifiesta que la figura más cercana a los daños punitivos es la multa civil, misma que constituye una barrera para quienes intenten repetir la conducta degradadora del ambiente. Este autor considera que las sanciones civiles son necesarias, ya que la clásica nota resarcitoria de la responsabilidad civil, tendiente a la internalización de los costos de las externalidades, no es suficiente factor de disuasión de actividades que afecten el medio ambiente. Aconseja la sanción a través de la reparación por daños punitivos, en los denominados “*ilícitos lucrativos*”, esto es: cuando la utilidad proveniente de la actividad vulnerante sea superior al costo del daño que la sola imposición resarcitoria obligara a indemnizar. La multa civil, presenta respecto de la multa administrativa, la ventaja de aportar las garantías propias de la órbita judicial.

A todas luces los daños punitivos poseen una finalidad estrictamente castigatoria/represiva a título de sanción civil, bajo la premisa que debe castigarse al victimario para con

ello disuadir, desaminar y desincentivar acciones u omisiones similares, encontrando similitudes y coincidencias con otras figuras punitivas propias del derecho civil y comercial tales como la cláusula penal, intereses moratorios, temeridad procesal, pérdida de garantía en medidas cautelares; así como por supuesto, con figuras represivas del derecho penal.

En palabras de SIDOLI³⁷ su función es prevenir el daño, castigando, de manera ejemplar, a quien haya cometido con un actuar descuidado, negligente o malicioso, un perjuicio socialmente relevante, que afecte el patrimonio ambiental. La multa constituirá una barrera para quienes intenten repetir esa conducta, convirtiéndose por tanto en un complemento adecuado del principio contaminador – pagador, donde el contaminador no solamente debería responder por los daños y perjuicios que ocasionen, incluyendo la reparación ecológica, sino que, además, tendrían que pagar un costo extra en concepto de multa, monto que debería ser sensiblemente superior al que generaría la inversión en nuevas tecnologías, tratamiento de emisiones y efluentes, etc.

Los daños punitivos aún no encuentran respaldo normativo ni jurisprudencial en el sistema jurídico costarricense, siendo más bien proscritos por parte de la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, a la luz de la interpretación realizada del numeral 41 de la Constitución

35 Galdós, Jorge Mario, La sanción pecuniaria disuasiva ambiental, inédito, Buenos Aires, 2012.

36 Sidoli, Osvaldo Carlos, Los daños punitivos y el derecho ambiental, disponible en: <http://www.eldial.com.ar/bases/ea/2004/12/21/2am041221-a.asp>

37 Sidoli, Osvaldo Carlos, Los daños punitivos y el derecho ambiental, disponible en: <http://www.eldial.com.ar/bases/ea/2004/12/21/2am041221-a.asp>

Política, manifestando al efecto: “Conforme a la idea de reparación integral del daño que reside tras el artículo 41 de la Constitución Política, no es viable lucrar a partir de los menoscabos injustamente irrogados, pues la responsabilidad patrimonial concebida en el ordenamiento costarricense no responde a una idea ejemplarizante, o sancionadora del incumplimiento, como sí acontece en otras latitudes, sino a procurar la indemnidad del afectado, siempre que esto sea posible”³⁸.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia costarricense sigue una línea jurisprudencial similar a la desarrollada por la Corte de Casación de Francia, misma que ha sido avalada por la mayor parte de la doctrina francesa, la cual según expone GUANZIROLI³⁹, se ha opuesto a la aplicación de los daños punitivos, al considerar que la responsabilidad civil no debe tener una función penal y que la gravedad de la culpa no puede justificar una condenación superior al valor del daño, de ser así entonces implicaría un enriquecimiento injustificado de la víctima.

Contrario a lo anteriormente expuesto respecto a Costa Rica y Francia, Suiza y Alemania le otorgan facultades al juez para

medir el quantum indemnizatorio, ponderando entre otros aspectos la gravedad de la falta cometida por el responsable, idea que también se acerca a la doctrina de los daños punitivos. Por su parte, la ley de Protección del Consumidor de Quebec en Canadá, autoriza al consumidor a reclamar “daños e intereses ejemplares” en ciertos casos de graves inconductas del empresario o productor. Mientras tanto, el derecho italiano utiliza como parámetro para cuantificar las sumas que debe abonar el contaminador “el beneficio obtenido por el transgresor como consecuencia de su comportamiento lesivo al ambiente”, esto en relación con las ganancias obtenidas. Al efecto GUANZIROLI⁴⁰ cita fallo de la pretura de Verona: “Cualquiera sea el juicio crítico que merezca, no puede dudarse que la ley italiana ha querido dejar muy claramente establecido que el principio “el contaminador paga” no quiere decir “el que paga puede contaminar”, pues está claro que no le basta con la “internalización de la externalidad negativa” sino que tiene una verdadera función disuasoria. Por eso ha dicho la pretura de Verona, en el fallo del 1/2/1988, que la tutela prevista en el art. 18 de la ley 349/86 no sólo tiene carácter resarcitorio, sino también inhibitorio, preventivo y dinámico”

38 Resolución 420-F-S1-2012 de las 10:05 horas del 28 de marzo de 2012, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. También puede consultarse la resolución 1153-F-S1-2011 de las 9:35 horas del 3 de setiembre de dos mil 2011 de la misma Sala, sentencia que al efecto dispuso: “Si bien esto le debió generar tristeza, impotencia y enojo –entre otros sentimientos-, estima la Sala que no hay correlación entre el tiempo que duraron esas afectaciones y la indemnización concedida, que en criterio de esta Cámara debe fijarse en la suma de ₡1 000 000,00. Nótese que la finalidad de la responsabilidad civil es asegurar, hasta donde sea posible, la indemnidad del sujeto, o al menos su reparación, por lo cual la imposición de sanciones veladas, al estilo de los daños punitivos normados por otros ordenamientos, están fuera de la idea plasmada por el Constituyente en el artículo 41 supra relacionado”.

39 Guanziroli, Julián Enrique, Reflexiones sobre la posibilidad de introducir la figura de los daños punitivos en el derecho ambiental argentino, en Medio Ambiente y Derecho, Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Sevilla, número 23, julio 2012, disponible en: <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/>

40 Guanziroli, Julián Enrique, Reflexiones sobre la posibilidad de introducir la figura de los daños punitivos en el derecho ambiental argentino, en Medio Ambiente y Derecho, Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Sevilla, número 23, julio 2012, disponible en: <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/>

En Latinoamérica, Argentina discute actualmente el reconocimiento expreso de la sanción pecuniaria punitiva, lo anterior de conformidad con el artículo 1714 del Proyecto de ley de Código Civil y Comercial que al efecto reza: “Su monto se fija prudencialmente, tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas. La sanción tiene el destino que le asigne el juez por resolución fundada”.

Coincidimos con GUANZIROLI⁴¹ respecto a que dentro de los objetivos principales de los daños punitivos se encuentran el de punir graves inconductas; prevenir futuras inconductas semejantes, ante el temor de la sanción; restablecer el equilibrio emocional de la víctima: sería una suerte de venganza privada canalizada por vías legales; así como el de reflejar la desaprobación social frente a graves inconductas.

Como aspectos especiales y esenciales a resaltar de los daños punitivos se encuentra que únicamente proceden ante daños efectivamente causados (no es suficiente actividad riesgosa), operan exclusivamente en el ámbito de los derechos de incidencia colectiva y a petición de parte (no puede ser concedidos de oficio por el juzgador), requiriendo siempre la existencia demostrada de dolo o culpa grave. La sanción pecuniaria

podría ser concurrente con la pretensión resarcitoria y la penalidad debería alcanzar un monto tal que resulte efectiva en lograr los designios para los cual fue destinada.

De esta forma, corresponde a quien demanda por daños punitivos demostrar fehacientemente que el demandado (persona física o jurídica, pública o privada) actuó con dolo o al menos con culpa grave. En cuanto al dolo este implica siempre mala voluntad, malicia, motivo perverso o un desprecio manifiesto y evidente de los derechos de los demás. Por su parte, la culpa grave conlleva una especie de negligencia grosera, temeraria, una acción u omisión cercana al dolo y la malicia. Otro elemento a destacar de la figura de los daños punitivos es la afectación necesaria a un derecho o interés de incidencia colectiva que en palabras de la profesora KEMELMAJER DE CARLUCCI⁴²: “...Debo advertir que ni aun los adherentes más entusiastas de la introducción de los daños punitivos piensan que este tipo de condenas puede ser impuesta a cualquier tipo de daño, sino que debe quedar reservado para daños de fuerte impacto social (por ej., daños ambientales, causados por productos elaborados en masa, etc.)”

Si bien, tradicionalmente el destinatario o titular de la indemnización por daños punitivos en el *common law* ha sido el o los demandantes (en casos de acciones de clase), en los últimos años un importante sector de la doctrina norteamericana así como la legislación adoptada por algunos

41 Guanziroli, Julián Enrique, Reflexiones sobre la posibilidad de introducir la figura de los daños punitivos en el derecho ambiental argentino, en Medio Ambiente y Derecho, Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Sevilla, número 23, julio 2012, disponible en: <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/>

42 Kemelmajer de Carlucci, Aida, Los Dilemas de la Responsabilidad Civil; VII: ¿Si o no a los Daños Punitivos? ¿La economía entra por la ventana en el campo jurídico?, en Revista Chilena de Derecho, volumen 8 de 2001.

Estados de la Unión Americana han venido a cambiar esta regla estableciendo un destino mixto de la indemnización tanto particular como público⁴³, línea que podría seguir el proyecto de ley argentino de Código Civil y de Comercio teniendo la sanción el destino que le asigne el juzgador en virtud de resolución fundada.

En cuanto a la cuantificación o valoración económica de los daños punitivos coincidimos con los parámetros para su fijación propuestos en el proyecto argentino de Código Civil y de Comercio, en el entendido que al tratarse de una multa civil el juzgador debe valorar y tomar en consideración las circunstancias del caso, en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y la posible existencia de otras

sanciones penales o administrativas. A la vez, como bien lo señala KEMELMAJER DE CARLUCCI⁴⁴, si el hecho causante de la sanción pecuniaria también determinó que en actuaciones administrativas, contravencionales o penales se haya aplicado una multa, ese monto debe ser tenido en cuenta por el juez para la fijación del “*quantum*” de la sanción pecuniaria disuasiva civil o ambiental para impedir que la punición se torne irrazonable por la sumatoria de la sanciones de distinta naturaleza pero similar función represiva y disuasiva.

A todas luces, los anteriores parámetros deben ser coincidentes y ser aplicados en armonía a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, así como con las reglas unívocas de la ciencia, técnica, experiencia, conocimiento, la lógica y conveniencia.

43 Al efecto Guanziroli cita los siguientes ejemplos: Colorado requiere que un tercio del monto por daños punitivos sea pagado al fondo general del Estado; Florida requiere que el 35 por ciento del monto por daños punitivos vaya a rentas públicas, o, en casos de daño a la persona o muerte injusta al fondo médico de asistencia pública; Georgia obliga a que el Estado reciba un porcentaje de cualquier reclamo por daños punitivos proveniente de una demanda por responsabilidad de productos; Illinois permite al Juez dividir el monto por daños punitivos discrecionalmente entre el actor, los abogados del actor y el Departamento de Servicios de Rehabilitación del Estado; Indiana sujeta a excepciones al estatuto, asigna el 75 por ciento del monto por daños punitivos a un fondo compensatorio para víctimas de crímenes violentos; Iowa permite que el actor se quede enteramente con los montos ganados si la conducta del demandado tenía como objetivo específicamente su persona, en los demás casos, el actor puede quedarse como máximo con el 25 por ciento, el resto irá a un fondo para reparaciones civiles administrado por el Administrador de la Corte del Estado y para ser utilizado solamente para programas de indigentes en litigios civiles o programas asistenciales de seguros; Kansas divide la mitad de los montos recibidos por daños punitivos en casos de mala praxis médica al tesoro del Estado y aplica el crédito al Fondo para Estabilización del Cuidado de la Salud; Missouri asigna la mitad de lo recibido por daños punitivos, después del pago de gastos y los honorarios del abogado del actor, al Fondo de Compensación para las Víctimas de Delitos; Oregon asigna el 60 por ciento del monto por daños punitivos a una Cuenta de Compensación por Daños Intencionales; Utah asigna la mitad de lo recibido por daños punitivos que superen los 20.000 dólares al Tesoro Estatal.

44 Kemelmajer de Carlucci, Aida, Los Dilemas de la Responsabilidad Civil; VII: ¿Si o no a los Daños Punitivos? ¿La economía entra por la ventana en el campo jurídico?, en Revista Chilena de Derecho, volumen 8 de 2001.

IV. ANALISIS COMPARATIVO.

Respecto a su origen y antecedentes, el daño social, así como su manifestación extrapatrimonial daño moral colectivo, fueron introducidos al bloque de legalidad costarricense a partir de la promulgación del Código Procesal Penal en el año 1996 bajo la figura genérica del “daño social”. En materia ambiental adquirieron relevancia a partir de su reconocimiento jurisprudencial por parte de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia mediante la emblemática e histórica sentencia 675-2007,⁴⁵ la cual refiriéndose a los tipos de soluciones a adoptar en esta materia dispuso: “*En relación a los elementos afectados en forma irreversible, deberá examinarse la posibilidad de solicitar una compensación del “daño moral colectivo o social”, en la medida en que ya no podrán ser disfrutados por la comunidad, lo que implica un menoscabo a un interés general tutelable*”.

Por su parte, los daños punitivos – *punitive damages* - o como bien los denomina GALDOS “sanción pecuniaria disuasoria”, si bien guardan cierto parentesco con otras figuras equivalentes del Derecho Romano, su origen se encuentra en el *common law*, y contrario a lo que sucede respecto al daño social y su dimensión extrapatrimonial daño moral colectivo, aún no encuentran respaldo normativo ni jurisprudencial en el sistema jurídico costarricense, estando más bien proscritos por parte de la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia a la luz de la interpretación del numeral 41 constitucional.

Al analizar los conceptos de estas tres figuras jurídicas sería posible definir daño social, incluyendo por supuesto el daño social ambiental y siguiendo a AGUIRRE GARABITO y SIBAJA LÓPEZ como aquel menoscabo, afectación social (dentro del contexto del derecho a un ambiente sano), ocasionado como producto de un comportamiento humano contrario al ordenamiento o en apego a éste (lícito o ilícito), el cual sufre injustamente una pluralidad de individuos, quienes pueden constituir desde un grupo determinado hasta la colectividad en general al producirles una afectación material o inmaterial a sus intereses difusos o colectivos, relevantes para el ordenamiento y, ante el cual, surge el deber de reparar lo causado. Mientras tanto, la dimensión extrapatrimonial del daño social o daño moral colectivo de carácter ambiental, sería la disminución en la tranquilidad anímica y espiritual que sufre la comunidad en su totalidad, equivalente a lesión a intereses colectivos no patrimoniales, causada por el daño acontecido contra el entorno natural que los circunda. Por último, nos acogemos a la definición de daños punitivos que ofrece KEMELMAJER DE CARLUCCI quien acota que los “*los punitive damages*” se conceden para sancionar al demandado (el sujeto dañador) por haber cometido un hecho particularmente grave y reprobable con el fin de disuadir o desanimar acciones del mismo tipo y que a la vez se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado.

En relación a su naturaleza jurídica, tanto el daño social ambiental como su subespecie

45 Sentencia número 675 de las 10:00 horas del veintiuno de setiembre de 2007, dentro del expediente: 02-000682-0163-CA, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

daño moral colectivo poseen una finalidad compensatoria/reparatoria/resarcitoria y por ello encuentran asidero jurídico en el numeral 41 constitucional, mientras que los daños punitivos poseen una naturaleza meramente castigatoria/sancionatoria a título de sanción civil, encontrando similitudes en otras figuras punitivas propias del derecho civil y comercial tales como la cláusula penal, intereses moratorios, temeridad procesal, pérdida de garantía en medidas cautelares, así como por supuesto con figuras del derecho penal. De esta forma, mientras el daño social y el daño moral colectivo tienen una finalidad compensatoria y resarcitoria de la colectividad por la violación a un derecho de incidencia colectiva de carácter ambiental, los daños punitivos según GUANZIROLI, buscan castigar graves inconductas, prevenir futuras inconductas semejantes, ante el temor de la sanción y restablecer el equilibrio emocional de la víctima, por ello, y tal y como opina GALDOS, la “multa civil” supone un “plus”, como incentivo preventivo de conducta y como reacción jurídica ejemplar, respecto de ciertos daños que se añaden o acoplan al resarcimiento en sentido clásico (patrimonial y extrapatrimonial).

Mientras el daño social posee una connotación tanto patrimonial como extrapatrimonial, siendo ésta última lo que denominamos daño moral colectivo, los daños punitivos no podrían ser sujetos a esta clasificación en virtud a su naturaleza y finalidad castigatoria/sancionatoria.

En cuanto a la compatibilidad y posible concurrencia entre estos institutos, y ampliando el planteamiento de GALDOS⁴⁶, el

daño social (patrimonial y extrapatrimonial) es compatible respecto a los daños punitivos en la medida que responden a distintos aspectos y funciones de la responsabilidad civil, pudiendo incluso acumularse, siempre y cuando el sistema jurídico así lo permita. De esta forma, la sanción pecuniaria podría ser concurrente con la pretensión resarcitoria y la penalidad debería alcanzar un monto tal que resulte efectiva en lograr los designios para los cuales fue destinada. Cabe recordar que la anterior situación es imposible de acontecer en el caso costarricense al no encontrar aún sustento jurídico los daños punitivos.

Por otra parte, las tres figuras objeto de este estudio se configurarían tanto por acciones como por omisiones de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, siempre y cuando se vea afectado el bienestar general por daños injustos de fuerte impacto social que afecten intereses o derechos de incidencia colectiva. Además, los daños que se generen deben ser ciertos y no hipotéticos, o sea, efectivamente causados, debiendo ser reclamados a petición de parte. En el caso del daño social y el daño moral colectivo la conducta (activa y/o omisiva) podría ser lícitas e ilícitas, mientras que tratándose de daños punitivos ésta únicamente puede ser ilícita en la medida que se exige la existencia fehaciente y comprobada de dolo o al menos culpa grave.

Cuando el derecho de incidencia colectiva vulnerado es de carácter ambiental, el esquema de legitimación para reclamar el daño social así como su dimensión extrapatrimonial - daño moral colectivo- al

amparo del artículo 50 de la Constitución Política, es amplio permitiéndole tanto a la Procuraduría General de la República como a asociaciones, fundaciones a cualquier persona (física o jurídica) ejercer acciones en su defensa y legitimación para reclamar daños ambientales en las distintas vías procesales competentes. Tratándose de daños punitivos, y debido a su naturaleza jurídica, objeto y finalidad, la legitimación activa únicamente corresponde a la víctima o afectado por la vulneración del derecho de incidencia colectiva ambiental, sea esta persona física o jurídica, pero siempre de carácter privado. Situación que no sucede respecto a la legitimación pasiva, donde en las tres figuras bajo estudio podría recaer sobre todo tipo de personas ya sean físicas, jurídicas, pública y privadas.

Ya sea que se trate de daño social patrimonial o extrapatrimonial (daño moral colectivo) el destino de la indemnización obtenida debe estar afectado a un fin público en beneficio de la colectividad que vio menoscabado sus intereses de incidencia colectiva de carácter ambiental, recayendo su titularidad en fondos públicos manejados y administrados por entidades estatales quienes deberán aplicarlos e invertirlos en la recuperación, reconversión o eliminación de las causas que generaron el daño social-ambiental acaecido buscándose idealmente el beneficio de la colectividad y el mejoramiento de su entorno natural. Por su parte, si bien, tradicionalmente el destinatario o titular de la indemnización por daños punitivos en el *common law* ha sido exclusivamente el o los demandantes (en casos de acciones de clase), en los últimos años, un importante sector de la doctrina norteamericana, así como la legislación adoptada por algunos Estados de la Unión Americana, han venido

a cambiar esta regla estableciéndose un destino mixto de la indemnización tanto privado como público.

La valoración económica sobre el daño social de carácter patrimonial debe abarcar tanto el daño emergente como el lucro cesante, mientras que la valoración del daño social extrapatrimonial (daño moral colectivo) con el fin de no incurrir en abusos o arbitrariedades, el juez en su calidad de perito de peritos, debe acudir y aplicar para su fijación a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad y por supuesto, basarse en las reglas de la equidad, justicia, ciencia, técnica, la lógica y conveniencia. Cabe destacar que en materia de daños colectivos extrapatrimoniales el juez no se encuentra sometido a criterios rígidos e inflexibles ni a fórmulas matemáticas que conlleven a la rigurosidad de su cuantificación, siendo la prudencia y razonabilidad con que se mida el daño lo que otorgará legitimidad a la decisión. Por su parte, la cuantificación o valoración económica de los daños punitivos, al tratarse de multa civil, al juzgador si le está permitido valorar y tomar en consideración las circunstancias del caso, en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas.

A manera de conclusión es posible afirmar que a pesar de las similitudes aquí descritas, tanto el daño social (patrimonial y extrapatrimonial) como los daños punitivos poseen naturaleza, objetivos, fines y funciones distintos, pudiendo incluso ser compatibles y acumularse, en virtud precisamente a que responden a distintos

46 Galdós, Jorge Mario, Daño moral colectivo, daños punitivos y legitimación procesal activa, en Revista de Derecho de Daños número 6, Buenos Aires, Argentina, 1999.

aspectos y funciones de la responsabilidad civil, pudiendo convertirse entonces en un complemento adecuado del principio contaminador – pagador, en la medida que el sistema jurídico así lo permita, situación aún imposible en el ordenamiento costarricense respecto a los daños punitivos.

BIBLIOGRAFIA

Aguirre Garabito, Ana Lucía y Sibaja López, Irina, El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones, en Revista Judicial número 101, setiembre 2011, disponible en: http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/revista%20101/index.htm

Besalú Parkinson, Aurora, Responsabilidad por daño ambiental, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2005.

Cafferatta, Néstor, Prueba y nexos de causalidad en el Daño Ambiental, en obra colectiva, Volumen 3, “Meio Ambiente e Acesso à Justiça”, Homenagem a Vladimir Passos de Freitas, 11º Congreso Internacional de Direito Ambiental, 27 de Maio a 1º de Junho de 2007, Sao Paulo, Brasil, Instituto O Direito po um Planeta Verde, Imprensa Oficial do estado de Sao Paulo.

Cafferatta, Néstor, Daño Ambiental Jurisprudencia, en Revista Jurídica La Ley. Año LXIII, número 131, Buenos Aires, 2003.

Calderón Alvarado, Gilberth, El daño social que provoca la corrupción, publicado en el Periódico La Nación del 25 de agosto de 2012, disponible en: <http://www.nacion.com/2012-08-25/Opinion/EI-dano-social-que-provoca-la-corrupcion.aspx>

Galdós, JORGE Mario, Derecho ambiental y daño moral colectivo, algunas aproximaciones, 1998.

Galdós, Jorge Mario, Daño moral colectivo, daños punitivos y legitimación procesal activa, en Revista de Derecho de Daños número 6, Buenos Aires, Argentina, 1999.

Galdós, Jorge Mario, La sanción pecuniaria disuasiva ambiental, inédito, Buenos Aires, 2012.

Guanziroli, Julián Enrique, Reflexiones sobre la posibilidad de introducir la figura de los daños punitivos en el derecho ambiental argentino, en Medio Ambiente y Derecho, Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Sevilla, número 23, julio 2012, disponible en: <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/>

Hines Céspedes, César, Virtudes y Desafíos de una jurisprudencia de la Sala Primera, Revista Judicial número 101, setiembre 2011, San José, Costa Rica, disponible en: http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/revista%20101/index.htm

Kemelmajer de Carlucci, Aida, Los Dilemas de la Responsabilidad Civil; VII: ¿Si o no a los Daños Punitivos? ¿La economía entra por la ventana en el campo jurídico?, en Revista Chilena de Derecho, volumen 8 de 2001.

Kemelmajer de Carlucci, Aída “¿Conviene la introducción de los llamados “daños punitivos” en el derecho Argentino?” en Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Anticipo de Anales-Año XXXVIII Segunda época – Nº. 3.-

Lorenzetti, Ricardo Luis, Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos, 1996. Daño ambiental colectivo: su reconocimiento jurisprudencial, 1997.

Peña Chacón, Mario, Daño Moral Colectivo de carácter ambiental, en Revista Derecho Ambiental número 25, enero marzo 2011, Editorial Abeledo Perrot, Argentina 2011, y en Revista Brasileira de Direito Ambiental, julio/setiembre 2011, año 7, número 27, Brasil., disponible en: http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/rev_jud_98/completos/04_completo.html

Peña Chacón, Mario, Daño, responsabilidad y reparación del ambiente, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., primera edición, agosto 2006, Costa Rica, segunda edición Editorial Investigaciones Jurídica, julio 2011, Costa Rica.

Peña Chacón, Mario, Tesis de Derecho Ambiental, Editorial Jurídica Continental S.A., primera edición octubre 2008.

Peña Chacón, Mario, Jurisprudencia sobre daño, responsabilidad y reparación del medio ambiente, Editorial Investigaciones Jurídicas, primera edición, junio 2012.

Sidoli, Osvaldo Carlos, Los daños punitivos y el derecho ambiental, disponible en: <http://www.eldial.com.ar/bases/ea/2004/12/21/2am041221-a.asp>

Rivera García, Ignacio, Diccionario de Términos Jurídicos, Equity, New Hampshire, E.U.A., (1976).

Verbic, Francisco, Procesos colectivos, Editorial Astrea Buenos Aires, 2007.