

NOTAS ACTUALES SOBRE DERECHO DE DAÑOS

Lic. Antonio Jacob Aldi MBA

SUMARIO:

- I. Introducción
- II. Función de la Responsabilidad Civil
- III. Presupuestos de la Responsabilidad Civil
- IV. Objetivación de la Responsabilidad Civil
- V. Análisis Económico del Derecho de Daños
- VI. Algunas Perspectivas de Futuro
- VII. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho de la Responsabilidad Civil o Derecho de Daños⁽¹⁾ cuyo origen podemos encontrar en el Derecho Romano, ha ido, poco a poco, ganando terreno en el interés de los juristas y de la sociedad en general.

Como tendencia mundial, aproximadamente, a partir de los años sesenta, lo que se llamaba tradicionalmente Responsabilidad Civil pasó de ser un simple sub-tema del Derecho de Obligaciones, a ser una de las materias estrella del Derecho Privado.

Así y a pesar de que la reparación del daño es casi tan antigua como el derecho mismo, en los últimos 40 años el derecho de la responsabilidad civil ha evolucionado muchísimo, fenómeno, éste, debido a razones de índole práctico y directamente relacionadas con el desarrollo y evolución tecnológica e intelectual.

En todo caso y dada esa gran importancia y relevancia que ha adquirido el derecho de daños, es importante conocer su ubicación doctrinal dentro del Derecho Civil, así que de una vez apuntemos este tema.

Partiendo de las divisiones académicas que la doctrina tradicional ha hecho del Derecho Civil, (entendido éste como aquel gran sector del ordenamiento jurídico total, que se integra por un sistema coherente de normas e instituciones a través de las cuales se busca establecer, promover y desarrollar la persona y sus manifestaciones, dentro de un orden constitucional establecido), podemos ubicar el derecho de la Responsabilidad Civil o Derecho de Daños dentro del Derecho de Obligaciones que a su vez lo conceptualizamos como una parte del Derecho Civil Patrimonial entendido éste como aquel sector del Derecho Civil que se conforma por normas e instituciones cuyo cometido es establecer un marco de acción claro para las actividades económicas de las personas.

(1) Aunque en Costa Rica, hasta esta fecha, no se ha utilizado de manera generalizada, este nombre como sinónimo del Derecho de la Responsabilidad Civil, es necesario saber que es a partir de Fischer, quien en su libro *“Los Daños Civiles y su Reparación”*, utiliza la expresión Derecho de Daños, tal como quedó traducido por Rocés, para que luego, en España, esa expresión fuera importada por Jaime Santos Briz, siendo actualmente de uso común en la doctrina y jurisprudencia española y europea en general.

Así entendido lo anterior podemos decir que el Derecho de la Responsabilidad Civil se ubica dentro una zona específica que tiene por fin la ordenación, atribución y distribución de los bienes económicos de las personas. Dentro de este esquema, el papel específico del derecho de daños es, esencialmente, de asignación y distribución patrimonial, distribución entendida como medio por el cual se imputa a un sujeto un daño causado y, como consecuencia de esa imputación, la carga pecuniaria que compensa dicho infortunio. De esta forma, el derecho de la Responsabilidad Civil determinará por cuenta de quién deberá correr la reparación de un daño.

Como se desprende de lo anterior, el Derecho de Daños es el derecho de indemnizaciones, es decir, obligaciones civiles con fuente peculiar que es el daño, siendo dicho daño la base de esa obligación de resarcimiento.

II. FUNCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Para entender adecuadamente la función o fin del derecho de daños es necesario apreciar que el origen de dicho derecho se encuentra en una de las tres máximas de la convivencia romana que eran: dar a cada uno lo suyo, vivir honestamente y no causar daño a los demás.

1. Función exclusivamente reparadora

Desde siempre, ante la causación de un daño la respuesta instintiva del ser humano es la de la venganza, siendo ésta la reacción primaria en la búsqueda equilibrio.⁽²⁾ En razón de ello, el derecho, que

(2) Ley del Talión: Proviene de “talion” (tal, semejante, en latín).
«¡Oh creyentes! Se os ha prescrito la ley del Talión en casos de homicidio: el libre por el libre, el esclavo por el esclavo, la mujer por la mujer. Pero, si a alguien le rebaja su hermano la pena, deberá indemnizar a éste espontánea y voluntariamente. Esto es un alivio y misericordia por parte de vuestro Señor. Mas quien después de esto se venga, sufrirá un severo castigo. En la ley del Talión tenéis asegurada la vida, hombres de intelecto! Quizás, así, temáis a Allah» (Corán, 2:178-179). La costumbre de los árabes pre-islámicos era que si alguno de ellos era asesinado decidían vengarse empleando todas sus fuerzas, hasta el punto que por la muerte de una sola persona estaban dispuestos a matar a todos los miembros de la familia del asesino. Entonces “descendieron” las aleyas explicando la ley del Talión que buscaba equilibrar y regular la venganza.

tiene como función la ordenación y regulación de las actividades y conductas del ser humano para hacer posible la convivencia, viene a sustituir ese cobro de venganza privada mediante un sistema institucionalizado predeterminado.

Es así como el Derecho Civil ordena estas situaciones y llama responsable a un sujeto por un daño cometido. Esa responsabilidad se traduce en la reparación del daño, es decir ante un daño causado el Derecho Civil impone la obligación de reparación o indemnización.

Indemnizar significa dejar indemne, es decir, sin daño. Pero en la realidad lo que sucede es que la marcha atrás es imposible en la mayoría de las situaciones por lo que la “restitutio in integro” o sea la devolución de las cosas a su estado inicial, normalmente, no es posible, siendo ésta la razón por la que los juristas romanos idearon el equivalente pecuniario, o sea, el sistema de compensación del daño infringido.

De lo anterior se desprende que, la responsabilidad civil tiene una función, en principio, exclusivamente reparadora o compensatoria de la víctima, esto significa que el fin del Derecho de la Responsabilidad Civil es definir, de manera previa, las reglas de indemnización o reparación que se deben aplicar ante la ocurrencia de un daño causado.

No obstante lo dicho, y a pesar de la claridad que parece inspirar las anteriores aseveraciones que afirman la finalidad exclusivamente resarcitoria de la responsabilidad civil, no es posible obviar que se ha discutido la existencia de una función punitiva y también de una función preventiva del derecho de daños.

En este sentido nos referiremos a ambas funciones y veremos el porqué no corresponde, ninguna de ellas, al fin del derecho de daños:

2. En cuanto a la Finalidad Preventiva

En primer término, y en lo que a la finalidad preventiva que pretende achacársele a la responsabilidad civil se refiere, digamos lo siguiente: un sistema preventivo, por definición, es aquel que funciona o se activa en un momento previo o anterior a que ocurra el hecho o situación que se pretende evitar. El derecho de la responsabilidad civil, como hemos visto, tiene como fuente peculiar un daño causado, esto significa que el sistema compensatorio arranca una vez que el daño ha

ocurrido, es decir, es ante un daño cometido que se produce una reclamación y es entonces cuando se le puede hacer responsable a un sujeto por ese daño y por lo tanto obligársele a resarcir ese daño en la cantidad que se determine.

Lo anterior significa que el derecho de daños no previene ni evita la ocurrencia o causación de daño alguno, muy por el contrario, busca reparar un daño ya producido, de manera tal que teleológicamente la prevención no concierne al Derecho de la Responsabilidad Civil.

Siendo así las cosas, ¿por qué se ha hablado de una función preventiva? Ello tiene como base el aparente desestímulo a infringir daños que la imposición de reparaciones produce, es decir, siendo natural que a nadie le agrade ver disminuido su peculio es obvio que nadie estará contento de tener que efectuar una indemnización que implicará una erogación patrimonial.

No obstante, y a pesar de que, como una consecuencia secundaria de la existencia del derecho de la responsabilidad civil, pueda operar una desestimulación en cuanto a la causación de daños en vista que ello promueva, en las personas, una actitud de diligencia, debe tenerse claro que ese estímulo a ser diligente no es la función para la cual, desde un inicio, se ideó el Derecho de Daños.

Lo que sucede es que, en algunos casos, como consecuencia del hecho de que a nadie le gusta pagar y ver disminuido su peculio y ante el conocimiento de que la causación de un daño implica el deber de repararlo, es posible que se produzca el fomento de la diligencia, pero es un efecto psicológico ante la posibilidad de que opere la responsabilidad civil con su función resarcitoria, es decir, podría considerarse ese fomento a la diligencia como una consecuencia derivada de la función indemnizatoria del derecho de daños pero nunca una función en sí misma.

Sobre este aspecto en los últimos años han surgido dudas, sobretudo en los casos de daños continuados, es decir, aquellos que no se agotan con una sola acción sino que la conducta dañosa se mantiene en el tiempo, como por ejemplo en muchos tipos de daños causados al medio ambiente. Es en estos casos donde nos encontramos con que lo ideal es que la lesión al interés jurídico deje de producirse y por eso lo primero que se ordena en la sentencia, o incluso como medida cautelar previa a la sentencia, es que cese la causación de la lesión y una vez cesada, se valore la magnitud del mismo y se proceda a su reparación.

¿Indicará lo anterior una cierta reminiscencia o influencia de una finalidad preventiva?

A fin de ser consecuentes con lo dicho y con la integridad y plenitud del ordenamiento jurídico, la respuesta al anterior cuestionamiento debe ser negativa, ello por cuanto, y a pesar de que esto se ha querido destacar con motivo de los daños causados al medio ambiente, la obligación de cesación de causación del daño no es algo nuevo y, más bien, se deriva como una consecuencia lógica en todo caso de daños.

Es innegable, dentro del derecho civil, la posibilidad de que se recurra al ordenamiento jurídico para que se haga cesar cualquier lesión a un derecho, pudiendo venir, o no, acompañada esta “causa petendi” de la solicitud de indemnización por un daño causado. Es una derivación lógica ante una situación particular el que si los efectos dañosos persisten lo primero que se ordene sea la finalización de dicha actividad lesiva o sea que se ordene que no se continúe dañando o lesionando el derecho.

Pero, ¿será esta posibilidad de pedir que se haga cesar la violación parte del Derecho de Daños? Definitivamente no, como se ha dicho, es una derivación lógica de un sistema integral de derecho donde, si se está produciendo un daño, es decir, si existe actividad lesiva actual de un derecho, el ordenamiento jurídico ordenará que este se detenga y esto surge de la calidad de derecho subjetivo⁽³⁾ de que gozan los derechos.

El derecho subjetivo, como situación de posibilidad o poder concreto concedido a la persona por el ordenamiento jurídico para que administre y defienda su derecho, posee dentro de su estructura un elemento interno que es una posibilidad que le permite querer o hacer.

(3) Bernardo Windscheid: Es un poder de la voluntad o señorío del querer, reconocido a las personas por el orden jurídico.

Rodolfo Ihering: Es un interés jurídicamente protegido.

Thon: Es un poder reconocido a la voluntad para la protección de un interés.

Hans Kelsen: No existen derechos subjetivos como entidades separadas del derecho objetivo. El Derecho Subjetivo es el mismo Derecho Objetivo en relación con el sujeto de cuya declaración de voluntad depende la aplicación del acto coactivo estatal señalado por la norma.

Jorge Jellinek: El derecho subjetivo es un interés tutelado por la ley, mediante el reconocimiento de la voluntad individual.

Larenz: Sustituye el concepto de derecho subjetivo por el de situación jurídica objetiva.

Es la facultad de actuar que se le concede a una persona formando parte del contenido de su derecho. Pero por otra parte, y como consecuencia lógica del elemento anterior, para que se pueda hacer efectivo ese primer elemento, el derecho subjetivo tiene un elemento externo, que es la posibilidad de exigir de los demás respeto al ejercicio de aquella facultad de obrar o querer que corresponde a nuestro derecho. El Ordenamiento Jurídico no solo enuncia y otorga esa facultad a la persona sino que además le da los elementos para hacer posible esa facultad ya que de lo contrario sería ilusoria. Este segundo elemento se traduce, de forma práctica, en lo que conocemos como “pretensión” que se encausa mediante la vía de la acción,⁽⁴⁾ que es, en última instancia, el medio que el ordenamiento jurídico brinda para que las personas hagan valer sus derechos, cuando de alguna manera han sido impedidos.

El ordenamiento jurídico da los medios para hacer respetar nuestros derechos de manera que, ante cualquier injerencia o lesión contraria a los mismos, tenemos la opción de acudir a las vías⁽⁵⁾ que dicho ordenamiento establece para hacer cesar la violación o daño. De esta manera, cuando una persona solicita que se obligue a detener la actividad lesiva, lo hace en virtud de tener un derecho subjetivo que le permite exigir de terceros el respeto a ese derecho y por lo tanto el cese de la producción de daños. Esto se produce independientemente de que exista o no una pretensión de indemnización y, de hecho, como hemos visto, son cosas totalmente separadas que no debemos confundir ya que el derecho de la responsabilidad civil es el derecho de las indemnizaciones y ese es su exclusivo ámbito de acción.

3. En cuanto a la Función Punitiva y los “Punitive Damages”

En lo que a la función punitiva se refiere, en principio, la responsabilidad civil no busca castigar, tampoco busca reprochar y ni

(4) La acción como el medio para hacer valer una pretensión ante los tribunales de justicia.

(5) No debe dejarse de lado que además de la posibilidad de acudir a la vía judicial para hacer respetar un derecho, existen vías administrativas mediante las cuales puede detenerse la violación a un derecho y ellas también vienen dadas por el ordenamiento jurídico por lo que son igualmente medios ácidos aunque no necesariamente definitivos en la protección efectiva de los derechos.

siquiera resocializar. Como se ha insistido, el derecho de daños procura reparar a la víctima del daño sufrido, asignándole a un sujeto la obligación de efectuar dicha reparación en virtud de un elemento de imputación que lo hace responsable. Dentro de este orden de ideas, poco debería importar la culpa o el dolo con que se haya actuado y por lo tanto, la indemnización deberá ir en función, únicamente, del valor del daño y, en principio, no más allá de ello.

No obstante lo anterior y respecto al tema de la existencia de cierta finalidad punitiva en el derecho de daños, el asunto es bastante más complejo que en lo tocante a la función preventiva ya que, modernamente ha surgido, lo que en derecho anglosajón se ha denominado, los “*punitive damages*”, que implican una condena que va más allá de la simple reparación. Es decir, en sentencia se ordena hacer un pago adicional al monto en que se ha valorado la reparación del daño.

Sobre los “Punitive Damages”

Los daños punitivos son una institución de origen británico. Históricamente, este tipo de condenas se han impuesto para desincentivar el mal intencional, las conductas dolosas, temerarias y ultrajantes o abusivas.

Esta institución del *Common law* implica una condena que no consiste en una compensación por un daño sino en una multa ordenada por los jurados civiles para castigar ciertas conductas y desincentivar su ocurrencia futura.

Los “*Punitive Damages*”, también llamados “*exemplary damages*” o “*vindictive damages*” son una condena en sede civil, impuesta al demandado en forma adicional a la indemnización por los daños causados. Con ellos se busca que, una vez compensada la víctima por el daño sufrido, se castigue al demandado en virtud de las características y motivaciones subjetivos de su conducta y así mismo se disuada al autor del daño y a la generalidad de las personas, de cometer futuras conductas dañosas de ese tipo o similares.⁽⁶⁾

(6) En este sentido:

El Black's Law Dictionary, 6th Edition, Henry Campbell, 1999, page 352, contiene una definición que sintetiza lo estimado por alguna jurisprudencia estadounidense: “Exemplary or punitive damages. Exemplary

El Dictionary of Law, Oxford University define los “punitive damages” como “una indemnización por daños y perjuicios otorgada para castigar al demandado en lugar de simplemente compensar al demandante por el daño causado. Este tipo de daños y perjuicios son excepcionales ya que la regla general es que lo que se compensa es

damages are damages on an increased scale, awarded to the plaintiff over and above what will barely compensate him for his property loss, where the wrong done to him was aggravated by circumstances of violence, passion, malice, fraud, or wanton and wicked conduct on the part of the defendant, and are intended to solace the plaintiff for mental anguish, laceration of his feelings, shame, degradation, or other aggravations of the original wrong, or else to punish the defendant for his evil behavior or to make an example of him, for which reason they are also called “punitive”: or “punitive” damages or “vindictive” damages. Unlike compensatory or actual damages, punitive or exemplary damages are based on an entirely different public policy consideration that of punishing the defendant or of setting an example for similar wrongdoers, as above noted. In cases in which it is proved that a defendant has acted willfully, maliciously, or fraudulently, a plaintiff may be awarded exemplary damages in addition to compensatory or actual damages. Damages other than compensatory damages which may be awarded against person to punish him for outrageous conduct. *Wetherbee vs. United Ins. Co. of America*, 18 C.A.3d, 95 Cal. Rptr. 678, 680.”

Otras definiciones en igual sentido:

Rupp’s Insurance & Risk Management Glossary. © 2001, NILS Publishing Company: “punitive damages: Damages awarded in a civil lawsuit in order to punish wrongdoing of a greater culpability than simple negligence, without regard to compensating the plaintiff’s actual loss. Punitive damages are intended as a deterrence. Some states prohibit insurance of punitive damages on the grounds that spreading the risk of punishment for willful misconduct lessens the deterrent effect. Some policies specifically exclude coverage for punitive damages, while others rely on state laws”.

http://law.freeadvice.com/general_practice/legal_remedies/damages_punitive.htm: “What are punitive damages? Where the defendant’s conduct is found to be intentional or willful or wanton or malicious, the courts may permit an award of punitive damages in addition to compensatory damages. Punitive damages are intended to punish the defendant and to discourage the conduct of the type the defendant engaged in. For example, in the O.J. Simpson civil case, the jury awarded relatively modest compensatory damages, but awarded the Brown and Goldman families tens of millions of dollars in punitive damages against Simpson, because the jury found, in effect, that Simpson murdered Brown and Goldman”.

solamente la pérdida causada. Ellos pueden otorgarse en algunas acciones de daños: (1) cuando expresamente lo autoriza la norma; (2) como castigo contra los actos arbitrarios o inconstitucionales de los servidores públicos; (3) cuando el demandado ha calculado deliberadamente que las ganancias que obtendría cometiendo el daño pueden superar los daños y perjuicios de una eventual condena (por ejemplo por publicar un libro difamatorio). En situaciones de este tipo, se dan los daños y perjuicios ejemplarizantes para demostrar que “el daño no paga”. Los daños y perjuicios ejemplarizantes no pueden ser dados por ruptura de contrato”.⁽⁷⁾

Lo más común es que este tipo de condenas se apliquen cuando con el daño se obtiene un beneficio que supera la indemnización a la víctima como serían por ejemplo en daños al medio ambiente o en lesiones a la intimidad y derechos de la personalidad. En estos ejemplos, normalmente las ganancias obtenidas cuando se causa una lesión son muy superiores a la simple indemnización o reparación a la víctima.

Pero la situación no es tan sencilla como la entrega de un monto adicional y frecuentemente superior al indemnizatorio ya que si se le da

<http://www.lectlaw.com/def/d006.htm>: “Damages, punitive - The purpose of punitive damages is to punish a defendant and to deter a defendant and others from committing similar acts in the future. Plaintiff has the burden of proving that punitive damages should be awarded, and the amount, by a preponderance of the evidence punitive damages may be awarded only if defendant’s conduct was malicious, or in reckless disregard of plaintiff’s rights. Conduct is malicious if it is accompanied by ill will, or spite, or if it is for the purpose of injuring another. Conduct is in reckless disregard of plaintiff’s rights if, under the circumstances, it reflects complete indifference to the safety and rights of others”.

- (7) Dictionary of Law, Oxford University Press © Market House Books Ltd 1997: “Damages given to punish the defendant rather than (or as well as) to compensate the plaintiff for harm done. Such damages are exceptional in tort, since the general rule is that damages are given only to compensate for loss caused they can be awarded in some tort actions: (1) when expressly authorized by statute; (2) to punish oppressive, arbitrary, or unconstitutional acts by government servants; (3) when the defendant has deliberately calculated that the profits to be made out of committing a tort (e.g. by publishing a defamatory book) may exceed the damages at risk. In such cases, exemplary damages are given to prove that “tort does not pay”. Exemplary damages cannot be given for breach of contract”.

el dinero extra cobrado a la víctima, (como ha sucedido en bastantes casos en el derecho anglosajón) nos encontraríamos ante un enriquecimiento sin causa y es por ello que se han buscado nuevas soluciones como sería el destino del dinero no a un sujeto sino a fines específicos. Por ejemplo, en una sentencia en los Estados Unidos se condenó, al pago de daños punitivos, a una empresa fabricante y distribuidora de automóviles para que esa suma fuera destinada a que se retiraran los vehículos defectuosos del mercado.

Como dato interesante resalta que, tradicionalmente, el monto de los “*punitive damages*” pedido por el actor y otorgado por los jueces en las acciones civiles se basaba en el disvalor de los actos del demandado para que sea un castigo adecuado para la conducta dolosa, sin embargo, cada vez con mayor frecuencia los abogados del demandante solicitan este tipo de condenas apelando simplemente a la riqueza del demandado y no la naturaleza de sus actos.

En todo caso, en nuestro derecho, al igual que en la cultura jurídica europea continental, la institución de los “*punitive damages*” es ajena e incluso contraria al derecho civil ya que un juez civil puede condenar al demandado a pagar una indemnización compensatoria del daño causado, pero por lo general, no puede imponer penas, como sería el otorgamiento de daños ejemplarizantes, ya que el medio y sistema por el cual el Estado puede reprochar una conducta e imponer una pena es el Derecho Penal.⁽⁸⁾ Así las cosas, en nuestro derecho los “*Punitive Damages*” no resultan admisibles porque son una pena privada que se impone, en un proceso civil, al causante de un daño por una actividad dolosa o gravemente negligente, por un importe adicional y, usualmente, superior al de la indemnización puramente compensatoria.

Consecuencias de la Función Reparadora

Teniendo clara, en nuestro derecho, la función resarcitoria de la responsabilidad civil veamos las consecuencias que de ello se extraen:

- La indemnización no debe graduarse con arreglo a la gravedad de la conducta provocadora del daño sino con arreglo a la magnitud del daño mismo. Esto significa que no debería interesar la

(8) Artículo 39 Constitución Política de la República de Costa Rica.

intencionalidad o el grado de culpa que contenía la conducta subjetiva provocadora del daño. De esta consecuencia se deduce la carencia de finalidad punitiva del derecho de daños ya que es claro que no importa el ánimo con que actuó el sujeto para efectos de obligarle a reparar el daño causado. En este sentido quedarían excluidos los “*punitives damages*” ya que, como se ha dicho, estos se gradúan en función de la intencionalidad y gravedad de la conducta provocadora del daño, lo cual es valorable en la vía penal cuyo fin es diferente al compensatorio del derecho de daños.

- La acción de reclamación y derecho de indemnización es transmisible *mortis causa* a los herederos de la víctima. Debido a que la función es resarcitoria, y lo que se persigue en última instancia es que se compense el daño causado, esa reparación que normalmente se traduce en un deber de carácter pecuniario puede ser asumida por los herederos de la víctima ya que el daño puede ser reparado aun en la persona de los herederos, quienes pueden ejercer las acciones correspondientes para exigir esa indemnización.
- El deber de indemnización persiste y trasciende la muerte del dañador: esto implicará que la víctima o sus herederos podrán hacer valer sus derechos ante la sucesión del causante del daño. Este punto deja muy clara la función exclusivamente reparadora y la exclusión de la función punitiva ya que la acción por indemnización no se extingue con la muerte del dañador sino que, debido a que el fin es resarcitorio, su patrimonio continuará respondiendo aun después de su muerte.
- Se puede asegurar la responsabilidad civil. Es perfectamente posible que se establezcan seguros que cubrirán, hasta por determinados montos, la indemnización ante un daño causado.
- La responsabilidad civil siempre está sometida al principio de rogación, es decir, es necesario pedirla aunque sea en sede penal ya que no se concede de oficio y esto se debe a que como su fin es compensatoria, es un interés privado de la víctima el ver resarcido su daño. No hay un interés público en establecer una sanción ya que no es un castigo al dañador.
- No se pueden invocar indubios ni aplicación de ley más favorable. A diferencia de lo que ocurre en el caso de las sanciones que

impone el derecho público mediante el derecho penal a un sujeto por un ilícito cometido, en el derecho de responsabilidad civil no es posible lograr reducciones en las sentencias invocando leyes más favorables u otras vías ya que de lo que se trata es de resarcir a la víctima de manera que la condena se fijará, exclusivamente, en función a ello.

III. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Tradicionalmente se ha dicho que para que haya relación de resarcimiento debe haber un daño (que es el fundamento de la responsabilidad civil), una conducta (que es la acción u omisión provocadora del daño), debe existir relación de causalidad entre la conducta y el daño y además era necesaria la culpa. Veamos cada uno de estos elementos en detalle:

1. El Daño

Como hemos dicho, el daño es lo que da fundamento para que exista la responsabilidad civil ya que dicho daño es lo que se intenta compensar mediante este instrumento que es el derecho de daños. Así las cosas lo primero que se debe saber es qué entendemos por daños.

Como punto de partida se debe tener claro que, éste es un instrumento jurídico que, por lo tanto, protegerá y buscará dar resarcimiento a intereses que hayan sido afectados y que estén protegidos por el ordenamiento jurídico. Eso significa que un daño supone una lesión a un interés jurídicamente relevante de manera tal que, en sentido jurídico, no existe daño si no hay un interés jurídicamente tutelado que se encuentre afectado.

Por otra parte, un daño será indemnizable siempre que la víctima no tenga obligación de soportarlo, de manera tal que no serán indemnizables los daños ocurridos con motivo del ejercicio legítimo de algún derecho, teniendo claro que legítimo implica, entre otras cosas, que no podrá existir abuso del derecho.

En este orden de ideas, existirá daño indemnizable cuando exista una afectación a un interés jurídicamente relevante y el destinatario, de ese interés tutelado por el ordenamiento jurídico, no se encuentra en una

posición en la que tenga el deber de soportar la lesión, como sí ocurriría, por ejemplo, en caso de legítima defensa.

Es importante tener presente la extensión de lo indemnizable, es decir, cuando se habla de daño indemnizable entendemos que ese concepto abarca dos elementos básicos que son, por una parte, el daño emergente y, por otro lado, el lucro cesante.

Por daño emergente entendemos la pérdida inmediata de valor pecuniario que sufre la víctima. Dentro del cálculo de esa pérdida directa de valor, que se registra en el peculio del afectado, se debe considerar, cuando proceda, la llamada “pérdida de valor mercantil”.⁽⁹⁾

El lucro cesante son todas las ganancias que se dejarán de percibir en virtud de la afectación sufrida. Como consecuencia directa de la lesión a un derecho es posible que, al interrumpirse la manera en que se venía ejerciendo dicho derecho se interrumpa la obtención de beneficios o ganancias que se hubieran obtenido de no haber sucedido la lesión. Lo anterior implica que, para que exista una indemnización justa y realmente reparadora, es necesario que esas ganancias que efectivamente se dejan de percibir sean compensadas, motivo por el cual son parte integrante del concepto de daño indemnizable.

2. Una conducta

La existencia de conducta implica la existencia de un ser humano que efectúa una acción o una omisión. La acción implica la existencia de actividad voluntaria, por su parte, la omisión significa la existencia de inactividad voluntaria. Lo anterior quiere decir que para que se produzca un daño indemnizable es indispensable la existencia de una actividad o inactividad humana voluntaria que hace que de ella derive el infortunio dañoso.

(9) Rivero Sánchez, Juan Marcos. *Responsabilidad civil*. Ediciones Jurídicas Arete, San José, Costa Rica, 1999, pág. 80. Sobre la pérdida de valor mercantil indica que es “la pérdida de valor que experimenta el bien como consecuencia de ser una cosa “reparada”, que se vio afectada por un accidente y respecto de la cual existe la sospecha, desconfianza o preocupación de que, en el futuro, aparezcan nuevas fallas o consecuencias de ese percañe”.

3. Relación de causalidad

Es necesaria la existencia de una relación de causalidad, entre la conducta y el daño producido para que, por parte del autor de la conducta, exista la obligación de reparar el daño. La relación de causalidad implica que de la conducta del agente se derive el daño, es decir que el daño sea una consecuencia de la acción u omisión.

4. La existencia de culpa / Elemento de Imputación

Por mucho tiempo se entendió la culpa como el elemento necesario para hacer a un sujeto responsable de un daño producido, es por ello que nuestro Código Civil y todos los códigos de corte napoleónico exigen la culpa para establecer la existencia de la obligación de resarcir.

Lo que se debe entender es que la culpa cumplía y, en mucho, sigue cumpliendo la función de elemento de imputación. Es decir, para que se haga responsable a una persona por una afectación y se le obligue a indemnizar es necesario un elemento que ligue directamente a esa persona con el resultado dañoso y esto es lo que entendemos como *elemento de imputación*, que tradicionalmente ha sido la culpa.

Dadas las circunstancias reales de la vida en sociedad, hasta hace unos cincuenta o poco más años, la culpa cumplía satisfactoriamente su función de servir como elemento de imputación. Pero con los avances tecnológicos y científicos ese elemento de imputación ha ido dejando de ser eficiente a los efectos de la función reparadora del derecho de daños.

La idea de la culpa, más que en el Derecho Romano y la Lex Aquilia, se difunde de manera generalizada con el pensamiento cristiano y es a partir de allí que logra permear fuertemente el orden jurídico. Ese hecho tiene abierta acogida por el hecho de que con ese elemento de imputación bastaba para dar solución a la mayoría de las situaciones de daños ya que los daños eran muchísimo menores, tanto cuantitativa como cualitativamente, respecto a los actuales, situación que se explica en la evolución y avance de los métodos y modelos de producción y desenvolvimiento de la sociedad en general que hacen que al día de hoy las fuentes del daño sean más y mayores y así mismo las consecuencias dañosas sean mucho más gravosas y la identificación del productor del daño sea de difícil solución o incluso imposible, además de que en gran

cantidad de casos puede que ni siquiera medie la existencia de culpa o que el daño sea totalmente inevitable.

Así las cosas, ahora se ha entendido que, realmente, ese elemento de imputación por el cual se liga y se hace responsable a un sujeto por un hecho dañoso, no tiene que ser, necesariamente, la culpa, sino que lo requerido es algo que permita hacer ese juicio del que deriva que a ese sujeto le impute la causación del daño y en virtud del cual no se le achaque, a quien sufre ese daño, la obligación de soportarlo.

La decisión acerca del elemento de imputación lo que hace es dar fundamento a la responsabilidad civil y eso es algo invariable, lo que puede variar es a qué aspecto el ordenamiento jurídico escoge darle el rango de elemento de imputación. Como hemos visto, la realidad fáctica y el pensamiento humano ha cambiado y por lo tanto se deben cambiar ciertos criterios que presiden la responsabilidad civil y ajustarlos a dicha realidad.

De ese modo, en esa decisión en la que hay que elegir a quien le atribuimos la obligación de reparar o soportar ese daño, si a un dañador o a la víctima, se debe establecer ese factor de imputación que puede ser de diversa índole: podría ser la culpa, pero caben más elementos o causas de imputación como sería una realidad objetiva, caso en el cual no es necesario fijarse en la parte subjetiva del sujeto a quien se le imputa el daño.

IV. OBJETIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Desde la época justineana hasta la codificación, ha sido preciso, como hemos señalado, que el causante del daño haya incurrido en culpa, de hay la célebre frase “No hay responsabilidad sin culpa” (Ihering) y eso es lo que cristaliza en el Código Civil Francés y en la versión costarricense de 1888. Con ese criterio, se exigía la culpa como uno de los requisitos indispensables para que se tuviera por existente la responsabilidad civil.

En cuanto a la culpa, el modelo clásico (que es el concepto que debería conservarse porque en nada ha cambiado desde un punto de vista de la culpa considerada en sí misma) la entiende de manera paralela al dolo (que implica conocer y querer, es decir querer un resultado específico). Desde este punto de vista, la culpa implica la posibilidad de previsibilidad del resultado dañoso más una omisión de la diligencia

exigible mediante cuyo empleo se hubiera podido evitar ese resultado dañoso, o lo que es lo mismo, falta al debido deber de cuidado, falta por la que no se previó el resultado dañoso o por la que habiéndose previsto el resultado dañoso no se tomaron las medidas para evitarlo.

La culpa es la no diligencia o como se ha definido la falta al debido deber de cuidado. Pero como puede verse, es una definición de un concepto negativo y eso crea un problema porque hay que definir cuál es el nivel de diligencia exigible.

Sobre el nivel de diligencia exigible, se ha establecido que el estandar de prudencia debe ser el del buen padre de familia. Esto debe entenderse como la diligencia que exige el sector del tráfico de esa actividad específica en un momento determinado. Es lo que en derecho anglosajón se conoce como el “*standard of care*”.

Es importante, además, el hecho de que a nivel probatorio y en virtud del principio de que quien afirma debe probar, la víctima, que es quien, normalmente, reclama indemnización por un daño deberá probar no solo la existencia de ese daño sino que además, y según el sistema culpabilístico, la culpa de quien lo produjo, para que éste responda y se vea obligado a indemnizar.

Este modelo clásico en muchos casos resulta ineficiente ya que, como hemos señalado, en la realidad hay un cambio de mentalidad colectiva, que se inicia a principios de siglo, y con ello a la sociedad le deja de importar tanto la causa el daño y se preocupa más por la compensación del mismo que es lo realmente importante, ya que, no se trata de reprochar la conducta sino de obtener una reparación justa, de manera que ese esquema de responsabilidad basado en la culpa cristiana ha dejado de dar soluciones a muchos de los casos actuales.

Dado lo anterior y como tendencia mundial ante la situación expuesta, en la práctica, se han producido dos fenómenos:

- Aparición de leyes que consagran la responsabilidad objetiva.
- Aparición de un torrente jurisprudencial en ese mismo sentido, amén de la dificultad que impone el espíritu de la norma de los códigos civiles de corte napoleónico como el nuestro.

En el fondo de todo esto está la teoría del riesgo creado como elemento de imputación, es decir, deja de ser necesaria la culpa y ella es

sustituida por otro aspecto; el riesgo. Esto significa que si el daño se deriva de una actividad riesgosa de la que un sujeto obtiene un beneficio económico o alguna utilidad, parece justo que soporte ese daño ese sujeto y no la víctima.

Este cambio de mentalidad parece tener como base el principio jurídico de protección al débil, principio que es una constante en toda la historia del derecho y tiene como origen el principio de igualdad. Como por regla general el débil es el dañado, se busca protegerle y no dejarle sin reparación.⁽¹⁰⁾

En virtud de lo anterior, y como tendencia mundial, hoy día el resarcimiento es un derecho de la víctima y por ello en el derecho moderno se puede hablar de un Principio General del Derecho que se ha denominado “*Indubio Pro Dam nato*” o “*Favor Victimae*”.

Como anteriormente mencionamos, para lograr la reparación de los daños en todos los casos y hacer una aplicación del principio “*pro damnato*”, en algunos países con códigos civiles de corte napoleónico que consagran la responsabilidad por culpa, se ha recurrido, por una parte, al mecanismo de la promulgación de leyes que establecen expresamente la responsabilidad objetiva⁽¹¹⁾ y, por otra parte, la jurisprudencia ha recurrido a ciertos mecanismos que traen como resultado final la implantación de un sistema de responsabilidad objetiva.

La jurisprudencia española es un buen ejemplo de esta tendencia y ella a recurrido a los siguientes mecanismos:

- *Inversión de la carga de la prueba*: En principio y en aplicación estricta de la norma del Código Civil rige el sistema de que quien alega debe probar, por lo tanto en caso de que un sujeto, víctima de un daño, pretenda la reparación o indemnización por un menoscabo, deberá probar no solo la existencia del mismo sino también tendrá que demostrar que quien lo produjo lo causó con culpa, es decir, por realizar una conducta sin el debido deber de cuidado.

(10) Sobre este punto dice Díez Picaso que en el fondo subyace es la necesidad social de proteger a la persona frente al maquinismo que beneficia solo a una parte de la sociedad de una manera directa.

(11) Un ejemplo en este sentido son los párrafos cuarto y quinto del artículo 1048 del Código Civil de Costa Rica, que tal y como lo ha determinado la jurisprudencia establecen casos de responsabilidad objetiva.

En muchos casos, la carga probatoria para la víctima se hace sumamente difícil o incluso imposible, además no parece ser justo que en estos casos, quien sufrió el daño y no se beneficia de la actividad que lo produjo deba probar que el dañador tuvo la culpa o bien que no hubo caso fortuito. Es por ello que se invierte la carga de la prueba. No se debe entender que hay una presunción de culpa porque por eso se debe probar lo contrario, no se presume nada, es un simple traslado o inversión de la carga de la prueba.

Expansión en la precisión de la prueba: En las obligaciones profesionales (de medios o de resultados) no se invierte la carga de la prueba pero se utilizan medios para aligerar la actividad probatoria y alivianarle a la víctima del daño esa situación. En este sentido se ha aplicado el principio de “*res icsa loquitur*” en virtud del cual se considera que en la práctica las cosas hablan por si solas. Así, por ejemplo, si en una intervención quirúrgica en la cual el resultado esperable era de cierto nivel de curación y ello no se produjo o más bien se desmejoró, de alguna manera, el estado de salud del paciente como consecuencia de la operación, se presume que existió algún tipo de error o mala actuación en la intervención quirúrgica, situación que el presunto dañador deberá desmentir presentando la prueba de su correcto actuar.

Incremento del nivel de la diligencia exigible: Se ha recurrido a la valoración de la actuación del dañador a través de un lente que impone un estándar de referencia muy alto, es decir, se considera que la diligencia del buen padre de familia, en el caso concreto, debe abarcar un sinnúmero de situaciones que realmente superan el debido deber de cuidado que tiene el hombre medio buen padre de familia. Así, y en concordancia con esto, *no basta el cumplimiento de los reglamentos para eximirse de la responsabilidad*, eso significa que si el daño se produjo, aún habiéndose tomado todas las medidas de prevención exigidas por los reglamentos, se produjo, se considera que no se agotó la diligencia suficiente y siendo ello un deber legal general, se deberá indemnizar a la víctima.⁽¹²⁾

(12) Como ejemplo de esto podemos mencionar varios casos en que, no obstante haber cumplido, la compañía ferroviaria, con todas las normativas en cuanto a retiros de las líneas de tren, vayas, semáforos, alarmas, etc, se produjo colisión del tren contra algún vehículo, habiendo sido condenada dicha compañía al pago del daño ocasionado.

- *No es necesario que la conducta dañosa sea una acción u omisión ilícita:* No se exige que la conducta productora del daño sea ilegal, lo que sí debe ser antijurídico es el daño, no el acto u omisión que puede ser totalmente lícito.

Así las cosas, estos han sido básicamente los medios jurisprudenciales usados en el derecho comparado para dar solución a casos de daños donde el sistema que toma como base la culpa no funciona eficientemente. Pero el precio de este tipo de aplicaciones e interpretaciones ha sido la creación de inseguridad jurídica ya que, la jurisprudencia, en su intención de adecuar las normas a la realidad de los tiempos, ha emitido resoluciones que no son uniformes, de manera que, en aquellas jurisdicciones donde se han empleado estos recursos, ante un determinado caso no es posible saber, a ciencia cierta, a qué atenerse.

Como solución prudente y que no causa un menoscabo a la seguridad jurídica ni indefinición del derecho de daños se impone la vía legislativa como el medio apropiado para dar respuesta efectiva a los daños que en nuestros días se producen.

Así las cosas, la tendencia, sea cual fuere la vía, es hacia el establecimiento de la responsabilidad objetiva, conocida en Derecho Anglosajón como “*strict liability*”,⁽¹³⁾ que no es más un sistema de

(13) Sobre este tema: http://injury-law.freeadvice.com/strict_liability.htm.: “Strict liability is a legal doctrine that makes some persons responsible for damages their actions or products cause, regardless of any “fault” on their part. Strict liability often applies when people engage in inherently hazardous activities, such as doing “blasting” in a city, or keeping wild circus animals. If the blasting damages you –no matter how careful the blasting company was –it is liable for the injury. Similarly if the animals escape and injure someone, the fact that the circus used the world's strongest cages and the highest standard of care imaginable will not let it get off the hook. Strict liability also may apply in the case of certain manufactured products. In strict product liability, typically anyone who is engaged in the stream of commerce of the product (from the manufacturer to the wholesaler to the retailer, or all of them) can be held responsible if the product was defective and someone was injured. There is no need to prove negligence but the injured party must prove that the product was defective. Defective products may be the result of bad manufacturing for the failure to provide adequate instructions for the use of the product. Those engaged in the stream of commerce with respect to products should reasonably foresee that some people will misuse the

asignación de responsabilidad donde el elemento de imputación es ese riesgo creado en virtud del cual se le imputa a ese sujeto, creador del riesgo, el daño causado y el deber de repararlo. Esto significa que es una asignación de responsabilidad sin que exista culpa por parte de la persona a quien se le achaca el deber de indemnización del daño.

V. ANALISIS ECONÓMICO DEL DERECHO DE DAÑOS

La perspectiva que brinda el análisis económico del derecho se manifiesta en un aspecto muy concreto al ser aplicada (dicha perspectiva) al derecho de daños. Ese aspecto es el examen de la culpa desde el punto de vista económico. Lo anterior implicará que, de la aplicación del análisis económico del derecho de la responsabilidad civil, se deriva la definición de la culpa en términos económicos.

Este sistema, al plantear una redefinición de la manera en que se debe concebir la culpa, lleva a que se mantenga, dentro del ámbito culpabilístico, el elemento de imputación, es decir, se mantendría la culpa como aquel elemento que hace que a un sujeto se le achaque la causación de un daño, dándole un contenido de aspecto económico a lo que se entenderá por culpa.

La consideración económica de la culpa parte del fin de la ciencia económica, que es, en definitiva, la asignación eficiente de los recursos. A partir de esta premisa se concluye que el objetivo del Derecho de la Responsabilidad Civil es orientar el comportamiento de los seres humanos de forma tal que se optimice el gasto generalizado destinado a prevenir y reparar daños.

Lo que se busca es encontrar el punto de equilibrio, entre lo que se gasta en evitar el daño y lo que se gasta en repararlo, de manera que los recursos se destinen a la opción económicamente más eficiente, esto es, la opción de la que se obtenga el mejor resultado al menor costo posible.

product and should design the product so that injury does not occur. Disclaimers and waivers of liability for products are often invalidated by courts as against public policy (courts should not condone the manufacture and distribution of defective products) and typically warranties are limited so that manufacturers and retailers are held responsible for personal injuries caused by the use of the product”.

Lo anterior significa que la mejor opción será evitar el daño, siempre y cuando el costo de las medidas preventivas no sean mayores que el costo de la reparación, es decir, hay que determinar, económicamente, que es menos oneroso si prevenir el daño o si repararlo.

Fue con este razonamiento que un juez norteamericano,⁽¹⁴⁾ en 1947, dijo que existe culpa cuando los costos de previsión son inferiores al costo del accidente multiplicado por la probabilidad de que se produzca dicho accidente: $CP < CA \times PA \Rightarrow \text{CULPA}$.

De este modo, entendemos que si se gasta en prevención menos de lo que cuesta reparar el accidente entonces hay culpa. Si se gasta más en prevención de lo que cuesta reparar el daño, eso es un derroche inútil, es decir, hay un uso ineficiente de los recursos. El gasto óptimo es: $CP = CA \times PA$.

Según esta perspectiva, la culpa no depende de nada más que del costo de previsión en relación al costo del accidente y de la probabilidad de que ese accidente se produzca.

Así las cosas, a manera de ejemplo piénsese en un caso de daños al medio ambiente; una empresa productora de leche, en lugar de tomar las medidas para tratamiento de los desechos, lanza a un río todos los residuos de la producción, ocasionando con ello un grave daño al medio ambiente. Es claro que las mínimas medidas de previsión hubieran consistido en la instalación adecuada de una planta de tratamiento de desechos. Si en este caso se opta por el análisis económico, se diría: ha habido daños al ambiente estimados en un valor de dos millones de dólares, $CA = \$ 2 \text{ Millones}$. La instalación de la planta de tratamiento de desechos tiene un costo de setecientos mil dólares, $CP = \$ 700 \text{ Mil}$. $CP < CA = \text{Culpa}$.

Hay una excepción al supuesto anterior y es cuando el accidente es inevitable. En este caso se sigue el criterio del “Sheapest Insurance”, según ese criterio a la parte que le salga más barato asegurar el daño deberá pagar, si no tenía seguro. Para ver la aplicación de esto piénsese por ejemplo en el caso de un concierto donde por presión de una masa incontrolable y vandálica de personas, un cliente resulta seriamente lesionado, teniendo gastos de curación elevadísimos. Si se determina la

(14) Judge Learned Hand (1872-1961).

imprevisibilidad e inevitabilidad del suceso, se debe calcular a quién le hubiera salido más barato asegurar este tipo de daños, si a los asistentes al concierto, considerando que cada uno de ellos hubiera tenido que adquirir una póliza de seguro, o si a la empresa promotora del concierto quien hubiera podido adquirir una póliza global por este tipo de daños. Parece que saldría más barato al empresario la adquisición de un seguro general que la suma del gasto en que cada cliente incurriría sacando un seguro individual. El empresario podría asegurar en condiciones más favorables y por lo tanto es culpable y debe indemnizar el daño.

Habiendo esbozado a grandes rasgos, en lo que consiste la perspectiva económica del derecho, es conveniente hacer notar que, aunque no parece lo más razonable inclinarse de manera total hacia esta forma de análisis como única perspectiva ante un caso de responsabilidad civil, en general, creemos que en vista de que en esta materia las decisiones de los jueces afectan directamente la economía, las consecuencias económicas de esas decisiones no se deben dejar de lado y más bien, deben ser tomadas en cuenta e incorporadas de manera que este criterio debe considerarse como uno de los elementos a utilizar para fundamentar una decisión judicial en esta materia.

Sobre este punto particular cabe resaltar que en los últimos treinta años, en USA y alrededor de unos veinte en España y otros países europeos, se ha hipertrofiado la responsabilidad civil al punto de que el ejercicio de cualquier actividad, riesgosa o no riesgosa puede constituirse en fuente de responsabilidad civil, esto, sobretodo, a partir de ciertas aplicaciones de los “punitive damages” que han hecho que, con el fin de lograr un gran lucro, se interpongan demandas pidiendo la reparación de algún daño.

Es por ello que, en Estados Unidos, se vienen criticando las llamadas “Gold Digging Actions”, también denominadas “Bingo Lawsuit”, que son acciones que solo buscan hacer millonarios a los reclamantes a costa del prójimo. Así, por cualquier tipo de daño derivado del uso o del consumo de productos o daños con una conexión remota con los derechos de la personalidad, se entablan demandas que en muchos casos han derivado en condenas elevadísimas, cuya factura, en última instancia, es trasladada a la sociedad en general.⁽¹⁵⁾

(15) Sobre este punto ampliar en:
<http://www.pacificresearch.org/issues/legal/punitive/punitive.html>

Un ejemplo de lo anterior es el célebre caso denominado “spilled hot coffee case” cuyo veredicto inicial contenía una condena millonaria contra la multinacional McDonald’s. Lo sucedido a grandes rasgos fue lo siguiente: una señora de 79 años de edad que viajaba en el asiento del acompañante, haciendo uso del autoservicio, desde su automóvil compró un café caliente, éste le fue entregado y ella lo puso en su regazo y antes de salir del “drive-through” el café se derramó. El líquido que tenía una temperatura de alrededor de 180 grados Fahrenheit se esparció por el regazo de la mujer, causándole quemaduras de tercer grado, entre sus piernas y en sus partes genitales. La dama demandó a McDonald’s solicitando una indemnización por un monto de \$20,000 y el jurado condenó a la empresa al pago de \$160,000 por concepto de indemnización del daño –suma en la que incluso se contemplaba indemnización por la imposibilidad temporal de mantener relaciones sexuales–, pero además, el jurado condenó a McDonald’s al pago de 2.7 millones de dólares adicionales por concepto de “Punitive Damages”, condena posteriormente reducida a \$480,000.⁽¹⁶⁾

Como es claro, la perspectiva económica del derecho puede funcionar como un parámetro de decisión correctivo en este tipo de casos y es por ello que, para graduar el monto de las condenas por daños, esta perspectiva debe tenerse en cuenta ya que, como se ha indicado, las decisiones de los jueces en esta materia, definitivamente, producen consecuencias y tienen efecto en la economía.

VI. ALGUNAS PERSPECTIVAS DE FUTURO

Como hemos analizado, se ha venido dando un gran cambio en lo referente al elemento de imputación, que ha sido tradicionalmente la culpa, que ha evolucionado hacia el riesgo, y en este sentido existe gran indefinición y parece indispensable que se presente una solución unívoca, que brinde seguridad jurídica en este aspecto.⁽¹⁷⁾

(16) Más información en:
[http://www.cooter-ulen.com/tort_liability.htm#McDonald's Coffee Case](http://www.cooter-ulen.com/tort_liability.htm#McDonald's_Coffee_Case),
o en, <http://wis-injury.com/injurymcdonaldscoffee.html>.

(17) Sobre este aspecto: Díez Picaso, Luis. *Derecho de daños*. Editorial Civitas, Madrid, 1999.

Por otra parte, un punto poco analizado hasta el momento y de donde vendrán los cambios es la parte de la causalidad, la cual parece empezar a experimentar algunas variaciones y cuestionamientos.

Este tema se encuentra ahora en el tapete ya que se han presentado ciertas acciones en las que se busca hacer responsable a un sujeto por un daño, a pesar de que la conexión causal sea remota, por ejemplo, el caso de las demandas interpuestas, en los Estados Unidos, por parte de la seguridad social contra las tabacaleras. Esas acciones son una clara manifestación del fenómeno que señalamos ya que, en principio, parece difícil establecer una relación causal directa entre el dinero que la Seguridad Social gasta en curaciones de Cáncer y la fabricación y distribución de cigarrillos por parte de las tabacaleras.

Sobre ese punto, parece razonable analizar el caso de aquella persona que se encuentra sufriendo de cáncer, producido por el fumado, y quiere que se le indemnice –aunque en este caso se debe analizar si hay riesgo asumido que es tanto como culpa de la víctima–, pero que la Seguridad Social intente cobrar a las tabacaleras es un asunto más complicado y lo que se debe analizar es si, jurídicamente, se puede afirmar que hay una relación de causalidad entre el tabaco y los millones que se gastan en curar el cáncer. Pero lo que ha pasado es que en esos pleitos la clave y argumento para intentar el cobro no es la responsabilidad civil objetiva sino un concepto de culpa muy rígido y antiguo, que nos llevaría a una concepción de una línea de causalidad donde acabaríamos culpando de todo a Adán y Eva, es decir hay solo una conexión filosófica, de manera que es indispensable analizar si se está en el camino correcto para, de ser necesario, corregir cualquier error que pueda conducir a un sistema que haga difícil de sobrellevar la vida en sociedad por estarse castigando riesgos propios de la vida misma.

Otro aspecto que parece claro en la actualidad es la tendencia a reparar todo daño accidental que sufre la persona y que deriva de la actividad de otro sujeto. Eso nos conduce a la socialización del riesgo, es decir, que el daño de uno lo soporten todos,⁽¹⁸⁾ siendo esta la filosofía que en el fondo había detrás del seguro de trabajo que es, históricamente, el primer tipo de responsabilidad que se ha asegurado. Lo que se busca es repartir el riesgo, siendo el ejemplo más radical de esta tendencia Nueva Zelanda, donde todo daño sufrido por una persona es cubierto por el

(18) En cuanto a la socialización del daño: TUNC, André. *La Responsabilité Civile*. 2^a édition, Paris/France, Economica, 1989.

Estado, quien en última instancia cobrará al responsable directo, pero en principio indemniza sin importar como el daño haya acaecido.

Otra tendencia que deriva de la línea de evolución antes indicada y que se constituye en una manera de socialización y distribución del riesgo es la propensión al aseguramiento de, prácticamente, todo tipo de daños, así como la imposición de seguros obligatorios, lo cual tiene por fin el permitir la efectiva indemnización de cualquier lesión producida.

Así mismo, nos encontramos en presencia, y no se vislumbra variación en esta tendencia, de una permanente proliferación de sub-áreas de la responsabilidad civil, como responsabilidad de los profesionales, de conductores, en la manipulación genética, del Estado, etc.

Otro aspecto es el hecho de que, con el fin de lograr seguridad jurídica en el establecimiento de las indemnizaciones, se está tendiendo a la variación del daño, es decir, se establecen sistemas de medición que, de antemano, fijan los parámetros, para el establecimiento de los montos de las indemnizaciones correspondientes a un daño específico.

Por último, y sin pretender, de ninguna manera, ser exhaustivos en cuanto al futuro de esta materia, quede señalada la existencia de una fuerte tendencia a igualar, las consecuencias del daño causado dentro del marco de una obligación previa con las del daño acaecido fuera de una relación jurídica previa, es decir, se tiende a equiparar las consecuencias de los daños, tradicionalmente llamados, contractuales con los extra-contractuales.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Black's Law Dictionary, 6th Edition, Henry Campbell, 1999.

De Angel Yagüez, Ricardo. *Tratado de responsabilidad civil*. Civitas, Madrid, 1993.

Díez-Picazo Luis. *Derecho de daños*. 1ª ed. Madrid: Civitas, 1999.

Dictionary of Law. Oxford University Press © Market House Books Ltd 1997.

Lacruz Berdejo, José Luis. *I d'altres. Elementos de derecho civil*. Tomo II. Derecho de obligaciones. Vol. 2: Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito. Madrid: Dykinson, 1999.

Morello, Augusto M. *Derecho de daños (Dimensiones actuales y trayectorias)*. Librería editorial Platense, Argentina, 2000.

Rivero Sánchez, Juan Marcos. *Responsabilidad civil*. Ediciones Jurídicas Arete. San José, Costa Rica, 1999.

Roca I Trías. *Encarna, Derecho de daños. Textos y materiales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

Santos Briz, Jaime. *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*. 7ª ed., Montecorvo, Madrid, 1993.

WEBSITES:

http://law.freeadvice.com/general_practice/legal_remedies/damages_punitive.htm

<http://www.lectlaw.com/def/d006.htm>

http://injury-law.freeadvice.com/strict_liability.htm

<http://www.pacificresearch.org/issues/legal/punitive/punitive.html>

<http://wis-injury.com/injurymcdonaldscoffee.html>

http://www.cooter-ulen.com/tort_liability