**CUESTIONES PROCESALES EN LA DISCUSIÓN SOBRE LOS CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL**

**Un cambio de criterio jurisprudencial**

Msc. Carlos Manavella C.

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la Universidad para la Cooperación Internacional (UCI)

IVSTITIA, Año 19, N| 221-222, mayo-junio 2005

**1. Introducción**

Ya habíamos, hace muchos años, tenido la oportunidad de comentar el debate que sostenían los magistrados integrantes en aquel entonces de la Sala I de la Corte Suprema de Justicia sobre las repercusiones procesales de la aplicación de los criterios de responsabilidad subjetiva y objetiva en los juicios de reclamación de responsabilidad civil contractual – IVSTITIA, Año 19, N° 221, junio del 2005-.

Lo hacíamos en ocasión de referirnos específicamente a la sentencia de la Sala Primera de fines del 2003, Nº 000575-F-03 de las diez horas del 17 de setiembre del mismo año, -donde los magistrados integrantes de ese órgano tuvieron la oportunidad de debatir sobre esta importantísima cuestión que, aunque procesal, de inconmensurables consecuencias prácticas. Como bien se ha dicho, reiterada y pacíficamente, el sistema de resarcimiento de daños se estructura **-**en la actualidad- en el derecho costarricense, por una regla general: el de la responsabilidad subjetiva o por culpa, siendo el régimen de responsabilidad objetiva excepcional y sólo aplicable a los casos en que la legislación expresamente lo autoriza y bajo los parámetros que ella misma dispone.

Pero la discusión sobre el criterio de imputación que corresponde aplicar en cada caso concreto no sólo implica cuestiones de derecho sustantivo, sino también de naturaleza procesal, principalmente en torno a la carga de la prueba. En caso de responsabilidad subjetiva el damnificado no sólo debe acreditar el daño y la relación de causalidad sino también la culpa del agente y, siendo él quien la alega, es a quien le corresponde probarla. En el supuesto de responsabilidad objetiva, en cambio, es suficiente que la víctima pruebe el daño y la relación de causalidad, para atribuir responsabilidad civil a los sujetos que objetivamente deben responder, ello, según las normas que autorizan y orientan la aplicación de este régimen.

Se trataba de un caso, incluso divulgado por los medios de comunicación, de una señora que resbaló en mayonesa derramada en el suelo de un conocido negocio de comidas rápidas, sufriendo un golpe que le ocasionó los daños que reclamaba.

Señalaba en su acción, que la sociedad demandada, al explotar el negocio de restaurante, realizaba una actividad riesgosa, de modo que el resultado lesivo, materializado en el daño físico y moral sufrido al caer, la legitimaban para obtener una reparación patrimonial

**En sus fundamentos de derecho citaba los artículos 1045, 1046 y 1163 del Código Civil.**

La demandada opuso, entre otras, la excepción de falta de derecho que el juzgado de primera instancia acogió. Posteriormente, el Tribunal revocó el fallo apelado, declaró parcialmente con lugar la demanda, y condenó a pagarle a la actora una determinada suma de dinero por diferentes conceptos. La demandada, entonces formuló el consiguiente recurso de casación por motivos procesales y de fondo que dio origen al debate.

El recurso de casación por motivos procesales de la demandada se fundamentaba en la causal de incongruencia prevista en el artículo 594, inc.3, del Código Procesal Civil ya que, a su juicio, se había dado una total desarmonía entre lo pedido por la actora y lo resuelto en sentencia, pues el Tribunal había traspasado los límites de lo debatido, al introducir en su fallo, sorpresivamente, la tesis de la responsabilidad objetiva, alterando los términos fáctico-jurídicos en que había sido planteado, desarrollado y discutido el proceso, desde el mismo momento en que se trabó la litis.

Efectivamente, como hemos dicho, la actora había basado su demanda y pretensiones en los artículos 1045, 1046 y 1163 del Código Civil, principalmente en el 1045, de clara impronta subjetiva, el que le sirvió como fundamento jurídico principal del reclamo de los daños y perjuicios y no logró, a lo largo del proceso, probar la existencia de alguna forma de culpa ni por parte de la empresa ni de sus empleados.

Razonaba la demandada que, siendo el artículo 1045 del Código Civil -de clara raíz subjetiva- el fundamento de la demanda, luego de ser contestada y habiendo ya precluido la etapa probatoria, el ad-quem, adoptando una solución ad hoc e ilegal, se basó en un supuesto de responsabilidad objetiva que nunca se alegó, ni está contemplado en forma específica en alguna ley aplicable al caso. Con ello, decía, el Tribunal incorporó conceptos no discutidos, sin darle posibilidad para rebatir u ofrecer prueba, sobre todo, considerando que ante un supuesto de ese tipo de responsabilidad, la carga de la prueba se invierte, a diferencia de la subjetiva en que la tiene la parte actora, de modo que no tuvo oportunidad ni obligación de asumir una defensa en los términos que exige la responsabilidad objetiva, porque la demanda no se presentó dentro de ese esquema ni se basó en la temática del consumidor, lo cual atenta contra los principios del debido proceso, igualdad procesal, defensa, contradictorio, preclusión y congruencia, y viola los artículos 11, 33, 39, 41 y 46 de la Constitución Política; 1, 4, 98, inciso 2, 99, 123, 140, 143, 149, 155, 290 y 313 del Código Procesal Civil.

La discusión, en sede de casación, dividió a la Sala provocando una decisión de mayoría de los magistrados Gonzalez Camacho, Escoto Fernández y Solís Zelaya quienes -en redacción de éste último- rechazaron el recurso, en lo que aquí interesa, por razones procesales, mientras que los magistrados León Feoli y Rivas Loaiciga se apartaron del criterio, acogiendo el recurso por razones procesales.

**2. El voto de mayoría**

Los magistrados mayoritarios consideraron que si bien en la demanda entablada se citó como fundamento jurídico, el artículo 1045 del Código Civil, de naturaleza subjetiva, no podía soslayarse que la pretensión material de resarcimiento de daños y perjuicios devenía en función de una base fáctica o *causa petendi*, que giraba en torno a la responsabilidad objetiva, por lo cual el pronuncia-miento del Tribunal no podía catalogarse como sorpresivo y menos como incongruente con las pretensiones de la demanda y con el objeto del debate.

Para respaldar su tesis los magistrados recordaban la sentencia Nº 589 de las 14, 20 hrs. del 1 de octubre de 1999 donde la misma Sala había puesto de relieve la importancia que reviste el cuadro fáctico expuesto por la parte actora al demandar, habida cuenta que “...la petitoria junto con los hechos relativos a la causa, constituyen los límites dentro de los cuales debe dictarse la sentencia... Toda demanda debe contener una exposición de hechos. No se trata de un mero relato o simple narración. Los hechos, al igual que las pretensiones materiales, deben expresarse en forma precisa y clara, de manera que sean susceptibles de fundamentar la declaración del derecho o situación jurídica en la sentencia. Los hechos en una demanda constituyen el fundamento fáctico de la pretensión argüida... a las partes les asiste un poder absoluto en torno a la determinación de lo pretendido en juicio y de su sustento fáctico, lo cual constituye el radio de acción dentro del cual ha de moverse el juez al resolver sobre la procedencia o improcedencia de los extremos petitorios sometidos a su consideración. El juez debe resolver con fundamento, únicamente, en los hechos alegados y probados que resulten pertinentes para su decisión”

En esta línea de pensamiento, continuaban razonando los magistrados, «...es claro que el enlace entre los hechos de la demanda y la petitoria o pretensión material, demarca los límites de lo debatido, precisa los aspectos sobre los cuales el demandado ejercerá su derecho de defensa, restringe el conocimiento del juez (salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley, v.gr. hechos nuevos) y delimita los contornos de su decisión final. A ello se orienta el principio de congruencia, plasmado en los artículos 99, 153 y 155 del Código Procesal Civil, cuyos serios resultados, derivados de su inobservancia, conllevan a la nulidad del fallo, al abrigo de lo estipulado en el artículo 594, inciso 3, del mismo cuerpo de leyes...»

Según la opinión mayoritaria, en el caso concreto que no ocupa, la actora solicitó se declarara a la demandada, responsable civil por los daños y perjuicios causa-dos y aunque en su petitoria no estableció calificación alguna, ni aludió que tipo de responsabilidad (subjetiva u objetiva) le endilgaba -aunque citó el artículo 1045 del Código Civil como fundamento jurídico- lo cierto es que con ocasión de relatar el hecho número 9, canalizó su pretensión indemnizatoria dentro de las previsiones de la responsabilidad objetiva, cuando enfatizó: “La responsabilidad de la Empresa ....se deriva de la explotación del negocio de restaurante, que es una actividad genera-dora de riesgos, y el resultado lesivo materializado en un daño físico y moral recibido por mi representada cuando resbaló en el piso del Restaurante... ponen de manifiesto la necesidad de que la persona perjudicada pueda tener tutelado su derecho para recibir la reparación o indemnización”.

Por ello, en su concepto, inobjetablemente, la demanda presupone la referencia a las reglas de la responsabilidad objetiva, presentes en la Ley 7472, aplicada por el Tribunal para resolver, sin que ello implique, en consecuencia, trascender el terreno de lo debatido, pues como se ha dispuesto: “La incongruencia ha de buscarse confrontando la parte resolutiva de la sentencia con las pretensiones de las partes, para determinar si existe o no el desacoplamiento ostensible constitutivo del vicio. En este menester, desde luego, hay que tener en cuenta también los hechos aducidos como sustento de la petición, porque ésta se entiende sólo en función de la causa que en ellos se expresa; no así el fundamento legal, porque es al Juez y no a las partes a quien corresponde decir el derecho (Jura novit curia)” (sentencia de esta Sala No. 125 de las 14 horas 40 minutos del 27 de noviembre de 1996). Por lo demás, la parte demandada, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre esa temática y lo hizo al contestar la demanda, propia-mente, al responder el hecho 2 (folio 129 vuelto), el 8 (folio 131 frente) y el 9 (folio 131 vuelto), oponiéndose mediante argumentos orientados a demeritar la responsabilidad objetiva que la actora le incrimina. También lo reiteró en su escrito de conclusiones (folio 225) al señalar: “... tampoco es posible derivar responsabilidad civil para la demandada, aún bajo la doctrina de la responsabilidad objetiva, la que siempre supone un hecho u omisión culposas imputables al dueño del establecimiento. La sola circunstancia de que tenga un establecimiento abierto al público, no genera en este caso un riesgo o un peligro particular para los clientes y que determine una responsabilidad objetiva automática, si no se demuestra un hecho anómalo propio o específico generada (sic) por el establecimiento y un nexo de causalidad entre aquella y el efecto dañoso producido”; y, al indicar, a folio 227, que la póliza del INS “cubre situaciones de fuerza mayor y caso fortuito y no solo situaciones de responsabilidad objetiva reales y comprobadas”; además, procuró pruebas para rebatir esa imputación. En fin, ejerció a plenitud su derecho de defensa y no puede afirmar que se vio sorprendida con un pronunciamiento novedoso y una solución ilegal, tomada ad hoc, por el Tribunal, fuera del contexto de lo pretendido en la demanda y lo debatido en el proceso. Hasta en la sentencia de primera instancia se analiza el régimen de responsabilidad civil objetiva, aducido por la parte actora desde el inicio, al establecer, a folios 284 y 285: “...en el caso de la responsabilidad objetiva, que es la que indica la actora en que incurrió la demandada, debe existir ese nexo (causal), ya o con relación a la conducta del sujeto, sino con relación a la actividad riesgosa puesta en marcha por el agente, y reiterando no se ha demostrado que la actividad alimenticia que desarrolla la accionada implique algún riesgo por el contrario se ha demostrado su cuidado y atención al servicio que presta”. Por consiguiente, no se desacató el deber de congruencia ni se conculcaron los principios del debido proceso, defensa, igualdad procesal, contradictorio y preclusión, tampoco se materializaron las infracciones de las normas constitucionales y legales, como se reporta en el recurso por razones procesales que, por todo lo dicho, debe rechazarse.

**3. El voto salvado de los magistrados León Feoli y Rivas Loaiciga**

Los Magistrados León Feoli y Rivas Loáiciga se apartaron del criterio de mayoría, declarando con lugar el recurso por razones procesales, anulando la sentencia impugnada y ordenando el reenvío del expediente al Tribunal para que falle con arreglo a derecho.

En su opinión el *ad-quem* había modificado oficiosamente el objeto del proceso y lo debatido ya que la pretensión indemnizatoria había tenido como soporte jurídico el artículo 1045 del Código Civil, norma que cobija los presupuestos de la responsabilidad extracontractual subjetiva y sobre esa base se planteó la litis y la demandada delimitó el ejercicio de su derecho de defensa. En consecuencia, no hay duda que la introducción de la temática del consumidor y de las relaciones de consumo, en el fallo recurrido, ha sido sorpresiva, máxime, tratándose de una ley que tiene como fuente de inspiración una orientación filosófica y jurídica muy particular, que se aparta de los postulados básicos de la responsabilidad subjetiva. De esta manera, como lo afirmó la casacionista, se vio imposibilitada para defenderse, mediante argumentos dirigidos a desvirtuar la responsabilidad objetiva contemplada en ella, sobre todo, en punto a la descarga probatoria que esa normativa le impone, en su carácter de comerciante.

Este es el sentido por el cual se afirma que, en la especie, el objeto del proceso y lo debatido se modificó, invirtiéndose la carga probatoria en perjuicio de la demandada, porque ejerciendo su defensa en virtud de un reclamo basado en responsabilidad extracontractual subjetiva, no le correspondía ajustarse a las reglas probatorias que contiene la Ley 7472. Según el planteamiento jurídico de la demanda, era de resorte exclusivo de la actora demostrar, además de la existencia del daño y del nexo causal, los elementos subjetivos de imputación. Sin embargo, al aplicarse la referida legislación e invertirse la carga de la prueba, se sometió a la demanda-da a las previsiones del entonces artículo 32, en el supuesto de asumir que el daño derivó del servicio prestado, todo, dentro de un terreno jurídico propio de las relaciones de consumo, con conceptos, principios e instituciones que la demandante no planteó ni trajo a discusión, al fundar su pretensión en otro fundamento de Derecho, muy diferente al aplicado. En definitiva, la decisión adoptada por el ad-quem conculca los principios del debido proceso y defensa. Por lo demás, la variación entre lo pedido en demanda y lo resuelto en sentencia, conlleva incumplimiento del principio de congruencia e infracción de los artículos 99 y 155 del Código Procesal Civil, dando lugar al recurso por razones procesales, al abrigo de lo dispuesto en el numeral 594, inciso 3, ibídem.

**4. Nuestra opinión**

No obstante la respetable opinión de mayoría, compartimos la ideas de la minoría pues las allí expuestas tratan de proteger situaciones que, en muchos casos, resultan mucho más graves que la concreta que resuelve esta sentencia, donde pareciera, según lo rescatado por la opinión prevaleciente, que, en este caso en particular, la demandada habría de algún modo tenido la oportunidad de ejercer su defensa que es, en el fondo, lo que se protege con el principio de congruencia.

Pero en la práctica hay situaciones más graves que una posición jurisprudencial como la de la mayoría, sin desearlo, podría llegar a prohijar.

Efectivamente, hay casos en que los abogados -y digo los abogados pues ellos son los responsables intelectuales de esas piezas- ya sea por ignorancia o mala fe redactan demandas confusas, ligeras, temerarias donde, como fundamento de derecho, citan a mansalva artículos que corresponden a situaciones fácticas diferentes.

Si bien sabemos muy bien que la incongruencia ha de buscarse confrontando la parte resolutiva de la sentencia con las pretensiones de las partes teniendo en cuenta los hechos aducidos como sustento de la petición, porque ésta se entiende sólo en función de la causa que en ellos se expresa, y que la dogmática procesalista construida en torno a la causal de incongruencia minimiza la importancia de los fundamentos de derecho en razón del principio *jura novit curia*, pensamos que tales ideas deben ser revisadas en situaciones como estas.

Cuando el artículo 290 del Código Procesal Civil señala que la demanda indicará **necesariamente**, entre otros, los hechos en que se funde y los textos legales que se invoquen en su apoyo, concediéndoles igual importancia -como requisitos de admisibilidad- le está otorgando a la expresión de los fundamentos jurídicos una gran importancia. Forma parte de la armonía de la pretensión y permite a la demandada conocer con claridad los alcances de lo pedido.

**4. La cuestión concreta en torno a la discusión de los criterios de atribución de responsabilidad**

En situaciones procesales como ésta, donde se discuten criterios de responsabilidad extracontractual subjetiva u objetiva, el fundamento jurídico de la demanda alcanza singular importancia a los efectos de delimitar, desde el comienzo, el objeto del debate.

Cuando el artículo 290 CPC le exige al demandante que cite los textos legales que invoque en su apoyo, lo hace porque considera sumamente importante que el pretensor indique en que normas jurídicas pretende subsumir los hechos relatados.

Debe tenerse en cuenta que las normas jurídicas, en sus hipótesis, describen en forma general y abstracta conductas o comportamientos humanos al cual les asignan determinadas consecuencias o efectos jurídicos, pero no sólo eso, sino que, al haber sido producidas en determinados momentos históricos y haber sido ubicadas por el legislador en determinados sectores del ordena-miento, exigen ejercicios hermenéuticos históricos y sistemáticos diferentes. Como bien sabemos, el método de interpretación sistemático nos obliga a tener en cuenta la ubicación de la norma en juego y el método histórico, atender el momento de su producción.

Como veremos a continuación, tanto el artículo 1045, como el 1046, el 1047 y las hipótesis contempladas en los cuatro primeros párrafos del 1048 del C.C son todos supuestos de responsabilidad subjetiva –personal o refleja- presentes en la versión original del Código Civil costarricense de 1888. En ese momento histórico, el único criterio ético y jurídico para responsabilizar a alguien por daño era la culpa.

-Los artículos 1045 y 1046 se refieren a la responsabilidad personal -”todo aquel” y “los que han participado”- por el daño causado por su culpa, según el texto introducido en la versión original del Código Civil de 1888. Como no podía ser de otro modo, debido al momento histórico de su producción, el criterio de atribución es de naturaleza subjetiva, único criterio conocido hasta ese momento.

-El artículo 1047, también introducido en la versión original del Código Civil de 1888, contiene un sistema de responsabilidad refleja (responsabilidad de los padres, tutores o encargados del menor) de naturaleza también culposa –culpa in vigilando- como no podía ser de otro modo, debido al momento histórico de su producción.

-El artículo 1048 contiene distintos supuestos de responsabilidad refleja de naturaleza también culposa. En efecto, el artículo, en su versión actual -luego de la adición de 1902- se compone de seis párrafos que pueden ser agrupados en función de las distintas hipótesis normativas en ellos contempladas.

Los dos primeros, que ya estaban en la versión original del Código de 1888, se refieren a otros dos supuestos de responsabilidad refleja (responsabilidad de los jefes de colegio o escuela y de los amos) de naturaleza también culposa –culpa in vigilando-.

Los párrafos tercero y cuarto, que también estaban en la versión original del Código de 1888, se refieren igualmente a supuestos de responsabilidad solidaria refleja derivada del mandato, por la cual los mandantes, en principio, deben responsabilizarse solidariamente por las conductas dañosas de sus representantes o mandatarios –culpa in eligendo e in vigilando- .

El párrafo tercero, se refiere, específicamente, a la responsabilidad solidaria del mandante (“*el que encarga*…”) basada no solamente en la culpa in eligendo (“*obligación de escoger persona apta*”), sino también in vigilando (“obligación de vigilar la ejecución en los límites de la diligencia de un buen padre de familia”). Si se observa su redacción, podrá verse el marcado acento culposo de la atribución de responsabilidad, cuando dice *“… y si descuidare esos deberes será responsable solidariamente de los perjuicios que su encargado causare a un tercero con una acción violatoria del derecho ajeno, cometida con mala intención o por negligencia en el desempeño de sus funciones, a no ser que esa acción no se hubiere podido evitar con todo y la debida diligencia en vigilar*”.

El párrafo cuarto, no contiene en sí mismo una hipótesis normativa, sino causales de inexcusabilidad del supuesto contemplado en la última parte del párrafo anterior. Lo que quiere decir este párrafo es que el mandante que “explota una mina, fábrica, establecimiento de electricidad …” *no podrá excusarse con esas excepciones, es decir no podrá excusarse de su responsabilidad solidaria alegando que la acción de sus representantes o mandatarios “no se hubiere podido evitar con todo y la debida diligencia en vigilar*”.

Si continuáramos tediosamente recorriendo las normas de los distintos estatutos específicos de responsabilidad, nos encontraríamos con normas que, previendo otras situaciones hipotéticas, consagran sistemas de responsabilidad objetiva, como sucede, por ejemplo, en materia de Derecho del consumidor.

Todo esto para decir que cuando un demandante relata los hechos y menciona, responsablemente y de buena fé, las normas jurídicas en que basa sus pretensiones, le indica al demandado -y también al juez- en qué norma jurídica pretende que sean subsumidos los hechos sucedidos, por lo cual no resulta de ninguna manera intrascendente en el análisis de coherencia la cuestión de los fundamentos legales de la pretensión.

Esta importancia crece cuando las previsiones normativas -en cuanto prescripciones valorativas-, describen conductas hipotéticas que contemplan no sólo elemento conductales sino también criterios éticos de reprochabilidad de esa conducta.

En los casos de responsabilidad subjetiva las previsiones contemplan una conducta (objetiva) reprochable sólo si ha existido culpa (criterio subjetivo); en los de responsabilidad objetiva una conducta (objetiva) sólo reprochable si se dan situaciones, como la creación del riesgo de la cosa o la actividad (criterio objetivo).

Si un demandante, por ejemplo, invoca el artículo el artículo 1045 del C.C es porque considera que las conductas dañosas (elemento objetivo) han sido realizadas con dolo o culpa (criterio subjetivo). Su propia cita jurídica le exige, probar todos los elementos fácticos del tipo normativo: la conducta (objetiva) y la culpabilidad (subjetiva) del agente.

Si, por el contrario, el demandante menciona como fundamento de derecho el artículo 1046, o el 1047, o las distintas hipótesis del 1048 del CC., o cualquiera de las normas contempladas en los estatutos específicos de responsabilidad objetiva, se encontrará también obligado a probar los extremos de la correspondiente hipótesis normativa que siempre se encontrará compuesta de un elemento conductal y de un criterio ético de reprochabilidad (subjetivo u objetivo).

De este modo no es indiferente, ni para el actor, ni para la demandada, ni para los jueces, ni para el proceso en sí, la mención de los fundamentos de derecho, pues ello lleva a las partes a diseñar su defensa y a conducir su actividad procesal, desde el mismo inicio del proceso, de determinada manera, sobre todo, como aquí se ha visto, en materia probatoria.

Como hemos dicho, posiciones como la sostenida por la mayoría pueden, sin desearlo, prohijar, y por lo tanto fomentar, que litigantes irresponsables -por ignorancia o ligereza- o inescrupulosos -por mala fe- redacten demandas defectuosas en cuanto a los fundamentos de derecho a sabiendas que los jueces enmendaran su libelo; permitirán que el proceso se desarrolle teniendo el demandado que adivinar a qué tipo de criterio de atribución se refiere el actor, corriendo el riesgo de que, en cualquier momento procesal, se le diga que no era eso lo que se estaba discutiendo.

Qué se debe probar y a quién le corresponde probar, son cuestiones que el demandado tiene derecho a conocer, desde el inicio mismo del juicio, como parte fundamental del debido proceso, en especial del derecho de defensa. Cuestiones de constitucionalidad se ponen en juego en estos casos.