



# Determinación de daños y perjuicios en la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.

Jorge J. Kawas  
Socio K&M Abogados, S.A.



# La responsabilidad civil contractual y extracontractual

- **Diferencias entre ambos regimenes de responsabilidad:**
  - Cuando hay un incumplimiento de una obligación preexistente estaremos ante un caso de responsabilidad por culpa contractual. **1360 CCIV.**
  - Si una persona causa a otra un daño injusto derivado de un comportamiento antijurídico, sin que exista una relación obligatoria preexistente, estaremos en el campo de la responsabilidad civil extracontractual o *aquiliana*. **2236 CCIV.**



## ¿Por qué es importante la diferencia?

- **La respuesta se encuentra fundamentalmente en el campo de la carga de la prueba.** En materia de responsabilidad civil extracontractual o *aquiliana*, la **víctima debe probar la existencia de todos los componentes de un hecho ilícito, incluyendo la culpa del autor.**
- En cambio, si estamos ante un supuesto de responsabilidad contractual, es posible que **únicamente deba acreditarse una obligación preexistente y el incumplimiento de la misma, recayendo sobre el deudor la prueba de una ausencia de culpa**, lo que equivale, de alguna forma, a una inversión de la carga de la prueba.



# La objetivación de la Responsabilidad Civil Contractual.

- Una buena parte de la jurisprudencia viene admitiendo que el incumplimiento por si mismo da lugar al pago de una indemnización.
- Razonamiento: parte de la base que el incumplimiento supone siempre:
  - Un perjuicio o daño para el otro contratante.
  - Es una frustración en la economía actual y expectante del otro contratante y un quebranto material y moral...**en caso contrario...el contrato operaría en vacío.**
- **En los demás casos hay que probar el daño + imputación + relación de causalidad.**



# Responsabilidad contractual: ¿Qué daños y qué perjuicios?

- Depende del tipo de incumplimiento:
  - **Parcial** = daños y perjuicios moratorios (deudas monetarias)
  - **Total** = daños y perjuicios compensatorios
    - No hizo esfuerzo por cumplir la obligación
    - Cabe cumplimiento tardío pero no satisface interés del acreedor
    - Hay un incumplimiento parcial que se alarga en el tiempo



# Daños y perjuicios en deudas de dinero

- Art.1367 Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y a falta de convenio, en el interés legal. El interés legal es el 6% anual.
  - D&P son historicamente en no haber dispuesto del capital y beneficiado de sus frutos (intereses).
  - Intereses empiezan a devengarse desde el requerimiento de pago hasta la fecha de pago.



# Daños y perjuicios en deudas de dinero

- Para que el retraso constituya un ilícito obligacional y se genere responsabilidad contractual se requiere que:
  - La obligación haya vencido. (Si no vencida= pago anticipado)
  - Que haya sido exigida.
    - La interpelación fija momento a partir del cual se entiende incumplida la obligación.
    - Comienza el devendo de intereses moratorios **y asunción de riesgo de devaluación monetaria.**



# Daños y perjuicios en deudas de dinero

- Lo que establece el artículo 1367 es un privilegio a favor del acreedor:
  - Se presume que por no haber recibido el pago en el tiempo previsto se generan daños y perjuicios.
  - Se exime al deudor de la carga de probar los daños.
- Problema: si la indemnización automática equivalente a recibir como mínimo el interés legal admite prueba de un daño mayor (*iuris tantum*).
  - La fijación de daños en el interés legal (6%) se debe a la dificultad de determinar la cuantía mínima de D&P. Solo quiere garantizar que al menos recibirá el 6% anual.





# Daños y perjuicios en deudas de dinero

- Doctrina: debe permitirse la prueba de un daño mayor.
- Si no: se estaría incentivando incumplimientos dolosos porque se que como máximo mi responsabilidad estaría limitada al 6%.
- El problema del reclamo de intereses convencionales fijados por las partes.
  - El error de los órganos jurisdiccionales.



# Responsabilidad contractual en las obligaciones de day, hacer y no hacer: ¿Qué daños y qué perjuicios?

- Si hay incumplimiento parcial:
  - acreedor puede a su elección recibir la prestación y acumular la indemnización respectiva que se ha ocasionado por la mora (intereses moratorios).
  - se necesita, salvo pacto en contrario, que el deudor sea interpelado por el acreedor ya que, en caso contrario, podría entenderse que se prorrogó tácitamente el término.



# Responsabilidad contractual en las obligaciones de dar, hacer y no hacer: Los daños y perjuicios resarcitorios.

- Si hay incumplimiento total:
  - Lucro cesante: pérdida sufrida o empobrecimiento del acreedor.
  - Daño emergente: ganancia dejada de percibir. Hay que probar relación directa entre el incumplimiento y la pérdida del beneficio.
- **No es necesario interpelar como en el caso de la mora.**



# Responsabilidad contractual en las obligaciones de dar, hacer y no hacer: Los daños y perjuicios resarcitorios.

- Pérdida de oportunidad: consiste en que el perjudicado pierde la posibilidad o expectativa de conseguir o tener un bien, material o inmaterial. Es la desaparición de la probabilidad de un suceso favorable o pérdida de la oportunidad de obtener un ganancia.



## Acercas de la *perte de chance*...

- Caso: Un trabajador se amputa la mano con una termo selladora. La enfermera de la fábrica corta la hemorragia y ordena al compañero del trabajador que coloque la mano en hielo para trasladarle al Hospital. La enfermera no comprueba esta tarea y la mano se coloca en una caja de helados perdiéndose por lo tanto la oportunidad de reimplante.



## Ejemplo:

- Si un empresario de espectáculos contrata a Maná para un concierto y el grupo no cumple su compromiso, entonces deberá indemnizarse al empresario por los gastos generados en publicidad, arrendamiento de teatro y otros que haya tenido para preparar el evento (daño emergente) y por el beneficio neto que hubiera obtenido de haberse celebrado el concierto (lucro cesante).



# La diferencia entre el deudor culposo y el deudor doloso:

- **Art. 1366** Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación, y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.
- En el caso de dolo responderá el deudor de todos lo que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.



# La diferencia entre el deudor culposo y el deudor doloso:

- La culpabilidad civil varía de la penal porque no es un juicio de reproche al deudor sino que debe ir referida a los términos del artículo 1362 del CCIV, es decir debe ir encaminada a determinar si conforme a criterios objetivo, la naturaleza del contrato y las circunstancias de las personas, del tiempo y lugar el deudor actuó con el estándar de diligencia aplicable (buen padre de familia).
- Recuerde: En materia civil la doctrina y la jurisprudencia mantienen que, a efecto de lo dispuesto en el artículo 1366, **el deudor que incumple por negligencia es equiparado a un deudor de buena fe.**





# La diferencia entre el deudor culposo y el deudor doloso:

- Si el incumplimiento es culposo: Responde por los daños previstos o que:
  - **Se hayan podido prever** al momento de contratar (Hay consideraciones jurídico/económicas).
    - Para que un resultado dañoso vinculado a circunstancias especiales esté en el ámbito de protección no es suficiente que se haya previsto o pudiera razonable prever. Además, se necesita que la información sobre las circunstancias especiales se le hayan proporcionado.
  - **Que sean consecuencia necesaria del incumplimiento.**
    - CARRASCO PERERA = es el daño o serie de sucesos dañosos que típicamente derivan del del riesgo creado por la conducta ilícita.
    - Es decir, que sean consecuencia **directa** y necesaria del incumplimiento.



# La diferencia entre el deudor culposo y el deudor doloso:

- Si hay dolo el deudor responde por todo el daño integral derivado del incumplimiento.
- Por eso:
  - **No** rige la prueba de previsibilidad de los daños = extensión de la responsabilidad
  - Si rige la regla de que los daños por los que responde deben ser consecuencia necesaria de la falta de cumplimiento = **responde de todos los daños conectados causalmente al incumplimiento.**



## Responsabilidad contractual: La cláusula penal

- El art. 1547 CCIV recoge el principio de libertad contractual por lo que se permite que las partes modifiquen por convenio el régimen de responsabilidad por incumplimiento.
- La cláusula penal es una **estipulación accesoria** por la cual una persona se compromete a la realización de una prestación indemnizatoria en el caso de incumplimiento total o parcial de una obligación. **1417 a 1420 del CCIV**



# Los Daños Extrapatrimoniales: El daño moral

- El daño moral: El CCIV no lo define expresamente. Comprende el impacto que en la persona pueden producir conductas o actividades que **afecten a los bienes materiales o propios de la personalidad.**



# Los Daños Extrapatrimoniales: El daño moral (2)

- Recae sobre bienes o derechos no patrimoniales y por lo tanto no pueden repararse en sentido estricto.
- Son bienes que no circulan en el tráfico jurídico como:
  - El honor,
  - El dolor,
  - La integridad corporal,
  - La tristeza,
  - La muerte de un ser querido,
  - El nacimiento de un hijo no deseado.



# Características del Daño

- **No todo daño tiene que ser reparado.** Solo el que es jurídicamente relevante.
- Es jurídicamente relevante el daño:
  - **CIERTO:** El daño cierto es el daño existente, no imaginado y que tiene consistencia. Es en definitiva un daño que se puede probar.
  - **DIRECTO Y PERSONAL:** Debe existir una relación de causalidad suficientemente fuerte entre el hecho dañoso y el perjudicado. Daño directo significa que es consecuencia inmediata y directa del incumplimiento o del hecho dañoso.
    - **NOTE: En ocasiones es indemnizable el daño indirecto o de rebote.**



## Características del Daño (2)

- Únicamente habrá derecho a cobrar indemnización de daños y perjuicios en los términos antes señalados **si existe un daño.**
- **El daño futuro y el daño ilíquido:** Hay que distinguir entre los daños que se producen inmediatamente de los daños que se inician en un determinado momento y que continúan durante un tiempo más o menos largo de tiempo.



# Acercas del Pretium Mortis.

- La muerte es un daño extrapatrimonial.
- No se indemniza a los herederos porque los mismos se colocan en la posición jurídica del causante. En realidad el muerto no transmite nada. Lo que se repara es el daño indirecto de quien sufre el fallecimiento inicial y lo prueba. Son daños indirectos los que tenían una relación de convivencia o de parentesco con el fallecido.





## Acerca del Pretium Mortis (2).

- “En caso de muerte de una persona en accidente, el Derecho a obtener indemnización no constituye o forma parte del derecho hereditario, porque no se trata de un Derecho adquirido por el fallecido y transmitido, por vía de herencia a sus herederos, sino, por el contrario, un Derecho que nace, precisamente, como consecuencia de la muerte y no ha entrado en el patrimonio del fallecido y que nace, no a favor de los herederos, en cuanto tales, sino de los familiares más próximos perjudicados, material y moralmente o sólo en este último concepto, por la muerte, por lo que cuando actúan, en reclamación de la correspondiente indemnización, lo hacen *“jure proprio”* y no *“jure hereditatis”*, aunque en la práctica, normalmente, vengán a coincidir ambas cualidades; cónyuge, hijos, padres, etc., aunque no siempre sea así, **por no resultar perjudicados todos los que sean herederos y resultar personas que no tengan tal carácter, como la persona que convivía maritalmente con el fallecido y otros parientes que de él dependían económicamente sin tener el carácter de herederos.**” STSE 14/12/1996 y 24/10/1998.



## ... Por eso es importante la imputabilidad y La relación de causalidad

- Para que el incumplimiento, retraso o daño sea imputable al deudor y para que se produzca dicha imputabilidad debe existir una **relación de causalidad** entre el incumplimiento y el daño sufrido.



## Responsabilidad contractual: La relación de causalidad

- Un comerciante vende una vaca enferma que, a su vez, contagia a los bueyes del comprador quien, a su vez, no es capaz de cultivar sus tierras. Como el comprador no puede cultivar sus tierras, no obtiene los frutos necesarios para obtener ingresos suficientes para pagar sus deudas y por consiguiente, es embargado por sus acreedores.



## ¿Qué solución al problema?

- Depende de la teoría de causalidad que se utilice:
  - Conditio sine qua non = puede dar lugar a resultados desproporcionados (v. Caso vaca hidrofóbica).
  - La causa próxima.
  - La causalidad adecuada. (la más utilizada).
    - **Es causa el/los hechos que, según los criterios razonables de experiencia (juicio de probabilidad), podrían haber producido el resultado dañoso.**



## El caso de la vaca Hidrofóbica...

- Una vaca propiedad del demandado apareció muerta en una finca vecina. Junto a otros vecinos el demandante ayudó al demandado a cargarla en un camión pero, temiendo que la vaca hubiera muerto por hidrofobia, todos los que la cargaron en el camión fueron sometidos a tratamiento antirrábico. Por causas no determinadas ni aclaradas por la ciencia mécida, la vacuna suministrada provocó que el demandado quedara paralítico. Finalmente se determinó que la vaca no tenía hidrofobia.



## La relación de causalidad: La causa próxima o inmediata

- supone que para que el daño pueda ser imputado causalmente al agente solo se exige que el nexo no se haya roto por interferencia de otra serie causal ajena a la anterior.
- Ej.: (Caso 1) [...] Un camión sufre rotura de la caja de cambios y, a consecuencia de ello, se produce un vertido de aceite en la calzada que obliga al conductor del vehículo que lo seguía a maniobrar, atropellando a un peatón. La causa inmediata del atropello lo constituyó la maniobra del conductor del turismo. La causa mediata el vertido de aceite.



## La relación de causalidad: La causalidad adecuada

- Se basa en un juicio de probabilidad formulado por VON KRIES.
- Jurídicamente son causa los hechos de los que se pueda esperar *a priori*, según criterios de razonable seguridad o verisimilitud estadística (juicio de probabilidad), la producción de un resultado.



## Relación de causalidad: Carga de la prueba

- La regla de base es que el nexo causal debe probarlo el que reclama la reparación (**Art. 238.1 CPC**).
- Sin embargo, esta regla no debe aplicarse de forma tan rigurosa en casos en los que a la parte perjudicada pueda resultarle especialmente difícil averiguar la causa del hecho dañoso. ( v. **Doctrina del *Res Ipsa Loquitur***).
- Podría encontrar asidero legal en el **art.283.5 CPC**.





## *Res Ipsa Loquitur*: “La cosa habla por sí misma”

- Es utilizada para aquellos casos en los cuales no se puede probar cuál fue el hecho generador del daño, pero debido a las circunstancias, se puede inferir que ha ocurrido producto de la negligencia o acción de determinado individuo.
- **El concepto central es que quien está en control de una actividad está en mejor aptitud que quien no la controla para saber qué es lo que pasó.**



# Rompimiento de la relación causal

- De ahí la importancia de:

- Caso Fortuito
- Fuerza Mayor



Entiéndase el caso fortuito y la fuerza mayor como casos en los que se presenta una causa extraña **que debe ser insuperable** para el deudor.

- El riesgo general de la vida.
- El criterio del incremento del riesgo o *but for rule*.
- La regla de las circunstancias preexistentes.
- Criterio del fin de protección de la norma.
- Estado de Necesidad, Legítima Defensa,



# Rompimiento de la relación causal: Culpa de la víctima.

- Es la excepción más alegada por los demandados.
- Requisitos:
  - La víctima debe ser única, total y exclusivamente la originadora del daño y,
  - La conducta de la persona a la que se reclama debe ser absolutamente irreprochable.
- No hay que descartar la posibilidad de concurrencia de culpas.



# Rompimiento de la relación causal: Culpa de la víctima. Caso 4.

- La víctima era una persona en estado de embriaguez que acudió a una fiesta de cumpleaños en un Bar-restaurante. En un momento determinado, accedió a las piscinas ubicadas en la planta baja del local y, confundiendo la de adultos con la infantil, se tiró de cabeza a ésta, lo que le produjo una lesión de columna que origina tetraplejía.



## Excepciones a la teoría de la causalidad adecuada (Caso 2)

- Un conductor que circulaba en dirección contraria efectúa una maniobra de temeraria de adelantamiento de varios vehículos que le lleva a colisionar con otro vehículo. El conductor del segundo vehículo sufre lesiones en la caja torácica y fallece por infarto de miocardio producido por el estrés que le produce el accidente. Hay que mencionar que la víctima había sufrido años del accidente un pequeño infarto asintomático. El informe forense establece: “se descarta la etiología traumática del infarto, ..., pero se admite la posibilidad de una situación de estrés físico o psíquico, actuando sobre una persona que había sufrido anteriormente un pequeño infarto, asintomático”.



## El Caso de Edwin P.:

- Edwin P. es un empresario del transporte (Comerciante Individual desde el año 1982).
- Opera bajo el nombre comercial TRANSPORTES P.
- Tiene 62 años, una esposa y 3 hijos.
- Cuenta con una flota de 40 cabezales y 63 empleados.
- Desde 1960 presta servicios a Refrescos, S.A., una empresa multinacional.



## El Caso (2):

- Edwin y Refrescos, S.A. nunca firmaron un contrato de trabajo, ni un contrato de prestación de servicios, siendo la relación entre ambas partes predominantemente verbal.
- 95% de sus ingresos brutos (Lps.900,000.00 mensuales) provenían de la relación con Refrescos , S.A. (ganancia neta era del 15% anual).
- En 1994 invierte para readecuar el 100% de su flota según exigencias del Refrescos, S.A. (Lps.150,000.00 por rastra), haciendo un total de Lps. 6,000,000.00.



## El Caso (3):

- En 2007 se Refrescos, S.A. se fusiona. Se nombre nuevos administradores.
- La relación cambia:
  - La tarifa de transporte se hace variable según modificación del precio del Diesel
  - Pero...la empresa solo revisa las tarifas a la baja.
- A partir de 2007, la empresa no presenta utilidades. La flota comienza a mermar.
- En 2012, Refrescos S.A. entrega notificación de terminación de los servicios.





## El Caso (4):

- Una semana después de haber recibido la siniestra nota los empleados de Edwin acudieron al Ministerio del Trabajo para comenzar el procedimiento administrativo previo al reclamo judicial para el pago de prestaciones laborales.
- En total, sus empleados exigían el pago de Lps. 3,785,021.32.
- La situación se vuelve tensa... Edwin es objeto de amenazas y llamadas intimidatorias constantes. No duerme, se vuelve taciturno... comienza a tener problemas familiares y su esposa le pide el divorcio.



# Muchas Gracias por su atención.

- Esta presentación está disponible para ustedes en:

[www.kymabogados.com](http://www.kymabogados.com)

Articles & Publications.