

Segunda conferencia

CONSECUENCIAS INDIRECTAS DEL DAÑO (REMOTENESS OF DAMAGE)

Hoy me referiré a un problema fascinante, universal y fundamental, similar al problema de la causalidad, es decir a las consecuencias indirectas (remoteness) del daño. Al considerar esto presumimos que el acusado *ha* causado un daño por su conducta ilegal y preguntamos por qué *consecuencias* del acto ilegal será considerado responsable. Esta pregunta no es “¿Es responsable el acusado?” sino “¿Hasta *qué punto* es responsable?” Un asunto de importancia práctica para el demandante y sus consejeros legales; puesto que, expresado en términos de daños, *limita* la cantidad de dinero que será otorgada al demandante.

¿Cómo aborda la ley inglesa este asunto?

Una cosa es cierta: no puede obligarse al acusado a compensar al demandante *ad infinitum* por *cada* consecuencia del daño porque las consecuencias, como anoté en la conferencia anterior, continúan por siempre. Si se tira una piedra en un estanque las ondas se seguirán unas a otras; si una estrella explota, el sonido de la explosión y la luz que ha generado crearán un eco infinito en el universo. Debe haber un límite a la responsabilidad del demandado.

Déjenme ilustrar el problema con un caso imaginario. Supongamos que a propósito o por descuido, lo empujo a una laguna, supongamos que sin que usted o yo lo sepamos, está contaminada con ácido cáustico; supongamos que como consecuencia usted se quema seriamente; supongamos que usted tiene que ir al hospital; supongamos que cuando usted está en cama en el hospital un terrorista hace explotar una bomba; supongamos que la impresión es tan fuerte que usted salta de la cama y corre frenéticamente a la calle donde lo atropella un conductor negligente, con el resultado que una de sus piernas debe ser amputada. El que yo lo

empujara a la laguna era según la ley inglesa un “tort” según mi intención, o una transgresión a la persona (o agresión) si lo hubiera hecho intencionalmente, o Negligencia —lo que trataremos en mi próxima conferencia— si hubiera sido simplemente descuidado. ¿Por qué *consecuencias* de mi acto se me debe considerar responsable? Ese es el problema de las “consecuencias indirectas” (remoteness). No trataré de responder a mi acertijo excepto para decir que ningún sistema legal me declararía responsable por la pérdida de su pierna.

En la ley inglesa se han mantenido dos pruebas de las consecuencias indirectas (remoteness); la prueba de la “consecuencia directa” que —por razones que veremos— llamaré la “antigua” prueba, y la prueba de la “previsión”. Después de describir estas pruebas mencionaré los campos de acción de cada una y luego consideraré la relación entre ambas.

Hasta la decisión en el caso del barco *Wagon Mound (Nº 1)* (1961) generalmente se pensaba que la cuestión de las consecuencias indirectas del daño (remoteness of damage) estaba simplemente en la *causalidad*; el acusado era considerado responsable de toda *consecuencia directa* de su acto u omisión ilegal que no pudiera ser atribuida a alguna otra causa independiente y operativa —por ejemplo el acto de tercera persona. Por lo tanto los mismos asuntos quedan para ser considerados, como mencioné en mi conferencia anterior, pero en relación a la *extensión* de la responsabilidad más que al establecimiento inicial de ella. Por lo tanto están en condiciones de aplicar la prueba de la “consecuencia directa” a mi caso imaginario de la laguna. ¿Era el hecho de que, sin conocimiento de las partes, la laguna estaba contaminada una *causa independiente* como para excusar al demandado de cualquier responsabilidad, más allá, quizá, de un alegato del demandante por haberlo mojado y haberle estropeado su ropa? ¿Si no, había responsabilidad de los gastos de hospital hasta el momento en el que el terrorista hizo explotar la bomba? ¿Fue el acto del terrorista una causa independiente como para cortar toda responsabilidad después de ese momento? ¿Fue el acto del conductor una causa independiente como para negar la responsabilidad por la pérdida de la pierna? ¿Hubo una combinación de causas, como en el caso mencionado en mi conferencia anterior sobre los camiones conducidos con negligencia? Y así sucesivamente. Cualquier respuesta certera a estas pre-

guntas es difícil porque, como dije, seleccionar qué causa es operativa y cuál no, no es más que un asunto de usar el propio sentido común. Yo creo que la responsabilidad cesaría por lo menos con el terrorista.

La operación de la regla de la “consecuencia directa” se ilustra de la mejor manera con el caso de *Re Polemis y Furness Withy* (1921) que, al ser decidido hizo de la prueba de la “consecuencia directa” una regla de la ley. En él, los acusados alquilaron el barco *Thrasyvoulos* de los demandantes. Su carga incluía gasolina y su bodega se llenó de vapor de gasolina. Mientras el *Thrasyvoulos* estaba atracado en el puerto de Casablanca los acusados emplearon estibadores para mover la carga. Mientras hacían esto uno de estos estibadores permitió que un tablón cayera de algún andamio a la bodega. De alguna manera esto produjo una chispa y, al prenderse el vapor de la gasolina, el *Thrasyvoulos* fue completamente destruido por el incendio que siguió. Antes de llevar el caso a la corte, se nombró arbitradores, y ellos dieron como un hecho el que “*el haber causado la chispa no podría haber sido razonablemente anticipado*” a raíz de la caída del tablón, aunque podría razonablemente haberse anticipado *algún* daño a la bodega. ¿Por qué consecuencias del descuido del estibador podría así responsabilizarse a los acusados? ¿Por algún daño teórico a la bodega? ¿O por la pérdida total del barco? La Corte de Apelaciones sostuvo que los acusados eran responsables de compensar a los demandantes dueños del barco por el valor total del mismo. El razonamiento era que siendo la demanda por el “tort” de Negligencia —que como explicaré en mi próxima conferencia consiste en causar un daño razonablemente previsible puesto que el estibador podría razonablemente haber previsto *algún* daño cuando de manera descuidada dejó caer el tablón, se había establecido la negligencia. Y una vez que se hizo eso, debido a que, causalmente, el incendio era una *consecuencia directa* de la negligencia sin ninguna otra causa intermedia, era insubstancial que nadie hubiera podido prever que se produjera la chispa. Una vez que usted comete un “tort”, usted es responsable por cualquier cosa que suceda hasta que surja una causa interpuesta, independiente.

Déjenme hacer un contraste del *Re Polemis* con el caso del barco *Edison* (1933). Debido a la negligencia de su capitán, el *Edison* hundió una draga, *Leisbosch Dredger*. Como los dueños de la

draga (los demandantes) no tenían el dinero suficiente para *comprar* una draga nueva a un costo comparativamente *bajo* se vieron forzados a *alquilar* una a un costo relativamente mayor para la operación de dragado que estaban realizando. Trataron de reclamar el costo del *alquiler* a los acusados, dueños del *Edison*. La Cámara de los Lores sostuvo que la demanda había fracasado. Solo podía reclamarse la cantidad menor. El razonamiento era que el hecho de que a los demandantes les faltara el dinero era un factor externo, una *causa independiente* de la pérdida. La autoridad de esa decisión ha sido puesta en duda recientemente, pero ilustra el razonamiento de la regla de la “consecuencia directa”.

¿Hasta qué punto es satisfactoria esta prueba de la “consecuencia indirecta” (“remoteness”) por referencia a la “consecuencia directa”? debe tenerse en cuenta que en la gran mayoría de los casos no puede haber discusión sobre las “consecuencias indirectas” (“remoteness”); las consecuencias de un acto ilegal normalmente no son solo directas sino eminentemente predecibles - como cuando lo atropello en la calle y usted es lesionado. Solamente en los casos muy poco usuales la consecuencia no es predecible y solo entonces surgen los problemas. La dificultad en el caso *Polemis* es que los arbitradores consideraron como un hecho que la chispa no pudo haber sido prevista: una consideración que yo mismo hubiera puesto en duda. Si un tablón cae en una bodega llena de vapor de gasolina, yo hubiera pensado que habría una posibilidad considerable de que pudiera haber un clavo o cualquier aspereza en el tablón que al hacer fricción con el lado de la bodega produjera una chispa y causara una explosión. Pero el fallo fue que esto no era así. De manera que nos dejaron un caso en el que sigue una consecuencia directa que el acusado no podría haber esperado que causara considerable pérdida. ¿Qué es lo justo en un caso semejante? ¿Debería negarse al demandante la compensación por la pérdida de su barco o debería obligarse al acusado a pagar por ella? Yo creo que una justicia tosca diría ‘Dividan la pérdida entre ambas partes’. Pero la ley inglesa, al menos, no acepta semejante justicia tosca y adopta el punto de vista de que una u otra parte debe soportar la pérdida imprevista. ¿En ese caso, entre las dos partes, cuál es la solución justa? Mi opinión personal es que la resolución de la Corte de Apelaciones fue la correcta. Como entre el demandante y el acusado, el demandante era inocente de cualquier falta, en vista de que el acusado era culpable reconocido de *alguna* falta,

así, si alguno debía sufrir la pérdida, sería él, hasta el punto en el cual su acción ha dejado de ser la causa de la pérdida, como cuando puede probarse como causa última el acto de una tercera persona.

De tal manera que yo siempre he pensado que el caso *Polemis* era la solución correcta al problema de las consecuencias indirectas (remoteness). Y hasta 1961 ésta era la opinión general. Pero en ese año una apelación desde Australia al Comité Judicial produjo un cambio de opinión. La apelación era parte del caso *The Wagon Mound (Nº 1)*. Una vez más, éste era un caso extraordinario; en realidad, como acabo de mencionar, es solo en situaciones de hecho singulares que surge cualquier problema sobre “consecuencias indirectas” (“remoteness”). Un hecho que de por sí hace interesante el caso. Los acusados habían alquilado el barco *Wagon Mound* que estaba amarrado en el puerto de Sydney, Australia, para cargar. El ingeniero del barco negligentemente permitió que el aceite que se estaba cargando se derramara en las aguas del puerto y fluyera hacia un embarcadero, propiedad de los demandantes, a cierta distancia. El aceite rodeó los muelles del embarcadero y ensució las gradas de los demandantes. Había barcos en reparación en el embarcadero y se estaba usando equipo de oxiacetileno. Los empleados del demandante vieron el aceite pero, después de alguna vacilación, continuaron su trabajo. Al cabo de un tiempo, el metal fundido producido por los sopletes de oxiacetileno cayó del embarcadero al mar y encendió la superficie del agua y en consecuencia los barcos que estaban en reparación y el embarcadero del demandante y parte de su equipo fueron seriamente dañados por el fuego. Los testimonios ofrecidos en ese tiempo por los expertos fueron que normalmente era imposible encender el aceite combustible sobre el agua. Y un profesor, científico que adoptó ese punto de vista, trabajó en su laboratorio y opinó que por alguna anomalía debió haber habido algún desperdicio de algodón o algo similar flotando en el mar que debió haber actuado como una mecha de vela para encender el mar. De manera que aquí, como en el caso *Polemis*, tenemos una consecuencia directa del acto del acusado que, según el testimonio de los expertos, no podría haber sido prevista por ellos. Según la regla del caso *Polemis* Los acusados deberían haber sido responsables del daño causado por el fuego. El ensuciar los muelles obviamente debió haber sido previsto por ellos, así ellos podrían haber previsto el daño material causado por el

descuido de su ingeniero y esto, como explicaré en mi próxima conferencia, constituía el “tort” de Negligencia. El fuego fue una consecuencia *directa*, aunque imprevisible, de esta negligencia, de manera que según el *Polemis*, tendría como consecuencia la responsabilidad. Como he indicado, creo que eso hubiera sido un resultado justo.

Pero el Comité Judicial adoptó un punto de vista diferente. Ellos dictaminaron que la *previsión razonable* del daño causado es la prueba adecuada de la “consecuencia indirecta” (“remoteness”): lo que no podía ser previsto por el acusado, dictaminaron, es demasiado “indirecto” (“remote”). De modo que como el incendio no podía ser previsto, era demasiado “indirecto” (“remote”) y los acusados *no* eran responsables de él. Yo no creo que esto fuera un resultado justo ni creo que la prueba de la “previsión razonable” sea la correcta, pero en el caso del que tratamos había una lógica superficial. El “tort” de Negligencia consiste en causar por descuido un daño previsible; de manera que es lógicamente atractivo decir que en lo que se refiere a negligencia, uno no debía ser responsable de cualquier daño que no es previsible; pero ésto deja a la parte afectada en un caso como el de *The Wagon Mound* sin compensación por algo que fue culpa *directa* del acusado; y a mí eso me parece injusto.

De manera que, al menos en lo que se refiere al “tort” de Negligencia, un punto al que volveré luego, la “consecuencia indirecta” (“remoteness”) se guía actualmente por la regla de la “previsión razonable del daño”, no por la regla de la “consecuencia directa”. Pero ahora, en parte para ilustrarlos sobre cómo funciona nuestro sistema de legislación por “casos”, continuaré con lo que resultó ser una historia interesante. Se había pasado por alto un punto importante en el caso *The Wagon Mound* y éste salió a relucir en el caso *Smith v. Leech Brain & Co.* (1961) casi inmediatamente después de la decisión del *The Wagon Mound*. En él una viuda reclamó respecto de la muerte de su marido causada por un accidente de trabajo en una fábrica. En el momento del accidente, su marido, en el curso de su trabajo con la compañía acusada, debía bañar un material en un tanque de metal fundido. Por negligencia de los acusados, algo del material voló fuera del tanque y quemó el labio del marido. Aparentemente esta quemadura era trivial, pero luego llegó a saberse que, sin que nadie lo supiera, el hombre tenía

cáncer premaligno, que fue activado por la quemadura y después murió. La corte sentía claramente que la “justicia” estaba a favor de la demandante, y según la regla del *Polemis* no habría habido ninguna dificultad en lograrla. La quemadura había sido causada negligentemente y la muerte fue el resultado directo de la negligencia; por lo tanto la viuda podría resarcirse. Pero *The Wagon Mound* se interponía en el camino de este resultado; una quemadura podía preverse, pero no la muerte por cáncer; por lo tanto de acuerdo a la prueba del *Wagon Mound*, a primera vista el resarcimiento debería haberse negado. El Presidente del Tribunal, Lord Parker buscó y encontró dos salidas para el dilema. (De paso, para los que han asistido a mis conferencias sobre el sistema legal inglés, el Presidente del Tribunal (Lord Chief Justice) es el Presidente de la Sala Real de la Corte Superior (Queen’s Bench División of the High Court).

En primer lugar, se había pasado por alto una regla cardinal de la ley inglesa en el caso *Wagon Mound*. Es lo que llamamos la regla del “cráneo delgado”. Si una persona atropella a otra en un accidente callejero y ocurre que esta persona tenía el cráneo delgado de manera que, en lugar de hacerse una lesión menor, muere como resultado del accidente, el que hizo el daño no puede alegar que no conocía esta particularidad de la víctima; como decimos, él debe “aceptar su víctima tal como la encuentre”. De manera que tendrá que pagar compensación por la muerte, no solamente la compensación menor que podría haberse otorgado si el hombre hubiera tenido un cráneo más robusto. Y la misma idea se aplica a personas hemofílicas, que sangran más fácilmente que otras. En verdad, hasta se ha aplicado a personas especialmente nerviosas; alguien que tiene, como lo describió muy bien un juez, una personalidad de “cáscara de huevo”. De manera que como observó el Presidente del Tribunal en el caso *Smith*, el muerto estaba en la posición de alguien que tenía el cráneo de “cáscara de huevo”: los acusados habían sido negligentes hacia él y el hecho de que tenía una enfermedad imprevisible no venía al caso, de modo que aparte de cualquier cuestión de consecuencia indirecta (remoteness), habría en todo caso responsabilidad.

Entonces el juez propuso un principio que desde ese momento ha sido aceptado por la Cámara de los Lores, que puso una nota explicativa importante sobre la doctrina de la “consecuencia indirecta” (“remoteness”) del caso *Wagon Mound*. El dijo que para

fundamentar la responsabilidad todo lo que era necesario que el acusado previera era un daño de una “clase” o “tipo” *similar* al que verdaderamente ocurrió. Los acusados pudieron haber previsto una quemadura; lo que realmente siguió fue una muerte por cáncer que ellos no hubieran podido prever. Pero ambas eran lesiones *personales*, una no era daño a la propiedad, el otro a la persona, de modo que siendo lo que realmente sucedió similar en “clase” a lo que podría haberse previsto, el acusado era responsable por ella aunque la pérdida fuera mucho mayor de lo que se esperaba. Mi opinión personal es que esta regla es vaga e incierta, y es difícil de aplicar. Por ejemplo, qué diría usted —si aceptara la regla como razonable— en este caso: Nótese cómo me refiero a situaciones particulares, como he dicho es parte de mi propósito en esta conferencia ilustrar el enfoque de la “ley de casos” del sistema inglés que, incidentalmente, es también el sistema de los Estados Unidos, a tal punto que frecuentemente he enseñado en ese país la ley de “torts” americana sin ningún problema. De vuelta al caso. El demandante era un pastor en la granja del acusado. Contrajo una enfermedad muy rara, casi desconocida en Inglaterra, llamada la enfermedad de Weil, causada por contacto con la orina de ratas. La granja estaba infestada de ratas. El juez decidió que aunque el granjero acusado debió razonablemente haber previsto los daños al demandante por mordedura de rata o por contaminación por las ratas, no se le podría obligar a haber previsto la enfermedad de Weil; esto era algo distinto en “tipo” o “clase” de la mordedura de rata o la contaminación de la comida. De manera que el acusado no era responsable. Y, nuevamente, en una decisión de la Corte de Apelaciones, el demandante empleado de los acusados, fue herido en una explosión ocurrida cuando otro trabajador dejó caer una lámina de asbestos-cemento en una caldera de metal fundido. En la fecha en que ocurrió el incidente no se sabía que el asbestos-cemento podía explosionar en semejantes circunstancias; todo lo que podía esperarse era que el demandante pudiera salpicarse con el metal fundido. Se sostuvo que como lo que ocurrió (una explosión) era diferente en *tipo* de lo que podría haberse previsto (una quemadura) los acusados no eran responsables.

Como señalé anteriormente, no estoy a favor de la prueba de la “previsión”; prefiero la de la “consecuencia directa” que me parece más justa con el demandante, y la distinción entre una “clase” de daño y otra me parece muy fina y demasiado sutil. ¿Usted, co-

mo viuda, consideraría una quemadura en el labio de su marido similar en “clase” a su muerte por cáncer? Pero la ley de casos tiene que trazar una línea en algún lugar.

Sea como fuere, el principio fue aceptado en una apelación de una decisión escocesa a la Cámara de los Lores. Quizá debo interpolar que la ley escocesa es básicamente diferente de la inglesa puesto que la primera deriva de la ley romana más que de la Common Law, pero son iguales en muchos aspectos. El caso era el *Hughes v. The Lord Advocate* (1963). En el curso de una reparación de cables subterráneos en una calle, los empleados de la Oficina de Correos (la acusada) dejaron en la calle algunas lámparas de parafina cerca de una boca de acceso. El niño demandante, al tratar —jugando— de entrar a la boca de acceso, hizo caer una de las lámparas y se quemó severamente cuando siguió una explosión. El testimonio científico no fue capaz de aplicar por qué hubo una explosión, pero la Oficina de Correos fue declarada responsable ante el niño. La razón era que habiendo dejado sin guardia las lámparas de parafina, los acusados bien podrían haber previsto que el niño podría quemarse y siendo similar en *clase* a lo que podría haberse esperado, no era relevante que la explosión no pudiera haber sido prevista: siendo similares ambos tipos de lesión, no había diferencia en que la lesión fuera mucho mayor de la que podría haberse previsto.

Al contar esta historia llegamos a un punto interesante. A primera vista la prueba de la “previsión razonable” de la consecuencia indirecta (remoteness) es menos estricta con el demandado que la prueba de la “consecuencia directa”. Pero una vez que se introduce la regla de que puede haber reparación por lo que *no podría* haber sido previsto si es de *clase* similar a lo que *podría haberse* previsto, el efecto de las reglas se acerca. Lo que se torna aparente en el desarrollo de esta rama de nuestra ley es que en las decisiones judiciales con frecuencia subyace lo que el gran juez americano Oliver Wendell Holmes Jr. —el hijo del poeta americano Oliver Wendell Holmes— una vez llamó “una premisa principal desarticulada”. Y son esas premisas desarticuladas las que frecuentemente influyen en el desarrollo de la ley. Aquí la premisa era que la prueba de la “previsión” está indebidamente a favor del acusado, como yo sin duda creo. Por lo tanto, necesitaba alguna calificación. Y en el caso *Wagon Mound (Nº 2)* (1967), un caso interesante en cuanto a

los hechos, recibió una calificación algo sorprendente. Los hechos eran los mismos del caso *Wagon Mound* (Nº 1) pero habían diferencias. En primer lugar los demandantes no eran los dueños del embarcadero sino los propietarios de los barcos que estaban reparándose en el embarcadero y que también fueron dañados por el fuego. En segundo lugar, los testimonios en el juicio fueron impresionantemente diferentes. Mientras en el caso *Wagon Mound* (Nº 1) el incendio fue considerado nada menos que una milagrosa anomalía, en este caso el testimonio fue que el riesgo de que el aceite se encendiera sobre el agua era una *posibilidad*, aunque una que podría convertirse en realidad en circunstancias muy excepcionales. No era pues la clase de probabilidad que podría esperarse que un hombre ordinario anticipase; aún así, tampoco era excesivamente improbable. Ante este testimonio los acusados fueron declarados responsables. Ahora, esto era una exageración peculiar de la idea de la “prevención razonable” a favor del demandante, pues veremos en mi próxima conferencia que normalmente quiere decir previsión de lo *probable*. De manera que, una vez más, en esta área, la prueba de la “prevención” se vuelve más favorable al demandante y se acerca más a la prueba de la “consecuencia directa”. En la práctica las dos pruebas normalmente lograrán resultados similares y es solamente en casos muy raros y excepcionales (como en el caso *Polemis* o en el *Wagon Mound* (Nº 1)) que el resultado es diferente.

La doble historia del *Wagon Mound* nos lleva a comentar sobre los testimonios de los expertos testigos (como científicos o ingenieros): son muy falibles. Personalmente, si puedo dar una opinión no científica, yo siempre pensé que si echaba una colilla de cigarrillo encendida desde un barco en un puerto aceitoso, habría un incendio inmediatamente. Pero los testigos expertos pensaron de otra manera. El papel de los testigos expertos es particularmente difícil en nuestro sistema puesto que son llamados como testigos por ambas partes, como cuando los médicos dan testimonio en ambos lados de los casos médicos. El resultado es que hay una especie de batalla entre los testigos opuestos, tal como la hay entre ambas partes de un caso. Una de las dos tiene que estar equivocada. Y a los expertos se les paga para que den su testimonio. ¡A veces hasta casi viven de eso; de manera que los abogados, entre nosotros, estamos inclinados a hablar de “mentirosos, malditos mentirosos y expertos testigos”, en ese orden!

En cuanto a la historia posterior de las dos reglas de “consecuencias indirectas” (“remoteness”). La prueba de la “previsión” rige ahora en caso de dos clases de “torts”, Negligencia y Molestia (que mencioné en mi conferencia anterior). La regla de la “consecuencia directa” todavía rige en fraude, que también mencioné. La situación en los otros “torts” es todavía dudosa.

Finalmente, mi propósito al dar esta conferencia ha sido no solo introducirlos a algunos casos llamativos sino también ilustrarlos sobre cómo trabaja la ley inglesa. Al resolver, o tratar de resolver, el problema universal de la “consecuencia indirecta” (“remoteness”) no trata de buscar las respuestas en una regla general preordenada en un código y derivada, deductivamente del código, sino por reglas que se desarrollan de decisiones judiciales en casos concretos, y estas reglas son flexibles, no inalterables. A veces cambian para mejor y a veces, para peor. En este campo particular, como he indicado, personalmente creo que el cambio ha sido para peor.