

Transmisibilidad del crédito por daño moral en el derecho japonés*

Inheritance of Claims for Moral Harm in Japanese Law

Rubén Enrique Rodríguez Samudio^a

Universidad de Hokkaido, Japón

ruben18@juris.hokudai.ac.jp

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5824-4620>

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj71.tcdm>

Recibido: 07 septiembre 2021

Aceptado: 12 noviembre 2021

Publicado: 25 abril 2022

Resumen:

La transmisibilidad del derecho a la reclamación por daño moral en caso de la muerte de la víctima no es un tema uniforme en el derecho comparado. Algunas legislaciones cuentan con prohibiciones específicas a la transmisión de la acción, salvo casos en los que la víctima haya demandado antes de fallecer. Otras les otorgan a los herederos la misma legitimación que la víctima fallecida. Sin embargo, muchas legislaciones guardan silencio en cuanto a la materia. Japón sigue esta última vertiente, lo que produjo amplias discusiones sobre la naturaleza de los daños morales y su transmisibilidad, terminando en una aceptación sin límites de la ejecución por parte de los herederos de la víctima. Esto por su parte abrió las puertas para que la jurisprudencia reconociera ciertos tipos de bienes jurídicos en el caso de responsabilidad médica, utilizando los principios generales de la transmisibilidad de la acción por daño moral.

Palabras clave: derecho civil, daño moral, Japón, responsabilidad médica, derecho comparado.

Abstract:

The inheritance of claims for moral harm in cases where the victim died is not uniform in comparative law. Some jurisdictions explicitly prohibit the inheritance of such claims, except in cases where the victim sued before dying. In others, the heirs have an independent claim. Nevertheless, many jurisdictions are silent on the matter. Japan follows the last approach, which caused broad discussion on the nature of moral harms and their inheritance, which ended in courts admitting that the victim's heirs could inherit the claim. In turn, this led the case law to accept new claims for medical malpractice, using the general principle of inheritance of claims for moral harm.

Keywords: civil laws, moral harm, Japan, medical malpractice, comparative law.

Introducción

En un reciente artículo, Mallorquín y Embart¹ discuten la transmisibilidad del crédito por daño moral en casos en los que la víctima falleció, mediante un análisis de jurisprudencia chilena reciente. Existe un problema doctrinal y jurisprudencial en aquellos países que no tienen normas específicas al respecto. En su estudio, los autores realizan un recorrido por las tres vertientes doctrinales: la primera, que niega la posibilidad de transmitir el crédito, partiendo de la base errada de que este es un derecho personalísimo; la segunda, que acepta la transmisión de manera limitada, solo en aquellos casos en los que la víctima haya hecho la reclamación antes de fallecer; y, la tercera, que no impone limitaciones a la transmisión de la obligación.

La situación en el derecho latinoamericano no es uniforme. El artículo 1916 del Código Civil Federal de México solo permite la transmisión de la acción en los casos en los que la víctima haya intentado la acción en vida, postura que sigue el artículo 1644a del Código Civil panameño y el artículo 1741 del Código Civil y Comercial argentino.

Otros códigos como los de Costa Rica, Chile y Nicaragua guardan silencio al respecto. El caso chileno ya ha sido objeto de estudio por parte de Mallorquín y Emhart, que comentan que la jurisprudencia chilena se

Notas de autor

^a Autor de correspondencia. Correo electrónico: ruben18@juris.hokudai.ac.jp

decanta por una posición similar a los códigos de México, Panamá y Argentina. En el caso de Costa Rica, la respuesta se encuentra en la esfera penal. El artículo 107 del Código Penal establece que “La obligación de la reparación civil pesa sobre la sucesión del ofensor y grava los bienes relictos, transmitiendo la misma a sus herederos en cuanto a los bienes heredados; y el derecho de exigirla, lo tendrán los herederos del ofendido”².

Orozco Gadea, por su parte, admite que en Nicaragua la doctrina no ha avanzado mucho en esta materia, y propone un reconocimiento sin límites de la transmisibilidad de la acción y acertadamente critica la doctrina contraria al señalar que

Propugnar que la reparación del daño extrapatrimonial solo puede ser transmitida a los sucesores de la víctima inicial si éste había deducido la acción de indemnización antes de su fallecimiento, es tan absurdo como admitir que el derecho nace de la acción, cuando en realidad, la acción surge del derecho.³

En Colombia, el daño moral hereditario se encuentra reconocido tanto en el artículo 2342 que regula la transmisibilidad de la acción al establecer que

Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño.

Esta acción, conocida como acción hereditaria en la doctrina y jurisprudencia colombiana, permite a los herederos asumir la legitimación procesal que le hubiera correspondido a la víctima en el caso de que esta hubiera fallecido y sin necesidad de que esta haya entablado la demanda⁴.

Empero, la disyuntiva no se limita únicamente al derecho continental europeo. Originalmente, el derecho anglosajón consideraba que la pretensión fallecía con la víctima, negando la posibilidad de que los herederos pudieran ejercerla en nombre de esta⁵. Malone explica que este principio tiene su origen en que los casos de muerte de la víctima solían darse por parte de bandidos, ladrones o personas iracundas, quienes por lo general eran ejecutadas o, en el caso de no serlo, no tenían los recursos necesarios para indemnizar a los familiares⁶. El cambio, explica el autor, viene a finales del siglo XIX de la mano de un incremento en muertes accidentales producto de empresas privadas. Para afrontar esta situación, el derecho anglosajón crea las figuras de *wrongful death* y *survival claim* también conocida como *survival action*. La primera puede equipararse *mutatis mutandi* al resarcimiento por daño de rebote, en tanto la segunda otorga a los herederos el derecho de reclamar indemnización por daños económicos y no económicos sufridos (daño moral) sufridos por la víctima.

Lo anterior demuestra que el problema de los daños morales en caso de la muerte de víctima no se limita a una familia legal específica, sino que nace de una necesidad compartida por diversas sociedades a través del tiempo. El derecho japonés tuvo que afrontar la misma situación que afrontan actualmente muchos países con un sistema de cláusula general de responsabilidad civil sin limitaciones a la transmisión de la acción por daño moral. Es por esto por lo que la experiencia nipona es útil para comprender y desmentir las posiciones doctrinales que pretenden limitar la transmisión del derecho de reclamación. A diferencia del sistema anglosajón, el código civil japonés, promulgado en 1896, sigue al *Code* napoleónico en su sistema de responsabilidad extracontractual e incluso establece una norma especial para daños morales, por lo que es un punto de referencia mucho más afín al derecho latinoamericano.

No obstante, al igual que muchas legislaciones del derecho continental europeo, el código japonés no contiene una norma explícita que permita o prohíba la transmisión de la reclamación por daño moral a los herederos. Esto dio como resultado una discusión jurisprudencial que duró más de tres décadas, concluyendo en la aceptación total y sin limitaciones de la transmisión del derecho de reclamación.

Este artículo realiza un recorrido del desarrollo legislativo, académico y jurisprudencial de la transmisibilidad del crédito por daño moral en el derecho japonés, utilizando documentos históricos, artículos académicos y decisiones judiciales. Para tal fin, se divide en cinco secciones. La segunda sección es una

breve explicación del sistema de responsabilidad extracontractual japonés, iniciando con un recorrido por el proceso de codificación japonés en lo relativo a los daños no patrimoniales, con especial en la transferencia del crédito. La siguiente sección hace un recorrido histórico por el desarrollo doctrinal del pensamiento jurídico nipón en relación con el daño moral. La cuarta sección presenta los cambios jurisprudenciales desde sus inicios en la negación a la transmisión hasta su posición actual de aceptación completa y sin límites. Finalmente, la quinta sección presenta unas breves conclusiones respecto al tema.

La responsabilidad extracontractual en del derecho japonés

El código civil japonés le dedica 15 artículos al tema de la responsabilidad por daños, de los cuales los artículos 709, 710 y 711 establecen los principios generales que conforman la responsabilidad extracontractual. El artículo 709, siguiendo la doctrina francesa, le otorga a la víctima el derecho de reclamar una indemnización en el caso de que sus derechos e intereses legales hayan sido infringidos y producto de esto haya sufrido un daño. A pesar de que actualmente el código reconoce la reparación de los perjuicios morales, el proceso de codificación siguió otra vertiente.

El primer intento de codificación del derecho japonés se da como resultado de las políticas de reforma propuestas por el Emperador Meiji (1867-1912) con el objeto de modernizar la sociedad japonesa y acercarla a sus pares occidentales. En el ámbito legal, el jurista francés Gustave Émile Boissonade de Fontarabie fue invitado por el gobierno japonés con el fin de redactar, junto con juristas del Ministerio de Justicia, un código civil. Este borrador de código, conocido como el código Boissonade, estaba fuertemente influenciado por las ideas francesas y del derecho natural⁷.

El código Boissonade no reconocía la reclamación por daño moral, en el caso particular de lesiones personales, la víctima únicamente podía reclamar los gastos médicos y el lucro cesante producto de la herida, con una pequeña pensión para la familia en caso de fallecimiento⁸. El código Boissonade fue promulgado en 1890 y su entrada en vigor estaba planeada para 1893. Sin embargo, grandes discusiones doctrinales en relación con algunas normas del código, principalmente aquellas relativas al derecho de familia provocaron que en 1892 y en 1893 se decidiera abolir el código antes de su entrada en vigor⁹.

El segundo intento de codificación inició en 1893 con el establecimiento del Segundo Comité Codificador, compuesto exclusivamente por juristas nipones. El presidente del comité, Ito Horobumi, admirador del proceso de reforma prusiano insistió que el código fuera escrito bajo el modelo pandectista¹⁰. Sin embargo, la labor redactora recayó sobre tres juristas: Kenshiro Ume, Nobushige Hozumi y Masaakira Tomi, que contaban con fuertes influencias de derecho comparado al haber estudiado en Francia, Inglaterra y Alemania. En particular Ume y Hozumi estudiaron en Francia e Inglaterra, respectivamente, tras lo cual realizaron breves estudios en Alemania, en tanto que Tomi por su parte, se especializó en derecho francés.

A diferencia de Boissonade, los redactores del nuevo código adoptaron una postura positivista del derecho, rechazando las ideas del derecho natural, y optaron por una redacción más abierta que permitiera un desarrollo vía jurisprudencia¹¹. Durante la labor de redacción, los juristas discutieron dos posibilidades para el nuevo sistema de responsabilidad extracontractual: una basada en el modelo francés, impulsado por Ume, cuyo requisito principal era la existencia de un daño independientemente de la violación de un derecho, la segunda, propuesta por Hozumi y basada en el derecho inglés, requería una lesión a los derechos de la víctima¹².

Lo anterior no es una simple discusión teórica, por el contrario, particularmente, en casos de lesión a derechos reales, ambas teorías producen efectos diferentes. Por ejemplo, en cuanto a la lesión de derechos reales, Hozumi consideraba que la simple vulneración del derecho de propiedad era suficiente para otorgar al propietario una reclamación por daños, independientemente de la existencia o no de un daño económico,

mientras que para Ume no todas las interferencias con el derecho ajeno eran resarcibles, sino solo aquellas en las que efectivamente existiera un daño.

El resultado de estos debates fue el artículo 709 del código japonés que adoptaba una postura ecléctica, requiriendo la violación de un derecho establecido por ley y la existencia de un daño que surja de tal lesión. No obstante, esto dio como resultado casi un siglo de discusiones doctrinales y desarrollo jurisprudencial. Inicialmente, las cortes se guiaron por las explicaciones de la comisión y solo otorgaban indemnización por daños producto de lesiones a derechos claramente tipificados, rechazando el concepto de bien jurídico en sentido amplio. Eventualmente, esta interpretación restringida dio paso a una concepción mucho más amplia de lo que constituye “derecho”, lo que llevó a una reforma del código a principios del siglo XXI a fin de adecuarlo a las realidades doctrinales y jurisprudenciales, añadiendo la protección a interés jurídicos en general.

Por otra parte, la posición de los codificadores en cuanto al daño moral fue mucho más uniforme. A diferencia del código Bossonaide que únicamente reconocía perjuicios económicos, Hozumi reconoce expresamente que el artículo 709 incluye tanto perjuicios patrimoniales como no patrimoniales. Los redactores del código consideraban que negar este tipo de perjuicios haría que este no fuera cónsono con las demandas de la sociedad¹³. Sin embargo, reconociendo que el concepto de daño moral era algo nuevo en el pensamiento jurídico de la época, los autores decidieron incluir dos artículos regulando el tema.

El primero es el artículo 710, el cual reconoce expresamente que quien lesione la vida, libertad, honra o derechos patrimoniales de otra persona debe reparar el daño causado, aunque este no sea de naturaleza patrimonial. La intención de los codificadores era la de dejar en claro la naturaleza resarcible del daño moral¹⁴. La segunda norma es el artículo 711 del código civil que regula lo que se conoce en nuestro medio como daño de rebote. Dicho artículo les otorga el derecho a los padres, esposos e hijos a reclamar los daños producto de la muerte de la víctima, aunque estos no sean patrimoniales.

Al contrario del artículo 710, cuya función es meramente aclaratoria, el artículo 711 tiene un fundamento doctrinal. Los redactores del código consideraban que la familia de la víctima podría solicitar una indemnización si sus derechos eran violentados por la muerte de aquella. El caso particular expuesto por los codificadores era cuando la víctima tenía la obligación de mantener económicamente a sus familiares, en cuyo caso la muerte de la víctima suponía una violación a sus derechos y podía ser reclamada mediante el esquema de responsabilidad del artículo 709, incluyendo daños no patrimoniales.

Sin embargo, ni los redactores ni la comisión apoyaban la idea de que los familiares tuvieran un derecho en relación con la vida de la víctima. Por ende, existía una dificultad real de justificar el derecho de indemnización cuando la víctima ya no era responsable de la manutención de sus familiares.

El artículo 711 es la respuesta a este dilema. Ume explica que este fue incluido para evitar que el responsable de la muerte de la víctima quedara impune so pretexto de que los familiares no habían sufrido una lesión de sus derechos. Este limita el derecho al conyugue, hijos y padres de la víctima, expresamente excluyendo a otros familiares y solo en casos de fallecimiento. Sobre este particular, Hozumi fue claro en establecer que los nietos o abuelos de la víctima no tendrían derecho a reclamar daños bajo el artículo 711^[15-16]

Evolución jurisprudencial

La postura de la Segunda Comisión Codificadora en cuanto a la transmisibilidad de la reclamación por daño moral era clara; los familiares solo tendrían derecho a reclamar manutención económica y daño de rebote, posición adoptada por la jurisprudencia temprana. Sin embargo, en 1927, Sakae Wagatsuma, uno de los padres del derecho civil japonés moderno, comienza a criticar la idea de que el derecho de reclamación es un derecho personalísimo y por ende no objeto de transmisión¹⁷.

La situación se vio agravada por la postura de la Corte Suprema de Justicia en lo referente al tema. A diferencia de algunos códigos latinoamericanos, el código japonés guarda silencio en cuanto a la transmisibilidad de la acción. La Corte Suprema, con el fin de suplir este vacío, estableció que en los casos en los que la víctima hubiese manifestado su intención de demandar, los familiares heredarían el derecho a reclamar los daños no patrimoniales¹⁸. Este modelo se contrapone a algunos códigos latinoamericanos que requieren que la víctima haya iniciado la acción para que sus herederos puedan continuar el proceso. Si bien es un enfoque mucho menos formal, este trae consigo una serie de problemas interpretativos que veremos a continuación.

En un caso de 1910, la víctima sufrió heridas en un accidente de tren, demandó a la compañía ferroviaria, pero falleció antes de concluir el proceso. La Gran Corte de Judicatura¹⁹ declaró que sus familiares podían heredar su legitimación procesal²⁰. El problema no subyacía en los casos en el que la víctima hubiese iniciado el proceso, sino en aquellos en el que esta no tuviese la oportunidad de presentar la demanda. En consecuencia, los herederos de la víctima debían probar que la víctima había manifestado su voluntad de demandar antes de fallecer. En algunos casos, una simple nota dejada al pie de la cama era suficiente para probar la intención de la víctima.

En otros casos, las cortes se vieron en la penosa tarea de realizar interpretaciones sobre los últimos actos y palabras del fallecido. Particularmente, dos casos conocidos como los “Casos Zannen²¹” ponen de manifiesto los extremos a los que llegaron las cortes para establecer la intención de la víctima. En ambos casos, uno de 1927²² y otro de 1933²³, las últimas palabras de la víctima fueron “zannenn, zannen” (que lástima, que lástima). Las cortes inferiores interpretaron dichos comentarios como una intención de la víctima de demandar por daño moral. Sin embargo, la Gran Corte de Judicatura revocó las sentencias de las cortes de primera instancia al considerar que “zannen” solo implicaba pesar por parte de la víctima en su propia negligencia. En cambio, la Corte dejó sentado que no era necesario que la manifestación de voluntad llegase a oídos del demandado para que fuera eficaz, bastando únicamente con la víctima haya expresado su intención.

Las cortes de primera instancia, siguiendo la jurisprudencia de la Gran Corte de Judicatura, solían realizar análisis minuciosos sobre las últimas palabras del fallecido. Por ejemplo, en un caso de 1933 la Corte de Apelaciones de Tokio decidió que los pedidos de auxilio por parte de la víctima cuando se estaba ahogando no podían considerarse como una intención de demandar al causante del accidente²⁴. En otro caso de 1937, la Gran Corte de Judicatura determinó que los reclamos al causante de un accidente, como lo pueden ser “fue su culpa”, no constituyen una intención de entablar la acción y, por ende, los herederos no tenían legitimación activa para iniciar el proceso²⁵.

Estas líneas jurisprudenciales reavivaron las discusiones doctrinales del tema. Wagatsuma fue un fuerte crítico de la idea de que el daño moral de la víctima no era transferible a sus herederos. En particular, Wagatsuma y sus seguidores daban cuenta de la incongruencia de este pensamiento jurisprudencial al anotar que el negar la transmisión de la reclamación permitía al causante de la muerte escapar de su responsabilidad bajo el argumento de que la víctima no tuvo la oportunidad de manifestar su intención de demandar, independientemente del nivel de sufrimiento físico o emocional al que hubiese sido sometida²⁶. De acuerdo con Wagatsuma, una vez causado el daño, el derecho a reclamar se convierte en un derecho de crédito, que puede ser transferido sin ningún tipo de limitaciones.

Dicho de otra manera, Wagatsuma correctamente hace notar que limitar de cualquier manera la transferibilidad del derecho a reclamar el daño moral de la víctima no hace más que proteger a los agresores mientras castigaba tanto a la víctima fallecida y a sus herederos por algo que escapaba al control de ellos. No se trataba de beneficiar a los herederos por la muerte de la víctima, por el contrario, es una postura basada en principios de equidad jurídica y lógica judicial, por cuanto el derecho no podía permitir que una lesión al bien jurídico máspreciado del hombre, la vida, quedara impune por meras limitaciones procesales.

Los argumentos de Wagatsuma influenciaron en gran medida el subconsciente judicial japonés al punto de que las cortes inferiores comenzaron a desafiar abiertamente la jurisprudencia de la Gran Corte de Judicatura y, posteriormente, la Corte Suprema. Sin embargo, no fue hasta 1967 cuando la Corte Suprema de Justicia cambió su posición y permitió la transmisión de la reclamación sin ningún tipo de limitación²⁷. En este caso en particular, la víctima, un individuo mayor sin esposa o hijos, falleció en un accidente de tránsito sin haber tenido la oportunidad de expresar su intención de demandar por daños morales. Las cortes inferiores, siguiendo la jurisprudencia vigente, negaron la reclamación de la hermana de la víctima. La Corte Suprema revocó las sentencias de las cortes inferiores y decretó que la idea de que los herederos solo podían demandar en los casos en los que la víctima así lo hubiera manifestado era contrario a la lógica y nociones de justicia. Sin embargo, la Corte dejó claro que, si la víctima había manifestado su intención de no demandar, los herederos no tenían legitimidad procesal alguna.

A pesar de la sentencia de la Corte Suprema, algunos autores siguieron oponiéndose a la transmisibilidad de la acción. Una vertiente doctrinal, representada por Ichiro Kato, negaba la transmisibilidad de la acción bajo el argumento de que la reclamación era un derecho personalísimo, cuya transmisión *mortis causa* estaba prohibida por el artículo 896 del código civil²⁸. Seto Yoshimi propuso una teoría que negaba que la víctima tuviera cualquier tipo de reclamación y solo permitía que los herederos demandaran bajo los principios de artículo 711^[29].

Sin embargo, actualmente tanto la doctrina como la jurisprudencia aceptan la transmisibilidad de la acción por daños morales a los herederos de la víctima sin ningún tipo de limitaciones como parte de uno de los principios fundamentales de la responsabilidad por daños. Igualmente, la doctrina y los abogados se han enfocado en el análisis de jurisprudencia al punto de que, para algunos casos como accidentes de tránsito, existen guías que permiten calcular la indemnización por daño moral³⁰.

La jurisprudencia japonesa no requiere que la víctima sobreviva al evento que le cause la muerte para que surja la reclamación por daño moral. Esto significa que el derecho japonés permite una reclamación por daño moral de los herederos, tanto bajo la modalidad de daño de rebote como por los daños sufridos por la víctima directamente. Esta postura encuentra un fundamento no solo en la falta de una prohibición expresa dentro del código civil japonés, sino también en principios de equidad. Tanto la jurisprudencia como la doctrina japonesa reconocen que la reparación del daño es uno de los objetivos básicos de la responsabilidad por daños y perjuicios.

Cabe señalar que las cortes suelen tener límites no expresos sobre la cantidad que están dispuestas a reconocer como daño moral, tanto de la víctima como de rebote. Por ende, en el caso de que los herederos soliciten el daño moral de la víctima y el propio, suele otorgarse más dinero al daño sufrido por la víctima que al de los herederos, tomando en cuenta siempre las características de cada caso.

Existe, sin embargo, un área en la que la doctrina y la jurisprudencia no han mostrado ningún tipo de postura. Se trata de la limitación a la reclamación producto de una ruptura de las relaciones entre la víctima y sus herederos. A diferencia de países como Colombia, Costa Rica y Panamá, donde las cortes permiten presentación de pruebas que desvirtúen la existencia de un daño moral de los herederos, el código civil japonés en su artículo 711 establece un derecho expreso para la reclamación de daño moral de rebote. No puede hablarse de que la postura actual de las cortes es la de establecer una presunción, por cuanto aún no se ha dado un caso en el cual el demandado busque negar la reclamación basándose en las malas relaciones de la víctima y sus herederos.

Responsabilidad médica

La sección anterior discutió la evolución jurisprudencial de las cortes japonesas. Actualmente, la regla general es aceptar la transmisión de la acción para reclamar daños morales salvo que la víctima haya manifestado su

intención de no hacerlo. Igualmente, esta regla se aplica a todos los casos en los que el demandado haya causado la muerte de la víctima. En la mayoría de los casos, las cortes consideran que la víctima debe ser indemnizada por su sufrimiento físico y moral, siguiendo una corriente muy similar al *pretium doloris*.

No obstante, la doctrina y cortes japonesas tuvieron que afrontar un nuevo desafío en materia de responsabilidad por negligencia médica. En estos casos, las cortes han creado un nuevo tipo de reclamación por daño moral de naturaleza eminentemente hereditaria. Yutaka Tejima explica que las cortes tenían problemas en encontrar un nexo causal directo entre las heridas del paciente y la conducta médica³¹. En materia de responsabilidad por daños producto de negligencia médica, las cortes japonesas reconocen indemnización por falta de explicación adecuada del tratamiento, aunque si la víctima decide someterse a este, el monto suele ser mucho menor. Igualmente, si el médico o institución intenta esconder su negligencia eso otorga a la víctima una reclamación adicional independiente a la que le corresponde por la lesión física.

El problema surge en los casos en los que el paciente se encuentra en un estado terminal o sufre una condición por la cual hubiese fallecido sin importar la intervención del personal médico. En estos casos, la jurisprudencia y la doctrina tuvieron que analizar la existencia o no de responsabilidad por daños. En aquellos casos en los que el paciente hubiese fallecido independientemente de la acción de los médicos no es posible argumentar que el médico produjo la muerte. Igualmente, aun cuando las cortes aceptaran la premisa de que el médico fue el responsable inmediato de la muerte, la certeza del fallecimiento futuro de la víctima producto de su enfermedad implica que no era posible reconocer lucro cesante y daño emergente, estándares que normalmente utilizan las cortes japonesas en los casos en los que un individuo parece producto de una agresión. Como resultado, las cortes japonesas desarrollaron un nuevo tipo de bien jurídico no patrimonial independiente de la integridad física y la vida³².

A mediados de la década de 1970 y durante los años de 1980, las cortes crearon un derecho de expectativa (*kitaiken*), en otras palabras, la expectativa del paciente de que, si el tratamiento médico hubiese sido administrado de manera correcta, el resultado negativo habría sido evitado, y como resultado de la negligencia médica, tal expectativa fue violada³³. No todas las cortes admitieron esta nueva posición doctrinal³⁴, por el contrario, algunas de ellas lo rechazaron de plano bajo el argumento de que tal expectativa es un elemento meramente subjetivo de la psiquis del paciente por lo que no puede considerarse como un bien jurídico protegido.

Otras cortes decidieron basar sus fallos en una lesión a la posibilidad de prolongar la vida (*enmei kanosei*)³⁵ o a la posibilidad de que el paciente se hubiera recuperado de no ser por la demora en administrar el tratamiento³⁶. Independientemente del modelo utilizado, las cortes en estos casos intentaban resarcir el daño moral en base al shock sufrido por la víctima y, por ende, sus herederos tendrían una reclamación contra el personal o institución médica.

No fue hasta el año 2000 cuando la Corte Suprema de Justicia dejó sentada su posición³⁷. De acuerdo con el criterio de la corte, en aquellos casos en los que el tratamiento médico no se adecuaba a los estándares de la época, el demandado era responsable por el daño moral sufrido por la muerte de la víctima si existía una posibilidad sustancial de que esta hubiese sobrevivido. Siendo este un daño que nace con la muerte de la víctima, la corte consideró que tal derecho se incorporara a su patrimonio, por lo que sus herederos podían ejercerlo en contra de los responsables³⁸. De igual manera, la Corte Suprema aplicó los mismos principios a casos de responsabilidad contractual, aunque sin utilizar el término sufrimiento emocional³⁹.

La doctrina japonesa aún discute cómo calificar la postura adoptada por la corte. Tomoko Terasawa reconoce que la reducción al tiempo de vida del paciente, por corta que sea, es un bien jurídico que debe ser protegido⁴⁰. La autora explica que los doctrinarios discuten este problema desde tres vertientes. La primera opta por una explicación con base en el nexo causal, la segunda considera que la lesión al derecho a la expectativa de vida da como resultado daños morales y la tercera argumenta que las oportunidades perdidas son daños *per se* y que el tema de la indemnización debe tratarse a manera de porcentajes.

Hirotoishi Ishikawa y Megumi Ohba realizaron un estudio de 59 casos de negligencia médica entre de 2000 a 2010⁴¹. Los autores encontraron que de estos casos las cortes protegían uno de cuatro bienes jurídicos: derecho de expectativa (*kitaiken*), posibilidad de auxilio (*kyumei kanosei*), posibilidad de extender la vida (*enmei kanosei*), oportunidad de tratamiento médico (*iryō kikai*), aunque en algunos casos las cortes no hacían referencia a la violación de ningún derecho. De los 53 casos que reconocieron la infracción de un derecho de la víctima, solo 28 mencionaban que se trataba de una compensación por sufrimiento emocional.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia llegaron a estas conclusiones producto de la labor analítica de juristas y jueces en cuanto a la transmisibilidad de la acción. En caso de que la jurisprudencia no reconociese a los herederos el derecho a demandar, los casos de responsabilidad médica antes mencionados carecerían de sentido, puesto que no habría daño que resarcir. Por ende, la naturaleza del daño moral sufrido por la víctima, es decir, si se trata de una compensación del *pretium doloris* o si se trata de otro tipo de compensación no es de gran interés para las cortes y doctrinarios japoneses, que reconocen que la víctima es titular de derechos no-económicos que deben ser tutelados sin importar su fuente⁴².

Independientemente de la figura que elijan las cortes, los bienes jurídicos antes descritos se enmarcan en los daños morales, en particular, está solución se basa en la existencia de un daño moral que por su naturaleza solo puede ejercerse, tras la muerte de la víctima, por parte de sus herederos.

Conclusiones

La experiencia japonesa demuestra que el tema de la transmisión de la acción por daño moral no es un fenómeno limitado a un sistema jurídico en particular. Por el contrario, la doctrina y las cortes japonesas abordaron el problema desde la perspectiva de uno de los principios de la responsabilidad por daños: la reparación del daño causado. Desde esa perspectiva, no es posible justificar que quien priva a alguien de su bien jurídico más valioso, la vida, reciba una reducción en su responsabilidad por un simple requerimiento procesal como lo es la interposición de la acción.

Las posturas doctrinales que niegan o limitan la transmisibilidad de la acción bajo el argumento del enriquecimiento injustificado no son capaces de explicar por qué debe limitarse la responsabilidad de un individuo que ha causado un daño determinable y antijurídico. Por el contrario, el requerimiento de que la víctima sobreviva e interponga la acción crea un mórbido incentivo para que ciertos agresores busquen la muerte inmediata. Tampoco pueden justificarse en aquellos casos en los que la víctima queda en estado vegetativo, lo cual impide la presentación de la acción en un primer lugar. De allí que no resulta lógico hablar de enriquecimiento de los herederos ni de establecer trabas procesales como el inicio del proceso o manifestación de voluntad de demandar.

Por el contrario, este tipo de requerimientos lo que hacen es premiar al agresor por causar la muerte y no son congruentes con los estándares de la civilización moderna. Un sistema de derecho de daños que utiliza argumentos procesales para limitar el derecho de las víctimas y sus familiares no está cumpliendo uno de sus objetivos fundamentales. El derecho ha superado aquella etapa en la cual no era posible reclamar una indemnización por muertes accidentales y, por el contrario, se enfrenta a un mundo donde los causantes de la muerte tienen mayores elementos para hacer frente a su responsabilidad.

Como bien lo muestra la experiencia japonesa, las críticas a la transmisibilidad del crédito por daño moral pueden superar en la esfera de la determinación de la cuantía, bajo el arbitrio del juez quien posee todos los elementos necesarios para establecer un monto adecuado y no mediante una negación absoluta del derecho a reclamar el resarcimiento de un daño cierto.

Referencias

- Daishin'in [Great Ct. of Jud.], agosto 6, 1937, Sho 12 (o) no. 530 Hanketsu Zenshuu 4-15-10 (Japón).
- Daishin'in [Great Ct. of Jud.], mayo 17, 1933, Sho 7 (o) no. 3149 Shinbun 3561-13 (Japón).
- Daishin'in [Great Ct. of Jud.], mayo 30, 1927, Shogan (o) no. 375 Shinbun 2702-5 (Japón).
- Daishin'in [Great Ct. of Jud.], octubre 3, 1910, Mei 43 (o) no. 150 Minroku 16-621 (Japón)
- Daishin'in [Great Ct. of Jud.], octubre 20, 1913, Tai 2 (2) no. 172 Minroku 19-910 (Japón)
- Dan B. Dobbs, *The Law of Torts* (2000).
- Fukuoka Chiho Saibansho [Fukuoka District. Ct.], marzo 29, 1977, Sho 48 (wa) no. 1020. Hanji 867 90 (Japón).
- Germán Antonio Orozco Gadea, *Transmisibilidad del derecho a la reparación del daño moral*, 17 Revista de Derecho 27 (2014).
- Hirotoishi Ishikawa & Megumi Ohba, *Iryo Sosho ni okeru #Soto Teido no Kanosei#no Hyouryu*, 61(3) The Journal of Law & Politics 81 (2010) (Japón).
- Hoten Chosakai Minpo Soukai Giji Sokkiroku Dai 1. <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1367523>
- Hoten Chosakai Minpo Soukai Giji Sokkiroku Dai 40. <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1367523>
- Hoten Chosakai Minpo Giji Sokkiroku Dai 41. <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1367568>
- Ichiro Kato, *Isharyo Seikyuken no Souzokusei -Daihoutei Hanketsu wo megutte*, 391 Jurist 34 (1968) (Japón).
- Ippei Osawa, *Minpo 711 ni okeru Hoeki Hogo no Kozo I Fuhokoi Sekinin no Seisakuteki Kaju ni kansuru Ikkosatsu*, 128(1) Journal of the Jurisprudence Association the University of Tokyo 157 (2011) (Japón).
- John Arturo Cárdenas Mesa, *Nuevos paradigmas de la acción hereditaria extracontractual en Colombia*, 158 Estudios de Derecho 43 (2014) (Colombia).
- Kotsu Jiko Songai Baisho Santei Kijun* 21 (Nichibenren Kotsu Jiko Sodan Senta ed.) (Japón) (Libro Azul).
- Minji Kotsu Jiko Sosho Songai Baisho Gaku Santei Kijun Jokan* (Nichibenren Kotsu Jiko Sodan Senta - Tokyo Shibun ed.) (Japón) (Libro Rojo).
- Nagoya Chiho Saibansho [Nagoya District. Ct.] Dec. 21, 1986 Sho 56 (ne) no. 291 Hanta 629-254 (Japón).
- Nobushige Hozumi, *Lectures on the New Japanese Civil Code as Material for the Study of Comparative Jurisprudence* (2.nd ed., 1912) (Japón).
- Rubén E. Rodríguez Samudio, *Non-economic Losses under Japanese Law from a Comparative Law Perspective* 32-33 (2017) (tesis doctoral no publicada, Universidad de Hokkaido).
- Saiko Saibansho [Sup. Ct.], agosto 5, 1958, Sho 31 (o) no. 215 Minshu 12 12 1901 (Japón).
- Saiko Saibansho [Sup. Ct.], diciembre 17, 1974, Sho 49 (o) no. 212 Minshu 28 10 2040 (Japón).
- Saiko Saibansho [Sup. Ct.], enero 15, 2004, Hei 14 (uke) no. 1937 Saihan Shumin 213 229 (Japón).
- Saiko Saibansho [Sup. Ct.], septiembre 22, 2000, Hei 9 (o) no. 42 Minshu 54-7-2574 (Japón).
- Saiko Saibansho [Sup. Ct.], noviembre 1, 1967, Sho 38 (o) no. 1408 Minshu 12-9-2249 (Japón).
- Saiko Saibansho [Sup. Ct.], noviembre 11, 2002, Hei 14 (uke) no. 1257 Minshu 57 10 1466 (Japón).
- Sakae Wagatsuma, *Isharyo Seikyuken no Sozokusei*, 29 Hogaku Shirin 37 (1927) (Japón).
- Seiko Yoshimi, *Seimei Shingai no Songai Baisho Seikyuken to Sono Sozokusei ni tsuite en Seiji Tanaka, Gendai Shouho Gaku no Shomondai* 675 (Eisuke Yoshinaga ed., 1967).
- Shusei Ono, *Comparative Law and the Civil Code of Japan* (I), 24 Hitotsubashi Journal of Law and Politics 24 (1996) (Japón).
- Susana Espada Mallorquín & Alberto Pino Emhart, *La transmisibilidad del crédito indemnizatorio por daño moral de la víctima fallecida: análisis del caso chileno*, 69 Universitas 1 (2020).
- Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo District. Ct.], octubre 27, 1981, Sho 52 (wa) no. 11316 Hanji 1046 70 (Japón).
- Tokyo Koto Saibansho [Tokyo High Ct.], mayo 26, 1933, Sho 8 (ne) no. 1714 Shinbun 3568 5 (Japón).

- Urawa Chiho Saibansho [Urawa District. Ct.], diciembre. 27, 1985, Sho 55 (wa) no. 32 Hanji 1186-93 (Japón).
 Utsunomiya Chiho Saibansho [Utsunomiya District. Ct.], febrero 25, 1982, Sho 54 (wa) no. 122 Hanta 468 124 (Japón).
 Wex Malone, *The Genesis of Wrongful Death*, 17 Stan. L. Rev. 1043, 1403 (1965).
 Y. Tejima, *Iryo Jiko en Isharyo Santei no Riron* 71 (Osamu Saito ed., 4.th ed., 2013) (Japón).

Notas

- * Artículo de investigación.
- 1 Susana Espada Mallorquín & Alberto Pino Emhart, La transmisibilidad del crédito indemnizatorio por daño moral de la víctima fallecida: análisis del caso chileno, 69 Vniversitas 1 (2020).
 - 2 Esta postura ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencias número 49 de las 15:30 del 22 de mayo de 1987, número 151 de las 15 horas 20 minutos del 14 de febrero de 2001, número 360 de las 11 horas 10 minutos del 3 de mayo de 2002 y número 537 de las 10 horas 40 minutos del 3 de setiembre de 2003. Cabe destacar que estas sentencias hacen referencias al artículo 134 de Código Penal de 1941 que establecía: “La obligación de la reparación civil se transmite a los herederos del ofensor, y el derecho de exigirla, a los herederos del ofendido”.
 - 3 G. A. Orozco Gadea, *Transmisibilidad del derecho a la reparación del daño moral*, 17 Revista de Derecho 27, 63 (2014) (Nicaragua).
 - 4 Para un análisis más exhaustivo ver J. A. Cárdenas Mesa, *Nuevos paradigmas de la acción hereditaria extracontractual en Colombia*, 158 Estudios de Derecho 43 (2014) (Colombia).
 - 5 D. B. Dobbs, *The Law of Torts* 803 (2000). El caso de referencia en el derecho inglés es Baker v. Bolton (1808) 1 Camp. 493; 10 R. R. 734. Aunque la corte en esa ocasión se refirió a la muerte en general sin hacer énfasis en los daños morales.
 - 6 W. Malone, *The Genesis of Wrongful Death*, 17 Stan. L. Rev. 1043, 1403 (1965).
 - 7 R. E. Rodríguez Samudio, *Non-economic Losses under Japón ese Law from a Comparative Law Perspective* 32-33 (2017) (tesis doctoral no publicada, Universidad de Hokkaido).
 - 8 *Ippei Osawa, Minpo 711 ni okeru Hoeki Hogo no Kozo I Fubokoi Sekinin no Seisakuteki Kaju ni kansuru Ikkosatsu*, 128(1) Journal of the Jurisprudence Association the University of Tokyo 157,171 (2011) (Japón).
 - 9 Shusei Ono, *Comparative Law and the Civil Code of Japan* (I), 24 Hitotsubashi Journal of Law and Politics 24, 29(1996) (Japón).
 - 10 En el derecho comparado se suele ubicar al código civil japonés dentro del sistema pandectista con una fuerte influencia alemana. Sin embargo, y sin pretender negar la influencia que las teorías alemanas posteriormente tuvieron en el desarrollo del pensamiento jurídico japonés, los redactores del código civil no recibieron gran influencia alemana. De hecho, uno de los redactores, Nobushige Hozumi, explícitamente niega la influencia del BGB alemán, aunque reconoce haber leído el primer y segundo borrador. Por el contrario, Hozumi explica que el código japonés adopta principios del derecho francés, inglés, canadiense, suizo, español, indiano e inclusive suramericano, sin hacer especial referencia al derecho alemán. Nobushige Hozumi, *Lectures on the New Japanese Civil Code as Material for the Study of Comparative Jurisprudence* 22-23 (2.nd ed., 1912) (Japón).
 - 11 R. E. Rodríguez Samudio, *supra* nota 7, pág. 35.
 - 12 Hoten Chosakai Minpo Soukai Giji Sokkiroku Dai 1, 120 hyo, 124 ss.
 - 13 Hoten Chosakai Minpo Giji Sokkiroku Dai 40 at 148 ura, 152.
 - 14 Kenshiro Ume, Minpo Yogi Maki sono San Saiken Hen 885 (reprint 1984).
 - 15 Hoten Chosakai Minpo Giji Sokkiroku Dai 41 at 148 ura, 233.
 - 16 Caso Herzog & Otros vs. Brasil, Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 15 de marzo de 2018. Las discusiones doctrinales y jurisprudenciales con relación al artículo 711 pueden dividirse en dos vertientes: aquellas relativas al requerimiento del fallecimiento y aquellas relativas en cuanto a los titulares del derecho de reclamación. En cuanto al requerimiento legal de que la víctima fallezca, la jurisprudencia temprana aplicó de manera textual el artículo 711 y negó reclamaciones en casos de heridas. Sin embargo, en un caso de 1958 la Corte Suprema de Justicia estableció que en caso de heridas graves que resulten en incapacidad física, el daño emocional puede sufrirlo por los familiares de la víctima puede equipararse a los casos de fallecimiento. Sin embargo, la Corte no utilizó el artículo 711, sino que basó su argumento en los artículos 709 y 710. Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Aug. 5, 1958 Sho 31 (o) no. 215 Minshu 12-12-1901 (Japón). En cuanto a los titulares del derecho, las cortes japonesas siguieron la visión de los codificadores e interpretaron la lista presentada en el artículo 711 como *numerus clausus*. No obstante, en un fallo de 1971, la Corte Suprema declaró que el derecho para reclamar daño de rebote podía extenderse a cualquier individuo que cuya relación con la víctima pueda equipararse a uno de los sujetos nombrados por la norma y que sufran daño moral producto de la muerte de aquella.

- Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Dec. 17, 1974 Sho 49 (o) no. 212 Minshu 28 10 2040 (Japón). Para una explicación más detallada, véase R. E. Rodríguez Samudio, *supra* nota 7, pág. 94 ss.
- 17 Sakae Wagatsuma, *Isharyo Seikyuken no Sozokusei*, 29 Hogaku Shirin 37, 45 (1927) (Japón).
 - 18 Daishin'in [Great Ct. of Jud], octubre 20, 1913, Tai 2 (2) no. 172 Minroku 19 910 (Japón).
 - 19 Nombre de la Corte Suprema de Justicia antes del final de la Segunda Guerra Mundial.
 - 20 Daishin'in [Great Ct. of Jud], octubre 3, 1910, Mei 43 (o) no. 150 Minroku 16 621 (Japón).
 - 21 La palabra "zannen" es de difícil traducción al español. Es un término que implica aceptación, lastima, resignación, lamento, infortunio o desgracia.
 - 22 Daishin'in [Great Ct. of Jud], mayo 30, 1927, Shogan (o) no. 375 Shinbun 2702-5 (Japón).
 - 23 Daishin'in [Great Ct. of Jud], mayo 17, 1933, Sho 7 (o) no. 3149 Shinbun 3561-13 (Japón).
 - 24 Tokyo Koto Saibansho [Tokyo High Ct.], mayo 26, 1933, Sho 8 (ne) no. 1714 Shinbun 3568-5 (Japón).
 - 25 Daishin'in [Great Ct. of Jud.], agosto 6, 1937, Sho 12 (o) no. 530 Hanketsu Zenshuu 4-15-10 (Japón)
 - 26 S. Wagatsuma, *supra* nota 17, pág. 1325.
 - 27 Saiko Saibansho [Sup. Ct.] Nov. 1, 1967 Sho 38 (o) no. 1408 Minshuu 12-9-2249 (Japón).
 - 28 Ichiro Kato, *Isharyo Seikyuken no Souzokusei Daihoutei Hanketsu wo megutte*, 391 Jurist 34 (1968) (Japón).
 - 29 Seiko Yoshimi, *Seimei Shingai no Songai Baisho Seikyuken to Sono Sozokusei ni tsuite* en Seiji Tanaka, *Gendai Shouho Gaku no Shomondai* 675 (Eisuke Yoshinaga ed., 1967).
 - 30 Al respecto, la Federación de Colegio de Abogados de Japón ha redactado dos libros, conocidos como el Libro Rojo y el Libro Azul, que contienen estándares de reparaciones patrimoniales y no patrimoniales en tres casos específicos: muerte, heridas o secuelas. A pesar de que estos libros no tienen carácter vinculante, las cortes suelen usarlos como referencia al momento de calcular la indemnización. *Kotsu Jiko Songai Baisho Santei Kijun* 21 (Nichibenren Kotsu Jiko Sodan Senta ed.) (Japón) (Libro Azul).
 - 31 Y. Tejima, *Iryo Jiko* en *Isharyo Santei no Riron* 71, 119 (Osamu Saito ed., 4th ed., 2013) (Japón).
 - 32 R. E. Rodríguez Samudio, *supra* nota 7, pág. 70.
 - 33 Fukuoka Chiho Saibansho [Fukuoka District. Ct.], marzo 29, 1977, Sho 48 (wa) no. 1020 Hanji 867 90 (Japón).
 - 34 Tokyo Chiho Saibansho [Tokyo District. Ct.], octubre 27, 1981, Sho 52 (wa) no. 11316 Hanji 1046 70 (Japón).
 - 35 Utsunomiya Chiho Saibansho [Utsunomiya District. Ct.], febrero 25, 1982, Sho 54 (wa) no. 122 Hanta 468 124 (Japón).
 - 36 Urawa Chiho Saibansho [Urawa District. Ct.], diciembre 27, 1985, Sho 55 (wa) no. 32 Hanji 1186-93 (Japón). Nagoya Chiho Saibansho [Nagoya District. Ct.], diciembre 21, 1986, Sho 56 (ne) no. 291 Hanta 629-254 (Japón).
 - 37 Saiko Saibansho [Sup. Ct.], septiembre 22, 2000, Hei 9 (o) no. 42 Minshu 54-7-2574 (Japón).
 - 38 La Corte Suprema expandió su postura en una sentencia de 2002, admitiendo que los mismos principios aplican a los casos en los que la víctima sufrió secuelas producto del tratamiento médico. Saiko Saibansho [Sup. Ct.], noviembre 11, 2002, Hei 14 (uke) no. 1257 Minshu 57 10 1466 (Japón).
 - 39 Saiko Saibansho [Sup. Ct.], enero 15, 2004, Hei 14 (uke) no. 1937 Saihan Shumin 213 229 (Japón).
 - 40 Tomoko Terasawa, *Soto Teido no Kanosei Singai ni okeru Songai ni kansuru Ikkousatsu: Koi Gimu kara no Apurochi*, 43(2) Sangyo Hougaku 207, 208 (2009) (Japón).
 - 41 Hirotoishi Ishikawa & Megumi Ohba, *Iryo Soshō ni okeru # Soto Teido no Kanosei# no Hyouryu*, 61(3) The Journal of Law & Politics 81, 104 (2010) (Japón).
 - 42 R. E. Rodríguez Samudio, *supra* nota 7, pág. 195 ss.

Licencia Creative Commons CC BY 4.0

Cómo citar este artículo: Rubén Enrique Rodríguez Samudio, *Transmisibilidad del crédito por daño moral en el derecho japonés*, 71 Universitas (2022), <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj71.tcdm>