



**Universidad
Andrés Bello**

UNIVERSIDAD ANDRÉS BELLO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO

OBJETIVANDO EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA EN LA
LEGISLACION CHILE.

Autor:

Karin Nicole Núñez Ferrat.

Profesor Guía: Guillermo Andrés Parada Barrera.

Santiago de Chile, Chile.

2013.

INDICE

Introducción.....	6
I. <u>Capítulo I: generalidades</u>	
1. <u>Responsabilidad subjetiva y responsabilidad estricta u objetiva</u>	
1.1 Conceptos.....	9
1.2 Características.....	12
1.3 Fronteras entre la Responsabilidad estricta y la Responsabilidad subjetiva.....	13
II. <u>Capítulo II Planteamiento del problema y fundamento de la responsabilidad objetiva</u>	
2. <u>Ideas directrices de la responsabilidad objetiva</u>	
2.1 Los orígenes de la responsabilidad objetiva.....	15
2.2 Fuente de la responsabilidad estricta.....	16
2.3 Presunciones de culpa.....	17
2.4 Principio de causalidad.....	18
2.5 Responsabilidad estricta o calificada.....	24
2.6 Teoría del riesgo.....	25
2.7 La responsabilidad subjetiva opera como sistema subsidiario.....	30

3.	Tendencias que son basadas en la teoría del riesgo	
3.1	Ventaja.....	31
3.2	Críticas a esta teoría.....	32
3.3	Opiniones formulada por autores nacionales.....	37

III. Capítulo III Aplicación de normativa

4. Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico chileno

4.1	Reglas sobre responsabilidad estricta en el Código Civil.....	45
4.2	Particularidades de la responsabilidad objetiva planteada en algunas leyes.....	49
4.3	Culpa infraccional acercamiento a la responsabilidad objetiva.....	51

IV. Conclusiones.....55

V. Bibliografía.....57

DEDICATORIA

Esta tesis va en dedicatoria a mi familia, que son los que me han apoyado en cada momento de esta carrera para seguir avanzando y lograr los objetivos que me he emprendido durante estos cinco años, mención especial para mi madre que desde el cielo me ha levantado en los momentos más difíciles.

RESUMEN

El objetivo será determinar como a través de las normas y leyes complementarias el ordenamiento jurídico va desplazándose a paso lento de una responsabilidad subjetiva a la tal llamada responsabilidad objetiva o estricta, analizaremos esta responsabilidad desde sus inicios, hasta las leyes complementarias que se han promulgado a través del tiempo, apoyados por la teoría del riesgo, en el cual daremos cuenta que a medida que avanzamos en el tiempo, las situaciones de riesgos van aumentando, lo cual hace presumir que debemos reglamentar más tales situaciones en la vida humana.

INTRODUCCION

En Chile, la responsabilidad civil está fundada en los principios consagrados en el Código Civil, en efecto sería el deber de reparar un daño, que se centra en la conducta tanto dolosa o culposa del autor, por ende está la obligación de indemnizar, que sería en este caso una especie de recriminación hacia la persona por su actuar, cumpliendo una función sancionatoria más que resarcitoria.

Este sistema ha sido criticado pues es la víctima en juicio quien debe probar la culpa del autor del daño¹, es decir el demandante tiene la carga de la prueba. En consecuencia para que la responsabilidad subjetiva dé lugar a la indemnización por un hecho que ha producido un daño, será necesario probar que el autor del hecho actuó con culpa o dolo, es decir, probar que si es dolo, el autor tuvo la intención y si es culpa probar que no empleo las diligencias necesarias para evitar el daño causado²

La responsabilidad civil ha cursado en las últimas décadas una mayor importancia en el Derecho Comparado, y esta preocupación surge de las varias situaciones riesgosas a que se ven enfrentadas las personas y la necesidad de proteger a éstas y en especial a la víctima que sufre el daño.

Es por eso que se ha reubicado la atención del autor del daño al perjudicado. Existe un traslado de la responsabilidad hacia la reparabilidad, donde el daño es el postulado en torno del cual se centra el fenómeno resarcitorio. Es así como se menciona el “principio pro damnato”³, para referirse a la idea que todos los perjuicios y riesgos que la vida social ocasionan, deben ser resarcidos.

¹ TOMASELLO HART, Leslie: Estudios de Derecho Privado (Valparaíso, EDEVAL, 1994) p. 65,

² DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2007): “Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico chileno”, Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte, vol. 14 n° 1): pp. 79-112.

³ Comienza a perfilarse como principio del derecho de daños.

En la responsabilidad objetiva se desecha la conducta del sujeto, no se mira su culpabilidad, se atiende al daño producido, basta que este daño se produzca para que el autor del hecho dañino este obligado a indemnizar. Así, el problema de la responsabilidad se traduce en un asunto de causalidad y no de imputabilidad; basta encontrar la relación de causalidad entre el hecho y el daño producido.

Habiendo fundamentos para determinar cuando un daño merece ser indemnizado, en los sistemas latinos extinguir la responsabilidad por culpa ha fracasado, siendo el factor subjetivo el eje del sistema de responsabilidad. Existen legislaciones complementarias respecto de la responsabilidad objetiva, pero no llegan a suprimir el régimen común de los códigos, fundados en la idea de la culpa, sino que establecen normas especiales de carácter supletorio o complementario.

Pero no es posible desconocer que la responsabilidad objetiva ha ganado terreno progresivamente, tanto en la legislación como en la jurisprudencia.

Es indudable la acogida que entre nosotros ha ido recibiendo la vasta gama de concepciones objetivas de la responsabilidad civil, hoy derecho casi común en muchas actividades contemporáneas.

Se buscare indagar en el sistema de responsabilidad objetiva y de cómo se ha ido implantando poco a poco en el sistema actual, a pesar de que por regla general se siga empleando el de responsabilidad por culpa, existen medios que nos llevan a pensar que se ha querido favorecer a la víctima en el daño causado por el autor.

Se revisará cada uno de los sistemas, sus características y las fronteras entre cada uno de ellas, luego profundizaremos en la responsabilidad objetiva propiamente tal, como se desarrolla, el cómo se ha ido objetivando el sistema en la legislación chilena, revisando el Código Civil y las leyes complementarias.⁴

⁴ DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2007): “Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico chileno”, Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte, vol. 14 n° 1): pp. 79-112.

CAPÍTULO I: GENERALIDADES

1. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA Y RESPONSABILIDAD OBJETIVA U ESTRICTA

1.1 Conceptos

Modelo de responsabilidad subjetiva o llamado también por culpa: Es el modelo más generalizado y es el que constituye la regla general en nuestro derecho, por ser la regla general será aplicable en definitiva a todos aquellos casos que no estén expresamente regulados. En el caso de la responsabilidad extracontractual, la regla general es la responsabilidad por culpa o negligencia. De esto se puede desprender que la responsabilidad estricta es excepcional porque procede sólo en aquellos casos en que así lo establece la ley y de la cual prescinda de la culpa. Aunque sigue estando sujeta a las demás reglas y requisitos del estatuto de responsabilidad por culpa. Si no lo dispone la ley se responderá apreciando si el autor del daño actuó con culpa o dolo.

Este modelo de responsabilidad toma como base para atribuirle responsabilidad a otro, lo que en doctrina moderna se ha denominado infracción de un deber de cuidado, que es lo mismo decir que una persona actúa con negligencia.

“Los deberes de cuidado que definen la actuación culpable pueden ser establecidos por el legislador, mediante dictación de reglas de conducta orientadas a evitar accidentes (como típicamente ocurre en la ley de tránsito); o bien, pueden ser el resultado de una regla no legislada, que debe ser definida por los jueces, recurriendo a la costumbre o a criterios prudenciales de diligencia y cuidado.”⁵

La ley señala una esfera dentro de la cual una persona actúa respetando sus deberes de cuidado para la sociedad. Este deber de cuidado es no causar daño. ¿Qué se entiende

⁵ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 27.

actuando con culpa o dolo? Se entiende que actúa con culpa o dolo cuando excede esa esfera de debido cuidado.

La responsabilidad subjetiva en definitiva supone en primer lugar la culpabilidad o intencionalidad de su autor; no preexiste sino en la medida que el hecho perjudicial provenga de su culpa o dolo. Por ende, será necesario analizar la conducta del sujeto.

Por eso se le llama subjetiva. Con todo, se previene según autores como Alessandri que la circunstancia de que la responsabilidad basada en la culpa sea subjetiva no significa que la conducta del sujeto deba apreciarse *in concreto*, esto es, tomando en cuenta su propio estado de ánimo, sus condiciones personales, averiguando si habría o no podido obrar mejor. El dolo, en cambio, por consistir en el ámbito de la responsabilidad extracontractual en la intención de dañar, sí se aprecia *in concreto*.

La culpa, por su parte, se aprecia siempre *in abstracto*, esto es, comparando la conducta del autor del daño con la de un hombre prudente o un buen padre de familia. Se desprende de lo expuesto que la responsabilidad subjetiva sólo puede afectar a las personas que tengan voluntad suficiente para darse cuenta del acto que realizan.

Los dementes y los infantes y aún los mayores de 7 años pero menores de 16 años, que han obrado sin discernimiento, no incurrir en ella.

Respecto de esta responsabilidad se refieren los artículos 2284, 2314 y 2329 del Código civil.

Modelo de Responsabilidad estricta u objetiva:⁶ Se diferencia del anterior ya que este modelo tiene como antecedente el riesgo que produce una determinada acción, en su versión más pura, esta responsabilidad queda configurada por la mera relación causal entre el hecho del demandado y el daño sufrido por el demandante. Al legislador no le importa si una persona actuó de manera negligente o no negligente, es decir, si actuó dentro de la esfera de cuidado.

¿Por qué el antecedente o la base de esta responsabilidad es el riesgo? Porque si una actividad es riesgosa, se le da a entender a la persona que debe tener el mayor cuidado posible, ya que cualquier daño causado, deberá responder y del cual será castigado.

Es el hecho perjudicial, el hecho liso y llano y no el hecho culpable o doloso el que genera la responsabilidad. El que crea un riesgo, el que con su actividad o su hecho causa un daño a la persona o propiedad de otro, debe responder de él. Tal es el fundamento de la responsabilidad objetiva. Dentro de este concepto de la responsabilidad, los dementes y los infantes, serían responsables de los daños que causen.

Como se anticipó, la responsabilidad estricta es un régimen especial, que rige ciertos ámbitos de conductas o tipos de riesgos típicos definidos por el legislador, en efecto su fuente es la disposición expresa de la ley.

Existen dos normas mencionadas en el Código Civil, provenientes del derecho romano, referidas a animales fieros artículo 2327 y a la caída de objetos de la parte superior de los edificios artículo 2338⁷

⁶ BARROS BOURIE, ENRIQUE. “*Tratado De Responsabilidad Extracontractual*”, Editorial Jurídica De Chile, Santiago, 2009, pp 487

⁷BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 29

1.2 Características⁸

Desde la perspectiva de los fines, existen diferentes juicios y fundamentos, en los cuales favorece una al autor del daño y otra en la que favorece a la víctima y que en ambos casos, cada una querrá que sea esa responsabilidad o modelo la que se aplique en su situación.

Desde el punto de vista de la Justicia Retributiva: El fundamento de la justicia retributiva es la existencia de la negligencia o dolo como condición. Si no existe negligencia o dolo no procede responder, es decir, no procede indemnizar.

Todo el sistema de responsabilidad descansa en el concepto del debido cuidado, es decir, en no ser negligente o doloso.

El problema surge cómo determinar esa esfera del debido cuidado. Esto se logra determinando como debería comportarse un hombre medio. Algunas de estas reglas las formula la ley, otras las determina la costumbre y otros los usos normativos. Por regla general, como las conductas son muy variadas el juez será quien determinará si se comportó de acuerdo al debido cuidado, esta será la perspectiva del autor del daño.

Desde el punto de vista de la Justicia Correctiva: Es aquella justicia que determina que lo justo es corregir el daño causado sin importar como se haya comportado el autor.

La justicia correctiva se centra en el daño que se ocasiona a la víctima, es decir la mirada correctiva nos señala que es justo que se le corrija la situación que le ha causado un daño a la víctima. Pues se determinara que le corresponde a cada parte.

⁸ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 33

Independiente de la negligencia o el dolo, a la justicia correctiva sólo le interesa que exista:

- a) Nexo causal entre la conducta realizada y el daño causado.
- b) Que el daño sea antijurídico

Se ha mencionado últimamente en doctrina que no sólo el régimen o el modelo de atribución objetivo o estricto es el modelo que persigue la justicia correctiva, si no que se ha indicado que incluso la justicia correctiva se acerca a los casos de de presunción de culpabilidad⁹.

Quienes argumentan a favor de la responsabilidad objetiva como modelo de atribución que debiera implementarse señalan que es un modelo óptimo, pues lo que busca es prevenir, además se señala que en el caso de la responsabilidad objetiva a quien le interesa cumplir la norma será al autor o actor del riesgo que crea, en consecuencia es este quien mejor conoce su actividad, por lo tanto será él quien buscará la herramienta más efectiva para evitar el daño, porque si hay daño responde independiente de la negligencia o el dolo.

Además se ha señalado que este modelo de atribución es más justo porque es correcto que alguien que se ve beneficiado por una actividad que puede producir riesgos a otros, deba indemnizar cuando este riesgo se traduce en daño.

⁹ La presunción de culpabilidad no es objetiva, no se es responsable per se, si no que se cambia la carga de la prueba.

1.3 Fronteras entre la responsabilidad objetiva y la responsabilidad subjetiva¹⁰

Lo básico y como punto de partida de las distinciones hay que tener claro que en la subjetiva se funda en el dolo o en la culpa de una persona, y en la objetiva su fundamento es el riesgo.

La responsabilidad subjetiva supone necesariamente la culpabilidad o intencionalidad de su autor; no existe sino en la medida que el hecho perjudicial provenga de su culpa o dolo. Por ende, necesario será analizar la conducta del sujeto. Por eso se le llama subjetiva.

La responsabilidad objetiva desecha la conducta del sujeto, de su culpabilidad o intencionalidad; en ella se atiende exclusivamente al daño producido: basta ésta acción para que su autor sea responsable, cualquiera que haya sido su conducta, haya o no culpa o dolo de su parte. Es el hecho perjudicial, y no el hecho culpable o doloso el que genera la responsabilidad. El que crea un riesgo, el que con su actividad o su hecho causa un daño a la persona o propiedad de otro, debe responder de él.

Nuestro derecho como norma general se basa en el sistema de responsabilidad subjetivo, por negligencia o culpa, aún cuando se encuentran numerosos casos de responsabilidad objetiva, tales como el daño causado por animales fieros consagrado en el Código Civil, junto al daño causado por cosas que se lanzan de un edificio, pero existen otras que están contenidos en otros cuerpos legales como son los accidentes del trabajo, daños por el uso de plaguicidas, daños por accidentes nucleares, entre otros.

¹⁰ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 31

CAPITULO II PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

2. IDEAS DIRECTRICES DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

2.1 Orígenes de la Responsabilidad Objetiva¹¹

Desde y durante varios siglos primó sin admitir discusiones el fundamento subjetivo de la culpa. No se puede aseverar que existe este fundamento de la responsabilidad desde la Ley Aquilia (s. V a.c.), pues al respecto existen variadas interpretaciones, para algunos funcionaba como responsabilidad objetiva, y habrían sido los maestros de la escuela oriental, inspirados en la obra de ULPIANO, los que introdujeron la idea de culpa.

Otros, por su parte, sostienen que la idea de culpa se introdujo en las interpretaciones de la jurisprudencia clásica, o bien, a raíz de la jurisprudencia romana interpretada por el pretor.

Quienes sistematizan este régimen clásico de responsabilidad son Hugo GROCIO, Jean DOMAT y Robert Joseph POTHIER; y la regla general de que todo daño inferido a otro debe ser reparado si se debe al hecho o culpa del autor, queda plasmada en el Código Francés de Napoleón de 1804. De ahí, que la construcción del sistema de responsabilidad sobre el principio de la culpa sea común a todo el derecho occidental, pues, por cierto, aparece en todas las legislaciones derivadas del mencionado Código, considerándose una solución justa: debe sancionarse a quien causa un daño por un acto voluntario y culpable, de otra forma, sería injusto y antijurídico responsabilizar al inocente.

¹¹ DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2007): “Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico chileno”, Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte, vol. 14 n° 1): p. 5

Recién, a partir de la segunda mitad del siglo XIX y primeras décadas del siglo XX, se comienza a poner en cuestión el principio de “no hay responsabilidad sin culpa”; la paulatina complejidad que adquirieron las relaciones sociales en todo ámbito – económico, cultural, político-, y la búsqueda de la protección del más débil, hicieron que los doctrinarios empezaran a replantearse el problema del fundamento de la responsabilidad civil, originándose una corriente de pensamiento que encuentra el fundamento de la responsabilidad, no en la culpa sino en el riesgo creado por la actividad que produce el daño.

Con el paso de los siglos, la superioridad de la culpa comenzó a entrar en duda, afirmándose la idea de que el autor del daño puede ser declarado responsable sin que se le pueda imputar culpa alguna. Los primeros que lo hicieron fueron algunos autores de la escuela del derecho natural del Siglo XVIII, quienes patrocinaban la responsabilidad de las personas privadas de discernimiento, específicamente de los menores y de los dementes.

En dicho contexto, tanto el Código Austriaco de 1811 como el Prusiano de 1794, establecieron excepcionalmente una responsabilidad sin culpa. El prusiano respecto de la responsabilidad por el hecho de los animales y el austriaco habla abiertamente de la obligación de reparación proveniente de un acto cometido sin culpa o involuntariamente.

Será sin embargo el proceso de industrialización, el que gatillará con mayor fuerza la teoría del riesgo. Numerosas víctimas, especialmente los obreros, que sufrían un accidente a causa o con ocasión del trabajo, solían quedar privados de toda reparación. Esta situación tan injusta debía cesar, considerando además que tales accidentes aumentaban y que no era posible mirar con indiferencia el caso de un individuo que, por un accidente cuya causa a veces era desconocida, quedara sin reparación alguna y sumido por lo mismo en la miseria.

Este escenario dará origen a la teoría del riesgo o de la responsabilidad objetiva, importante influencia tuvo en la formulación de esta teoría, una sentencia de la Corte de Casación de Francia, de 1896, en la cual se declaró que el propietario de un remolcador era responsable de la muerte de un mecánico ocasionada por la explosión de la caldera, aún cuando la explosión se hubiera debido a un defecto de construcción, declarándose que esta responsabilidad no cesaba ni aunque el propietario del remolcador probare la culpa del constructor de la máquina o el carácter oculto del defecto.

2.2 Ley como fuente de la responsabilidad estricta en el derecho Chileno

Las disposiciones de responsabilidad estricta son establecidas por el legislador. No hay norma que establezca una categoría general, que comprenda diferentes grupos de casos sujetos a este régimen de responsabilidad.

“En consecuencia constituye una excepción al régimen general y supletorio de responsabilidad por culpa”¹²

Por lo tanto se debe señalar que la regulación en concreto de la responsabilidad estricta no responde a directivas generales, sino a la legislación fragmentada, que no siempre sigue criterios uniformes.

Y a lo que se refiere a riesgos específicos, no es válida su aplicación por similitud, de modo que su establecimiento está sujeto al principio de enumeración legal de las hipótesis de riesgo en que resulta aplicable.

Pues no hay duda que el régimen Chileno recoge el principio general antes referido, por ejemplo, el artículo 2.314 dispone que aquel “que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”, y por su parte, el artículo 2.329 señala que “todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”. Asimismo, se desprende de distintos artículos

¹² BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 446

del mencionado Código, que el fundamento de la reparación del daño es la culpa con la que ha obrado el agente causante del mismo.

La técnica empleada no quita, que el legislador proceda a describir anticipadamente conductas que deben ser consideradas ilícitas y generadoras de responsabilidad vinculando así el poder de apreciación del juez. De hecho, hoy pareciera no aceptable que los cambios de la atribución de responsabilidad sean realizados de modo intuitivo por el juez, más bien se considera razonable que los supuestos de responsabilidad objetiva sean definidos y regulados por la ley.

2.3 Presunciones de culpa¹³

Este tipo de presunciones dice relación con que quien actúa en contravención al debido cuidado en ciertas circunstancias actúa con negligencia.

Por regla general las obligaciones de indemnizar deben ser probadas por la víctima, quien se ve afectado por el daño provocado por el autor, debe probar que esa obligación existe, mostrando que se cumplen los requisitos, siendo el principal requisito la culpa, y que por lo tanto infringió el estándar del debido cuidado exigible en esa situación.

¿Qué problema práctico trae que la víctima deba probar que el autor excedió el debido cuidado, es decir, la culpa? Hay dos razones, primero por un tema de justicia el que es objeto del daño, es decir la víctima debe preocuparse de que se verifique la negligencia de la otra persona, y por otro lado por un tema probatorio, porque quien mejor conoce de mejor forma la actividad que ha causado daño es el autor, ya que la víctima no tiene un vínculo con el autor, por lo que desde el punto de vista de la víctima es sumamente difícil que cuente con la información necesaria para poder probar que el autor actuó con culpa, es decir que no actuó con el debido cuidado que la situación le exigía.

¹³ *Barrientos Grandon, Javier, (2009). De las presunciones general de culpa por el hecho propio, A propósito de los artículos 2314 y 2329 y de nuestro “Código civil imaginario”, Revista Chilena de Derecho Privado, N° 13, pp. 2 [diciembre 2009]*

Es por eso que como remedio a esta inestabilidad de información, nace en doctrina las presunciones de culpa, estas se refieren a casos en que atendida a diversas circunstancias como la peligrosidad de la acción, el legislador ha presumido la culpa del autor, si bien no significa una objetivación de la culpa, lo que implica es que el peso de la prueba se invierta, si bien la regla general será que la víctima deba probar que el autor actuó fuera de la esfera del debido cuidado, con las presunciones de culpa será el autor quien debe probar que no actúa con tal negligencia, esta es una presunción legal que admite prueba en contrario

Encontramos la presunción de culpa por el hecho propio, por el hecho ajeno y hecho por las cosas.

Encontramos la presunción de culpa por el hecho propio en el art. 2329 CC. ¿Esto es un tema discutido, siempre implica que son presunciones por el hecho propio? Esto mismo que dice en el inciso 1º lo repite el art. 2314 CC. Inicialmente se estimaba que no existía la presunción de culpa, se estimaba que el art. 2329 CC repetía lo que era una regla general.

El inciso Iº del artículo 2329 del *Código Civil* sienta lo siguiente: "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta", cuya lectura e interpretación en la doctrina y jurisprudencia no han sido pacíficas, pues han dado pie a una diversidad de opiniones, entre ellas:

a) La que lo entiende como una disposición concordante con la regla del artículo 2314 o como una mera reiteración de ella, en cuanto que declara¹⁴:

"El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito", como lo asumieron algunos juristas del siglo XIX, aunque otros no

¹⁴ Barrientos Grandon, Javier, De las presunciones general de culpa por el hecho propio, A propósito de los artículos 2314 y 2329 y de nuestro "Código civil imaginario", *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 13, pp. 2 [diciembre 2009]

repararon especialmente en ello y como han sostenido, desde antiguo, muchos de los tribunales superiores de justicia.

b) La que ve en él la consagración de una presunción general de culpa por el hecho propio, de manera que en aquellos casos en los que el daño procede de un hecho que, atendida su naturaleza o las circunstancias en las que se produjo, es susceptible de atribuirse a culpa o dolo del agente, se presume la culpabilidad de éste, posición que, con ligeras peculiaridades, ha sido defendida por alguna jurisprudencia de tribunales inferiores durante el siglo XIX, Y por algunos autores.

Hasta el año 1936 el artículo 2329 del Código civil, no era más que la norma general. En el año 1936 Carlos Ducci postuló que este artículo indicaba hipótesis en que la culpa del autor se presumía y, por lo tanto, le incumbía al autor probar que había actuado dentro del debido cuidado, esta tesis fue profundizada por Alessandri quien fue más allá y llegó a señalar incluso que el art. 2329 CC se refería a una hipótesis de culpa por el hecho propio, establecía un principio que en aquellas materias de alto riesgo debía estimarse que el autor era culpable, sin perjuicio de que pueda después probar lo contrario.

La doctrina más moderno, entre ellos Barros y la jurisprudencia, han considerado que el art. 2329 CC constituiría un principio que va en contra de la regla general, en virtud del cual en determinadas actividades específicamente riesgosas como disparar un arma de fuego, dejar un pozo sin tapar, remover las acequias, será el autor culpable sin perjuicio de que pueda demostrar lo contrario.

Las regla para concluir en la existencia de este principio, son en primer lugar el argumento de ubicación física de la norma o exegético, Alessandri señala que la ubicación del art. 2329 CC es inmediatamente después a las normas relativas a culpabilidad por el hecho ajeno, art. 2330 y 2322 CC y por el hecho de las cosas 2322 a 2328 CC hacen pensar que el art. 2329 CC se refiere también a presunción de culpa.

En segundo lugar por un tema práctico porque es innecesario que el legislador haya repetido el art. 2314 CC y haya dado ejemplos de él. En este caso no tendría una aplicación ya que sería una mera repetición.

En tercer lugar por la manera en que está redactada la norma, en efecto la norma no se refiere a todo daño causado por o proveniente de malicia o negligencia sino que la norma dice “todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona” y si eso lo unimos a los ejemplos del inciso 2º casos en que la negligencia es evidente, se puede concluir que en definitiva esos casos en que se pueda imputarse la culpa corresponde a que se presuma que la culpa es del autor.

En cuarto lugar esta norma coincide con la experiencia y con la razón, es lógico es razonable que conductas que son evidentemente negligentes sea el autor quien deba probar su inocencia y no la víctima que deba probar dicha negligencia.

Finalmente, porque en algunos casos la única posibilidad de probar la culpa es obligando al autor que demuestre que es inocente de lo contrario resulta muy difícil acreditarlo y esto sucede generalmente en materia de responsabilidad por productos defectuosos.¹⁵

Hoy en día la Jurisprudencia es más o menos consistente en que el art. 2329 CC se refiere a presunciones de culpa y más allá de los casos incluidos en el artículo no serían taxativos. Incluso ha considerado que otros hechos que denotan negligencia impliquen que sea el autor quien deba probar que actuó sin negligencia, en el caso, por ejemplo, de derrumbes de edificios y se causa daños a terceros, el autor deberá probar que actuó con el debido cuidado, por regla general el tercero debería probar que la constructora fue negligente, pero en estos casos se presume la culpa, y la empresa deberá probar que actuó de manera diligente.

¹⁵ *Barrientos Grandon, Javier*, De las presunciones general de culpa por el hecho propio, A propósito de los artículos 2314 y 2329 y de nuestro “Código civil imaginario”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 13, pp. 5 [diciembre 2009]

En definitiva, existe presunción de culpa, en determinados casos en que pueda imputarse a malicia o negligencia, se presume que el autor es culpable. ¿Cuáles son estos casos? Encontramos la discusión de qué casos entran o no en la norma. La doctrina, Barros, ha señalado que el art. 2329 CC, es decir, las presunciones de culpa por el hecho propio serían procedentes en tres tipos de casos:

1. Casos en que existe una peligrosidad evidente, es decir, que la conducta es peligrosa.
2. En aquellos casos en que los daños son ocasionados por quien está en condiciones de controlar todos los aspectos de esa actividad. Por ejemplo, en el caso de procesos productivos complejos, Coca Cola.
3. Los casos cuando conforme a la experiencia ciertos tipos de accidentes se deben más frecuente a negligencia que a caso fortuito. En estos casos también se debiera presumir la culpa.

Es aquí como vemos que la responsabilidad estricta se acerca de a poco dejando de lado en ciertos aspectos a la responsabilidad subjetiva, tal vez no con los reales matices que debería ser, pero si con algunos aspectos que hacen que la responsabilidad objetiva va teniendo cabida en nuestro sistema.

Si bien en un principio la responsabilidad se basa en la existencia del daño por imputabilidad de culpa o dolo (responsabilidad por culpa o negligencia) y en consecuencia la víctima solo era protegida, es decir, indemnizada, sí y sólo sí existían estos presupuestos. En definitiva, la víctima de un daño se encontraba en la situación de esclarecer y definir mediante un procedimiento judicial, que muchas veces son largos y engorrosos, si existían los presupuestos señalados y en muchos casos estos desaparecían o se esparcían en los distintos sujetos que guardaban relación con el que realizó el acto dañino, ya sea por acción u omisión, lo que se hace con las presunciones de culpa es lograr que la carga de la prueba se invierta, es decir que no sea la víctima sino el autor que demuestre que no hubo tal negligencia, lo que se logra hacer con esto es acercarse de manera sustancial a la responsabilidad objetiva ya que ambos lo que buscan es que el

autor del daño responda, con la diferencia de que en las presunciones de culpa, procede la prueba en contrario.

Por eso se indica que por razones de justicia y prevención es preferible una regla general de responsabilidad estricta para actividades de alto riesgo, especialmente si esos riesgos provienen de instalaciones industriales o del empleo de tecnología de efectos impredecibles¹⁶

2.4 Principio de Causalidad

Autores de la elaboración de este principio son Binding y Venezian, fue uno de los primeros principios expuestos por la doctrina, señala que es el hecho de haber originado el daño, el fundamento de la obligación de reparación. Esta postura es la base de la teoría del riesgo propiamente tal en su fase primitiva, llamada por la doctrina francesa como teoría del riesgo puro o integral.

Como en la responsabilidad estricta el criterio es el riesgo, como consecuencia solo deben ser reparadas los actos dañosos que se derivan de ese preciso riesgo.

Por eso, la causalidad está determinada por el fin protector de la norma que establece, el respectivo estatuto de responsabilidad estricta u objetiva¹⁷

La prueba de la relación causal en la responsabilidad estricta está sujeta a las mismas reglas que la de la responsabilidad subjetiva, pero en el derecho comparado, la responsabilidad objetiva está sujeta con frecuencia a un régimen de presunciones de causalidad.¹⁸

¹⁶ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 447

¹⁷ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 475

¹⁸ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 476

2.5 Responsabilidad Estricta y Calificada

Lo más simple de este régimen es que solo exige la relación causal entre el daño y el riesgo que ha desplegado la acción del demandado. Por el contrario, la responsabilidad estricta calificada exige que el daño provenga de un vicio, defecto o falla de la cosa o servicio que provoca el accidente.

En efecto para que haya este tipo de responsabilidad se exige, como en el caso de la culpa, un juicio negativo de valor (el producto o servicio debe ser defectuoso), es decir a diferencia de la responsabilidad por culpa, es que ésta exige una valoración objetiva de la calidad de una cosa o de un servicio de conformidad con el estándar de calidad que el público tiene derecho a esperar, y no la valoración de una conducta.

En consecuencia, la prueba para dar por fundada en ésta responsabilidad estricta calificada recae en la existencia de un defecto, con prescindencia de la acción u omisión de la que ese defecto es resultante, los jueces no deben efectuar un arduo análisis de las condiciones que hicieron que el producto puesto en el mercado fuese defectuoso, como exige la responsabilidad por culpa, solo le basta constatar por ejemplo que el automóvil tenía un defecto de fabricación que provocó el accidente, llegando al resultado del defecto, es indiferente la manera como este llegó a producirse, esto es, la eventual negligencia en el proceso de fabricación¹⁹.

¹⁹ Ídem, p. 449

2.6 Teoría del Riesgo

Analizaremos primero la teoría del riesgo integral, para abordar después los otros criterios propuestos en la doctrina.

El riesgo integral es el estado más primitivo de la teoría del riesgo y que satisface a algunos de sus partidarios, es la teoría del riesgo integral, que niega la necesidad de culpa para la existencia de la responsabilidad.

La responsabilidad civil, para los partidarios de esta doctrina, existe desde el instante en que concurren un daño y la relación de causalidad entre éste y la actividad del autor. Lo que fundamenta ésta teoría es la existencia de una relación de causalidad, principio elaborado por Binding, es decir, entre el hecho del cual deriva el daño y éste último. Los tribunales, de esta forma, deben constatar la existencia de este nexo para dar por establecida la responsabilidad, sin realizar un análisis de la licitud o ilicitud de la conducta del autor del daño. Lo único que debe probar la víctima del acto ajeno para obtener reparación, será el perjuicio sufrido y el vínculo de causa a efecto entre este perjuicio y el hecho en cuestión.²⁰

Así las cosas, ya no entramos a hacer el doble análisis que se efectúa en la responsabilidad subjetiva, a saber: buscar la relación de causalidad entre el hecho y el daño producido y buscar la relación de conducta o reprochabilidad entre el autor del hecho y el daño ocasionado. Se prescinde entonces de la noción de culpa, ateniéndose únicamente al resultado de la acción dañosa, de manera que el problema de la responsabilidad se traducirá en un asunto de **causalidad** y no de **imputabilidad**. Bastará por ende la sola producción del daño, aunque este evento no pueda ser imputado a dolo a culpa d su autor.

²⁰ DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2007): “Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico chileno”, Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte, vol. 14 n° 1):

Sin embargo, esta tesis puramente objetiva, no ha sido acogida por todos los autores, quienes la cuestionan como la base exclusiva de la responsabilidad objetiva. La mayoría, luego de demoler el concepto de culpa, se esfuerzan sin embargo en proponer criterios que permitan establecer el fundamento de la responsabilidad objetiva

Otros criterios propuestos por la doctrina:

Dentro de las construcciones elaboradas por la doctrina, encontramos, principalmente, el criterio del acto anormal, el del provecho y el del riesgo creado.

a) El criterio del acto anormal.²¹

El filósofo alemán Durkheim propone como ideal el acto anormal, es decir, aquél que, para un tipo social dado y considerado en una fase determinada de su desarrollo, se produce en el promedio de las sociedades de esa clase y en la fase correspondiente de su evolución.

El jurista francés Saleilles sostenía por su parte que no se responde de las consecuencias perjudiciales de todos los actos, sino de los riesgos excepcionales resultantes de una actividad fuera de lo normal.

La tesis del acto anormal, fue particularmente defendida por Ripert, quien a propósito de la responsabilidad por el ejercicio del derecho de propiedad, y en particular en las relaciones del dueño con sus propietarios vecinos, sostenía que cualquiera que no use su propiedad en las condiciones normales de su época y de la situación de su inmueble debe reparar el daño que éste causa o no tendrá derecho a ninguna indemnización por el que él sufra.

²¹ Bustamante Alsina, J.(2009), "Teoría General de la Responsabilidad Civil", p. 359

De tal forma, es responsable aquel que ejerce su derecho o usa su libertad natural de una manera anormal, sea en condiciones incompatibles con las exigencias sociales precisadas por el lugar y la época.

El problema que presenta este criterio es saber qué se entiende por acto normal y anormal. Además, lo que hoy es anormal probablemente mañana no lo será, y viceversa. Se sostiene, incluso, saliendo del ámbito de la responsabilidad objetiva, que la comisión de un acto anormal implica necesariamente una culpa por imprudencia.

Por ello, para la mayoría de la doctrina, no es este el criterio adecuado para sustituir la culpa, en razón de la imprecisión del concepto de acto anormal.

b) El criterio del riesgo provecho

Es el seguido por la mayoría de la doctrina. Se distingue entre los hechos dañosos que son o que no son para su autor fuente de provecho. Sólo los primeros comprometen su responsabilidad. Se aplica aquí el aforismo romano *ubi emolumentum, ibi onus*²².

Para Savatier, la responsabilidad nacida del riesgo provecho es aquella que obliga a reparar los daños producidos, aún sin culpa, por una actividad que se ejercía en el propio interés y bajo la autoridad del que causa el daño.

En este contexto, se afirma que la sociedad entera y algunas personas en particular, se benefician de los progresos mecánicos e industriales que marcan nuestra actual civilización. Estos progresos, si bien proporcionan diversas ventajas, aumentan sin embargo, respecto de terceros, el peligro de ocasionar daños.

Todos obtenemos provecho de los progresos técnicos y científicos modernos, pero lo que la teoría del riesgo provecho quiere subrayar, es que el que obtiene de una cosa mayor provecho debe soportar sus riegos. Es justo, pues, que aquellos que

²² Donde está el beneficio, allí la carga.

particularmente gozan de tales ventajas, respondan de los daños aún prescindiendo de la culpa; los beneficios de que gozan son suficientes como para suplir la existencia de la culpa.

Esta teoría posee la ventaja de tener una “*consecuencia filosófica*”, lo que queda demostrado cuando nos enfrentamos a la siguiente pregunta: ¿Quién debe soportar la pérdida procedente de un hecho dañoso? ¿El sólo patrimonio de la víctima o el del autor del hecho? La respuesta no puede ser dudosa, pues es el patrimonio del autor del perjuicio el que debe soportar la pérdida sufrida por otro, pues de las dos partes en conflicto, hay una, que es la víctima, de la cual no dependía evitar el daño, y hay otra, el autor, de la que sí dependía evitarlo, preverlo, impedirlo, aunque fuera no haciendo nada, absteniéndose de actuar si es preciso.

Por otro lado, la víctima no pretendía recibir beneficio alguno de tal actividad desplegada, porque esta no le concierne, no es su actividad. En cambio, el autor del daño realizó la actividad, esperando obtener un beneficio de ella.

La teoría del riesgo se justificaría entonces, por una idea de justicia, equidad y solidaridad. Por su actividad, el hombre puede procurarse un provecho; es justo que por reciprocidad, repare los daños que ocasiona a los demás.

El problema que se presenta consiste en determinar qué debe entenderse por “*provecho*”. En qué casos puede decirse que una persona obtiene provecho de su actividad. La doctrina proporciona dos respuestas: la expresión provecho puede entenderse en un sentido amplio o restringido.

En el sentido amplio, el provecho comprende todo interés, cualquiera que sea, tanto moral como pecuniario. Esta concepción es llamada por Boris Starck “*teoría del riesgo creado*”.

En el sentido más restringido, la expresión provecho debe entenderse enfocada a la especulación económica. Quien desarrolla una conducta de este tipo con el objeto de premunirse de una fuente de riqueza, crea un riesgo para los demás.

c) El criterio del riesgo creado

Se trata de una variante del criterio anterior, considerando la expresión “*provecho*” en un sentido amplio. La responsabilidad se funda, sencillamente, en los riesgos que la actividad o las cosas de cada persona crea para los demás. La responsabilidad basada en el riesgo consiste en la obligación de reparar los hechos dañosos producidos por una actividad que se ejerce en el propio interés. Y este interés no es necesariamente pecuniario. Se enfatiza que la responsabilidad por riesgo se origina por las consecuencias dañosas acaecidas en actividades o conductas lícitas que recaen sobre quien crea riesgos o peligros. Se destaca por ende que se trata de actos lícitos, pero que generan responsabilidad.

2.5 La responsabilidad subjetiva opera como sistema subsidiario²³

Se estima que el régimen de la responsabilidad por culpa continúa teniendo vigencia, la culpa siempre permanece, incluso en estos sectores conformados por normas especiales, como sistema subsidiario para cuando no pueda operar el de responsabilidad objetiva, por ejemplo, es habitual, que las normas de responsabilidad objetiva vayan acompañadas de una limitación de indemnización, pues bien, para demandar indemnizaciones mayores a la cuantía máxima legalmente determinada, está la llamada responsabilidad por

Culpa, es decir, acreditando culpa o dolo se puede pretender una indemnización de la integridad de los perjuicios sufridos.

En ciertas leyes, esto se recoge expresamente, por ejemplo, en la Ley de Navegación, si ha concurrido efectivamente culpa o dolo, la limitación de la indemnización no procede; en la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades profesionales si el accidente se debe a culpa o dolo del empleador o de un tercero, la víctima podrá reclamar contra ellos otras indemnizaciones a las que tenga derecho de acuerdo al derecho común, incluso el daño moral.

²³ DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2007): “Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico chileno”, Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte, vol. 14 n° 1): p. 20

3.TENDENCIAS QUE SON BASADAS EN LA TEORIA DEL RIESGO

En base a esta teoría la responsabilidad civil es netamente objetiva, esto es porque su fundamento es el daño, y en consecuencia, conforme con esta teoría, el sólo hecho del daño, obliga a su autor a repararlo. Fue creada por Louis Josserand y Saleilles, y aunque no ha sido acogida totalmente, se aplica en algunos casos, esta teoría que originalmente se conoció como teoría del riesgo provecho, según la cual, toda actividad lucrativa crea un riesgo y hace responsable al agente titular de la misma de los daños ocasionados. Ahora bien, concebida de ese modo, la teoría del riesgo dejaba fuera de su alcance a aquellas actividades no lucrativas, y por tanto, era una teoría incompleta. Esta situación dio origen a un nuevo planteamiento: toda actividad, lucrativa o no, es fuente de riesgos, y en tal virtud, obliga al agente reparar los daños que tienen su origen en esa actividad. De ese modo nace la teoría del riesgo creado.

3.1 Ventajas²⁴

3.1.1. Disminuye el peso de la prueba para la víctima.

Tal como se ha presentado en este trabajo, la responsabilidad objetiva es ajena a toda idea de dolo o culpa y se limita solo a la existencia del daño, lo que bastará que la víctima deba probar el daño y el hecho generador de este, no necesitará probar la existencia de los otros elementos fundamento de la responsabilidad subjetiva, Será éste quien deberá acreditar una circunstancia eximente de responsabilidad, si quiere relevarse de la que pesa sobre él (y siempre y cuando sea posible tal alegación de exención). Esta circunstancia no podrá ser, por cierto, el hecho de haber empleado la debida diligencia o cuidado, toda vez que el fundamento de su responsabilidad no es la culpa. Deberá

²⁴ DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2007): “Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico chileno”, Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte, vol. 14 n° 1): p. 6

probar, entonces, por ejemplo los otros elementos que la componen, que no existe relación causal entre sus hechos y el daño ocasionado.

3.1.2. Plena disgregación de la responsabilidad penal y civil.

A juicio de sus autores, esta teoría logra completamente la separación entre la responsabilidad penal y la civil: al excluir la conducta del agente, elimina de esta última responsabilidad toda idea de pena o castigo, para postular, en cambio, que la reparación no es sino el medio de restablecer el equilibrio económico destruido por el hecho que causa daño.

3.1.3. Es de Aplicación más práctica que la responsabilidad subjetiva.

La culpa, aparte de ser una noción vaga y a veces difícil de establecer, obliga al juez a un examen de la conducta del sujeto, lo cual lo hace más engorroso. En la responsabilidad objetiva, este examen es innecesario: como la responsabilidad se reduce a un problema de causalidad, bastará establecer el daño y el hecho que lo produjo.

3.1.4. Es más justa y equitativa.

En la generalidad de los casos, la causa del daño es anónima, o desconocida, lo que imposibilita a la víctima para acreditarla; en el sistema de la teoría clásica, esta imposibilidad le significa quedar privada de toda reparación. Esto no debe ocurrir. La incidencia de los daños, dice Jossierand, no puede dejarse entregada al destino o al azar, tanto más cuanto que entre la víctima y el autor del daño merece mayor protección la primera, porque de ordinario es la de menos recursos y porque nada ha hecho para causar aquél. Cuando entre dos personas se produce un daño, una, la víctima, no tenía medios de evitarlo; la otra, o sea, su autor, podía impedirlo, a lo menos absteniéndose de obrar. ¿Por qué entonces responsabilizar a aquélla, que no otra cosa significa obligarla a soportar el daño?

Más aún, entre esas dos personas, una, la víctima, no había de obtener, por lo general, beneficio alguno del hecho o de la actividad que originó el daño. Su autor, por el contrario, esperaba obtenerlo; es justo que por reciprocidad repare ese daño. Quien para realizar un beneficio o para procurarse un agrado o satisfacción crea un riesgo, quien con su hecho o actividad introduce en la sociedad un elemento nocivo o peligroso, quien pone en movimiento fuerzas susceptibles de irrogar un perjuicio, debe sufrir las consecuencias de estos actos, así como aprovecha de los beneficios, del agrado o de la satisfacción que proporcionan.

3.1.5. Es más solidaria.

La teoría del riesgo refrenaría en parte el individualismo egoísta, que sólo busca su conveniencia y que actúa sin preocuparse del interés ajeno, pues obliga a los hombres a una mayor prudencia y cuidado, como quiera que su responsabilidad quede comprometida por el solo hecho de causar un daño. Contribuiría de este modo a desarrollar el espíritu de solidaridad.

3.2 Críticas a la teoría del riesgo

3.2.1 Elimina el elemento moral de la responsabilidad civil.

Hay que entender que el elemento moral forma parte del fundamento de la responsabilidad civil y es el que determina sus límites, es el que crea en el hombre una noción de consciencia en el deber de reparar los daños causados por su negligencia, o dolo, por lo que como consecuencia al eliminar este elemento, recurriendo solo al principio de causalidad, la teoría del riesgo introduce en este campo un elemento materialista y hace revivir el concepto inicial de la responsabilidad; aquel en que solo es considerado el daño sufrido por la víctima, sin tomar en cuenta para nada la conducta del autor, ya que muchas veces fueron situaciones en las cuales el no pudo soportar este daño, para el autor PLANIOL, la teoría del riesgo objetivo, “lejos de ser un progreso,

constituye un retroceso histórico que nos lleva a los tiempos bárbaros, anteriores a la ley Aquilia, en que se atendía a la materialidad de los hechos”.

3.2.2 Nada prueba que el problema de la responsabilidad se facilite por el hecho de eliminar la culpa y reducirlo en consecuencia a una mera cuestión de causalidad.

Frecuentemente, un daño es iniciado por varias razones y que generalmente no es posible establecer la determinante. En esos casos no existiría medio para atribuírselo a su autor, sin cometer una injusticia, a menos que se aceptara recurrir a un sistema arbitrario que puede estar reñido con la realidad y la equidad.

Dejar en claro además, que el principio de causalidad solo tiene la noción de una regla científica, siendo disminuido su valor práctico, por lo que aplicar en materia jurídica una ley física es imposible sin estrellarse con dificultades casi invencibles.

3.2.3 La teoría del riesgo detiene la iniciativa y el espíritu de empresa.

Teniendo el hombre consciencia de que debe responder de todo daño, aunque provenga de un hecho ilícito e irreprochable, se limitara a accionar, o, en todo caso, lo hará en menor medida. Se castigaría así al que actuó, al que ejercitó una actividad que seguramente es de gran utilidad para la sociedad, y se protegería a quien ha permanecido en pasividad. El individuo que para actuar requiere necesariamente una cierta libertad y seguridad acerca de que si se conduce bien no será requerido, dudará en desarrollar una nueva actividad, de saber que, pese a toda su prudencia, tendrá que cargar sobre sí la responsabilidad de todos los daños que puedan resultar de tal actividad. Esto logra que se contravenga el fin último de la norma jurídica, cual es regular las relaciones entre las personas, los partidarios de esta teoría contestan afirmando que esta crítica es artificial y que se contradice con los hechos, puntualmente en Francia, ya que tanto su Código civil, su legislación especial y su jurisprudencia introdujeron numerosos casos de

responsabilidad objetiva, sin que ello perjudicara la iniciativa económica de los individuos, en este contexto lo que debe suceder es que el iniciador de una actividad debe asumir el costo y el riesgo y no así las víctimas designadas por el azar.

3.2.4 La teoría del riesgo, lejos de extender el ámbito de la responsabilidad y de contribuir a desarrollar el espíritu de solidaridad, tiende a hacerlo desaparecer.

Y esto se genera porque el hombre sabiendo que todo daño que ocasione, les impone una responsabilidad, se preocuparan de obtener, aseguradoras contra los riesgos de sus actos.

Los hombres, sabiendo que todo hecho perjudicial que ejecuten les impone, que traerá como consecuencia la irresponsabilidad del actor ya que el asegurador se encargará de reparar el daño causado, obrará con menor prudencia, con lo cual aumentaran los accidentes, aún incluso si el autor no contratara un seguro, es peligrosa esta teoría ya que fomenta la existencia de nuevas víctimas, porque siempre se responderá del daño que pueda llegar a ocasionarse, el agente no tendrá interés alguno en evitar el acaecimiento de nuevos accidentes

3.2.5 no es justa ni equitativa, como pretenden los autores a favor de esta teoría

No es real que todo el provecho o beneficio de una empresa o actividad económica pertenezca completamente a su dueño; parte de él va a la colectividad, ya en forma de impuesto o porque se trata de un servicio público de que todos se benefician, y la más de las veces, parte va también a la víctima, como en el caso de los trabajadores, que reciben un sueldo del empresario o dueño de la actividad económica en que se accidentan, no existe además una justicia en responsabilizar a quien nada ha hecho de manera ilícita o

incorrecta, sino solo por la circunstancia de que el azar quiso que interviniera en la realización del daño, nada puede reprocharse al autor si su conducta ha sido impecable como la de la víctima ¿por qué alterar los propósitos del destino y obligarlo a que los soporte? Si la equidad aconseja que quien recibió el provecho soporte los riesgos, también aconseja que quien obró en forma irreprochable no debe ser molestado.

3.2.6 La teoría del riesgo puede afectar la productividad industrial.

Su fundamento se comprende en la responsabilidad objetiva, puesto que ésta puede amenazar la prosperidad de la producción de la industria nacional, frente a otros países que no contemplan tales agravaciones.

Respondiendo a esta crítica, Marton señala que si el Estado quiere hacer sacrificios con el objeto de lograr el desarrollo industrial del país, debe hacerlo a costa del conjunto de la sociedad y no en detrimento de las víctimas elegidas por la fortuna.

3.2.7 En razón de la cuestión de la atribución del daño.

Los partidarios de la teoría del riesgo han defendido su posición en nombre de la justicia, sobre la idea de elegir entre el autor del daño y la víctima. Sostienen que cuando se produce un daño, el problema se reduce a regular la atribución de éste; no admitir el derecho a reparación constituiría un duro golpe a la víctima.

Pero ante lo expuesto, se pregunta Ripert ¿por qué la víctima en vez del autor? En realidad, dice Ripert, la elección ya la hizo el destino y optó por la víctima. En consecuencia, admitir el derecho de reparación de la víctima no es más que modificar la atribución natural del daño. Sería necesario encontrar una razón para la atribución del daño al autor.

Los partidarios de la teoría del riesgo, responden que las razones para elegir al autor como responsable del daño son más que suficientes, especialmente a la luz de la noción del riesgo provecho.

3.2.8 Crítica a la idea de solidaridad social.

Quienes combaten la teoría del riesgo, afirman, con cierto darwinismo social, que en la vida nadie puede jactarse de no atropellar a las personas, y menos de no dañarlas. Toda superioridad, sea material o moral o intelectual, que uno pueda tener respecto de otro, es adquirida a expensas de alguien. Son la vida y la naturaleza las que nos demuestran el espectáculo de la lucha incesante entre las personas.

Por lo demás, decía Ripert, si se impusiera por una ley de solidaridad social las consecuencias dañosas del acto al autor del mismo, lógicamente habría que admitir que el hombre que debe soportar los daños ocasionados por sus actos, puede también recuperar los beneficios creados a otros por su actividad. El que asume los riesgos debe tener también los provechos.

3.2.9 Concepción económica de la responsabilidad.

Cabe considerar que aparte de los accidentes de las personas, el daño se traduce en un atentado al patrimonio. Se habla corrientemente de la creación de un riesgo, pero fácilmente se olvida que el riesgo sufrido supone necesariamente la posesión de bienes. Es la víctima la que asume los riesgos por su actividad o por la posesión de los bienes.

3.4 Opiniones formulada por autores nacionales

Opinión de Arturo Alessandri Rodríguez.²⁵

Nos aclara Alessandri, que a pesar de las críticas formuladas a la teoría del riesgo, esta no puede ser rechazada a priori, desde luego que favorece a las víctimas, pues las ayuda a que no deban cargar con el peso de la prueba, contribuyendo así a que la responsabilidad sea más efectiva, ya que se vive en una época en que se reclama una mayor justicia social, por lo cual esta teoría contribuye a su disminución, ya que sabiendo que todo daño da origen a responsabilidad, se actuará con más prudencia.

Pues la responsabilidad en base al riesgo, tiene ventajas de orden práctico, Alessandri profundiza y asevera que el derecho tiene por objeto satisfacer necesidades humanas y si hay una regla jurídica que realiza mejor que otra esa finalidad, debe adoptarse, aunque se le tache de antijurídica, ya que lo netamente jurídico es la cual realiza la justicia entre los hombres.

La teoría del riesgo tiene ese fondo de justicia: si el hombre con su actividad puede obtener un provecho o beneficio, justo es que repare los daños que así cause. Aunque cabe aclarar que Alessandri no cree que la responsabilidad subjetiva deba ser removida totalmente, porque a diferencia de la responsabilidad objetiva, se sustenta en un valor humano, la conducta del agente, y para una sociedad como la nuestra que atribuye gran importancia a los valores espirituales, esta es una razón digna de considerarse, además mantiene al hombre con la consciencia de que su deber principales obrar correctamente.

Siguiendo a Jossierand, concluye que bien pueden combinarse ambas concepciones de la responsabilidad, para lograr el equilibrio entre los intereses y los derechos. Lo razonable es dar su parte a cada una en forma de obtener que todo daño sea debidamente reparado.

²⁵ ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005. Pág. 287 y ss

Opinión de Pablo Rodríguez Grez²⁶.

Este autor nos dice que la teoría del riesgo creado nace a consecuencia de dos hechos

1. Por un lado, la necesidad de aliviar a las víctimas del peso de la prueba; y
2. Por el otro, el aumento explosivo de los peligros que enfrenta el hombre en la sociedad moderna.

Es decir la teoría del riesgo se funda en la **creación de una situación de peligro** que aproxima a la persona a una consecuencia perjudicial.

A pesar de eso, reconoce que esta responsabilidad, debe estar contemplada en la ley para que sea efectiva, ya que mientras esto no sea así carece de toda trascendencia práctica.

Destaca Rodríguez Grez que la teoría del riesgo plantea dos cuestiones:

- 1° La primera dice relación con el alcance y sentido del riesgo;
- 2° La segunda, con la clasificación de los riesgos.

1° En cuanto a la primera, nos dice que el riesgo consiste en la creación de una situación de peligro en cuanto de ella puede derivarse racionalmente un perjuicio. Situación que puede derivar de la naturaleza o del hombre. Si es de la naturaleza, el riesgo no será un elemento que sirva para establecer responsabilidad, salvo que la alteración de la naturaleza haya sido provocada por el hombre. Por lo tanto, el riesgo que interesa es aquél provocado por el acto humano y que importa una alteración de la situación que hasta entonces prevalecía. Ahora bien, ¿no hay en la creación del riesgo un principio de culpa? Dicho de otra forma, si bien es cierto que la creación del riesgo no es causalmente la razón del perjuicio, está estrechamente encadenado a él y aparece en la cadena causal que conduce a ese resultado. El problema consiste, entonces, en que debemos retroceder en la cadena de causa-efecto, de suerte que el riesgo será, si no la causa inmediata y directa, al menos una concausa más remota.

²⁶ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. “Responsabilidad Extracontractual” Editorial Jurídica, segunda edición, año 2010 Pág. 421 y siguientes

La sanción sucede, entonces, no por el hecho que causa el daño, sino por la creación del escenario en que ello ocurre y que lo hace posible. Se podría decir, entonces, que esta teoría importa la imposición de responsabilidad por un daño indirecto. De ahí que este autor no vea una diferencia conceptual absoluta entre la responsabilidad subjetiva (fundada en el dolo o la culpa) y la responsabilidad objetiva (fundada en la creación del riesgo). En un caso se sanciona al que causa el daño por un hecho doloso o culposo; en el otro se sanciona al que causa el daño por la creación de un escenario de peligro que lo hace posible y lo justifica.

2° En cuanto a la clasificación del riesgo, resulta evidente que no todos los riesgos creados tienen la misma naturaleza ni permiten anticipar, con el mismo grado de certeza, un daño probable. Un primer distingo cabe formular:

- a. **riesgo anormal** (esto es, evidente, manifiesto) en oposición a un
- b. **riesgo normal** (relativo, encubierto).

El riesgo es manifiesto cuando razonable y previsiblemente, empleando los estándares ordinarios de cultura, el riesgo conduce naturalmente al daño. A la inversa, el riesgo será normal, cuando razonable y previsiblemente, empleando los mismos estándares culturales, no se facilita la consumación de un daño. De esta manera, ambos no pueden responder de la misma forma. Surgen aquí diversas situaciones:

- a. La creación de un riesgo anormal, hace pensar, necesariamente, en una especie de culpa moderna. Ya que genera actividades que se aproximan a la producción de un daño, representa un acto antisocial, que podría perfectamente equipararse a la culpa. La atribución de responsabilidad en este caso, derivaría exclusivamente de la creación del riesgo. De esta forma, se extiende la responsabilidad sobre la base de descubrir una cadena causal a partir de la creación del riesgo que culminaría con la producción del daño..

b. Reconociendo que no todos los riesgos creados son iguales, ellos deben ser clasificados en riesgos normales y anormales. Los normales, no inciden en la responsabilidad, pero tienen otras consecuencias jurídicas (una actividad normalmente riesgosa, como la de trabajadores en altura, policías, etc., es compensada por medio de subsidios económicos y seguros destinados a garantizar el pago de probables indemnizaciones).

Los riesgos anormales sí que inciden directamente en la responsabilidad. Estos últimos pueden sub-clasificarse en tres categorías:

1° riesgo cosa y riesgo actividad;

-Riesgo cosa: corresponde al peligro que representa la sola existencia de una especie. Sobre la base de este riesgo, propio de la **era industrial**, se fundó la responsabilidad objetiva. Por ejemplo las máquinas trajeron consigo ciertos peligros.

- Riesgo actividad: corresponde a los peligros que nacen de la empresa moderna. Es indudable que en la **era tecnológica** los riesgos ambientales, biotecnológicos, nucleares, etc., corresponden al desarrollo de una actividad peligrosa de la cual debe responder quien la genera.

2° riesgo útil y riesgo inútil;

- Riesgo Útil: es propio de actividades productivas que redundan en beneficio de toda la comunidad; por lo mismo, junto al peligro, determinan la existencia de beneficios colectivos.

- Riesgo inútil: sólo representa un beneficio patrimonial para el que lo crea, no ofrece a la comunidad un producto que redunde en beneficio colectivo.

3° riesgo lucrativo y riesgo no lucrativo.

- Riesgo lucrativo: importa un provecho económico para su autor, como ocurre con el empresario de actividades peligrosas
- Riesgo no lucrativo: no representa un provecho económico para su creador. Tal sucederá con aquél que organiza una actividad deportiva peligrosa, pero sin otro estímulo que su afición por ella.

Ahora bien, afirma Rodríguez Grez, para determinar la responsabilidad por riesgos, partiendo del supuesto de que no todos ellos revisten la misma importancia y entidad, podemos concluir que el riesgo que atribuye mayor responsabilidad es **aquél anormal, de actividad inútil y lucrativo**, y que éste importa la creación de un peligro que altera las condiciones naturales en que se despliega la conducta humana.

En definitiva formula una teoría propia, bajo el título *“El riesgo como nueva visión de la culpa”*. Postula que es posible presentar el riesgo creado como una nueva categoría complementaria de la culpa, uniendo ambos conceptos. Ello, porque quien crea un riesgo, si bien no causa directamente un daño, junto a la actividad del otro, puede desencadenar una consecuencia nociva. Dicho de otra forma: la conducta del primero, crea un riesgo, un escenario propicio, para que la conducta del segundo, cause un daño, que no se habría ocasionado en un escenario distinto. O sea, que no se habría producido, de no haber actuado el primero. El daño, entonces, es el resultado combinado de dos conductas: la de un primer sujeto, que crea un riesgo; y la de un segundo sujeto, cuya acción es complementaria a la acción del primero, y que se potencia en función del riesgo creado precisamente por el primero.

Entendiendo el riesgo como una nueva categoría de culpa. Para ello, Rodríguez Grez señala que hay que retroceder en la cadena causal, uniendo la acción que directamente causa el daño con la acción complementaria que da a aquélla la idoneidad suficiente para producirlo. En otras palabras, es necesario fusionar dos actos, provenientes de personas

diversas, que, en conjunto, son presupuestos necesarios e ineludibles del daño. De esta manera, **se extiende la responsabilidad**, comprometiendo a todos quienes hayan contribuido al perjuicio con actos inexpertos, negligentes o imprudentes. Así, se cumple la aspiración esencial del moderno derecho de daños, cual es, ampliar la responsabilidad, envolviendo en ella a todos los que, de una u otra manera, cooperan a la generación del daño.

Se pregunta después Rodríguez Grez si es posible, en el marco de nuestra legislación, extender la responsabilidad al creador de un riesgo cierto que se concreta en un daño efectivo. Estima que es posible, atendiendo a las siguientes razones:

1° Quien actúa imprudente o negligentemente, sin causar daño de manera directa, pero creando una situación de riesgo indisolublemente asociada al daño, integra la trama constitutiva del cuasidelito.

2° El artículo 2329 del Código Civil, dispone que todo daño que pueda **imputarse** a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. Como puede advertirse, la ley no ha aludido a una relación causal rígida que provenga de una sola conducta. El propósito de la norma parece apuntar al hecho de que entre la conducta y el daño exista una relación de causa a efecto **razonablemente** plausible. El juicio de reproche no tiene por qué estar limitado a una persona cuando el daño habría sido imposible sin la creación del riesgo que lo potencia, haciendo factible la consumación del daño.

3° Si entre la actividad de dos personas se observa una complementación de tal naturaleza que el resultado no puede explicarse racionalmente sino integrando ambas conductas, parece evidente que para los efectos de sus consecuencias jurídicas deben ellas ser consideradas como un todo.

4° Si la ley hace responsable de la caída de una cosa a todas las personas que habitan la parte superior de un edificio, cuando no puede establecerse con precisión quién es el

responsable (artículo 2328 del Código Civil), con mayor razón, puede resultar responsable una persona que ni siquiera ha creado un riesgo, a diferencia de aquél que efectivamente hace pender de su piso macetas u objetos susceptibles de caer al vacío.

5° Si entendemos que el acto dañoso es uno, pero integrado por dos o más conductas diversas, debemos entender, paralelamente, que aquello que une dichas conductas es una relación causal fundada en la culpa, como factor de atribución.

esto nos obliga a precisar cuándo dos hechos son complementarios desde el punto de vista del perjuicio que se causa culpablemente. Para que opere la integración de dos o más conductas, proyectando la responsabilidad hacia los autores de todas ellas, es necesario que se reúnan los siguientes presupuestos:

1° Concurrencia de dos o más conductas, no concertadas y sin atender a la imputabilidad de quienes intervienen.

2° Dolo o culpa de parte de quienes concurren con su conducta a la elaboración del daño.

3° Existencia de un daño que razonablemente no se habría producido sin la intervención de las personas indicadas y de la manera que se señala (dolosa o culpablemente).

4° Unidad subjetiva de la acción dañosa, en la cual se integra la creación del riesgo y el hecho que desencadena el perjuicio reparable.

De la forma indicada, resulta evidente que es posible unir dos hechos, extendiendo la responsabilidad a quienes aportan las condiciones que se requieren para la consumación del daño. Si se acepta lo planteado –dice Rodríguez Grez-, el riesgo creado, en la medida que su autor es capaz de prever el resultado o puede razonablemente hacerlo, conformaría una nueva categoría de la culpa, ampliando el campo de la responsabilidad civil.

CAPITULO III APLICACIÓN EN NUESTRA NORMATIVA

IV. RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO CHILENO

4.1 Reglas sobre responsabilidad estricta u objetiva en el Código Civil.

El régimen chileno al igual que el francés, utiliza la técnica de disponer una regla general y abstracta prohibiendo inferir daño a otro y reservando a la labor judicial el precisar en concreto qué hechos pueden tener cabida dentro de ese principio general.

El Código Civil francés, enuncia como marco general de toda la regulación de la responsabilidad civil una norma que actúa como cláusula general, a la que deberán reconducirse los supuestos específicos: “todo hecho del hombre que haya ocasionado daño a otro obliga al culpable a repararlo” (artículo 1.382). Nada se dice sobre qué daño y cómo debe ser causado para que imponga responsabilidad. Se trata sólo de la recepción legal del principio general de que nadie debe causar daño a otro, fundando la reparación del daño en la culpabilidad del causante de él.

Así pues, no hay duda que el régimen chileno recoge el principio general antes referido en el Código Civil, por ejemplo, el artículo 2.314 dispone que aquel “que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”, y por su parte, el artículo 2.329 señala que “todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”. Asimismo, se desprende de distintos artículos del mencionado Código, que el fundamento de la reparación del daño es la culpa con la que ha obrado el agente causante del mismo.

La técnica empleada no quita, que el legislador proceda a describir anticipadamente conductas que deben ser consideradas ilícitas y generadoras de responsabilidad vinculando así el poder de apreciación del juez. De hecho, hoy pareciera no aceptable

que los cambios de la atribución de responsabilidad sean realizados de modo intuitivo por el juez, más bien se considera razonable que los supuestos de responsabilidad objetiva sean definidos y regulados por la ley.²⁷

De esta forma, la recepción legal del modelo de responsabilidad objetiva ha sido fragmentaria y sectorizada, en ciertos ámbitos de actividades especialmente riesgosas se han dictado normas sobre responsabilidad por culpa presunta o por riesgo creado; por ejemplo, por daños empresariales al medio ambiente, productos defectuosos, accidentes de circulación, navegación marítima o aérea, daños por actos terroristas, y otros de similar naturaleza.

Código Civil, responsabilidad por el hecho de las cosas: Al tratar de sistematizar el análisis del Código, en términos generales, se puede decir, que en cuanto a la responsabilidad por el hecho personal, sigue el principio subjetivo basado en la culpa; tratándose de la responsabilidad por el hecho de terceros, la responsabilidad es subjetiva pero presumida; y, por el hecho de las cosas, se sigue la regla de responsabilidad objetiva, en la mayor parte de los casos.

Casos del código civil:

Nuestro Código Civil regula los daños causados por los animales dentro de los casos que contempla de responsabilidad por el hecho de las cosas, específicamente en los artículos 2326 y 2327. El principio en este sentido, según lo explica Arturo Alessandri²⁸, es que “el dueño de un animal, así como quien se sirve de él, son responsables de los daños causados por el mismo animal, aun después que se haya soltado o extraviado (art.2326). Si el animal es fiero y no reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, la responsabilidad afecta al que lo tenga (art. 2327)”.

²⁷ CORRAL TALCIANI, Hernán: Lecciones de responsabilidad civil extracontractual (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, 1ª edición). Pp 95-96

²⁸ ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005. Pág. 287 y ss

Yendo al análisis de estos preceptos del Código Civil, podemos observar que el art. 2326 contempla una presunción de culpa del dueño por los daños causados por un animal, aun después que se haya soltado o extraviado.

Arturo Alessandri señala que “el fundamento de esta responsabilidad es la culpa del dueño o del que se sirve del animal, la imprudencia o la falta de vigilancia en que se presume ha incurrido”. En el caso del 2327, estima que “la culpa consiste en tener un animal inútil y peligroso”²⁹

Señala que “son responsables de los daños causados por un animal: 1° el dueño; 2° el que se sirve de él, y 3°, en el caso del art. 2327, el que lo tenga, sean personas naturales o jurídicas; la ley no distingue”³⁰

Como podemos observar, muy distinto a los dos posibles responsables por el hecho de los animales regulados en el art. 2326, es el caso regulado en el art. 2327 del Código Civil, en virtud del cual por los daños causados por un animal fiero de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, responde el que lo tenga, es decir, “la persona en cuyo poder está en el momento de causar el daño, sea el dueño, un poseedor, o un mero tenedor, aun gratuito o benévolo, como si una persona, por prestar un servicio a un amigo, se allana a guardarle un animal fiero mientras dure su ausencia”³¹. Y éste no podrá repetir en contra del dueño, ya que el art. 2327 no le concede esta posibilidad. Es un caso de responsabilidad agravada por la conjunción de los factores de riesgo (la naturaleza fiera del animal) y de carencia de utilidad de esa fuente de riesgo³². Para el Prof. Enrique Barros esta norma es perfectamente explicable desde el punto de vista de la justicia correctiva y de la racionalidad económica. Desde el primer punto de vista, “no es justo exponer a un tercero a un daño sin otro fundamento que un capricho estético”; y

²⁹ ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005. Pág. 287, apartado 319

³⁰ Op. Cit. Pág. 287, apartado 320.

³¹ ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005. Pág. 293, apartado 329.

³² BARROS BOURIE, ENRIQUE. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006. Pág. 212.

en el segundo, “lo que califica la responsabilidad como estricta no es la sola ferocidad del animal, sino su carencia de utilidad, de modo que el balance de bienestar es necesariamente negativo (porque el riesgo es por definición superior al beneficio).”³³

El dueño de un animal fiero de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio es siempre responsable del daño que cause a otro animal, aunque éste haya sido el agresor: en virtud del art. 2327 del Código Civil, la sola calidad o naturaleza del animal basta para que su poseedor o tenedor conozca los riesgos a que se expone. Se trata de un caso de responsabilidad estricta, por lo cual, si se prueba que se trata de un animal fiero que no presta utilidad para la guarda o servicio de un predio y que el demandado lo tenía bajo su poder, resulta inadmisibles la excusa de éste de haber actuado diligentemente.

Daños causados por las cosas que caen por la parte superior de un edificio. Artículo 2328³⁴ Código civil

De este daño responden todas las personas que habitan la misma parte del edificio y la indemnización se dividirá entre todas aquéllas, siendo por tanto, la regla general que todas ellas sean responsables, sin necesidad de probar la culpa por parte de la víctima, ni tampoco les es posible a los responsables exonerarse del pago de la indemnización probando la debida diligencia.

Así pues, el supuesto esencial de esta norma reside en la imposibilidad de probar que el hecho se debe a culpa o dolo de un sujeto determinado, generándose un caso de

³³ Op. Cit. Pág. 467

³⁴ El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas; a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable esta sola.

Si hubiere alguna cosa que, de la parte superior de un edificio o de otro paraje elevado, amenace caída y daño, podrá ser obligado a removerla el dueño del edificio o del sitio, o su inquilino, o la persona a quien perteneciere la cosa o que se sirviere de ella; y cualquiera del pueblo tendrá derecho para pedir la remoción

responsabilidad objetiva, pues existe una obligación de reparar un daño sin atender al elemento subjetivo de la responsabilidad.³⁵

4.2 Particularidades de la responsabilidad objetiva planteada en algunas leyes

Existen variadas normas y leyes complementarias donde se ve reflejado el ámbito de la responsabilidad objetiva algunas de ellas solo por mencionar:

- a) Ley número 18.302 de 1984, sobre seguridad nuclear.
- b) Decreto Ley número 2.222 de 1978 (Ley de Navegación) y Decreto Ley número 1.808 de 1977, que aprueba como Ley de la República el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por daños causados por la Contaminación de las Aguas por Hidrocarburos.
- c) Ley número 18.196, Código Aeronáutico.
- d) Ley número 18.290, Ley del Tránsito.
- e) Artículo 19, número 7, letra i) de la Constitución Política de la República, que consagra la responsabilidad del Estado por el error judicial.
- f) Ley número 16.744 de 1968, que establece el Seguro Obligatorio sobre los Accidentes del Trabajo y las Enfermedades Profesionales.
- g) Artículo 25, letra g) del Código de Minería.

³⁵ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo: La obligación como deber de conducta típica (La teoría de la imprevisión en Chile) (Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 1992, 1ª edición). P 203

Solo por profundizar algunas:

Ley número 18.302 de 1984, sobre seguridad nuclear. ³⁶

En términos generales, podemos señalar que el régimen jurídico nuclear chileno es bastante completo y complejo. Está compuesto por normas de variada naturaleza, tales como tratados internacionales multilaterales, acuerdos bilaterales de cooperación en la materia firmados con países como Colombia, Argentina Uruguay y el Reino de Tailandia, leyes, decretos y reglamentos.

El artículo 49³⁷ de la Ley 18.302 y el artículo IV.1. de la Convención de Viena establecen que la responsabilidad por accidentes nucleares es estricta u objetiva. Es decir, para que prospere una acción de indemnización de perjuicios no es necesario probar la culpa o dolo del explotador de la instalación nuclear.

El requisito de la relación de causalidad aparece expresamente contenido en la definición legal de "accidente nuclear" cuando se indica que se entiende por tal "*cualquier hecho o sucesión de hechos que, teniendo un mismo origen, hayan causado daños nucleares*" (art. 3° n° 13 Ley 18.302).

La relación de causalidad es la unión entre dos eventos. En el caso que nos ocupa, el accidente nuclear y el daño nuclear. Esta relación de causalidad implica que el explotador solo responde bajo el estatuto estricto respecto de daños que se encuentren dentro del ámbito de la actividad riesgosa que desarrolla. En consecuencia, el explotador no responderá de manera estricta por daños ocurridos fuera de esa esfera. Así por ejemplo, si el explotador de una planta nuclear emite ruidos molestos que dañan la tranquilidad de sus vecinos, el explotador no responderá estrictamente sino con arreglo al estatuto general de responsabilidad por culpa del Código Civil.

³⁶ González Cruz, Francisco Javier, "Revisión crítica del estatuto de responsabilidad civil por daños nucleares en Chile, Revista Chilena de Derecho volumen 40, N° 1, Santiago, Abril, 2013

³⁷ Artículo 49 de la ley 18.302 "La responsabilidad civil por daños nucleares será objetiva y estará limitada en la forma que establece esta ley"

La relación de causalidad así entendida, circunscribe el ámbito de aplicación del estatuto de responsabilidad por accidentes nucleares a la esfera o ámbito de riesgo inherente a la actividad nuclear. En palabras de Barros *"en la medida que el criterio de atribución de responsabilidad estricta es el riesgo definido por la ley, el principio subyacente es que solo deben ser reparadas las consecuencias dañosas que se sigan de ese preciso riesgo"*

Ley número 18.290, del Tránsito.

La naturaleza de la responsabilidad: el art. 174³⁸, inciso 2, establece que sin perjuicio de la responsabilidad de otras personas en conformidad al derecho común, estarán obligadas solidariamente al pago de los daños y perjuicios causados, el conductor y el **propietario del vehículo**, a menos que este último pruebe que el vehículo le ha sido tomado sin su conocimiento o autorización expresa o tácita.

Cabe tener presente que el propietario del vehículo carece de la posibilidad de exonerarse de responsabilidad probando que pese a su diligencia, autoridad o cuidado, le fue imposible evitar la producción del hecho dañoso. En otras palabras, su situación es distinta a la de aquél que responde por hechos de un tercero, regulada en el CC. en el art. 2320.

Sólo podrá exonerarse de responsabilidad acreditando que el vehículo le ha sido tomado sin su conocimiento o autorización expresa o tácita.

Según se analizará, la ley también impone responsabilidad al propietario del vehículo por el hecho del conductor que no ha sido individualizado; y la responsabilidad

³⁸ Artículo 174.- De las infracciones a los preceptos tránsito será responsable el conductor del vehículo. El conductor, el propietario del vehículo y el tenedor del mismo a cualquier título, a menos que estos últimos acrediten que el vehículo fue usado contra su voluntad, son solidariamente responsables de los daños o perjuicios que se ocasionen con su uso, sin perjuicio de la responsabilidad de terceros de conformidad a la legislación vigente. De igual manera, si se otorgare una licencia de conductor con infracción a las normas de esta ley, el o los funcionarios responsables de ello, sean o no municipales, serán solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se ocasionen por culpa del conductor a quien se le hubiere otorgado dicha licencia, sin perjuicio de las sanciones penales y administrativas que correspondan.

en el caso de mal estado del vehículo 39 El art. 2 de la Ley del Tránsito define el VEHICULO como “medio con el cual, sobre el cual, o por el cual toda persona u objeto puede ser transportado por una vía”.

La misma norma se encarga de definir al CONDUCTOR, como “toda persona que conduce, maneja o tiene el control físico de un vehículo motorizado en la vía pública; que controla o maneja un vehículo remolcado por otro; o que dirige, maniobra o está a cargo del manejo directo de cualquier otro vehículo, de un animal de silla, de tiro o de arreo de animales”.

Se ha sostenido por nuestros tribunales que la situación descrita configura una responsabilidad híbrida, objetiva y subjetiva, ya que para que opere la responsabilidad del propietario, es incuestionable que el conductor del vehículo debe ser culpable del hecho que produjo el daño, ya que si no lo es, desaparece la solidaridad aludida.

La jurisprudencia también ha señalado que estamos ante una responsabilidad legal y objetiva, que se aparta de los fundamentos de la teoría de la responsabilidad civil contenida en los arts. 2314 y siguientes del CC, que exigen concurrencia de dolo o culpa. Se ha dicho en un fallo que el “fundamento de esta responsabilidad es el mero hecho de ser propietario del vehículo y de existir responsabilidad contravencional de parte del conductor, cualquiera sea la relación en que se encuentre con el propietario”.

El sistema híbrido de responsabilidad puede sintetizarse de la siguiente forma: por un lado, respecto del conductor del vehículo se recurre al sistema clásico de responsabilidad subjetiva; y por el otro, respecto del propietario, se recurre al sistema de responsabilidad objetiva, la que se fundaría en la teoría del riesgo creado, ya que al adquirir el vehículo y circular éste por la vía pública está creando un riesgo para los peatones, vehículos y demás bienes que pueda afectar. Otro argumento para sostener que se sigue en esta materia la teoría del riesgo creado, sería la circunstancia de exigir al propietario del vehículo la contratación de un seguro, dado que es tal dueño el que crea el riesgo.

La responsabilidad solidaria del propietario del vehículo y la de su conductor, se funda en la autorización expresa o tácita de uso, que el primero le da al segundo; es decir, en un consentimiento originado en la mera liberalidad del dueño.

4.3 Culpa infraccional acercamiento a la responsabilidad objetiva³⁹

Esta culpa como deber de cuidado establecido en la ley, se denomina culpa infraccional, es muy relevante sobre todo en materia medioambiental⁴⁰. En la culpa infraccional los deberes de cuidado son establecidos por el legislador pero también puede ser establecidos por otra actividad con potestad normativa por medio de una ley, un reglamento, una ordenanza, entre otras.

El principio básico de la culpa infraccional se traduce en que cuando ocurre un evento dañoso, y se ha infringido la ley o reglamento que estipulaba como debía actuar un hombre o cual era el debido cuidado que debía adoptar un cualquier persona, opera de la siguiente forma, se es culpable per se. Por lo que el elemento culpa o dolo no se debe probar y nos acercamos a la responsabilidad objetiva, la tendencia de nuestro ordenamiento a objetivizar la responsabilidad.

Si se cumple con el debido cuidado que exige la ley y aún así se ocasiona daño a otro, la pregunta es ¿Aún así se debe responder? La culpa infraccional sólo se refiere a las hipótesis en que se infringe el debido cuidado pero no es excluyente de otras hipótesis, las que en definitiva serán determinadas por el juez según las circunstancias.

La culpa infraccional determina estándares de debido cuidado pero no los limita, por lo que un actuar podrá ser negligente aún actuando dentro de la esfera del debido

³⁹ Walker Echenique, Elisa, “Responsabilidad Extracontractual en el Derecho de Autor. Referencias específicas a las redes digitales”, Tesis de la Universidad de Chile Facultad de derecho, departamento de Derecho Comercial, Santiago, Chile, septiembre 2007, pág. 26

⁴⁰ Se ha incluido el daño producido al medio ambiente, pues en la mayoría de los casos se trata de una contaminación industrial, y por tanto de daños causados a terceros en la explotación de los medios de producción empresarial.

cuidado, dentro de determinadas circunstancias. La culpa infraccional no implica que el acto que se hace dentro del debido cuidado es per se lícito, pero si implica que si se infringe el debido cuidado se actúa per se ilícitamente.

Ejemplos culpa infraccional:

- Ley del tránsito
- Art. 178 CPC, después de determinada la culpa o el dolo en el procedimiento penal, el procedimiento civil establece el monto de los daños que se deberán indemnizar.

¿Cuál es la ventaja de la culpa infraccional? Da certeza acerca de lo que se entiende por culpa. Y esto trae como consecuencia evitar los litigios innecesarios. La culpa infraccional no es restrictiva.

En la mayoría de los casos como la ley no puede regular todos los tipos de culpas, por regla general, será el juez quien establezca cuándo, cómo y dónde se actuó de manera negligente. Entonces el juez determinará si el actuar será lícito o no.

V. CONCLUSIONES

1. En la responsabilidad extracontractual existen dos modelos, la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva, la regla general será la aplicación de la responsabilidad subjetiva la cual implica que uno de sus requisitos,-acción u omisión, daño, causalidad- culpa o dolo es lo que predomina y hace la diferencia con el modelo de responsabilidad objetiva, ya que este modelo se basa en la teoría del riesgo pues intenta demostrar a las personas que al realizar una actividad riesgosa debe tener el mayor cuidado posible, y esta queda configura por la mera relación causal entre el hecho del demandado y el daño sufrido por el demandante
2. Desde el punto de vista de los fines, siempre será más justo para la victima La mirada correctiva que dice que es razonable que se le corrija la situación que le ha causado un daño, pues muchos autores la apoyan por buscar prevenir situaciones de riesgo
3. Las presunciones de culpa son una de las formas de acercarse a la responsabilidad objetiva ya que Por regla general las obligaciones de indemnizar deben ser probadas por la víctima, quien se ve afectado por el daño provocado por el autor, debe probar que esa obligación existe, mostrando que se cumplen los requisitos, siendo el principal requisito la culpa, y que por lo tanto infringió el estándar del debido cuidado exigible en esa situación. pues con estas presunciones se invierte el peso de la prueba, protegiendo de alguna manera a la víctima, tal como es uno de los propósitos de la responsabilidad objetiva
4. La teoría del riesgo de la cual se fundamenta la responsabilidad objetiva tiene varias ventajas tales como disminuye el peso de la prueba la víctima, es de aplicación más practica que la de responsabilidad subjetiva, es más justa, equitatitva y es solidaria

5. Opiniones como Alessandri dice que contribuye así a que la responsabilidad sea más efectiva, ya que se vive en una época en que se reclama una mayor justicia social, por lo cual esta teoría contribuye a su disminución, ya que sabiendo que todo daño da origen a responsabilidad, se actuará con más prudencia. La teoría del riesgo tiene ese fondo de justicia: si el hombre con su actividad puede obtener un provecho o beneficio debe ser capaz de responder por esos riesgos.
6. para **Pablo Rodríguez Grez** la teoría del riesgo creado nace a consecuencia de dos hechos Por un lado, la necesidad de aliviar a las víctimas del peso de la prueba; y Por el otro, el aumento explosivo de los peligros que enfrenta el hombre en la sociedad moderna.
7. Y si bien la responsabilidad objetiva es la excepción a la regla y que esta debe estar expresamente señalada en la ley, encontramos los casos del Código civil, respecto de los artículos 2327 y 2328 y las leyes especiales que regulan cuando la actividad es riesgosa tales como la Ley número 18.302 de 1984, sobre seguridad nuclear Ley número 18.196, Código Aeronáutico. Ley número 18.290, Ley del Tránsito, entre otras.
8. Finalmente se intenta demostrar es que la responsabilidad objetiva no se debería dejar de lado y que esta debería progresar para que nuestro sistema tuviera más aplicación respecto de este modelo, mientras va evolucionando la sociedad, los riesgos son cada vez mayores, en consecuencia las víctimas de estas actividades deben ser protegidas En síntesis, en nuestro Derecho, la culpa ha sido desplazada en algunos casos y atenuada fuertemente en otros, por tanto ya no se la puede considerar como criterio único de fundamentación de la responsabilidad civil, sin embargo, tampoco se pretende llegar al otro extremo, intentando el reemplazo absoluto del criterio tradicional por criterios objetivos.

VI. Bibliografía Consultada.

- ALESSANDRI Rodríguez, A. (1999). *De la responsabilidad Extracontractual en el Derecho chileno*. Santiago: Imprenta Universitaria, 1943.
- MEZA BARROS, R. (1988). *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones, Tomo II*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1988, 8° edición.
- BARROS BOURIE, E. *Curso Derecho Civil III. Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho
- DÍAZ TOLOSA, R. I. (2007): “Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico chileno”, *Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte, vol. 14 n° 1)*
- ACOSTA RAMÍREZ, V. (1996) “La responsabilidad objetiva” en *Cuadernos Jurídicos n° 6 (Viña del Mar, Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, 1996)*
- BARAONA GONZÁLEZ, J. (1997) “Responsabilidad contractual y factores de imputación de daños: apuntes para una relectura en clave objetiva” en *Revista Chilena de Derecho, volumen 24 n° 1, año 1997*.
- Ley del Tránsito 18.290
- Ley 18.916, Código Aeronáutico, artículos 142 y siguientes.

- Ley 18.302, Ley de seguridad nuclear, Arts. 49 y siguientes.

- IÑIGO DE LA MASA GASMURI, C. “responsabilidad civil, casos prácticos”, Santiago, legal publishing, 5° edición.

- ALESSADRI, Arturo R., SOMARRIVA Manuel U., VODANOVIC, Antonio H. “tratado de derecho civil, partes preliminar y general tomo II, Santiago, editorial jurídica de Chile, 7° edición.

- Walker Echenique, E. (2007). “Responsabilidad Extracontractual en el Derecho de Autor. Referencias específicas a las redes digitales”, Tesis de la Universidad de Chile Facultad de derecho, departamento de Derecho Comercial, Santiago, Chile, septiembre 2007.