

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea electrónico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

RENE ABELIUK MANASEVICH

STO. VUZL
A1410
V.L
2001

LAS OBLIGACIONES

Tomo I

CUARTA EDICION ACTUALIZADA //

Tercera edición: 1993

© RENE ABELIUK MANASEVICH
© EDITORIAL JURIDICA DE CHILE
Av. Ricardo Lyon 946, Santiago
www.juridicadechile.com
www.editorialjuridica.cl

Inscripción N° 120.157, año 2001

Se terminó de imprimir esta cuarta edición
en el mes de julio de 2001

IMPRESORES: Editorial Nomos S. A.
IMPRESO EN COLOMBIA / PRINTED IN COLOMBIA
ISBN 956-10-1352-5 OBRA COMPLETA
956-10-1353-3

ISBN 958-35-0346-5 (Obra)

EDITORIAL JURIDICA DE CHILE

Código: 1760
Registro: 1609



LOS HECHOS ILICITOS¹¹⁰

sistema de esta obra, ahondando en el análisis crítico de las disposiciones legales.

200. *Pauta.* En una primera sección, veremos los principios rectores; en la segunda, se estudiarán los requisitos; luego, en secciones sucesivas analizaremos distintas clases de responsabilidad, para concluir con la acción de indemnización y la reparación del daño, esto es, el efecto del hecho ilícito.

Sección Primera

DE LOS HECHOS ILICITOS EN GENERAL

199. *Reglamentación.* Tras reglamentar los cuasicontratos, el Título 36 del Libro 4º, Arts. 2.314 a 2.334, inclusive, trata "De los delitos y cuasidelitos".

Dictado en el siglo pasado y con modelo de comienzos del mismo, el Código nuestro ha quedado totalmente al margen del amplio vuelo alcanzado por la materia en la doctrina y legislaciones comparadas (Nº 203); la legislación complementaria es inconexa y sigue reconociendo como principios rectores los preceptos señalados, y no hemos contado con una jurisprudencia tan audaz como la francesa para con una total prescindencia de los textos legales (que no justificamos en modo alguno, pues llega a romper el principio del equilibrio de los poderes constitucionales) intentar el objetivo fundamental en este capítulo: procurar a la víctima la reparación íntegra y rápida del daño sufrido.

Es un punto, pues, en que se impone la revisión legislativa, y debe, en consecuencia, disculparse que nos hayamos apartado del

201. *Denominaciones.* En una materia con tan franca evolución en los últimos tiempos, ni la denominación ha quedado incólume.

Intimamente ligada al Derecho Penal, la denominación de nuestro Código: delitos y cuasidelitos, fue la predominante en su época; hoy la distinción entre unos y otros tiende a perder trascendencia (Nº 214), y de ahí que prácticamente no se utiliza.

La primera tendencia fue a reemplazarla por responsabilidad civil extracontractual; la voz responsabilidad tiene en derecho varias significaciones, y en términos generales representa la necesidad jurídica en que se encuentra una persona de satisfacer su obligación (Nº 579); pero al hablar de responsabilidad civil se la utiliza en un sentido más específico: la obligación que tiene una persona de indemnizar los daños ocasionados a otra. Y el apelido extracontractual se le asigna para diferenciarla de la que proviene del incumplimiento de una obligación (Nº 205).

Tiende a imponerse otra denominación, la de actos o hechos ilícitos; estimamos más precisa esta última que utiliza, por ejemplo, el Código italiano.¹¹¹ Hecho, en cuanto existe una conducta del obligado, por acción u omisión (Nº 233), e ilícito, ya que por ser contraria al derecho, lo obliga a la indemnización.

En todo caso, cualquiera que sea la denominación que se utilice, siempre se estará significando lo mismo: el civilmente responsable de un hecho ilícito, delito o cuasidelito, está obligado a indemnizar los perjuicios ocasionados.

¹¹⁰ La responsabilidad civil extracontractual ha dado lugar a una vasta bibliografía. Además de las obras de carácter general que se citan en la bibliografía al final de este libro, podemos mencionar las siguientes especializadas.

Entre nosotros la obra más completa y profundizada es la de don Arturo Alessandri Rodríguez, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*. Imprenta Universitaria. Santiago, 1943. Como M. de P. merece citarse la de Carlos Ducci Claro, *Responsabilidad civil extracontractual*. El Imparcial. Santiago, 1936. El Repertorio, Tomo X, 1978, contiene la jurisprudencia; Alessandri también cita mucha jurisprudencia, y puede verse al respecto Néstor Leaciter Lasso, *Ensayo Crítico de la Jurisprudencia en materia de responsabilidad extracontractual*, M. de P. Editorial Jurídica de Chile, 1952, en Memorias de Licenciados, Derecho Civil, pág. 255.

Entre las extranjeras, Henri y Léon Mazeaud, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Buenos Aires, 1951. René Sabatier, *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*, 10ª edición, París, 1951.

Sobre temas específicos, las que se citan en la parte correspondiente.

¹¹¹ La expresión "acto" deja afuera aquellos casos de pura omisión, en que no hay actuación ninguna del responsable, y se sanciona justamente que no haya obrado debiendo hacerlo (Nº 233). Por eso preferimos la expresión hecho ilícito.

202. *Fuente de obligaciones.* El Código otorga a los delitos y cuasidelitos civiles la categoría de fuente de obligaciones en los Arts. 1.437 y 2.284, y el Art. 2.314 que encabeza el título respectivo, explica por qué: "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".

El hecho ilícito es fuente de obligaciones, porque da origen a una que antes de él no existía: indemnizar los perjuicios causados. La responsabilidad nace al margen de la voluntad del acreedor o deudor; aunque se haya actuado con dolo (delito civil), o sea, con la intención de causar daño (Nº 216), el autor no ha querido adquirir una obligación: "ha querido el daño, no ha querido convertirse en deudor de la reparación".¹¹² Si sólo hay culpa (cuasidelito civil), o sea, negligencia o imprudencia (Nº 217), no hay intención de perjudicar y mucho menos de asumir una obligación.

Esta nace por la sola comisión del hecho ilícito, y en consecuencia porque la ley la establece; pero ella no lo hace directamente, sino en cuanto concurren los presupuestos de la responsabilidad extrcontractual que se detallan en la siguiente sección.

203. *Desarrollo e importancia actual de la teoría del hecho ilícito.* Dijimos que es posible que la noción misma de obligación haya nacido en las sociedades primitivas al reemplazarse la venganza privada por la composición pecuniaria.

En Roma la responsabilidad extrcontractual no obtuvo su pleno desarrollo, pues no maduró el concepto de que toda culpa dañososa obliga a reparar el perjuicio causado. Existían delitos civiles que eran los contemplados por la ley, al igual que los contratos, como decir, delitos nominados y estrechamente unidos al concepto penal de ellos.

Surgieron posteriormente otras figuras no contempladas por la ley y a las víctimas de las cuales el pretor concedió acción para reclamar los perjuicios sufridos; por parecerse a los delitos se las llamó casi ex delitos, tal como ocurrió con los cuasicontratos (Nº 179), y de ahí los glosadores efectuaron la distinción entre delito y cuasidelito, según si el hecho actuaba con dolo o culpa.

Los canonistas sentaron el principio de que toda culpa obliga a reparar el daño causado, lo que abrió el camino al establecimiento de la responsabilidad civil extrcontractual en términos generales, sin perjuicio de las normas especiales para algunas figuras que las merecen.

Así recogieron y reglamentaron esta materia el Código francés, el nuestro y demás derivados de él.

¹¹² Marcuard, *Derecho Civil*, Parte 2ª, T. 2º, Nº 374, págu. 7.

Como lo advertimos en el Nº 199, ha sido desde fines del siglo pasado que la responsabilidad extrcontractual ha adquirido una importancia que antes no tuvo, debido al desarrollo desde aquella época a nuestros días del maquinismo, la empresa y los medios de transporte. El número de accidentes es cada vez más frecuente, razón por la cual se han multiplicado los procesos relacionados con la obligación de indemnizar; el riesgo que crean los instrumentos y artefactos creados por el hombre y el intenso tránsito y aglomeraciones de las ciudades modernas, la velocidad que pueden alcanzar los vehículos, su constante uso y adelantos, han desplazado la tranquilidad vida anterior en que el hecho ilícito dañoso resultaba más bien excepcional.

Individuos y empresas quedan expuestos así a la posibilidad de pagar fuertes indemnizaciones; esto los lleva a la contratación de seguros para cubrir estos riesgos. El seguro puede originar, a su vez, un descuido en la conducta de los individuos al sentirse a salvo de las consecuencias dañinas de sus actos, lo cual puede ser origen de nuevos accidentes, etc.

Todas estas causas han obligado a intervenir al legislador, orgánicamente en los países con Códigos de la época, en forma muy desordenada en el caso nuestro. En el Nº 211 señalaremos las principales tendencias en el derecho contemporáneo, luego de indicar los fundamentos civiles de la responsabilidad extrcontractual.

El desarrollo de la responsabilidad extrcontractual ha estado tensionado desde un lado por un afán de favorecer a la víctima, y por el otro, de evitar los excesos y abusos en que se ha solido caer en algunos países. Por ello debe tenerse mucho cuidado de copiar conclusiones que son ajenas a nuestro sistema legal, especialmente las de Estados Unidos, ya que en ese país, además de las amplias facultades de los tribunales y del sistema de jurados, la indemnización de perjuicios no tiende solamente a la reparación de la víctima, como es entre nosotros, sino que además es punitiva.

204. *Responsabilidad moral, penal y civil.* Para demarcar claramente la noción de responsabilidad civil, conviene distinguir claramente estas tres especies de responsabilidad.

La responsabilidad moral es una noción netamente subjetiva, dependiente de los conceptos generales dominantes y de la conciencia y religiosidad del propio sujeto. No implica necesariamente un perjuicio ajeno, bastando la mera intención, y de producirlo, no da lugar a reparación exigible coactivamente.

En la responsabilidad civil se precisa una exteriorización, acto o abstención, que causa un perjuicio imputable a su autor. La obligación de reparación es jurídica y como tal exigible coactivamente. Sin embargo, no significa esto que la moral no influya en la responsabili-

dad civil. La ética exige la plena satisfacción del daño causado, y fundamenta la obligación de reparar en cuanto haya culpa del autor.

Responsabilidad civil y penal se han entrelazado siempre estrechamente, perjudicando en muchos sentidos el desarrollo de la primera, porque la segunda es obviamente más restringida.

Sus principales diferencias derivan:

1° La noción de delito penal es más circunscrita que la civil: lo constituyen toda acción u omisión voluntaria penada por el legislador, de manera que para la responsabilidad penal se requiere una disposición legal que específicamente sancione el acto o abstención cometidos.

La responsabilidad civil nace, en cambio, por acciones u omisiones que encuadren dentro de los requisitos señalados en forma general por la ley. Por así decirlo, en el Derecho Penal los delitos son nominados: robo, hurto, violación, estafa, lesiones, homicidio; en materia civil, ya lo dijimos, no hay delitos nominados reglamentados por el legislador a la manera de los principales contratos. La reglamentación es genérica, sin perjuicio de normas especiales para ciertos casos.

Precisamente en el Derecho Romano, por no haberse alcanzado a deslindar claramente ambas clases de responsabilidad, no se llegó a una teoría general del hecho ilícito civil.

2° En materia de responsabilidad civil, se atiende exclusivamente al perjuicio ocasionado a una o más personas determinadas; se sanciona el factor económico o moral, pero fundamentalmente el primero que se ha perturbado y se obliga a indemnizar el daño. En tal sentido la responsabilidad penal se acerca más a la moral, porque no es necesario el daño específico; se sanciona al responsable por la gravedad del acto, por el atentado que éste implica, sanción que la diferencia naturalmente de la moral, y que normalmente es de mayor gravedad que la de indemnizar los perjuicios.¹⁴³

3° Finalmente, en el delito penal está comprometido el interés general y no solamente el particular de la víctima; el legislador justamente eleva un acto a la categoría de delito penal cuando considera que se ha vulnerado algún valor de entidad social. La responsabilidad civil mira casi exclusivamente a la reparación del daño causado.¹⁴⁴

Ello no obsta a que normalmente coincidirán los tres órdenes de responsabilidad, especialmente la civil y la penal; existiendo delito penal, también lo habrá normalmente civil, como ocurre en los delitos contra las personas y la propiedad: lesiones, homicidio, robo, hurto, estafa, etc.

¹⁴³ RDJ, T. 35, sec. 1°, págs. 343; y 37, sec. 1°, págs. 193.

¹⁴⁴ RDJ, T. 62, sec. 4°, págs. 213. La sentencia agrega que la indemnización no es pena y no procede declaración de oficio aunque se refiera a la mera restitución de la cosa hurtada o robada. Sobre indemnización y pena véase N° 908.

Por eso es que el Art. 2.314, tras señalar que el autor del hecho ilícito debe indemnizar perjuicio, agrega que es sin perjuicio de la pena que las leyes le imponen, y que el Art. 10 del C.P.P. declare que del delito nace siempre una acción para el castigo del culpable y puede nacer una civil para la indemnización de los daños si los ha habido. Volvemos sobre el punto al tratar la acción de indemnización, su competencia (N° 300) y los efectos de la sentencia penal en materia civil (N° 301).

La coincidencia no es total, pues hay tanto delitos civiles que no son penales, como viceversa, penales que no son civiles.

Si los que sanciona el Derecho Penal no han dañado a una persona determinada, no habrá delito civil, como ocurre con los delitos contra la seguridad interior y exterior del Estado, etc.

A la inversa, por ejemplo, el Art. 1.768 castiga en la disolución de la sociedad conyugal el delito civil de ocultación de bienes comunes, que no está tipificado por la ley penal. También se ha calificado de delito civil y no penal la omisión del curador de confeccionar inventario antes de entrar a ejercer la guarda.¹⁴⁵ Por estas razones se ha fallado que si un hecho no constituye delito penal, no por ese solo motivo resulta excluida la posibilidad de que lo sea civil.¹⁴⁶

Decíamos que un mandaje tan estrecho como el que aún establecen las legislaciones, ha perjudicado la ampliación de la responsabilidad civil en cuanto a que su objetivo es la pronta y total reparación del daño. Por la mayor gravedad sancionadora, la calificación del delito penal debe ser más estricta, no así en la civil, en que llega a aceptarse la reparación sin culpa (N° 208).

205. *División de la responsabilidad civil en contractual y extracontractual.* Si se habla de responsabilidad civil extracontractual, es porque la hay contractual. Aparece así el tema de la responsabilidad civil dividido en dos categorías: la contractual, que es la obligación del deudor de indemnizar al acreedor los perjuicios que le ha originado el incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación, y la extracontractual, que se suele también llamar delictual o aquiliana, y a que nos venimos refiriendo. Esta última denominación, que se transmite a la culpa extracontractual, deriva de la Ley Aquilia que reglamentó la materia en la Roma antigua. Consiste en la obligación en que se encuentra el autor de indemnizar los perjuicios que su hecho ilícito ha ocasionado a la víctima.

Los múltiples problemas a que da lugar la existencia de estos dos órdenes de responsabilidad, requieren previamente a su estudio el

¹⁴⁵ RDJ, T. 36, sec. 1°, págs. 329.

¹⁴⁶ RDJ, T. 58, sec. 4°, págs. 58.

análisis de las normas que rigen la contractual. Lo que se hace al tratar de los efectos de la obligación en general.¹⁴⁷ En dicha parte destinaremos un capítulo especial a dilucidar cuándo concurre una u otra, especialmente por los casos de duda que se presentan (Nº 928 y siguientes), la importancia de distinguirla (Nº 927), el llamado problema del cúmulo de responsabilidades (Nº 935) y la teoría de la unidad de la responsabilidad civil (Nº 936 a 939).

Aquí diremos sólo dos palabras sobre esta última y las principales diferencias que se señalan entre ellas, y que son fundamentalmente dos: en la responsabilidad contractual existe un vínculo jurídico previo; la extrac contractual da origen al vínculo, y en la primera, la culpa por el incumplimiento o cumplimiento tardío se presume, no así por regla general en la aquiliana.

No obstante estas diferencias y otras de menor trascendencia, una corriente doctrinaria moderna tiende a equipararlas en lo que se llama la teoría unitaria de la responsabilidad civil. Para estos autores la responsabilidad civil es una sola, fuente siempre de la obligación de reparación, y sus diferencias son de mero detalle.

206. *Fundamentos de la responsabilidad extrac contractual.* Dos tendencias existen principalmente para fundamentar la responsabilidad por el hecho ilícito: la clásica de la responsabilidad subjetiva o por culpa, y una moderna de la responsabilidad objetiva o sin culpa.

Las trataremos en los números siguientes, analizando también la posible existencia de una infracción de una obligación de conducta, y la teoría de lo injusto, para rematar esta parte con un vistazo a las tendencias actuales en materia de responsabilidad extrac contractual.

207. I. *La responsabilidad subjetiva.* La doctrina clásica señala como fundamento de la obligación que la ley impone de indemnizar el daño causado, la culpabilidad del agente, esto es, la actitud reprochable del autor del delito o cuasidelito, que puede recorrer una cierta graduación desde el dolo a la más leve negligencia, pero que le impone la necesidad de responder de su conducta. Para esta doctrina, dos son los requisitos fundamentales de la responsabilidad extrac contractual: el daño y que él haya sido originado por la culpa o dolo de quien lo ha provocado.

¹⁴⁷ Sin llegar a aceptar para nuestro Derecho integralmente la teoría unitaria, nos parece lógico dar a la responsabilidad civil un tratamiento común, sin dejar de destacar los puntos de diferencia, pues realmente los de contacto son más abundantes, lo que obliga a una constante referencia para evitar meras repeticiones. Desgraciadamente en el estado actual en nuestro país crearía más confusiones que claridades, y a esta hemos sacrificado el método.

Precisamente se la llama subjetiva o por culpa, porque la razón de existir de la obligación indemnizatoria es la actuación ilícita del agente del daño.

Aunque el punto ha sido discutido por algunos autores franceses, es indudablemente la doctrina del Código Civil francés y del nuestro y demás seguidores de aquél.

Ya hemos señalado que el desarrollo de la técnica y la ciencia en los últimos 2 siglos dejó al desnudo la pobreza de una reglamentación hecha para otros tiempos. Se comenzó a advertir que raramente la víctima obtenía reparación, y sin mucho estudio fue fácil concluir que la razón principal estribaba en sus dificultades para probar la culpa. Nadie podía discutir que si ésta es requisito de la responsabilidad extrac contractual, debe acreditarla quien alega, pues de ello depende que exista obligación de indemnizar y la obligación debe establecerla quien pretenda cobrarla (Art. 1.698).

Pues bien, los partidarios de ampliar y facilitar la indemnización a la víctima, aun con sacrificio de principios provenientes de muy antiguo, concentraron sus críticas en el requisito de la culpa, el más difícil de probar por su subjetivismo.

En primer lugar, se señaló que exigir culpa en la responsabilidad civil es confundirla con la moral y penal, en que justamente se sanciona una actitud culpable del agente; en la primera, en cambio, lo único que importa es el daño ocasionado.

Luego se la criticó por motivos de justicia social. En efecto, el problema adquirió caracteres más dramáticos en los accidentes del trabajo, en que los obreros quedaban prácticamente desamparados para luchar en pleitos largos y engorrosos con las empresas. Generalmente la víctima es de menos recursos que el autor del daño, y el legislador debe protegerla. Por ello se criticó a la doctrina subjetiva que mira más a la actuación del autor del daño que hacia la situación de la víctima, que evidentemente merece mayor protección.

208. II. *La responsabilidad objetiva.* Fruto de estas críticas y de la realidad social y económica que las inspiraba, fue la aparición de la doctrina de la responsabilidad objetiva o del riesgo, como también se la llama, porque ella no atiende como lo anterior a la conducta del agente, a su culpabilidad, sino meramente al resultado material que de ella ha derivado: el daño. La obligación de indemnizar exige fundamentalmente la existencia de un perjuicio ocasionado a otro por la conducta del autor del mismo.

Se la ha llamado del riesgo, porque a falta de culpa, la obligación de indemnizar se funda en la idea de que toda persona que desarrolla una actividad, crea un riesgo de daño a los demás. Si ese riesgo se concreta perjudicando a otro, resulta lógico que quien lo creó deba indemnizar a la persona dañada, sea o no culpable del accidente.

Este se ha originado por el riesgo creado y no por el acto específico que lo provoca.

De ahí en adelante, en el desarrollo de la doctrina los autores se separan para limitar la noción anterior que resulta excesivamente amplia: algunos distinguen entre los actos normales y anormales, siendo estos últimos los que obligan a indemnizar. Otros hablan del riesgo-beneficio, o sea, el autor que explota una actividad económica en su propia utilidad, responde como contrapartida al beneficio que de ella obtiene de los daños que a los demás causa (Acápita N° 5).

Un ejemplo permitirá aclarar las dos diferentes concepciones de la responsabilidad, basado en la conducción de vehículos motorizados, una de las fuentes hoy en día más nutrida de responsabilidad extracontractual. Una persona atropella a otra que atraviesa un cruce teniendo a su favor la luz verde del semáforo; el conductor responde por culpa, pues ha infringido la ley respectiva (N° 226). En cambio, en el mismo ejemplo, el conductor tenía a su favor la señalización y ha respetado en todas sus partes la mencionada ley, manejaba con prudencia sin que nada pueda reprochársele. En la responsabilidad subjetiva no tiene obligación de indemnizar, pues no tiene culpa. En la objetiva, sí, porque el solo hecho de manejar un vehículo crea un riesgo de accidente.

La doctrina objetiva, especialmente cuando se lleva a un extremo como el señalado, ha recibido severas críticas, que importan otras tantas defensas de la doctrina clásica.

Se destaca, en primer lugar, que es peligrosa: si ampara a una víctima frente al daño que se le ha ocasionado facilitándole el cobro de la indemnización, por otro lado fomenta la existencia de nuevas víctimas, porque si de todos modos habrá que reparar, puede introducirse en la conciencia general la idea de que ante el Derecho da igual actuar con diligencia o sin ella, ya que siempre se responderá del daño que pueda llegarse a ocasionar. Para defenderse de esta posibilidad se contratarán seguros de riesgos a terceros, todo lo cual puede conducir a un aumento de los hechos ilícitos.

En seguida, se señala que el subjetivismo informa todo el Derecho Civil, que no puede dejar de considerarse a las personas para adoptar un criterio meramente material del efecto producido. Ya hemos señalado numerosas instituciones de desarrollo reciente impregnadas del mayor subjetivismo: abuso del derecho, causa ilícita, etc.

Finalmente, referido al problema de la víctima y del autor, se señala que no es lo equitativo que siempre la primera resulte indemnizada, pues debe mirarse a ambas partes y no sancionar a quien nada ha puesto de su parte para que el accidente ocurra.¹⁴⁸ Luego de

¹⁴⁸ Una sentencia publicada en la RDJ. T. 39, sec. 2.ª, pág. 55, analiza este problema del fundamento de la responsabilidad extracontractual. Nuestra jurisprudencia en

examinar otras doctrinas en materia de responsabilidad extracontractual, al dar un vistazo al Derecho Comparado actual, volveremos sobre el punto (N° 211).

209. III. *El hecho ilícito como violación de una obligación preexistente.* Son los autores que propugnan la unidad de la responsabilidad civil (N° 936) quienes principalmente han sostenido que en el hecho ilícito existe la infracción de una obligación preexistente, tal como ocurre en la responsabilidad contractual, que nace por el incumplimiento o cumplimiento imperfecto de las obligaciones emanadas del contrato. Plantol y Ripert son los más destacados sustentadores de esta tesis.¹⁴⁹

Esta obligación es la que impone el sistema jurídico imperante de no lesionar los derechos y bienes ajenos, esto es, de no causar daño a otro. O lo que es lo mismo, el individuo debe observar un comportamiento jurídico precavido que le permita no cometer injuria a los intereses de otro. Es esta una obligación estrictamente legal, y su violación, al igual que el incumplimiento en materia contractual, da nacimiento a la obligación de indemnizar los perjuicios.

Esta concepción no ha tenido plena aceptación, porque semejante obligación no tiene los caracteres de tal, pues es indeterminada y más bien podemos decir que se trata de un deber general de conducta (N° 19). Sin embargo, tiene la virtud de llamar la atención a la existencia de este deber de conducta como presupuesto del hecho ilícito, lo que también es analizado desde otro punto de vista por la teoría de lo injusto a que nos referiremos en seguida.

210. IV. *La teoría de lo injusto.* De procedencia penal,¹⁵⁰ la teoría de lo injusto (N° 175) también entronca en cierto sentido ambas responsabilidades, la contractual y la extracontractual, dándoles un contenido objetivo, como actos contrarios al Derecho Objetivo, una violación de las normas jurídicas reprimida por aquél por la vía sancionadora.

General reconoce la culpa como único fundamento de la obligación de indemnizar en el Código Civil: por vía de ejemplo, RDJ. T. 3, sec. 1.ª, págs. 60 y 125; 22, sec. 1.ª, pág. 481 y el citado anteriormente.

¹⁴⁹ Plantol y Ripert. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, tomo 6.º, N° 377, pág. 523. París, 1931. Véase, también, Mazeaud, ob. cit., T. I. N° 102, pág. 106, y la traducción de Gonzalo Barriga Errázuriz de su artículo "Responsabilidad Delictual y Responsabilidad Contractual", en RDJ. T. 27, 1.ª parte, pág. 1; Alessandrini, ob. cit., N° 25, pág. 42, y Tomasello, ob. cit., págs. 169 y siguientes.

¹⁵⁰ Véase Tomasello, ob. cit., págs. 219 y sigtes.; Federico Puig Peña. *Tratado de Derecho Civil Español*, Madrid, 1951, T. 4.º, págs. 197 y siguientes.

Lo injusto o anti-jurídico se presentará cada vez que se quebrante una norma jurídica, aunque ella no esté expresada primariamente, sino a través de la sanción.

El sistema jurídico reacciona de diversos modos frente a la violación de las normas de derecho, según su gravedad, y la sanciona criminalmente cuando es ella mayor y llega a ser atentatoria a la convivencia social, y exclusivamente por la vía civil si no alcanza tal grado de conmoción. Pero ello no quita que en todo quebrantamiento jurídico, aun cuando sólo provoque un daño a un particular, exista comprometido un interés general, cual es el respeto que se debe al ordenamiento de derecho.

Volveremos sobre el punto al tratar del incumplimiento de la obligación contractual, que por esta teoría es también considerado como un acto injusto (Nº 798); por el momento destaquemos su gran virtud de síntesis jurídica, y que no es aceptada totalmente pues muchos mantienen la clásica opinión de que en el hecho ilícito existe un derecho subjetivo o un interés comprometido.¹⁵¹

211. V. *Tendencias actuales en el derecho comparado*. Podemos decir a modo de síntesis que las legislaciones actuales se caracterizan por un criterio pragmático en la materia.

Predomina la idea de la defensa de la víctima, y de procurarle que en todo caso obtenga un resarcimiento eficaz y oportuno del daño que ha sufrido; se reconoce la existencia de un deber social y de justicia en este punto, pero no se acepta integralmente la responsabilidad objetiva, sino para ciertos casos y efectos, buscándose otras alternativas para la consecución del fin señalado y evitar los inconvenientes de la responsabilidad subjetiva.

Veremos, en primer lugar, la situación de la responsabilidad objetiva, en seguida las otras tendencias, desarrollaremos el concepto de riesgo-beneficio empresarial, y el tema del seguro de responsabilidad.

212. A. *Aceptación para ciertos efectos de la responsabilidad objetiva*. Si bien se observa, los sistemas jurídicos siempre han conocido casos de obligación de indemnización en que para nada se considera la actitud del sujeto, y se asimilan en cierto sentido a la moderna teoría del riesgo en cuanto a que establecen el deber de plena reparación cuando se ejercita un derecho legítimamente, pero con violación del derecho, principalmente real, ajeno.

Típico es el Art. 847 del Código Civil: "Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para

¹⁵¹ Messineo, *ob. cit.*, T. 6º, pág. 477.

imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio". Se cita también el Derecho de Minería, en que ya el antiguo Código en su Art. 25, letra g) y el actual en sus Arts. 14 y 16, Nº 3, declaran indemnizables todos los perjuicios que ocasione una persona al catar y cavar en busca de minerales en terreno ajeno.

Las presunciones de derecho de responsabilidad, como las del Art. 2.341 (Nº 276), y 2.327 (Nº 282) del Código están muy cercanas también a la responsabilidad objetiva, pues el autor no obtiene nada con probar que no hubo culpa de su parte; la ley niega derecho a esa prueba.

En nada se afecta el sistema general con una mayor difusión de los casos en que se responderá sin culpa, y esa es la tendencia general en las legislaciones; veremos los casos en la nuestra en la sección siguiente (Nº 223).

Finalmente, hay aspectos en que no cabe otra justificación de la responsabilidad que precisamente la teoría objetiva (Nºs 289 y 290).

213. B. *Otros medios de ampliar y asegurar la obtención de indemnización*. Señalamos anteriormente los inconvenientes de la responsabilidad subjetiva y de la objetiva (Nºs 187 y 188). Para paliar unos y otros las legislaciones han efectuado las siguientes evoluciones:

1º Traspaso a la seguridad social de los riesgos más comunes.

Los accidentes del trabajo y los provocados por empresas de transporte influyeron mayormente en el nacimiento de la responsabilidad por riesgo creado; hay ahora una tendencia a desplazarlos hacia la seguridad social, mediante la obligatoriedad del seguro a favor de terceros, o la creación de fondos por aportes de las empresas a fin de afrontar las indemnizaciones sin necesidad de juicio declarativo previo. Nuestra legislación ha recogido esta inclinación en materia de accidentes del trabajo, y con un seguro de pasajeros (Nº 224);

2º Presunciones de culpa.

Si el inconveniente más grave de la responsabilidad subjetiva es la dificultad para establecer en juicio la culpa del autor del daño, se ha reaccionado mediante el establecimiento en la ley de presunciones de culpa en ciertos casos, que obligan al hecho a probar su ausencia de responsabilidad.

La situación es diferente a la responsabilidad objetiva: en ésta, el autor del daño nada obtiene con probar su falta de culpa, pues de todos modos responde. Si hay una presunción de responsabilidad, puede exonerarse de ella probando que no tuvo culpa, pero le corresponde a él la prueba y no a la víctima.

Veremos algunas de estas presunciones en nuestra legislación (Nº 222).

3° Desplazamiento de algunos casos hacia la responsabilidad contractual.

Si en ésta la culpa se presume, la víctima se encuentra en mejor situación para cobrar la indemnización, pues sólo debe probar los perjuicios, y al autor del daño le corresponde acreditar la ausencia de responsabilidad; por ello la jurisprudencia y doctrina, principalmente francesas, han procurado traspasar una serie de situaciones de una a otra clase de responsabilidad, especialmente mediante la elaboración de una teoría de la obligación de seguridad que establecen en una serie de contratos con riesgos para las personas (N° 933).

4° Finalmente, para no seguir enumerando, se ha ampliado la noción de responsabilidad incluyendo en ella actos que la doctrina clásica consideraba generalmente irreprochables. El caso más típico es el de la doctrina del abuso del derecho (N° 227), de manera que una persona puede responder extracontractualmente por el mero ejercicio de un derecho que le pertenece si se le considera abusivo.

ACAPITE N° 5. C. *El riesgo-beneficio de las empresas*. Como hemos dicho, existe una tendencia en las legislaciones y jurisprudencias extranjeras a desplazar la responsabilidad desde la culpa y el dolo al riesgo que origina la actividad económica tan compleja y tecnificada como es la actual. Especialmente porque en el juicio indemnizatorio se van a enfrentar la víctima, o a veces un colectivo de víctimas, frente a estos gigantes empresariales que pueden superar a muchas naciones.

Igualmente la utilización cada vez mayor de productos que pueden afectar masivamente a la población ha hecho nacer una corriente doctrinaria y que tiene a su favor algunos casos jurisprudenciales, especialmente en Estados Unidos, en que la responsabilidad es una consecuencia del beneficio de participar en el mercado. O sea, se permite que libremente las empresas coloquen sus productos en el mercado, pero deben reparar el daño que se ocasiona, a veces incluso sin entrar a identificar cuál fue la que elaboró el producto que específicamente provocó el daño; en otras ocasiones, han tenido que retirar del mercado toda una producción para mantener su prestigio comercial.

Procesos célebres al respecto han sido los juicios por la talidomida, y en Francia la indemnización en proporción a su utilización a que fueron condenadas las empresas aéreas que operaban en el aeropuerto de Orly respecto de sus vecinos.

Está en curso en Estados Unidos otro proceso por los daños que provoca a la salud el tabaco, etc.

En esta teoría se ha hecho una aplicación evidentemente más radical de la teoría del riesgo, porque ya ni siquiera se toma en cuenta el requisito de la causalidad entre el acto del que debe indemnizar y el daño sufrido por la víctima.

Se señala que en la empresa hay tres clases de daños:

1. El que sufren quienes la integran: sus trabajadores, los accionistas de una sociedad anónima, etc.

En el caso de los trabajadores por los accidentes del trabajo, la responsabilidad es objetiva y corresponde a la disciplina del Derecho del Trabajo.

Respecto de las responsabilidades en las sociedades anónimas, las estudiaremos después de analizar la responsabilidad contractual.

2. El daño al público consumidor de los productos o servicios de las empresas, y allí aparece la responsabilidad frecuente de las clínicas y hospitales por los errores del médico, aunque éste no sea su dependiente.

Tratamos la protección del consumidor y la responsabilidad por los daños en el Acápite N° 2, y el caso de las clínicas y hospitales a propósito del daño profesional, al hablar de la responsabilidad contractual.

3. Dicho en términos generales, el daño al medio ambiente, donde se incluyen daños nucleares, como fue el de Chernobil, y otros que también han preocupado a nuestro legislador (Acápite N° 11).^{151a}

D. *Del seguro de responsabilidad civil*.^{151b} Decíamos que en la actualidad la responsabilidad por daños, tanto contractuales como extracontractuales, ha tenido un crecimiento explosivo. El aumento de los riesgos de daños en la vida moderna, el crecimiento de la población y demás factores que hemos mencionado, han llevado a las legislaciones, doctrina y jurisprudencia a buscar el mejor modo de que la víctima resulte indemnizada, lo que especialmente en algunos países ha dado además origen a grandes excesos y absurdos de la jurisprudencia. Todo esto además ha llevado a las personas a protegerse de la necesidad en que se pueden encontrar, en un momento dado, de enfrentar indemnizaciones que tienden también a hacerse cada vez más subidas. Esto ha traído a su turno el desarrollo de los seguros de responsabilidad en un verdadero círculo de una carrera que todavía no tiene visos de detenerse.

Como dice muy bien Hernán Corral:

"Es indudable que la actividad aseguradora ha sido fuertemente afectada por el crecimiento y desarrollo de los sistemas jurídicos de responsabilidad por daño; tanto que incluso determinó la aparición de un nuevo tipo de seguros, que hoy proliferan por libre determinación de los particulares y también por normas imperativas impuestas por el legislador.

^{151a} El desarrollo de este párrafo está basado en una conferencia del profesor César Parada Guzmán dada en la Universidad del Desarrollo.

^{151b} Véanse al respecto Hernán Corral Talciani, "Seguro y Responsabilidad Civil en el Derecho Chileno", en *La Ley*, publicación bimestral de doctrina, jurisprudencia y legislación, año I, N° 4, julio-agosto de 1999, y los autores que el cita.

"Pero no puede negarse que, en la otra cara de la medalla, el mecanismo asegurativo ha influido también, y de un modo muy intenso, en el desarrollo del mismo sistema de responsabilidad. En realidad, se trata de una suerte de doble influencia que se ha potenciado recíprocamente. El seguro no habría tenido la posibilidad de crecer del modo como lo ha hecho, si no hubiera sido por la reformulación de los criterios de la responsabilidad, que tienden a la obliteración y a la reparación completa de los daños causados a las víctimas. Pero, por otro lado, la responsabilidad no habría podido evolucionar como lo ha hecho, si no fuera por la existencia y la posibilidad de distribuir socialmente los riesgos mediante el pago de primas de seguros. Así lo sostiene Jourdain, para el cual si el seguro es consecuencia de la responsabilidad, su expansión acompaña, favorece y condiciona la de la responsabilidad, ya que es a la vez efecto y causa del impulso espectacular de la responsabilidad, cada una de estas dos instituciones actuando sobre la otra. Señala, por ejemplo, que en ausencia de seguro los tribunales vacilarán en condenar a una persona que no ha causado el daño por su culpa. Si se pone hoy más atención en la reparación debida a las víctimas, en gran parte se debe a que en casi todos los casos el responsable tenía la posibilidad o incluso la obligación de asegurarse."^{151c}

Lo que define este seguro es que el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado a causa de la responsabilidad civil que éste debe asumir ante un tercero.

En los países desarrollados este tipo de contrato de seguro ha adquirido una enorme difusión y prácticamente la actividad empresarial, y aun la particular, como por ejemplo el manejo de vehículos, casi no sería posible sin él. Pero en las legislaciones clásicas como la nuestra hasta resulta discutible, ya que se aparta de la teoría clásica que supone asegurarse contra los hechos de la naturaleza, pero no en aquellos en que hay responsabilidad del propio asegurado.

Sin embargo, había esbozos de lo que es un seguro de este tipo en el caso del incendio (Art. 580 del Código de Comercio).

En el Parlamento se discute una modificación a la legislación comercial que desarrollaría este tipo de seguros, pero en el intertanto éste ha sido establecido y reglamentado en legislaciones especiales para casos específicos y también a través de las pólizas de responsabilidad civil de la Superintendencia de Seguros.

En el N° 224 veremos el traspaso de la responsabilidad civil a la seguridad social, uno de cuyos más representativos ejemplos es el de la Ley de Accidentes del Trabajo, pero que también protege a los

^{151c} Hemán Cortal Talciani, ob. cit., pág. 16.

estudiantes, de establecimientos fiscales o particulares, por los accidentes que sufren con ocasión de sus estudios o en la realización de su práctica profesional, esto último reglamentado por el Decreto Supremo N° 313, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial de 12 de mayo de 1973.

El mismo Código de Comercio, pero en virtud de la modificación al Libro III sobre "La Navegación y el Comercio Marítimo", en sus Arts. 1.200 a 1.202, reglamenta "el seguro de responsabilidad" en el transporte por mar.

También relacionado con el transporte, la Ley N° 18.490, de 4 de enero de 1986, "establece un seguro obligatorio de accidentes personales causados por circulación de vehículos motorizados", modificada por diferentes leyes (18.679, de 31 de diciembre de 1987; 18.681, de 31 de diciembre de 1987; 18.899, de 30 de diciembre de 1989, y 19.050 de 22 de marzo de 1991).

Como su nombre lo dice, el seguro es obligatorio para poder circular en algún vehículo y tanto para responder al daño a las personas como a los vehículos, aunque éste fue derogado por la última ley citada.

Otro caso de legislación especial está establecido en la Ley N° 18.302, de 2 de mayo de 1984, que "Fija la Ley sobre Seguridad Nuclear" en su Art. 62, y que establece la obligatoriedad de contratar seguros para caucionar esa responsabilidad, pero con un límite máximo, etc.

Las características principales de estos contratos de seguro, además de las ya señaladas, son que el riesgo asegurado es el daño que experimente en definitiva el asegurado al tener que indemnizar a un tercero, ya sea contractual o extrac contractualmente. Esto es, el daño patrimonial que sufre el asegurado por tener que pagar una indemnización por su responsabilidad en los daños que sufre un tercero en su persona o en sus bienes.

En lo demás, la ejecución de estos seguros es muy semejante a la de todos los otros, adecuándose a sus peculiaridades propias.

214. *Concepto del hecho ilícito. Sus principales clasificaciones.* Según lo anteriormente expuesto, es ilícito todo hecho culpable o doloso que causa daño a otro, e impone al autor la obligación de reparar el daño causado.

Semejante obligación puede derivar de la intención del agente, de su negligencia o imprudencia o meramente de la ley, en los casos de responsabilidad objetiva.

De esto deriva una distinción entre el delito civil, el cuasidelito civil y la responsabilidad sin culpa: pero advertimos de antemano que si diferentes en cuanto al elemento constitutivo, todos ellos tienen el mismo resultado, la obligación de indemnizar, que no es ni

mayor ni menor en un caso u otro, pues no depende de la actitud del sujeto, sino de la gravedad del perjuicio.

Desde otro punto de vista, la responsabilidad extracontractual se ha clasificado en simple y compleja. La primera corresponde por el hecho propio, y la segunda por el hecho ajeno y el de las cosas. En consecuencia, hay tres categorías de ella: por el hecho propio, el ajeno y el de las cosas, distinción que también se presenta aun cuando con una trascendencia menor en materia contractual (N° 851).

A la primera clasificación nos referiremos a propósito de la imputabilidad como requisito de la responsabilidad contractual en la sección que sigue, y a la segunda, en las secciones subsiguientes.

Sección segunda

REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

215. *Enumeración.* Para que haya lugar a la responsabilidad extracontractual, dos son los requisitos fundamentales: la actuación ilícita, culpable o dolosa, y el daño a la víctima que ella ocasiona. A ellos se agrega la capacidad del agente y que no concurra alguna causal de exención de responsabilidad.

Desglosándolos, tenemos, en consecuencia:

- 1° Una acción u omisión del agente;
- 2° La culpa o dolo de su parte, que se estudia conjuntamente con el anterior;
- 3° La no concurrencia de una causal de exención de responsabilidad;
- 4° La capacidad del autor del hecho ilícito;
- 5° El daño a la víctima, y
- 6° La relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño producido.

En su oportunidad se verá que los requisitos son más o menos los mismos de la responsabilidad contractual (N° 821), equivaliendo la acción u omisión ilícitas al incumplimiento o cumplimiento imperfecto de esta última. El elemento que concurre únicamente en la responsabilidad contractual y no en la aquiliana es la mora del deudor, y así se ha resuelto por nuestros tribunales.¹⁵²

En párrafos sucesivos pasamos a examinar los requisitos enumerados.

¹⁵² RDJ. T. 26. sec. 1°, pág. 234.

