

II PARTE
ALGUNA LEGISLACION ESPECIAL CHILENA
FUNDADA EN LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA
BREVE ANALISIS TEORICO
Y
ALGUNA JURISPRUDENCIA

CAPITULO I
ENUMERACION DE LAS LEYES QUE
CONSAGRAN LA
RESPONSABILIDAD OBJETIVA

74. Luego de analizar el tema de la responsabilidad objetiva en la primera parte, analizaremos en lo sucesivo su aplicación práctica en nuestro país.

En Chile existen numerosos textos legales que han acogido el sistema de responsabilidad objetiva, especialmente en las últimas décadas, aumentando día a día su consagración legislativa.

75. Dentro de las leyes especiales que consagran la responsabilidad objetiva, analizaremos las que a nuestro juicio son las principales. Estas son las siguientes:

a) Ley 15.703 de fecha 22 de Septiembre de 1964, que establece normas en relación con la aplicación de pesticidas.

b) Ley 18.302 de fecha 2 de Mayo de 1984, sobre seguridad nuclear.

c) Decreto Ley 2.222 de fecha 21 de Mayo de 1978 (ley de navegación) y Decreto Ley 1.808 de fecha 26 de Mayo de 1977 que aprueba como ley de la República el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos.

d) Decreto con Fuerza de Ley 221 de fecha 15 de Mayo de 1931 sobre navegación aérea.

e) Ley 18.290, ley de tránsito y,

f) Artículo 19, N° 7 letra i) de la Constitución Política del

Estado, que consagra la responsabilidad del Estado por el error judicial.

76. Intencionalmente hemos omitido el análisis de disposiciones del Código Civil, ya que esta materia ha sido ampliamente discutida por la doctrina y su amplitud permitiría efectuar un seminario exclusivamente abocado a él.

CAPITULO II

BREVE ANALISIS TEORICO DE CADA UNA DE LAS LEYES ESPECIALES SEÑALADAS EN EL CAPITULO PRIMERO

Párrafo 1º

Responsabilidad por los perjuicios causados por medio de la fumigación.

77. La fuente legal.

La fuente de esta responsabilidad es el artículo 6 de la ley 15.703 de 22 de Septiembre de 1964 que establece normas en relación con pesticidas. Esta es la única fuente de responsabilidad derivada de la aplicación de pesticidas, tratándose, en consecuencia, de una responsabilidad legal, llamada también sin culpa ⁽¹²⁹⁾.

Dispone el citado artículo: "Toda persona que ordene ejecutar una fumigación deberá indemnizar a terceros los perjuicios que le ocasionen dicha aplicación de pesticidas. Las personas naturales o jurídicas que ejecuten una fumigación o aspersión responderán, solidariamente con el dueño del predio, arrendatario, mediero o mero tenedor que las haya contratado, de los daños que, a los predios vecinos, cauce la fumigación."

"La acción para obtener la indemnización de los perjuicios provenientes de la aplicación de pesticidas se tramitará, por la justicia

(129) Rev. Derecho, año 1970, tomo 67, sección 2, página 85.

ordinaria, de acuerdo con las normas de procedimiento sumario, a que se refiere el título XI, del libro III, del Código de Procedimiento Civil. En estos juicios se litigará siempre sobre la especie y monto de los perjuicios."

"En los juicios que se promuevan por daños causados por la aplicación de pesticidas, el Tribunal solicitará informe técnico al Ingeniero Agrónomo Provincial respectivo, quien deberá evacuarlo dentro del plazo de 15 días, contado desde que reciba la comunicación correspondiente."

78. El sistema legal.

a) La responsabilidad: Se caracteriza el sistema porque establece una responsabilidad objetiva respecto de los daños que cause la fumigación. Se ha sostenido ⁽¹³⁰⁾ que la ley 15.703 ha establecido un régimen de responsabilidad objetiva, basado en la teoría del riesgo creado ⁽¹³¹⁾.

La existencia de la responsabilidad objetiva constituye más bien un medio de restablecer el equilibrio económico destruido por un hecho ilícito ⁽¹³²⁾.

Concordamos con la posición de la jurisprudencia en el sentido que se trata de una responsabilidad objetiva basada en el riesgo creado. De manera importante nos apoyamos para preferir esta opinión más que la de seguir el riesgo provecho, en la historia de ley que, como más adelante se expone extensamente, persigue con la dictación de la ley 15.703 reglamentar el uso indiscriminado de pesticidas por el riesgo de daño que crea para terceros.

b) Los seguros: Ninguna disposición de la ley 15.703 establece seguros obligatorios para los que según el artículo 6 sean responsables.

(130) Rev. Derecho, año 1970, tomo 67, sección 2, página 85.

(131) Véase su concepto en el número 31.

(132) Rev. Derecho, año 1970, tomo 67, sección 2, página 85.

(133) Esta situación se desprende de la sentencia publicada en la Rev. Derecho, año 1970, tomo 67, sección 2, página 85.

79. Los presupuestos de la responsabilidad.

a) El perjuicio: El artículo 6 del cuerpo legal en estudio sólo señala "... que se debe indemnizar a terceros los perjuicios que le ocasione dicha aplicación de pesticidas." En consecuencia, se debe indemnizar, y no cabe duda al respecto, todos los daños sean corporales o pecuniarios y en estos últimos tanto el daño emergente como el lucro cesante ⁽¹³³⁾.

Respecto al daño moral, nos parece que dado que la ley no distingue también debe ser indemnizado, siguiendo el aforismo que donde la ley no distingue, no es lícito al intérprete distinguir.

b) La relación de causalidad: Esta se encuentra claramente manifestada en la expresión "... los perjuicios que le ocasione dicha aplicación de pesticidas..." que emplea el artículo 6. Por lo tanto sólo se indemnizarán los daños causados a terceros por la aplicación de pesticidas y ningún otro, ni siquiera los que se produzcan como consecuencia indirecta de la aplicación de pesticidas.

80. El sujeto responsable.

a) Toda persona que ordene ejecutar una fumigación (art. 6, inciso primero, parte primera).

Se ha sostenido que la obligación de indemnizar a terceros los perjuicios que les ocasione la aplicación de pesticidas no está condicionada a que la persona que la ejecuta u ordena sea propietaria o lindante. Por haber hecho realizar la fumigación, aunque no le pertenezca el predio, el demandado debe satisfacer la indemnización de los daños producidos ⁽¹³⁴⁾.

b) Las personas naturales o jurídicas que ejecuten una fumigación o aspersión respondan solidariamente con el dueño del predio, arrendatario, mediero o merc tenedor que las haya contratado, de los daños que, a los predios vecinos, cause la fumigación (art. 6, inciso primero parte segunda).

(134) Rev. Derecho, año 1968, tomo 66, sección primera, página 170.

Al establecer esta responsabilidad solidaria, el inciso primero, parte segunda del artículo 6, el legislador no restringe o modifica el alcance de la norma general que establece la primera parte del inciso en comentario, sino que sólo y simplemente se encamina a ampliar la responsabilidad a otras personas, en forma solidaria, para obligarlas a reparar el daño que con la fumigación ejecutada por aquellas especialmente contratadas al efecto hubieren causado a los predios vecinos ⁽¹³⁵⁾.

81. El espíritu de la ley.

En el mensaje de la ley en comentario, al ser enviada por el Ejecutivo al Congreso Nacional, para su discusión y aprobación se expresa en la parte pertinente que "en nuestro país ha sido frecuente verificar la pérdida de viñas, plantaciones frutales y sembrados o la disminución de su producción por el mal empleo de los herbicidas. Si a esto se agrega que se ha podido comprobar el comercio de pesticidas, con fórmulas inadecuadas y la aplicación inapropiada de ellos, resulta evidente la necesidad de dictar normas para reglamentar su fiscalización y uso. Las circunstancias anotadas precedentemente han inducido al Gobierno a elaborar un proyecto de ley que permita controlar la fabricación e importación de pesticidas, su comercio, uso y aplicación."

En esta ley el legislador ha traducido su deseo de reglamentar el uso indiscriminado de los pesticidas, en razón del enorme daño que se causaba en los sembrados, plantaciones, viñedos, etc. vecinos a los predios en los cuales se aplicaba la fumigación, especialmente la que se utilizaba por vía aérea ⁽¹³⁶⁾.

82. De la prueba.

En los juicios para obtener la indemnización de perjuicios provenientes de la aplicación de pesticidas, le corresponde a las partes la

(135) Rev. Derecho, año 1969, tomo 66, sección primera, página 170.
(136) Rev. Derecho, año 1970, tomo 67, sección 2, página 85.

siguiente prueba:

1) El actor ⁽¹³⁷⁾.

- a) La efectividad de haberse verificado por los demandados la fumigación en la oportunidad que éste sostiene; y,
- b) la circunstancia de haberse ocasionado en dicha aplicación daños al actor, sean corporales o pecuniarios.

Al respecto, cabe tener presente la opinión de don Emilio Riosoco E. ⁽¹³⁸⁾ que señala que "este es un caso de responsabilidad objetiva, que exime al ofendido del onus probandi sobre la imputabilidad del autor del hecho ilícito."

2) El demandado:

Nada dice la ley, pero al respecto procede citar lo que sostiene la jurisprudencia ⁽¹³⁹⁾ "será el demandado quien deberá acreditar alguna circunstancia que lo libere de responsabilidad si quiere relevarse de la que pesa sobre él. 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". Complementando esta posición con la de don Emilio Riosoco, el demandado, para no responder, debe acreditar la falta de perjuicio o de relación causal entre el hecho y el daño, pero la falta de imputabilidad no lo exonera.

83. De la prescripción.

Conforme al artículo 14, las acciones para reclamar la indemnización de los daños y perjuicios causados por la aplicación de pesticidas prescribirán en un año, contado desde la fecha en que se produjeren.

(137) Rev. Derecho, año 1970, tomo 67, sección 2, página 85.

(138) Emilio Riosoco Enríquez, *La prueba ante la Jurisprudencia derecho Civil y Procesal Civil*, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, página 78.

(139) Rev. Derecho, año 1970, tomo 67, sección 2, página 85.

Párrafo 2º
La responsabilidad objetiva en la ley de seguridad nuclear, LEY 18.302.-

84. Las fuentes legales:

Artículo 49 a 66 de ley 18.302 de 2 de Mayo de 1984. En esta materia el legislador chileno ha seguido casi literalmente las disposiciones de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños derivados de un accidente nuclear de 1963 ⁽¹⁴⁰⁾.

85. El sistema legal.

a) Se trata de una responsabilidad objetiva limitada conforme lo dispone el artículo 49. Su calidad de objetiva, además de razones doctrinarias, se debe a una cuestión práctica que consiste en la dificultad de probar la culpabilidad considerada de la complejidad de las técnicas nucleares ⁽¹⁴¹⁾.

A nuestro parecer, el carácter objetivo de esta responsabilidad se debe a la aceptación de la teoría del riesgo provecho, ya que sólo se aplica al "explorador" quien justamente obtiene un provecho, beneficio económico. Puede encontrarse otra argumentación a favor de nuestra posición en el hecho que se trata de una responsabilidad limitada, artículo 60, y ello se justifica porque todos obtenemos beneficios, incluso algunos pecuniarios, con la existencia de la energía nuclear, basta ver su aplicación en el campo de la energía eléctrica y los alumbrados públicos, sin considerar la gran cantidad de usos que tiene la energía nuclear.

Podría, encontrarse como fundamento de la responsabilidad del explorador de una instalación nuclear en la teoría de Boris Starck, en el deber de garantía que tiene éste para con los ciudadanos afect-

(140) Luis Frangini Norri, *Legislación Nuclear como factor decisivo para un desarrollo de las aplicaciones pacíficas de la energía nuclear*, Comisión chilena de energía nuclear, 1984, página 10.

(141) Luis Frangini Norri, obra citada, página 10.

tados con algún accidente nuclear consecuencia de su explotación. Nos inclinamos en todo caso por la solución de la teoría del riesgo provecho como ya lo dijimos.

La responsabilidad contemplada en el título quinto de la ley en comento tiene dos particularidades notables en relación con otras responsabilidades:

a.1) La canalización de las responsabilidades:

La responsabilidad objetiva puede solo perseguirse en los "exploradores" de una instalación, planta, centro, laboratorio o establecimiento nuclear, incluso cuando el daño nuclear sea causado por sustancias nucleares abandonadas, sustraídas, robadas hurtadas o perdidas (párrafo segundo del título quinto de la ley, artículo 50 a 55). La responsabilidad civil de los terceros en este campo se rige por las reglas del derecho común conforme lo establece el artículo 52 inciso 2.

De acuerdo al artículo 3 Nº11, explorador de una Instalación Nuclear es la persona natural o jurídica a cuyo nombre se otorga por la Comisión la autorización para explotar una instalación nuclear. Para Frangini, explorador "es la persona que cuenta con la licencia o autorización para explotar una instalación nuclear, de proveer los medios de tratamiento y almacenamiento definitivo de los desechos radiactivos calientes de larga vida ⁽¹⁴²⁾."

En el caso del artículo 54, que se refiere a los transportistas de sustancias nucleares y el que manipule desechos radiactivos, serán considerados como exploradores y responden en esa calidad.

Al respecto señala Frangini lo siguiente: "... se trata de una responsabilidad canalizada en el explorador, puesto que en un accidente nuclear, pueden haber diversas personas responsables, tales como el diseñador de la instalación, el constructor, los suministradores de materiales radiactivos, etcétera. por este principio de canalización, se atribuye la culpa a una persona determinada, en este caso, el ex-

(142) Obra citada, página 8.

plotador que ya hemos definido. Esta es la canalización jurídica, que se basa en que las acciones de reparación del daño nuclear, no pueden ser ejecutadas sino, contra el explotador de la instalación nuclear en que se produjo el accidente causante del daño que se alega, quien debe indemnizar a las víctimas por medio o a través del seguro o garantías financieras que se establecen." (143).

a.2) La limitación de la responsabilidad, artículo 60.

Según el artículo 60 el límite máximo de la responsabilidad por daños nucleares en que puede incurrir el explotador por cada accidente nuclear, será el equivalente en moneda nacional de la suma de US\$ 75.000.000.-, moneda de Estados Unidos de América, el que se reajustará automáticamente en el porcentaje de variación de los Derechos Especiales de Giro del F.M.I., entre la fecha de la ley y la del accidente nuclear. El límite se refiere, en todo caso al capital, ya que el inciso segundo expresa que esta regla se entiende sin perjuicio del derecho a cobrar los intereses, costas y reajustes que procedan. El motivo, según Frangini, por el cual el legislador ha puesto un límite máximo a la responsabilidad del explotador, es que éste debe considerar no crear responsabilidades excesivas o ilimitadas, puesto que ello reprimiría el desarrollo de las actividades nucleares y haría muy difícil, por no decir imposible, obtener los seguros o garantías que exige la ley (144).

Incluso más, como lo sostiene este autor, nuestra legislación admite sólo excepcionalmente la responsabilidad objetiva, en casos como los accidentes del trabajo y del tránsito, pero es la primera vez que se ha planteado el caso de una responsabilidad objetiva y limitada, lo que para muchos era una inconstitucionalidad, pues violaba el derecho de propiedad, aún cuando el Tribunal Constitucional estuvo de acuerdo en que estas disposiciones no violan la carta fundamental (145).

(143) Obra citada, página 10.

(144) Obra citada, página 10.

(145) Frangini, obra citada, página 10.

b) El seguro.

El artículo 62 establece en su inciso primero que "Todo explotador deberá caucionar su responsabilidad mediante la contratación de seguros o la constitución de garantías, por el límite máximo establecido en el artículo 60."

Este seguro o fondo de garantía y sus condiciones debidamente aprobadas por la Comisión Chilena de Energía Nuclear constituye un requisito esencial para obtener la autorización que habilite para poner en marcha la instalación nuclear.

86. El ámbito de aplicación de esta responsabilidad.

1) En cuanto al daño indemnizable.

Este se encuentra demarcado por el artículo 49 que señala que la responsabilidad civil "por daños nucleares será objetiva y ...". Por su parte, el artículo 3 número 14 define los daños nucleares, del siguiente modo:

"14.- Daño nuclear."

"a) La pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales, somáticas, genéticas, y síquicas que afecten a las personas, y los daños y perjuicios que se produzcan en los bienes como resultado directo o indirecto de las propiedades radiactivas o de la combinación de éstas con las propiedades tóxicas, explosivas u otras propiedades peligrosas de los combustibles nucleares o de los productos o desechos radiactivos que se encuentren en una instalación o de las sustancias nucleares que procedan o se originen en ella o se envíen a ella."

"b) La pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales, somáticas, genéticas y síquicas y perjuicios que se produzcan como resultado directo o indirecto de radiaciones ionizantes que emanen de cualquiera otra fuente de radiaciones que se encuentren dentro de una instalación nuclear."

Señala Frangini (146), que el daño nuclear presenta dos característi-

(146) Obra citada, página 10.

cas:

- Es clandestino, esto es de difícil determinación y,

- Es un daño definido en el tiempo, es decir, su manifestación puede no ser inmediata y es por ello que la acción para reclamar tiene plazos de prescripción especiales que según el artículo 66 es de diez años contados desde la fecha en que ocurrió o se denunció por un inspector el accidente nuclear.

II) En cuanto a las personas lesionadas.

El artículo 58 excluye del título quinto de la ley 18.302 a las personas que trabajen en una instalación nuclear profesionalmente expuestas a esos riesgos, en la medida que los daños nucleares estén cubiertos por algún régimen de seguridad social o de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales.

A contrario sensu, todas las demás víctimas de daños nucleares deben ser indemnizadas conforme al título quinto de la ley 18.302.

87. Otros daños que se producen junto a los nucleares.

Esta situación está regulada por el artículo 55 que establece "Si junto con los daños nucleares se produjeren además otros por causa distinta o concurrente o derivada de un accidente nuclear sin que puedan distinguirse ellos con certeza, todos se reputarán daños nucleares".

Este tratamiento se explica justamente por la dificultad de prueba que encuentra la víctima para determinar cuáles daños son o no nucleares. De este modo se traspasa el peso de la prueba al explotador, aquel que obtiene los beneficios de la instalación nuclear, quien deberá demostrar que los otros daños se pueden distinguir con certeza de los nucleares y en caso contrario será responsable.

88. Las exenciones de responsabilidad.

Esta materia se encuentra tratada en el párrafo tercero del título quinto de la ley de seguridad nuclear, artículos 56 a 59. Los casos

de exención de responsabilidad para el explotador son los siguientes:

a) Los daños nucleares producidos por un accidente nuclear que se deben directamente a hostilidades de conflicto armado exterior, insurrección o guerra civil, artículo 56.

Cabe tener presente que acabando con las discusiones doctrinarias sobre si la responsabilidad objetiva comprende o no el caso fortuito y la fuerza mayor, el legislador, en el mismo artículo 56, ha dispuesto expresamente que el explotador responderá siempre del caso fortuito y de la fuerza mayor.

b) Los daños nucleares sufridos por el medio de transporte en el que se hallaren al momento del accidente nuclear los materiales nucleares que lo causaron, artículo 57. Esto afirma más nuestra posición que la responsabilidad civil en la ley 18.302 se fundamenta en la teoría del riesgo provecho, ya que justamente el transportista obtiene un beneficio económico al llevar los materiales refénidos; incluso más respecto de terceros el legislador lo considera explotador en el artículo 54.

c) Los daños nucleares que sufren las personas que trabajen en una instalación nuclear profesionalmente expuestas a esos riesgos, en la medida que los daños nucleares estén cubiertos por algún régimen de seguridad social o de accidente del trabajo o enfermedades profesionales, artículo 58.

89. El monto de las indemnizaciones.

Según el artículo 61 es necesario distinguir si se trata de daño a las personas o daño a las cosas.

a) Respecto de los daños a las personas, establece en el número 1 un monto mínimo que equivale al doble de la cantidad que correspondiere por aplicación de las tablas del seguro de accidentes del trabajo.

b) En cuanto a los daños a las cosas, el artículo 61 número 2 dispone que en el evento que la cantidad límite de responsabilidad establecida en el artículo 60 no sea suficiente, se indemnizarán a

prorrata de su monto.

90. La intervención subsidiaria del Estado.

El artículo 65 señala que "Cuando el explotador no pueda obtener total o parcialmente, un seguro que cubra su responsabilidad, podrá solicitar la garantía del Estado, y éste podrá concederla, para la parte no cubierta del seguro o para su totalidad."

Cabe tener presente la opinión de don Armando Uribe Herrera ⁽¹⁴⁷⁾ para quien "el Estado debe ser el operador directo o indirecto de toda operación nuclear y él debe asumir toda la responsabilidad objetiva por los daños o perjuicios que ocurran sin más excusa para exonerarse de dicha responsabilidad que la prueba fehaciente del descuido o negligencia de la o las víctimas de esos daños, sin perjuicio de la facultad de repetir en contra del verdadero operador, ya sea éste un individuo, una sociedad o una empresa."

Así, según Uribe existirá seguridad de indemnización por los daños causados y certeza de la cautela y precaución que desarrollará el Estado para vigilar e inspeccionar todo material atómico o cualquiera instalación de esa naturaleza.

91. La responsabilidad Internacional de los Estados por daños derivados de un accidente nuclear.

Luego de lo ocurrido en la U.R.S.S., en la unidad cuatro de la Central Nuclear de Chernobyl aparece una necesidad urgente de regular la responsabilidad internacional de los Estados por los daños transfronterizos que quedan derivarse en un accidente nuclear ocurrido en su territorio. Es así como se han formado en la O.I.E.A., comisiones de trabajo sobre el tema. Sin embargo, poco o nada se ha avanzado en este campo sobre todo por la problemática que presenta el sistema en base a la responsabilidad objetiva, que según algunos Estados violaría la soberanía nacional ⁽¹⁴⁸⁾.

(147) Energía Nuclear y Derecho, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 60, sección primera, año 1963, página 42.

(148) Frangini, obra citada, página 11.

Párrafo 3°

La responsabilidad objetiva por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos y otras sustancias nocivas.

92. Fuente.

La ley de navegación, D.L. 2.222 de 21 de Mayo de 1978, artículos 144 y siguientes; D.L. 1.808 de 26 de Mayo de 1977 que aprueba como ley de la República al Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, promulgado por decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores 475 de 12 de Agosto de 1977 y publicado en el Diario Oficial de 8 de Octubre del mismo año.

93. Sistema legal.

1) La responsabilidad:

La responsabilidad civil en esta materia presenta dos características: objetiva y limitada.

a) Responsabilidad objetiva.

Se consagra una responsabilidad objetiva, aplicándose el régimen establecido por el Convenio citado, con las normas complementarias que establece el D.L. 2.222 artículo 144 y siguientes. La encontramos consagrada específicamente en el artículo 3 del Convenio y 144 de la ley de Navegación.

El artículo 3 del Convenio dispone:

"1. Salvo cuando se den las circunstancias previstas en los párrafos 2 y 3 de este artículo, el propietario de un barco al ocurrir un siniestro o al ocurrir el primer acontecimiento si el siniestro consistiera en una serie de acontecimientos, será responsable de todos los daños por contaminación causados por los hidrocarburos descargados o derramados desde el Barco a resultas del siniestro."

"2. No podrá imputarse responsabilidad alguna al propietario si prueba que los daños por contaminación,

"(a) resultaron de un acto de guerra, hostilidades, guerra civil e insurrección o de un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible, o"

"(b) fue totalmente causado por una acción u omisión intencionada de un tercero para causar daños, o"

"(c) fue totalmente causada por la negligencia u otro acto lesivo de cualquier Gobierno u otra autoridad responsable del mantenimiento de luces y otras ayudas a la navegación en el ejercicio de esa función."

"3. Si el propietario prueba que los daños por contaminación resultaron total o parcialmente de una acción u omisión intencionada para causar daños por parte de la persona que sufrió los daños, o de la negligencia de esa persona, el propietario podrá ser exonerado total o parcialmente de su responsabilidades frente a esa persona."

"4. No podrá elevarse contra el propietario ninguna reclamación de indemnización para resarcimiento de daños por contaminación que no se atenga a las disposiciones de este Convenio. No podrá elevarse ninguna reclamación basada en daños por contaminación, en virtud de este Convenio o de otro modo, contra los dependientes o agentes del propietario."

"5. Ninguna disposición de este Convenio limitará el derecho que ampare al propietario para interponer recursos en contra de terceros."

El artículo 144 de la ley de navegación establece: "El mismo régimen de responsabilidad civil establecido en el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, del 29 de noviembre de 1969, aprobado por el decreto ley Nº 1.808, de 1977, y promulgado por D.S. Nº 475, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 12 de Agosto de 1977, (publicado en el D. Oficial de 8 de Octubre de 1977) y sin perjuicio del campo de aplicación de este Convenio, regirá para la indemnización de los perjuicios que ocasione el derrame de cualquier clase de materiales o desechos,

que ocurra dentro de las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, sea cual fuere la actividad que estuviere realizando la nave o artefacto naval que lo produjo; con las siguientes normas complementarias:"

"1.- La responsabilidad por los daños que se causen afectará solidariamente al dueño, armador u operador a cualquier título de la nave, naves o artefacto naval que produzcan el derrame o descarga. Cuando se produzcan derrames o descargas provenientes de dos o más naves, que causen daños a raíz de los mismos hechos y fuere procedente la responsabilidad, esta será solidaria entre todos los dueños, armadores u operadores a cualquier título de todas las naves de donde provengan aquellos, salvo en los casos de colisión en que sea razonablemente posible prorratear la responsabilidad."

"2.- El propietario, armador u operador de la nave o artefacto naval será responsable de los daños que se produzcan, a menos que pruebe que ellos fueron causados exclusivamente por:

a) Acto de guerra, hostilidades, guerra civil o insurrección; o un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible, y

b) Acción u omisión dolosa o culpable de un tercero extraño al dueño, armador u operador a cualquier título del barco o artefacto naval. Las faltas, imprudencias o negligencia de los dependientes del dueño, armador u operador o las de la dotación, no podrán ser alegadas como causal de la presente excepción de responsabilidad."

"3.- Por "sinistro", para estos efectos, se entiende todo acontecimiento o serie de acontecimientos que tengan el mismo origen y que produzcan o puedan producir daños por derrames o contaminación en aguas sometidas a la jurisdicción nacional o en sus costas adyacentes."

"4.- Por "sustancia contaminante" se entiende toda materia cuyo vertimiento o derrame esté específicamente prohibido, en conformidad al reglamento."

"5.- Se presume que el derrame o vertimiento de sustancias contaminantes del medio ambiente marino produce daño eco-

lógico."

A nuestro juicio, se fundamenta esta responsabilidad en la teoría del riesgo provecho, ya que la persona responsable es "el propietario de un barco" (art. 3 del Convenio) y "el dueño, armador u operador de la nave, naves o artefacto naval" (art. 144 N°1 D.L. 2.222) y "el dueño de las instalaciones terrestres" (art. 147 D.L. 2.222). Argumento avalado además por el artículo 148 del D.L. 2.222 que no hace aplicable esta reglamentación "a los buques de guerra nacionales u otros operados directamente por el Estado en actividades no comerciales". En consecuencia, aparece claramente que es el provecho o beneficio económico que obtienen los sujetos señalados en el párrafo anterior, el que llevó al legislador a establecer la responsabilidad objetiva.

En cuanto a que se trate de una responsabilidad objetiva se demuestra más claramente aún en el hecho que el legislador ha establecido el derecho para el sujeto responsable de limitar su responsabilidad sujeto a la condición que el siniestro no haya sido causado por su "falta o culpa" (artículo 5 número 1 del Convenio y 145 de la ley de Navegación), y además en las causales o formas de exonerarse que se verán más adelante.

¿Porqué dice "falta o culpa" ¿no es lo mismo? Cuando se usa la palabra falta, lo que se hace es traducir literalmente la noción de "faute" francesa, que es más amplio que nuestra culpa, pues comprende tanto al dolo (faute intentionnelle) y a la culpa propiamente tal (faute non intentionnelle). De este modo sería más adecuado que el artículo 5 número 1 del Convenio y 145 de la ley de Navegación dijese "dolo o culpa".

b) Responsabilidad limitada.

El sujeto responsable tiene el derecho a limitar su responsabilidad por los perjuicios derivados de cada accidente hasta un máximo de 2.000 francos por tonelada de registro de la nave o artefacto naval causante de los perjuicios, con tope máximo de 210 millones de francos, siempre que el siniestro no haya sido causado por falta o culpa del dueño, naviero u operador. (art. 5 del Convenio y 145 del

D.L. 2.222).

Podemos señalar que esta limitación de la responsabilidad se caracteriza por ser un derecho, renunciable, ya que el número 1 del artículo 145 de la ley de navegación y el 3 del art. 5 del Convenio reglamentan algunos requisitos que debe cumplir para gozar del límite y es condicional, ya que está sujeto a la condición que el siniestro no haya sido causado por falta o culpa de los sujetos señalados. Es decir, si el hecho se debe a falta o culpa del sujeto, no rige la limitación.

2) El seguro.

El legislador, en el D.L. 2.222 artículo 146 y el artículo 7 del Convenio establecen la obligación de contratar un seguro u otra garantía financiera otorgada por un Banco o un fondo internacional de indemnizaciones por el importe a que ascienden los límites de responsabilidad, analizado en el número anterior, para las naves, artefactos navales o barcos que superen un cierto tonelaje. El Convenio y la ley de Navegación difieren, sin que tenga importancia para nuestro estudio, en cuanto al modo de medir el tonelaje.

94. Ambito de aplicación.

a) En cuanto al objeto dañado.

Tanto el artículo 3 del Convenio como el 144 y 147 de la ley de Navegación establecen que el objeto dañado serán las aguas del mar sometidas a la jurisdicción nacional. Difieren en cuanto a las sustancias contaminantes, puesto que el convenio sólo considera los hidrocarburos y la ley de Navegación a ésta más otras sustancias nocivas.

El artículo 147 de la ley de navegación dispone "En el caso de instalaciones terrestres que produzcan daños al medio ambiente marino por vertimiento o derrame de sustancias contaminantes, el dueño de ellas será siempre civilmente responsable y deberá indemnizar todo perjuicio que se haya causado."

"Es aplicable para los fines de este artículo, lo dispuesto en los números 1, 2, 3, 4 y 5, del artículo 144, en lo que fuere compatible."

b) En cuanto al instrumento causante del daño.

Para los efectos de aplicar el Convenio, el instrumento es el Barco (art. 3) y el artículo 1 N°1 define el barco como "toda nave apta para la navegación marítima y todo artefacto flotante en el mar que esté transportando hidrocarburos a granel.

De acuerdo al título 9 de la ley de navegación, se indemnizan los daños que ocasione el derrame o descarga de sustancias o materiales nocivos desde la nave, naves o artefacto naval.

Según el artículo 826 del Código de Comercio, "nave es toda construcción principal, destinada a navegar, cualquiera que sea su clase y dimensión"; y "artefacto naval es todo aquel que, no estando construido para navegar, cumple en el agua funciones de complemento o de apoyo a las actividades marítimas, fluviales o lacustres o de extracción de recursos, tales como diques, grúas, plataformas fijas o flotantes, balsas u otros similares. No se incluyen en este concepto las obras portuarias aunque se internen en el agua.

c) En cuanto al lugar en que se causan los daños.

Conforme lo establece el artículo 2 del Convenio, éste se aplica exclusivamente a los daños por contaminación causados en el territorio, inclusive el mar territorial, de un Estado contratante y a las medidas preventivas tomadas para prevenir o minimizar esos daños.

Por su parte, respecto de la ley de navegación, dispone su artículo 144 inciso primero que se trata de daños causados dentro de las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, que completado por el número tres del mismo artículo se extiende también a las costas adyacentes.

95. Presupuestos de la responsabilidad.

a) El perjuicio.

Este consiste en los daños por contaminación causados tanto por los hidrocarburos como por otras sustancias nocivas y se refiere a

nuestro parecer sólo al daño material y no al daño moral.

Al respecto surgen una serie de preguntas: ¿Cuándo habrá daño por contaminación? ¿Bastará el solo hecho del derrame, que por sí solo ya provoca daño ecológico? ¿se requiere un daño patrimonial específico, con dimensión económica establecida? ¿será el daño ecológico bastante, aunque de difícil apreciación cuantitativa económica?

b) La relación de causalidad. Sólo será responsable el propietario, armador u operador desde cuyo barco, nave o artefacto naval se produzca el derrame o descarga, o el propietario por el vertimiento o derrame de sustancias nocivas al ambiente marino desde instalaciones terrestre, por los daños que se causen. Si el daño tiene otra causa cualquiera que no sea ésta no se aplica este sistema de responsabilidad, sino que ha de recurrirse al derecho común.

96. Causales de exención de responsabilidad del dueño, armador u operador.

a) Artículo 144 N° 2 letra a de la ley de navegación y artículo 3 inciso segundo letra a del Convenio. Daños causados exclusivamente por "acto de guerra, hostilidades, guerra civil o insurrección; o un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible";

b) Artículo 144 N° 2 letra b de la ley de navegación. Daños causados exclusivamente por "acción u omisión dolosa o culpable de un tercero extraño al dueño, armador u operador a cualquier título del barco o artefacto naval (también artículo 3 inciso segundo letra b del Convenio). Las fallas, imprudencias o negligencias de los dependientes del dueño, armador u operador o de las de la dotación, no podrán ser alegadas como causal de la presente excepción de responsabilidad.

c) Artículo 3 inciso segundo letra c del Convenio. Daño totalmente causado por la negligencia u otro acto lesivo de cualquier gobierno u otra autoridad responsable del mantenimiento de luces y otras ayudas a la navegación en el ejercicio de esa función.

d) Debe tenerse presente que según el artículo 148 las disposiciones del párrafo segundo del título 9 de la ley de navegación no se aplican a los Buques de guerra nacionales u otros operados directamente por el Estado en actividades no comerciales.

97. Condiciones del Sujeto responsable.

a) Debe tratarse del dueño, armador u operador a cualquier título de la nave, naves o artefactos navales o como dice el Convenio el propietario del barco.

Para el Convenio, según el artículo 1 número 3, propietario "significa la persona o personas matriculadas como dueños del barco o, si el barco no está matriculado, la persona o personas propietarias del mismo. No obstante cuando un Estado tenga la propiedad de un barco explotado por una compañía que esté matriculada en ese Estado como empresario del barco, se entenderá que el propietario es dicha compañía."

Según el artículo 830 inciso tercero del Código de Comercio, propietario de la nave es la persona natural o jurídica a cuyo nombre figure inscrita la nave en el Registro de matrícula respectivo. Conforme lo dispone el artículo 882 inciso primero, "Armador o naviero es la persona natural o jurídica, sea o no propietario de la nave, que la explota y expide en su nombre".

De acuerdo al artículo 883 inciso tercero, "operador es la persona que sin tener la calidad de armador, a virtud de un mandato de éste ejecuta a nombre propio o en el de su mandante los contratos de transporte u otros para la explotación de naves, soportando las responsabilidades consiguientes".

b) Situación en que los derrames o descargas provienen de dos o más naves.

La regla general es que la responsabilidad será solidaria entre todos los dueños, armadores u operadores a cualquier título de todas las naves de donde provengan los daños.

La excepción se da en los casos de colisión en que sea razonablemente posible prorratear la responsabilidad, caso en que justamente

son responsable a prorrata de los daños que causen. (D.L. 2.222, artículo 144 número 1 y Convenio artículo 4).

Párrafo 4°

La Responsabilidad objetiva en la ley de Navegación Aérea.

97. Bis. Fuente.

Esta responsabilidad objetiva se encuentra consagrada en la ley de navegación aérea, D.F.L. 221 de 15 de Mayo de 1931.-

98. El sistema legal.

a) La responsabilidad.

El artículo 52 del cuerpo legal en estudio consagra la teoría del riesgo, dada la gran amplitud de sus términos, ya que esta disposición abarca incluso los riesgos del caso fortuito y la fuerza mayor. El sujeto responsable debe indemnizar los perjuicios causados a terceros, daño que puede ser causado incluso por un pasajero, un pasajero o cualquier otra persona. Además, el artículo 65 del mismo cuerpo legal se fundaría también en la teoría del riesgo y por último, las legislaciones que sirvieron de fuente al D.F.L. 221 consagran esta teoría, tales como la ley Inglesa de 1920, alemana de 1922, el Decreto Ley Italiano de 1923 y la ley francesa de 1924. Así se ha entendido por nuestra doctrina ⁽¹⁴⁹⁾.

Sostenemos también nosotros que la responsabilidad consagrada por la Ley de Navegación Aérea en su artículo 52 ("De todos los daños y perjuicios que causen las aeronaves a personas o cosas, serán solidariamente responsables el propietario de la nave o el arrendatario, el comandante y el autor del daño"), el artículo 45

(149) Fernando Meza García, La responsabilidad extracontractual en el derecho aeronáutico Chileno y Comparado, memoria, imprenta Instituto Geográfico Militar, 1946, página 32, citado por Andrés Eguiguren Rozas, Responsabilidad Extracontractual por daños

inciso segundo parte final ("pero subsistirá su responsabilidad por los daños causados en la superficie") y el artículo 65 parte final ("pero en todo caso se debe indemnizar los daños") se funda en la teoría del riesgo. Cabe destacar la responsabilidad del propietario y el arrendatario cuya responsabilidad es muy similar a la del propietario del vehículo motorizado consagrada en el artículo 174 de la ley 18.290. La diferencia es que en este caso no se trata de un sistema de responsabilidad híbrido como en la ley 18.290, sino que se establece un sistema de responsabilidad completamente objetivo, tanto respecto del autor como de los demás sujetos responsables.

b) El seguro.

La ley de Navegación Aérea guarda completo silencio en materia de seguros. Sólo sería recomendable para los propietarios, arrendatarios y comandantes de la nave, y el portador en el caso del artículo 45, en el campo de la autonomía de la voluntad contratar algún seguro de responsabilidad civil.

99. Ambito de aplicación.

a) En cuanto a los medios utilizados.

Las reglas de responsabilidad se aplican a los daños que causen las aeronaves.

Según el artículo 1 del D.F.L. 221 aeronave "es todo aparato capaz de elevarse o de circular en la atmósfera".

Para el proyecto de Código Aeronáutico, artículo 10, aeronave es "todo aparato capaz de volar y conducir a su bordo personas o cosa (150).

De consiguiente, la expresión aeronave es mucho más amplia que la de avión como puede creerse a primera vista.

causados por aeronaves a terceros en la superficie, memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Editorial Universitaria S.A., Santiago, 1962, página 38.

(150) Edoardo Hamilton, Manual de Derecho Aéreo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1960, página 170, citado por Andrés Eguiguren Rozas, obra citada, página 40.

100. Presupuestos de la responsabilidad.

a) El perjuicio.

Conforme a lo establecido por el artículo 52 debe indemnizarse todos los daños y perjuicios causados por las aeronaves a personas o cosas.

Los artículos 45 y 65 se refieren a los daños causados en la superficie. Sin embargo, el D.F.L. 221 no indica en qué casos y condiciones el daño será constitutivo de responsabilidad. En estas condiciones, según Eguiguren (151), sólo resta acudir al derecho común. De este modo deben excluirse los daños indirectos e inciertos, los que conforme al derecho común no acarrear responsabilidad.

b) La relación de causalidad.

Serán indemnizables los daños causados por la aeronave, sea en la superficie (artículos 45 y 65), y todos los demás (artículo 52).

Según Eguiguren, el D.F.L. 221 no contiene norma especial en esta materia, por lo que hay que remitirse al derecho común, conforme al cual "el hecho dañoso no da lugar a indemnización, sino cuando ha sido causa directa y necesaria del daño (152). En realidad esos términos no dicen mucho y dejan subsistente el problema de determinar la concurrencia del nexo causal. Cuando más, indican una idea de causalidad próxima; pero siempre habrá que recurrir a las teorías existentes para el nexo causal.

c) El sujeto responsable.

Se encuentra regulada esta materia en los artículos 45, 49, 52 y 65 del D.F.L. 221.

Será responsable, solidariamente según el artículo 52, el propietario o el arrendatario, el comandante y el autor del daño, el artículo 45 incluye también al portador.

c.1) El propietario.

Se justifica su responsabilidad claramente en la teoría del riesgo y específicamente del riesgo provecho, ya que es justamente éste el que obtiene los beneficios de la explotación de la nave y éste es el

(151) Obra citada, página 42.

(152) Obra citada, página 42.

que introduce el aparato peligroso que crea el riesgo para los terceros.

c.2) El arrendatario.

Según el artículo 49, es necesario distinguir.

1º) Si el contrato de arrendamiento está inscrito en el Registro de Matrículas y el arrendatario reúne las condiciones exigidas en el artículo 7 del D.F.L. 221, 1 dueño o dueños de la aeronave quedarán sólo sujetos a las obligaciones legales y responden sólo en caso de violación de las mismas. En consecuencia, sólo es responsable el arrendatario.

2º) En el caso contrario, esto es que no después del vuelo" (153).

Párrafo 5º

La responsabilidad objetiva del propietario del vehículo en los accidentes del tránsito.

103. Fuente legal.

Históricamente, la primera disposición que reguló esta materia fue el artículo 68 inciso 2 de la ley 15.231. Con posterioridad y vigente hoy esta situación es regulada por el artículo 174 de la ley de tránsito, número 18.290, que no modificó el artículo 68 citado.

104. El sistema legal.

a) La responsabilidad.

El artículo 174 inciso segundo de la ley 18.290 establece "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."

(153) Eguiguren, obra citada, página 60.

Se ha sostenido por nuestros Tribunales, a propósito del artículo 68 de la ley 15.231 (154), que la situación en comento consiste en una responsabilidad objetiva con carácter híbrido, 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."

Asimismo, la Jurisprudencia señala que la responsabilidad establecida por el artículo 68 de la ley 15.231 (hoy 174 de la ley 18.290) es una responsabilidad legal y objetiva que se aparta de los fundamentos de la teoría de la responsabilidad civil contenida en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, que exigen concurrencia de dolo o culpa (155).

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." (156).

En consecuencia, podemos sostener que el artículo 174 inciso segundo de la ley 18.290 consagra un sistema híbrido de responsabilidad. Por un lado, respecto del conductor del vehículo se recurre a sistema clásico de la responsabilidad subjetiva y por el otro, respecto del propietario, se recurre al sistema de responsabilidad objetiva, fundado a nuestro juicio en la teoría del riesgo creado, ya que al adquirir el vehículo y circular este por la vía pública está creando un riesgo para los peatones, vehículos y demás bienes que pueda afectar. 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 (157).

(154) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 77, año 1980, segunda parte, sección segunda, página 105.

(155) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 70, año 1973, segunda parte, sección cuarta, página 28 y tomo 73, año 1976, segunda parte, sección cuarta, página 234.

(156) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 70, año 1973, segunda parte, sección cuarta, página 28.

(157) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 83, año 1986, segunda parte, sección cuarta, página 36.

Otro argumento que nos hace defender la tesis del riesgo creado, es el hecho que el artículo 4 de la ley 18.490, sobre seguro obligatorio de accidentes personales causados por circulación de vehículos motorizados, establece que la obligación de contratar el seguro recaerá sobre el propietario del vehículo. Esto, a nuestro juicio, porque éste es quien crea el riesgo.

Sin embargo, no deja de llamar la atención que bien podría estarse siguiendo la teoría de Boris Starck, del deber de garantía, ya que justamente persigue esta solidaridad del propietario garantizar a la víctima, dado que el propietario del vehículo será por lo general más solvente que el conductor, que tendrá cómo ya quién perseguir para ser indemnizado.

b) El Seguro.

Existe un seguro obligatorio que fue establecido primeramente en Chile por el Decreto Ley 3252 de 1980 modificado posteriormente por el decreto con fuerza de Ley 151 de 1981. La ley que rige hoy esta materia es la número 18.490 de 4 de Enero de 1986.

Se establece un seguro obligatorio, compatible según el artículo 14 con otro u otros de naturaleza voluntaria, a tomar por el propietario del vehículo motorizado (salvo excepciones que establece el artículo 1 incisos 2 y 3).

Se trata de un seguro contra riesgo tanto de accidentes personales, como por los daños causados a vehículos con ocasión de un accidente de tránsito.

Es importante anotar que la ley habla de daños causados con "ocasión" de un accidente y no "provenientes" o "causados por". Una expresión semejante en la ley francesa de 1985 ha provocado allí múltiples debates. Lo mismo ocurre en España. Se trata de una noción más amplia que la de mero nexo causal material.

Respecto de las condiciones para el pago de indemnizaciones, es menester distinguir entre daños personales y los causados a vehículos con ocasión de accidentes de tránsito.

Los primeros, esto es los personales, los paga la compañía aseguradora (con acción directa de la víctima o de sus beneficiarios contra

ésta) sin investigación previa de culpabilidad, bastando la sola demostración del accidente y de las condiciones de muerte o de lesiones que éste originó a la víctima (artículo 6).

Los segundos, esto es los causados a vehículos de terceros sólo los paga el seguro cuando lo haya aceptado en un convenio celebrado con el propietario y conductor del vehículo asegurado y los terceros perjudicados, o bien cuando se declare por sentencia judicial ejecutoriada tanto la responsabilidad del propietario y/o conductor y el monto de los perjuicios (artículo 7).

El artículo 13 de la citada ley 18.490 contempla una prescripción especial de corto tiempo para perseguir el pago de las indemnizaciones por accidentes personales de un año contado desde la fecha en que ocurrió el accidente o a partir de la muerte siempre que aquella haya sucedido dentro del año siguiente al mismo accidente. No deja de llamar la atención el hecho que el legislador da un tratamiento diferente a los daños distinguiendo si son personales o materiales. Al tratarse de los daños personales queda manifiesto el avance de nuestra legislación que en esta materia se ubica en la etapa de mayor evolución en el ámbito de la responsabilidad civil. En cuanto a los daños materiales, no se hace sino afirmar más aún la posición que se trata de una responsabilidad con objetiva carácter híbrido, ya que siempre se requiere la culpa del conductor.

105. El sujeto responsable.

Como ya he señalado, el sujeto responsable, conforme a la teoría de la responsabilidad objetiva es el propietario del vehículo, conforme lo establece expresamente el artículo 174 de la ley 18.290.

106. Presupuestos de la responsabilidad.

a) El perjuicio.

Según lo establece el citado artículo 174, el propietario y el conductor del vehículo son solidariamente responsables al pago de los daños y perjuicios causados.

Son obligados tanto el propietario tanto el propietario como el

conductor al pago total de los daños y perjuicios causados atendida la magnitud del daño que se hubiere causado ⁽¹⁵⁸⁾.

A nuestro entender, ya que la ley no distingue, debe indemnizar tanto los perjuicios personales, como los materiales (avalado por la ley 18.490 sobre seguro obligatorio, específicamente el artículo 1). Asimismo, se aplican las reglas generales del derecho común en la materia, comprendiendo el perjuicio moral y el material, el lucro cesante y el daño emergente, ya que esto lleva a una reparación total como lo ha sostenido la jurisprudencia.

b) La relación de causalidad.

El propietario del vehículo está obligado al pago total de los daños y perjuicios causados ⁽¹⁵⁹⁾.

No habiendo norma especial sobre el tema se aplican las reglas del derecho común.

Cabe traer a colación lo señalado en el considerando primero del fallo recién citado que expresa "que no constituye argumento en contrario a todo lo que se ha expresado anteriormente la condena a multa que impuso el fallo de primera instancia a don Pedro Ormeño Bustos por infracción al artículo 5 de la Ordenanza General del Tránsito por conducir un vehículo motorizado sin poseer la licencia que lo habilite para guiar dicho vehículo, esto es, el que dirigía en el momento del choque, porque dicha sanción se impuso, no por la culpabilidad en la colisión, sino por una contravención que de acuerdo con el fallo estaba desligada con el origen y consecuencia del choque, como pudo haber sucedido, por vía de ejemplo, con la falta de triángulos, de un botiquín o de un extinguidor."

Esta consideración adquiere especial importancia conforme a lo dispuesto en el artículo 172 del cuerpo legal en comento, que establece una serie de presunciones de responsabilidad del conduc-

(158) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 77, año 1980, segunda parte, sección segunda, página 105 y tomo 71, año 1974, segunda parte, sección cuarta, página 261.

(159) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 77, año 1980, segunda parte, sección segunda, página 105.

tor, ya que de este modo se exige en esta materia de la relación de causalidad que la infracción al reglamento y origen de la presunción de responsabilidad, que también afecta al propietario del vehículo, esté ligada con el origen y consecuencia del choque.

107. Excenciones de responsabilidad.

Dispone el artículo 174 inciso segundo parte final de la ley 18.290, que "a menos que éste último pruebe que el vehículo le ha sido tomado sin su conocimiento o autorización expresa o tácita."

Debe al respecto, analizarse el concepto de la expresión "tomar", y se concluye que "el dueño sólo excusar su responsabilidad cuando el vehículo haya sido sustraído de su esfera de poder sin intervenir relación causal alguna entre el conductor y el propietario en cuanto al uso del vehículo, esto es (como se expresó en el fundamento 17) que el propietario de un vehículo sólo estará exento de responsabilidad civil en el caso de probar la inexistencia de todo vínculo con el conductor" ⁽¹⁶⁰⁾.

La responsabilidad del propietario del vehículo establecida en el artículo 174 de la ley 18.290 se funda en la autorización expresa o tácita de uso que hace éste al conductor, es decir, en un consentimiento originado en la mera liberalidad del dueño. Si por el contrario, el vehículo se entrega a un mecánico para su reparación sobre la base de un contrato de prestación de servicios, la responsabilidad el cuidado del móvil recae exclusivamente sobre éste, aún si es necesario ponerlo en movimiento para verificar la bondad del trabajo efectuado ⁽¹⁶¹⁾.

"La excepción contenida en la parte final del inciso 2º del artículo 174 de la ley 18.290 (antiguo artículo 68 de la Ley 15.231) se refiere al caso en que el vehículo es sacado de la esfera de poder del propietario sin mediar relación de causalidad con el dueño.

(160) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 73, año 1976, segunda parte, sección cuarta, página 234.

(161) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 83, año 1986, segunda parte, sección cuarta, página 36.

No es posible, en consecuencia, aceptar la alegación del demandado de que el mecánico que iba a reparar su automóvil lo usara sin su conocimiento o autorización expresa o tácita, si lo entregó voluntariamente con tal propósito de reparación.

Ni aún en el supuesto que el demandado hubiera entregado su vehículo para reparación con la expresa prohibición de uso, podría acogerse al caso excepcional aludido por cuanto la referida prohibición, por estar contenida en un contrato solamente produce sus efectos entre las partes, sin que pueda afectar a terceros o limitar la responsabilidad objetiva establecida en la ley⁽¹⁶²⁾. En consecuencia, nos parece que la exención establecida en la parte final de la disposición en comento, debe interpretarse en forma restringida, y que prima para ver su aplicación la existencia o no de algún vínculo entre el propietario y el conductor.

108. Requisitos, condiciones para que opere el sistema establecido por el artículo 174 de la ley 18.290 y el dueño del vehículo sea responsable solidariamente con el conductor.

a) Es incontestable que el conductor del vehículo debe ser culpable del hecho que produjo el daño, ya que si no lo es desaparece la solidaridad aludida⁽¹⁶³⁾.

b) Ser propietario del vehículo⁽¹⁶⁴⁾.

109. Campo de aplicación del artículo 174 de la ley 18.290.

a) En cuanto al sujeto responsable.

Esta norma está fijada para ser aplicada en conflictos de orden patrimonial y la vinculación jurídica que de ello resulta ha de afectar

(162) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 70, año 1973, segunda parte, sección cuarta, página 28.

(163) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 77, año 1980, segunda parte, sección segunda, página 105 y tomo 70, año 1973, segunda parte, sección cuarta, página 28.

(164) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 70, año 1973, segunda parte, sección cuarta, página 28.

tanto a las personas naturales como las jurídicas que son llamadas a responder civilmente de sus propios actos o de los ajenos⁽¹⁶⁵⁾.

b) En cuanto al Tribunal.

El artículo 174 de la ley 18.290 es de carácter general y no tiene limitación alguna que conduzca a entender que su aplicación se encuentra reservada y circunscrita sólo a los Jueces de Policía Local⁽¹⁶⁶⁾.

110. Historia de la disposición.

Cabe citar un fallo⁽¹⁶⁷⁾ que señala en sus considerandos 22 y 23 "Que, a mayor abundamiento, de la historia fidedigna del establecimiento de la ley aparece claramente la intención del legislador de crear un caso de responsabilidad legal objetiva para el dueño; Que, en efecto, los incisos segundo y tercero del artículo 5 del Proyecto Ejecutivo de la que pasó a ser la Ley 15.123 (actual 15.231) expresaba: Sin embargo, será responsable solidariamente con el conductor al pago de los daños y perjuicios causados, el propietario del vehículo, cuando apareciere de los antecedentes que no ha tenido la debida diligencia en la elección del conductor o que ha entregado el vehículo a persona que carece de la debida diligencia o hubiera mantenido el vehículo en condiciones que lo hagan peligroso para la vida o propiedad de las personas.

Lo expresado en el inciso anterior es sin perjuicio de lo prescrito en los artículos 2320, 2321 y 2322 del Código Civil.

Es decir el proyecto del ejecutivo enviado al parlamento no contenía ningún caso nuevo de responsabilidad de carácter objetivo, sino que por el contrario, en todas las situaciones de responsabilidad descritas concurre el elemento negligencia o imprudencia del propietario,

(165) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 71, año 1974, segunda parte, sección cuarta, página 261.

(166) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 67, año 1970, segunda parte, sección primera, página 266.

(167) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 70, año 1973, segunda parte, sección cuarta, página 28.

sea en la elección del conductor o en el mantenimiento del vehículo. Ahora bien, el Senado de la República en el primer trámite constitucional modificó totalmente el sistema de responsabilidad para el propietario, e introdujo la responsabilidad de éste en forma que ella pasó a ser de carácter objetivo. Es así como el Senado aprobó como nuevo artículo 5, inciso segundo el siguiente: Sin perjuicio de la responsabilidad de otras personas en conformidad con el derecho común, será responsable solidariamente con el conductor, del pago de los daños y perjuicios causados, el propietario del vehículo, a menos que pruebe que ha sido tomado sin su conocimiento o autorización expresa o tácita, hurtado o robado. Finalmente la Honorable Cámara de Diputados, en segundo trámite constitucional, suprimió la expresión final "hurtado o robado", por estimar que estaba contenida en la primera parte de la excepción (Boletín Nº 20.086 Del Senado, de 22 de Agosto de 1962)".

Párrafo 6º

La responsabilidad del Estado por el error judicial.

111. Fuente.

Hoy artículo 19 número 7 letra i de la Constitución Política de la República de 1980. Fue consagrada esta responsabilidad por primera vez a Chile por la Constitución de 1925 en su artículo 20 y posteriormente en el artículo 1 número 6 del Acta Constitucional número 3 de 1976. Su tramitación está reglada por el Auto Acordado de 3 de Agosto de 1983; se caracteriza porque su establecimiento y monto se hace en un procedimiento especial, no controvertido, no contencioso. ⁽¹⁶⁸⁾.

(168) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 82, año 1985, segunda parte, sección cuarta, página 131.

112. Sistema legal.

a) Se trata de un responsabilidad objetiva del Estado fundada en la falta de servicio público.

b) El artículo 19 Nº 7 letra "i" instituyó un sistema de dos etapas para el logro de la reparación. a saber, 1) la primera destinada a obtener del Tribunal Supremo la declaración de que efectivamente ha habido procesamiento o condena injustificadamente errónea o arbitraria; 2) la segunda etapa (que se ejerce ante el Tribunal ordinario competente "en procedimiento breve y sumario" y en que la prueba se aprecia en conciencia) para determinar el monto de los perjuicios ⁽¹⁶⁹⁾.

113.- Campo de aplicación.

a) En cuanto al titular de la acción.

Aquel que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Exma. Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria ⁽¹⁷⁰⁾.

La resolución que formula acusación en un proceso penal no autoriza a impetrar el derecho que contempla el artículo 19 Nº 7 letra "i" de la Constitución ⁽¹⁷¹⁾.

b) En cuanto a la resolución.

¿Qué debe entenderse por resolución judicial injustificadamente errónea o arbitraria?

Según la Exma. Corte Suprema ⁽¹⁷²⁾ "para que una resolución tenga carácter erróneo o de arbitrario en grado de injustificable es preciso que se perfíle en contradicción con la razón; o que se le

(169) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 82, año 1985, segunda parte, sección cuarta, página 131.

(170) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 82, año 1985, segunda parte, sección cuarta, página 131.

(171) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 84, año 1987, segunda parte, sección quinta, página 136.

(172) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 81, año 1984, segunda parte, sección cuarta, página 93; también tomo 81, año 1984, segunda parte, sección cuarta, página 235.

haya decretado de manera irregular o caprichosa; de modo que no logre una explicación lógica, esto es, en substancia, que carezca rotundamente de motivación y de racionalidad. Si tal resolución, que después resulta errónea, se hubiere fundamentado en antecedentes que condujeron a estimar un hecho como punible y un determinado grado de responsabilidad en las personas, esclareciéndose más tarde en sentido contrario esas circunstancias, el mencionado error no sería injustificado sino razonable; y, por ende, no susceptible de la reparación que garantiza la Carta Fundamental a quien ha padecido un error judicial craso, notoriamente injusto, no obstante de ser categóricamente inocente.

Otro concepto elaborado por la Jurisprudencia nos dice que "el error cometido en la resolución declaratoria de reo que da origen a la indemnización debe ser inexplicable, semejante al que el Código civil en sus artículos 122, 667 y 668 inciso 2 describe con la expresión "sin justa causa de error" contrario a la otra de con justa causa de error" (173).

La resolución de procesamiento es arbitraria o injustificadamente errónea cuando ha sido dictada por un mero capricho o por una voluntad no gobernada jurídicamente por la razón sin base procesal de donde extraer algún dato o accidente de convicción que sirviera al juez para motivarlo; o de otro modo, que cuando la resolución fuese errónea, el error careciera de justificación, entendiéndose así que el desacierto jurídico se encontrara desprovisto de toda medida que, de algún modo, lo hiciera comprensible (174).

¿Qué debe entenderse por error judicial?

El error judicial constituye una errada apreciación de la ley. Pero el artículo 19 N°7 letra "i" exige sentencia injustificadamente errónea, es decir, "debe tratarse entonces de un error que no admita justifi-

(173) *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 81, año 1984, segunda parte, sección quinta, página 107.

(174) *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 83, año 1986, segunda parte, sección quinta, página 55.

cación inexplicable, un error judicial manifiesto, craso, como lo calificó la Comisión Constituyente en la sesión 119 (Actas volumen 4). craso significa grueso, gordo o espeso y en sentido figurado unido con los sustantivos error, ignorancia, engaño, disparate y otros semejantes, indisciplinables. De modo que craso error es un error que no admite excusa ni razón para explicarlo" (175).

114. Alcance de la institución.

"Es del caso puntualizar que el alcance del derecho que instaura la Constitución Política de 1980, en la letra "i" del N°7 del artículo 19, no es otro que velar y proteger la dignidad de las personas, resarcirlos los perjuicios efectivos o simplemente morales que hubieren sufrido por una resolución judicial injustificadamente errónea o arbitraria, que los hubiera sometido a proceso o a satisfacer condena; entregando a esta Corte Suprema el pronunciamiento sobre la procedencia de tal derecho, en cada caso particular que se le requiera" (176).

En consecuencia, se resarcirán, tanto los perjuicios efectivos y los morales que haya sufrido el titular de la acción.

El artículo 19 N°7 letra "i" se refiere al error judicial cometido en juicios criminales o penales ya que además de su aspecto dramático la seguridad jurídica resulta más afectada por el castigo de un inocente que por la absolución de 100 culpables, y en todo caso el error indemnizable no es cualquiera cometido en el proceso penal. (177).

(175) *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 84, año 1987, segunda parte, sección quinta, página 262.

(176) *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 81, año 1984, segunda parte, sección cuarta, página 93.

(177) *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 80, año 1983, segunda parte, sección quinta, página 101.

115. Alcance de la resolución mediante la cual la Corte Suprema debe declarar la resolución encargatoria de reo o condenatoria injustificadamente errónea o arbitraria.

Es privativa de la Corte Suprema y no puede ser ejercitada esta atribución por ningún otro Tribunal de la República.

Sólo a la Corte Suprema corresponde decidir si el error judicial que se pretende resarcir alcanzó o no la extensión, calibre o magnitud requerida para estimar que la resolución que se dictó como consecuencia de esa equivocación padece del vicio de ser injustificadamente errónea o arbitraria.

Reviste el carácter de una "declaración previa" que le abre las compuertas al afectado para la acción civil (Según intervención de Enrique Evans de La Cuadra en la comisión de estudios)! Es un verdadero pase que permitiría al particular afectado demandar la indemnización estatal.

Esta resolución puede ser dictada por la Corte Suprema de oficio en un caso que llegue a su conocimiento o a petición de parte interesada, una vez pronunciada y ejecutoriada el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria que menciona el artículo 19 N° 7 letra "i".

Si los medios de prueba allegados al juicio penal autorizan al juez para someter a proceso a un encausado, la resolución que éste dicte al efecto carece del carácter de arbitraria o injustificadamente errónea y no habilita al que en definitiva resulte absuelto para interponer la acción constitucional de indemnización de perjuicios establecida por el artículo 19 N° 7 letra "i" de la Constitución (178).

116. Requisitos para que opere el sistema establecido por el artículo 19 N° 7 letra "i" de la Constitución.
Se distinguen requisitos de fondo y de forma (179).

(178) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 83, año 1986, segunda parte, sección quinta, página 55.

(179) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 81, año 1984, segunda parte, sección quinta, página 107.

a) Requisito de forma.

Es menester que se pronuncie sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo.

b) Requisito de fondo.

Que el auto declaratorio de reo o la sentencia condenatoria de que fuere víctima sea errónea, y si el error fue injustificado o arbitrario así lo declare la Corte Suprema. Es requisito esencial la existencia de un juicio criminal o penal. En consecuencia, la disposición analizada no es aplicable a procesos que no revistan el carácter de procesos criminales, no obstante que en el curso de ellos se hayan producido privaciones de libertad como consecuencia de resoluciones que eventualmente, puedan considerarse como injustificadamente erróneas o arbitrarias (180).

117. Otras circunstancias.

El Juez es un órgano del Estado. El cometió un hecho que es dañino porque es errado, ¿no es acaso culpable? y si él es culpable, ¿no es culpable para el Estado? ¿será pues objetiva esa responsabilidad? Tal vez cuando se trata de la responsabilidad del ente público no sea posible de establecer las distinciones propias de la responsabilidad clásica y se tenga que recurrir a otras categorías.

(180) Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 80, año 1983, segunda parte, sección quinta, página 111.



(



(

