

SEPARATA REVISTA N° 16



ACTUALIDAD
JURIDICA

SEMINARIO INTERNACIONAL

Reformas en el Derecho Civil Francés y Perspectivas para el Derecho Chileno

DICIEMBRE 2006

Manifestación del
Capítulo Chileno de

*Association
Henri Capitant*



 **Universidad del
Desarrollo**

FACULTADES DE DERECHO



SEMINARIO INTERNACIONAL

Reformas en el Derecho Civil Francés y Perspectivas para el Derecho Chileno

SEMINARIO INTERNACIONAL
**Reformas en el Derecho Civil Francés
y Perspectivas para el Derecho Chileno**

© Universidad del Desarrollo, 2007

Esta publicación es una separata de la
Revista *Actualidad Jurídica* N° 16,
Julio de 2007

Editor:
Hugo Fábrega Vega

Esta primera edición, de 500 ejemplares,
se terminó de imprimir en Ograma S.A.,
en el mes de junio de 2007.

Ediciones Universidad del Desarrollo
Avda. La Plaza 700
Las Condes, Santiago de Chile

Los juicios vertidos por los autores en sus artículos no representan
necesariamente la opinión de la institución que edita este libro.

Impreso en Chile / Printed in Chile

Índice de contenidos

Ramón Domínguez Aguilá

Profesor de Derecho Civil, Universidad de Granada y Universidad de Concepción
Presidente del Grupo Filial de Asociados Hispánicos

- Presentación. **R. Domínguez A.**..... 7
- Discurso inaugural. **G. Rioseco M.**..... 13
- *El principio general de responsabilidad por culpa del derecho privado colombiano.* **F. Mantilla E.**..... 17
- *La culpa en la responsabilidad civil en Chile: algunos comentarios a partir de la ponencia de Fabricio Mantilla.* **J. L. Díez S.**..... 35
- *La reforma al derecho de las garantías en Francia: perspectivas para un devenir en Chile.* **B. Caprile B.**..... 53
- *Apuntes sobre la “conurrencia” de regímenes en la responsabilidad civil médica.* **F. Ternera B.**..... 65
- *La teoría general del contrato en los proyectos de reforma del Código Civil argentino.* **S. Picasso**..... 73
- *Anteproyecto de reforma del derecho de las obligaciones y de la prescripción en Francia.* **D. Mazeaud**..... 89
- *La reforma del Código Civil francés en derecho de obligaciones, y el Código Civil chileno.* **D. Peñailillo A.**..... 113

La culpa en la responsabilidad civil en Chile: algunos comentarios a partir de la ponencia de Fabricio Mantilla*

José Luis Diez Schwerter**

Profesor de Derecho Civil, UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

1. Premisa

Los organizadores de este Seminario me han solicitado comentar la conferencia del profesor Fabricio Mantilla sobre la culpa en derecho colombiano, intentando especialmente aludir a la evolución que en la misma materia ha experimentado el derecho chileno.¹

* Versión escrita de la intervención realizada en el Seminario "Reformas en el Derecho Civil Francés y Perspectivas para el Derecho Chileno", Manifestación del Capítulo chileno de la Association Henri Capitant, efectuado el día 7 de diciembre de 2006 en la Universidad del Desarrollo, sede Concepción. Para su preparación se tuvo a la vista el texto de la ponencia "El principio general de responsabilidad por culpa del derecho privado colombiano", del Profesor Mantilla Espinosa, que fue proporcionado por los organizadores, y que se incluye en este mismo volumen.

** Magíster en Derecho con mención en Responsabilidad Extracontractual y Doctor en Derecho por la Universidad de Roma "Tor Vergata".

¹ Este trabajo no pretende realizar un análisis exhaustivo de la culpa en Chile, sino sólo aportar las referencias necesarias para cumplir con el encargo encomendado por los organizadores de este Seminario. Para mayores profundizaciones sobre este tema véanse: ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943, pp. 162 a 209 y 291 a 449; CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, 2003, especialmente pp. 207 a 249; DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón, "Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil", en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, 185, 1989 [pero 1990], pp. 107 a 139; DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, "Hacia el futuro: ¿crisis de la responsabilidad subjetiva?", en *Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, N° 2, 2000, pp. 347 a 370; DUCCI CLARO, Carlos, *Responsabilidad civil (ex-contractual)*, Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, El Imparcial, Santiago, 1936; LARROUCAU TORRES, Jorge Andrés, *La culpa y el dolo en la responsabilidad extracontractual. Análisis jurisprudencial*, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Fondo de Publicaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, 2005 (existe versión en prensa en Editorial LexisNexis proyectada para 2007); LÓPEZ MATAMALA, Juan Pablo, *La culpa y el dolo como elementos de la responsabilidad civil extracontractual. Análisis de las sentencias pronunciadas por la Excm. Corte Suprema de Justicia entre 1999 a 2003*, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, 2005; RAMOS PAZOS, René, *Responsabilidad extracontractual*, Fondo de Publicaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, 2003, pp. 44 a 66; RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, pp. 162

El encargo es especialmente interesante si se tiene presente que con Colombia compartimos el mismo modelo normativo general en este tema: las reglas del Código Civil de Bello.²

En su conferencia el profesor Mantilla ha señalado que en el actual derecho colombiano el "supuesto *principio general de responsabilidad por culpa* ya no es tan general", ello básicamente por la "proliferación de regímenes objetivos de indemnización de perjuicios", tanto en sede de responsabilidad extracontractual como en la contractual:

a) En sede aquiliana central importancia ha tenido a este respecto "el régimen de responsabilidad por daños causados en el desarrollo de actividades peligrosas, creado por la jurisprudencia colombiana a mediados de los años treinta, mediante una interpretación finalista del texto del artículo 2356 de nuestro Código Civil [colombiano] (art. 2329 C.C. ch.)" que ha derivado de él una presunción "irrefragable" de culpa, y

b) En sede contractual determinante ha sido la utilización de la clasificación de las obligaciones en *de medios* y *de resultado*, en el entendido que el incumplimiento de una obligación de resultado conllevaría a un régimen objetivo de responsabilidad.

Veamos ahora qué ha sucedido al respecto en Chile.

a 256; RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad contractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, pp. 141 a 214; ROSSO ELORRIAGA, Gian Franco, "El buen padre de familia como criterio de la culpa y su aplicación a la responsabilidad civil extracontractual", en AAVV., *Derecho de daños*, LexisNexis, Santiago, 2002, pp. 3 a 51; TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio, *Código Civil 1855 – 2005: Evolución y perspectivas*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pp. 281 a 291.

² Sobre la adopción del Código Civil chileno en Colombia véanse: BALMES ARTEAGA, Enrique, "El Código de Bello en Colombia", en *Congreso Internacional "Andrés Bello y el Derecho"*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982, pp. 411 ss; HARKER PUYANA, Edmundo, "El Código de don Andrés Bello en Colombia", en *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, 201, 1973, pp. 25 ss. y GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, pp. 374 ss. Para un análisis comparativo de la evolución del elemento daño en la responsabilidad civil en los países que aun siguen el modelo de Bello, véase: DIEZ SCHWERTER, José Luis, "La resarcibilidad del daño no patrimonial en Chile, Colombia, Ecuador y El Salvador: del modelo de Bello a nuestros días", en *Revista de Derecho Privado*, N° 9, 2005, Universidad Externado de Colombia, Colombia, pp. 177 a 203; y en AA.VV. (TAPIA – MARTINIC, coordinadores), *Sesquicentenario del Código Civil: Pasado, presente y futuro de la codificación*, Departamento de Derecho Privado, Universidad de Chile, LexisNexis, 2005, Tomo II, pp. 839 - 865.

2. Culpa y dolo: factores generales de imputación de daños extracontractuales en Chile

En Chile la responsabilidad extracontractual tiene como factores generales de imputación de daños el dolo o al menos la culpa, según se desprende de lo señalado en los artículos 2314 y 2329 de nuestro Código Civil.

En efecto, el primero de ellos establece que "El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño o otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito"; siendo conceptualizadas las nociones de "delito" y "cuasidelito" en el artículo 2284 del mismo cuerpo legal, indicándose que:

"Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato.

Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un delito.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito..."

Por su parte el art. 2329 del Código Civil dispone en su inciso 1º que:

"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta".

3. El abandono de los factores subjetivos en hipótesis específicas

El principio general de responsabilidad por dolo o culpa está matizado por diversos preceptos que, ubicados dentro y fuera del Código Civil, establecen hipótesis específicas de responsabilidad en base a factores de imputación diversos.

a) El abandono de los factores subjetivos en ciertas figuras del Título XXXV del Libro IV del Código Civil

Se ha observado recientemente que el Código Civil abandonaría los factores de imputación subjetivos (culpa o dolo) cuando regula las hipótesis de responsabilidad civil de los "padres" por los "delitos o cuasidelitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación, o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir" (art. 2321),³ la que afecta al "dueño de un animal" y a "toda persona que se sirva de un animal ajeno" respecto de los "daños causados por el mismo animal, aun después que se haya soltado o extraviado" (art. 2326),⁴ la que alcanza al que "tenga" "un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio" por el daño causado por éste (art. 2327)⁵ y a los que "habitan" la parte del edificio de donde "cae o se arroja" de su parte superior una cosa que causa daño (art. 2328).⁶

b) El abandono de los factores subjetivos fuera del Código Civil

Este fenómeno se presenta también en diversos sectores especiales de responsabilidad civil que hoy día tienen reglamentación fuera del Código Civil.⁷

³ Así, se ha sostenido que "la inexistencia de prueba liberatoria aleja necesariamente a esta situación de un sistema de responsabilidad subjetiva" (LARROUCAU TORRES, Jorge Andrés, ob. cit., p. 159); y para Rodríguez esta hipótesis sería derechamente una "sanción civil" (RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, "Responsabilidad extracontractual", cit., p. 203). Alessandri la consideraba una "presunción de derecho" de culpa (ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, ob. cit., N° 77, pp. 124 y 125).

⁴ Para Guzmán Brito esta norma consagra un caso de responsabilidad extracontractual objetiva: GUZMÁN BRITO, Alejandro, "La responsabilidad objetiva por custodia en el derecho romano y en el derecho moderno con una referencia especial a la regla *periculum est emptores*", en *Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Anibal Alterini, Abeledo Perrot*, 1997, pp. 966 y 967.

⁵ Así sostienen que esta regla consagra una hipótesis de responsabilidad extracontractual objetiva: ACOSTA RAMÍREZ, Vicente, "La responsabilidad objetiva", en *Cuadernos Jurídicos*, Facultad de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez, N° 6, 1996, p. 9; GUZMÁN BRITO, Alejandro, "La responsabilidad objetiva por custodia en el derecho romano y en el derecho moderno con una referencia especial a la regla *periculum est emptores*", cit., pp. 966 y 967; RODRÍGUEZ GREZ, Pablo "Responsabilidad extracontractual", cit., p. 203; LARROUCAU TORRES, Jorge Andrés, ob. cit., p. 177, entre otros; y en la jurisprudencia: C. S., 15 de mayo de 2002, en RDJ, t. 99, sec. 1ª, pp. 95 ss. considerando décimo. Alessandri la consideraba una "presunción de derecho" de culpa (ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, ob. cit., N° 77, pp. 124 y 125).

⁶ Para Guzmán Brito esta norma consagra un caso de responsabilidad extracontractual objetiva (GUZMÁN BRITO, Alejandro, "La responsabilidad objetiva por custodia en el derecho romano y en el derecho moderno con una referencia especial a la regla *periculum est emptores*", cit., pp. 966 y 967); lo mismo sostienen: RODRÍGUEZ GREZ, Pablo "Responsabilidad extracontractual", cit., p. 203; y LARROUCAU TORRES, Jorge Andrés, ob. cit., pp. 182 y 183, entre otros, y C. S., 15 de mayo de 2002, en RDJ, t. 99, sec. 1ª, pp. 95 ss. considerando décimo, entre otros.

⁷ Los autores suelen hacer diversos listados de estas hipótesis, los que no siempre son coincidentes. Así,

Es lo que sucede, por ejemplo, en la responsabilidad civil por daños nucleares,⁸ en la que afecta al "propietario" y "tenedor" de un vehículo motorizado por los daños que el "conductor" ocasione con su "uso",⁹ en la derivada de la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, y por cualquier clase de materias o desechos, que ocurra dentro de las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, y la ocasionada por instalaciones terrestres que produzcan daños al medio ambiente marino por vertimiento o derrame de sustancias contaminantes,¹⁰ en la que afecta al Estado y las Municipalidades por "falta de servicio",¹¹ en la responsabilidad estatal por violación de sus obligaciones internacionales convencionales en materia de derechos humanos,¹² y ello sin perjuicio de que para un sector doctrinario y jurisprudencial en derecho público existiría una responsabilidad "objetiva" general.¹³

por ejemplo, véanse los que efectúan: ABELIUK MANASEVICH, René, *Las obligaciones*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 4ª edición, 2005, pp. 206 a 208; ACOSTA RAMÍREZ, Vicente, *La responsabilidad objetiva*, cit., pp. 15 ss. (en los que denomina casos de responsabilidad objetivos "extravagantes" al Código Civil); y LAGOS NARVÁEZ, Patricio, *La responsabilidad objetiva. Algunos aspectos doctrinarios y su acogida en la legislación especial chilena*, Memoria de Prueba, Universidad de Concepción, 1990.

⁸ Regulada con detención en el Título V de la Ley sobre Seguridad Nuclear, N° 18.302 (artículos 49 a 66), donde sin dejar margen a dudas su artículo 49 señala que "la responsabilidad civil por daños nucleares será objetiva y estará limitada en la forma que establece esta ley".

⁹ Art. 174 inciso 1° de la Ley 18.290: "El conductor, el propietario del vehículo y tenedor del mismo a cualquier título, a menos que estos últimos acrediten que el vehículo fue usado contra su voluntad, son solidariamente responsables de los daños o perjuicios que se ocasionen con su uso, sin perjuicio de la responsabilidad de terceros de conformidad a la legislación vigente".

¹⁰ En los términos que establecen los artículos 144 a 148 de la Ley de Navegación (D.L. N° 2.222).

¹¹ Artículo 42 de la Ley General de Bases de la Administración del Estado (DFL 1/19653, de 17.11.2001, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575):

"Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal".

También en artículo 141 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (DFL-1, de 26.07.2006 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695):

"Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio.

No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal".

Como hipótesis específicas de responsabilidad por falta de servicio se pueden mencionar la que afecta al Estado o a las Municipalidades por el "mal estado de las vías públicas o por su falta o inadecuada señalización" (art. 174 inciso 5° de la Ley N° 18.290) y la que afecta a los "órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria", quienes, según el artículo 38 de la Ley N° 19.966 (sobre Régimen de garantía en Salud, llamada ley AUGE), "serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio".

¹² Así la Tercera Sala de la C. de Santiago ha señalado que "se puede, así, ciertamente llegar a la configuración de la responsabilidad objetiva o "absoluta" del Estado a partir de la violación de sus obligaciones internacionales convencionales en materia de protección de los derechos humanos" (causa Rol N° 1.211-2002, en Número Identificador LexisNexis 36105).

¹³ Interpretación que se funda, especialmente, en lo dispuesto en el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República, 4° de la Ley General de Bases de la Administración del Estado y en la redacción del artículo 141 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades ("principalmente").

En otras ocasiones, sin llegar a abandonarse los factores subjetivos de imputación, el legislador especial agrava la responsabilidad introduciendo presunciones, como acontece, por ejemplo, en la responsabilidad por daño ambiental.¹⁴

4. Las hipótesis de responsabilidad sin culpa son excepcionales

Si bien estas figuras de responsabilidad sin culpa son ya numerosas, debe recordarse que aun son hipótesis específicas, que no han reemplazado al dolo o la culpa como criterios generales de imputación de daños.

En tal sentido nuestra Corte Suprema precisa que "el ordenamiento jurídico no encierra disposiciones de carácter general que establezcan responsabilidades objetivas para los particulares o el Estado y que, por ende, esta clase de responsabilidad requiere de una declaración explícita del legislador que describa las circunstancias precisas que pueden generarla".¹⁵

5. Alcance del artículo 2329 de nuestro Código Civil: las interpretaciones de Ducci y Alessandri

Otro punto interesante al que la intervención del profesor Mantilla nos lleva a referirnos es el relativo al alcance del artículo 2329 de nuestro Código Civil.

¹⁴ En efecto la Ley N° 19.300 (sobre bases generales del medio ambiente) sigue el principio de la responsabilidad subjetiva al establecer en su artículo 51 inciso 1° que "todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley".

Pero dicha regla se morigera a favor de la víctima al establecerse en el artículo 52 que:

"Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias.

Con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido" (sobre el alcance de este artículo véase: HUNTER AMPUERO, Iván, "La culpa con la ley en la responsabilidad civil ambiental", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral, Vol. XVIII - N° 2 - Diciembre 2005, pp. 9 a 25).

¹⁵ C. S., 15 de mayo de 2002, en *RDJ*, t. 99, sec. 1ª, pp. 95 ss. considerando décimo, que agrega que ello ocurre "por excepción, en las situaciones descritas en los artículos 2327 y 2328 del Código Civil y 155 del Código Aeronáutico. En el caso del Estado y sus organismos, entre otras, en las señaladas en los artículos 21 del Código de Minería, 8° del Decreto Ley N° 3.557, de 1981; 50 y 52 de la Ley N° 18.302, 17 de la Ley N° 18.415 y 52 de la Ley N° 19.300 y 174 de la Ley N° 18.390, modificado por el N° 35 del artículo 1° de la ley N° 19.495, si bien esta última norma de la Ley del Tránsito establece propiamente una presunción de responsabilidad".

Ello por cuanto él ha aludido a una importante evolución de la jurisprudencia colombiana operada en torno a una regla semejante (artículo 2356 del Código Civil colombiano), la que, iniciada en los años treinta del siglo XX, ha conducido a fundar un “régimen de responsabilidad por daños causados en desarrollo de actividades peligrosas”, el que incluso operaría como “una presunción irrefragable de culpa”.

Al respecto en Chile destacan los aportes de los profesores Ducci y Alessandri, quienes, en paralelo a los movimientos jurisprudenciales colombianos,¹⁶ también plantearon nuevas alternativas de lectura de esta regla original de Bello.

El primero de ellos, en su Memoria de Prueba (publicada en 1936) dedicó un apartado específico a la “Responsabilidad por las cosas que se desprende del Art. 2329”, en donde sostuvo que fuera de las hipótesis de responsabilidad por ruina de un edificio y por el hecho de los animales (reglamentadas especialmente por el Código), y frente a los “muchos casos” en que puede ser “imposible de probar” la “negligencia” de quien “tiene a su cargo la vigilancia de la cosa” “la única forma en que procederá en estos casos la responsabilidad por el hecho de las cosas será aquel en que la jurisprudencia considere que del hecho mismo del daño se desprende el que se ha incurrido en negligencia, como ya lo ha hecho en ciertos casos”;¹⁷ es decir, agrega Ducci, “interpretando el inciso 1º del artículo 2329 en el sentido que *hay ciertos daños que, dadas las circunstancias en que se producen, significan por sí mismos la existencia de dolo o culpa en la persona que ha determinado esas circunstancias; o sea, que se trate de daños que puedan imputarse a malicia o negligencia de una persona por el sólo hecho de producirse y sin necesidad de que esa malicia o negligencia se prueben*”.¹⁸

Este autor volverá a analizar esta regla en 1971, afirmando allí que “una interpretación adecuada del art. 2329 del Cód. Civil, debe llevar a la conclusión que él contiene una presunción de responsabilidad con relación a las actividades peligrosas y a las cosas que causan daño. En el primer caso, respecto al que las desarrolla; en el segundo, respecto del que las tiene a su cuidado”.¹⁹

¹⁶ Iniciados con la trascendente y ya célebre sentencia: Casación Civil, 14 de marzo de 1938, G. J., 1934, p. 215. M. P. Ricardo Hinostroza Daza.

¹⁷ Todas las citas de: DUCCI CLARO, Carlos, *ob. cit.*, p. 134.

¹⁸ DUCCI CLARO, Carlos, *ob. cit.*, p. 134.

¹⁹ DUCCI CLARO, Carlos, *Responsabilidad civil. Actividades peligrosas - Hechos de las cosas - Circulación de vehículos*, Editorial Jurídica de Chile, 1971, p. 100.

También Arturo Alessandri Rodríguez se detuvo en este precepto.

Primero en su artículo "Une nouvelle interprétation de l'article 2329 du Code Civil Chilien", incluido en una obra colectiva publicada en París en 1939 (precisamente en memoria del profesor Henri Capitant),²⁰ y posteriormente en su conocido tratado sobre responsabilidad aquiliana publicado en 1943, donde luego de analizar la redacción de la norma ("que pueda imputarse"), su ubicación (después de tratar los casos de responsabilidad por hecho ajeno y por hecho de las cosas) y los ejemplos que contiene, concluye que, lejos de repetir o confirmar lo dispuesto en el art. 2314, ella vino a establecer "una presunción de culpabilidad [que él denomina 'por hecho propio'] cuando el daño proviene de un hecho que, por su naturaleza o por las circunstancias en que se realizó, es susceptible de atribuirse a culpa o dolo del agente".²¹

En todo caso, los autores posteriores no siempre seguirán estos postulados.²²

Finalmente cabe consignar que a diferencia de lo que sucedería en Colombia, ninguno de estos autores llegó a atribuirle el carácter de "irrefragable" a las presunciones de culpa que postularon. En efecto, para Ducci el demandado puede eximirse de responsabilidad probando que el hecho "se debe a fuerza mayor o caso fortuito, a una falta de la víctima, a hecho de un tercero o, en general, si no existe una falta imputable en su contra",²³ y para Alessandri idéntico resultado logrará acreditando que el hecho "acaeció sin culpa de su parte, por un caso fortuito, por una imprudencia exclusiva de la víctima o de un tercero, etc".²⁴

²⁰ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, "Une nouvelle interprétation de l'article 2329 du Code Civil Chilien", en *Études de Droit Civil à la Mémoire de Henri Capitant*, Paris, Dalloz, 1939, pp. 9 ss. (existe reimpresión por Topos Verlag AG – Librairie Edouard Duchemin, Liechtenstein – Paris, 1977).

²¹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, cit., pp. 292 a 301 (con específicas referencias en este texto a lo que paralelamente sucedía en el derecho colombiano, en particular a la sentencia de la Corte de Casación de Colombia publicada en la Gaceta Judicial de Colombia, Tomo XLVI, año 1938 N° 1934, p. 211 y N° 1936, pp. 515 y 560, y a las opiniones de Francisco Tafur Morales y por su intermedio a las de Zuleta).

²² Así, por ejemplo, Abeliuk sostiene que "nada hay en el precepto que permita sostener una presunción de culpa, cuyos exactos alcances no se pueden precisar en la ley" (ABELIUK MANASEVICH, René, *ob. cit.*, t. I., p. 206); y para Corral el inciso 1° del artículo 2329 simplemente viene a "manifestar la exigencia de la 'relación de causalidad', en tanto que "los números del art. 2329 tampoco contienen presunciones de culpa, sino presunciones de causalidad" (CORRAL TALCIANI, Hernán, *ob. cit.*, pp. 229 y 230).

²³ DUCCI CLARO, Carlos, *Responsabilidad civil. Actividades peligrosas - Hechos de las cosas - Circulación de vehículos*, cit., pp. 135 y 136.

²⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, cit., pp. 298 y 299.

6. Las lecturas jurisprudenciales del artículo 2329 del Código Civil

Si bien la jurisprudencia chilena ha entendido tradicionalmente que el artículo 2329 reiteraría lo dispuesto previamente por el artículo 2314 del Código Civil,²⁵ existen recientes pronunciamientos que han seguido las posiciones doctrinarias que hemos analizado.

Dentro de estos fallos destaca especialmente la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 23 de julio de 1993, que con erudita riqueza argumentativa señaló:

“Que forma parte de la experiencia común, que el uso del fuego como medio de limpieza de terrenos rústicos es una actividad de suyo extremadamente peligrosa, en particular en una zona como la de la Octava Región, eminentemente forestal. Por lo mismo, de acuerdo a la probabilidad normal, según aquella experiencia, un incendio producido por el fuego proveniente de un roce ha de entenderse culpable, salvo prueba de haberse empleado la diligencia debida. Esta conclusión se apoya en el recto entendimiento del artículo 2329 del Código Civil, así como en los principios generales de la prueba. En efecto, de aquella disposición deriva que, en presencia de actividades que de suyo son peligrosas, los resultados dañinos de ellas han de entenderse imputables a culpa del que realiza tal actividad, porque ellas generan normalmente daños cuando no se emplea la debida diligencia. El más ilustre de nuestros comentaristas sobre la responsabilidad civil, escribía al respecto que: “La presunción de culpabilidad que, según nosotros, establece el artículo 2329, no se aplica sino cuando el hecho que cause el daño, por su naturaleza o por las circunstancias en que se ha realizado, permite atribuirlo a la culpa o al dolo de (sic) agente, es susceptible de ser imputado a su descuido o a su negligencia. Hay hechos que denotan por sí mismo la

²⁵ Así, por ejemplo, recientemente nuestra Corte Suprema ha dicho que “los artículos 2314 y 2329 del Código Civil (...) consultan la regla general en materia de responsabilidad civil por hechos propios y derivada del dolo o culpa de la acción u omisión causante del perjuicio” (C. S., 8 de mayo de 2002, causa rol N° 3427-01, considerando 21°. En el mismo sentido la misma Corte en sentencias de 26 de septiembre de 2000, en causa Rol N° 2994-99, considerando 2°, y de 6 de marzo de 2001, en causa Rol N° 3104-99, considerando 2°), todas citadas por LÓPEZ MATAMALA, Juan Pablo, *ob. cit.*, p. 57 (el texto completo de estas sentencias puede obtenerse con esos datos en www.poderjudicial.cl). Sentencias anteriores en LARROUCAU TORRES, Jorge, *ob. cit.*, p. 140, nota 480.

culpabilidad de su autor porque provienen ordinariamente de descuido o de negligencia; según las probabilidades humanas, es razonable atribuirlos al dolo o a la culpa; su sola realización induce a pensar que no han podido realizarse sin ellos, como un choque de trenes o de otros vehículos (tranvías, automóviles), la caída de un ascensor, etc. En tales casos, la sola existencia del hecho perjudicial basta para presumir que ha existido culpa... Es lo que nos dice la razón natural" (A. Alessandri R., "Une nouvelle interprétation de l'article 2329 du Code Civil chilien", en "Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant", N° 5, pág. 13, Paris, 1939). Es la misma idea que traduce el principio probatorio del que hace uso de (sic) Common Law y que se expresa en el brocardo Res Ipsa Loquitur; la cosa habla por sí misma. De acuerdo a él: "Debe existir prueba razonable de negligencia; pero allí donde se demuestra que la cosa está bajo la dirección del demandado o de sus agentes, y el accidente es tal que de acuerdo al curso ordinario de las cosas no sucede si aquellos que tienen su control no sucede si usan el cuidado apropiado (sic), ello provee razonable evidencia, en ausencia de explicación del demandado, que el accidente sucedió por falta de cuidado" (Earle en Scott vs. London and St. Katherine Docks Co. 1865, 3 H & C 596, 159 Eng. Rep. 665)".²⁶

En tiempos recientes otras sentencias han seguido la misma tendencia²⁷ (precisan-

²⁶ C. de Concepción, 23 de julio de 1993, en RDJ, t. 90, sec. 2ª, pp. 91 ss. (redactada por el abogado integrante Ramón Domínguez Agulla), donde se agrega: "Que, de consiguiente, en ausencia de una prueba concreta y cabal de que circunstancias ajenas al demandado, imprevisibles e irresistibles, han permitido la propagación del fuego usado en el roce desde el predio del demandado al de los demandantes o que se han tomado todas las precauciones que una esmerada prudencia aconseja en tales circunstancias, ha de entenderse acreditada la culpa en el incendio producido en el predio de estos últimos".

²⁷ Así: C. de Santiago, 7 de septiembre de 2000, en RDJ, t. 97, sec. 2ª, pp. 65 ss. (con redacción del abogado integrante señor Alberto Lyon P.); también en *Gaceta Jurídica* N° 243, p. 74, y en *Número Identificador LexisNexis* 21059, donde se señala que esta conclusión se extrae de "(a) la redacción misma de dicha disposición, pues, al utilizarse por el legislador la expresión subjuntiva "pueda", se está queriendo aludir, en general, a cualquier daño que sea posible, probable o racional de imputar a malicia o negligencia. De manera que cualquier perjuicio que provenga de haberse alterado el normal, rutinario y consecuencial desenvolvimiento de un determinado quehacer, trabajo o actividad, debe presumirse que proviene de dolo o culpa del agente; y (b) los ejemplos que contiene la misma disposición, todos los cuales se refieren a hechos que suponen la característica antes anotada, en el sentido de que todos ellos alteran el comportamiento normal con el que se ha de proceder en cada una de las circunstancias descritas en cada ejemplo. Así, lo normal es que aquel que dispara un arma de fuego no lo haga en forma imprudente. Así también, lo normal es que aquel que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino tome las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche. Así, finalmente, lo normal es que aquel que se encuentra obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino, lo tenga en estado de no causar daño a los que transitan por él", por lo cual concluye la sentencia: "tal disposición no

do incluso que se trataría de una presunción "simplemente legal");²⁸ pero debe consignarse que ello no constituye aun un fenómeno generalizado.

7. ¿Es la hora de reformas legales? Algunos datos del derecho comparado para un posible análisis

Sin perjuicio de la potencialidad que envuelven las referidas reinterpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales del artículo 2329 del Código Civil, lo cierto es que careciéndose en Chile de una regla general de responsabilidad por el hecho de las cosas (como la contenida en el artículo 1384 del Código Civil francés²⁹ o en el artículo 1113 del Código Civil argentino)³⁰ seguramente se acerca la hora de debatir la posible agregación a nuestro Código Civil de algún factor general de imputación de daños diverso a la culpa o el dolo, que venga a acompañar a éstos en la tarea de seleccionar los perjuicios resarcibles.³¹

puede constituir una repetición de la regla general contenida en el artículo 2314 del Código Civil, tanto porque ello supondría una redundancia poco frecuente en la obra del legislador civil, cuanto porque la norma se encuentra precisamente inserta al final de las presunciones de responsabilidad por el hecho ajeno y por el hecho de las cosas, lo que sugiere que ella ha querido instituir la regla general en materia de presunción de responsabilidad por el hecho propio"; también sentencia dictada por el señor César G. Panes Ramírez, Juez Letrado Titular del Primer Juzgado Civil de Concepción el 3 de septiembre de 1999, confirmada por la C. de Concepción en sentencia de 6 de octubre de 2000 y por C. S. en sentencia de 28 de diciembre de 2000, todas en *Número Identificador LexisNexis* 17821 (se trataba de un caso de responsabilidad municipal por mantener calle con "forados y sin resguardo alguno" "en situación de provocar caídas de los peatones"); con las mismas consideraciones y ante situación fáctica equivalente: C. de Chillán, 26 de diciembre de 2005, Rol N° 27.976-2004-Civil (redacción del Ministro señor Darío Silva Gundelach), en *Número Identificador LexisNexis* 34542; C. S., 7 de mayo de 2001, Rol N° 1430 - 2000 (redacción a cargo del Abogado Integrante Enrique Barros) en *Número Identificador LexisNexis* 18590, y en RDJ, t. 98, sec. 1ª, pp. 88 ss. (responsabilidad municipal por "acera en estado de causar peligro a quienes transitaban por ella"); y C. S., 29 de mayo de 2002, causa Rol N° 4784-2000, considerando 11° (con precisa redacción del abogado integrante Enrique Barros B.).

²⁸ Así, por ejemplo, se ha señalado que "teniendo la presunción analizada el carácter de simplemente legal, ella pudo haber sido destruida durante la secuela del juicio probándose que la causa que originó el daño fue producto de fuerza mayor, del hecho culpable de un tercero o de culpa de la víctima, ninguno de cuyos requisitos se encuentra probado en autos". C. de Concepción, 4 de noviembre de 1997, en *Fallos del Mes*, N° 481, pp. 2600 ss., considerando 10° (redacción de la Ministra doña Irma Meurer), no menciona, en todo caso, como causal de irresponsabilidad, la prueba de la diligencia del demandado.

²⁹ Código Civil francés artículo 1384 inciso 1°: "On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde".

³⁰ Artículo 1113 inciso 1° del Código Civil argentino: "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado".

³¹ Un reclamo expreso en tal sentido formulaba Alessandri hace más de 60 años (ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, cit., N° 78, pp. 125 a 127).

En tal sentido el derecho comparado contiene diversas soluciones que podrían considerarse en este contexto. Así existen reglas de responsabilidad por la tenencia de bienes riesgosos o peligrosos o por el desarrollo de actividades (anormalmente) riesgosas o peligrosas (como acontece, con matices, en Italia,³² Bolivia,³³ Brasil,³⁴ Cuba,³⁵ México,³⁶ Paraguay,³⁷ Perú,³⁸ Portugal,³⁹ en el "Anteproyecto de reforma

³² Código Civil italiano (de 1942) artículo 2050: "Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose. Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno".

El principio general de responsabilidad por culpa está consagrado en el artículo 2043 de este Código.

³³ Código civil boliviano (de 1975), artículo 998: "Actividad peligrosa. Quien en el desempeño de una actividad peligrosa ocasiona a otro un daño, está obligado a la indemnización si no prueba la culpa de la víctima".

El principio general de responsabilidad por culpa está consagrado en el artículo 984 de este Código.

³⁴ Código civil brasileño (de 2002), artículo 927 Parágrafo único. – "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

El principio general de responsabilidad por culpa deriva del inciso 1º de esta norma en relación con el artículo 186 del mismo Código.

³⁵ Código civil cubano (1987) artículo 47. "Las causas que generan la relación jurídica son: a) los acontecimientos naturales; b) los actos jurídicos; c) los actos ilícitos; ch) el enriquecimiento indebido; y d) las actividades que generan riesgo".

Artículo 104. "Las actividades que generan riesgo son actos lícitos que por su propia naturaleza implican una posibilidad de producir daño o perjuicio".

Artículo 107. "El contenido de la responsabilidad por actividades que generan riesgo comprende:

a) la reparación del daño material; y

b) la indemnización de los perjuicios".

³⁶ Código Civil para el Distrito Federal (de 1928), artículo 1913: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que este daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

³⁷ Código civil paraguayo (de 1985), artículo 1846: "El que crea un peligro con su actividad o profesión, por la naturaleza de ellas, o por los medios empleados, responde por el daño causado, salvo que pruebe fuerza mayor o que el perjuicio fue ocasionado por culpa exclusiva de la víctima, o de un tercero por cuyo hecho no deba responder".

Artículo 1847. "El dueño o guardián de una cosa inanimada responde del daño causado por ella o con ella, si no prueba que de su parte no hubo culpa, pero cuando el daño se produce por vicio o riesgo inherente a la cosa sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder".

El principio general de responsabilidad por culpa está consagrado en los artículos 1833 y 1834 de este Código.

³⁸ Código civil peruano (de 1984) artículo 1970: "Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa causa un daño a otro, está obligado a repararlo".

El principio general de responsabilidad por culpa está consagrado en el artículo 1969 de este Código.

³⁹ Código civil portugués (de 1967) artículo 493: "(Danos causados por coisas, animais ou actividades) 1. Quem tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel, com o dever de a vigiar, e bem assim quem tiver assumido o encargo da vigilância de quaisquer animais, responde pelos danos que a coisa ou os animais causarem, salvo se provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua.

2. Quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, excepto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir".

El principio general de responsabilidad por culpa está consagrado en el artículo 483 de este Código.

del Código Civil francés. Libro III, títulos III y XX",⁴⁰ en los "Principios de derecho europeo de la Responsabilidad Civil" redactados por el llamado "European Group on Tort Law";⁴¹ y en medida más restringida en España,⁴² o por "violation of a ... rule of unwritten law pertaining to proper social conduct" (Holanda),⁴³ o por obrar "contra las buenas costumbres" (México),⁴⁴ o por "faits contraires aux mœurs" (Suiza).⁴⁵

⁴⁰ Art. 1362 "Sans préjudice de dispositions spéciales, l'exploitant d'une activité anormalement dangereuse, même licite, est tenu de réparer le dommage consécutif à cette activité. Est réputée anormalement dangereuse l'activité qui crée un risque de dommages graves pouvant affecter un grand nombre de personnes simultanément. L'exploitant ne peut s'exonérer qu'en établissant l'existence d'une faute de la victime dans les conditions prévues aux articles 1349 à 1351-1".
El principio general de responsabilidad por culpa está consagrado en el artículo 1352 de este Anteproyecto.

Existe reciente traducción al castellano de este Anteproyecto: "Del contrato, de las obligaciones y de la prescripción. Anteproyecto de reforma del Código Civil francés. Libro III, títulos III y XX", traducción a cargo de Fernando HINESTROSA, Universidad Externado de Colombia, 2006.

⁴¹ Art. 1 : 101. "Norma fundamental.

(1) La persona a quien se pueda imputar jurídicamente el daño sufrido por otra está obligada a repararlo.

(2) En particular, el daño puede imputarse a la persona

a) cuya conducta culposa lo haya causado; o

b) cuya actividad anormalmente peligrosa lo haya causado; o

c) cuyo auxiliar lo haya causado en el ejercicio de sus funciones".

La versión en inglés y la traducción al castellano de estos "Principios" a cargo de Miquel MARTÍN-CASALS, en *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, N° 9, 2005, pp. 221 a 234; también en Internet con antecedentes sobre su elaboración y los miembros del referido Grupo en <http://civil.udg.edu/tort/>.

⁴² Código Civil español (de 1889) artículo 1908: "Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

1º Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia y la inflamación de sustancias explosivas que no estuvieren colocadas en lugar seguro y adecuado.

2º Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades

3º Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, construidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen".

⁴³ Código civil holandés Libro 6 artículo 162: "1. A person who commits an unlawful act toward another which can be imputed to him, must repair the damage which the other person suffers as a consequence thereof.

2. Except where there is a ground of justification, the following acts are deemed to be unlawful: the violation of a right, an act or omission violating a statutory duty or a rule of unwritten law pertaining to proper social conduct.

3. An unlawful act can be imputed to its author if it result from his fault or from a cause for which he is answerable according to law or common opinion".

Se ha reproducido aquí traducción al inglés tomada de "New Netherlands Civil Code. Patrimonial Law", Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer - Boston, 1990, p. 298 (que contiene versión original y traducciones al inglés y francés).

⁴⁴ Artículo 1910 del Código Civil Federal (de 1928): "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

⁴⁵ *Code des Obligations* suizo (de 1911), artículo 41: "1. Celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer. Celui qui cause intentionnellement un dommage à autrui par des faits contraires aux mœurs est également tenu de le réparer".

8. La situación de las obligaciones de medio y de resultado en la responsabilidad contractual

Finalmente en lo que respecta a la responsabilidad contractual Fabricio Mantilla nos señalaba que en Colombia el proceso objetivador se ha visto favorecido al utilizarse generalizadamente la clasificación de las obligaciones en de medios y de resultado, con la consecuencia que el incumplimiento de una obligación de resultado conllevaría a un régimen objetivo de responsabilidad.

No sucede lo mismo en Chile, donde la doctrina debate la posible acogida de esta clasificación en nuestro ordenamiento⁴⁶ y la jurisprudencia escasamente la ha utilizado.⁴⁷

Corroboró lo dicho la Corte de Apelaciones de Santiago que en sentencia de 31 de enero de 2002 señaló que: "la clasificación de las obligaciones que distingue entre las de resultado y de medio o prudencia, es desconocida en el Código Civil

⁴⁶ Análisis críticos en: ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, cit. pp. 53 y 54, nota 2; ABELIUK MANASEVICH, René, ob. cit., t. I, p. 205; RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad contractual*, cit., pp. 207 a 214. Aceptan aplicar esta tesis en Chile, TAPIA SUÁREZ, Orlando, *De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes*, Editorial LexisNexis, 2006 (reimpresión de la obra original de 1941 y que correspondió a su Memoria de Prueba elaborada en la Universidad de Concepción), pp. 498 a 505; GARCÍA GONZÁLEZ, Alejandro, *Responsabilidad contractual. Obligaciones de medio y de resultado*, ConoSur LexisNexis Chile, 2002; también, aunque con otros análisis en tema de prueba: PEÑAILILLO ARÉVALO, *Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pp. 222 ss. En todo caso otras propuestas de objetivación de la responsabilidad contractual en: BARAONA GONZÁLEZ, Jorge, "Responsabilidad contractual y factores de imputación de daños: apuntes para una relectura en clave objetiva", en *Revista chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 24, N° 1, 1997, pp. 151 a 177.

⁴⁷ En tal sentido se ha resuelto: que "el transporte aéreo se rige por un estatuto de responsabilidad objetiva, lo que supone acreditar la obligación, el daño y la causalidad, cuestiones todas que aparecen acreditadas y permiten atribuir responsabilidad a la demandada, quien asumió una obligación de resultado, respecto de la cual no puede exonerarse acreditando que obró con la diligencia debida, ni que sobrevino un caso fortuito cualquiera, sino sólo la ocurrencia de las hipótesis contempladas normativamente en el cuerpo legal que rige este tipo de transporte aéreo (artículo 20 N° 2 del Convenio de Varsovia)" (C. de Santiago, 4 de agosto de 2006, en *Número Identificador LexisNexis*: 35972); o "que la doctrina y la jurisprudencia han aceptado una diferencia en la esencia del concepto de la obligación médica, en el sentido que en la dualidad de ésta como obligación de medio u obligación de resultado, se ha concluido que aquella asumida por el médico frente al paciente, es una típica obligación de medio, concepto que se contrapone a la obligación de resultado, desde que el profesional, como agente del Estado o como particular, no se compromete a curar al enfermo, sino que solamente a poner sus conocimientos y su experiencia en la forma más diligente posible, con vista al mejoramiento del atendido" (sentencia de 4 de abril de 2003, dictada por el Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Talcahuano, señor Manuel Muñoz Astudillo, la que, en todo caso, fue revocada por la C. de Concepción en sentencia de 18 de diciembre de 2003, ambas en *Número Identificador LexisNexis* 31322).

y tampoco la acepta la doctrina, señalándose por los autores (Alessandri y Abe-liuk) que esta estimación es inaceptable, pues la disposición del artículo 1547 del Código Civil presume la culpa contractual sin hacer diferencias y no es posible sostener la existencia de obligaciones de resultado y de medio".⁴⁸

9. Algunas vías adicionales de debilitamiento de los criterios subjetivos de imputación en derecho chileno

Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, en Chile han operado otras vías de debilitamiento de la exigencia tradicional de culpa en ambos sectores de responsabilidad civil, a las que me voy a referir muy brevemente ahora.

Estas son:

a) La culpa contra la legalidad

En muchos sectores de la actividad humana nuestro ordenamiento jurídico tipifica diversos deberes de conducta. La trascendencia de ello es que muchas veces se entenderá que la sola infracción de esta normativa constituye culpa del agente, "culpa contra la legalidad".⁴⁹

En tal sentido se ha fallado que "para prevenir los daños, la ley y los reglamentos prescriben o prohíben determinados actos. Dado que se reputa que esos cuerpos legales son conocidos por todos, su inobservancia constituye culpa".⁵⁰

Buen ejemplo de esta situación se verifica en la responsabilidad civil derivada de accidentes del tránsito, donde la normativa del ramo (Ley de Tránsito, Manual de Carreteras, Manual de Señalización y otras ordenanzas en la materia) exige el cumplimiento de una serie de comportamientos a quienes se desplazan por las

⁴⁸ Corte de Apelaciones de Santiago de 31 de enero de 2002, en RDJ, t. 99, sec. 2ª, p. 9 y en Número Identificador LexisNexis 23964.

⁴⁹ Desarrollos sobre este tema véanse en ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, cit., N° 125, pp. 175 a 181; CORRAL TALCIANI, Hernán, *ob. cit.*, pp. 215 y 216; LARROUCAU TORRES, Jorge, *ob. cit.*, pp. 192 a 194 (con referencias jurisprudenciales).

⁵⁰ C. Santiago, 17 de abril de 2002, en *Gaceta Jurídica* N° 262, pp. 81 ss. considerando 20º, con cita a Planiol y Ripert (redacción del ministro Sergio Muñoz Gajardo).

vías públicas, en términos tales que su violación contribuirá determinadamente para establecer la culpa del infractor en el juicio indemnizatorio respectivo.⁵¹

Otro tanto acontece en la responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, en donde el examen de culpa se ha centrado en el cumplimiento o incumplimiento del deber de protección u obligación de seguridad que como parte del contrato de trabajo tiene el empleador respecto de la vida y salud de los trabajadores, y que positivamente se deriva del artículo 184 del Código del Trabajo⁵² así como de una abundante normativa, de diversa jerarquía, que lo complementa y/o concretiza,⁵³ todo ello en términos tales que para nuestra jurisprudencia su infracción hace concluir la existencia de culpa del empleador (llamada incluso directamente "culpa contra la legalidad").⁵⁴

A lo anterior debe añadirse que se ha entendido que el cumplimiento de las disposiciones legales o reglamentarias no exime del deber de adoptar las demás medidas de prudencia y atención que las circunstancias requieran.⁵⁵

⁵¹ Recuérdese además que en esta materia el legislador ha tipificado un abundante número de presunciones de responsabilidad (así, por ejemplo, en los artículos 172 y 173 de la Ley N° 18.290, Ley de Tránsito).

⁵² El artículo 184 del Código del Trabajo establece en sus dos primeros incisos lo siguiente: "El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales. Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica".

⁵³ Anteriormente hemos abordado el alcance dado por nuestra jurisprudencia reciente al artículo 184 y a su normativa complementaria, en: DIEZ SCHWERTER, José Luis, *La culpa del empresario por accidentes del trabajo: modernas tendencias jurisprudenciales*, en Cuadernos de Extensión Jurídica, N° 10, Universidad de Los Andes, 2005, pp. 73 a 98; también, CONCHA MACHUCA, Ricardo Alberto, *Algunos aspectos de la responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo ante la jurisprudencia*, Fondo de Publicaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, 2005, pp. 42 a 102 (analizando también jurisprudencia anterior).

⁵⁴ En tal sentido: C. Santiago, 30 de enero de 1996, considerando 13°, *Número Identificador LexisNexis* 15353 (señalándose allí "que la empresa no dio cumplimiento a tales medidas, por lo que además de haber incurrido en una omisión contractual configuró una culpa contra la legalidad"). En el mismo sentido: C. Santiago, 5 de noviembre de 2001, en *Gaceta Jurídica*, N° 257, pp. 170 y 171 (donde se señala que el empleador "responde hasta de culpa levisima, bastando la mera imprudencia o negligencia, el deber de informar de los riesgos o la infracción de reglamentos para incurrir en dicha responsabilidad"); y, C. Antofagasta, en sentencia de 17 de abril de 2003, *Número Identificador LexisNexis* 28975.

⁵⁵ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, cit., N° 125, p. 180. Y en la jurisprudencia expresamente en: C. Santiago, 17 de abril de 2002, en *Gaceta Jurídica* N° 262, pp. 81 ss. considerando 20°, con cita a Planiol y Ripert (redacción del ministro Sergio Muñoz Gajardo).

b) La imposición del criterio de la culpa levisima

Aunque puede ser discutible, se ha sostenido tradicionalmente en Chile que en materia extracontractual la culpa levisima basta para generar responsabilidad.⁵⁶

Y exigiendo este mismo grado de reprochabilidad se analiza jurisprudencialmente el cumplimiento de la obligación de seguridad que tiene el empleador respecto de la vida y salud de sus trabajadores en virtud del contrato de trabajo, cuando de su infracción se deriva responsabilidad civil.⁵⁷

c) La especial agravación de la responsabilidad del empresario en nuestra práctica

Como demostró notablemente Pedro Zelaya Etchegaray, en materia de responsabilidad extracontractual de los empresarios "nuestra jurisprudencia ha iniciado un interesante y sugerente proceso de paulatina objetivación de la responsabilidad civil del empresario" a través se una serie de "paliativos" de la responsabilidad por culpa presunta, entre los que mencionó: la progresiva dificultad de alegar con éxito la prueba liberatoria ex art. 2320 inciso final, la culpa *in omitiendo* de los dependientes, la culpa anónima o del dependiente desconocido, consideración de la falta del servicio o culpa en la organización y la responsabilidad contractual por estipulación a favor de terceros, entre otros.⁵⁸

⁵⁶ No admitiendo graduación la culpa cuasidelictual, por no serle aplicable el artículo 44 del Código Civil, se concluye que "toda culpa, cualquiera que sea su gravedad, aun la más leve o levisima, impone a su autor la obligación de reparar" (ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, cit., N° 130, p. 196), en el mismo sentido: CORRAL TALCIANI, Hernán, *ob. cit.*, pp. 213 y 214; y en la jurisprudencia, Corte de Santiago, 21 de agosto de 1940. RDJ, t. 39, sec. 2ª, p. 55; C. S., 20 de octubre de 1954. RDJ, t. 51, sec. 1ª, p. 509; C. S., 7 de abril de 1958. RDJ, t. 55, sec. 1ª, p. 35 e, implícitamente, C. S., 23 de enero de 1975., en *Fallos del Mes*, N° 194, p. 292. Una revisión de las distintas posiciones en este tema, concluyendo que en responsabilidad extracontractual debe responderse sólo de culpa leve, en: LARROUCAU TORRES, Jorge, *ob. cit.*, pp. 129 a 133.

⁵⁷ Así por ejemplo: C. de Santiago: 25 de noviembre de 1998, en *Gaceta Jurídica*, N° 221, pp. 200 ss.; C. S., 27 de mayo de 1999, en RDJ, t. 96, sec. 3ª, pp. 89 ss.; C. Santiago, 17 de enero de 2000, en *Gaceta Jurídica*, N° 235, pp. 199 ss.; C. S., 8 de agosto de 2000, en RDJ, t. 97, sec. 3ª, pp. 152 ss.; C. Santiago, 25 de octubre de 2000, en *Gaceta Jurídica*, N° 245, pp. 233 ss.; C. Concepción, 20 de mayo de 2002, en *Gaceta Jurídica*, N° 270, pp. 160 ss. (citando a su vez fallo de la C. S. publicado en RDJ, t. 96, sec. 3ª, pp. 89 ss.); C. Concepción, 10 de julio de 2002, confirmada por C. S. en fallo de 20 de enero de 2003, ambas en *Fallos del Mes*, N° 506, pp. 5267 ss., entre otros.

⁵⁸ Al respecto véase: ZELAYA ETCHEGARAY, Pedro, "La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente (un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena)", en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N° 197, 1995 [pero 1996], pp. 117 a 142. Sobre este fenómeno específicamente en la responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales véase DIEZ SCHWERTER, José Luis, *La culpa del empresario por accidentes del trabajo: modernas tendencias jurisprudenciales*, cit.

10. Conclusiones

Efectuado el análisis precedente, se puede concluir que si bien en Chile la culpa ha experimentado importantes evoluciones, nuestro sistema general de responsabilidad civil sigue siendo subjetivo y en él la culpa sigue cumpliendo la función que le ha sido característica en el sistema romanista, esto es –en palabras de mi profesor Sandro Schipani– “‘completar’ el sistema, recurriendo a él es posible integrarlo todas las veces que se presenten casos nuevos, no comprendidos en el ámbito de las figuras típicas”.⁵⁹

Diversa entonces parece ser la evolución interpretativa que han tenido en Chile y Colombia las reglas del Código de Bello en materia de culpa, pues aquí los procesos de marcada objetivación general de la responsabilidad aquiliana y contractual que nos ha referido Fabricio Mantilla (aun) no se han verificado.

Finalmente quiero expresar mi agradecimiento a los organizadores de este importante Seminario por la invitación a participar en él.

En particular expreso palabras de gratitud al profesor Ramón Domínguez Águila, pues el hecho que en esta austral ciudad hayamos podido tener este enriquecedor Seminario, con la ilustre visita de profesores venidos de Argentina, Colombia y Francia, es al menos en gran parte, por “culpa” o mejor dicho “gracias” al dilatado y fructífero trabajo que él ha desplegado en la prestigiosa *Association Henri Capitant*.

⁵⁹ SCHIPANI, Sandro, “El sistema romano de la responsabilidad extracontractual: el principio de la culpa y el método de la tipicidad”, en *Materiales II, Corso di Perfezionamento e di Magister in: “Derecho Romano y Unificación del derecho. Experiencia europea y latinoamericana (con especial atención a la responsabilidad extracontractual)”*, Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”, Centro di Studi Latinoamericani, s.f. [pero 1999], p. 122, añadiendo que “los casos nuevos de daño no originado por culpa, y no comprendidos en el ámbito de las figuras típicas, quedan sin resarcir, hasta cuando no exista una intervención del legislador”.