

## DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

### 1.- Planteamiento del problema y fundamento de la responsabilidad objetiva.

En atención a su fundamento, la responsabilidad delictual o cuasidelictual civil, puede ser **subjetiva** u **objetiva**.

Es subjetiva, la que se funda en el **dolo** o en la **culpa** de una persona. Es objetiva la que se funda en el **riesgo**.

La responsabilidad subjetiva supone necesariamente la culpabilidad o intencionalidad de su autor; no existe sino en la medida que el hecho perjudicial provenga de su culpa o dolo. Por ende, necesario será analizar la conducta del sujeto. Por eso se le llama subjetiva. Con todo, previene Alessandri que la circunstancia de que la responsabilidad basada en la culpa sea subjetiva no significa que la conducta del sujeto deba apreciarse *in concreto*, esto es, tomando en cuenta su propio estado de ánimo, sus condiciones personales, averiguando si habría o no podido obrar mejor. El dolo, en cambio, por consistir en el ámbito de la responsabilidad extracontractual en la intención de dañar, sí se aprecia *in concreto*. La culpa, por su parte, se aprecia siempre *in abstracto*, esto es, comparando la conducta del autor del daño con la de un tipo abstracto, con la de un hombre prudente o un buen padre de familia. Se desprende de lo expuesto que la responsabilidad subjetiva sólo puede afectar a las personas que tengan voluntad suficiente para darse cuenta del acto que realizan. Los dementes y los infantes y aún los mayores de 7 años pero menores de 16 años, que han obrado sin discernimiento, no incurren en ella.

La responsabilidad objetiva prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad o intencionalidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido: basta éste para que su autor sea responsable, cualquiera que haya sido su conducta, haya o no culpa o dolo de su parte. Es el hecho perjudicial, el hecho liso y llano y no el hecho culpable o doloso el que genera la responsabilidad. El que crea un riesgo, el que con su actividad o su hecho causa un daño a la persona o propiedad de otro, debe responder de él. Tal es el fundamento de la responsabilidad objetiva. Dentro de este concepto de la responsabilidad, los dementes y los infantes, serían responsables de los daños que causen.

La responsabilidad subjetiva, que es la de nuestro Código Civil, constituye la doctrina clásica o tradicional en materia de responsabilidad, pero no es posible desconocer que la responsabilidad objetiva ha ganado terreno progresivamente, tanto en la legislación como en la jurisprudencia. Como destaca Ramón Domínguez Aguila, es indudable la acogida que entre nosotros ha ido recibiendo la vasta gama de concepciones objetivas de la responsabilidad civil, hoy derecho casi común en muchas actividades contemporáneas.

## 2.- Denominaciones que ha recibido la responsabilidad objetiva.

A través de la historia, se le ha denominado responsabilidad objetiva, teoría del riesgo, teoría del riesgo creado, teoría del riesgo provecho, teoría del riesgo industrial, riesgo profesional, riesgo de la propiedad, riesgo social, etc. Las denominaciones más comunes son las tres primeras.

Recogeremos algunas definiciones planteadas en la doctrina, acerca de algunas de estas expresiones y de la responsabilidad objetiva en general:

a) Teoría del riesgo creado: refleja la idea de atribución de los efectos de un acto al autor del mismo. El hombre no es responsable sino por los riesgos que él mismo ha creado.

b) Teoría del riesgo: se responde, en cualquier circunstancia, por realizar una actividad peligrosa para terceros; esta denominación tiene el valor de llamar la atención sobre ciertos fenómenos o actividades que frecuentemente se realizan en la sociedad moderna, y que exigen un cuidado especial del legislador. Sin embargo, se ha criticado esta expresión, por ser imprecisa, ya que hace responsable incluso del caso fortuito, y porque no se plantea el problema de la causa de la cual emana la responsabilidad.

c) Responsabilidad objetiva: se emplea esta expresión con el objeto de precisar que no es necesario el análisis de la conducta del sujeto. Marton critica esta expresión por ser imprecisa, específicamente en dos aspectos:

\* porque la culpa, que se mide según el tipo inmutable del buen padre de familia o del ideal de un hombre prudente y diligente, ya no es en verdad un elemento subjetivo, o sea, en la llamada responsabilidad subjetiva, también hay elementos objetivos, como este parámetro del "*buen padre de familia*"; y

\* porque la responsabilidad "*objetiva*" no está constituida por la sola relación de causalidad, sino que está imbuida de ciertos elementos moderadores que son subjetivos, como la situación de interés, la fortuna, la buena o mala fe, etc.

Dicho de otro modo: no habría una responsabilidad puramente subjetiva no una puramente objetiva. En la primera existirían elementos objetivos y en la segunda existirían elementos subjetivos.

Para el autor nacional Patricio Lagos, el nombre más adecuado y preciso es el de la teoría del riesgo provecho, ya que la tendencia que representa es, a su parecer, la más justa (*“La Responsabilidad Objetiva”*, Paced Editores, año 1990). Seguiremos su trabajo en diversos tópicos abordados en esta materia.

### 3.- Evolución histórica de la responsabilidad civil en general y de la teoría del riesgo en particular.

#### 3.1. Evolución histórica de la responsabilidad civil.

Siguiendo a los hermanos Mazeaud, es posible observar en la historia de la responsabilidad civil cuatro etapas, a las que hoy agrega la doctrina más reciente una quinta; tales son:

\* **Primera etapa**, de confusión entre la responsabilidad civil y la penal: para los sistemas jurídicos primitivos, éstas forman un solo todo; el autor del daño, era castigado con una pena privada; a veces, sin que existiere la debida proporcionalidad entre el daño y el castigo impuesto al responsable del mismo. Posteriormente, la introducción de la *“Ley del Talión”* supondrá un primer progreso en la búsqueda de dicha proporcionalidad.

\* **Segunda etapa**, en la que se distingue la responsabilidad civil de la penal: en este segundo período, y como consecuencia de la influencia de los textos de derecho romano y la constitución de los Estados modernos, los jurisconsultos comenzaron a distinguir entre estas dos clases de responsabilidad, empezando a ver en la acción de la víctima una acción esencialmente indemnizatoria. Entre los Siglos XII y XIII se consagrará esta posición.

\* **Tercera etapa**, en la que aparece la culpa como fundamento de la responsabilidad civil: como un resultado de la distinción anterior, los autores iniciaron la búsqueda de un fundamento para la responsabilidad civil, el que sería por largo tiempo la culpa. Así, todos los autores admitían, sin sospechar siquiera la posibilidad de una discusión, que no existía responsabilidad civil sin culpa. En esta etapa, en la que se realiza el período de la codificación, recogiendo los códigos la noción de la responsabilidad subjetiva.

\* **Cuarta etapa**, en la que se plantea la teoría del riesgo: surge a fines del Siglo XIX la teoría del riesgo, como una consecuencia de la Revolución Industrial y después de la *“cuestión social”*. Deja así de ser la culpa el único fundamento de la responsabilidad civil, pues junto a ella y en algunos casos en forma exclusiva, se propone como factor de atribución de responsabilidad el riesgo creado.

\* **Quinta etapa**, en la que se manifiestan algunas tendencias actuales: en ella, se parte de la premisa que el derecho de la responsabilidad civil ha sufrido, en nuestros días, una profunda evolución, explicada fundamentalmente por dos factores:

1° El aumento de los riesgos que se corren en la sociedad moderna; y

2° El desarrollo de mecanismos de seguros privados y sociales.

En este marco, se pueden observar tres tendencias:

1° **La generalización de las responsabilidades objetivas:** éstas, surgen como consecuencia de la imposibilidad de que se encontrara la teoría de la culpa, para dar solución a aquellos casos en que se ocasionan perjuicios, provocados por una sociedad cada día más tecnificada y riesgosa. El legislador, entonces, no encontró otra solución que crear responsabilidades nuevas, independientes de toda noción de culpa y ligadas a la sola realización de una actividad que origina un riesgo específico.

2° **El desarrollo de los seguros de responsabilidad civil:** el aumento del número de los accidentes contribuyó al desarrollo de los seguros privados. Incluso, en ocasiones, el legislador los hace obligatorios para las personas que son sujetos de alguna responsabilidad objetiva. Por lo tanto, la indemnización debida ya no es pagada por el autor del daño, sino por la compañía aseguradora.

3° **La socialización de la responsabilidad:** ateniéndonos al principio de la solidaridad social, se planteó que resultaba necesario que las consecuencias del perjuicio debían repartirse entre todos los miembros de la sociedad. A tal idea directriz ha respondido el desarrollo de la seguridad social, especialmente en los países industrializados. También se encuentra una recepción de esta tendencia, en los accidentes del tránsito.

El gran problema que ha surgido a consecuencia de la formulación de las tendencias modernas, es que a través de los dos últimos sistemas, el autor del daño pasa a ser irresponsable, de manera que la inhibición de realizar actos dañosos puede sufrir una merma. Así, por un lado, la capacidad de causar daño es cada vez mayor y por otro lado su responsabilidad va declinando. Se responde a lo anterior, que la única sanción que podría contrarrestar tal situación, sería un aumento del valor de las primas de seguros.

Sintetizando la evolución de la responsabilidad civil, Ivonne Lambert señala que puede dividirse el derecho de responsabilidad en tres etapas:

1° La responsabilidad subjetiva;

2° La responsabilidad objetiva; y

3° La indemnización directa y automática a la que se ha llegado a través de los seguros y la seguridad social.

### 3.2. Evolución histórica de la teoría del riesgo.

Desde los inicios del derecho romano hasta nuestros días, se ha producido una doble evolución, que se traduce en un movimiento pendular, gravitando en éste las dos nociones cardinales de la culpa y el riesgo. En el derecho romano, primero la responsabilidad fue objetiva. También se observa esta tendencia en el antiguo derecho hebreo. Más tarde, surge la culpa como fundamento de la responsabilidad civil, noción apoyada sobre todo por el Cristianismo.

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

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

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

Este escenario dará origen a la teoría del riesgo o de la responsabilidad objetiva, formulada en 1888 en Alemania (pionera de las leyes laborales y de previsión social, bajo la conducción de Otto Von Bismarck), en 1894 en Italia y en 1897 en Francia.

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

#### 4.- Principios motores o ideas directrices de la responsabilidad objetiva.

Se ha discutido arduamente en la doctrina, acerca de cuáles podrían ser los principios motores o las ideas directrices de la responsabilidad sin culpa, así como cuáles los argumentos que servirían de justificación a dichos principios. Los más importantes, han sido los siguientes:

##### 4.1. El principio de la causalidad.

Fue el primero propuesto por la doctrina. Fue elaborado por Binding y Venezian, quienes sostuvieron que sencillamente es **el hecho** de haber ocasionado el daño, el que constituye el fundamento de la obligación de reparación. Esta posición es la que sirve de base a la teoría del riesgo en

su forma más depurada y primitiva, la llamada por la doctrina francesa como teoría del riesgo puro o integral.

#### 4.2. Principio del interés activo.

Conforme a éste, las pérdidas que pueden provenir de una empresa, incluyendo en éstas las indemnizaciones por los daños a terceros, son de cargo de aquél que obtiene beneficios de la misma empresa. Como señala Víctor Mataja, las pérdidas y los daños provenientes de los accidentes inevitables ligados a la explotación de una empresa cualquiera, deben ser considerados, según la justa apreciación social, entre los costos de explotación de la misma.

#### 4.3. Principio de la prevención.

Frente a la dificultad que enfrentaba la víctima, en orden a probar la culpa del autor, se plantea que el único medio que puede poner fin a esta desventaja de la primera, consiste en la introducción de un sistema de responsabilidad que no permita al demandado liberarse de ésta mientras no pruebe que el accidente se debió a una causa por completo extraña a su voluntad.

Se agrega que la responsabilidad objetiva puede ejercer incluso una influencia positiva por medio de esta responsabilidad inminente, estimulando al individuo a desplegar todas sus fuerzas y capacidades con el fin de evitar los daños que puedan surgir de su actividad. Por eso, algunos autores han dicho que esta responsabilidad tiene un efecto educativo.

#### 4.4. Principio de la equidad, del interés preponderante o principio de preponderancia del mayor interés social.

Se apoya éste en la idea de la equidad, teniendo en consideración el estado de las fortunas de las partes involucradas. Sin embargo, para Marton, este principio sólo puede jugar un rol secundario, regulador o moderador, y en ningún caso puede ser el fundamento de la responsabilidad.

La equidad, se agrega, sólo obliga a aquél que está ligado con otro por la relación de causalidad que emana de haber provocado un daño.

#### 4.5. Principio de la repartición del daño.

Se inspira éste en la idea directriz según la cual, para poder soportar con los menores sacrificios posibles los daños que sobrevienen, conviene, sin tomar en cuenta el origen del daño y las obligaciones de reparación eventuales, adoptar la precaución que éstos daños sean metódicamente repartidos entre los directamente interesados lo que se logra a través de

contratos de seguros de responsabilidad. De este modo, se garantiza a las víctimas que efectivamente recibirán su indemnización. Se agrega que sin un complemento de este tipo, ningún sistema de responsabilidad podría considerarse satisfactorio. Hoy en día de manera progresiva, el legislador tiende a hacerlo obligatorio.

#### 4.6. El principio de la “*gefährdung*” o carácter riesgoso del acto.

Esta concepción fue fundamental en la consolidación técnica de la teoría del riesgo en Alemania. Se invoca, para justificar la responsabilidad objetiva, el carácter riesgoso del acto, carácter que amenaza el ambiente con daños.

Quienes sostienen este principio, se han esforzado por extender la noción del carácter riesgoso de un acto, con el fin de poder someter a este principio varios actos que en verdad, no son riesgosos. En tal dirección, Max Rümelin propone una lista de actos que para él serían riesgosos, entre ellos: la guarda de animales domésticos, la posesión de edificios, el empleo de personal que hace el patrón, la constitución de una persona jurídica, y el ejercicio de la jurisdicción por parte del Estado, en este último caso, por las posibilidades de incurrir en errores al impartir justicia.

### 5.- Tendencias de la teoría del riesgo.

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

#### 5.1. El riesgo integral.

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

Así las cosas, ya no entramos a hacer el doble análisis que se efectúa en la responsabilidad subjetiva, a saber: buscar la relación de causalidad entre el hecho y el daño producido y buscar la relación de conducta o reprochabilidad entre el autor del hecho y el daño ocasionado. Se

prescinde entonces de la noción de culpa, ateniéndose únicamente al resultado de la acción dañosa, de manera que el problema de la responsabilidad se traducirá en un asunto de **causalidad** y no de **imputabilidad**. Bastará por ende la sola producción del daño, aunque este evento no pueda ser imputado a dolo a culpa d su autor.

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

## 5.2. Otros criterios propuestos por la doctrina.

Dentro de las construcciones elaboradas por la doctrina, encontramos, principalmente, el criterio del acto anormal, el del provecho y el del riesgo creado. Adicionalmente, se distingue por algunos entre responsabilidades objetivas simples y agravadas o complejas.

### a) El criterio del acto anormal.

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

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

La tesis del acto anormal, fue particularmente defendida por Ripert, quien a propósito de la responsabilidad por el ejercicio del derecho de propiedad, y en particular en las relaciones del dueño con sus propietarios vecinos, sostenía que *“cualquiera que no use su propiedad en las condiciones normales de su época y de la situación de su inmueble debe reparar el daño que éste causa o no tendrá derecho a ninguna indemnización por el que él sufra.”* De tal forma, es responsable aquel que ejerce su derecho o usa su libertad natural de una manera anormal, sea en condiciones incompatibles con las exigencias sociales precisadas por el lugar y la época.

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

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

b) El criterio del “*riesgo provecho*”.

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

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

En este contexto, se afirma que la sociedad entera y algunas personas en particular, se benefician de los progresos mecánicos e industriales que marcan nuestra actual civilización. Estos progresos, si bien proporcionan diversas ventajas, aumentan sin embargo, respecto de terceros, el peligro de ocasionar daños. Todos obtenemos provecho de los progresos técnicos y científicos modernos, pero lo que la teoría del riesgo provecho quiere subrayar, es que el que obtiene de una cosa mayor provecho debe soportar sus riesgos. Es justo, pues, que aquellos que particularmente gozan de tales ventajas, responden de los daños aún prescindiendo de la culpa; los beneficios de que gozan son suficientes como para suplir la existencia de la culpa.

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

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

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

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

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

c) El criterio del “*riesgo creado*”.

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

d) Criterio que distingue entre responsabilidades objetivas simples y complejas o agravadas.

Propuesto por algunos autores franceses, clasifica la responsabilidad objetiva en dos categorías:

d.1. Las responsabilidades objetivas simples o también llamadas responsabilidades de simple causalidad.

Se hace en este caso abstracción de una culpa del autor con el fin de asegurar la reparación del perjuicio sufrido por la víctima. La característica común de estas responsabilidades reside en el hecho que ellas significan la violación de un deber de diligencia: el empleador, el jefe de familia, el poseedor de animales, el propietario de obras, deben ejercer un cierto cuidado sobre personas, cosas o animales con el fin de evitar que sobrevenga un perjuicio. En consecuencia, es lógico que se les imponga una responsabilidad más estricta de lo normal desde que existe violación de este deber.

d.2. Las responsabilidades objetivas agravadas o llamadas responsabilidades objetivas a razón del riesgo.

Bajo esta denominación, se comprenden ciertas responsabilidades establecidas por leyes especiales. Por ejemplo, la responsabilidad del propietario de un vehículo, la de las empresas de ferrocarriles, la de las empresas de transporte marítimo, aéreo o terrestre, la de aquellos que explotan instalaciones eléctricas o atómicas, etc.

Lo que caracteriza a estas responsabilidades, es que ellas no implican necesariamente una violación de un deber de diligencia; basta

que una persona realice un cierto estado de cosas para que la ley le imponga la obligación de reparar. Han sido introducidas por el riesgo particular que significa el desarrollo de ciertas actividades o la explotación de ciertas empresas.

Este riesgo aumentado, depende de la frecuencia y de la gravedad de los perjuicios que estas actividades pueden causar a terceros. Aunque sean peligrosas, éstas son juzgadas útiles; se les tolera e incluso fomenta, pero se les impone como contrapartida a quienes las realizan una responsabilidad agravada.

e) Criterio del carácter subsidiario de la teoría del riesgo.

Intenta conciliar la noción subjetiva de culpa y la objetiva de riesgo. Postula que, en principio, la reparación del daño debe ser demandada a quien actúa culpablemente. Pero, hay casos en que la culpa no puede ser demostrada y en que la equidad exige de todos modos una reparación. En este evento, corresponde aplicar, a título subsidiario solamente, la noción de riesgo. Este concepto se coloca entonces junto al de la culpa para la obtención de un equilibrio más satisfactorio entre los intereses en juego. La idea de culpa se completa, se tonifica con la concepción de la teoría del riesgo, que es más moderna y satisface de mejor forma a la víctima.

Conforme a lo expuesto, no debe creerse que el fundamento de la responsabilidad civil sea único, ni tampoco puede atribuirse un rol exclusivo al riesgo, como fundamento de la responsabilidad civil. En definitiva, hay que admitir la necesidad de la culpa, pero sólo en ciertas esferas. La responsabilidad civil responde a un valor humano, más que a una causalidad física, pues debe establecer entre los hombres el orden y el equilibrio. Y es la responsabilidad fundada en la culpa la que tiene esta virtud esencial de poner límites a la libertad del hombre, previendo que si tal libertad se usa mal, negligente o imprudentemente, se corre el peligro de sufrir una sanción. Por el contrario, la responsabilidad fundada sobre el riesgo descansa exclusivamente en un equilibrio material, conforme a una idea de equidad impersonal. Por ello, sustituir sistemáticamente la responsabilidad por culpa por aquella fundada en el riesgo sin respetar la primera, sería equivalente, como dice Savatier, al triunfo de la materia sobre el espíritu. Así las cosas, el riesgo creado viene a ser un sistema residual en la responsabilidad civil, que se aplica en algunos ámbitos ya circunscritos por la ley, pero de ninguna manera desplaza a la “culpa” como apoyo básico de todo el sistema.

En torno a las ideas anteriores, algunos sostienen que la fuente de la responsabilidad civil por el riesgo sólo puede ser la ley, y en consecuencia, en todas aquellas materias no contempladas por ninguna ley que aplique este tipo de responsabilidad, se aplicará el derecho común, basado en la culpa. La ley dispone aplicar la responsabilidad por riesgo en determinadas materias, impulsada por consideraciones de equidad ligadas a la evolución e la situación económica, social y tecnológica.

Esta primacía de la responsabilidad fundada en la teoría clásica, determina que en todos aquellos casos en que el daño se debe a la culpa de un sujeto, el peso de tal daño debe recaer en tal individuo culpable y no en aquellos que hubieren asumido el riesgo, en el caso que fueren otras personas.

## 6.- Críticas a la teoría del riesgo.

Sintetizamos a continuación las principales críticas formuladas a la teoría del riesgo.

### 6.1. La teoría del riesgo suprime el elemento moral de la responsabilidad civil.

Dicho elemento moral constituye a su vez el fundamento de la responsabilidad civil y determina su extensión. Es el que crea en el hombre la conciencia de su deber de reparar los daños causados a otro por el dolo o la culpa del primero, aunque no de aquellos que causa sin haberlos podido evitar o prever o en general de aquellos que provienen de un hecho lícito.

Al suprimir este elemento moral, recurriendo sólo al principio de la causalidad para la aplicación de esta responsabilidad civil, la teoría del riesgo introduce en este campo un criterio materialista y hace revivir el concepto primitivo de la responsabilidad; aquel en que se consideraba sólo el daño sufrido por la víctima, sin tomar en cuenta para nada la conducta del autor.

Para Planiol, la teoría del riesgo objetivo, lejos de ser un progreso, constituye un retroceso histórico que nos lleva a los tiempos bárbaros, anteriores a la Ley Aquilia, en que se atendía a la materialidad de los hechos.

### 6.2. No es efectivo que el problema de la responsabilidad se simplifique por el hecho de suprimir la culpa y de reducir aquél a una mera cuestión de causalidad.

Ordinariamente, un daño es generado por varias causas y no es posible establecer la determinante. En tales casos, no habría medio de atribuirlo a su autor, sin cometer una injusticia, a menos que se acepte recurrir a un sistema arbitrario que puede estar reñido con la realidad y la equidad.

Por lo demás, el principio de causalidad sólo tiene la apariencia de una regla científica, siendo mediano su valor práctico. Aplicar en materia jurídica una ley física es imposible sin tropezar con dificultades casi invencibles.

### 6.3. La teoría del riesgo paraliza la iniciativa y el espíritu de empresa.

Sabiendo el hombre de que debe responder de todo daño, aunque provenga de un hecho lícito e irreprochable, se abstendrá de obrar, o, en todo caso, lo hará con menor intensidad. Se castigaría así al que actuó, al que ejercitó una actividad que seguramente es útil para la sociedad, y se protegería a quien ha permanecido en la más completa pasividad. El individuo que para actuar requiere necesariamente una cierta libertad y seguridad acerca de que si se conduce bien no será requerido, dudará en desarrollar una nueva actividad, de saber que, pese a toda su prudencia, tendrá que cargar sobre sí la responsabilidad de todos los daños que puedan resultar de tal actividad.

Esta teoría lleva al Derecho a regir simplemente relaciones entre patrimonios, eliminando a la persona y a su voluntad, lo que contraviene el fin último de la norma jurídica, cual es regular las relaciones entre las personas.

Los críticos de la teoría del riesgo llegan incluso a preguntarse si el comerciante o industrial que instala una nueva empresa debe indemnizar el daño que le causa a sus competidores. Señalan que a esto habría que llevar la aplicación sin límite de la teoría del riesgo, planteamiento que en verdad resulta exagerado.

Los partidarios de la teoría del riesgo contestan afirmando que esta crítica es artificial y que se contradice por los hechos, especialmente en Francia, ya que tanto su Código Civil, su legislación especial y su jurisprudencia introdujeron numerosos casos de responsabilidad objetiva, sin que ello afectara la iniciativa económica de los individuos. En tal contexto, la iniciativa del individuo debe mantenerse libre en una sociedad, pero en el bien entendido que será el iniciador de una actividad el que asumirá el costo y el riesgo y no las víctimas designadas por el azar.

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

Los hombres, sabiendo que todo hecho perjudicial que ejecuten les impone responsabilidad, procurarán descargarse de ella asegurándose contra los riesgos de sus actos. Sintiendo entonces prácticamente irresponsables, ya que el asegurador se encargará de reparar el daño causado, obrarán con menos prudencia, con lo cual aumentarán los accidentes y se irá creando una peligrosa irresponsabilidad.

Incluso, aún cuando el autor no contratase seguro alguno, es peligrosa esta teoría ya que fomenta la existencia de nuevas víctimas, porque se siempre se responderá del daño que pueda llegar a ocasionarse, el agente no tendrá interés alguno en evitar el acaecimiento de nuevos accidentes.

6.5. La teoría del riesgo no es justa ni equitativa, como pretenden sus partidarios.

No es efectivo que todo el provecho o beneficio de una empresa o actividad pertenezca íntegramente a su dueño o autor: parte de él va a la colectividad, ya en forma de impuestos o lisa y llanamente porque se trata de un servicio público de que todos se benefician, y las más de las veces, parte va también a la víctima, como en el caso de los trabajadores, que reciben una remuneración del empresario o dueño de la faena en que se accidentan. No hay tampoco justicia en responsabilizar a quien nada ilícito o incorrecto ha hecho, por la sola circunstancia de que el azar quiso que interviniera en la realización del daño. Si al autor de éste nada puede reprochársele, si su conducta ha sido tan correcta como la de la víctima, ¿por qué alterar los designios del destino y obligarlo a que los soporte? Si la equidad aconseja que quien recibió el provecho soporte los riesgos, también aconseja que quien obró en forma irreprochable no debe ser molestado.

6.6. La teoría del riesgo puede afectar la productividad industrial.

La doctrina alemana, principalmente, criticó toda agravación del sistema de responsabilidad, comprendida la responsabilidad objetiva, puesto que ésta puede amenazar la prosperidad de la producción de la industria nacional, frente a otros países que no contemplan tales agravaciones.

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

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

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

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

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

## 6.8. Crítica a la idea de solidaridad social.

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

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

## 6.9. Concepción económica de la responsabilidad.

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

## 7.- Ventajas de la teoría del riesgo.

### 7.1. Aminora el peso de la prueba para la víctima.

La responsabilidad objetiva es extraña a toda idea de dolo o de culpa y deriva exclusivamente de la existencia del daño. Lo que en la práctica significa que a la víctima le bastará probar el daño y el hecho que lo generó; no necesita probar la culpa o dolo de su autor. Será éste quien deberá acreditar una circunstancia eximente de responsabilidad, si quiere relevarse de la que pesa sobre él (y siempre y cuando sea posible tal alegación de exención). Esta circunstancia no podrá ser, por cierto, el hecho de haber empleado la debida diligencia o cuidado, toda vez que el fundamento de su responsabilidad no es la culpa. Deberá probar, entonces, por ejemplo, que no existe relación causal entre sus hechos y el daño ocasionado.

### 7.2. Plena separación de la responsabilidad penal y civil.

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

### 7.3. Es de aplicación más fácil que la responsabilidad subjetiva.

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

### 7.4. Es más justa y equitativa.

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

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

### 7.5. Es más solidaria.

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

## 8.- Opiniones formuladas por autores nacionales, acerca de la teoría del riesgo.

### 8.1. Opinión de Arturo Alessandri Rodríguez.

Afirma Alessandri que, no obstante las críticas formuladas a la teoría, esta no puede rechazarse a priori. Desde luego, favorece a las víctimas, pues las releva de la necesidad de probar la culpa o dolo del autor del daño. Contribuye así a que la responsabilidad sea más efectiva. Hay en ello manifiesta conveniencia: los accidentes aumentan de día en día y vivimos una época en que todos reclaman una mayor justicia social. Contribuye también a la disminución de aquéllos; sabiéndose que todo hecho que irroge daño a otro da origen a responsabilidad, se actuará con más prudencia.

La responsabilidad a base de riesgo tiene pues, evidentes ventajas de orden práctico. Esto basta para que la aceptemos, dice Alessandri, cualesquiera que puedan ser las críticas de orden doctrinario que se le dirijan. Va más lejos Alessandri, aseverando que el Derecho tiene por objeto satisfacer necesidades humanas y si hay una regla jurídica que realiza mejor que otra esa finalidad, debe adoptársela, aunque se la tache de antijurídica. Lo jurídico no es lo que mejor se conforme con los principios consagrados por la ciencia del Derecho; lo verdaderamente jurídico es lo que mejor realiza la justicia entre los hombres. La responsabilidad objetiva, mal que pese a sus detractores, tiende a esta realización permitiendo que un mayor número de víctimas obtenga la debida reparación por los daños que han recibido.

La teoría del riesgo tiene también un gran fondo de justicia: si el hombre con su actividad puede obtener un provecho o beneficio, justo es que repare los daños que así cause.

Sin embargo, Alessandri no cree que la responsabilidad subjetiva deba ser desplazada totalmente. Es conveniente conservarla como principio general de responsabilidad, porque a diferencia de la responsabilidad objetiva, descansa en un valor humano, cual es la conducta del agente, y para una sociedad, como la nuestra, que atribuye la debida importancia a los valores espirituales, ésta es una razón digna de considerarse. Tiene además la gran virtud, como dice Savatier, de mantener en el hombre la conciencia de que su deber primordial es obrar correctamente. Presta, por último, útiles servicios, sobre todo en materia de abusos de derechos, cuyo ejercicio ilícito se determina, en parte principal, por la intención de su titular.

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

Se podría, por ejemplo, consagrar como regla general la responsabilidad subjetiva, y si hubiere dudas acerca del daño, se repartiría por mitades entre su autor y la víctima.. La responsabilidad objetiva se aplicaría principalmente tratándose de daños provenientes del hecho de las cosas, y, a fin de inducir a la víctima a ser prudente, se la obligaría a soportar una parte de los mismos.

## 8.2. Opinión de Pablo Rodríguez Grez.

Destaca este autor que la teoría del riesgo creado surge como consecuencia de dos hechos:

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

Sostiene Rodríguez Grez que la teoría del riesgo se funda en la creación de una situación de peligro que aproxima a la persona a una consecuencia dañosa.

Sin embargo, reconoce que la llamada responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa, debe hallarse expresamente contemplada en la ley para que sea operante. Mientras esto no ocurra, carece de toda trascendencia práctica. La responsabilidad objetiva es excepcional, y por ello debe ser expresamente establecida por la ley, en supuestos específicos debidamente justificados en razones de justicia y equidad. No cabe aquí la aplicación analógica; si no existe un factor objetivo expresamente admitido por la ley, la responsabilidad es subjetiva si hay culpa, o no existe deber de responder, y el daño deberá soportarlo la víctima. Por ende, la regla general seguirá siendo la responsabilidad subjetiva (con culpa), que sólo se alterará ante una norma expresa que permita prescindir de ella.

Con todo, advierte Rodríguez Grez, la culpa puede jugar un papel importante para los efectos de resolver sobre la reparación de los daños ordenada directa y objetivamente por la ley. En efecto, el presunto responsable siempre quedará en situación de probar que los daños que se reclaman han sobrevenido por culpa de la víctima o de un tercero, razón por la cual es correcto afirmar que la culpa, en este caso, no sirve para atribuir responsabilidad, sino para eximirse de ella.

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

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

1° En cuanto al alcance y sentido del riesgo, subraya Rodríguez Grez que el riesgo consiste en la creación de una situación de peligro en cuanto de ella puede derivarse racionalmente un perjuicio. Situación que puede derivar de la naturaleza o del hombre. Si deriva de la naturaleza, el riesgo no será un elemento que sirva para establecer responsabilidad, salvo que la alteración de la naturaleza haya sido provocada por el hombre. Por lo tanto, el riesgo que interesa es aquél provocado por el acto humano y que importa una alteración de la situación de la situación que hasta entonces

prevalecía. Ahora bien, se pregunta Rodríguez Grez si acaso ¿no hay en la creación del riesgo un principio de culpa? Dicho de otra forma, si bien es cierto que la creación del riesgo no es causalmente la razón del perjuicio, está estrechamente encadenado a él y aparece en la cadena causal que conduce a ese resultado. El problema consiste, entonces, en que debemos retroceder en la cadena de causa-efecto, de suerte que el riesgo será, si no la causa inmediata y directa, al menos una concausa más remota. La sanción sobreviene, entonces, no por el hecho que causa el daño, sino por la creación del escenario en que ello ocurre y que lo hace posible. Se podría decir, entonces, que esta teoría importa la imposición de responsabilidad por un daño indirecto. De ahí que Rodríguez Grez no vea una diferencia conceptual absoluta entre la responsabilidad subjetiva (fundada en el dolo o la culpa) y la responsabilidad objetiva (fundada en la creación del riesgo). En un caso se sanciona al que causa el daño por un hecho doloso o culposo; en el otro se sanciona al que causa el daño por la creación de un escenario de peligro que lo hace posible y lo justifica.

2° En cuanto a la clasificación del riesgo, resulta evidente que no todos los riesgos creados tienen la misma naturaleza ni permiten anticipar, con el mismo grado de certeza, un daño probable. Un primer distingo cabe formular entre un riesgo anormal (esto es, evidente, manifiesto) en oposición a un riesgo normal (relativo, encubierto). ¿Cuándo el riesgo es manifiesto?: cuando razonable y previsiblemente, empleando los estándares ordinarios de cultura, el riesgo conduce naturalmente al daño. A la inversa, el riesgo será normal, cuando razonable y previsiblemente, empleando los mismos estándares culturales, se facilita la consumación de un daño. Así, por ejemplo, un empresario de entretenimientos mecánicos crea un riesgo normal en la medida que sus maquinarias cumplan con las exigencias de mantención y control debidas; pero un empresario de turismo aventura crea un riesgo anormal, puesto que el peligro inminente que representa la actividad es el atractivo que motiva su contratación. De esta manera, ambos no pueden responder de la misma forma. Surgen aquí diversas situaciones:

- La creación de un riesgo anormal, hace pensar, necesariamente, en una especie de culpa moderna. El solo hecho de generar actividades que aproximan razonablemente a la producción de un daño, representa un acto antisocial, que podría perfectamente equipararse a la culpa. La atribución de responsabilidad en este caso, derivaría exclusivamente de la creación del riesgo. De esta forma, se extiende la responsabilidad sobre la base de descubrir una cadena causal a partir de la creación del riesgo que culminaría con la producción del daño. Dicho de otra manera, la creación del riesgo no es un antecedente inmediato del perjuicio que se reclama, sino lo que hace posible que una determinada actividad dañosa pueda desencadenarse, lo mismo que en otro escenario no podría ocurrir.

- Reconociendo que no todos los riesgos creados son iguales, ellos deben ser clasificados en riesgos normales y anormales. Los normales, no inciden en la responsabilidad, pero tienen otras consecuencias jurídicas (una actividad normalmente riesgosa, como la de trabajadores en altura, policías, etc., es compensada por medio de subsidios económicos y seguros destinados a garantizar el pago de probables indemnizaciones). Los riesgos anormales sí que inciden directamente en la responsabilidad. Estos últimos pueden subclasificarse en tres categorías: 1° riesgo cosa y riesgo actividad; 2° riesgo útil y riesgo inútil; y 3° riesgo lucrativo y riesgo no lucrativo. Someramente, destacaremos sus caracteres: 1° Riesgo cosa: corresponde a peligro que representa la sola existencia de una especie. Sobre la base de este riesgo, propio de la era industrial, se fundó la responsabilidad objetiva. La máquina, sin duda, introdujo un peligro para los trabajadores que debían manipularla. Riesgo actividad: corresponde a los peligros que nacen de la empresa moderna. Es indudable que en la era tecnológica los riesgos ambientales, biotecnológicos, nucleares, etc., corresponden al desarrollo de una actividad peligrosa de la cual debe responder quien la genera. 2° Riesgo útil: es propio de actividades productivas que redundan en beneficio de toda la comunidad; por lo mismo, junto al peligro, determinan la existencia de beneficios colectivos. Toda empresa productiva riesgosa introduce un peligro del cual salen beneficiados todos los habitantes de la nación. El riesgo inútil sólo representa un beneficio patrimonial para el que lo crea, como sucede, por ejemplo, con el empresario de turismo aventura, que no ofrece a la comunidad un producto que redunde en beneficio colectivo. 3° Riesgo lucrativo: importa un provecho económico para su autor, como ocurre con el empresario de actividades peligrosas. El riesgo no lucrativo no representa un provecho económico para su creador. Tal sucederá con aquél que organiza una actividad deportiva peligrosa, pero sin otro estímulo que su afición por ella.

Ahora bien, afirma Rodríguez Grez, para determinar la responsabilidad por riesgos, partiendo del supuesto de que no todos ellos revisten la misma importancia y entidad, podemos concluir que el riesgo que atribuye mayor responsabilidad es aquél anormal, de actividad inútil y lucrativo, y que éste importa la creación de un peligro que altera las condiciones naturales en que se despliega la conducta humana (anormal), corresponde a una actividad o conducta humana (de actividad), es productivamente innecesario (inútil) y quien lo genera obtiene un provecho económico (lucrativo).

Rodríguez Grez plantea en definitiva una teoría propia, que formula bajo el epígrafe *“El riesgo como nueva visión de la culpa”*. Postula que es posible presentar el riesgo creado como una nueva categoría

complementaria de la culpa, uniendo ambos conceptos. Ello, porque quien crea un riesgo, si bien no causa directamente un daño, junto a la actividad del otro, puede desencadenar una consecuencia nociva. Dicho de otra forma: la conducta del primero, crea un riesgo, un escenario propicio, para que la conducta del segundo, cause un daño, que no se habría ocasionado en un escenario distinto. O sea, que no se habría producido, de no haber actuado el primero. El daño, entonces, es el resultado combinado de dos conductas: la de un primer sujeto, que crea un riesgo; y la de un segundo sujeto, cuya acción es complementaria a la acción del primero, y que se potencia en función del riesgo creado precisamente por el primero. Para aclarar las cosas, plantea el siguiente ejemplo: si una persona, a sabiendas de que un demente vive en un inmueble, deja sobre una mesa un arma cargada, evidentemente crea un riesgo o situación de peligro, que previsiblemente puede causar una tragedia. Si aplicáramos las normas del Código Civil acerca de la responsabilidad extracontractual, el primer sujeto no sería responsable, ya que no era la persona que tenía bajo su cuidado al demente. Sin embargo, ¿es posible imputarle participación culposa en la ejecución del acto dañoso? En principio, hay dos razones para responder negativamente:

1° Porque el hecho culposo (dejar el arma cargada al alcance del demente) no es la causa inmediata del daño, sino la causa remota del mismo; y

2° No es el arma cargada la que provoca el daño, sino su manipulación por quien la dispara.

O sea, no hay una relación de causalidad directa e inmediata, ni el hecho mismo es idóneo para producir el mal.

¿Cómo resolver entonces la situación? Entendiendo el riesgo como una nueva categoría de culpa. Para ello, Rodríguez Grez señala que hay que retroceder en la cadena causal, uniendo la acción que directamente causa el daño con la acción complementaria que da a aquélla la idoneidad suficiente para producirlo. En otras palabras, es necesario fusionar dos actos, provenientes de personas diversas, que, en conjunto, son presupuestos necesarios e ineludibles del daño. De esta manera, **se extiende la responsabilidad**, comprometiendo a todos quienes hayan contribuido al perjuicio con actos inexpertos, negligentes o imprudentes. Así, se cumple la aspiración esencial del moderno derecho de daños, cual es, ampliar la responsabilidad, envolviendo en ella a todos los que, de una u otra manera, cooperan a la generación del daño.

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

1° Quien actúa imprudente o negligentemente, sin causar daño de manera directa, pero creando una situación de riesgo indisolublemente asociada al daño, integra la trama constitutiva del cuasidelito. El hecho a que alude el artículo 2284 del Código Civil, puede estar integrado por diversas conductas, que sólo fundidas pueden ser la causa del daño constitutivo del

ilícito. Nada impide, entonces, que un cuasidelito civil pueda estar constituido por una sucesión de conductas si todas y cada una de ellas son el presupuesto necesario, racionalmente ineludible e inmediato, del daño que genera la responsabilidad.

2° El artículo 2329 del Código Civil, dispone que todo daño que pueda **imputarse** a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. Como puede advertirse, la ley no ha aludido a una relación causal rígida que provenga de una sola conducta. El propósito de la norma parece apuntar al hecho de que entre la conducta y el daño exista una relación de causa a efecto **razonablemente** plausible. El juicio de reproche no tiene por qué estar limitado a una persona cuando el daño habría sido imposible sin la creación del riesgo que lo potencia, haciendo factible la consumación del daño. Es incuestionable que el daño causado por un orate al disparar un arma cargada, que se deja inadvertida o descuidadamente a su disposición por otra persona, es fruto de una actividad complementaria, ligada causalmente a aquella que desencadena el perjuicio.

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

4° La divisibilidad o indivisibilidad de los actos que contribuyen a la ocurrencia del daño dependerá de la posibilidad racional de prever el resultado, conforme los estándares de cuidado y prudencia que conforman la culpa. Nadie podría negar que dejar un arma cargada a disposición de un demente es una clara manifestación de descuido y la creación de un riesgo, que, en este caso, absorbe la conducta del autor inmediato del daño (quien, incluso, está exento de responsabilidad).

5° Si la ley hace responsable de la caída de una cosa a todas las personas que habitan la parte superior de un edificio, cuando no puede establecerse con precisión quién es el responsable (artículo 2328 del Código Civil), con mayor razón, ha de sostenerse la responsabilidad de quien dejó el arma al alcance del demente y en condiciones de disparar. Nótese que en el caso del artículo 2328, puede resultar responsable una persona que ni siquiera ha creado un riesgo, a diferencia de aquél que efectivamente hace pender de su piso macetas u objetos susceptibles de caer al vacío.

6° Si entendemos que el acto dañoso es uno, pero integrado por dos o más conductas diversas, debemos entender, paralelamente, que aquello que une dichas conductas es una relación causal fundada en la culpa, como factor de atribución.

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

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

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

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

4° Unidad subjetiva de la acción dañosa, en la cual se integra la creación del riesgo y el hecho que desencadena el perjuicio reparable. Esta unidad subjetiva se gesta como consecuencia de la naturaleza culposa de la actividad de quien crea la situación de peligro, ligada a la utilización o aprovechamiento de la misma por parte del autor del efecto nocivo.

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

Finalmente, señala Rodríguez Grez los casos de responsabilidad objetiva, fundada en el riesgo creado, en el Código Civil chileno. Tres casos menciona:

1° El caso del artículo 2316, inciso 2° del Código Civil: *“El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho.”*

Es indudable que esta regla consagra un caso de responsabilidad objetiva, puesto que la responsabilidad se impone por el solo hecho de recibir un beneficio o provecho del dolo ajeno, sin atender a la situación subjetiva del obligado. La ley sólo exige, para delimitar la responsabilidad, que el obligado no sea cómplice en el dolo ajeno, esto es, no concorra en él la intención de obtener indebidamente el provecho que lo obliga a reparar.

El artículo 2316, inciso 2°, debe relacionarse con el artículo 1458, inciso 2°. Las reglas son idénticas. En ambas, hay responsabilidad objetiva.

El fundamento de estas normas se halla en la reparación del enriquecimiento injusto. El Derecho no podría admitir que alguien incremente su patrimonio como consecuencia de un perjuicio correlativo de la víctima del dolo.

Ahora bien, ¿qué ocurre si el provecho obtenido por el tercero proviene de un cuasidelito civil? Por ejemplo, cuando una persona, por negligencia o imprudencia, obtiene un beneficio que no le corresponde, como si un comerciante, por error imputable a él, cobra una comisión que no se ha pactado y la comparte con uno de sus socios. En este caso, no cabe recurrir al artículo 2316, inciso 2°, pues no hay dolo sino culpa. El

que percibió la comisión puede ser perseguido por la perpetración de un cuasidelito civil o por pago de lo no debido; y el que obtuvo provecho de él, quedaría liberado de toda responsabilidad, si la cosa no es reivindicable (artículo 2303 del Código Civil).

Concluye Rodríguez Grez que en el caso del artículo 2316, inciso 2°, se consagra **un caso de responsabilidad objetiva** pero que **no** está fundado en la teoría del riesgo, sino en la **reparación del enriquecimiento injusto**.

2° El caso del artículo 2328 del Código Civil.

Se trata del daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, recayendo la obligación de reparar sobre todos los que habitan la misma parte del edificio, a menos que se pueda establecer que el daño es imputable a culpa o dolo de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso sólo será responsable esta persona. Cuando no es posible probarlo, se genera **un caso de responsabilidad objetiva subsidiaria**: obligación de reparar un daño sin atender ni a la causa física que lo provoca ni al elemento subjetivo (dolo o culpa) de la responsabilidad.

En este caso, el legislador privilegia la situación de la víctima, que de otra manera se habría visto privada de toda reparación posible.

Esta responsabilidad objetiva, muy excepcionalmente, no exige ni siquiera una vinculación material con el daño. Basta que la cosa haya caído o haya sido arrojada de una parte del edificio para que la responsabilidad afecte a todos quienes moran o residen en él. Se podría decir que el riesgo es inherente a los edificios en altura.

La responsabilidad no tiene otro fundamento que el interés social y el amparo a quienes sufren el daño. Por lo mismo, no se aceptará probar por alguno de los moradores que el adoptó medidas de seguridad de tal naturaleza que excluían absolutamente la posibilidad de ser autor del daño. Es este un caso típico de responsabilidad objetiva.

3° El caso del artículo 2327 del Código Civil: *“El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, **será siempre imputable** al que lo tenga, y si alegare que no le fue posible evitar el daño, **no será oído**.”*

En esta hipótesis, es la mantención de un animal fiero, creando una situación de riesgo de la que no se obtiene beneficio alguno.

Pero si el animal fiero reporta beneficio, la responsabilidad se transformará en **subjetiva**, y sólo se responderá si el daño causado por el animal tiene como antecedente la culpa del tenedor.

De tal forma, dándose los supuestos del artículo 2327 (que se trate de un animal fiero y que no esté destinado a la guarda o servicio de un predio), la responsabilidad será objetiva.

Cabe advertir que esta clase excepcional de responsabilidad, sólo pesa sobre quien tiene en su poder al animal fiero, y no necesariamente sobre su dueño o poseedor.

## 9.- Leyes que consagran la responsabilidad objetiva en el derecho chileno.

Las principales normas que consagran en nuestro Derecho fórmulas de responsabilidad objetiva, son las siguientes:

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

Analizaremos los principales aspectos de algunas de las normas citadas.

### a) Ley número 18.302 de 1984, sobre seguridad nuclear.

a.1. Fuente legal: artículos 49 a 66 de la Ley 18.302. En esta materia, nuestro legislador ha seguido casi literalmente las disposiciones de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños derivados de un accidente nuclear, de 1963.

a.2. Fundamento de la responsabilidad: 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 culpa habida consideración de la complejidad de las técnicas nucleares. Se responde, por regla general, por cualquier “*accidente nuclear*”, entendido por la ley como “*cualquier hecho o sucesión de hechos que, teniendo un mismo origen, hayan causado daños nucleares.*” (artículo 3 número 13). Cabe tener presente que acabando con las discusiones doctrinarias acerca de si la responsabilidad objetiva comprende o no el caso fortuito y la fuerza mayor, el artículo 56 dispone que el explotador responderá **siempre** de ambas hipótesis. Esta responsabilidad también tendría por fundamento la teoría del riesgo provecho, ya que se aplica al “*explotador*”, o sea, a quien obtiene un beneficio económico.

a.3. Particularidades de la responsabilidad en esta ley: la responsabilidad contemplada en el título quinto de la ley, tiene dos importantes particularidades:

1° La canalización de las responsabilidades: la responsabilidad objetiva sólo puede perseguirse en los “*explotadores*” 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. La responsabilidad civil de los terceros se rige en este campo por las reglas del derecho común.

Explotador de una Instalación Nuclear, para los efectos de esta ley, es la persona natural o jurídica a cuyo nombre se otorga por la Comisión de Energía Nuclear la autorización para explotar una instalación nuclear. La ley también considera que los transportistas de sustancias nucleares y al que manipule desechos radioactivos como explotadores, respondiendo en tal calidad.

Como se destaca en la doctrina, se trata de una responsabilidad canalizada en el explotador, puesto que en un accidente nuclear, pueden haber diversas personas responsables, tales como el diseñador de la instalación, el constructor, los suministradores de materiales radioactivos, etc.; por este principio de canalización, se atribuye la responsabilidad a una persona determinada, en este caso, al explotador.

2° Una limitación de la responsabilidad: el límite máximo de la responsabilidad por daños nucleares en que puede incurrir el explotador por cada accidente, será el equivalente en moneda nacional de US\$ 75.000.000.-, el que se reajustará automáticamente por el porcentaje de variación de los Derechos Especiales de Giro del Fondo Monetario Internacional entre la fecha de la ley y la del accidente nuclear. El límite se refiere, en todo caso, al capital, ya que la ley previene que se entienda sin perjuicio del derecho a cobrar los intereses, costas y reajustes que procedan.

El motivo por el cual el legislador ha puesto un límite máximo a la responsabilidad del explotador, obedece a la inconveniencia de crear responsabilidades excesivas o ilimitadas, que enervarían el desarrollo de las actividades nucleares, y harían muy difícil, por no decir imposible, obtener los seguros o garantías que exige la ley.

a.4. Contratación de un seguro o constitución de garantías: exige la ley al explotador la contratación de seguros o la constitución de garantías, por el límite máximo aludido, para caucionar su responsabilidad. 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.

a.5. Ambito de aplicación de esta responsabilidad: cabe distinguir entre el daño indemnizable y las personas lesionadas:

1° En cuanto al daño indemnizable: el artículo 49 señala que la responsabilidad civil por daños nucleares será objetiva. Por su parte, el artículo 3 número 14 define el daño nuclear como “a) *La pérdida de vidas*

*humanas, las lesiones nucleares, 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 radioactivas 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 radioactivos 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 que afecten a las personas, y los daños y perjuicios que se produzcan como resultado directo o indirecto de radiaciones ionizantes que emanen de cualquier otra fuente de radiaciones que se encuentren dentro de una instalación nuclear.”*

Según Frangini, el daño nuclear presenta dos características:

- Es clandestino, esto es, es de difícil determinación; y
- Es un daño cuya manifestación puede no ser inmediata. Por ello, la acción para reclamar tiene plazos de prescripción especiales: diez años, contados desde la fecha en que incurrió o se denunció por un inspector el accidente nuclear (artículo 66).

2° En cuanto a las personas lesionadas: el artículo 58 excluye a las personas que trabajen profesionalmente en una instalación nuclear, 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 personas que resulten víctimas de daños nucleares, deben ser indemnizadas.

#### a.6. Otros daños que se produzcan junto a los nucleares.

El artículo 55 establece que 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. Lo anterior se explica por la dificultad de prueba que afronta la víctima, para determinar cuáles daños son o no nucleares. Se traspasa entonces el peso de la prueba al explotador, quien deberá demostrar que los daños se pueden distinguir con certeza de los nucleares. En caso contrario, será responsable.

#### a.7. Exenciones de responsabilidad: artículos 56 a 59.

En los siguientes casos, el explotador queda exento de responsabilidad:

1° Daños nucleares producidos por un accidente nuclear que se debe directamente a hostilidades de conflicto armada exterior, insurrección o guerra civil: artículo 56.

2° 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. Lo anterior reafirma, a juicio de algunos, que la responsabilidad civil en la Ley 18.302 se fundamenta en la teoría del riesgo

provecho, ya que el transportista justamente obtiene un beneficio económico al llevar los materiales referidos; incluso más, respecto de terceros, el legislador lo considera “*explotador*”.

3° Daños nucleares que sufren las personas que trabajan en una instalación nuclear profesionalmente, cumpliéndose lo exigido en el artículo 58.

a.8. Monto de las indemnizaciones.

Según el artículo 61, es necesario distinguir si se trata de daños a las personas o daños a las cosas:

1° Respecto de los daños a las personas: se establece un monto mínimo, equivalente al doble de la cantidad que correspondiere por aplicación de las tablas del seguro de accidentes del trabajo.

2° Respecto de los daños a las cosas: en el evento que la cantidad límite de responsabilidad establecida en el artículo 60 no sea suficiente, se indemnizarán a prorrata de sus montos.

a.9. Intervención subsidiaria del Estado: artículo 65.

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, por la parte no cubierta del seguro o para su totalidad. Para Armando Uribe, “*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 los daños, sin perjuicio de la facultad de repetir en contra del verdadero operador, ya sea éste un individuo, una sociedad o una empresa.*”

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

b.1. Fuente legal: la Ley de Navegación, Decreto Ley número 2.222 de 1978, artículos 144 y siguientes; Decreto Ley número 1.808 de 1977 que aprueba como ley de la República el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos.

b.2. Características de la responsabilidad.

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

1° Primera característica: responsabilidad objetiva: encontramos esta primera característica consagrada en el artículo 3 del Convenio y en el artículo 144 de la Ley de Navegación. El artículo 3 dispone que, salvo cuando se den las circunstancias que indicaremos, **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.

Con todo, la ley previene que no podrá imputarse responsabilidad alguna al propietario del barco si prueba que los daños por contaminación:

- 1° Resultaron de un acto de guerra, hostilidades, guerra civil o insurrección o de un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable o irresistible;

- 2° Fue totalmente causado por una acción u omisión intencionada de un tercero para causar daños; o

- 3° Fue 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.

Si el propietario de la nave prueba que los daños por contaminación resultaron total o parcialmente de una acción u omisión intencionada para causar daño 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 sus responsabilidades frente a esa persona.

Por su parte, el artículo 144 de la Ley de Navegación dispone que el mismo régimen de responsabilidad civil establecido en el citado convenio internacional, regirá para la indemnización de los perjuicios que ocasione el derrame de cualquier clase de materias 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 daño 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 prorratar 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:

- Acto de guerra, hostilidades, guerra civil o insurrección; o un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable o irresistible;
- 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 exención de responsabilidad;
- Por “*siniestro*”, 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 jurisdiccional nacional o en sus costas adyacentes;

- Por “*sustancia contaminante*” se entiende toda materia cuyo vertimiento o derrame esté específicamente prohibido, en conformidad al reglamento de la ley;
- Se presume que el derrame o vertimiento de sustancias contaminantes del medio ambiente marino produce daño ecológico.

La doctrina ha destacado que se fundamenta la responsabilidad en la teoría del riesgo provecho, ya que la persona responsable es el propietario de un barco (artículo 3 del Convenio) y el dueño, armador u operador de la nave, naves o artefacto naval (artículo 144 número 1 del Decreto Ley 2.222), argumento que es avalado por el artículo 148 del mismo cuerpo legal que no hace aplicable esta reglamentación “*a los buques de guerra nacionales u otros operados directamente por el Estado en actividades no comerciales*”. Aparece entonces claramente que es el provecho o beneficio económico que obtienen los sujetos anteriormente señalados, el que llevó a establecer al legislador la responsabilidad objetiva.

#### 2° Segunda característica: responsabilidad limitada.

El sujeto responsable tiene derecho a limitar su responsabilidad por los perjuicios derivados de cada accidente hasta un máximo de 2.000 francos de 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 (artículo 5 del Convenio y artículo 145 del Decreto Ley 2.222). vale decir, si el hecho se debe a falta o culpa del sujeto, no rige la limitación.

#### b.3. Contratación de seguros.

El artículo 146 del Decreto Ley 2.222 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, para las naves, artefactos navales o barcos que superen un cierto tonelaje.

#### b.4. Ambito de aplicación.

1° En cuanto al objeto dañado: tanto el artículo 3 de la Convención como los artículos 144 y 147 de la Ley de Navegación establecen que el objeto dañado serán las aguas del mar sometidas a la jurisdicción nacional. Difieren sin embargo en cuanto a las sustancias contaminantes, puesto que el Convenio sólo considera los hidrocarburos y la Ley de Navegación a éstas más otras sustancias nocivas.

El artículo 147 de la Ley de Navegación dispone que 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.

2° En cuanto al instrumento causante del daño: para el Convenio, el instrumento es el barco, definido como *“toda nave apta para la navegación marítima y todo artefacto flotante en el mar que esté transportando hidrocarburos a granel”*.

De acuerdo al artículo \_\_\_\_\_ 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 agrega que *“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 otras similares”*. No se incluyen en este concepto las obras portuarias aunque se internen en el agua.

A los instrumentos anteriores, debemos agregar las instalaciones terrestres, en los términos señalados.

3° En cuanto al lugar en que se causan los daños: conforme al 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. Por su parte, el artículo 144 de la Ley de Navegación dispone que se trata de daños causados dentro de las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, que se extienden también a las costas adyacentes.

#### b.5. Presupuestos de la responsabilidad.

1° El perjuicio: este consiste en los daños por contaminación causados por los hidrocarburos como por otras sustancias nocivas. Se han planteado interrogantes acerca de cuándo se entiende que existe 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 suficiente, aunque sea de difícil apreciación cuantitativa económica?

2° 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 terrestres, por los daños que se causen. Si el daño tiene otra causa cualquiera, no se aplica este sistema de responsabilidad, sino que ha de recurrirse al derecho común.

#### b.6. Causales de exención de responsabilidad del dueño, armador u operador:

1° Daños causados exclusivamente por actos de guerra, hostilidades, guerra civil o insurrección; o un fenómeno natural de carácter excepcional,

inevitable o irresistible (artículo 144 de la Ley de Navegación y artículo 3 del Convenio).

2° 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. Las faltas, imprudencias o negligencias de los dependientes del dueño, armador u operador o de la dotación, no podrán ser alegadas como causal de exención de responsabilidad (artículo 144 de la Ley de Navegación y el artículo 3 del Convenio).

3° 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 (artículo 3 del Convenio).

4° Daño causado por buques de guerra nacionales u otros operados directamente por el Estado en actividades no comerciales (artículo 148 de la Ley de Navegación).

#### b.7. Condiciones del sujeto responsable:

1° Debe tratarse del dueño, armador u operador a cualquier título de la nave, naves o artefactos navales (Ley de Navegación) o propietario del barco (Convenio). Para el Convenio, 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 3 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 al artículo 882, inciso 1, armador o naviero es la persona natural o jurídica, sea o no propietario de la nave, que la explota o expide a su nombre. De acuerdo al artículo 883, inciso 3, 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 transportes u otros para la explotación de naves, soportando las responsabilidades consiguientes.

2° Situación en que los derrames o descargas provienen de dos o más naves: nos remitimos a lo expuesto.

#### c) La responsabilidad objetiva en la Ley número 18.916, Código Aeronáutico.

Se encuentra regulada en el Título IX, *“De la responsabilidad aeronáutica”*, artículos 142 a 175. Al igual que en los casos anteriores, se establece una responsabilidad objetiva y limitada.

##### c.1. Sujetos concernidos por la responsabilidad aeronáutica.

Cabe distinguir como cuestión previa, entre “*propietario*”, “*explotador*” y “*Transportador*”.

Se entiende por “*propietario*” aquél que figure como tal en el Registro Nacional de Aeronaves, que se lleva en la capital de la República, es público y se encuentra a cargo de un Conservador designado por la autoridad aeronáutica (artículo 44). Dicho Conservador llevará dos registros, el de Matrícula y Propiedad de las Aeronaves y el de Gravámenes y Prohibiciones de Aeronaves.

“*Explotador*” es la persona que utiliza la aeronave por cuenta propia, con o sin fines de lucro, conservando su dirección técnica. Se presume explotador al propietario de la aeronave (art. 99). Entre otras funciones, corresponde al explotador designar, para cada operación aérea, al comandante de la aeronave (art. 64).

Conforme al art. 100, el propietario de una aeronave es responsable, solidariamente con el explotador, de cualquier daño que ella produzca, a menos que el acto ó contrato mediante el cual se transfiere la calidad de explotador, se inscriba en el Registro Nacional de aeronaves, caso en el cual el propietario queda liberado de responsabilidad civil. Dicha inscripción deberá efectuarse en el Registro de Gravámenes y Prohibiciones (art. 48).

Se transferirá la calidad de explotador por el contrato de arrendamiento de aeronave. Se entiende por tal el contrato en el que una de las partes concede a la otra, por un precio determinado, el goce de una aeronave, para que sea utilizada en uno o más viajes, por cierto tiempo o por determinada distancia. El contrato deberá otorgarse por escritura pública o instrumento privado autorizado y protocolizado ante un notario (art. 101).

El arrendatario no tiene la facultad de ceder el arrendamiento o de subarrendar, a menos que se le haya expresamente concedido. En este caso, el cedente o subarrendador quedará libre de responsabilidad si se inscribe el contrato en el Registro Nacional de Aeronaves.

Por el contrario, no transfiere la calidad de explotador el contrato de fletamento de aeronaves. Se entiende por tal el contrato por el cual una parte, llamada fletante, se obliga a poner a disposición de la otra, llamada fletador, por un precio determinado, la capacidad total o parcial de una aeronave, para una o varias operaciones aéreas, o durante un tiempo determinado, conservando la dirección de la tripulación.

Un tercer contrato aeronáutico que incide en la responsabilidad, es el de “*intercambio de aeronaves*”. Se entiende por tal el contrato en virtud del cual dos o más explotadores se ceden recíprocamente el derecho de utilizar sus respectivas aeronaves, con o sin tripulación (art. 112). Los contratos de intercambio de aeronaves podrán celebrarse en forma de arrendamiento o fletamento recíprocos, y deberán constar por escrito. Si el intercambio de aeronaves, celebrado bajo la forma de arrendamiento, se

inscribiere en el Registro Nacional de aeronaves, se producirán los efectos del art. 100 (art. 113).

Finalmente, “*transportador*” es aquél que se obliga, por cierto precio, a conducir de un lugar a otro, por vía aérea, pasajeros o cosas ajenas y a entregar éstas a quienes vayan consignadas (art. 126).

## c.2. De la responsabilidad aeronáutica.

Distinguimos al efecto entre responsabilidad en el transporte aéreo, responsabilidad por daños a terceros en la superficie, responsabilidad por abordaje aéreo, responsabilidad por los daños causado a terceros en la superficie en caso de abordaje aéreo y responsabilidad en el sobrevuelo de terrenos.

### 1° De la responsabilidad en el transporte aéreo.

#### 1.1. Respecto de las personas.

+ Sujeto responsable: el transportador estará obligado a indemnizar la muerte o lesiones causadas a los pasajeros durante su permanencia a bordo de la aeronave o durante la operación de embarque o desembarque (art. 143). Se presumirá pasajero a toda persona que, al momento del accidente, se encontrare a bordo de la aeronave (art. 145).

Para estos efectos, la operación de embarque se extiende desde que el pasajero, bajo las instrucciones del transportador, ingresa a la plataforma de estacionamiento de aeronaves y hasta que aborda la aeronave; y la operación de desembarque, desde que el pasajero, del mismo modo, abandona la aeronave y sale de la plataforma de estacionamiento de aeronaves (art. 143, 22).

+ Limitación de responsabilidad: la indemnización estará limitada a una suma que no excederá de 4.000 Unidades de Fomento por muerte o lesión de cada pasajero. No obstante, podrá estipularse una suma superior a la señalada (art. 144).

La indemnización por retardo en la ejecución del transporte de pasajeros no excederá de 250 Unidades de Fomento por cada uno de ellos. Sin embargo, no procederá esta indemnización si el transportador probare que adoptó las medidas necesarias para evitar el hecho causante del retardo, o que le fue imposible adoptarlas (art. 147).

+ Causales de exención de responsabilidad: el transportador podrá liberarse de responsabilidad:

- Si el daño producido se debe al estado de salud del pasajero;
- Si la víctima del daño fue quien lo causó o contribuyó a causarlo; o

- Si el daño es consecuencia de un delito del que no sea autor un tripulante o dependiente del transportador o explotador.

## 1.2. Respecto del equipaje y mercaderías.

+ Limitaciones de responsabilidad:

- La destrucción, pérdida o avería del equipaje que se produjere durante el transporte aéreo de éste, o el retardo en su transporte, serán indemnizados con una cantidad equivalente a 40 Unidades de Fomento por cada pasajero (art. 148).

- La destrucción, pérdida o avería de la mercadería que se produjere durante el transporte aéreo de ésta, o el retardo en su transporte, serán indemnizados con una cantidad que no exceda de una Unidad de Fomento por kilogramo de peso bruto de la carga (art. 149).

+ Causales de exención de responsabilidad: en el transporte de mercaderías, el transportador no será responsable de la destrucción, pérdida o avería de ellas, en los casos siguientes:

- si el daño derivare de la naturaleza o del vicio propio de la mercadería;

- si el daño proviniera del embalaje defectuoso de la mercadería, realizado por quien no sea transportador o su dependiente; o

- si el daño derivare de un acto de la autoridad pública, efectuado en relación con la entrada, salida o tránsito de la mercadería.

Asimismo, el transportador no será responsable del retardo en el transporte del equipaje o mercadería, si probare que adoptó las medidas necesarias para evitar el hecho causante del retardo o que le fue imposible adoptarlas (art. 151).

+ Extinción de la responsabilidad del transportador: la responsabilidad del transportador por los equipos y mercaderías transportados se extinguirá si el consignatario o pasajero, según el caso, no formulare protesta al transportador, inmediatamente después de haber sido notadas las faltas o averías, o dentro de 7 días para los equipajes y de 14 días para las mercaderías, a contar de la fecha de la recepción. En caso de retraso, la protesta deberá hacerse dentro de los 20 días a contar de la fecha en que el equipaje o la mercadería hayan sido puestos a disposición del consignatario (art. 153, 12).

A falta de protesta dentro de los plazos mencionados, serán inadmisibles las acciones que se interpongan contra el transportador, salvo que provengan de su propio dolo (art. 153, 3°).

+ Responsabilidad conjunta: la indemnización pagada por un transportador por daños ocurridos en el transporte sucesivo en un tramo que no ha sido posible determinar, será soportada conjuntamente por

todos los transportadores en proporción al trayecto ejecutado por cada uno, y acrecerá, en su caso, la cuota del insolvente a la de los demás, en la misma proporción.

## 2° De la responsabilidad por daños a terceros en la superficie.

+ Daño indemnizable: el explotador indemnizará los daños que se causen a las personas o cosas que se encuentren en la superficie, por el solo hecho de que emanen de la acción de una aeronave en vuelo, o por cuanto de ella caiga o se desprenda (art. 155). Puede observarse el carácter objetivo de la responsabilidad.

Cabe consignar que de conformidad al art. 68, letra b), el comandante de la aeronave podrá arrojar cualquier objeto de a bordo, cuando sea necesario para la seguridad del vuelo. En todo caso, ello no exonera de responsabilidad al explotador, según lo indicado.

+ Exenciones de responsabilidad: el explotador de la aeronave no responderá de los daños a terceros en la superficie, en los casos siguientes:

- si ha sido privado de su uso (el de la aeronave) por acto de autoridad pública;
- si los daños son consecuencia directa de un acto de guerra o de un conflicto armado;
- si son causados por un acto de sabotaje; o
- si son causados con ocasión del apoderamiento ilícito de la aeronave (art. 156).

- Daños ocasionados por persona distinta del explotador: Si sobrevienen daños a terceros en la superficie cuando una aeronave fuere usada por persona distinta del explotador, ambos responderán solidariamente de los daños en las condiciones y límites de responsabilidad establecidos por la ley. El explotador se eximirá de su responsabilidad si prueba que adoptó todas las medidas necesarias para evitar el uso de la aeronave, o que le fue imposible hacerlo (art. 157).

+ Limitación de responsabilidad la cuantía total de la indemnización a terceros en la superficie, por un accidente, tendrá los siguientes máximos en consideración al peso de la aeronave:

- Hasta 30.000 kilogramos de peso, 5 unidades de fomento por cada kilogramo;
- En lo que exceda de 30.000 kilogramos y hasta 80.000 kilogramos, 3,75 unidades de fomento por cada kilogramo; y
- En lo que exceda de 80.000 kilogramos de peso, 2,5 unidades de fomento por cada kilogramo.

Para estos efectos el peso de la aeronave significa el peso máximo autorizado para su despegue, certificado por la autoridad aeronáutica (art. 158).

Si en un mismo accidente hubiere varios damnificados y la suma total que debiera pagarse excediere los límites señalados, se reducirá proporcionalmente el monto de la indemnización de cada uno de ellos (art. 160).

+ Daños a las personas y bienes: en caso de concurrencia de daños a las personas y bienes, la cantidad total a distribuir se destinará preferentemente a indemnizar los daños causados a las personas (art. 159).

### 3° De la responsabilidad por abordaje aéreo.

+ Concepto de abordaje aéreo: se entiende por abordaje aéreo la colisión entre dos o más aeronaves en vuelo (art. 161, inciso 1).

Se considera también abordaje el caso en que se causen daños a aeronaves en movimiento, o a personas o bienes a bordo de ellas, por otra aeronave en movimiento, aunque no haya verdadera colisión (art. 161, inciso 2).

+ Sujeto responsable: la responsabilidad por los daños causados a aeronaves, o a personas y cosas a bordo de ellas, en abordaje imputable a culpa o dolo del piloto de una de las aeronaves, incumbe al explotador de ésta (art. 162).

+ Eventual responsabilidad solidaria: la obligación de indemnizar en el caso de abordaje es solidaria respecto de todos los explotadores responsables, sin perjuicio del derecho del que hubiere pagado una suma mayor de la que le correspondiere, para repetir en contra de los demás responsables (artículo 163).

+ Eventual concurrencia de responsabilidad: si en el abordaje hubiere concurrencia de culpabilidad, los explotadores responsables concurrirán al pago de la indemnización en la proporción que determine el juez de acuerdo con la participación de cada uno de ellos.

Para determinar la cuantía, se considerarán todos los daños causados, incluidos los de la aeronave propia.

Si no pudiere efectuarse la determinación anterior, la concurrencia al pago será por partes iguales (art. 164).

+ Limitación de responsabilidad: se aplicarán las limitaciones establecidas en los arts. 158 a 160, para establecer la responsabilidad de cada explotador (art. 165).

#### 4° De la responsabilidad por los daños causados a terceros en la superficie en caso de abordaje aéreo.

+ Responsabilidad solidaria: en caso de daños causados a terceros en la superficie por causa de abordaje de dos o más aeronaves, sus explotadores responderán solidariamente de los daños dentro de los límites señalados en el art. 158 (art. 166).

La responsabilidad opera aún cuando el abordaje se hubiere producido por caso fortuito o fuerza mayor, manteniéndose en tal caso la solidaridad. Con todo, se reconoce el derecho a repetir el excedente que hubiere pagado el explotador sobre la suma que le corresponde (art. 168).

+ Culpabilidad en la operación de una de las aeronaves: si el abordaje se produjere por la operación culpable de una de las aeronaves, los explotadores de las otras tendrán derecho a repetir el importe de las indemnizaciones que hubieren sido obligados a pagar a causa de la solidaridad. En caso de concurrencia de culpabilidad, quien en virtud de la solidaridad hubiere pagado una suma mayor de la que le correspondiere, tendrá derecho a repetir por el exceso (art. 167).

+ Prescripción: las acciones de repetición entre los explotadores por las sumas pagadas por daños provenientes de abordaje, prescriben a los 6 meses, contados desde la fecha del pago (art. 169).

#### 5° De la responsabilidad en el sobrevuelo de terrenos.

Dispone el art. 81 que ninguna persona podrá oponerse al sobrevuelo de una aeronave en razón de sus derechos sobre el suelo. Con todo, el piloto, durante el vuelo no podrá efectuar maniobras innecesarias para la operación aérea que originen un riesgo para las personas en la superficie o que afecten los derechos de terceros.

Sin con motivo de un vuelo se ocasionare algún perjuicio, el afectado tendrá derecho a indemnización.

#### 6° Disposiciones generales acerca de la responsabilidad en el Código Aeronáutico.

Consagran las siguientes reglas:

+ Será causal para eximir o atenuar la responsabilidad, el hecho que la víctima del daño fue quien lo causó, contribuyó a causarlo o se expuso a él imprudentemente (artículo 170).

+ El transportador y el explotador Serán responsables tanto de sus propios hechos como de los ejecutados por sus dependientes, durante el ejercicio de las funciones de éstos (art. 171).

+ La limitación de responsabilidad opera cuando no hay dolo o culpa. Por ello, el afectado por el daño podrá demandar una indemnización superior a

los límites señalados en el Código Aeronáutico, si probare dolo o culpa del transportador, del explotador o de sus dependientes, cuando éstos actuaren durante el ejercicio de sus funciones (art. 172, inciso 1).

+ La responsabilidad establecida en la ley, es la mínima de la que se responde: cualquier estipulación en contrario para fijar límites de indemnización inferiores a los establecidos en el Código Aeronáutico, se tendrá por no escrita (art. 172, inciso 2).

+ Las limitaciones de responsabilidad favorecen, por regla general, a los dependientes: si se interpusiere acción directa en contra de un dependiente, el transportador o del explotador, dicho dependiente podrá ampararse en los límites de responsabilidad establecidos en favor del transportador o del explotador, probando que actuaba en el ejercicio de sus funciones, salvo que haya mediado dolo o culpa de su parte (art. 173).

+ Responsabilidad solidaria, como regla general: si dos o más personas fueren responsables de las obligaciones que impone el título IX del Código Aeronáutico, cada una de ellas estará solidariamente obligada al pago total de la indemnización. Si el explotador fuere persona distinta del transportador, ambos responderán solidariamente de las obligaciones que impone el citado título (art. 174).

+ Prescripción de las acciones: las acciones establecidas en el título IX prescribirán en el plazo de un año contado desde el día de los hechos, desde el día en que la aeronave llegó a su destino o desde que el transporte fue interrumpido, según el caso (art. 175).

#### d) La responsabilidad objetiva en la Ley número 18.290, del Tránsito.

##### d.1. Naturaleza de la responsabilidad.

El art. 174, inciso 2, establece que sin perjuicio de la responsabilidad de otras personas en conformidad al derecho común, estarán obligadas solidariamente al pago de los daños y perjuicios causados, el conductor y el PROPIETARIO DEL VEHICULO, a menos que este último pruebe que el vehículo le ha sido tomado sin su conocimiento o autorización expresa o tácita.

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

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

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

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

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

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

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

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

#### d.2. Contratación de un seguro.

Se establece un seguro obligatorio, compatible con otro u otros de naturaleza voluntaria (art. 14). Se trata de un seguro contra riesgo tanto por accidentes personales, como por los daños causados a vehículos con ocasión de un accidente de tránsito.

Es importante consignar que la ley habla de daños causados con *“ocasión”* de un accidente, y no *“provenientes”* del accidente o *“causados por”* el accidente. Una expresión semejante ha provocado múltiples debates

en la ley francesa de 1985. Lo mismo ocurre en España. Se trata de una noción más amplia que la del mero nexo causal material.

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

+ Daños 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 la muerte o lesiones que éste originó a la víctima (art. 6).

+ Daños 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 ejecutoriada tanto la responsabilidad del propietario y/o conductor y el monto de los perjuicios (art. 7).

El art. 13 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.

Llama la atención la circunstancia de que el legislador da un tratamiento 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 al ámbito de la responsabilidad civil. En cuanto a los daños materiales, no hace sino reafirmar la idea que estamos ante una responsabilidad objetiva con carácter híbrido, ya que siempre se requiere la culpa del conductor.

#### d.3. Presupuestos de la responsabilidad.

##### 1º El perjuicio

El propietario y el conductor del vehículo son obligados solidariamente al pago total de los daños y perjuicios causados. Deben indemnizarse tanto los daños personales como los materiales. Se aplican las reglas generales de derecho común en la materia, comprendiendo por ende el perjuicio moral y material, y dentro del segundo el daño emergente como el lucro cesante.

##### 2º Relación de causalidad.

Debe responderse por todos los daños “ocasionados”.

#### d.4. Distintas hipótesis de responsabilidad del propietario de un vehículo.

Distinguimos entre la responsabilidad por el hecho del conductor a quien se facilitó el vehículo; la responsabilidad por el hecho del conductor

que no ha sido individualizado; y la responsabilidad en el caso de mal estado del vehículo.

Analizaremos a continuación las tres hipótesis:

#### 1° Responsabilidad del propietario por el hecho del conductor a quien ha entregado el vehículo.

Se refiere a esta situación el art. 174, inciso 2, al que ya hicimos referencia.

Además de su carácter objetivo, esta responsabilidad presenta dos particularidades:

+ La responsabilidad del dueño del vehículo es sin perjuicio de la quepa a otras personas en conformidad al derecho común. Vale decir, es una responsabilidad que puede coexistir o concurrir conjuntamente con la que establece el art. 2320, derivada del hecho de las personas cuyo cuidado se tiene (por ejemplo, responsabilidad del padre del conductor, si éste es menor de edad; responsabilidad del guardador o empleador del conductor). En consecuencia, la víctima del daño, a fin de obtener el resarcimiento a que tiene derecho, puede accionar según lo estime, ya contra la persona que tenga al conductor a su cuidado, ya contra el dueño del vehículo.

+ La responsabilidad del propietario y del conductor es solidaria. La solidaridad pasiva legal siempre tiene un carácter excepcional. Sobre el particular, se ha planteado si puede el propietario que paga los perjuicios, repetir contra el conductor. Si nos atenemos al art. 2325 del CC., que regula la acción del civilmente responsable Contra el autor del daño en los casos de responsabilidad indirecta, la respuesta sería negativa, por cuanto el derecho de repetición que la disposición consagra, está dado para aquellos casos en que el principal ha debido afrontar la totalidad del resarcimiento de los daños. Por lo demás, la disposición no alude para nada a los casos de responsabilidad solidaria. Con todo, se afirma que sí podría existir derecho a repetir contra el conductor, considerando dos normas del CC: el art. 1522, inciso 2 (habría que considerar que la deuda es sólo del conductor y que si bien el propietario del vehículo está obligado al pago, está exonerado de la contribución a la deuda, porque el hecho ilícito que la generó no es suyo, sino ajeno); y el art. 1610 número 3 (vale decir, podría invocarse que operó una hipótesis de pago con subrogación, pues el propietario, al pagar una indemnización que no le concernía, se transformaría de codeudor en fiador.

De acuerdo a este planteamiento, si es el conductor quien resarce los daños en su totalidad, nada podría cobrarle al propietario, porque éste no tiene “*interés*” en la obligación).

#### 2° Responsabilidad del propietario por el hecho de un conductor que no ha sido individualizado.

Conforme al art. 175, inciso 2, se hace responsable al propietario del vehículo por las contravenciones cometidas por un conductor que no haya sido individualizado, salvo que aquél acredite que el vehículo le fue tomado sin su conocimiento o sin su autorización expresa o tácita. Dicho de Otra

forma, la responsabilidad del propietario subsiste aunque no pueda individualizarse al conductor.

Tal como en el caso anterior, estamos ante una situación de responsabilidad por el hecho ajeno.

### 3° Responsabilidad del propietario por el hecho dañoso del conductor, cuando se debe al mal estado y condiciones del vehículo.

Según se desprende del art. 175, inciso 1, esta responsabilidad se funda en la negligencia del propietario del vehículo, el cual lo mantiene en condiciones mecánicas tales, que éste, más que prestar una utilidad, se convierte en un peligro público. En este caso, no hay en realidad responsabilidad objetiva ni por hecho ajeno. Existe una responsabilidad personal y directa del propietario del vehículo. La ley le hace responsable a él, en primer lugar, sin perjuicio de la responsabilidad eventual que pudiere corresponderle al Conductor. El último quedará exonerado de responsabilidad, si el accidente se produce por el mal estado del vehículo, y tal circunstancia era desconocida para el conductor.

No obstante lo anterior, la ley permite al propietario exonerarse de responsabilidad, si prueba que el mal estado del vehículo no le era imputable, por corresponder a una negligencia del conductor que tenía obligación de revisarlo antes de emprender cada viaje o que el hecho es culpa del mecánico encargado de las revisiones periódicas, quien no obstante poseer los conocimientos técnicos, no advirtió el problema. La jurisprudencia, sin embargo, ha sido poco receptiva en la admisión de esta exoneración de responsabilidad. En una fallo, se afirma: *“en la especie, el empresario del camión, a cuyo servicio estaba el chofer el día del accidente, es responsable civilmente ante el querellante, sin que sea admisible excusarle por el hecho de haber acreditado, que da en persona, a sus choferes, instrucciones de carácter general sobre el estado de los camiones y revisión de los frenos y que el reo es de buena conducta y tiene bastante pericia conduciendo vehículos motorizados en forma cuidadosa y moderada”*.

El CC. italiano es aún más drástico en esta materia, pues también hace responsable al propietario de los daños derivados de vicios de construcción del vehículo. En este caso, la responsabilidad sí sería objetiva.

#### d.5. Sujetos responsables

1° Según lo indicado, es sujeto responsable, conforme a la teoría de la responsabilidad objetiva, el propietario del vehículo (art. 174).

Debe tenerse presente que de conformidad al art. 38 de la Ley 18.290, se presumirá propietario de un vehículo motorizado a la persona a cuyo nombre figure inscrito en el Registro Nacional de Vehículos Motorizados, salvo prueba en contrario. A la víctima le bastará acompañar, en consecuencia, una copia de dicha inscripción, y al que en ella figure le corresponderá probar que ya no es el dueño. La presunción de dominio

derivada de la inscripción, es por ende simplemente legal. Recordemos que la transferencia del dominio del vehículo operará a través de los modos establecidos en el art. 684 del CC.

Podrá exonerarse de responsabilidad, si prueba que el vehículo le ha sido tornado sin su conocimiento o autorización expresa o tácita.

La jurisprudencia también ha sido estricta en este caso para admitir la exoneración de responsabilidad. En un fallo del 4° Juzgado de Policía Local de Santiago, de febrero de 1973, se concluye que no es suficiente para que se exonere de responsabilidad al dueño, el hecho de que se alegue que el mecánico que iba a reparar el vehículo, lo usara sin su consentimiento expreso o tácito, y ello, porque lo entregó voluntariamente, aunque sólo fuera con un propósito de reparación. Por lo demás, ni aún en el supuesto de que el civilmente responsable hubiese entregado su vehículo con expresa prohibición de uso, podría acogerse a la excepción de que el vehículo fue sacado de su esfera de poder sin mediar relación de causalidad, por cuanto la referida prohibición, por estar contenida en un contrato, producirá sus efectos entre las partes, sin que pueda afectar a terceros o limitar la responsabilidad objetiva establecida en la ley. En otra sentencia, de la Corte Suprema, de mayo de 1977, se ratifica que el propietario es responsable, no obstante el conductor haber usado el vehículo para un fin personal suyo. No es suficiente para que el propietario se libere de responsabilidad, el hecho de que haya tenido entregado el vehículo a su chofer, quien debía guardarlo en su propia casa. En este caso, el vehículo no fue “tomado” por el chofer, sino que el dueño se lo entregó y dejó a su cargo y cuidado.

En síntesis, el dueño sólo estará exento de responsabilidad civil, si prueba la inexistencia de todo vínculo con el conductor. Por ejemplo, si el vehículo le fue robado.

2° El conductor: salvo que pruebe que el daño se debe al mal estado y condiciones del vehículo, y que desconocía tal circunstancia.

3° Otros terceros: en conformidad a las normas del derecho común (artículos 2320, 2321 y 2322 del Código Civil).-

---

\*\*\*\*