



FACULTAD DE DERECHO

Tesina correspondiente a la carrera de Derecho

“Responsabilidad extracontractual: un camino hacia la unificación global”

Autor: Camilo Francisco Ardiles Briones

Profesor Guía de Investigación: Rodrigo Barría

Santiago, Mayo 2013

*Dedicada a Claire Musson,
por siempre estar ahí.*

ÍNDICE

Resumen.....	4
Introducción.....	5
Capítulo I Sobre los Orígenes de la responsabilidad.....	8
1. Seres Humanos responsables.....	6
1.1 Derecho Judío.....	6
1.2 Imperio Romano, el Imperio de la Ley.....	8
1.3 Derecho Medieval.....	9
2. Evolución de la responsabilidad.....	9
2.1 ¿Es la culpa un criterio suficiente para la responsabilidad extracontractual?.....	10
2.2 AED: la visión neoliberal del derecho.....	13
2.3 La responsabilidad extracontractual en Chile.....	14
3. Elementos de la responsabilidad extracontractual.....	15
3.1 Hecho Imputable.....	15
3.2 Daño.....	16
3.3 La culpa.....	17
3.4 La relación de causalidad.....	18
Capítulo II Jurisprudencia extracontractual.....	20
Capitulo III Responsabilidad extracontractual internacional: Los modelos europeos	
3.1 Inglaterra.....	23
3.2 Francia.....	25
3.3 Alemania.....	25
3.4 Un camino hacia la unificación de los daños en Europa.....	25
3.5 Principios del Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil.....	26
3.6 Reglamento de Roma (II) relativo a la Responsabilidad Extracontractual.....	26
Capitulo IV Responsabilidad extracontractual en Latinoamérica.....	28
1.1 Latinoamérica y su unificación.....	28
Conclusión.....	29
Bibliografía.....	31

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto exponer la realidad de la responsabilidad extracontractual a nivel nacional, latinoamericano y europeo, con el fin de buscar futuras soluciones a los problemas que podríamos tener en la región. Problemas como, que ley aplicamos, que principios debe tomar en cuenta un juez de un país determinado para resolver un asunto internacional, que tipo de asuntos serán afectados por la responsabilidad extracontractual, etc. Específicamente, analizaremos la evolución de la Responsabilidad extracontractual a lo largo de la historia, sus distintos elementos, las teorías existentes y su tratamiento, el análisis que hace la jurisprudencia Chilena de esto y las posibles soluciones a la hora de uniformar un criterio de aplicación. Con lo anterior, analizaremos los distintos modelos europeos de responsabilidad y sus principios de derecho extracontractual con la esperanza de su viabilidad futura en Latinoamérica.

Palabras claves

Responsabilidad extracontractual – Culpa – Relación de Causalidad –
Hecho Ilícito – Daño - indemnización

Introducción

La responsabilidad ha sido uno de los pilares de la sociedad desde tiempos inmemoriales. Ha tenido gran importancia a la hora de establecer jerarquías, en conquistar pueblos, crear sistemas políticos, etc. Hoy en día no podemos imaginarnos una sociedad sin responsabilidades con las otras personas, somos seres, por naturaleza, sociales.

La responsabilidad civil que hoy conocemos es una bastante compleja, con una serie de elementos que son vitales a la hora de atribuir el daño causado, o bien, fijar la carga indemnizatoria adecuada. Sin embargo, es difícil dada la cantidad de normas existentes que se pueden aplicar a un caso concreto, o la cantidad de criterios posibles a la hora de analizar un curso causal o bien, de determinar el tipo de daño reparable. La diversidad es pan de cada día en nuestro derecho, así como también en el derecho Internacional, ya que no existen criterios (al menos a nivel latinoamericano) unificadores ante un conflicto de leyes o de criterio. Incluso, podríamos ir más allá y señalar que esto causaría una cierta indefensión de la víctima en caso de que haya sufrido, por ejemplo, un daño fuera de su país, ya que los pasos a seguir son difusos y no queda claro que acciones o que debe hacer para solucionar su problema. Es más, ya el identificar la jurisdicción y posterior legislación aplicable puede dar más de un dolor de cabeza a los estudiosos del derecho, dada la globalización en la que vivimos hoy en día y que no hemos podido enfrentarla de manera adecuada, al menos en el campo de la responsabilidad extracontractual.

Identificar los elementos, como ya lo habíamos mencionado anteriormente es la clave. Una vez que podamos hacerlo, el siguiente paso es compararlos con las otras legislaciones, encontrar principios en común, establecer un procedimiento propio con el fin de no mezclarse con el derecho penal, regular la prueba del daño de manera que sea unificado, encontrar formas de aplicación en común, teorías que puedan ser confrontadas y levantadas como un principio mundial, es el camino a seguir. Europa ya se encuentra realizando su camino en pos a de la unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual, y Latinoamérica debe seguir su ejemplo. Aunque primero deben superar sus diferencias políticas para poder encontrar sus semejanzas en el derecho.

Capítulo I Orígenes de la Responsabilidad

1. Seres humanos responsables

Desde el génesis de nuestra sociedad, la organización ha sido uno de sus pilares fundamentales. En la etapa conocida como *lítica o edad de piedra*, las pequeñas tribus organizadas para recolectar, cazar o bien armar lugares habitables, luego la unión de estas, formando verdaderas comunidades con tareas definidas y reglas que insinuaban un comportamiento aceptado por todos y que se debía seguir para evitar problemas entre las personas. Luego, surgió la organización en sociedad, la cual abarcaba un núcleo más grande que las comunidades, y por lo tanto, un nivel de organización mayor que exigía el cumplimiento de ciertas pautas de conducta, las cuales de no ser cumplidas, llevaban un castigo. Ahora bien, el castigo utilizado distaba mucho de las formas de sanción que observamos hoy en día, las cuales son un pilar en la organización social de los seres humanos. A modo de ejemplo, ilustraremos el derecho judío y su evolución:

1.1 Derecho Judío

Existe un determinado estilo de vida que se encuentra marcado por la moral y lo correcto, según los parámetros de Dios. Sin embargo, el derecho judío se origina con la ley escrita que fue otorgada a Moisés por Dios en la cima del monte Sinaí. En palabras de Amparo Alba¹:

“Moisés recibió la ley en el Sinaí y la transmitió a Josué; Josué a los ancianos; los ancianos a los profetas; y los profetas a los hombres de la gran Sinagoga”

Los pilares del derecho judío se encuentran en esas leyes, sin embargo, existen una serie de leyes que han sido consignadas en textos como²:

¹ ALBA, Amparo. Derecho Judío, **Revista de Ciencias de las Religiones**, Universidad Complutense de Madrid, España, 2004. Página 1.

² ALBA, Amparo. Derecho Judío, **Revista de Ciencias de las Religiones**, Universidad Complutense de Madrid, España, 2004. Página 2.

- El Pentateuco → Es la ley escrita, también llamado derecho mosaico o sinaítico.
- El Misná → Es la ley oral, cuya principal parte -Halajá- consiste en la codificación de costumbres prácticas y jurídicas derivadas del Torah.
- El Talmud → Conjunto de debates jurídicos de las academias en torno al Misná.

La religión judía es una religión fuertemente influida por la palabra de Dios. Es ella la que regula toda la vida de las personas, por lo que su derecho no puede ser distinto, ya que es considerado como el producto de la voluntad divina, la cual le otorga un carácter sagrado. Asimismo estas leyes que regulan su vida o sus rituales ético-religiosos son de carácter positivo, lo que facilita su cumplimiento a pesar de la dispersión que vivió ésta religión. Con lo anterior, podemos afirmar que el derecho judío no establece distinciones en materia civil, penal o religiosa, y no discrimina entre las leyes del estado propiamente tales, y las leyes morales, éticas o religiosas. Representa más que un sistema, un conjunto de normas que regulan la totalidad de relaciones del hombre en todos los ámbitos en que se desenvuelve.³

Así podemos distinguir sus principales características⁴ que son:

- Existe una exaltación de la naturaleza social del hombre, en el que el derecho de la comunidad prevalece por sobre el del individuo.
- Tiene fuertes rasgos humanitarios, ya que se dedica a los miembros de la sociedad más desamparados, buscando favorecerlos.

De este modo podemos identificar una incipiente responsabilidad moral unida a una figura religiosa, la cual nos entregaba las pautas a seguir en cuanto a la vida en sociedad, una pauta que marcaría también el origen de la responsabilidad en el Derecho Romano.

³ ALBA, Amparo. Derecho Judío, **Revista de Ciencias de las Religiones**, Universidad Complutense de Madrid, 2004. Página 6.

⁴ ALBA, Amparo. Derecho Judío, **Revista de Ciencias de las Religiones**, Universidad Complutense de Madrid, 2004. Página 7-8.

1.2 Imperio romano, el imperio de la ley

La herencia que dejó el derecho judío la tomó el derecho romano, ya que aquí es donde surge por primera vez las reglas de reparación civil del daño causado a otros. Sin embargo, el objetivo de esto no era reparar sino sancionar, siendo la obligación de compensar a quien sufrió el daño una sanción. Cabe destacar que estos daños se dividían en dos: *crimina y delicta*; el primero era cualquier daño contra el Estado, mientras que el segundo, se juzgaba solo a instancia de la parte ofendida. En resumen, el derecho romano se caracterizaba por la ausencia de culpa (responsabilidad objetiva⁵), semejanza con las normas penales (en el sentido que buscaban sancionar) y tener un sistema tipificado (se indemnizan aquellos daños previamente establecidos).

Y no fue hasta la aparición del tribuno *Aquilio* que los romanos autorizaron la reparación de los daños a las cosas ajenas (o daños patrimoniales), llamándose responsabilidad aquiliana⁶ o extracontractual. Esta responsabilidad se caracterizaba por la inclusión de la culpa por medio de un delito de carácter general que respondía al nombre *damnum iniuria datum*. Ante cualquier daño producido en las cosas, se exige para que exista resarcimiento, la culpa de quien lo produce. Funcionaba ante cualquier daño producido en las cosas, y se exige, para que exista resarcimiento, culpa por parte de quien causa el daño. De lo anterior podemos deducir otro cambio, el resarcimiento de los daños provocados con culpa se transforma en la indemnización de perjuicios en favor del afectado, lo que cambia el objeto de la responsabilidad extracontractual de castigar (multa en favor del estado) a resarcir (beneficio en favor de quien sufre el perjuicio).

La *lex aquilia* se mantuvo durante muchos años como el pilar del sistema de responsabilidad extracontractual, hasta que, con la influencia del cristianismo en Europa Medieval, se comenzó a adoptar una visión más moralista de la responsabilidad, siendo la culpa de carácter personal por parte del autor, y la obligación de reparar, viene precedida de un actuar reprochable de quien comete el daño.

⁵ La responsabilidad objetiva por daño causado, independiente si se ha tenido culpa o no en el hecho causal. En Chile solo opera para casos calificados, por ejemplo, responsabilidad ambiental.

⁶ Típica tres grupos de daños: la muerte de esclavos o ganado ajenos, todo daño causado a otro por lesión o destrucción de alguno de sus bienes y el daño que causa a un acreedor el acreedor adjunto que se queda con el crédito una vez percibido (Corral 2003. Página 79).

1.3 El Derecho Medieval

El cristianismo surgió en medio de una población judía sojuzgada por roma y utilizando toda la infraestructura imperial, se extendió por todo el oriente⁷.

Esta frase nos permite visualizar el comienzo de una concepción moralista del derecho, y en nuestro caso, la responsabilidad que se modela sobre la idea de la atribución por culpa, en la que la justificación de la obligación de reparar el daño viene a fundarse en el reproche que se le hace al autor, lo cual se mantiene hasta el periodo de Codificación del Derecho Romano mediante el *Corpus Iuris Civilis*, el cual sirvió de base para todos los ordenamientos jurídicos europeos, pero no en forma pura, sino que con modificaciones de acuerdo al lugar en que imperaba. Estas modificaciones estaban a cargo de los comentaristas, glosadores y los canonistas⁸, los cuales fueron introduciendo nociones propias de la religión Católica, como la ya mencionada culpa, explicando que solo nace la responsabilidad por actos realizados con culpa, esto por una razón de moral cristiana, la cual pretende que seamos buenos en la vida y con la sociedad, por lo que al apartarnos de este “camino correcto”, surge la culpabilidad. Las Siete Partidas⁹ fueron el mejor ejemplo de la transición, utilizando la responsabilidad individual por culpa como la base para el régimen clásico de responsabilidad extracontractual, por ejemplo, la ley VI del título XV de la Séptima Partida se intitula de un modo amplio “Como aquel que ficiere daño a otro por su culpa, es tenido de facer enmienda de él”¹⁰.

2. Evolución de la responsabilidad

El primer antecedente de la responsabilidad extracontractual lo encontramos en el siglo XVI con Hugo Grocio, padre del derecho natural, el cual se desmarca de la noción cristiana de responsabilidad por culpa, dándole un carácter técnico y lógico a la responsabilidad, señalando que el que ha causado un daño por culpa está obligado “naturalmente” a repararlo, logrando establecer esto como una regla de derecho. Sin embargo, la doctrina clásica de la responsabilidad extracontractual es atribuida al gran jurista francés Jean Domat, el cual distinguió entre la responsabilidad que deriva de los delitos penales, de los incumplimientos contractuales y de la responsabilidad extracontractual. El primero deriva de un verdadero crimen o delito, el segundo deriva del incumplimiento de las obligaciones contraídas

⁷ Palma (2004). Página 63.

⁸ Estudiosos del Derecho encargados de explicar y comentar, de manera analítica, exegética y casuística las leyes, con el fin de sistematizar el estudio del derecho (Palma, 2009).

⁹ Constituye la obra jurídica española que mejor expresa la recepción del Derecho Común.

¹⁰ Corral Talciani, Hernán. Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2003. Página 82.

en el contrato, y el tercero, de la imprudencia con culpa (sin intención de provocar el daño). Siguiendo el camino trazado por Domat, Robert Pothier perfeccionó su trabajo incluyendo en la responsabilidad extracontractual los delitos y cuasidelitos, es decir, la responsabilidad que deriva de hechos causados con daño (intención de provocar daño) y los con culpa (sin intención de provocar daño). Podemos decir, como conclusión, que ambos autores forjaron la teoría clásica de la responsabilidad extracontractual que conocemos hoy, primero plasmada en el código civil de Napoleón de 1804, y luego, usada como base para establecer las reglas de responsabilidad en nuestro Código civil (artículos 2314 y 2329), a saber, todo daño con culpa debe indemnizarse.

2.1 ¿Es la culpa un criterio suficiente para la Responsabilidad Extracontractual?

La culpa parecía ser el elemento clave a la hora de imputar responsabilidad por los daños ocasionados a otra persona, sin embargo, la evolución de la sociedad y, específicamente, las transformaciones político, sociales, culturales y económicas, fueron acabando a mediados del Siglo XIX con la culpa como criterio exclusivo para responder por culpa personal apreciada en concreto. En palabras del profesor Hernán Corral¹¹ :

Por una parte, existe una mayor tendencia a enfatizar los deberes de la solidaridad social por sobre la exaltación individualista de la libertad propia de los siglos anteriores. Por otro lado, una economía eminentemente agropecuaria ha dejado paso a otra industrializada y altamente tecnificada, que convoca a una masa de operarios y una ingente cantidad de recursos pecuniarios. Además los avances científicos y técnicos, junto con favorecer el bienestar, se convierten en nuevas fuentes de daño (ferrocarriles, automóviles, vacunas, productos farmacéuticos). Finalmente, una valoración más integral de la persona produce la aspiración a que la reparación no se detenga en los rubros económicos del daño, sino que incursione en aspectos espirituales, estéticos y psicológicos.

De lo anterior podemos extraer la importancia que cobran los derechos subjetivos¹² de las personas ante la creciente masificación de la industria, estableciendo que no solo debemos concentrarnos en verificar la culpa del hecho en cuestión para atribuir la responsabilidad, sino que también

¹¹ Corral Talciani, Hernán. Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2003. Página 87.

¹² Derechos subjetivos que otorgan facultades o pretensiones que las personas pueden hacer valer en situaciones concretas. Esta es la dimensión tradicional de defensa individual frente a abusos, particularmente, de los órganos del Estado. GARCIA, Gonzalo. La tipología de las normas iusfundamentales, Derecho Constitucional. Universidad Alberto Hurtado, 2008.

debemos centrarnos en la víctima que sufre el hecho e intentar repararlo. En este punto es donde la culpa, como criterio único, comienza a fallar, ante lo cual la doctrina y la jurisprudencia sugieren ciertas soluciones:

- Una ampliación al concepto de la culpa, de modo que los hechos que antes parecían diligentes ahora son negligentes o descuidados (cuidado ordinario o normal se convierte en descuidado y da origen a la responsabilidad).
- La responsabilidad por el hecho ajeno o hecho de las cosas. Existe una verdadera presunción de la culpa en ciertas circunstancias que atañen al empleador. Así, si el no cometió el hecho directamente, si tiene responsabilidad por que fue en su fábrica, su máquina, etc.
- La objetivación de la culpa. Ya no es suficiente con examinar el aspecto psicológico de la persona que causa el daño. Ahora se debe comparar su conducta con un modelo de conducta ideal (buen padre de familia¹³), y si esta conducta se aparta de lo esperable, existe responsabilidad.

Este tipo de paliativos, sin embargo, no fue suficiente a la hora de desplazar completamente la culpa como criterio de atribución de responsabilidad, en aras de una sociedad industrializada y en constante crecimiento, por lo tanto, era necesario ir más allá y crear una nueva forma. La teoría de la responsabilidad objetiva por riesgo.

Esta teoría fue desarrollada en Francia, por los autores Josserand y Saleilles, los cuales postulaban la posibilidad de casos en los cuales se debe obligar a la persona a responder, incluso, si ese daño fue sin culpa¹⁴. Sin embargo, no se aplicaba para todas las situaciones, no era absolutista, ya que solo en algunos casos y para ciertas actividades era posible aplicar la responsabilidad objetiva, teniendo como premisa “el que crea un riesgo susceptible de producir un daño, debe responder por ese daño si se produce, aun cuando exista culpa o dolo. De lo anterior, surgen las primeras críticas a esta teoría en palabras de autor francés Planiol:

¹³ En el Código Civil Chileno encontramos el estándar del “buen padre de familia” en el artículo 44 inciso 4, el cual expresa: el que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa (culpa leve).

¹⁴ Responsabilidad objetiva propia de la antigua Roma en la que se respondía por el daño mismo, independiente fuera con culpa o no.

- La primera crítica es de carácter moral, en el sentido que se elimina este elemento de la responsabilidad extracontractual, no importando si existe culpa o no, ahora, si existe daño, el que lo causo debe indemnizarlo.
- La segunda crítica es que la responsabilidad objetiva desincentiva la iniciativa privada y la actuación de los particulares en la etapa productiva, por el miedo que este tipo de responsabilidad genera a la hora de indemnizar por el daño ocasionado.
- La tercera y última crítica es que la responsabilidad objetiva fomenta el seguro de la responsabilidad civil. Es decir, si yo realizo una actividad sujeta a la responsabilidad objetiva y tengo que indemnizar cada vez que provoco un daño, independientemente si existe culpa o no, la única forma de evitar esto es contratando un seguro¹⁵. El problema que veía Planiol en esto era el relajo por parte de la empresa, así como también la menor preocupación por prevenir, dado que el seguro, finalmente, solucionara todo.

En este ámbito, este tipo de responsabilidad fue utilizado mayormente en los casos donde es difícil individualizar al culpable, por ejemplo, en accidentes del trabajo y aquellos derivados de actividades peligrosas, cuyo fin era liberar de la carga probatoria a quien sufriera el accidente con el fin de dotar de un poco de equidad a un sistema productivo desigual.

Así, la doctrina comenzó a hablar de responsabilidad indiscriminada o estricta, en la cual el nexo causal no era el único factor de imputación de la responsabilidad. Ahora se ocupaba el concepto de riesgo, en sus dos versiones, riesgo provecho (el que realiza una actividad riesgosa de la cual obtiene beneficios económicos, debe responder por los perjuicios que se causen en ella) y el riesgo creado (el que dirige una actividad que crea riesgos en su propio interés, sea o no pecuniario, deber responder por los daños causados), los cuales eran utilizados como sinónimo de la responsabilidad objetiva¹⁶.

¹⁵ Para efectos de esta tesis llamaremos contrato de seguro a “aquella actividad por la cual una persona asume los riesgos de otro, pagando a ese otro al efecto una determinada cantidad de dinero que se va a denominar prima”. Albornoz, Rodrigo. Contrato de Seguros. Derecho Comercial III, Universidad Alberto Hurtado. 2010.

¹⁶ Corral Talciani, Hernán. Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2003. Página 90.

Lo anterior parecía bastante lógico para la época, pero con el pasar de los años no existió actividad humana que escapara de la responsabilidad objetiva y por ende, nadie podía quedar libre de ser responsable, y por consecuencia, de reparar el daño.

La doctrina se preguntaba entonces ¿Es conveniente o no la responsabilidad objetiva? En este sentido, surge la opinión del autor Italiano Pietro Trimarqui¹⁷, el cual señala que el riesgo que sirve de fundamento a la responsabilidad es el riesgo de la empresa. En otras palabras, es necesario que exista un elemento clave que sea el justificante para aplicar la responsabilidad objetiva y ese elemento es el riesgo creado por la actividad que realiza la empresa. Las empresas se benefician con el riesgo creado y probar la culpa se hacía cada vez más difícil dada la magnitud de las mismas empresas, por lo resulto sensato, en ese tiempo, que las empresas respondieran por los riesgos que generaban, y que también, les generaban beneficio.

Fruto de las discusiones doctrinarias sobre la responsabilidad civil se logra traspasar la atención desde el que produjo el daño (culpa) hasta el que sufre el daño, lo que también cambia el objeto de la responsabilidad, de la sanción a la reparación, motivando el cambio de nombre en los países de Europa occidental, de responsabilidad civil a derecho de daños. En conclusión, la responsabilidad objetiva no se puede establecer para todos los casos, solo para actividades riesgosas; además, es la base para el cambio del elemento central que la determina, del reproche se pasa a la reparación, siendo la indemnización y el principio *pro-agnato*¹⁸, la piedra angular del nuevo derecho de daños.

2.2 AED: La visión Neoliberal del derecho

Una mirada moderna de la Responsabilidad Extracontractual se ha obtenido mediante el análisis económico del derecho¹⁹, o en otras palabras, visión económica del derecho. Sus máximos exponentes fueron los autores Richard

¹⁷ Corral Talciani, Hernán. Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2003. Página 90.

¹⁸ El principio *pro-agnato* se conoce como el sistema de responsabilidad a favor del dañado. Quien tiene que probar que no hubo causalidad no es la víctima, sino que aquella persona que se presume produjo el daño. Hay una inversión de la carga probatoria.

¹⁹ El análisis económico del derecho nace como una de las aplicaciones de la economía a otras ciencias, como la psicología o la sociología. Sin embargo, creo que en ninguno de estos campos ha tenido tanto éxito como en las ciencias jurídicas. En el área del Derecho, la economía se ha transformado en una poderosa herramienta de trabajo que estudia el comportamiento humano de acuerdo a nociones como el propio interés de la persona, que no siempre es meramente económico, excedente del productor o consumidor, beneficio social, máximo paretiano o teoría de riesgos y otras elaboraciones. Barcia L. Rodrigo. Los contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho. *Ius Et Praxis*, Año 4, Numero 2. Facultad de Ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Talca. Talca, Chile. Página 155.

Posner y Guido Calabressi²⁰, quienes se dieron cuenta que el derecho de daños tiene como finalidad el resarcimiento del mismo, sin embargo, el resarcimiento era visto como un costo, una pérdida de dinero, y lo determinante de la responsabilidad extracontractual era determinar quién debía hacerse cargo de los costos de los accidentes que se producen en la sociedad, los cuales deben ser reducidos a su mínima expresión.

Para sustentar este tipo de pensamiento, era necesario cambiar el fin de la responsabilidad extracontractual, su objetivo no debía ser resarcir el daño causado, sino que prevenirlo. Es preferible prevenir el accidente antes que indemnizar con posterioridad al mismo. También era necesario, una vez que el daño ya se había producido, quien está obligado a repararlo es quien está en mejores condiciones de evitarlo, es decir, quien puede prevenirlo al costo más barato. Para el AED, el culpable no siempre es quien realizó el daño, sino que el que pudo haber prevenido el daño al menor costo posible, y no lo hizo.

Todo lo anterior era bastante coherente para la época, sino es por dos pequeños detalles, el primero es que analizaba todo en función al binomio costo-beneficio, transformando al ser humano en un número y dejando de lado lo esencial de la sociedad, los valores y principios que la sustentan; mientras que el segundo traslada el valor fundamental del derecho, desde la justicia hasta la eficiencia, lo que provoca una instrumentalización del derecho en función de los costos o las indemnizaciones.

2.3 La responsabilidad extracontractual en Chile

En Chile, desde el punto de vista de la naturaleza de la obligación, se adhiere a la teoría clásica de la RE, la cual establece una dualidad de regímenes: se sostiene que en la responsabilidad contractual existe vínculo obligatorio preexistente, de cuya violación resulta el deber de indemnizar; mientras que en la responsabilidad extracontractual no existe una obligación previa entre las partes, sino que es justamente el hecho ilícito lo que genera la obligación de resarcir.²¹

²⁰ Barria, Rodrigo. Nuevas tendencias en el derecho de daños. Optativo de Derecho civil. Universidad Alberto Hurtado. 2011.

²¹ Corral Talciani, Hernan. Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2003. Página 25.

Específicamente, podemos encontrar la RE en el código civil²²:

1. El art. 1437 opone como fuente de las obligaciones el contrato y “el hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos”.
2. El art 2284 vuelve a distinguir como fuente de las obligaciones la convención y los hechos voluntarios ilícitos cometidos con o sin intención de dañar (delitos y cuasidelitos, respectivamente)
3. La responsabilidad extracontractual tiene un régimen legal especial determinado en el título XXXV, del libro IV, arts 2314 y ss. (de los delitos y cuasidelitos).

De lo anterior podemos inferir que el elemento vital para poder imputar responsabilidad extracontractual a alguien es la existencia de un daño o perjuicio. Sin embargo, la responsabilidad extracontractual presenta una serie de elementos aparte del daño que vale la pena conocer brevemente. A continuación, veremos el tratamiento que se le da a estos elementos en la doctrina chilena

3 Elementos de la responsabilidad extracontractual

3.1 Hecho Imputable

El hecho antijurídico es la causa del daño. Sin esta acción el daño no existiría y no podríamos reclamar responsabilidad civil. La responsabilidad civil tiene siempre por antecedente un acto libre del demandado, siendo este principio asumido por nuestro derecho que establece como condición de la responsabilidad de un hecho voluntario de quien resulta obligado (artículos 1437, 2284, 2314 y 2329). La ley civil acoge en esta disposición una cierta filosofía de la voluntad, en cuya virtud la responsabilidad tiene siempre por antecedente un acto libre del demandado.²³

Para que este hecho voluntario pueda ser imputado su autor se requiere adicionalmente que este tenga una aptitud elemental para discernir lo que es correcto de lo que es riesgoso. Así, esta es la condición principal de la

²² Corral Talciani, Hernan. Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2003. Páginas 27 y 28.

²³ Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006. Página 63.

capacidad en la responsabilidad civil, siendo su acción (comportamiento positivo) u omisión (comportamiento negativo) lo que provoca el daño que se tendrá que indemnizar.²⁴

3.2 Daño

El daño es el elemento clave en la responsabilidad, ya que sin él no podemos argumentar correctamente la existencia de la responsabilidad extracontractual. La sola negligencia no es fuente de responsabilidad²⁵ y la culpa sin daño, no se toma en cuenta²⁶. Presenta una doble naturaleza, es la condición esencial de la responsabilidad, así como también el objeto de la pretensión reparatoria. En el juicio jurídico práctico resulta imposible, por lo general, separar los momentos del daño como condición y como objeto de la pretensión.²⁷

El concepto de daño se encuentra presente desde la época romana, en la cual, si bien no podíamos identificar una definición general, si podíamos observar distintas situaciones de hecho diferenciadas por la naturaleza concreta de los perjuicios²⁸. En Chile no se da una definición específica del daño, mientras el art 1556 clasifica los daños patrimoniales, en el art 2314 hace referencia simplemente al daño derivado de delitos y cuasidelitos. La doctrina chilena avanza hacia un concepto de daño basado en la lesión a un interés del demandante, es decir, en palabras de Alessandri, “una pérdida, disminución o detrimento o menoscabo en su persona o bienes, o en las ventajas o beneficios extra-patrimoniales de que gozaba”²⁹. La idea no es solo proteger el derecho subjetivo³⁰, sino que se protege una visión más amplia del derecho, un interés que sin embargo, sufre el problema de legitimidad ante el ordenamiento jurídico. ¿Qué es legítimo proteger y que no es legítimo proteger?, todo daño sería indemnizable si ampliáramos este concepto, es por eso, que la jurisprudencia es decisiva a la hora de establecer límites a los intereses que son relevantes para el derecho. Todo

²⁴ Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006. Página 64.

²⁵ Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006. Página 215.

²⁶ En sede civil, la culpa sin daño no es fuente de responsabilidad extracontractual, a diferencia del derecho penal, en el cual puede existir culpa sin daño, como por ejemplo, en la tentativa.

²⁷ Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006. Página 216.

²⁸ Barria, Rodrigo. Nuevas tendencias en el derecho de daños. Optativo de Derecho civil. Universidad Alberto Hurtado. 2011.

²⁹ Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006. Página 216.

³⁰ GARCIA, Gonzalo. La tipología de las normas iusfundamentales, Derecho Constitucional. Universidad Alberto Hurtado, 2008.

interés es relevante, siempre que tenga protección jurídica, o algún atisbo de la misma.

Para esto, la doctrina ha establecido que el interés debe tener dos características para poder dar indemnización de perjuicios:

- Ser legítimo
- Ser significativo

El primer requisito tiene que ver con el juicio de valor que debe hacerse al interés. La legitimidad no exige que este responda a una situación legalmente establecida, sino que basta con que no sea contrario a derecho para que sea objeto de cautela³¹. Mientras que el segundo requisito se basa en la anormalidad del daño provocado, dado que por vivir en sociedad estamos obligados a tolerar ciertas incomodidades o molestias que las personas causan recíprocamente.³²

Para efectos de este trabajo no se analizarán los tipos de daño existentes porque su extensión excede el tema aquí tratado (patrimonial y no patrimonial), por lo que seguiremos con otro elemento importante en la responsabilidad extracontractual.

3.3 La culpa

En la responsabilidad civil la culpa se presenta como un requisito para su existencia, mientras que en la responsabilidad extracontractual, la culpa pasa a un segundo plano relegada por el daño. Aquí no importa si hubo intención o no, lo que importa es la persona, que actuó de una determinada manera y produjo un daño que se debe indemnizar. Sin embargo, no cualquier forma de actuar que cause daño nos otorga un derecho a ser indemnizado, ya que estaríamos en presencia de un concepto demasiado amplio de culpa, el cual no podría ser sostenido por el ordenamiento jurídico, y es por esta razón, que debemos delimitarla un poco. Para poder lograr esto es vital la labor de la jurisprudencia, la cual nos ha dado ciertas directrices para no caer en constantes errores a la hora de evaluar la culpa.

La forma que ha escogido la jurisprudencia es el “estándar del buen padre de familia” que encontramos en el artículo 44 de nuestro Código Civil³³, estableciendo finalmente, el estándar de la culpa leve, el cual debe ser

³¹ Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006. Página 222.

³² Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006. Página 226.

³³ Establece la clasificación de los distintos tipos de culpa existentes en la responsabilidad civil, así como también, establece el estándar del buen padre de familia: “el que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa (culpa leve)”.

evaluado en abstracto³⁴ a la conducta que ocasiono el daño. Si analizamos la culpa en concreto todos vamos a tener una explicación de por qué causamos un daño, y probablemente sea buena explicación, pero se daría la consecuencia de que no se indemnizarían los daños³⁵. La culpa, finalmente, variara de acuerdo a las circunstancias personales que se exijan para determinadas personas. Por ejemplo, nos parece lógico que a un abogado tenga más conocimientos que un procurador.

3.4 Relación de causalidad

Es otro elemento clave dentro de la RE, ya que conecta el hecho con el daño a través de una relación causal que lo provoca. Este vínculo que debe unir el hecho ilícito al perjuicio no consiste en una simple coincidencia temporal o espacial. La proximidad física o cronológica entre un acto negligente y resultados dañosos para una persona bien puede constituir un indicio para pensar que el autor de aquel acto deba responder, pero no será obligado a ello mientras no se determine que los perjuicios son en efecto de su acto³⁶. No se puede imponer una consecuencia jurídica a alguien que no intervino en ocasionar el daño.

En Chile, podemos extraer la noción de causalidad de algunos artículos del código civil, así sucede con el art. 2314 en que el requisito está presente en la forma verbal “ha inferido”. El art. 2316 del mismo cuerpo legal señala que el que “hizo” el daño está obligado a la indemnización. El art. 2318 dispone que el ebrio es responsable del daño causado por su delito o cuasidelito³⁷. En los ejemplos anteriores, no se establece, formalmente, la relación de causalidad como un requisito de la RE, sin embargo, podemos ver que lo contiene implícitamente

Sin embargo, la causalidad no se determina sola y es necesaria la interpretación del juez para poder establecerla. Para ello el juez tiene tres caminos posibles:

³⁴ En palabras de Enrique Barros Bourie: “la diligencia se relaciona con la virtud de la prudencia, que, a su vez, exige un juicio sereno y razonablemente informado de las circunstancias de la acción”.

³⁵ Materia de clases.

³⁶ Araya Jasma, Fernando (2003). “La Relación de Causalidad en la responsabilidad civil”. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2003. Página 3.

³⁷ Araya Jasma, Fernando (2003). “La Relación de Causalidad en la responsabilidad civil”. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2003. Página 7.

- El juez debe determinar si existe o no responsabilidad. Además, debe determinar si el deber de reparar cae en una o varias personas. Para saber si existe relación de causalidad el juez puede buscar el concepto adscribiéndolo a algún artículo del Código civil, basarse en alguna de las teorías sobre el nexo causal existentes, o bien, que ocupe el sentido común y la equidad en su decisión.
- En segundo lugar, y si el deber de reparar pesa sobre varias personas, fijar la carga de reparación que corresponde a cada una de ellas³⁸. Así la causalidad distribuye la indemnización cuando hay varias causas para un mismo daño.
- Limitar la extensión de los daños reparables, dejando fuera de resarcimiento los perjuicios no vinculados causalmente con el hecho del demandado. Este apartado queda a discreción del juez de la misma forma que el primer punto.

Existen una serie de teorías que sirven de guía para establecer la relación de causalidad y ayudar al juez en la compleja misión de determinar el hecho que produjo el daño en concreto. Las analizaremos brevemente:

1. Teoría de la equivalencia de las condiciones (*conditio sine qua non*)

Fue desarrollada históricamente por el penalista alemán Maximiliano Von Buri, el cual postulaba que la teoría de la equivalencia rechazaba cualquier distinción entre las condiciones, ya que todas ellas han sido igualmente esenciales en la producción del efecto. Y, es condición, el antecedente cuya supresión (hipotética) hubiese impedido la realización del resultado.³⁹ Si yo suprimo uno de los hechos que originan el daño y el resultado todavía se produce, es porque ese hecho no es causa de ese daño. En cambio, si yo hago está supresión mental hipotética, suprimo el hecho y, suprimido el hecho, también desaparece el daño, es porque ese hecho causa de ese daño, el daño no existe si no existe ese determinado hecho.

2. Teoría de la causalidad adecuada

El punto de partida es el mismo que para la equivalencia de condiciones: el resultado se produce por el conjunto de todas las condiciones, siendo cada una imprescindible en el todo. Pero en abstracto, que es el punto de vista a

³⁸ En Chile, el art 2317 de nuestro Código civil señala que “Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito”.

³⁹ Araya Jasma, Fernando (2003). “La Relación de Causalidad en la responsabilidad civil”. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2003. Página 21.

adoptar en esta doctrina, no todas las condiciones son iguales. No cualquier *conditio sine qua non* puede ser tenida como causa. Solo llamaremos causa del perjuicio a la o las condiciones que se encuentren unidas al daño por un vínculo adecuado de causalidad.⁴⁰ Para determinar esta causa adecuada es necesario que, en circunstancias normales, debemos hacer un juicio de probabilidades. Un hecho será adecuado para producir un daño cuando sea probable que pueda producir ese daño.

3. Teoría de la imputación objetiva

Esta teoría señala que es necesario distinguir entre dos conceptos diferentes. En primer lugar, la causalidad material, fáctica o natural, que es aquella que une físicamente un hecho con un daño. En segundo lugar, es la causalidad jurídica o normativa, que es aquella que resulta de seleccionar entre las condiciones materialmente unidas con el daño, aquellas a las cuales se les va atribuir jurídicamente la responsabilidad.

La determinación de causalidad material tiene que hacerse necesariamente a través de la única teoría causal posible, que es la teoría de la equivalencia de las condiciones. En tanto, que la causalidad jurídica se tiene que determinar de acuerdo a criterios normativos establecidos por el legislador o por la jurisprudencia a falta de ley.

Habiendo visto brevemente los distintos tipos de teorías que han surgido a lo largo de la historia, ahora nos corresponde ver que es lo que dice la jurisprudencia Chilena sobre la Responsabilidad extracontractual y los daños que se producen por ella.

Capítulo II Jurisprudencia extracontractual

La jurisprudencia Chilena, a la hora de evaluar si existe o no responsabilidad civil extracontractual debe analizar en el caso concreto si existen los 4 elementos analizados anteriormente: un hecho antijurídico, la culpa, el daño y la relación de causalidad. ¿Cómo razona la jurisprudencia?, ¿cómo logra identificar estos elementos?, ¿cómo determina la carga indemnizatoria?, etc. Para ello analizamos una serie de sentencias de los tribunales de justicia para poder crear una idea general sobre la responsabilidad extracontractual y sus elementos.

⁴⁰ Araya Jasma, Fernando (2003). “La Relación de Causalidad en la responsabilidad civil”. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2003. Página 27

A lo largo de los años, se ha ido delimitando los intereses que son o no indemnizables, los que gozan de protección jurídica o no, y se ha llegado a la conclusión de que el hecho antijurídico debe ser capaz de lesionar un interés jurídicamente relevante para el derecho. Solo ahí podría existir una pretensión indemnizatoria. Como en Chile no tenemos un sistema tipificado específico de responsabilidad extracontractual es necesario aplicarla de forma implícita mediante los artículos del Código Civil que hemos analizado anteriormente, los cuales abarcan una amplia gama de casos que nuestra jurisprudencia ha sabido aplicar y delimitar. Por ejemplo, Según Barros, la jurisprudencia chilena ha determinado que se puede solicitar indemnizar de perjuicios en el siguiente caso de alimentos: Una madre que era mantenida por su hijo a quien ella nunca había reconocido, y el hijo muere y la madre demanda indemnización por el daño que sufre perder a quien la mantenía, la jurisprudencia señaló que si tenía derecho a pedir indemnización, independiente de que no tenga derecho (dado que no era madre), pues tenía un interés.⁴¹

Lo anterior podríamos encontrarlo de relativa facilidad a la hora de analizar un caso concreto. Sin embargo, analizar el tipo de daño son palabras mayores. Nuestra jurisprudencia, así como nuestra doctrina, identifica tres tipos de daños posibles y los define de la siguiente manera, en palabras de Fabián Elorriaga⁴²:

- Daño emergente: es empobrecimiento, pérdida o disminución real y efectiva experimentada por el acreedor a consecuencia del incumplimiento de un contrato o de un hecho ilícito.
- Lucro cesante: lo que deja de percibir el acreedor como resultado del incumplimiento de la obligación, o del delito o cuasidelito.
- Daño moral: se trata de un daño que afecta la integridad psicosomática del individuo; de un perjuicio a la salud que compromete el bienestar del individuo, que afecta la integridad física del hombre.

⁴¹ Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006. Página 226.

⁴² Los dos primeros daños califican dentro de lo que la doctrina denomina daños patrimoniales, mientras que el daño moral cae en la categoría de los daños no patrimoniales, los cuales afectan aspectos o elementos de difícil estimación pecuniaria, ya que su contenido no es económico, o al menos, no lo es directamente. Elorriaga de Bonis, Fabian (2006): “El perjuicio patrimonial por daños físicos en la doctrina y jurisprudencia chilenas”, en: *Revista Anales Derecho UC* vol. 1, pp. 238 – 239.

Esta es una de los primeros elementos que analizan los tribunales de justicia para poder determinar el daño existente y así, la carga reparatoria. Por ejemplo, en sentencia del 19 de julio de 1995 que dice: “el daño es una condición de la pretensión indemnizatoria, de modo que ésta sólo nace una vez que el daño se ha manifestado; así se ha fallado que, "tratándose de un cuasidelito civil, para que nazca el derecho es necesario que concurra el daño, y si este elemento falta, no ha nacido el derecho para demandar perjuicios".⁴³

Es un requisito previo a la pretension indemnizatoria y que no se puede pasar por alto a la hora de iniciar una acción ante los tribunales. El primer daño se tiene como un daño cierto y efectivo, y por ende, cuantificable, mientras que el segundo daño (lucro cesante), es de difícil cuantificación por lo que probarlo resulta esencial a la luz de la pretensión indemnizatoria, sin embargo, existen tantas eventualidades posibles a la hora de evaluar este tipo de daño que los tribunales, finalmente desisten en declararlo.

Con respecto al daño moral en Chile (daño corporal en algunos casos), los jueces no requieren probarlo, ya que se sienten con la libertad de determinarlo de acuerdo a la situación en concreto, lo cual proporciona una ventaja para el demandante. En sentencia del 12 de abril de 2010 dice que la indemnización de daño moral no puede presentarse a especulaciones ni constituir fuente de enriquecimiento ilícito, ya que por su regulación, debe ceñirse estrictamente a los principios de equidad y la prudencia del juzgador. Tampoco tiene carácter reparatorio, ya que el pago de la indemnización no hace desaparecer el daño causado, sino que es un método para paliar el daño inferido⁴⁴. La RG es que la cobertura de estos daños debe ser total, dado el principio de la reparación integral de los daños (siempre cuando concurren los requisitos de la ley), así debe ser indemnizado en la medida de lo razonable. Todos los daños corporales se deben indemnizar completamente en la medida que sea razonable⁴⁵.

Siguiendo la tónica anterior, junto con el daño debe ir la relación de causalidad, como requisito para que exista la responsabilidad extracontractual, como bien lo establece la sentencia del 26 de enero de 2004 que establece los elementos necesarios para la existencia de la RE (elementos de carácter copulativos)⁴⁶:

⁴³ Corte Suprema, 19 de julio de 1995 (RDJ, Tomo XCII, sec. 1ª, página. 53).

⁴⁴ *Cáceres con Bosques Santa Elena S.A (2010)*

⁴⁵ En palabras de Elorriaga, se deben cumplir una serie de requisitos para que la pretensión reparatoria sea satisfecha: el primero, la indemnización debe cubrir todos los gastos necesarios para la recuperación de quien sufrió el daño; el segundo, debe indemnizar los costos en que incurrió la víctima en forma efectiva; en tercer lugar, los daños indemnizables deben ser razonables atendida la naturaleza de la lesión; y por último, la víctima tiene derecho a escoger el sistema de salud que le parezca más adecuado para su recuperación. Elorriaga de Bonis, Fabian (2006): “El perjuicio patrimonial por daños físicos en la doctrina y jurisprudencia chilenas”, en: *Revista Anales Derecho UC* vol. 1, pp 235.

⁴⁶ *Sociedad Ariztía Comercial Limitada con Banco Sud Americano (2002)*,

1. El autor debe ser legalmente capaz
2. Que exista una conducta dolosa o culposa.
3. Que se cause, efectivamente, el daño.
4. Que exista una relación de causalidad entre los dos elementos anteriores

Lo anterior lo podemos extraer de nuestro código civil, específicamente, del art. 2329 que señala que “por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o a negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta”, por lo que, implícitamente, la exigencia de la relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño, es fundamental para la RE.

La causalidad es igual al elemento naturalístico mas el elemento normativo, el primero es una cuestión de hecho, en la cual se encuentra la relación de causalidad (causa-efecto); mientras que en el segundo se encuentra el daño que resulta atribuible normativamente al hecho en cuestión, dando como resultado una cuestión de derecho⁴⁷. Así también la Corte de Apelaciones de San Miguel ha sostenido que la “responsabilidad civil extracontractual de origen cuasidelictual [...] se estructura, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, sobre la base de la existencia de un hecho ilícito culpable que causa daños a terceros, mediando entre ambos elementos o presupuestos, una relación causa a efecto.”⁴⁸

Al final, determinar la relación causal, a menudo, implica adoptar una posición en cuanto a que teoría adoptaremos para resolver el caso en cuestión (*conditio sine qua non*, causalidad adecuada, imputación objetiva, teoría ecléctica de la causalidad⁴⁹). En este caso, la última palabra la tienen los jueces.

3 Responsabilidad extracontractual Internacional: Los modelos europeos

3.1 Inglaterra (common law)

Este sistema también nace al amparo del Derecho Romano, sin embargo, la responsabilidad extracontractual no se encuentra codificada en un Código Civil como nuestro sistema, sino que se encuentran recopiladas con fines prácticos, mediante tipificaciones de delitos mediante *law of torts* (derecho de daños). Mediante este sistema ellos fueron recopilando los distintos tipos de daños existentes y desarrollándolos mediante la labor de los jueces, ampliando los daños a nuevos casos, adaptándolos a otros, etc. Se ha

⁴⁷ *Sociedad Ariztía Comercial Limitada con Banco Sud Americano (2002)*

⁴⁸ Araya Jasma, Fernando (2003). “La Relación de Causalidad en la responsabilidad civil”. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2003. Página 180.

⁴⁹ Nos referimos a la teoría ecléctica de la causalidad a aquella que une la teoría de la equivalencia de las condiciones y la teoría de la causalidad adecuada.

desarrollado sobre la base de ilícitos típicos que son configurados jurisprudencialmente.⁵⁰

Además, la doctrina y jurisprudencia del derecho anglosajón, se dio cuenta que tener una RG sea mala idea, pero ellos al no tener códigos, ni leyes de carácter general no podían establecer de la misma forma una RG. Por lo que, la doctrina y jurisprudencia, elaboraron un daño de carácter general basado en la culpa llamado *tort of negligence*, que es básicamente un daño por negligencia.

En este sentido, la *negligence*, es entendida como una noción general que se inserta en todos los *torts*, pero a falta de un *tort* específico puede darse responsabilidad sobre un *tort* autónomo de negligencia, que supone la existencia de un específico deber de cuidado (*duty of care*), la previsibilidad del resultado lesivo, el descuido del agente y el nexo causal entre la actuación y el daño.⁵¹

Uno de los casos más emblemáticos y que grafica perfectamente el *tort of negligence* es el de *Donoghue v Stevenson*⁵², el cual exige a los posibles acusados (empresas negligentes, por ejemplo) tener en cuenta en sus negocios, en su desarrollo y en el derecho, a sus “vecinos”. En cuanto es deber de las empresas, a pesar de no existir cercanía física o mediar contrato alguno entre ambos, mantener el debido cuidado en la producción, y sobre todo, con sus vecinos o potenciales consumidores (*neighbours in law*).⁵³

Lo anterior grafica la importancia que cobra para el *common law* la reparación del daño causado, y la amplitud que puede alcanzar un caso determinado que, hasta el día de hoy, se sigue ocupando de ejemplo como base de la responsabilidad de daños existente en el *common law*.

Otra característica en la cual difiere de nuestro sistema de responsabilidad extracontractual es la aplicación de lo que se llama *punitive damages*. Los *torts* no solo generan una obligación de reparar el daño causado, sino que también de sufrir una condena a pagar una cantidad adicional como pena

⁵⁰ Corral Talciani, Hernan. Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2003. Página 92.

⁵¹ Corral Talciani, Hernan. Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2003. Página 93.

⁵² En este caso, una persona a la cual denominaremos “A” compra una bebida para él y un amigo, al cual denominaremos “B”. La bebida de “B” contiene los restos de un caracol, los cuales no son visibles a través de la botella, ya que esta es oscura. Como resultado, “B” cae severamente enfermo y pide una indemnización a la empresa que distribuye la bebida. Sin embargo, no hay solución para “B” en el contrato realizado entre “A” y la tienda donde este compro la bebida. Ahora bien, ¿Tiene “B” alguna acción para poder reclamar el daño provocado por la empresa distribuidora? *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562.

⁵³ Clarke, A., Devereux, J., Werren J., *Torts: a practical learning approach*, 2nd Edition. Lexis Nexis Butterworths, Australia, 2011. Page 7.

civil por la transgresión culpable de un deber de cuidado (*duty of care*)⁵⁴. También desarrolla la responsabilidad objetiva o por riesgo (*strict liability*).

3.2 Francia

El sistema francés de responsabilidad civil se basa en una norma que actúa como una clausula general, a la que deberán reconducirse los supuestos específicos: “todo hecho del hombre que haya causado daño a otro obliga al culpable a repararlo (1382)”. Nada se dice sobre que daño y como debe ser causado para que imponga responsabilidad. Se trata solo de la recepción legal del principio general⁵⁵.

3.3 Alemania

El código civil Alemán (B.G.B) es un sistema tipificado lo cual lo hace un sistema intermedio entre el common law y el derecho francés. Desconoce la enunciación de una clausula general similar a la existente en el Código Francés y, por el contrario, vincula la responsabilidad a la lesión de ciertos valores enumerados taxativamente, como por ejemplo: a la vida, el cuerpo, la salud, libertes, propiedad y otros derechos del sujeto perjudicado⁵⁶. La gran diferencia es que enumera los intereses que pueden ser objeto de indemnización, la lesión a ciertos intereses y no todo el daño.

3.4 Un camino hacia la unificación de los daños en Europa

Europa comparte una tradición jurídica desde la época del derecho romano y el derecho canónico. Con el tiempo los países fueron evolucionando hacia formas diversas de derecho, de acuerdo a sus necesidades locales, pero siempre manteniendo firme la base del mismo. Los estados europeos han intentado desde hace varios años la unificación del Derecho internacional privado y la codificación de las normas de conflicto de leyes dentro de la Comunidad, un ejemplo de ello es la Convención de Roma en 1980. Sin embargo, los daños extracontractuales han quedado fuera de esta convención, por lo que su solución queda al arbitrio del país en el que suceda el daño y su legislación interna.

⁵⁴ Corral Talciani, Hernan. Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2003. Página 93.

⁵⁵ Corral Talciani, Hernan. Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2003. Página 94.

⁵⁶ Corral Talciani, Hernan. Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Juridica de Chile. Santiago, 2003. Página 95.

Sin embargo, existe una iniciativa hace poco más de 10 años de un grupo de juristas de la Unión Europea, en la cual buscan analizar la mayor cantidad de daños posibles y darles un tratamiento común, con el fin de simplificar la aplicación del derecho y determinar, efectivamente, las soluciones jurídicas para los diversos casos que puedan existir.

3.5 Principios del derecho europeo de la responsabilidad civil (European group of tort law)

Este grupo de juristas de distintos países de la Unión Europea buscaba, a través de la redacción de una serie de informes de Derecho, la creación de una serie de principios de derecho aplicables a las diversas legislaciones europeas. Con base en esos informes de Derecho interno, el *Comparative Reporter* prepara un informe comparado preliminar en el que deben identificarse los principales puntos de acuerdo y desacuerdo entre los sistemas y los distintos modelos de resolución de los problemas planteados.⁵⁷

El sistema de responsabilidad civil que proponen los *Principios* se aproxima más al criterio abierto de estos últimos sistemas (sistema francés o español) que a la rigidez de los primeros, ya que rechazan tanto un sistema de *torts* o ilícitos civiles individuales, al estilo de *Common Law*, como la enumeración, a la alemana, de una lista más o menos cerrada de intereses protegidos cuya infracción genere responsabilidad.⁵⁸

Si bien, los *Principios* no llevan a cabo una enumeración cerrada de cuáles son los intereses protegidos, sí consideran conveniente señalar la lesión de un interés jurídicamente protegido como presupuesto del daño y establecer una cierta jerarquía de intereses cuya lesión dará lugar a indemnización.⁵⁹

Este esfuerzo por encontrar principios comunes en las diversas legislaciones europeas es una gran oportunidad para Latinoamérica, ya que encuentra un modelo que seguir con el fin de unificar el derecho civil en la región.

⁵⁷ Martin Casalls, M. Una aproximación a los principios del derecho europeo de la responsabilidad civil. Revista para el análisis del derecho (INDRET), Universitat de Girona, Barcelona, España. 2005. Página 5.

⁵⁸ Martin Casalls, M. Una aproximación a los principios del derecho europeo de la responsabilidad civil. Revista para el análisis del derecho (INDRET), Universitat de Girona, Barcelona, España. 2005. Página 7

⁵⁹ Martin Casalls, M. Una aproximación a los principios del derecho europeo de la responsabilidad civil. Revista para el análisis del derecho (INDRET), Universitat de Girona, Barcelona, España. 2005. Página 9

3.6 Reglamento de Roma (II) relativo a la Responsabilidad extracontractual

Esta fue una nueva propuesta realizada por el European Group for Private International Law ([EGPIL](#)), tendiente a especificar aún más el derecho de daños en la región, así como a identificar los presupuestos de conflicto de leyes de responsabilidad extracontractual que serán admitidos bajo este reglamento.

Este reglamento tiene un “carácter universal”, como anuncia el título del art. 2, esto es, sus normas uniformes de conflicto de leyes pueden referirse tanto a la Ley de un Estado miembro de la Unión como la de un Estado no miembro.⁶⁰

La norma general es que la ley adecuada para revisar el problema será siempre la del lugar donde ocurre el daño. El art. 3 opta por establecer como punto de conexión general el ya clásico del lugar de producción del daño, en el sentido de lugar donde se manifiesta, con independencia del lugar del hecho generador del daño o del lugar donde se producen las consecuencias “indirectas” del daño. Esta solución (lugar de manifestación del daño) se considera un equilibrio entre la aplicación del hecho generador y el derecho de opción de la víctima.⁶¹

Este reglamento también incluye un apartado para la “autonomía privada” de las partes que intervienen en un conflicto, en el sentido de que son libres de escoger la legislación aplicable a su conflicto de Responsabilidad Extracontractual. Se trataría esto de un negocio de fijación realizado mediante convenio posterior al nacimiento del conflicto. La elección “*debe ser deliberada o resultar de manera clara de las circunstancias de la causa*” (art. 10.1)⁶².

⁶⁰ Seuba Torreblanca, Joan C, Derecho de daños y Derecho internacional privado: algunas cuestiones sobre la legislación aplicable y la Propuesta de Reglamento “Roma II”. Revista para el análisis del derecho (INDRET). Universidad Pompeu Fabra. Barcelona, España, 2005. Página 17.

⁶¹ Seuba Torreblanca, Joan C, Derecho de daños y Derecho internacional privado: algunas cuestiones sobre la legislación aplicable y la Propuesta de Reglamento “Roma II”. Revista para el análisis del derecho (INDRET). Universidad Pompeu Fabra. Barcelona, España, 2005. Página 18.

⁶² Seuba Torreblanca, Joan C, Derecho de daños y Derecho internacional privado: algunas cuestiones sobre la legislación aplicable y la Propuesta de Reglamento “Roma II”. Revista para el análisis del derecho (INDRET). Universidad Pompeu Fabra. Barcelona, España, 2005. Página 24.

Capítulo IV Responsabilidad extracontractual en Latinoamérica

4.1 Latinoamérica y su “unificación”

Luego de ver someramente los esfuerzos realizados por los países miembros de la Unión Europea cabe preguntarnos ¿Qué sucede con Latinoamérica?

Latinoamérica ha realizado varios esfuerzos por codificar su derecho internacional privado a lo largo de los años. El tratado de Lima (1875) y los tratados de Uruguay (1888) fueron los primeros en realizar un esfuerzo por absolver posiciones en materia de derecho internacional. Sin embargo, es el Código Bustamante, la forma de unificación, que ha tenido más aceptación. El Código de Derecho Internacional Privado, llamado Código Bustamante, fue el resultado de las Conferencias Panamericanas. El tratado fue aprobado en 1928, en la Sexta Conferencia de la Habana.

En esa conferencia se tomaron diversos acuerdos, convenciones y resoluciones, entre ellas se aprobó el Código de Derecho Internacional Privado, obra del cubano Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén.

Sin embargo, el problema que enfrentaba este código eran las posibles reservas que podía hacer cada país que lo aceptaba. El tratado fue aprobado sin reservas por algunos países, por ejemplo, Bolivia, Haití, Ecuador y México. Fue aprobado con reservas en Argentina, Brasil y Chile. Estados Unidos se abstuvo de aprobarlo. El tratado ha sido ratificado por 15 países, sin embargo, algunos muy importantes no lo han hecho, como Colombia y México.

La idea es poder solucionar todos los conflictos de leyes existentes en la región, de manera de tener la menor cantidad de lagunas posibles y lograr soluciones más expeditas. También se logró establecer ciertos principios de carácter internacional para la aplicación del derecho. Sin embargo, Latinoamérica, a diferencia de la Unión Europea, tiene una tradición jurídica menos cosmopolita, por lo que está abierto a problemas y soluciones de carácter más amplio que el sistema latinoamericano, que basa como “factor de conexión” la nacionalidad de las personas intervinientes en el conflicto.

Por lo demás, este sistema es bastante general y no aborda circunstancias concretas como si lo hace el sistema europeo.

Conclusiones

El derecho, si lo vemos desde un punto de vista más que general, tiene su génesis en el derecho Romano. Ahí comenzó todo: la codificación, la responsabilidad civil, la indemnización, los castigos, etc, por lo que nos parece lógico que, a nivel global, estos sistemas de responsabilidad civil tengan principios similares, pero diferentes maneras de aplicación. A nivel europeo, existen diversas formas de aplicar el derecho en cada país miembro de la Unión Europea; algunos tipifican los daños, otros los generalizan, otros mezclan diversas formas para solucionar sus problemas de responsabilidad. Sin embargo, la gran diferencia es la posición que han tomado con respecto a su papel a nivel global. Europa siempre ha estado unido por diversas razones (y separado por guerras también) y ese es el principal motor hacia un camino de integración en la responsabilidad civil. Es el afán de integración y superación de los problemas jurídicos el verdadero motor de la unificación del derecho. Los principios pueden coincidir en cada país, pero es el esfuerzo realizado por los juristas, por los políticos, por la jurisprudencia de cada país, el que logra que existan instancias de cooperación y desarrollo del derecho a nivel continental.

En Latinoamérica, la idea de cooperación entre los estados no es una idea de primera línea para los diversos estados. La unificación del derecho no es vista como prioridad a nivel regional, dado que aún tenemos muchos conflictos a nivel de países que solucionar, previos a sentarnos en una mesa a discutir sobre que principios de derecho son correctos para solucionar los conflictos de leyes que tengamos en el futuro. Los puntos comunes existen en toda la responsabilidad civil extracontractual a nivel global. La voluntad es la que debemos buscar para poder hacer realidad esta “unificación” regional, y porque no, global.

El daño, la culpa, el hecho ilícito, las diversas teorías de la causalidad son los pilares, a nivel mundial, de la responsabilidad extracontractual. La aplicación de estos elementos a los diversos casos (sea en el common law como en el derecho continental) se deja a la discreción de los jueces, salvando las diferencias que puedan existir de acuerdo a cada legislación. La culpa ha sido tratada de diversa manera, sin embargo, llegan a la misma conclusión de que en la RE no es necesaria, lo importante es el daño y su reparación.

Algunos van más allá y buscan castigar a aquellos que no tuvieron el debido cuidado a la hora de causar el daño (duty of care). Se amplían los tipos de responsabilidades por las cuales las grandes empresas deberán responder. Se busca ampliar la protección a las personas, se objetiva la culpa en temas ambientales en Europa, por ejemplo, y ese ejemplo, se toma en Latinoamérica para crear esta figura de responsabilidad.

En fin, la responsabilidad civil es un tema que atañe a todos, y que según hemos visto, se puede solucionar de distintas maneras, pero que siempre mantiene su idea central y su estructura, variando en la forma de su aplicación, sin embargo, coincidimos todo que lo más importante es el resarcimiento del daño y mientras más rápido llegue, idealmente unificando los criterios de reparación, mejor para la víctima y para del derecho en general.

Bibliografía

- ALBORNOZ, Rodrigo. Contrato de Seguros. Derecho Comercial III, Universidad Alberto Hurtado. 2010.
- Araya Jasma, Fernando (2003). “La Relación de Causalidad en la responsabilidad civil”. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2003. 212 paginas.
- Barcia L. Rodrigo. Los contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho. *Ius Et Praxis*, Año 4, Numero 2. Facultad de Ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Talca. Talca, Chile. Pag. 149-176.
- Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.
- Clarke, A., Devereux, J., Werren J., Torts: a practical learning approach, 2nd Edition. Lexis Nexis Butterworths, Australia, 2011. 901 pages.
- Corral Talciani, Hernan. Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Juridica de Chile. Santiago, 2003.
- Elorriaga de Bonis, Fabian (2006): “El perjuicio patrimonial por daños físicos en la doctrina y jurisprudencia chilenas”, en: *Revista Anales Derecho UC* vol 1, pp 231-256.
- European group on tort law, Principles of european tort law. Obtenida el 1 de Mayo de 2013. De <http://www.egtl.org/>.
- Manson, Manuel (1978): “La lógica formal y los juristas”, en: *Revista Chilena de Derecho* vol. V, pp. 202-215.
- Meza Barros, Ramon, *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, 9ª edic. actualizada por Pedro Pablo Vergara, Santiago, 1997, t. II, N° 381, pp. 250-251.
- Palma, Eric. “Historia del Derecho I tomo II, Historia del Derecho Español: la sociedad Hispano-Romana”. Universidad Central de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, 2004. 93 paginas.
- Palma, Eric. “Edad Media Española (711-1492)”. Historia del Derecho I. Universidad Alberto Hurtado, 2007.

- Seuba Torreblanca, Joan C, Derecho de daños y Derecho internacional privado: algunas cuestiones sobre la legislación aplicable y la Propuesta de Reglamento “Roma II”. Revista para el análisis del derecho (INDRET). Universidad Pompeu Fabra. Barcelona, España. 2005.
- VILLARROEL, Carlos.VILLARROEL, Gabriel. Curso de Derecho Internacional Privado. Parte General. ed. Jurídica de Chile. 2004. Chile. 148 paginas.

SENTENCIAS

- Corte de Apelaciones, Yaber con Rojas, rol N°938-2011, 16 de Noviembre de 2011, La Serena, Chile. EN Legal Publishing N° 47102. Chile, 2011.
- Corte Suprema, Mellao y otros con Fisco de Chile, Rol N°2073-2009, 29 de septiembre de 2011, Santiago, Chile. EN legal publishing N° 54761. Chile, 2011.
- Corte de Apelaciones, Fuentealba con I. Municipalidad de Lebu, Rol N°475-2011, 25 de agosto de 2011, Concepción, Chile. EN Legal Publishing N°50659. Chile, 2011.
- Corte de Apelaciones, Parada con Servicio de Salud, Rol N°1722-2010, 18 de Julio de 2011, Concepción, Chile. EN Legal Publishing N°50583. Chile, 2011.
- Corte Suprema, Suazo con Codelco Chile, rol N°7270-2009, 4 de abril de 2011, Santiago, Chile. EN Legal Publishing N°48704. Chile, 2011.
- Corte de Apelaciones, Silva con Abarzúa, rol N°7437-2010, 6 de junio de 2011, Santiago, Chile. EN Legal Publishing N°49847. Chile, 2011.
- Corte Suprema, Miranda y otros con Cabrera, rol N°8621-2010, 5 de enero de 2011, Santiago, Chile. EN Legal Publishing N°47597. Chile, 2011.
- Corte de Apelaciones, Pellegrini con Supermercados Unimarc S.A., rol N°733-2008, 20 de diciembre de 2010, Santiago, Chile. EN Legal Publishing N°47023. Chile, 2010.
- Corte Suprema, Fisco de Chile con Forestal Candelaria Río Puelo S.A. y otros, rol N°5027-2008, 31 de agosto de 2010, Santiago, Chile. EN Legal Publishing N°45311. Chile, 2010.

- Corte de Apelaciones, Concha y otros con Palma y otros, rol N°2228-2004, 6 de octubre de 2008, Concepción, Chile. EN Legal Publishing N°40412. Chile, 2008.
- Corte Suprema, Fernández con Inmobiliaria Dos Norte Limitada, rol N°7764-2010, 5 de noviembre de 2010, Santiago, Chile. EN Legal Publishing N°46886. Chile, 2010.
- Corte de Apelaciones, Menco y otros con Fisco de Chile, rol N°4-2010, 27 de agosto de 2010, Arica, Chile. EN Legal Publishing N°45762. Chile, 2010.
- Corte Suprema, Cáceres con Bosques Santa Elena S.A., rol N°8469-2009, 12 de abril de 2010, Santiago, Chile. EN Legal Publishing N°43702. Chile, 2010.
- Corte de Apelaciones, González con Empresa de Transporte Ferroviario S.A., rol N°3578-2009, 15 de marzo de 2010, Santiago, Chile. EN Legal Publishing N°43366. Chile, 2010.
- Corte Suprema, Salinas con Ilustre Municipalidad de La Cisterna, rol N°4091-2008, 29 de diciembre de 2009, Santiago, Chile. EN Legal Publishing N°43705. Chile, 2009.
- Corte Suprema, Sociedad Agrícola Río Sur Limitada con Amin y Laboratorios COESAM S.A., rol N°3516-2009, 31 de agosto de 2009, Santiago, Chile. EN Legal Publishing N°42560. Chile, 2009.
- Corte de Apelaciones, A.F.C.S. con Comandante en Jefe de la Fuerza, rol N°2981-2008, 4 de noviembre de 2009, Santiago, Chile. EN Legal Publishing N°42952. Chile, 2009.
- Corte de Apelaciones, Correa con Banco Estado de Chile, rol N°794-2008, 23 de diciembre de 2008, Valparaíso, Chile. EN Legal Publishing N°41475. Chile, 2008.
- Corte de Apelaciones, Single con Almacenes París Comercial S.A. y El Mercurio S.A.P., rol N°4809-1999, 11 de noviembre de 2003, Santiago, Chile. EN Legal Publishing N°31228. Chile, 2003.
- Corte Suprema, Sociedad Ariztía Comercial Limitada con Banco Sud Americano, rol N°2947-2002, 26 de enero de 2004, Santiago, Chile. EN Legal Publishing N°29707. Chile, 2004.