Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 185
AÑO LVII
ENERO - JUNIO
1989

ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ASPECTOS CONTEMPORANEOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

RAMON DOMINGUEZ AGUILA
Prof. Derecho Civil
Universidad de Concepción

I.- *INTRODUCCION*

1.- Aunque entre nosotros la responsabilidad civil —contractual y extracontractual— forma parte importante de la enseñanza del Derecho Civil y es reconocida como institución esencial, no ha merecido, sin embargo, la atención doctrinaria correspondiente. La obra del decano Alessandri, editada en 1943[1] sigue siendo, en materia extracontractual, la única referencia fundamental y no existe ninguna que comprenda el estudio de la responsabilidad civil en general.

Tampoco la responsabilidad, contractual o extracontractual, ocupa parte importante de los anales de jurisprudencia. No obstante los múltiples avatares económicos por los que ha pasado nuestro sufrido país, no existen sentencias que hayan resuelto, con la ayuda de nuevas doctrinas —antiguas en otros países—, los problemas planteados en el incumplimiento de los contratos por tales vicisitudes. La responsabilidad profesional es aquí cuestión teórica que casi no interesa a los doctrinadores. La reparación de los perjuicios causados por productos dañosos es también tema desconocido por nuestra práctica. Y sólo acudimos a esos ejemplos, por contraste con lo que sucede no solamente en países desarrollados, sino en otros de desarrollo equivalente al nuestro. En los últimos años, la responsabilidad delictual o cuasidelictual aparece como un apéndice de la jurisprudencia penal, porque sólo se trata de ella cuando se ha planteado la acción civil en el proceso criminal.

Mientras tanto, en los países desarrollados, la responsabilidad civil ha adquirido tal importancia, que hasta hace algunos años era casi un lugar común, denunciar la absor-

[1] La obra del decano Alessandri Rodríguez, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, fue editada por la Imprenta Universitaria de Santiago, en 1943. Recientemente se ha vuelto a imprimir; pero lamentablemente no se ha seguido la tradición de otros países, en que se hacen nuevas ediciones, adaptando la obra a la evolución posterior, conservando sus líneas fundamentales.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ción de las reglas jurídicas por esa responsabilidad[2]. Más aún, en algunas materias, el crecimiento incontrolable de los procesos por responsabilidad, así como el modo de entender el principio de la reparación por negligencia, llega a tal extremo que se ha podido pensar que constituye un serio obstáculo al desarrollo científico y aun a los propios intereses de las posibles víctimas[3].

2.- Las razones de esta disparidad de evolución son variadas. No es posible desconocer la parte importante que en esta cuestión tiene un cierto fatalismo imperante entre nosotros y que contribuye a la resignación frente a lo que, según se cree, es el resultado de la mala suerte, o de hechos inevitables[4]. Influye también la desconfianza, generalmente justificada, en los medios que ofrece el derecho y el sistema judicial para obtener reparación, de modo que todos, casi instintivamente, rechazan la sola idea de iniciar largos procesos que no llevarán a ningún resultado[5]. Los diversos medios utilizados y tolerados en la práctica para limitar la responsabilidad, las dificultades para rendir una prueba adecuada y el costo del proceso no dejan tampoco de incidir en el desinterés por obtener la

[2] "L'absorption des règles juridiques par le principe de la responsabilité civile" es el título de un conocido artículo de H. Mazeaud, en Dalloz Hebdomadaire, 1935, chr. págs. 5 y ss. Pero el tema ya había sido denunciado por Josserand. Por otra parte, la multiplicidad de litigios por responsabilidad, hace surgir un indudable interés social por su regulación. Un ilustre maestro aplica a la materia la idea de "ingeniería social": W. L. Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, n. 3, pág. 14, 3a. edic., St. Paul, Min. 1964. La tendencia a comprender dentro de la responsabilidad civil a cuanto deber de reparar exista ha sido criticada por Mariano Fernández Martin-Granizo, en "Responsabilidad objetiva u obligación legal de indemnizar. Notas sobre su naturaleza jurídica", en *Anuario de Derecho Civil*, (A.D.C.) Madrid, 1965, pág. 663 y en "La obligación de indemnizar por parte del Estado en los supuestos daños a las personas por bandas o grupos armados", en *A.D.C.* 1980, págs. 865 y ss. Vid del mismo autor, "Los daños y la responsabilidad objetiva en el derecho positivo español", págs. 113 y ss., Pamplona, 1972.

[3] Los excesos en la materia son descritos con casos muy elocuentes por A. Tunc, en *La responsabilité civile*, págs. 1 a 3, notas 2, 3 y 4. Relata indemnizaciones hasta por mil ochocientos millones de dólares a que fue condenada la American Telephone and Telegraph en Estados Unidos, otras por cuatro y medio millones y siete millones seiscientos mil dólares a que fueron condenados médicos y cirujanos por errores de tratamiento; de nueve millones de dólares en favor de una dama que cayó en una escalera mecánica; de ochocientos cincuenta mil dólares para una mujer cuyo ombligo fue ligeramente desplazado al ser operada y de dos millones de dólares para una dama que no había obtenido el provecho espiritual esperado de una cierta iglesia de las que proliferan en los Estados Unidos. Guardando las proporciones de medios y sistemas, qué absurdas aparecen las indemnizaciones acordadas por nuestros tribunales aun en casos de muerte. Nosotros mismos, defendiendo a un joven de veintiocho años que quedó paralizado de por vida y en silla de ruedas a causa de un disparo de un policía ebrio, luego de un avenimiento sugerido por la Excma. Corte, logramos hace unos cinco años que el Fisco le pagara unos ocho millones de pesos.

[4] Vid. nuestro artículo, "Le fondement de la responsabilité délictuelle dans certaines législations de l'Amérique Latine", pág. 918; en *Rev. Int de Dr. Comp.*, Paris 1967. Diez-Picazo describe acertadamente la idea tradicional, en su artículo "La responsabilidad civil hoy", en *A.D.C.* 1979, pág. 728: "Cuando se sufre un daño que no resulta inmediatamente imputable (o acaso aunque lo resulte) está allí presente la mano de Dios. Dios lo ha querido como vía de castigo de otros pecados de un réprobo o para poner a prueba el temple del alma de quien lo sufre. De donde deriva, por la misma razón, una evidente capacidad de resignación".

[5] Un ejemplo actual entre nosotros es la común actuación de los Bancos. No obstante la permanente irregularidad de muchas de sus operaciones y formas de actuación, imponiendo suscripciones de pagarés en blanco, prórrogas automáticas al criterio del Banco, imposición de préstamos que son meras operaciones contables y muchas otras, muy raramente se sabrá de alguna condena a dichas instituciones que, examinando la jurisprudencia nacional, parecen dotados de un especial privilegio como litigantes.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

reparación de daños. La enseñanza del Derecho, que lleva a una permanencia de concepciones jurídicas pretéritas; la falta de adaptación de las reglas legales a las urgencias de los tiempos y decenas de otros factores, cuyo estudio sería interesante abordar, contribuyen a aquella disparidad de realidades. Lo notable es que, originalmente, las reglas legales aquí y en aquellos países fueron las mismas.

3.- Sin embargo, las actividades y hechos dañosos se multiplican entre nosotros, como en otras partes. Los accidentes de la circulación, al aumentar considerablemente el parque automotriz, dan muerte o dejan heridas, cada año, a más personas que muchas de las más conocidas enfermedades[6], sin contar con los cuantiosos daños materiales que producen. La contaminación ambiental genera día a día daños considerables en las más diversas actividades, sin que los causantes reparen ninguno de ellos. Los daños producidos por alimentos en mal estado son comunes y no obstante las precisas reglas existentes, no se sabe que los causantes sean condenados a satisfacer su indemnización. Los abogados que ejercemos la profesión ante los Tribunales recibimos frecuentes consultas por culpas o negligencias médicas; pero sabemos que es casi imposible obtener éxito en una acción indemnizatoria. Y para qué referirnos a otros aspectos de la responsabilidad profesional, como la de los propios abogados, que jamás ha sido puesta en movimiento, no obstante los comunes casos de culpas y faltas[7]. Por otra parte, Chile no es un país subdesarrollado típico, pues en numerosos aspectos tiene ya una evolución considerable, lo que determina que, poco a poco, se reproduzcan entre nosotros los mismos hechos dañosos que en países más avanzados. Es pues previsible que el tema de la responsabilidad civil adquiera creciente importancia[8].

Interesa entonces, para moldear nuestras futuras instituciones o enfrentar desde ya la reforma de las actuales, examinar la evolución de la responsabilidad en los países de-

[6] En Chile, en el año 1965 circulaban por las calles y caminos un total de 235.863 vehículos a motor, para los ocho millones y medio de habitantes de esa época; pero originaban 21.448 accidentes con 18.500 víctimas, de las cuales 1.336 fallecieron a causa de ellos y 4.895 sufrieron lesiones graves (*Boletín de Dirección de Estadísticas y Censos*, julio-diciembre 1965, n. 7-12). En 1986, para trece millones de habitantes el parque de vehículos era de 890.751, de los cuales 554.030 eran automóviles particulares, 166.421 camionetas y furgones, 54.071 camiones y 21.559 microbuses (*Anuario de Estadísticas de Transportes y Comunicaciones*, INE 1986). Como esas estadísticas se entregan en base a permisos de circulación otorgados por las Municipalidades, no se incluyen los vehículos que han aumentado ese parque en 1986, 1987 y 1988, de modo que el total actual es de un millón de vehículos aproximadamente. En 1987 se produjeron 32.774 accidentes del tránsito, de los cuales 15.454 choques con otro vehículo detenido u objeto fijo, 7.200 colisiones con otros vehículos, 7.265 atropellos y 1.228 volcaduras, que produjeron 25.869 accidentados, de los cuales 1.198 muertos, 4.990 heridos graves (*Anuario Estadísticas Policiales* INE 1987, págs. 60 a 69). Es curioso observar que el aumento en el parque automotriz no se ha traducido en un drástico aumento de muertos y heridos en accidentes del tránsito, de atenernos a las estadísticas, aunque a diario la prensa y la televisión dan cuenta de muertes y graves lesiones en accidentes del tránsito.

[7] Hace poco, en Francia, una sentencia condenó a un abogado a pagar una indemnización elevada por la culpa profesional consistente en no conocer cierta doctrina jurisprudencial reciente de la Corte de Casación. Cas. Civ. 15 de octubre de 1985, en *Rev. Trim. de Der. Civ.* 1986, con nota crítica Huet. Pero no hay responsabilidad para el abogado que omite recurrir de casación si el recurso no tenía chance de prosperar. Cas. Civ. 13 junio 1988, *Rev. Trim. Der. Civ.* 1989, pág. 81, nota P. Jourdain.

[8] A. Tunc estima que en los países en vías de desarrollo la importancia de la responsabilidad civil aumentará en los años por venir, aunque no tan rápidamente como las instituciones que han contribuido a su decadencia en los países industrializados: vid. "La responsabilité civile" n. 2, págs. 7 y 8.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sarrollados y más particularmente, lo ocurrido en algunas materias en los últimos veinte o veinticinco años, en que se han producido transformaciones que bien podrían admitir el calificativo de revolucionarias, si no estuviese tan desprestigiado, sea o no con el calificativo de silenciosas.

4.- Desde luego, los cambios que ocurren en las instituciones jurídicas no se producen por la sola aparición de nuevas doctrinas o por el trabajo de los juristas, por eminentes que sean. La realidad social no se moldea por la pura influencia de las teorías y a veces éstas, por ingeniosas que sean, no logran adhesión alguna, mientras otras, formuladas en tiempo oportuno, ayudadas por los hechos económicos u otros logran éxitos insospechados y desproporcionados a sus méritos intrínsecos[9].

Por el contrario, muchas de las teorías jurídicas son el resultado de la observación del fenómeno jurisprudencial, de la evolución de la ciencia y la tecnología, de los cambios económicos y de múltiples otros factores de modo que, más que producir cambios, son el producto de éstos. Tal vez sea en este aspecto en que intervenga la labor más creativa del jurista, por sobre la pura imaginación creadora. Si él logra captar las nuevas necesidades, usa de las variadas herramientas técnicas que ofrece el Derecho y construye así las instituciones que puedan satisfacerlas, cumple con su más elevada función. Reconocer pues aquello que, como lugar común, se califica de signo de los tiempos, es rasgo distintivo de los juristas más preclaros.

5.- Esta introducción —ya demasiado extensa— y seguramente poco novedosa, no tiene otro objeto que delinear el objetivo de este trabajo: divulgar algunos aspectos de lo que ha sido la evolución reciente de la responsabilidad civil fuera de nuestras fronteras y, al mismo tiempo, rendir, a propósito del Primer Encuentro Nacional de Derecho Civil, un homenaje a aquellos juristas que, con un trabajo insistente, de un debate a veces acalorado en sus términos, han tenido influencia decisiva en la responsabilidad civil contemporánea. En la persona del maestro André Tunc queremos singularizarlos a todos[10].

II.- *TRES GRANDES HITOS EN LA EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL*

6.- Siempre es arbitrario señalar los momentos o los hechos que han provocado un cambio histórico; pero las generalizaciones son necesarias para marcar, de un modo visible en la memoria de los hombres, las alteraciones que, en verdad, se han ido produciendo a veces insensiblemente. Decir, pues, que en la responsabilidad civil han existido sólo tres grandes etapas de evolución, es una simplificación que usaremos para los fines de esta exposición y sólo con aquella finalidad.

[9] Es lo que ocurrió, por ejemplo, con las tesis de Rousseau y Locke sobre el Contrato Social, al decir de W. Friedmann, en su *Théorie Generale du Droit*, págs. 76 y ss., Lib. Gen. de Droit et de Jurisp., Paris 1965.

[10] No deseamos olvidar los nombres de Robert E. Keeton, ilustre tejano maestro de Harvard; J. O'Connell, de Illinois, ambos con sus investigaciones y estudios a que nos referiremos más adelante; G. Viney primero con su magnífica tesis sobre la decadencia de la responsabilidad individual y veinte años más tarde, ya profesora en París, con su obra sobre la responsabilidad civil; B. Starck de París; P.S. Atiyah, Markesinis, Fleming en el Derecho inglés; Santos Briz en España, etc.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

7.- Basta abrir cualquier texto sobre responsabilidad civil para leer en él que la aparición de la idea de una obligación de reparar pecuniariamente el daño causado por culpa de su autor, marca el inicio de una de las más importantes evoluciones del Derecho. Esa noción es la consecuencia de un concepto de responsabilidad moral individual, que una obra de moda califica como el gran aporte o marca propia de la civilización judeocristiana[11].

La responsabilidad por culpa, forma de responsabilidad individual, sucede a una responsabilidad objetiva o sin culpa, que se desarrolló mucho antes, en derechos calificados de primitivos[12]. De acuerdo a aquélla, el criterio que determina el nacimiento del deber de reparar es el de la culpa, probada o presunta, como una consecuencia de la libertad individual. Este sistema tiene profundos fundamentos éticos y filosóficos, que no es del caso repetir aquí[13] y que se remontan a los canonistas y, aún más lejos, a Santo Tomás y San Agustín[14]. Se entiende que es el autor del acto u omisión culpable quien debe soportar las consecuencias del mismo, mediante el pago de la indemnización a la víctima. El hombre es un ser eminentemente libre, a quien se entrega el poder del discernimiento. Por lo mismo, pudiendo conocer las consecuencias de sus actos, debe asumirlas cuando ha decidido un actuar que previsiblemente era dañoso.

8.- Pero este principio general de la responsabilidad no es de los de mayor antigüedad. El Derecho Romano careció de él y ni siquiera es evidente que haya conocido una separación plena entre las acciones reparatorias y las acciones sancionatorias[15]. Es a Domat a quien se atribuye el gran impulso para dar por establecido el principio general de la responsabilidad por culpa. Los arts. 2314 y 2329 de nuestro C. Civil encuentran su origen en las palabras del insigne jurista: "Todas las pérdidas y todos los daños que pueden acaecer por el hecho de alguna persona, sea imprudencia, ligereza, ignorancia de lo que de-

[11] Paul Johnson, *Tiempos modernos*, págs. 22, 23, 127, 168, 185. Esos principios esenciales constituyen las bases de nuestra sociedad, más aún de la civilización occidental. "¡Qué bella es esa gran herencia, en la que se mezclan la inteligencia de Grecia, el derecho de Roma y la gracia de Jerusalem!" escribe recientemente Ph. Le Tourneau, en "La verdeur de la faute dans la responsabilité civile", en *Rev. Trim. de Dr. Civ.*, 1988, págs. 505 y ss. esp. 507.

[12] La responsabilidad objetiva en los derechos antiguos ha sido objeto de numerosos estudios. Así, J. H. Wigmore "Responsability for Tortious Acts: Its'History", en 18 *Harvard Law Review* (H.L.R.) 1924; A.S. Diamond, *Primitive Law Past and Present*, 1971, págs. 95, 96, 341 a 396 y las páginas clásicas que a ello consagra Fustel de Coulanges en *La ciudad antigua*.

[13] Vid. Philippe Le Torneau, "La verdeur de la faute dans la responsabilité civile", *Rev. Trim. de Dr. Civ.* 1988, pág. 506; A. Tunc, "La Responsabilité Civile", n. 123 y ss., pág. 98; G. Viney, "La Responsabilité. Conditions, en Traité de Droit Civil, bajo la dirección de J. Ghestin", t. 4, n. 10 y 11, págs. 9 y 10, Paris 1982; R. Savatier, "Metamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui", 2ª. serie, Nº 21 y en especial, L. Husson, *Les transformations de la responsabilité. Etude sur la pensée juridique*, Paris 1947.

[14] M. Villey, "La responsabilité chez Saint Thomas", en *Annales de la Fac. de Droit* de Strasbourg, 1961, págs. 1 y ss. Pero también hay indudables influencias de la filosofía kantiana. Vid. S. Goyard-Fabre, "Responsabilité morale et responsabilité juridique selon Kant", en *Archives de Philosophie du Droit*, 1977, págs. 113 y ss.

[15] Vid. F.H. Lawson y B.S. Markesinis: *Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law*, T. 1, cap. 1, 1983; G. Viney, *La responsabilité*, n. 5 y ss., págs. 5 y ss.; Y.P. Thomas, "Acte, agent, societé. Sur l'homme coupable dans la pensée juridique romaine", en *Arch. de Phil. du Dr.* 1977, págs. 63 y ss.; H. L. Mazeaud y A. Tunc, *Traité de la Responsabilité Civile*, 6a. edic., n. 21 y ss. y la bibliografía citada.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

be saberse, u otras culpas semejantes, por leves que puedan ser, deben ser reparados por aquel cuya imprudencia u otra culpa les ha dado lugar''[16]. De este modo, si algún hito debiera marcarse en esta evolución, tendría que ser la aparición de ''Les Lois Civiles'', aunque Grotius había también formulado ya el principio general, al definir lo que llamaba ''tort''[17], substantivo que era de común uso en su tiempo y que, curiosamente, el derecho latino abandonó conservándose con propiedad en el Common Law.

9.- Es importante recordar, con todo, que este principio general vale sólo para los derechos romanistas, porque, en lo que concierne al vasto mundo del Common Law, no ha venido a prevalecer sino muy recientemente, cuando el llamado ''tort'' de ''negligence'' ha ido absorbiendo a otras especies de ''torts'', constituyéndose así en un equivalente de nuestra responsabilidad subjetiva[18].

10.- Ese principio general pudo ser acogido y prevalecer sin reservas, desde que, como se ha dicho, tenía un profundo fundamento moral. De acuerdo a él, se persigue la reparación del daño; pero bajo la idea de una responsabilidad, es decir, buscando la atribución del deber de reparación al autor del daño y entendiéndose que lo es aquel que ha omitido el cuidado propio del hombre en la vida social. La finalidad de la responsabilidad civil, como todos se esfuerzan en anotarlo, es reparar el daño; pero lo importante del principio general es que esa reparación ha de hacerse por el responsable y no por otro[19]. Cercana está pues, la idea de acto reprobable, de juicio de valor de la acción u omisión, muy propia de la época en que aparece el concepto de responsable[20]. ''La obligación de reparar o de resarcir —escribe Diez-Picazo— parece una consecuencia de la calificación del

[16] Domat, ''Les Lois Civiles'', Liv. 2, sec. 4, 1, *Ouvres completes* de Domat, edic. Remy, t. 1, pág. 480. Sobre la responsabilidad en Domat es esencial la tesis de Y. Ranjard, ''La responsabilité civile dans Domat'', Paris 1943, que lamentablemente sólo conocemos en texto dactilografiado.

[17] Grotius, *De Iure Belli at Pacis*, lib. 2, cap. XVII, s.1.

[18] Como se sabe, el denominado Tort de Negligence sólo vino a adquirir dimensión importante en Inglaterra a partir del célebre caso Donoghue vs. Stevenson (1932, A.C. 562) y a partir de allí ha ido constituyéndose en el tort fundamental. Es clásico referirse al ''dictum'' de Lord Atkin en ese caso: ''En el derecho inglés debe existir, y existe, un concepto general que dé nacimiento al deber de cuidado, del cual los casos particulares que se encuentran en los libros son instancias''. Sobre la historia de este tort, Winfield,''The history of Negligence in the Law of Torts'' (1926) 42 L.Q.R. 184, reproducido en *Selected Essays*, 30. A partir de ese caso, su alcance se ha ido ampliando, hasta convertirlo en el tort fundamental con los catacteres de un principio general. Vid. *Winfield and Jolowicz on Tort*, 11a. edic., por W.H. Rogers, 1977 y *Salmond on the Law of Torts*, 16a. edic. por R.E.V. Heuston, 1974. Pero no ha de pensarse que la idea de un principio general de responsabilidad por culpa, que nuestro sistema ve con tanta relevancia, es recibido sin críticas en el Common Law. Justamente en la obra de Salmond se insiste en la importancia de los aspectos procesales de la Law of Torts, desde que ''con la expansión del tort de negligence, con su énfasis en la previsión del hombre razonable, se tiende a enfatizar la vaguedad, la informalidad y la imprecisión del derecho'', (ch. 1, p. 4:). Así pues, lo que nosotros vemos como gran avance, para otros es símbolo de retardo.

[19] Vid. L. Husson, *op. cit.* que trata especialmente la idea central de la responsabilidad civil en el Código francés. La diferencia entre responsabilidad y reparación es mostrada con clara evidencia en la tesis de B. Starck ''Essai d'une Théorie générále de la responsabilite civile considerée en sa double fonction de garantie et de peine privée'', Paris 1947 y en F. Terré, ''Propos sur la responsabilité civile'', en *Arch. de Phil. du Drost.* 1977, pág. 43.

[20] Sobre la palabra responsable y su actual sentido jurídico, vid. M. Villey, ''Esquisse historique sur le mot 'responsable''' en *Arch. de Ph. du Dr.*, 1977, págs. 45 y ss. y J. Hentoit ''Note sur la date et le sens du mot 'responsabilité''', en los mismos *Arch.*, págs. 59 y ss.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

hecho como algo reprobable, idea en la cual no está ausente el concepto cristiano de pecado. Se paga porque se ha pecado''[21]. Más exactamente, se paga porque es justo que la atribución del daño se haga a quien lo causó por su conducta carente del debido discernimiento. Es por esa íntima unión entre la idea de responsabilidad moral y de responsabilidad civil, que la culpa aparece como el fundamento y razón del deber de reparar[22].

11.- Es tradicional anotar la diferencia entre la responsabilidad civil y la penal; aquélla tiene como objeto la reparación; ésta, el castigo del responsable[23]; pero en el hecho, en la primera ha estado siempre presente la idea que, imponiéndose el deber de indemnización al culpable, se obtiene, a la vez un triple objeto: la reparación, la sanción de la culpa y la disuasión de futuros actos negligentes[24]. Es por todo ello que parecía natural, en las concepciones clásicas, así como moral y lógico, imponer la carga de reparación al causante del daño por su culpa. De allí la doble exigencia de causalidad y de culpabilidad[25], así como la exigencia de imputabilidad en el autor. ''En el momento de la codificación —escribe un autor— hay, pues, una relación muy directa entre la reparación del daño y la idea de culpa. La obligación de resarcir es una sanción y su norte una moralización de las conductas o, si se quiere, un imperativo de negligencia. A esta disciplina normativa se llamará en adelante 'responsabilidad civil' tecnificando una palabra —'responsabilidad'— que merece alguna reflexión''[26].

Lo que se viene afirmando resulta más evidente si se recuerda que, aunque la culpa civil ha sido, desde siempre, apreciada en forma objetiva, con referencia a un ''standard'', implicaba clásicamente, de todas maneras, un apartamiento de la conducta que socialmente era considerada como necesaria y, por ende, como la infracción a un deber socialmente impuesto. Por eso la ausencia de culpa será motivo de liberación de responsabilidad, aun sin la prueba de una causa extraña al autor, puesto que, en la conducta de éste no basta la causalidad si no hay ilicitud, ideas que nuestro Código Civil ha aco-

[21] L. Diez-Picazo, *op. cit.*, pág. 728.

[22] G. Viney, *op. cit.*, 16, pág. 16.

[23] Cualquier texto clásico señala la diferencia. Así, entre nosotros, Alessandri, *op. cit.*, 16 y ss., págs. 27 y ss.; para el punto de vista penal, E. Novoa, *Curso de Derecho Penal Chileno*, t. 2., n. 604 y ss., págs. 470 y ss.

[24] F. Terré, *op. cit.*, págs. 39 in fine y 40. La idea de sanción está tan presente en la concepción clásica, que en muchos casos parece natural que la graduación de la responsabilidad se haga en función de la gravedad de la o de las culpas respectivas. Es lo que ocurre en la jurisprudencia cuando se trata de la división de la carga de reparación entre el autor directo y la víctima que, por su culpa, ha contribuido al daño. El art. 2330 del Cod. Civil ordena, en tal caso, reducir la apreciación del daño, es decir, distribuir la responsabilidad entre la víctima y el hechor. La tendencia de muchos fallos es la de considerar, para esa distribución la gravedad de las culpas, aunque en ellos no se señale el criterio utilizado para la reducción. Pero se ha llegado a decir que ''si ha existido imprudencia de la víctima, la reducción de esta indemnización debe estar en relación con la entidad de esa imprudencia''. C. Suprema, 24 junio 1980, Fallos del Mes n. 259, pág. 168, *Rev. de Der. y Jurisp.*, t. 77, sec. 4a., pág. 95. Más aún, para determinar si la culpa de la víctima ha tenido influencia en la producción del daño, se ha recurrido al criterio de la gravedad de la imprudencia, señalándose que ''aunque haya existido tal exposición, esa posible culpa de la víctima no obsta a la del victimario, si la de éste fue mayor y detetminante del daño causado''. C. Suprema, 20 agosto 1973, *Rev. Der. y Jurisp.*, t. 70, sec. 4a., pág. 91 y C. Concepción, 7 noviembre 1985, *Rev. Der. y Jurisp.*, t. 82, sec. 4a., pág. 288.

[25] Es la coloración subjetiva de la sola causalidad el rasgo distintivo del sistema. Una conducta reprochable no basta, porque el rol de la responsabilidad no es sólo sancionador. Se requiere la causalidad; pero tampoco basta ésta para atribuir la carga de reparación, si nada puede reprocharse al hechor.

[26] Diez-Picazo, *op. cit.*, n.2 in fine, pág. 730.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

gido en forma categórica en la regla básica de los arts. 2314 y 2329 sobre responsabilidad por el hecho propio, cuyos vastos términos superan con creces los del art. 1382 del Código Francés que le sirvieran de inspiración. Estas nociones se confirman en nuestro Código incluso cuando se trata de las llamadas presunciones de culpa[27] y aun de responsabilidad, las que, salvo excepción, admiten la prueba de la sola ausencia de culpa sin imponer la de la causa extraña o de ausencia de causalidad.

La responsabilidad clásica admite, por esas consideraciones, los calificativos de subjetiva e individual.

12.- La industrialización de fines del siglo pasado, en países de Europa y en los Estados Unidos, ocasionará un trastorno en la lógica y simplicidad moral del principio clásico de la responsabilidad.

Una vez más, sería absurdo marcar el momento en que se produce la transformación, porque ésta no fue instantánea, sino obra de la enorme alteración que significó liberar al hombre de las solas energías existentes al estado natural: fuego, viento, agua, fuerza humana y animal, para permitirle a él generar energía por medios mecánicos, como el vapor y la electricidad, multiplicando las posibilidades de producción y el maquinismo. Re-trazar esa historia es tarea ajena a este trabajo[28] y sólo interesa recordarla, porque obligó a cambiar el acento que ponía el sistema clásico en la culpa, para centrarlo en el hecho productor del daño.

Tal fue la revolución que significó la denominada teoría del riesgo creado y las diversas variantes de la llamada responsabilidad objetiva, o sin culpa.

13.- La máquina y el uso de la energía creada no solamente multiplica los riesgos, sino que separa o aleja la relación directa entre el autor de una negligencia y el daño causado, hasta el punto de hacer imposible, las más de las veces, la atribución de la responsabilidad a un autor determinado. El rol de la culpa se hace mínimo y la idea misma de responsabilidad subjetiva individual no responde ya a la nueva realidad. Por otra parte, una incidencia importante ha de reconocerse en la evolución, a las ideas socialistas que insisten en la solidaridad y en la necesidad de armonizar la incidencia de las nuevas realidades económicas con una justicia distributiva, exigiendo al dueño del capital una restitución de parte del provecho obtenido con el trabajo ajeno[29].

14.- No haremos aquí el examen, ni tampoco re-trazaremos la historia de la teoría de la responsabilidad objetiva o fundada en el riesgo[30], que ha sido abordada por tantos auto-

[27] En los diversos casos de presunciones de culpas de nuestro Código, se admite la prueba de la ausencia de culpa al autor, de modo que éste, para destruir la presunción no requiere probar precisamente que la causa del daño es o la culpa exclusiva de la víctima, o la fuerza mayor o el hecho de un tercero. Así, por ej. el art. 2322 se contenta con la prueba hecha por el empleador que los dependientes han ejercido sus funciones "de un modo impropio, que los amos no tenían miedo de prever o impedir, empleando el cuidado ordinario, y la autoridad competente. Las únicas excepciones son las de los arts. 2327 y 2328. Vid. Alessandri, *op. cit.*, ns. 222, pág. 320; 246, pág. 340; 252 bis., pág. 347; 260, pág. 350; 270 pág. 357, etc.

[28] Vid. G. Viney, *La responsabilité*, n. 17, pág. 18

[29] G. Viney, *La responsabilité*, n. 27, págs. 33 y 34.

[30] Entre nosotros se acostumbra hacer sinónimas las teorías del riesgo con la noción de responsabilidad objetiva. Así, ej. Alessandri, *op.cit.*, n. 72, pág. 113. Pero, además, de que la responsabilidad objetiva es una idea más amplia que abarca todos los casos de responsabilidad sin culpa, tampoco ambas coinciden exactamente. Sobre el punto, vid. J. Santos Briz. *La responsabilidad civil*, nota 431, pág. 458 y la bibliografía ya citada.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

res[31]. De origen variado, alemán, italiano y francés, va unida, sin embargo, indisolublemente a los nombres de Saleilles y Josserand[32].

Pero no solamente tuvo repercusión en Europa continental, puesto que desde fines del siglo XIX llevó a reformar en los más distantes países, vastos ámbitos hasta entonces cubiertos por la responsabilidad subjetiva. Así ocurrió con los accidentes del trabajo en Chile primero por la ley 4055 de 1924.

A partir de ella, el tema de su fundamento será materia obligada de toda la introducción sobre la responsabilidad civil y la querella entre los partidarios del riesgo y los sostenedores de la idea de culpa marcará por largo tiempo la doctrina civil de este siglo, al menos en los países de Europa continental[33].

15.- Sin relación directa con la teoría del riesgo, aunque en sentido muy parecido, en los países del Common Law se produjo también una transformación que condujo a formas de responsabilidad objetiva. Sin llegar hasta la formulación de una teoría coherente como la del riesgo creado —a la que por lo demás se opondría el espíritu jurídico anglosajón— se ha desarrollado, tanto en Inglaterra como en USA, lo que Winfield calificó exitosamente de "strict liability"[34]; pero que en realidad cubre todas las variantes de una responsabilidad fundada en la causalidad y no en la "negligence".

16.- No es éste el momento de hacer un balance de lo que esta teoría significó para la responsabilidad civil. Indudablemente llevó, no solamente a la dictación de leyes fundadas en un criterio de responsabilidad únicamente causal, sino también produjo la transformación interna del sistema de responsabilidad subjetivo, desde que los defensores de las tesis clásicas fundadas en la culpa tuvieron que alterar las nociones tradicionales de la negligencia, para poder responder a las críticas justificadas que la teoría del riesgo contenía[35].

17.- Con todo, esta teoría seguía siendo un sistema de responsabilidad, es decir, de una atribución individual del deber de reparar. Más aún, la razón profunda de la tesis está fundada en la noción de responsabilidad. Como escribe acertadamente Savatier[36], "El hombre que asume el riesgo de una empresa conduce fuerzas que no están ya ni materialmente, ni humanamente, bajo su libre control. Pero las ha asumido libremente. Por lo mismo, responde de sus fugas dañosas". Así pues, el deber de reparar recae sobre

[31] Vid. G. Viney, *La responsabilité*, n. 49, págs. 63 y ss.; J. Santos Briz, *op. cit.*, págs. 457 y ss.; Mazeaud y Tunc, *op. cit.*, 6a. edic., t. 1, n. 66 y ss., págs. 76 y ss. y n. 336 y ss., págs. 429 y ss.; Stark, tesis citada; L. Husson, *op. cit.*, págs. 131 y ss., entre muchos otros.

[32] La exposición de Saleilles se encuentra en varios trabajos, como en *Les accidentes du travail et la responsabilité civile*, 1897; *La réforme sociale*, 1898, págs. 634 y ss.; nota de jurisprudencia en Dalloz 1897.1.1433, etc. En cuanto a Josserand, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, 1897; y varias notas de jurisprudencia en D. 1909, 2.245; y 1.74; D. 1904.2.2.257; *Cours de droit civil positif francais*, t. 2, n. 558 y ss., 2a. edic.

[33] Vid. G. Viney, *La responsabilité*, n/50, págs. 66 y 67.

[34] Winfield, "The Myth of Absolute Liability", 42 *L.Q.R.* 37, 51 (1926); vid. W. Prosser, *Law of Torts*, n. 74, págs. 506 y ss.. Sobre una crítica a esa denominación, vid. V. Palmer, "Trois principes de la responsabilité sans faute", en *Rev. Int. Droit Comp.* 1987, n.4, págs. 825 y ss., esp. pág. 827.

[35] Así, G. Viney, *La responsabilité*, n.50, pág. 67.

[36] R. Savatier, "Comment repenser la conception francaise actuelle de la responsabilité civile", Dalloz 1966, chron. págs. 149 y ss., también editado en separata, París 1966.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

aquel que, en uso de su libertad, ha asumido el riesgo de liberar energías y fuerzas, para obtener un provecho. De allí que subsista en tal sistema la necesidad de una relación de causalidad entre el hecho que proviene de la actividad riesgosa y el daño de la víctima y, por lo mismo, el demandado pueda siempre liberarse —totalmente— con la prueba de la causa extraña, única productora del daño, o —parcialmente— con la demostración de la existencia de alguna concausa que ha contribuido a producir el daño[37].

18.- Una tercera etapa en la evolución se ha ido configurando en los últimos veinte años, aunque su inicio ha sido sensiblemente anterior de modo que las nuevas concepciones no son sino el reconocimiento de alteraciones que no pueden ya pasar inapercibidas. No se trata ahora de la aparición de nuevas teorías, sino que las profundas modificaciones sociales, económicas, científicas y de todo orden, incluso en el plano moral y en el estado material de nuestro planeta, han levado a reformular los conceptos de la responsabilidad civil, que tiende a invadir todos los ámbitos de la actividad humana. Se llega incluso a dudar de la subsistencia de la idea de responsabilidad, o a sugerir al menos su decadencia[38], a replantear el papel de la culpa, cuyo ocaso, proclamado por algunos[39], es negado por otros[40] y, paralelamente, se extiende el deber de reparación a nuevas actividades, así como se formulan otros sistemas de reparación para actividades de enorme trascendencia social.

Es a estos aspectos que destinaremos en particular este estudio; pero que requerían, como marco necesario, re-trazar, así no sea en sus líneas gruesas, la evolución conocida.

III.- *LAS DEFORMACIONES EN LA NOCION DE CULPA. ¿HACIA SU DESAPARICION?*

19.- No obstante los embates de la teoría del riesgo, el concepto de culpa permanece vigente en el sistema de responsabilidad civil. En Chile, ello es claro y evidente. Aunque no existe definición genérica, el art. 44 del Código Civil permite concebirla del modo

[37] De allí, por lo demás, que se califique al sistema objetivo como "a base de causalidad". Por otra parte, el hecho de eliminar la culpa llevó en muchos casos a admitir teorías más exigentes sobre la causalidad que el simple test de la conditio sine qua non. Vid. R. Domínguez A., "La relation de cause a effet comme condition de la responsabilité civile", Tesis, Toulouse, 1967; págs. 727 y ss.

[38] "Le declin de la responsabilité individuelle", es el título de la magnífica tesis de G. Viney, Paris 1965. Adde, de la misma autora, *La responsabilité*, n. 17 y ss., págs. 18 y ss.; Y. Lambert-Faivre, "L'évolution de la responsabilité civile: d'une dette de responsabilité a une créance d'indemnisation", en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1986, págs. 1 y ss.. Vid. también M. Fernández Martin-Granizo, quien distingue entre deberes legales de reparar y responsabilidad civil: *Los daños y la responsabilidad objetiva en el derecho civil español*, págs. 113 y ss., Pamplona 1972 y los estudios suyos citados, en nota 2.

[39] Se recordará que ya Ihering sostenía que la "historia de la idea de culpa se resume en una constante abolición", en *De la culpa en Derecho Privado*. Sobre la necesidad de sobrepasar la idea de culpa, sin perjuicio de la bibliografía que se cita más adelante, es interesante el estudio de R. Savatier ya citado, en Dalloz 1966, chron., págs. 149 y ss.

[40] Así, Ph. Le Tourneau, "La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin), en *Rev. Trim. Dr. Civ.* 1988, págs. 205 y ss. y "*La responsabilité civile*", n. 38 y ss., págs. 16 y ss., 3a. edic., París 1982.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

más clásico: una acción u omisión es culpable, cuando se aparta del cuidado que, en igual caso, habría tenido el modelo o standard de conducta previsto por la ley.

20.- Su apreciación, se dice, es externa y objetiva[41], en cuanto no implica examen sicológico o mental del autor, ni la consideración de sus particularidades, sino la simple comparación entre dos conductas, una real y otra ideal. En ello, nuestra legislación es, como decimos, clásica y obedece a los mismos criterios que han predominado en otros países, incluso en el Common Law, cuando de trata del tort de negligence, hasta el punto que podríamos admitir, sin dificultades, la definición del juez Alderson: "Negligencia es la omisión en hacer aquello que un hombre razonable, guiado por aquellas consideraciones que ordinariamente regulan la conducta en los asuntos humanos, haría, o el hacer aquello que un hombre prudente y razonable no haría"[42].

21.- Con todo, la noción clásica, a pesar de su apreciación objetiva, guarda un cierto fundamento moral, como hemos tenido ocasión de recordarlo más arriba y, por lo mismo, el standard de conducta no es jamás enteramente objetivo, desde que admite ciertos caracteres propios al responsable. Así por ejemplo, bajo la idea de imputabilidad[43] —considerada por algunos como un elemento independiente— o de capacidad, se toma en consideración el estado mental del hechor (por ej. en el art. 2319) incluso por aquellas concepciones más técnicas de culpa como la normativa[44]. Un demente jamás podría responder por su culpa, porque la idea de apartamiento de la conducta diligente exige una voluntad y un criterio que permita conformarse al standard o modelo escogido o bien observar la conducta prevista como lícita y obligatoria por la ley. Así ha sido siempre entre nosotros (art. 2319 N°1) y en otros países[45]. Cosa distinta es que, por el hecho del demente responda su guardián; pero entonces no se trata ya de la responsabilidad del enfermo mental, sino de la denominada responsabilidad por el hecho ajeno. Del mismo modo, cuando se admite la responsabilidad de los menores (el art. 2319 la admite para los mayores de siete años), el modelo de conducta debe considerar la edad del autor[46].

[41] A. Alessandri, *op. cit.*, n. 124, págs. 173 y ss.; H. y L. Mazeaud y A. Tunc, *Traité Theorique et pratique de la responsabilité civile*, t. 1. ns. 423 y ss., págs. 494 y ss., 6a. edic., Paris 1965. Sin embargo, se ha sostenido también la necesidad de agregar una apreciación social a la mera apreciación objetiva. Así, J. Santos Briz, *La responsabilidad civil*, págs. 56 y 57, Madrid 1981.

[42] Blyth vs. Birmingham Waterworks Co. (1856) 11 Ex. 781, 784.

[43] Así, J. E. Lombardi, *La responsabilidad extracontractual civil en el derecho civil panameño*, págs. 84 y ss., Panamá 1965; Santos Briz, *op. cit.*, págs. 49 y ss.; Marty Raynaud, *Droit Civil*, t.2, vol. 1, n. 401 y ss., págs. 391 y ss. Nuestro Código usa el término en los arts. 2328 y 2329.

[44] Santos Briz, *op. cit.*, págs. 48 y ss.

[45] Alessandri, *op. cit.*, n. 86 y ss., págs. 133 y ss. En Francia, antes de la ley de 3 de enero de 1968, la cuestión de la responsabilidad del demente era muy discutida, existiendo criterios dispares en la doctrina. Vid. G. Viney, *La responsabilité*, n. 579 y ss., págs. 696 y ss. y la bibliografía allí citada; Mazeaud y Tunc., *op. cit.*, t.1., n. 447 y ss., págs. 515 y ss. que contiene la jurisprudencia dominante en el sentido de la irresponsabilidad del demente, a pesar que en la obra los autores y en especial A. Tunc. defienden la noción puramente objetiva de la culpa, sin relación con la imputabilidad: N. Dejean de la Batie, *La appréciation in abstracto et l'appréciation in concreto en droit civil francais*, n. 108 y ss., págs. 95 y ss., París 1965, que también contiene el mismo criterio puramente objetivo.

[46] La cuestión ha sido discutida. Entre nosotros, Alessandri, siguiendo sin más algunos autores franceses, estima que no ha de considerarse la edad, pues de otro modo se haría una apreciación in concreto, *op. cit.*, n. 124, págs. 173 y 174. Mazeaud y Tunc, si bien parecen terminantes en ese sentido, terminan por sostener que el standard ha de adaptarse a las circunstancias, *op. cit.*, t. 1, n. 484 y 485, pág. 542.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Ya hemos recordado también que aún en los casos de presunción, se admite la prueba de la ausencia de culpa.

Sin embargo, esos criterios tradicionales han sufrido una indesmentible transformación, incluso entre nosotros, como se verá más adelante.

22.- A ella se alude cuando se afirma que se ha llegado a una idea de culpa objetiva. No se trata de la simple apreciación objetiva de la culpa, cuya noción hemos recordado, sino de una alteración en la idea misma de culpa. En realidad, lo que ha ido ocurriendo es que, en el propósito de ampliar el alcance del deber de reparar, de favorecer a las víctimas y con el impulso hacia la colectivización de los daños, se ha ido desfigurando la noción de culpa, para hacerla alcanzar nuevos ámbitos. En el fondo, se trata de la aparición de responsabilidades objetivas, bajo el disfraz de la noción de culpa, privando a ésta de toda finalidad, contenido y utilidad[47]. En efecto, se llega a calificar de culposas conductas objetivamente neutras, que no tienen ni un solo matiz de reprobación social. En esos casos, la idea de culpa no tiene ya significación alguna y sólo se conserva para mantener la lógica formal del sistema de responsabilidad común.

Ese es el sentido que tiene la imposición en muchos países, de presunciones estrictas de culpa y que de hecho impiden incluso la alegación de causas de exoneración y, desde luego, la de la ausencia de culpa[48]. Ellas llevan en realidad a imponer una carga de responsabilidad automática, muy lejana a la noción misma de responsabilidad individual, de tal modo que la idea de culpa no tiene otro rol que servir a la estructura lógica del sistema como acabamos de decir. Así, por ejemplo, el art. 1 del texto refundido en 1968 de la Ley española de uso y circulación de vehículos de motor, de 24 de diciembre de 1962, dice: "El conductor de un vehículo de motor que con motivo de la circulación cause daños a las personas o a las cosas, estará obligado a reparar el mal causado, excepto cuando se pruebe que el hecho fuera debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo. No se considerarán como casos de fuerza mayor los defectos de éste ni la rotura o falla de alguna de sus piezas o mecanismos".

23.- Esta constatación no es ajena a los sistemas tradicionales de responsabilidad. Así, la ampliación de la teoría del versari in re illicita penal a la responsabilidad civil, debido a

[47] Hay quienes tienden a defender la idea de una verdadera "culpa social" o "culpa sin culpabilidad", desprovista de todo sentido ético y aún sin relación con la diligencia del autor. Vid. en este sentido, Santos Briz, *op. cit.*, pág. 58. En todas esas nociones, hay una desnaturalización de la idea clásica de culpa. No parece que una culpa puramente objetiva tenga algún sentido, porque se traduce en una responsabilidad legal objetiva, bajo la apariencia de una responsabilidad fundada en la culpa. Una cosa es apreciar objetivamente la culpa y otra hacer de ella una noción desprovista de todo contenido moral. Sobre ello, vid. H. Mazeaud "La faute objective et la responsabilité sans faute", D. 1985, *Chron.* págs. 13 y ss., que defiende una pura culpa objetiva. Contra Y. Lambert-Faivre, *op. cit.*, pág. 4.

[48] La noción de culpa se mantiene aún en presencia de presunciones más o menos rigurosas, si admiten al menos la alegación de la ausencia de culpa, es decir la prueba de haberse empleado la debida diligencia y cuidado, aunque no se pruebe la causa precisa del daño. Es el caso de las presunciones de los arts. 2320, 2322, 2326 del C. Civil. Pero no ocurre lo mismo si se presume la responsabilidad, con la sola admisión de la prueba contraria de alguna causa extraña, como la fuerza mayor o la culpa exclusiva de la víctima, en que la prueba admisible sólo puede atacar la existencia del nexo causal. Si ni siquiera esta prueba es admisible, hay una imposición legal de responsabilidad. Vid. Y. Lambert-Faivre, *op. cit.*, págs. 4 y 5.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la influencia de lo criminal sobre lo civil, no es ajena a los derechos hispánicos y, por lo mismo, al nuestro[49]. La noción de culpa contra la legalidad, por mucho que se le justifique bajo la idea que el hombre razonable o prudente no infringe la ley, es también otro atentado conocido y comúnmente aceptado a la noción de culpa[50], porque de hecho en la actualidad esa justificación no tiene ninguna legitimidad frente a la frondosidad de la reglamentación legal contemporánea, en la cual, el conformar todo el actuar a las prescripciones legales y reglamentarias es tarea imposible.

24.- Más allá aún, en varios países se tiende a abandonar la noción de imputabilidad en la responsabilidad civil por el hecho de las personas. Así ha ocurrido recientemente en Francia, donde la jurisprudencia ha llegado a establecer que la culpa ha de apreciarse siempre con respecto al standard del buen padre de familia adulto, aunque el hechor sea un menor e incluso infante[51]. De este modo, el modelo de conducta se hace absolutamente objetivo y la idea de culpa como la ausencia de culpa dejan de tener todo sentido lógico. Incluso más, en el deseo de favorecer a las víctimas, puede perjudicárseles, desde que no se observa la razón para no aplicar el mismo criterio a la culpa de la víctima como causal de exoneración, si el dañado fuere un menor. Así, a diferencia de lo que ocurre entre nosotros, en cuanto a que el standard de conducta ha de considerar la edad del

[49] Sobre el versari in re illicita en nuestro Derecho Penal, vid. el artículo del mismo nombre de Tito A. Solari, en *Revista de Derecho* U. Católica de Valparaíso 1977, n. 1, págs. 245 y ss. El hecho de sostener que la mera infracción reglamentaria per se es una especie de culpa, a la que ha de unirse sus consecuencias, aunque no existiere previsibilidad de las mismas, con la consiguiente obligación de reparar, es, en cierta medida, una extensión de esa idea al derecho civil.

[50] La noción de culpa contra la legalidad fue usada por Lalou, quien parece ser el creador del calificativo, en su *Traité Pratique de la Responsabilité Civile* (vid. n. 789 y ss., págs. 482 y ss. de la 6a. edic., Paris 1966), con la precisa idea de mencionar casos en que la culpa se aleja de una concepción moral. El eminente autor decía: "Sin ser deshonestos o torpes, actos y abstenciones pueden contravenir a la ley que los prohíbe o los ordena por razones de utilidad práctica". La idea de culpa contra la legalidad es admitida entre nosotros por autores como Alessandri, *op. cit.*, n. 125, págs. 175 y ss. con numerosas citas jurisprudenciales. Es frecuente en las sentencias la alusión a que el hechor infringió las leyes y reglamentos. Pero ello no es concluyente para demostrar que en Chile los tribunales se contenten con la mera observación que ha existido infracción a un reglamento, sin apreciar si en ello hay o no negligencia. De allí que la frase usual es que el autor actuó "con imprudencia y con violación del Reglamento respectivo". (Así, por ej., C. Iquique, 21 octubre 1952, *Rev. Der.*, t. 50 sec. 4a., pág. 5). Se recordará que en nuestro Código Penal la infracción reglamentaria es exigida a veces en forma conjunta con la imprudencia y negligencia (art. 492); pero también como especie de culpa por sí sola (art. 329). Por nuestra parte, pensamos que no es posible admitir sin más una especie de culpa llamada contra la legalidad y que todo se reduce a un problema de prueba: en los casos en que los tribunales aluden a la infracción reglamentaria es porque la sola infracción ha evidenciado haber sido esencial para producir el resultado dañoso, y por lo mismo, supone culpa por falta de previsibilidad; pero no siempre ocurre así, de modo que la sola infracción reglamentaria no bastará si no se demuestra la negligencia. Estamos, pues, por extender a lo civil, lo que se ha sostenido en lo criminal. (Así, E. Novoa M., *Curso de Derecho Penal Chileno*, t. 1, n. 319, págs. 546 y ss.; Tito A. Solari, *op. cit.*, págs. 264 y 265). Este nos parece ser más bien el criterio jurisprudencial: apreciar los hechos, para verificar si ha existido negligencia y concluir en ella si además hay infracción reglamentaria. Un buen ejemplo es la sentencia de C. Pedro Aguirre Cerda, 11 marzo 1988, *Rev. Der.*, t. 83, sec. 4a., pág. 28. Cabe advertir que los problemas que plantea la llamada culpa contra la legalidad son muy similares a los que en el Common Law causan las nociones de "negligence per se" y de "absolute statutory duties", sobre los cuales, vid. Proser, *op. cit.*, y Salmond y Heuston, *op. cit.*, n. 100, pág. 357.

[51] Sentencias de la Corte de Casación, As. Plen. 9 de mayo 1984, pág. 525, con conclusiones Cabannes y nota de F. Chabas; *J.C.P.* 1984, II, 20255, con nota de N. Dejean de la Batie y misma revista, n. 20256, nota P. Jourdain.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

autor[52], criterio también seguido en el Common Law[53], los tribunales franceses han terminado por privar a la idea de culpa de todo sentido, introduciendo la confusión en la doctrina[54].

Recientemente la Corte de Casación francesa llevó a cabo otro atentado a las nociones comúnmente admitidas. En el deseo de favorecer a la víctima, en el célebre caso Desmares, así llamado por ser el apellido de una de las partes, se resolvió que, tratándose de la responsabilidad por el hecho de las cosas del art. 1384 del Código de Napoleón, la culpa de la víctima no podría servir de causal de exoneración, ni aún parcial, sino en el caso de ser imprevisible e irresistible para el demandado[55]. La sentencia, de inmediato produjo conmoción doctrinaria[56], porque su alcance, además de limitar como causal de exoneración la culpa de la víctima, llega hasta perturbar las nociones admitidas en materia de aceptación culpable de los riesgos. En cuanto a lo primero, la exoneración parcial por culpa de la víctima se hace prácticamente imposible. Tampoco esa culpa puede oponerse ni aún parcialmente, a los causahabientes de la víctima si no reviste aquellos carac-

[52] Si bien, como se ha dicho antes (vid. nota 46), hay quienes mantienen la idea de un standard de conducta puramente objetivo, es lo cierto que, como el art. 2319 inc. 2, considera inimputable al menor de edad "si obró sin discernimiento", por la vía de resolver si ha existido o no tal capacidad de distinguir, se llega a considerar el grado de desarrollo del menor. Por lo mismo, el criterio de la imputabilidad o de la inimputabilidad, determinado por la capacidad de discernir, es entre nosotros el evidente correctivo de un supuesto standard de conducta meramente objetivo. De allí que no sea cierto entre nosotros que el tipo de comparación no considere la edad del autor del hecho o de la víctima en su caso, porque si se estima que a cierta edad no se tiene por un sujeto un grado de discernimiento, atendida su cultura y otros factores, es porque se entiende que no se ha alcanzado la capacidad propia de distinción de un buen padre de familia. Sobre el art. 2319 inc. 2 y su aplicación, Alessandri, *op. cit.*, n. 96 págs. 139 y 140. La C. de Concepción, llevada a resolver un caso en que la víctima era un infante y ante la alegación del autor de que aquélla se había expuesto imprudentemente al daño, resolvió que no era posible aplicar la reducción ordenada por el art. 2330 a un infante que es incapaz y no puede incurrir en culpa. Sentencia de 23 de abril 1985, *Rev. Der. y Jurisp.*, t. 83, sec. 1a., pág. 96 (esp. cons. 25 a 27). Así, entre nosotros, no cabría la solución dada por la Corte de Casación francesa, porque se conserva la imputabilidad como elemento de la responsabilidad.

[53] Prosser, *op. cit.*, pág. 157 y la bibliografía en nota 47. El standard del "reasonable man" toma siempre en consideración aspectos propios del responsable, como su edad, experiencia, conocimiento y otros. Vid. aún vigente, el clásico artículo de W. A. Seavey, citado; Salmond y Heuston, *op. cit.*, pág. 297; Winfield, Jolowicz y Lewis, *op. cit.*, pág. 18.

[54] Las opiniones se dividieron en la doctrina: en favor de la tesis jurisprudencial, H. Mazeaud, "La faute objective et la responsabilité sans faute", D. 1985, chron. págs. 13 y ss.; N. Dejean de la Batie, nota citada; Jourdain, nota citada. En contra, Y. Lambert-Faivre, *op. cit.*, Rev. Trim. 1986, pág. 3. Un autor dice, certeramente, que de ese modo, la culpa pierde "una buena parte de su especificidad, de sus cualidades" y se transforma en un puro artificio justificado por su utilidad: Ph. Le Tourneau, "La verdeur de la faute dans la responsabilité civile", *Rev. Trim. de Droit Civ.* 1988, pág. 510. El primer Abogado General Cabannes en sus conclusiones a propósito de esa jurisprudencia, entiende que con ella la responsabilidad tiende a hacerse objetiva y "se orienta hacia la disociación deseable de la responsabilidad y de la culpa".

[55] Cass. Civ. 21 de julio 1982, D. 1982., j. pág. 449 con conclusiones Charbonnier y comentario de Christian Larroumet; *J.C.P.* 1982, II, 19861, comentario de F. Chabas; *Rev. Trim. Dr. Civ.* 1982, observ. Durry.

[56] G. Viney, "L'indemnisation des victimes des dommages causés para le fait d'une chose apres l'arret de la Cour de Casstion du 21 juillet 1982", D. 1982, chron. pág. 201; J. Bigot, "L'arret Desmares: retour au neolithique" *J.C.P.* 1982, I, 3092; E. Bloch "Est-ce le glas du partage de responsabilité" *J.C.P.* 1982, I, 309, y los artículos de Y. Lambert-Faivre, en D. 1982, chron. pág. 207 y D. 1983, chron. pág. 102, entre otros, desde que la sentencia ha provocado el derrame de ríos de tinta doctrinaria.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

teres, en los casos de daño por repercusión[57]. La resistencia a esta doctrina ha sido tal, que pronto la Corte de Casación ha debido volver a las soluciones clásicas[58].

La culpa como ilicitud

Calificar como culpa el acto que contraría una reglamentación sin más, contraría a la noción clásica de culpa que supone un discernimiento y no una mera comparación. Esto desvaloriza la culpa porque pone al juicio en la ley y no en el que actúa. Es una actitud cómoda y fariseaica. Si es con la ley no hay culpa. Si está contra ella la hay. El Derecho Penal, al menos en Chile, ha negado la simple culpa contra la legalidad.

25.- ¿Cuáles son las razones que llevan a la cada vez mayor objetivación de la culpa? ¿Por qué no admitir, directamente, la responsabilidad objetiva, en lugar de buscar tortuosas deformaciones a la idea clásica de culpa? ¿Se verá pronto la desaparición de la culpa en la responsabilidad civil?

IV.- *LAS RAZONES DE LA DEFORMACION DE LA CULPA*

26.- Como hemos dicho más arriba, la idea clásica de culpa, por objetiva que sea su apreciación y dentro de los límites que tiene ese concepto, supone siempre un juicio moral, en razón de la infracción que el hechor ha realizado de su deber de cuidado hacia los demás. Para retomar las sabias palabras de Lord Atkin, la responsabilidad por negligencia "está indudablemente basada en un público sentimiento general de comportamiento moral erróneo, por el cual el ofensor debe pagar"[59].

La culpa tiene, como dice A. Tunc, una fuerza lógica y un valor moral, desde que la idea "ha de pagarse por el daño que se ha causado a otro por su culpa, parece una exigencia fundamental de la justicia"[60]. Tiene, además, un valor social innegable. Un

[57] Es curioso observar que entre nosotros, aunque no existen en el Código Civil presunciones estrictas de responsabilidad, como la que en Francia ha creado la jurisprudencia en torno al art. 1384 del Código francés en materia de responsabilidad por el hecho de las cosas, la cuestión de la culpa de la víctima como causal de exoneración parcial de responsabilidad, aparece claramente admitida en el art. 2330. La jurisprudencia tiende sin embargo a resolver la cuestión del criterio para la división, en base a la gravedad de la culpa. Vid. nota 24. La oposición de la culpa de la víctima a sus causahabientes ha recibido variada solución. Vid. R. Domínguez A., "El hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad civil". *Rev. Der.* U. de Concepción, 1966, n. 136, págs. 29 y ss.; y sentencias de la C. Suprema, 19 octubre 1981, Fallos del Mes n. 275, sent. 4, pág. 480; 5 octubre 1979, *Fallos del Mes* n. 251, sent. 7, pág. 310 y de 24 agosto 1972, Rev. Der., t. 69, sec. 4a., pág. 102 y de la C. Concepción de 19 agosto 1965, *Rev. Der.* U. de Concepción, n. 136, págs. 85 y ss., que entienden oponible a la víctima indirecta la culpa de la víctima directa; en contra C. Santiago, 10 enero 1984, Jurisprudencia, *Rev. de la Asoc. Nac. de Empleados del Poder Judicial*, n. 8, pág. 63, en cuanto respecta al daño propio de los causahabientes.

[58] Cass. Civ. 6 de abril 1987, Gaz. Pal, 26 de julio 1987.

[59] En el caso Donoghue vs. Stevenson (1932) A.C. 562, 580. Es una frase de la clásica sentencia en que Lord Atkin fija los principios del deber de cuidado en tort de negligence.

[60] A. Tunc, *La responsabilité*, n. 122, 123 y 124, págs. 98 y 99. Vid. también Ph. Le Tourneau, "La verdeur de la faute dans la responsabilité civile", *Rev. Trim.* 1988, págs. 506 y 507.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

autor ha podido afirmar con exactitud que "la culpa desempeña en el campo delictual o cuasidelictual, el mismo rol que la voluntad en el contrato: el individuo, concebido como esencia libre, cambia todas las formas de su libertad en bienes y valores"[61].

27.- Pero esa concepción de culpa está concebida para actividades que están a la medida de las capacidades humanas. De allí que el modelo de conducta para separar el acto culpable del no culpable sea el del buen padre de familia, el del "reasonable man", el del profesional juicioso, el del conductor prudente. Como el acto culpable acarrea el deber de reparar, la noción de responsabilidad se impone como la consecuencia ineludible de la trasgresión a un deber social y por ello va unido a la libertad que supone el discernimiento.

28.- En el mundo contemporáneo, han intervenido sin embargo tales alteraciones a los fundamentos de esa concepción de la responsabilidad que han conducido al debilitamiento de la noción y rol de la culpa. Por una parte, se ha producido una multiplicación enorme de los riesgos, que el hombre no puede evitar y por los que no siempre responde. Así, se genera una reacción: querer imponer el deber de reparar en casos en que las nociones tradicionales de culpa no lo permitirían. Por otra, la existencia generalizada y aún impuesta, de seguros, falsea la noción de responsabilidad, porque lleva a atribuirla a quien en realidad no responde. Además, la experiencia de la seguridad social, en especial en materia de accidentes del trabajo, ofrece un ejemplo de otro modelo de reparación socializada que escapa a los criterios tradicionales fundados en la culpa. Se diseñan, de ese modo, ataques por la jurisprudencia de muchos países, a los conceptos comúnmente admitidos que desdibujan la idea de culpa y por la doctrina que enfrentando los fundamentos del sistema clásico a los resultados prácticos de la responsabilidad, llevan a formular nuevas concepciones y sistemas.

V.- *LA DEPRECIACION DE LA IDEA DE CULPA POR LOS RIESGOS MODERNOS*

29.- La idea de responsabilidad subjetiva supone que sólo se reparan los daños causados culpablemente y que, en principio, todo daño causado culpablemente debe indemnizarse.

Pero la complejidad de la vida contemporánea determina que la idea de "error de conducta", de "juicio moral", sea inútil o absurdo, por no decir injusto en un vasto ámbito de actividades. En otras palabras: la idea de responsabilidad fundada en la culpa supone que se paga porque se ha causado un daño debido a un error de conducta que podía y debía evitarse. La sociedad mira esa forma de actuar como socialmente reprobable. Pero ese fundamento es admisible en aquellas actividades que están dentro del control humano y en las cuales es posible hablar efectivamente de una falta en el comportamiento, porque pudo conscientemente tenerse otro. Sin embargo, en la actualidad, cual más, cual menos, está sujeto a una vida que le impone acciones no siempre to-

[61] Yan-Patrick Thomas, "Acte, agent, societé. Sur l'homme coupable dans la pensée juridique romaine", en *Arch. de Phil. du Dr.* 1977, pág. 65, nota 1.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

talmente conscientes, en las que hay que tomar decisiones en fracciones de segundo y por lo mismo, en las que es común y corriente cometer errores. Tal ocurre, por ejemplo, en materias de conducción de vehículos a motor, en calles a veces mal pavimentadas, con mala visibilidad, en carreteras inadecuadas, con circulación intensa. Las fracciones de segundo, que muchas veces son necesarias para reaccionar, separan una conducta diligente de una negligente. Haber visto a tiempo una señal del tránsito escondida entre las hojas de los árboles de una avenida, o no haber reparado en ella, determinan la absolución o la condena en un choque. A veces, el no haber frenado a tiempo se debe a una inadvertencia súbita; pero que cualquier hombre, aun los comúnmente cuidadosos tienen. Cuántas veces un accidente se debe a la falla de una pieza o mecanismo, y podríamos multiplicar los ejemplos. La cuestión ha sido evocada en detalles, incluso con uso de estadísticas[62] y de impactantes descripciones[63]. Se ha recordado por algún autor que todo chofer debe hacer, normalmente, observaciones y tomar decisiones, así como soportar condiciones que, aun siendo extremadamente cuidadoso, le llevarán a incurrir en errores que, en cualquier circunstancia, serán fatales[64].

Lo mismo puede decirse de numerosas y complejas actividades técnicas y profesionales, en las cuales los errores son casi inevitables, porque dependen de un simple

[62] Se ha estimado que, en promedio, un conductor debe hacer unas doscientas observaciones por milla recorrida, tomar veinte decisiones en una milla, que comete un error cada dos millas y está a punto de tener una colisión cada quinientas millas. Vid. Norman, "Road Traffic Accidents-Epidemiology, Control an Prevention", pág. 51. World Health Organisation. *Public Health Papers*, n. 12, 1962.

[63] León Green, en un evocador estudio, analizando la exigencia de una negligence por el Common Law en los accidentes del tránsito, describe todo aquello que un conductor debería hacer para ajustar su conducta a la de un hombre diligente: "Los deberes impuestos por la Ley y el Common Law al conductor durante cualquier momento de su conducción pueden difícilmente contenerse en una docena de páginas. Resumiendo sólo en parte y del modo más breve, ellos son los siguientes: el conductor debe observar el movimiento de otros vehículos, al frente, atrás y en los lados, de los que está alcanzando, de aquellos que cruza y de los que puedan cruzar su vía. Debe observar las señales del tránsito, los discos de detención, de cuidado, las líneas de tránsito, señales de luces y las de los policías del tránsito. Debe observar su velocidad y la de los otros. Debe estar atento a las señales de otros motoristas y dar él mismo señales apropiadas. Debe conocer los mecanismos operatorios de su máquina, verificar su funcionamiento mientras viaja y mantener bajo control todo el tiempo su rápida y compleja máquina. Estos y otros deberes pueden serle requeridos en cada momento de su viaje, hacerse específicos para la situación particular y todo ello dominado por el deber impuesto por el Common Law de usar el cuidado razonable bajo toda circunstancia.

"Multipliquense los mismos deberes y riesgos por cualquier número de otros conductores en la vecindad inmediata, agréguense los deberes y riesgos del mantenimiento de las autopistas, pasajeros, peatones y dueños de propiedades adyacentes, la conducta de cualquiera que pueda imponer sobre todos los conductores en estrecha cercanía deberes y riesgos que requieren decisiones y actuaciones instantáneas y tal vez infalibles. Agréguese, además, los riesgos de las condiciones climáticas, las imperfecciones del ser humano en cuestión de juicio, reacción muscular, salud, vigor y experiencia. Aplique cualquier combinación de esos deberes y riesgos en una colisión a alta velocidad en un tiempo y lugar determinado. ¿Quién puede nombrar todos los factores envueltos en la causa de la colisión? ¿Quién puede conocer, describir o descubrir la conducta de las partes envueltas en la colisión? ¿Quién en retrospectiva a partir de los enmarañados fragmentos de prueba entregados por los participantes o por testigos presenciales y aquellos que llegaron a la escena en tiempo posterior, a partir de marcas y mediciones, cálculos de tiempo y velocidad, es suficientemente experto para reconstruir la fugaz escena con toda seguridad y precisión? Si la película, por algún milagro, pudiese ser presentada con veracidad, ¿quién podría dar una sentencia racional para la atribución de responsabilidad entre las partes, bajo la base de culpa? En *Traffic victims. Tort Law and Insurance*, págs. 66-68, 1958.

[64] Vid. los numerosos estudios de A.Tunc que se citan más adelante, nota 81 y en especial un resumen en, *La responsabilité civile*, n. 149 y ss., págs. 114 y ss.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

juicio humano que no necesariamente es correcto, sin que ello implique una falta de acatamiento al deber de cuidado. Un cirujano debe muchas veces tomar la decisión de operar o no, de usar una cierta técnica o no y para ello, por mucho auxilio que tenga de los aparatos y la técnica contemporánea, debe intervenir su criterio clínico que puede fallar.

No se trata sino de ejemplos, para mostrar que, en tales casos, la noción clásica de culpa se hace inadecuada y es, a la vez, profundamente injusta, porque el juicio de reproche envuelto en la idea de negligencia implica el haber podido tener otra conducta. Pero aun los hombres más diligentes cometen errores. Así lo fue antes y con más razón en la vida actual de las máquinas y de la complejidad.

30.- En suma, la idea de culpa se hace irracional y, al confundirse con la noción de error de conducta, priva a la responsabilidad civil de todo su efecto moralizador y destruye los fundamentos éticos del sistema. Ocurre que insensiblemente, se ha ido confundiendo o identificando la culpa con cualquier error de conducta, lo cual no es siempre exacto ni justo. Un error no es necesariamente una negligencia. Así, por ejemplo, nadie podría sostener que un juez que dicta una sentencia errónea, ha incurrido en culpa y, por ende, que el efectado debería poder demandarle indemnización a él o al Estado. Cuando se admite tal reparación, es porque ha existido una manifiesta negligencia funcionaria[65]. Pero, curiosamente, ese mismo criterio no se aplica en las demás actividades humanas, de modo que simples errores, comunes en todo ser humano, llevan a la responsabilidad.

Por ello resulta natural que la doctrina actual discuta la asimilación de la culpa al simple error[66], nociones que, en el Common Law, en los derechos escandinavos y aun en los países socialistas, han sido siempre distintas[67].

De este modo, objetivizar la culpa, asimilarla al error de conducta y regir con ella actividades complejas, resulta una inconsecuencia, porque es extraer el sistema de la responsabilidad subjetiva de sus fundamentos morales y sociales que le dieron origen, para aplicarlo a una realidad diversa.

31.- Pero, por otra parte, existen muchas actividades en las que sí hay frecuentes culpas y de las que, sin embargo, no se deriva responsabilidad efectiva alguna.

[65] La indemnización por error judicial está concebida en el art. 19, n. 7, letra i) de la Constitución Política de 1980 para el caso de resoluciones "injustificadamente erróneas". Vid, más abajo, nota 69.

[66] Cabe recordar que se ha definido a veces la culpa como un "error de conducta". Era la ya clásica definición de H. L. y J. Mazeaud, en el *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile*, t. 1, n. 439, pág. 503, 6a. edic., Paris 1965. Pero hay una diferencia entre error y culpa. Vid. A. Tunc. *La responsabilité*, n. 149 y ss., págs. 114 y ss. "Fault, a common name for different misdeeds", en *Tulane Law Rev.*, January 1973, págs. 279 y ss.; y la importante tesis de J. Pennaeau, "Faute et erreur en matiere de responsabilité médicale", publicada por la Lib. Gén. de Droit et de Jurisprudence, en la colección Bibliotheque de Droit Privé, 1973, esp. n. 321 y ss. En el mismo sentido, Ph. Le Tourneau, *La responsabilité civile*, n. 51, págs. 21 y 22, 3a. edic., 1982. El autor sostiene, con razón, que es perniciosa la afirmación que "las culpas que todos cometen no son culpas" y que, por lo mismo, son peligrosas las concepciones sociológicas de la culpa; pero que un error de conducta no es una culpa. Vid., del mismo autor "La verdeur de la faute dans la responsabilité civile", en *Rev. Trim. de Dr. Civ.* 1988, pág. 509.

[67] Vid. A. Tunc., *La responsabilité*, n. 151, págs. 116 y 117. El autor recuerda las expresiones en Inglaterra de Lord Denning: "Los tribunales deben decir firmemente que, en quien ejerce una profesión, un error de juicio no es una negligence", así como las de Lawton L.J.: "Estar equivocado no es lo mismo que ser negligente".

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En Chile hemos sido testigos de las consecuencias dañinas de culpas graves en la conducción económica, de las que nadie responde y que han recaído sobre todos los habitantes por la vía de las medidas económicas que han debido tomarse para corregirla. Pero en especial, y directamente, sobre cientos de empresas y personas individuales que han sido afectadas en sus relaciones comerciales. Así, la culpable dirección y uso de los bancos en años recientes ha acarreado no solamente la ruina de sus accionistas, sino trastornos en los clientes que han visto afectados sus préstamos. Se ha dejado de renovar líneas de créditos, se ha conducido con ello a la quiebra a empresarios de todos los tipos. La falta de acogida de las tesis de la imprevisión ha impedido incluso que las condiciones de los préstamos sean revisadas, de tal modo que se ha dado la enorme injusticia que los bancos siguen cobrando créditos imposibles de pagar por la alteración de las condiciones económicas no imputables a los clientes, no obstante que los bancos mismos han recibido enormes auxilios estatales.

Como recuerda un autor[68], nadie responde de los crímenes que denuncia cada día Amnesty International y, entre nosotros, hasta ahora nadie ha reparado un solo atentado o crimen a los derechos humanos cometidos por decenas en los últimos años.

Son comunes los casos en que el autor de un accidente del tránsito, debido a su culpa grosera, huye sin ser individualizado y en los hospitales se cometen culpas profesionales no excusables, de las que nadie da cuenta. Los consumidores soportan frecuentemente la mala calidad o aun el engaño en los productos. Las huelgas ilegales causan daños a veces irreparables. Son frecuentes las lesiones deportivas causadas por la actitud casi delictual de algunos profesionales, y que a veces se justifican como "cosas del fútbol". Los daños al medio ambiente, la destrucción de bosques bajo el pretexto de ser "sobremaduros", etc. Incluso, cuando se ha dictado la regla jurídica que conduce al deber de reparación, interpretaciones jurisprudenciales reducen el alcance de la regla hasta hacerla inútil. El caso más evidente entre nosotros ha sido el de la indemnización por error judicial[69].

Y de este modo podrían multiplicarse los ejemplos[70] de daños de los que nadie responde.

32.- Así entonces, la desvalorización de la culpa viene desde dos ángulos opuestos: por una parte, porque se le confunde con simples errores comunes a todos e imposibles de

[68] A. Tunc, *La responsabilité*, n. 133., pág. 103.

[69] En efecto, el art. 19 Nº 7, letra i de la Constitución Política de 1980 ha previsto la indemnización en favor de quien hubiere sido "sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria". Con todo, la interpretación que se ha dado a la norma y las exigencias puestas para dar lugar a la indemnización, hacen casi imposible que se dé un supuesto en que ella se pague. Vid. sobre la materia, sentencias de la Corte Suprema de 10 de enero de 1984, *Rev. de Der.* t. 81, sec. 5ª. pág. 107; 31 de julio de 1984, *Rev. de Der.* t. 81, sec. 4ª. pág. 93; 11 de octubre de 1984, misma revista, tomo y sección, pág. 235; de 20 de junio de 1986, *Rev. de Der.* t. 83, sec. 5ª. pág. 55; de 22 de enero de 1988, *Rev. de Der.* t. 85, sec. 5ª. pág. 9. Pero es revelador el caso resuelto el 30 de octubre de 1987, *Rev. de Der.* t. 84, sec. 5ª. pág. 262. Así, puede darse el absurdo que la Corte Suprema acoja un recurso de queja en contra de una sentencia condenatoria, el que por su naturaleza supone una falta o abuso del juez y, no obstante no haya indemnización por error judicial, por no ser "injustificado" en el sentido de incomprensible.

[70] Para otros casos de daños no reparados, vid. A. Tunc, *La responsabilité*, n. 133, págs. 102 y sgtes.; vid. los numerosos artículos en materia de accidentes del tránsito citados más abajo.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

evitar, atendida la naturaleza humana y, por otra, porque frente a esas situaciones meramente erróneas y que, no obstante, conducen a juicios reparatorios, los justiciables aprecian que día a día hay quienes tienen la habilidad o el poder de no responder de sus culpas evidentes y groseras.

VI.- *LA DEPRECIACION DE LA CULPA POR LA INFLUENCIA DE LOS SEGUROS. LA SEGURIDAD SOCIAL*

33.- La aparición del seguro de responsabilidad produjo indudables transformaciones internas en el régimen de la responsabilidad civil. Este tema ha sido materia de numerosos estudios[71] y no es tiempo de volver aquí sobre todas las repercusiones que los seguros han tenido en la responsabilidad.

Nos interesa recordar en especial lo ocurrido con los seguros de responsabilidad, en que el asegurado puede cubrir los riesgos que para él mismo acarrea su propia responsabilidad. En lugar de soportar el peso de la reparación y las gravosas consecuencias que ello puede implicar, incluyendo a veces la ruina de una empresa, el seguro, mediante el pago de la prima pertinente, se hará cargo del pago de terceros por los daños producidos. Como agrega un autor, si se trata de una empresa, las primas irán incluso a gastos generales, lo que ha permitido soportar, en muchas partes, los riesgos de las empresas profesionales[72]. Sin este seguro, sería casi imposible ejercer profesiones médicas en países como los Estados Unidos.

Las consecuencias de estos seguros han sido enormes. Por una parte, han producido un desarrollo desproporcionado de la responsabilidad y de los procesos para establecerla. Por otra, conducen a la desvalorización de la culpa.

En lo primero, su efecto es positivo para las víctimas, que quedan cubiertas de la insolvencia de los autores. Lo es también para los asegurados, porque pueden ejercer actividades peligrosas a cubierto de los riesgos de daños. Pero por ello mismo, han producido cambios en las formas de juzgar sobre la responsabilidad. Si el demandado está asegurado, no será él quien pagará en definitiva. Por lo mismo, las consideraciones sobre su fortuna personal, sobre el monto de la reparación, sobre la existencia de daños verdaderamente importantes, pasan a segundo término: es el seguro el que paga. Bien escribe el recordado maestro Savatier: "Los tribunales, sabiendo muy bien que el autor del daño tiene detrás un asegurador colectivo, por lo mismo impersonal y perfectamente solvente, no dudan en cargarle con indemnizaciones más y más pesadas, con responsabilidades más y más amplias. Ellos también se dicen: "el asegurador pagará"[73].

[71] Sobre la influencia del seguro y la responsabilidad civil, la bibliografía es muy abundante. Nos remitimos a R. Compagnucci, *Seguros y responsabilidad civil. Responsabilidad civil y relación de causalidad*. Buenos Aires 1984; R. Savatier, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, 1ª. série, n. 275 y sgtes.; A. Picard y A. Besson, *Les assurances terrestres en droit fancais*, t. 1, n. 355, pág. 536, 4ª edic. Lib. Gén. de Dr. et Jurisp., Paris 1975; G. Viney, "Le déclin de la responsabilité individuelle", n. 170 y sgtes. y "De la responsabilité individuelle a la répartition des risques", en *Arch. de Phil. du Droit*, 1977, págs. 5 y sgtes.; A. Tunc. "Responsabilité civile et assurance", en *Hommage a René Dekkers*, 1983; W. Prosser, *Law of Torts*, n. 83 y sgtes. págs. 562 y sgtes.; Salmond, *Law of Torts*, 14ª edic. págs. 33 y sgtes.

[72] R. Savatier, *Comment repenser la conception francaise actuelle de la responsabilité civile*, n. 16, págs. 6 y 7;

[73] R. Savatier, *Comment repenser...*, n. 16, pág. 7;

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

34.- Por otra parte, los seguros, cada vez más comunes, hacen desaparecer la idea misma de responsabilidad, o la desnaturalizan y, por lo mismo, la culpa pierde todo valor. En efecto, para qué largos procesos destinados a acreditar si la conducta del demandado ha sido o no culpable, si ha infringido o no sus deberes de prudencia y diligencia, cuando finalmente el culpable no pagará y, cuando más, las consecuencias de su acción serán aumentar los montos de las primas. ¿Qué sentido tiene entonces la idea de culpa? No debe olvidarse que, en su concepción tradicional, la palabra *responsable*, significa no solamente indicar a aquel que ha de cargar con el peso de la indemnización sobre su patrimonio, sino a aquel que sabe las consecuencias de su actuar y, por lo mismo, actúa en consecuencia. Por algo decimos en el lenguaje común: "*es una persona responsable*", a la que el diccionario define así: "Dícese de la persona que pone cuidado y atención en lo que hace o decide". ¿Pero qué sentido tiene la idea de "hombre responsable", si el que actúa está asegurado y sabe que, de producir algún daño por su culpa, será otro el que pague? Las ideas de cuidado y diligencia se debilitan. ¿Cuántas veces no oímos en la vida cotidiana, luego de un accidente común del tránsito, causado por pasar un disco Pare u otra maniobra abiertamente imprudente: "no se preocupe, estoy asegurado"?

35.- De este modo, el seguro transforma la idea de responsabilidad, porque la amplía para cubrir cualquier daño, sin recato, pues el seguro paga; porque debilita el sentido mismo de la responsabilidad y, jurídicamente, porque cambia la noción de responsabilidad concebida como una deuda del culpable, que pesa sobre sus bienes, para transformarla en una simple garantía para el que ha sufrido el daño.

De allí que, en definitiva, en muchos países se haya concedido a la víctima una acción directa en contra del asegurador para el cobro de la indemnización[74]. Para qué usar la absurda vía indirecta de demandar primero al autor, para luego cobrar al asegurador.

36.- He aquí pues una nueva desvalorización de la responsabilidad individual, de la responsabilidad subjetiva y de la culpa: una vez más, el culpable no paga. No deberá olvidarse que las ideas de reparación y de responsabilidad no son sinónimas. Esta persigue indudablemente la reparación del daño; pero responder es algo más: es buscar al autor del hecho, para imponerle a él el deber o carga de reparación. Cuando sólo se insiste en la reparación, se tiene presente únicamente a la víctima, de modo que no interesa quien cubre sus daños. Cuando se habla de responsabilidad, el que repara ha de ser, lógicamente, el mismo que causó el daño[75].

[74] La acción directa del perjudicado contra el asegurador es reconocida por diversas legislaciones. Así, en España por la ley de 24 de diciembre de 1962, sobre la cual, vid., Santos Briz, *La responsabilidad civil*, pág. 390; en Francia, es la jurisprudencia la que, desde hace tiempo, ha reconocido la existencia de la acción directa, interpretando los textos. Vid. Y. Lambert-Faivre, *Droit des assurances*, 3ª. edic., n. 270 y sgtes.; M. Cozian, *L'action directe*, ns. 225 y sgtes., Paris 1969. Entre nosotros, la Ley 18.490 sobre Seguro Obligatorio de Accidentes Personales Causados por Circulación de Vehículos Motorizados, establece expresamente la acción directa, art. 10 y más aún, al igual que en legislaciones de países con más tradición en la materia, en caso de daños a las personas, el pago no requiere ni siquiera de acción o investigación previa de culpabilidad (art. 9), con lo cual la ley se pone al día en la evolución del derecho comparado, según se verá.

[75] F. Terré, "Propos sur la responsabilité civile", *Arch. de Phil. du Droit*, 1977, pág. 43. Esta diferencia había sido destacada por B. Starck en su tesis.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

37.- En otras materias, antes cubiertas por la idea de responsabilidad, el seguro ha llegado hasta eliminarla, de modo que sólo subsista para casos extremos de acción dolosa. Nos referimos a los accidentes del trabajo, reparados primero sólo bajo los supuestos de la noción de responsabilidad y hoy, por los más avanzados de seguridad social, aunque ésta abarca un ámbito más amplio que los solos accidentes del trabajo. Pero nos interesa recordar que éstos quedan incluidos, en la mayoría de los países, por los sistemas que, desde el Plan Beveridge en Gran Bretaña, calificado como "Carta de Seguridad Contemporánea", han venido adoptando los principios de la seguridad social.

No se trata aquí de sentar las bases de tal institución. Sólo recordar que en ella están presentes la idea de seguro, no individual o privado, sino colectivo y con sentido social, que se cubren todos los riesgos o contingencias del trabajo, con una igualdad o cierta igualdad en los montos de las prestaciones, aportes o cotizaciones para formar fondos comunes, desarrollo de políticas de salud y de prevención de riesgos, ideas que han sido recogidas, por ejemplo, entre nosotros con la Ley 16.744. Allí aparecen consagrados los principios de universalidad, pues se protege a la casi generalidad de la población, de la integralidad, ya que previene, recupera, repara y rehabilita. Está la solidaridad, presente por el hecho que el seguro se financia con aportes de todos los empleadores que son quienes causan el riesgo de accidentes y la igualdad de tratamiento de los trabajadores.

Aquí desaparece totalmente la noción de responsabilidad como deuda del causante o de quien pone el riesgo. Es mucho más que una simple responsabilidad objetiva. Es tomar a cargo de la sociedad los riesgos y con condiciones predeterminadas, para facilitar un pago casi automático, es decir oportuno.

VII.- *LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LOS ACCIDENTES DEL TRANSITO*

38.- No existe ningún otro ámbito en el cual las tendencias que hemos resumido en las páginas precedentes hayan sido más discutidas y examinadas que el de los accidentes de la circulación terrestre. Es a propósito de ellos que han surgido los grandes debates para revisar los fundamentos de la responsabilidad civil.

La motorización creciente en los más diversos países se ha traducido en tal número de accidentes que las víctimas de los mismos, tanto las fallecidas como las incapacitadas de por vida o aun temporalmente, superan en número a cualquiera de las producidas por las más preocupantes enfermedades contemporáneas.

En la mayoría de los países se ha mantenido para la responsabilidad civil que generan, el sistema clásico fundado en la culpa; pero al mismo tiempo, se imponen seguros obligatorios para responder por daños a terceros. Como hemos tenido oportunidad de apreciarlo, ello se traduce en mecanismos de responsabilidad que, a lo menos, son objetables y, para muchos, absurdos, injustos, costosos y aún perjudiciales.

39.- Absurdos, porque en definitiva quien paga no es el responsable; injustos, porque la confusión entre culpa y error determina que muchas personas no reciban reparación alguna en razón de la influencia de la culpa de la víctima sobre el derecho a la indemnización; costosos, porque la suma de gastos que genera el sistema, entre procedimientos judiciales, administración, honorarios profesionales, etc..., es muchas veces superior al total de las indemnizaciones pagadas. Y abruma a los tribunales de todos los países con un sinnúmero de procesos que sólo favorecen a los abogados que se ocupan de ellos. Los seguros influyen en el aumento del trabajo judicial, porque, como se ha dicho más arriba, incitan a exigir la reparación de los asegurados y si, por otra parte, el pago por la asegura-

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dora ha de hacerse después de establecida la obligación de indemnizar del asegurado, como sucede en muchas legislaciones, es indudable que cada accidente provoca la necesidad de entablar nuevos procesos. Incluso si el pago es previo al proceso, éste también se produce, porque la aseguradora repetirá contra el que aparece responsable.

La mantención de una responsabilidad a base de culpa resulta difícil de defender en esas condiciones, ya que la intervención del seguro, como lo hemos repetido, le hace perder toda justificación. No cumple su rol de prevención, no es sancionadora, ni alcanza los objetivos que se persiguen con la culpa.

40.- En algunos países la congestión provocada por los procesos de indemnización de accidentes del tránsito es tal, que llega a paralizar la actividad de los jueces en otras materias y las costas del sistema son imposibles de absorber[76].

Por ello, numerosos juristas, en los más diversos países y sistemas, han venido preocupándose del problema en los últimos veinticinco años.

41.- En los Estados Unidos, entre 1960 y 1965 se publicaron investigaciones que fueron la culminación de cientos de artículos y estudios sobre diversos aspectos de la materia. Todos ellos, junto con hacer la crítica del sistema imperante, propusieron nuevas bases para enfrentar la reparación de los accidentes del tránsito. Varios de ellos han recibido posterior acogida en las leyes de diversos estados de la Unión y no han dejado de tener significativo impacto en otros países, incluso de Europa continental, alejados del Common Law. Entre ellos recordaremos los más importantes: el de los profesores Robert E. Keeton, de la U. de Harvard y Jeffrey O'Connel, de la U. de Illinois[77]; el de la Law School y del Survey Research Center de la Universidad de Michigan, con la participación de Alfred F. Conard, James N. Morgan, Tobert W. Pratt Jr., Charles Voltz y Robert L. Bombaugh[78]; así el de M. Rosemberg y otros auspiciado por el E. Meyer Research Institute of Law[79]. No son los únicos, ya que las diversas propuestas suscitaron, en la década de los sesenta al setenta, intensos debates doctrinarios[80].

En Francia, casi al mismo tiempo, el Prof. André Tunc, de la Universidad de París,

[76] La congestión en las cortes debido a la multiplicidad de procesos por indemnización es ya un tema clásico en los Estados Unidos. Vid., por ej., M. Rosemberg "Court congestion: status, causes and proposed remedies", reproducido en *Dollars, Delay and Automobile Victim, studies in reparation for highway injuries and related court problems*, Indianapolis 1968, págs. 151 y sgtes.; Keeton y O'Connell, *Basic Protection for the Traffic Victim*, págs. 13 y sgtes., etc.

[77] La investigación de Keeton y O'Connel fue publicada bajo el título: *Basic Protection for the Traffic Victim. A Blueprint for Reforming Automobile Insurance*. Litte Brown and Company, Boston 1965.

[78] Conard, James, Morgan, Pratt, Voltz y Bombaugh, *Automobile Accidents Costs and Payments. Studies in the Economics of Injury Reparation*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 1964;

[79] Rosemberg y otros, *Dollars, Delay and the Automobile Victim, Studies in Reparation for Highway Injuries and Related Court Problems*. The Bobbs-Merrill Comp. Inc., New York, 1968;

[80] Los trabajos, estudios e investigaciones en la materia han sido numerosos a partir de la década de los sesenta. Así, por ejemplo: Hunting y Neurwirth, *Who sues in New York City? A study of Automobile Accidents Claims*, Columbia University Press, 1962, al que lamentablemente no hemos podido tener acceso; Walter J. Blum y Harry Kalven Jr. *Public Law Perspectives on a Private Law Problem. Auto Compensation Plans*, Boston 1965, que sólo hemos podido conocer parcialmente. La lista formaría una biblioteca especializada, ya que casi no existe revista jurídica norteamericana que no haya contenido trabajos en torno a esta cuestión. Cabe advertir que la preocupación en USA por el tema no es nueva. Ya en 1932 se publicó una investigación del Columbia University Council for Research in Social Sciences y en 1933 otro de Charles O. Gregory.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

con parecidos argumentos y tendencias, publicó su proyecto para la reforma del sistema de indemnización de los accidentes del tránsito, en sus varias versiones. Un primer esbozo se editó bajo el título "La Sécurité Routiere"[81], cuyo nombre insinúa ya la adopción de un sistema semejante al de la seguridad social; pero adaptado a la realidad del tránsito público. Esta proposición provocó un debate a veces apasionado, con opiniones favorables; pero tal vez con mayores críticas agudas[82] de quienes veían socavadas las bases del sistema de responsabilidad civil. De muchas de éstas se hizo cargo el ilustre maestro en innumerables artículos, hasta publicar una versión de su proposición en 1981. Su esfuerzo se ve coronado, aunque parcialmente, con la dictación de la Ley 86-677 de 5 de julio de 1985, denominada Ley Badinter[83].

En España la promulgación de la Ley 122 de 24 de diciembre de 1962 (texto refundido en 1968) dio lugar también a un amplio debate doctrinario[84] y aunque ella no escapa totalmente a la idea de responsabilidad subjetiva, recoge elementos contrarios al fun-

[81] A. Tunc. *La Sécurité routiere. Esquisse d' une loi sur les accidents de la circulation*, Dalloz, Paris 1966. Véase en español, con nuestra traducción, el artículo que el maestro Tunc aceptara publicar en la *Revista de Derecho* de la U. de Concepción bajo el título: "Por una ley de seguridad de la circulación terrestre", n. 140, 1967, págs. 15 y sgtes., que contiene un resumen de su primitiva proposición. Posteriormente, un proyecto perfeccionado se publicó bajo el título "Pour une loi sur les accidents de la circulation", *Economica*, Paris 1981, con un conjunto de comentarios y observaciones sobre la propuesta Tunc de expertos de Francia, Alemania, Inglaterra, Bélgica, Italia, Países Bajos, Quebec, Suecia y Suiza, entre los que mencionaremos a G. Viney, Eike von Hippel, P.S. Atiyah, J.A. Jolowicz, Roger Dalcq y otros.

[82] Así, entre los muchos artículos, algunos críticos y otros favorables a la propuesta Tunc, son importantes: B. Starck, "Les rayons et les ombres d'une esquisse de loi sur les accidents de la circulation", en *Rev. Trim. de Dr. Civ.* 1966, págs. 635 y sgtes.; Toulemon y Moore, "Reflexions sur la responsabilité civile", en *Gaz. Pal.* 25 y 26 de noviembre de 1966; Ch. Blaevoet, "Nouvelle orientation de notre systeme de responsabilité civile", Dalloz 1966, chron., págs. 133 y sgtes.; R. Savatier, "Comment repenser la conception francaise actuelle de la responsabilité civile", ya citado; G. Marty, "La responsabilité en question", en *Rev. de Dr. Contemporain*, 1966, n. 1, págs. 79 y sgtes.; y todo el número especial de la revista *Droit Social* 9 sobre "Le Projet Tunc et la réforme du droit des accidents de la circulation", febrero de 1967, con artículos de J.D. Bredin, G. Brissac, R. Drouillat, J.J. Dupeyroux, F. Givord, G. Marty, P. Raynaud, J. Lebret, C. Michel y L. Mehl. Desde luego el prof. Tunc respondió en varios artículos a las críticas, así como también recibió las sugerencias que le llevaron a su proyecto de 1981 ya citado. En la *Revue Internationale de Droit Comparé*, el prof. Tunc ha mantenido hasta el presente su preocupación sobre el tema, con permanentes informaciones sobre proyectos extranjeros, jornadas, coloquios, resúmenes bibliográficos y artículos. Es interesante advertir que las resistencias más arduas a la proposición Tunc han provenido de los medios profesionales, en especial de los propios abogados; pero no ha ocurrido lo mismo con los medios judiciales. Vid. M. Le Roy, "Fondement de l'indemnisation des victimes de la circulation routiere", Dalloz 1980, chron. pág. 57 .

[83] La ley Badinter ha sido objeto de comentarios abundantes. Entre otros: Ch. Larroumet, "L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation: l'amalgame de la responsabilité civile et de l'indemnisation automatique", Dalloz 1985, chron. págs. 237 y sgtes.; Y. Lambert-Faivre, "Droit des assurances", 5ª. edic., págs. 429 y sgtes., Dalloz 1985; G. Viney "Reflexions apres quelques mois d'application des arts. 1 a 6 de la loi du 5 juillet 1985". *J.C.P.* 1985. 1.3205; F. Chabas, "Le droit des accidents de la circulation apres la réforme du 5 juilliet 1985", 2ª edic., *Litc. Gaz. Pal.* 1988; R. Legeais, "L'indemnisation des victimes d'accidents. Commentaire de la loi du 5 juillet 1985 et des textes qui l'ont completée", Sirey, Paris 1986, etc.

[84] Así, entre otros, A. Quintano Ripollés, "Responsabilidades civiles 'ex delicto' y 'ex lege'", en *A.D.C.* 1963, págs. 631 y sgtes.; José María Reyes Monterreal, "Responsabilidad civil en la nueva Ley de Accidentes del Tráfico", *A.D.C.* 1963, págs. 701 y sgtes.; Gregorio Guijarro Contreras, "Responsabilidad civil automovilista", *A.D.C.* 1963, págs. 650 y sgtes.; J.M. Reyes Monterreal. "Comentarios a la ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor", Edic. Nauta., Madrid 1965; Gómez Calero, "La responsabilidad objetiva en la nueva ley del automóvil", en *Rev. de Der. Priv.* 1965, págs. 23 y sgtes.; Vic. Santos Briz, "La responsabilidad civil", más ampliamente y la bibliografía, especialmente nota 16, pág. 18.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

damento meramente subjetivo de la responsabilidad, lo que llevó a algún autor a sugerir ideas semejantes a las acogidas en USA y en Francia y aún con anticipación a los autores más citados[85].

Igual preocupación se ha dado en Alemania, donde se han publicado importantes estudios en la materia[86]; ha alcanzado los países escandinavos[87], Israel[88], Inglaterra, Canadá, Australia[89], incluso Argelia[90]. Nueva Zelanda ha llegado más allá, pues ha adoptado un nuevo sistema común para todo tipo de accidentes y no solamente los del tránsito[91].

42.- Al inicio de este movimiento renovador se multiplicaron los estudios doctrinarios y las investigaciones, así como los proyectos de ley. Instituciones profesionales, de seguros, organismos privados y estatales han intervenido con proposiciones y críticas. En muchos países se ha llegado a la adopción de nuevas leyes, o a modificaciones sustanciales al sistema clásico de responsabilidad fundado en la culpa, como ocurrió en Francia con la ley de 1985 ya aludida, o con el simple abandono de la responsabilidad, para fundar un nuevo sistema reparatorio sobre bases diferentes, como ha ocurrido en algunas legislaciones estatales en los Estados Unidos de Norteamérica[92]. Incluso se ha llegado a estable-

[85] G. Guijarro Contreras, *op. cit.*, págs. 659 y sgtes.

[86] Entre ottos, es de primer interés el proyecto de reforma de M. Eike von Hippel "Schadensausgleich bei Verkehrsunfallen", J.C.B. Mohr, Tubingen 1968. Un resumen y comentario de su contenido hizo M. Pédamon, en "Le projet de réforme de droit des accidents de la circulation de M.E. von Hippel", en *Rev. Int. de Dr. Comp.* 1969, pág. 151. Del mismo Von Hippel, vid. su contribución al estudio Tunc, en "Pour une loi sur les accidents de la circulation", cit., págs. 107 y sgtes. y la bibliografía.

[87] La ley sueca de 15 de diciembre de 1975 sobre seguro automotriz regula de un modo original el problema de los accidentes del tránsito. Vid. Jan Hellner, "La nouvelle loi suédoise sur l'assurance automobile obligatoire", en *Revue Générale del Assurances Terrestres*, 1977, págs. 153 y sgtes. y el comentario de dicha ley por A. Tunc, en *Rev. Int. de Dr. Comp.*, 1977, pág. 775.

[88] Vid. Inter-Ministerial Comittee Report on Question of Traffic and work accidents", *Israel Law Review*, 636 (1966). Finalmente se adoptó allí un sistema basado en el seguro privado. Vid. Yadin, "La nouvelle loi israélienne sur l'indemnisation des victimes des accidents de la circulation", en *Rev. Int. de Der. Comp.*, 1976, págs. 475 y sgtes. y A.L. Miller, "Le droit israélien des accidents de la circulation: vers un systeme d'assurance sociale?", en *Rev. Int. de Dr. Comp.* 1983, págs. 51 y sgtes.

[89] Sobre el sistema australiano, A. Tunc, "La réforme du droit des accidents de la circulation en Australie", *Rev. Int. de Dr. Comp.* 1986, pág. 139. Sobre el derecho canadiense, en Quebec, J.L. Baudouin, "La nouvelle législation québécoise sur les accidents de la circulation", en *Rev. Int. Dr. Comp.*, 1979, pág. 381 y la nota de A. Tunc en la misma revista, 1974, pág. 851. Además, "L'assurance automobile au Québec: bilan d'une réforme", misma revista, 1987, pág. 453 para Inglaterra, es importante el *Report de la Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury*, en 3 volúmenes, bajo la dirección de Lord Pearson, 1978 y, sobre sus resultados, D. Allen, C. Bourn y J. Holyoad, "Accident compensation after Pearson", 1980; J.A. Jolowicz, "Liability for Accidents", Cambridge Law Journal, 1968, pág. 50 y del mismo autor "L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation en droit angalis", *Rev. Int. Der. Comp.* 1985, pág. 275.

[90] Vid. A. Tunc, "La réforme du droit des accidents de la circulation: L'ordonnance algérienne du 30 janvier 1974", en *Rev. Int. Dr. Comp.* 1974, págs. 345 y sgtes.

[91] Sobre el derecho neozelandés: Margaret A. Vennell, "L'indemnisation des dommages corporels par l'Etat: les résultats d'une expérience d'indemnisation automatique en Nouvelle-Zélande", en *Rev. Int. Dr. Comp.* 1976, págs. 73 y sgtes. y lo que se indica en las notas 101 y 102.

[92] Así, Ley del Estado de Delaware de 1971, que rige desde el 1° de enero de 1972, o del Estado de Massachusett que rige desde el 1° de enero de 1971, que recoge en buena medida las proposiciones de Keeton y O'Connel, bajo la base de un seguro obligatorio necesario para matricular el automóvil y sin base en la culpa. Existe también un ya antiguo proyecto de la American Insurance Association, sobre el cual, vid. el comentario de A. Tunc, en *Rev. Int. de Dr. Comp.* 1969, n. 1, pág. 148..

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cer un sistema general de indemnización por daños accidentales, cualquiera sea su origen y sin consideración a la culpa, como ha ocurrido en Nueva Zelanda, según se acaba de señalar.

43.- Con diversas variantes, todas esas legislaciones, proyectos y estudios doctrinarios se basan en las críticas que ya hemos resumido, al sistema clásico fundado en la culpa.

Se insiste en lo que hemos venido destacando: no es posible confundir culpa y error de conducta. Pero además, en los accidentes del tránsito, como también ocurre en otras materias, para poder admitir la indemnización de más víctimas, se deforma la noción de culpa, se la desnaturaliza, para objetivarla de tal modo, que pierde todo sentido moral y todo rol social.

44.- En esta materia, como en ninguna otra, se perciben los efectos del seguro sobre el sistema clásico de responsabilidad. En efecto, hoy es casi universal la exigencia de un seguro automotriz para poder circular. La exigencia se basa en la necesidad de permitir la indemnización de las víctimas de tales accidentes, sin sujetarla al evento de la insolvencia del causante. Pero si ese beneficio es indudablemente cierto, lo es también el que las consecuencias nefastas que ha producido en las bases del sistema de responsabilidad son evidentes[93]. Ya hemos aludido a ellas, pero volveremos a resumirlas: por una parte, influye en los malos hábitos para conducir. En efecto, el seguro da una certeza de que, cualquiera sea el daño que se produzca, habrá indemnización y no será pagada por el conductor asegurado, así que a éste no importará mucho el no ajustar su conducta a las exigencias del buen conductor. Es verdad que al respecto ha podido afirmarse que este efecto queda contrarrestado por el hecho que el costo del seguro es cada vez mayor para el asegurado que en forma recurrente causa accidentes y, de este modo, por la vía del encarecimiento de las primas, se llama al conductor a conformarse a las reglas del tránsito. Pero para que ello sea efectivo, es necesario que existan procesos penales o de policía local —en nuestro lenguaje procesal— que establezcan las respectivas responsabilidades y aún así, todo dependerá de si el sistema de seguros considera, para el establecimiento de las mayores primas, cualquier culpa o sólo las graves.

Por otra parte, el seguro aumenta los procesos cuando los jueces, ante la perspectiva de pago por la aseguradora, deforman la noción de culpa, de tal modo que la conducta del asegurado se adapte a ella, para permitir la indemnización. El resultado es que, las más de las veces, se termina sancionando más la mala suerte que la culpa, como acertadamente señalan Keeton y O'Connel[94], con el resultado que el conductor queda con la clara conciencia de haber sido objeto de una injusticia o de la mala suerte y no de su mal proceder.

Existen además notables consecuencias económicas acarreadas por el seguro.

45.- Es en los accidentes del tránsito en que todos los estudios aludidos anotan el resultado injusto que produce la deformación de la culpa, cuando se trata de la causal de exoneración constituida por el actuar de la víctima. Sea el sistema de responsabilidad objetivo o subjetivo, la culpa de la víctima tiene influencia en la reparación, bien excluyéndola

[93] Sobre ello, A. Tunc, *La responsabilité*, n. 93, págs. 76 y sgtes.
[94] Keeton y O'Connel, *op. cit.*, pág. 253.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

totalmente, por haber sido causa única del resultado dañoso, bien disminuyéndola, si ha sido concausa. Incluso hay sistemas de responsabilidad en los que la culpa de la víctima necesariamente impide toda reparación.

De este modo, si simples errores de conducción bastan para cargar sobre el conductor la responsabilidad, en un sistema basado en la culpa, esos mismos errores, pero cometidos por la víctima, son bastantes para excluir la reparación completa de su perjuicio, sea el sistema subjetivo o bien objetivo. Ello puede traer consecuencias nefastas para quienes resulten dañados directamente en accidentes del tránsito; pero tales consecuencias pueden incluso alcanzar a su familia cuando se admite que la culpa de la víctima directa puede ser opuesta también a sus causahabientes[95].

Agreguemos que cualquier causa de exoneración dejará a la víctima sin reparación y a sus familiares sin recursos de supervivencia en caso de muerte o de invalidez total.

Súmese a ello la falta de coordinación entre los sistemas de seguridad social y el de responsabilidad civil por accidentes, para comprender las razones que han llevado a las reformas a que nos referimos. En efecto, si una persona tiene un accidente del tránsito que puede ser calificado de trayecto o si lo tiene durante su trabajo mientras conduce un vehículo, o es objeto de un accidente automotriz mientras está trabajando, tendrá para su indemnización el sistema de seguridad social por accidentes del trabajo. Otra persona, en las mismas condiciones y en el mismo accidente, pero que no está trabajando o está en trayecto al trabajo, sólo tendrá el sistema de reparación común con todas las dificultades que provoca. El resultado puede ser que uno tenga reparación y el otro no la tenga porque, por ejemplo, se considere que ha cometido una culpa causal, aunque no grave.

46.- Todo ello ha conducido a abandonar, para la reparación de los daños causados por los accidentes del tránsito, la idea de responsabilidad, para establecer, en su lugar, un sistema de reparación automática. No es posible aquí describir cada uno de los diversos sistemas adoptados en variados países, desde que todos difieren en múltiples aspectos. Pero es posible, al menos, señalar las líneas esenciales que todos, más o menos, siguen.

Así, no se trata en ellos de sistemas de responsabilidad. En efecto, ésta exige al menos causalidad, pues, aunque sea objetiva, consiste en atribuir un daño al autor responsable. En el sistema de reparación automática, la participación causal no es necesaria y basta un material. Por ello, la ley francesa de 1985 habla más bien de una "implicancia". El art. 1 dispone que sus normas se aplican "incluso cuando son transportadas, en virtud de un contrato, a las víctimas de un accidente de la circulación en el cual esté implicado un vehículo terrestre a motor así como sus remolques o semirremolques, con excepción de los ferrocarriles o tranvías que circulan sobre vías que les son propias". Se observará que a la ley basta el hecho de que haya un vehículo "implicado" en

[95] Se recordará que esta cuestión ha sido discutida entre nosotros con resultados jurisprudenciales muy dispares. Vid. R. Domínguez A., "El hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad civil", *Rev. de Der. y Ciencias Soc.*, U. de Concepc. n. 136, n. 10 y sgtes., págs. 47 y sgtes.; y las sentencias de la Excma. Corte de 19 de octubre de 1981, Fallos del Mes n. 275, sent. 4, pág. 480 y 11 de abril de 1982, *Rev. de Der.* t. 79, sec. 4ª, pág. 22 y 25 de octubre de 1979, Fallos del Mes, n. 251, sent. 7, pág. 310, las que reducen la indemnización de la víctima indirecta, si la directa incurrió en culpa; pero en sentido contrario, la de 24 de agosto de 1972, *Rev. Der.* t. 69, sec. 4ª, pág. 102.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

el accidente, para que se apliquen las normas de reparación, cuestión que ha hecho surgir numerosos comentarios de la doctrina para precisar la noción[96].

La ausencia de causalidad material se revela también en el hecho que a las víctimas no se les puede oponer, como causales de exoneración, ni la fuerza mayor, ni el hecho de terceros, ni aun sus propias culpas. La ley francesa de 1985 sólo permite oponer a la víctima su propia culpa inexcusable y siempre que sea causa única del accidente (art. 3).

47.- Otra característica común a los sistemas de indemnización automática es el hecho que, para establecer su reparación, los daños están más o menos tarifados, o tienen un cierto límite previamente fijado. Tampoco se indemnizan todos los daños. Quedan comprendidos los perjuicios causados a la persona en su integridad corporal, los gastos médicos, la pérdida de ganancia por el hecho de impedimento laboral, tomándose en consideración la situación profesional. El daño material causado a los vehículos dentro de ciertos límites. En algunos sistemas se considera el perjuicio estético y la indemnización por enfermedad. Pero no se considera, generalmente, el pretium doloris, porque es imposible su apreciación objetiva y dentro de márgenes relativamente igualitarios o tarifados.

Son indemnizados todos quienes hayan sufrido perjuicios en un accidente del tránsito, sean ellos conductores, peatones, pasajeros con o sin contrato y aun en caso de transporte benévolo y con independencia de toda culpa. Se exceptúa el caso de dolo[97].

Existe generalmente un derecho de cobro directo de la víctima al asegurador o al fondo de garantía y se excluye el derecho de reembolso o acción del asegurador en contra del autor, salvo situaciones muy excepcionales, como la de accidente causado intencionalmente, o bien en ciertos regímenes, el proveniente de defectos de las vías del tránsito y en este caso, el recurso se tiene en contra de la administración encargada de su mantención, o también en contra del fabricante o constructor de vehículos si el daño proviene de defectos del mismo.

El pago queda a cargo de un sistema de financiamiento general. Aquí los países que han adoptado el nuevo régimen de reparación han creado variantes: en algunos casos, el pago se hace por medio de un sistema de seguros obligatorios a cargo de los propietarios de vehículos. En este evento, se entiende que el costo del sistema ha de ser soportado por los propietarios. Pero en otros casos, se ha estimado que el pago debe hacerse por un fondo estatal formado por medio de impuestos, como por ejemplo a la gasolina y combus-

[96] Sobre la noción de implicancia, Y. Lambert-Faivre, *op. cit.*, *Rev. Trim. de Dr. Civ.* 1987, págs. 8 y sgtes.; F. Chabas, "Notion et role de l'implication du véhicule au sens de la loi du 5 juillet 1985", en *Gaz. Pal.* 2 y 4 febrero 1986, así como su nota a la sentencia de la Corte de Casación, Civ. 2ª., 7 noviembre 1985, *J.C.P.* 1986, II, 20588, entre otros. En todo caso, el uso de ese término y no uno que aluda a la causalidad, es indicativo de la mayor amplitud de situaciones que la ley cubre. Ocurre algo semejante como en nuestra ley de accidentes del trabajo, 16.744, cuyo art. 5 define tales accidentes como los que ocurren "a causa o con ocasión" del trabajo.

[97] Se trata del mismo principio aceptado en materia de accidentes del trabajo, como sucede en el art. 5 inc. final de la Ley 16.744 que exceptúa los causados "intencionalmente por la víctima". Pero no se exceptúan, en la mayoría de los casos, las culpas inexcusables o gravísimas, porque si en el plano de la responsabilidad civil hay razones para asimilarla, en ciertos efectos al dolo, en el de sistemas de seguridad social aplicados al tránsito público, hay buenas razones, entre ellas económicas, para no conservar la asimilación. Vid. A. Tunc, *La Sécurité Routiere*, n. 63, págs. 53 y sgte.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tibles, o bien se considera un seguro automático con cargo al precio de venta de los vehículos u otros parecidos.

Un razgo importante es también la consideración de aquellos casos en que, por cualquier causa, si el sistema está financiado por seguros, el causante del hecho no se ha asegurado, o es desconocido o no se ha identificado. Para ello se forma un fondo de garantía que responde de la indemnización de esos supuestos.

Interesante es, por ejemplo, la ley 52 de 1980 vigente en Irak[98]. Ella ha previsto un seguro que existe automáticamente, aunque no se haya concluido contrato alguno, por el solo hecho de ponerse en circulación un vehículo. La víctima se presenta para el cobro a la Compañía Nacional de Seguros, en la que existe una comisión de pago amigable.

48.- En suma, se tiende a adoptar un sistema que se basa en los principios de la seguridad social, y con una técnica semejante a la de la reparación de daños por accidentes del trabajo y desterrar en lo posible la noción de responsabilidad civil.

La preocupación contemporánea en esta materia se dirige entonces a la reparación y no a la determinación de responsabilidades. Incluso se ha sostenido que si en materia de accidentes del tránsito no está de más la prevención, existe la absoluta imposibilidad de evitar su producción y los errores de conducción son inevitables, de tal modo que ha de cambiarse la orientación de las preocupaciones legislativas. La preocupación no ha de centrarse en prevenir los accidentes, sino en prevenir y reducir las pérdidas humanas y económicas que de ellos resulten[99].

VIII.-*EL CASO ESPECIAL DE NUEVA ZELANDA*

49.- En este país y luego de diversos estudios y de un informe de la Comisión Real creada en 1966, para el solo estudio de los accidentes del trabajo[100], se ha llegado a un extremo, sobre el cual se han producido debates y dudas en cuanto a su conveniencia: se ha adoptado un régimen general de reparación ya no de los accidentes del tránsito, sino un sistema general de indemnización automática del conjunto de los daños corporales causados por accidentes, sea que éste haya tenido lugar en la ruta, en la calle, la fábrica, lugar de trabajo o aun en la propia casa o domicilio y sin consideración a la culpa.

El estudio de la citada comisión llegó a concluir que no era lógico mantener tres sistemas de reparación: el de la responsabilidad civil, para los "torts", el de los accidentes del trabajo y el más general de la seguridad social.

De allí se concluyó en definitiva en dos leyes adoptadas por el Parlamento: una de 1972 que se refería a los trabajadores y a los accidentes del tránsito y otra de 1973 que amplía el alcance del sistema de reparación a los que sin ser trabajadores son víctimas de accidentes otros que los de circulación. Quedan entonces protegidos por el sistema de in-

[98] Sobre dicha ley, Jawad Kadhim Jawa, "Observations sur la loi de l'assurance automobile obligatoire en Irak", *Rev. Int. de Dr. Comp.*, 1988, págs. 455 y sgtes.

[99] Es lo que sostienen David Klein y J.A. Waller, en "Causation, Culpability and Deterrence in Highway Crashes".

[100] Vid. nota 91 y además, Blair, "Accident Compensation in New Zealand", 1976 y las notas de A. Tunc en la *Rev. Int. de Dr. Comp.* 1968, págs. 697 y sgtes., 1971, págs. 449 y sgtes. y 1973, págs. 684 y sgtes.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

demnización automática toda la población y por cualquier accidente. Se han seguido varias modificaciones que han dado complejidad al sistema; pero éste ha funcionado y no solamente para la reparación, sino para la prevención y la reeducación de las víctimas de accidentes.

La indemnización queda a cargo de alguno de tres fondos que se crean: para los accidentes de los trabajadores, de los accidentes de la ruta y de los demás accidentes, cubriéndose así incluso a las dueñas de casa y aún a los extranjeros. El financiamiento proviene de impuestos pagados por los empleadores, como ocurre generalmente en otros países para los accidentes laborales, o por los dueños de vehículos o por el tesoro público para el último fondo.

Se niega el recurso a la responsabilidad civil para todos quienes sean cubiertos por alguno de esos fondos. La protección alcanza no solamente a la víctima directa, sino a sus hijos y cónyuge.

El sistema queda a cargo de una comisión de tres miembros, de los cuales uno es jurista (Accident Compensation Commision).

Han existido, desde luego, críticas al sistema, enmiendas, debates; pero funciona y, según el público parecer, satisfactoriamente[101].

Es claro que, para nosotros, un sistema semejante acarrearía consecuencias económicas difíciles de pronosticar; pero interesa conocer, al menos, la existencia de otras soluciones para la reparación de los daños provenientes de accidentes y aquí hay una que es original.

IX.- *LA EXTENSION DE LOS RIESGOS Y DAÑOS A CUBRIR*

50.- Por último, en esta visión general de las actuales transformaciones de la responsabilidad civil queremos hacer mención rápida a la aparición de nuevos riesgos y perjuicios, cuya importancia crece y para cubrir los cuales han de imaginarse también soluciones novedosas que no pueden enmarcarse en los límites y técnicas tradicionales de la responsabilidad civil.

51.- Es el caso de los daños producidos por productos defectuosos y la protección de los consumidores. Los problemas que generan esos casos impiden el funcionamiento tradicional de las normas de la responsabilidad civil. Así, la persona misma del responsable o del autor no es fácil de determinar y las dificultades procesales que ello causa requieren de respuestas imaginativas: ¿es acaso el fabricante, el que pone en venta el producto (mayorista), el vendedor directo, a veces el usuario? Ha de considerarse que los principios clásicos de la responsabilidad contractual no responden adecuadamente a esta situación. Desde luego, por esa vía, el consumidor no puede alcanzar al productor y para con éste no le liga ningún vínculo, ni siquiera el de causalidad material. Por otra parte, la responsabilidad contractual clásica exige la presencia de contratos discutidos; pero el consumo moderno pone en presencia de formas de consumo que sólo formalmente pueden calificarse de contratos y en las cuales existen toda clase de dificultades para las víctimas, como por ejemplo cláusulas de irresponsabilidad impuestas, de dudosa vali-

[101] Así, A. Tunc., *La responsabilité*, n. 99, pág. 82.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dez[102]. Las víctimas pueden ser numerosas y las respuestas a ello llegan incluso hasta la trasgresión de las ideas comúnmente admitidas en nuestros derechos procesales.

Es lo que ocurre, por ejemplo, con las denominadas "class actions" del derecho norteamericano. En el sistema procesal común, la acción supone la existencia de un sujeto activo compuesto por una o más personas naturales o jurídicas, pero actuando en representación de su propio interés y que liga con efectos de cosa juzgada, naturalmente al demandante y demandado, concebidos como sujetos individuales. El principio es "sin interés no hay acción" y ello nos parece una verdad irrefutable, que responde a una lógica. Pero cuando se trata de perjuicios causados por productos defectuosos, por ejemplo, la noción clásica referida obligaría a que cada víctima inicie su propia demanda y para la reparación de su propio daño. En los países anglosajones, y en especial en USA, ha parecido más lógico admitir ciertas acciones de grupo o "class actions", en la cual "la acción ejercitada por el demandante no mira solamente a garantizar su propio interés, sino generalmente aquel de todos los otros miembros del grupo colocados en la misma situación que él"[103]. Ello ha permitido, por ejemplo, que un solo demandante, actuando por miles de propietarios de vehículos semejantes al suyo, víctimas de un daño como consumidores por defectos del producto, haya obtenido el derecho al pago de una suma para cada uno de los colocados en su misma situación, sin que haya debido recurrirse a las nociones clásicas de representación procesal, ni de mandato[104].

52.- Otro tanto ocurre con los daños por riesgo nuclear, cuya realidad se ha hecho presente en las trágicas consecuencias de Chernobil. La particular naturaleza del daño nuclear requiere también de respuestas imaginativas para su reparación: es un daño clandestino de difícil determinación y cuya manifestación no es inmediata, lo que pone en cuestionamiento las normas comunes de prescripción. Es también dificultoso separarlo de otros daños, de modo que la causalidad ha de presumirse en múltiples eventos. Requiere, por otra parte, de una consideración más allá de los límites nacionales, por lo cual es una materia propia a convenciones internacionales[105].

[102] La cuestión de la responsabilidad por productos defectuosos y de la protección al consumidor está vigente en diversos países, entre ellos el nuestro. Vid., entre otros, el estudio del United Kingdom National Committee of Comparative Law, bajo el título "Comparative Product Liability" con la dirección de J.C. Miller, Londres 1986, sobre el cual la nota de G. Viny, en *Rev. Int. de Dr. Comp.*, 1988, págs. 672 y sgtes. En USA se ha dictado una ley relativamente reciente, sobre la cual Ch. Joerges, "Le Consumer Product Safety Acta américain et sa mise en oeuvre pra la Consumer Product Safety Commission", en *Rev. Int. de Dr. Comp.* 1988, pág. 7. Existe una Convención del Consejo de Europa de 27 de enero 1977 en cuanto a la responsabilidad por el hecho de los productos defectuosos y una Directiva de la C.E.E. de 25 de julio de 1985. Y se trata sólo de ejemplos. Sobre los problemas que significa para la responsabilidad civil esta cuestión, Vid. Santos Briz, *La responsabilidad civil*, págs. 597 y sgtes.

[103] Definición de Kotz, in "Acces a la justice et Etat providence", pág. 103, *Economica*, Paris 1984.

[104] Sobre esta cuestión, F. Caballero, "Plaidons par procureur. De l'archaisme procédural a l'action de groupe", *Rev. Trim. de Dr. Civ.* 1985, págs. 248 y sgtes.

[105] Sobre riesgo nuclear hay preocupación en todas las latitudes. Así, B. Lewaszkiewicz-Petrytowska, "Responsabilité civile pour le dommage nuclèaire en droit polonais", en *Rev. Int. de Dr. Comp.*, 1987, págs. 693 y sgtes.

En cuanto a convenciones internacionales, existen varias: La de París de 29 de julio de 1960 y su protocolo, adicional de 28 de enero de 1964 suscrito en la misma ciudad; la de Bruxelas de 31 de enero de 1963; la de Viena de 21 de mayo de 1963; la de Bruxelas de 17 de diciembre de 1971.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

53.- Por las limitaciones que impone este trabajo, haremos mención a los daños del medio ambiente, que también presentan problemas peculiares: por su autor, muchas veces indefinido o porque se deben a acumulación de acciones nocivas, porque sus efectos no son individuales solamente, sino que alcanzan a la colectividad, porque son de montos imposibles de fijar con certeza y cuya reparación escapa a los límites del pago monetario. Piénsese, por ejemplo en la contaminación de las aguas por derrames de hidrocarburos, o por desechos industriales[106].

54.- Por último, citemos siquiera un ámbito en que han debido diseñarse nuevas respuestas para alcanzar los fines de reparación: los daños causados por el terrorismo. Este flagelo de la humanidad, conocido por la historia, se transforma en las últimas décadas en una enfermedad social. Pues bien, la reparación de los daños que causa sólo puede caber por medios distintos a los que ofrece la responsabilidad subjetiva clásica. Desde que el autor es generalmente desconocido, aunque muchas veces protegido incluso por gobiernos llamados "avanzados" o al menos justificado por otros en razón de "resistencia a la opresión", es indudable que con un sistema que exige la individualización del autor, la reparación es imposible. De allí que sistemas de responsabilidad objetiva o más bien de seguridad social hayan sido pensados en diversos países para esta materia[107].

CONCLUSION

La responsabilidad civil se transforma, sin dudas. En razón de su mismo desarrollo y por el carácter invasivo que ha adquirido en todos los ámbitos del Derecho, se diseña sin embargo una posible evolución que la lleve hasta volver, en alguna medida, a sus cauces clásicos.

En efecto, las deformaciones sufridas por la responsabilidad subjetiva y en especial por la culpa, conducen a la creación de importantes sistemas de seguridad que se separan, tanto por sus fines, como por su técnica, de la noción de responsabilidad, para poner el acento únicamente en la reparación, independientemente de la atribución de la carga de reparación. Los sistemas de seguridad social abarcan esos ámbitos para comprender no solamente los riesgos de accidentes laborales o de enfermedad, sino todo daño accidental. Se trata, de ese modo, de introducir sistemas de reparación basados en la solidaridad, es decir en el reparto de los riesgos que responden derechamente a los propósitos perseguidos con una técnica jurídica y económica adecuada, luego de haberse pretendido cubrir esos ámbitos por la vía de la deformación de la responsabilidad civil.

Cuando ello ocurre, la noción de culpa vuelve a adquirir relevancia; pero allí donde verdaderamente le corresponde y cumpliendo sus fines de atribución de la carga de reparación, de prevención y de sanción.

No es posible entonces afirmar que la culpa vaya a desaparecer como fundamento

[106] También existen convenciones al respecto, como la de Bruxelas de 23 de noviembre de 1969 y de 26 de mayo de 1967. En Chile hemos conocido casos graves como el del "Metula". En otros países, se recuerda aún los graves daños causados por el asunto Torrey-Canyon y Amoco-Cadiz.

[107] Vid. las cuestiones generales que suscita en Y. Lambert-Faivre, *L'evolution de la responsabilité civile*, pág. 15.

Artículo: Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil
Revista: Nº185, año LVII (En-Jun, 1989)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de la responsabilidad. A la pregunta ¿Fin de la culpa? que se hacía no hace mucho una importante revista[108], no es posible responder afirmativamente.

Son muchos los autores contemporáneos que, luego de insistir en la necesidad de separar aquellos ámbitos de colectivización de los riesgos, insisten en que, de todas formas, las razones éticas y aun prácticas que fundaban el sistema clásico han de resurgir en los demás[109].

No hemos de volver aquí a retomar esas razones. Luego de décadas en que parecía que, en todos los ámbitos, incluso el político, el mundo estaba destinado a fórmulas socialistas, se vuelve a descubrir los méritos de lo que, a falta de otro calificativo, ha de llamarse liberalismo, aunque preferiríamos el calificativo de humanismo. En éste, como recuerda un autor, "libertad y responsabilidad son dos conceptos complementarios e indisociables"[110]. Pero ello ocurre sólo si la responsabilidad deriva de esa libertad, es decir, que se impone como consecuencia de poder obrar el sujeto de un modo u otro. En una palabra, en la medida en que la responsabilidad tiene un fundamento subjetivo.

La idea de culpa entendida, en sus formas clásicas, conserva entonces la misma razón de sus orígenes; pero sólo siempre y cuando no se la deforme para cubrir con las formas técnicas de la responsabilidad, ámbitos que, definitivamente, son propios de la seguridad social o, al menos, de la responsabilidad objetiva. Ahora bien, como éstos son particulares, la responsabilidad subjetiva del Código Civil mantiene el carácter de responsabilidad de derecho común. Pero insistimos: no por ello quedan justificadas las deformaciones de la idea de culpa para reparar daños que, de otro modo, no quedarían cubiertos. En esos casos, lo adecuado es crear los mecanismos legales que respondan a esa necesidad, si se quiere conservar a la institución que comentamos, sus roles morales y de prevención, es decir, su fundamento ético y su valor social. Por ello, los intentos hechos en otros países para eliminar la noción de imputabilidad nos parecen inadecuados[111], porque si se quiere reparar los daños causados por menores o enfermos mentales, lo propio es recurrir al ingenio legislativo que lo permita.

Así entonces, distinguiendo los ámbitos en que debe operar la culpa, de aquellos otros en que es más adecuado establecer sistemas de seguridad social, se logra responder más satisfactoriamente a todos los fines y necesidades. El examen del derecho comparado y su evolución nos parece suficiente prueba, porque en definitiva, cuando se ha pretendido deformar la responsabilidad subjetiva, bajo las ideas de culpas objetivas, de eliminación de la imputabilidad, de confundir error y culpa, sólo se ha logrado malgastar ingenio, para terminarse por reconocer que es socialmente preferible llegar a nuevas concepciones y sistemas.

En conclusión: a pesar de los embates sufridos, la noción clásica de culpa persiste y aún sobrevive dentro de los sistemas supuestamente objetivos. Pero al mismo tiempo, emergen nuevos ámbitos de reparación que tienden a desligarse de la idea misma de responsabilidad y pasar a integrar la de seguridad social.

[108] *Revista Droits*, N° 5, 1987, cuyo título es precisamente "Fin de la faute?"

[109] En este sentido, Ph. Le Tourneau, "La Verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin)", en *Rev. Trim., de Dr. Civ.* 1988, págs. 505 y sgtes. y del mismo autor, *La responsabilité civile*, 3ª edic., n. 38 y sgtes: págs. 16 y sgtes., Paris 1982.

[110] Ph. Le Tourneau, *La verdeur de la faute*, pág. 506.

[111] Vid. n. 24.