

Nºs 229-230
Año LXXIX
Enero-Junio, Julio-Diciembre 2011
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCIÓN^{MR}

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

A PROPÓSITO DE UN CASO DE CULPA POR OMISIÓN

LILIAN SAN MARTÍN NEIRA
Profesora de Derecho Civil
Universidad Alberto Hurtado

Sentencia

Santiago, veinticuatro de diciembre de dos mil diez

VISTOS

En autos rol Nº 29.853-2006 del Juzgado de Letras de Castro, don Pablo Esteban González Chaura, en representación de su hijo menor de edad Bryan Yovany Rodríguez Perán, deduce demanda, en juicio ordinario civil, en contra de Invertec Seafood S.A., representada por Felipe González Gerhards, a fin que se declare su responsabilidad en la muerte de doña Luz Eliana Perán Leviñanco, madre de su representado y se la condene a pagarle la suma de ciento veinte millones de pesos (\$120.000.000) por concepto de daño moral, con costas.

La demandada, evacuando el traslado conferido, solicitó el rechazo de la acción deducida en su contra, con costas, sosteniendo que no tiene responsabilidad alguna en la muerte de la señora Perán Leviñanco.

En sentencia de dieciocho de enero de dos mil ocho, escrita a fojas 342 y siguientes, complementada por resolución de catorce de marzo del mismo año, escrita a fojas 364, el tribunal de primer grado condenó a la demandada a pagar la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000), con motivo de la responsabilidad extracontractual que le cabe en la muerte violenta de doña Luz Eliana Perán Leviñanco.

Se alzó el demandada (*sic*) y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en fallo de nueve de octubre de dos mil ocho, escrito a fojas 415, con algunas modificaciones y nuevos argumentos, confirmó el de primer grado.

En contra de esta última decisión, la demandada deduce recurso de casación en el fondo, a fin que se la invalide y se dicte la de reemplazo que indica.

Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que en un primer capítulo del recurso se denuncia error en la aplicación de los artículos 1698, 2320 y 2322 del Código Civil. Respecto de las dos últimas normas, se alega su falsa aplicación, toda vez que ambas prescripciones legales suponen que el acto dañoso del dependiente, que se imputa al empleador, se produzca dentro del ámbito de las funciones para las cuales el primero fue contratado, lo que no ha sucedido en la especie, toda vez que la muerte de la señora Luz Perán Leviñanco fue producto de la actividad criminal de Marcia Pérez Oyarzo, totalmente ajena a las funciones para la cual esta última fue contratada por la empresa demandada. Afirma el recurrente que la interpretación restrictiva antes señalada se desprende del tenor literal del artículo 2322 del Código Civil en cuanto explícitamente dispone: “Los amos responderán de la conducta de sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones”; y que respecto del artículo 2320 del Código de Bello se debe concluir en el mismo sentido, toda vez que se establece la responsabilidad del empleador respecto del dependiente que se encontrare a su cuidado; destacando que de acuerdo al artículo 3° del Código del Trabajo, la dependencia se define en relación a la prestación de servicios, y conforme al artículo 184 del Código Laboral, el deber de protección de la vida, salud y seguridad de los trabajadores, se circunscribe al ámbito de la evitación de accidentes del trabajo, pero no respecto de la represión de la criminalidad de éstos. En base a lo anterior se afirma por el recurrente la infracción del artículo 1698 del Código Civil, toda vez que, excluida la presunción de culpabilidad establecida en los artículos antes reseñados no es de su cargo acreditar, para liberarse de responsabilidad, que con la autoridad y cuidado que su calidad de empleador le confiere no hubiese podido impedir el homicidio de que se trata, siendo, en consecuencia, de cargo del demandante acreditar todos y cada uno de los hechos fundamento de su demanda. Termina señalando que no es efectivo que el homicidio fuera previsible, ya que de la prueba rendida en juicio se desprende que nadie era capaz de imaginar lo que ocurriría.

En un segundo capítulo del libelo se da por infringido el artículo 184 del Código del Trabajo, por haber sido aplicado a un caso no previsto por el legislador, ya que, de acuerdo a su redacción, el deber de cuidado del empleador respecto del trabajador se extiende a la prevención de accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales, pero no a todas y cada una de las circunstancias de la vida que puedan acontecer durante el transcurso de la jornada de trabajo

y menos aún a evitar la actividad criminal de sus dependientes. Al efecto refiere que el artículo 5° de la Ley 16.744 define accidente del trabajo como toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo y que le produzca incapacidad o muerte. Agrega, en su descargo, que el jefe de la agresora le ordenó a ésta que se retirara, quien finge cumplir la orden, pero vuelve furtivamente para cometer el delito y que el hecho no ha sido calificado como accidente del trabajo.

Por último, señala que cuando el legislador ha querido responsabilizar al empleador por actos constitutivos de delito, lo ha señalado expresamente, como es el caso de la Ley 19.303, que en su artículo 14 dispone que los daños físicos o psíquicos que sufran los trabajadores de las empresas que indica, que sean objeto de robo, asalto u otra forma de violencia delictual, a causa o con ocasión del trabajo, son accidentes del trabajo, sujetos a las normas de la Ley 16.744; y que el artículo 160 N° 1 letra c) del Código del Trabajo permite despedir al empleado que incurre en vías de hecho –actos de violencia– sin establecer responsabilidad alguna respecto de las consecuencias de la conducta ilícita desplegada por éste respecto del empleador.

Segundo: Que se han establecido como hechos en la sentencia recurrida, los siguientes:

a) la occisa fue acometida por una compañera de labores, en el interior de la planta de la demandada.

b) la agresora llegó al lugar de trabajo en estado de ebriedad, lo que fue advertido por el supervisor, quien no adoptó una actitud enérgica para que ésta hiciera efectivo abandono del recinto.

c) se sabía con antelación que las protagonistas del ilícito fundamento de la demanda, se iban a agredir, dado el ánimo insidioso creado, fundamentalmente en la agresora, de que Luz Perán la había sustituido en ciertas relaciones sentimentales que mantuvo, a lo menos, con dos hombres.

d) la empresa demandada, teniendo conocimiento que podría producirse una pendencia, no adoptó los resguardos necesarios para evitar que su empleada Marcia Pérez Oyarzo agrediera y provocara la muerte de doña Luz Perán Leviñanco, limitándose los encargados de seguridad y jefatura de la planta a indicarle a la primera que abandonara el recinto laboral por encontrarse en estado de ebriedad.

e) De haberse impedido el ingreso a la planta a Marcia Pérez Oyarzo, o de haberla acompañado hasta las afueras del recinto para constatar que efectivamente abandonó la fábrica, no se habría producido el homicidio, el que era predecible.

f) el arma homicida era de propiedad de la demandada.

g) la difunta fue madre de Bryan Rodríguez Perán, nacido el 29 de agosto de 2001.

Tercero: Que, en consecuencia, teniendo presente los presupuestos fácticos reseñados en el motivo anterior, los jueces del fondo resolvieron que la empresa demandada ha incurrido en responsabilidad extracontractual, que proviene de su propia culpa, ya que fue su inactividad, ante un hecho previsible, la que permitió que ocurriera el homicidio de doña Luz Perán Leviñanco, el que a su vez fue la causa de los daños extra patrimoniales sufridos por su hijo, el demandante de autos.

Cuarto: Que los jueces del grado, en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia –la ponderación de la prueba y el establecimiento de los hechos– asentaron solamente los elementos indicados en el motivo segundo de este fallo y decidieron como se ha descrito en el considerando anterior.

Quinto: Que, en cuanto al recurso, cabe señalar que éste, al afirmar que el homicidio de la madre del actor no era previsible y que el demandado no tiene responsabilidad en el mismo, intenta modificar los hechos establecidos por los jueces del fondo, sin alegar infracción a las leyes reguladoras de la prueba aplicables al caso. Este planteamiento desconoce que los hechos de la causa son sólo aquellos establecidos en la sentencia y que éstos pueden ser modificados únicamente si el recurrente denuncia y se constata infracción de las normas reguladoras de la prueba, lo que no ha ocurrido en la especie.

Al efecto, cabe tener presente que en la sentencia recurrida se dio por establecido que el actuar de la homicida era previsible para su empleador Invertec Seafood S.A., y que fue la inactividad de éste –al dejar que aquella ingresara ebria a la faena, sabiendo que tenía serios problemas con la occisa, limitándose a solicitarle que se retirara, sin verificar que efectivamente lo hiciera–, es (*sic*) causa del hecho dañoso, todo lo cual importa una omisión de los cuidados que la prudencia requiere o hace necesarios para el caso, lo que es constitutivo de culpa extracontractual, suficiente fundamento para condenarlo al pago del daño moral causado. Acorde a lo anterior, la infracción a las normas denunciadas en el recurso carecen de influencia en lo dispositivo del fallo, toda vez que éste se cimenta en la existencia de la responsabilidad extracontractual del demandado sobre la base de los hechos acreditados, más que en la presunción establecida en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil.

Sexto: Que, de lo expuesto se infiere que el presente recurso de casación en el fondo se construye en contra de los hechos establecidos por los sentenciadores de mérito, por lo que deberá ser rechazado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 783 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado a fojas 417, contra la sentencia de nueve de octubre de dos mil ocho, que se lee a fojas 415 de estos antecedentes.

Redacción a cargo del ministro señor Patricio Valdés Aldunate.
Regístrese y devuélvase con su agregado.

Nº 7.382-08.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los ministros señora Margarita Herreros M., señores Juan Araya E, Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P, y Rosa Egnem S. No firman los ministros señora Herreros y señor Valdés, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con permiso la primera y por estar con licencia médica el segundo. Santiago, 24 de diciembre de 2010.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

Comentario

1. LA CULPA IN ELIGENDO: HIPÓTESIS EXCLUIDA EN ESTE CASO

Los artículos 2320 y 2322 del Código Civil consagran la institución generalmente conocida como *responsabilidad por el hecho ajeno*. No obstante el nombre, en el Derecho chileno esta responsabilidad está fundada en la *culpa* propia, de ahí que se hable de *culpa in eligendo* o *in vigilando*. Ello se deduce de que el Código acepta la exoneración de responsabilidad probando que, aún actuando “con la autoridad y cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, [los responsables] no hubieren podido impedir el hecho”. Por tanto, los referidos artículos no consagran una hipótesis de *responsabilidad estricta*, sino que alteran la carga de la prueba. Es decir, contrariamente a la situación normal, será el demandado quien deberá probar que no ha incurrido en culpa¹.

¹ Sobre el argumento véase Corral Talciani, Herná, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003, pp. 231 ss.; Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 167 ss.

En la sentencia en comento, el recurrente, vencido en primera y segunda instancia, alega que la actividad criminal de la homicida no queda dentro de las actividades propias de su función, por ende, no cabría aplicar tales artículos. No sería procedente la presunción de culpa, por tanto la carga de la prueba quedaría en manos del demandante, quien no habría acreditado la culpa de la demandada, condición *sine qua non* para que proceda el resarcimiento del daño moral sufrido por el actor.

Ante tales alegatos, el Supremo Tribunal aclara que la sentencia recurrida no se funda en la presunción establecida en los artículos 2320 y 2322, sino en la propia *culpa* del demandado, quien “no adoptó los resguardos necesarios para evitar que su empleada Marcia Pérez Oyarzo agrediera y provocara la muerte de doña Luz Perán Leviñanco”. Confirmando, en consecuencia, la sentencia recurrida que condena al demandado a la suma de 50 millones de pesos por concepto de daño moral.

2. UN CASO DE OMISIÓN NO IMPEDITIVA

Para los sentenciadores la *causa* daño moral sufrido por el demandante se encuentra en la inactividad del demandado, quien no realizó las actividades conducentes a evitar el homicidio. Estamos, por tanto, en presencia de un caso en que la Corte Suprema reconoce y sanciona la *causalidad por omisión*, también conocida como *omisión no impeditiva*².

Respecto de dicha clase de nexo causal, tradicionalmente se han opuesto dos concepciones: una normativa y otra lógico-naturalista³; a estas dos se ha agregado

² Cfr. Ponz de Leon, Giuseppe, *La causalità dell'omissione nel sistema penale*, Milano: Giuffrè, 1964, p. 41. De manera general, cuando se trata de la causalidad de la omisión el punto en cuestión es saber si una abstención generadora de los mismos resultados puede ser asimilada a la acción prevista por la ley y punida como tal. Así, en la hipótesis de un individuo que se abstiene voluntariamente de proveer a una persona los alimentos y cuidados necesarios por su edad, al punto de provocar su muerte o comprometer su sanidad, se interrogará sobre la cualificación de muerte o de heridas voluntarias. Cfr. Delvilani, Alain-François, *La responsabilité civile pour omission ou abstention*, Grenoble: Université de Grenoble, 1978, p. 246. En el mismo sentido: Goldenberg, Isidoro, voz *Causalidad* en: Alterini, López (directores), *Enciclopedia de la responsabilidad civil*, vol. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p. 131 ss.; Araya Jasma, Fernando, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Santiago: LexisNexis Chile, 2003, p. 64 ss.

³ Según esta posición, en la producción de un evento no intervienen sólo condiciones positivas, sino también condiciones negativas, entendiéndose por éstas la falta de un elemento que –si hubiera estado presente– habría impedido el resultado. Por tanto, una omisión constituye condición del evento cuando lo opuesto hubiera impedido el evento mismo. Sólo que, tal concepción demuestra que no se trata de un verdadero ligamen natural, sino que opera en el mero plano hipotético, es decir: a un ligamen efectivo se

una tercera que establece la causalidad en base a la valoración de la conducta positiva efectivamente actuada por el sujeto⁴, pero no ha tenido mayor acogida.

Hoy en día predomina la idea que el nexo causal por omisión debe ser establecido mediante un juicio valorativo hipotético⁵. Supuesta mentalmente la acción debida, se pregunta si, en presencia de ella, se hubiera igualmente producido el evento lesivo o bien hubiese venido a menos⁶. Para establecer este juicio hipotético, el juez deberá recurrir a las leyes científicas o reglas de la experiencia, en base a las cuales se justifica la afirmación que, si hubieran concurrido determinados antecedentes, hubieran venido a menos determinados efectos que en realidad se verificaron⁷. En consecuencia, la doctrina ampliamente dominante sostiene que no es posible hablar de un verdadero nexo de causalidad material y prefiere expresiones como *causalidad hipotética* o *causalidad en sentido normativo*. El uso de tales calificativos tiene por objeto poner en evidencia que aquello que se imputa al sujeto inactivo no es haber *materialmente ocasionado el daño*, sino no haber impedido que se verificase, cuando, con verosimilitud

sustituye un ligamen genéricamente diverso. Siniscalco, Marco, *Causalità (rapporti di)*, en: *Enciclopedia del diritto*, vol. 6, p. 649 ss. Cabe señalar que no obstante existan notables dificultades para acoger un concepto natural de omisión, los secuaces más atentos de la doctrina normativa reconocen que es imposible resolver el problema de la relevancia causal de la conducta pasiva sin recurrir a un análisis de tipo natural. En este sentido sostienen que si bien de una causalidad de la omisión no se puede hablar sino en el contexto de la norma, para establecer si la acción que se habría debido cumplir, y que no ha sido ejecutada, habría sido capaz de impedir el evento, paralizando o desviando las fuerzas que actuaban positivamente, es un problema que se debe resolver desde un punto de vista natural, o sea, la respuesta la deben dar las ciencias causales-explicativas. *Ibidem*.

⁴ Esta teoría pretende fijar el nexo de causalidad partiendo de la base que la omisión es aquello que se hizo en lugar de aquello que se debía hacer, es decir, se califica la omisión por la conducta positiva contraria, y se afirma que propio de ésta es la condición negativa del evento: la condición que no impide que se verifique el evento paralizando las condiciones impeditivas de éste último. En este sentido se dice que "(...) en el fondo, cuando el agente para realizar una determinada conducta omite realizar aquella conducta a la que estaba obligado, está realizando un acto que le estaba prohibido, pues la única conducta que le era lícita en ese momento, era justamente aquella que omitió lo que finalmente desembocó en el daño. Es decir, aún en la omisión pura y simple, hay una acción ilícita por parte del agente. Por ello se dice que el daño le es imputable causalmente". Cfr. Tamayo Jaramillo, Javier, *De la responsabilidad civil*, tomo I, Bogotá: Temis, 1999, p. 226. Las observaciones críticas en este caso son diversas, mientras que entre la conducta concretamente actuada y la acción que el agente debía ejecutar subsiste un efectivo proceso de impedimento, la segunda parte de la investigación, poniendo a confronto el comportamiento a que el agente estaba obligado y el evento restablece la consideración de un proceso causal hipotético. Por tanto, la conclusión es la misma: la conexión entre la conducta negativa y el evento es diversa de aquella que corre entre la conducta positiva y el evento mismo; definir a este punto la omisión como causal es sólo una cuestión terminológica. Así Siniscalco, Marco, *Causalità (rapporti di)*, cit., p. 650.

⁵ Stella, Federico, voz *Rapporto di causalità*, en: *Enciclopedia giuridica* Treccani, tomo XXV, p. 14.

⁶ Araya Jasma, Fernando, *La relación de causalidad...*, cit., p. 64 ss.; Stella, Federico, voz *Rapporto di causalità*, cit., p. 16.

⁷ Así Fiandaca, Giovanni, *Causalità (rapporto di)*, en *Digesto delle discipline penali*, vol. 7, p. 127.

rayana, su acción lo hubiera evitado⁸.

En concreto, la omisión no impeditiva se agota en el omitir una causa contraria capaz de paralizar un proceso causal ya en curso, de por sí idóneo para producir el daño y que el sujeto estaba llamado a ejecutar⁹. He aquí el punto importante, una conducta negativa adquiere relevancia causal sólo cuando, además de ser posible impedir el evento, el sujeto estaba llamado a evitarlo, o sea, sobre él pesaba un *deber jurídico de actuar*¹⁰. La inobservancia del deber constituye *culpa* y hace responsable al infractor de los sucesos que no evitó.

Tal concepción ha sido expresamente acogida en algunos ordenamientos jurídicos, como el italiano, cuyo Código Penal establece: "No impedir un evento, que se está obligado jurídicamente a impedir, equivale a ocasionarlo" (art. 41 inc. 2º). La misma idea encontramos en el Código Civil argentino, que establece: "Toda persona que por cualquier omisión hubiere ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido" (art. 1047).

3. LA CULPA DEL EMPLEADOR: ¿EXISTE UN DEBER DEL EMPLEADOR DE IMPEDIR EL HOMICIDIO DE UN TRABAJADOR POR MANO DE OTRO TRABAJADOR?

Aplicando lo dicho al fallo en comento, resulta que en opinión de los sentenciadores concurrían los dos requisitos de la omisión no impeditiva: a)

⁸ Cfr. Fiandaca, Giovanni, *Causalità (rapporto di)*, cit., p. 127; Ponz de Leon, Giuseppe, *La causalità dell'omissione...*, cit., p. 41 ss.; Araya Jasma, Fernando, *La relación de causalidad...*, cit., p. 65. Este argumento ha sido afrontado en materia de negligencia médica, así en la jurisprudencia italiana podemos encontrar tres conceptos que miran a establecer el grado de probabilidad exigible para atribuir responsabilidad al médico que omite un tratamiento o intervención, a saber, en orden cronológico: *serias y apreciables probabilidades de éxito*, *alto grado de probabilidad* y *probabilidad lógica*. Cfr. Pavesi, Francesca, *Nesso causale*, en: *Giurisprudenza italiana*, 2007, p. 1513. En el sentido que lo que debe acertar el juez no es una *probabilidad confluente con la certeza*, sino una *probabilidad lógica*, véase: Stella, Federico, voz *Rapporto di causalità*, cit., p. 16.

⁹ Cfr. Ponz de Leon, Giuseppe, *La causalità dell'omissione...*, cit., p. 46.

¹⁰ Véase Von Tuhr, Andreas, *Tratado de las obligaciones*, trad. castellana de Wenceslao Roces, Madrid: REUS, 1934, tomo I, p. 69; Mazeaud, Henri, Mazeaud, Léon, Tunc, André, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 5ª ed., tomo I, Paris: Montchrestien, 1957, p. 616; Pontes de Miranda, Francisco, *Tratado de direito civil*, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983-84, vol. XXII, p. 193 ss.; Goldenberg, Isidoro, voz *Causalidad*, cit., p. 132; Alpa, Guido, *Il problema dell'atipicità del illecito*, Napoli: Jovene, 1979, p. 137 ss.; Cricenti, Giuseppe, *Il problema della colpa omissiva*, Padova: CEDAM, 2002, p. 1 ss.; Araya Jasma, Fernando, *La relación de causalidad...*, cit., p. 65; Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., p. 124; Lambo, Luigi, *Responsabilità civile e obblighi di protezione*, en: *Riv. Danno e responsabilità*, 2, 2008, p. 135.

con verosimilitud rayana, el homicidio no se habría producido si el empleador hubiera actuado en tiempo y forma; b) el empleador tenía el *deber jurídico* de impedir el homicidio.

Respecto del primer requisito, cabe señalar que si el empleador hubiera alejado a la homicida de la víctima, cuando menos en esa ocasión, aquélla no habría tenido la posibilidad física de cometer el delito; además, habría tenido el tiempo para recuperarse de su estado de ebriedad y recapacitar sobre sus intenciones, con lo cual *verosímilmente* el homicidio no se habría producido. Podemos decir, entonces, que el primer requisito se encuentra cumplido.

Nos queda el segundo requisito: el deber jurídico de impedir el homicidio. El fallo no hace alusión a este deber. Los sentenciadores se limitan a señalar que la inactividad del empleador es *causa* del hecho dañoso, lo que “importa una omisión de los cuidados que la prudencia requiere o hace necesarios para el caso, lo que es constitutivo de *culpa* extracontractual”. Queda así en evidencia el vínculo existente entre causa y culpa.

Desde el Derecho romano ha existido una estrecha relación entre *causalidad jurídica* y *culpa*¹¹. Las nociones de *causa* y *culpa* surgieron en el ámbito de la *Lex Aquilia*, o sea, de la responsabilidad extracontractual. Conforme al texto de la *Lex Aquilia*, la *causa* era un dato puramente objetivo, material. Empero, a medida que las situaciones sometidas a su conocimiento se fueron haciendo más complejas, los juristas introdujeron el concepto de *culpa*, para determinar quién debía ser considerado *causante* del daño en tal o cual caso¹². Este binomio *causa-culpa* era particularmente importante cuando se trataba de omisiones, pues sólo en base a la *culpa* podía atribuirse responsabilidad a quien no había efectuado materialmente ninguna conducta.

Por otro lado, cuando surge la noción de culpa, ella no supone la existencia de un específico deber jurídico de por medio, sino que basta la *conducta reprochable*. *Culpa* equivale al reproche de que se hace merecedor quien, pudiendo hacerlo, no se comporta conforme al estándar de conducta aplicable¹³. Esta noción calza perfectamente con la acogida por la Corte Suprema

¹¹ Véase Cannata, Carlo Augusto, *Genesi e vicende della colpa aquiliana*, en: Labeo, 17, 1971, p. 66.

¹² Véase Schipani, Sandro, *Responsabilità 'ex Lege Aquilia'. Criteri di imputazione e problema della 'culpa'*, Torino: Giappichelli, 1969, p. 8; Cannata, Carlo Augusto, *Genesi e vicende della colpa aquiliana*, cit., p. 64; Robaye, René, *Remarques sur le concept de faute dans l'interprétation classique de la lex Aquilia*, en: RIDA, 3ª serie, tomo XXXVIII, 1991, p. 336.

¹³ Sobre el punto véase Schipani, Sandro, *El sistema romano de la responsabilidad extracontractual: el principio de la culpa y el método de la tipicidad*, en: *La responsabilidad, homenaje al profesor Isidoro*

en la sentencia en comento, pues el máximo tribunal se limita a señalar que el empleador no respetó los cánones de prudencia que el caso exigía, sin hacer ninguna alusión a una norma jurídica que los imponga.

Sin embargo, ya desde el Derecho romano, la culpa ha sido calificada como un hecho antijurídico. Por tanto, actúa culposamente quien contraviene un deber jurídico que le imponga un comportamiento diferente, en última instancia, el *neminem leadere*¹⁴. Por su parte, la inactividad en sí misma no es apta para causar lesiones, de ahí que, como vimos anteriormente, cuando se trata de conductas pasivas, es siempre necesaria la existencia de un *deber jurídico* de actuar¹⁵.

Volviendo a nuestro caso, lo primero que debemos advertir es que el tribunal realiza el razonamiento inverso al que nosotros hemos hecho: primero identifica la *causa* con la inactividad del empleador y luego señala que ello constituye *culpa*. Sin embargo, ya dijimos que la inactividad sólo puede ser considerada *causa* cuando exista la inobservancia *culpable* de un deber de actuar. Por tanto, debemos interpretar los dichos del tribunal el sentido que la *inactividad culpable del empleador ha sido la causa del daño sufrido por el actor*.

Empero, para que la inactividad del empleador sea calificada de *culpable* y, por ende, de *causa* del daño, es necesario identificar un deber jurídico de actuar. Cabe entonces preguntarse ¿dónde se encuentra establecido el deber jurídico que imponía al empleador impedir el homicidio?

El fallo no hace expresa alusión al mismo, una somera alusión se hace cuando la demandada alega que se ha “infringido el artículo 184 del Código del Trabajo, por haber sido aplicado a un caso no previsto por el legislador, ya que, de acuerdo a su redacción, el deber de cuidado del empleador respecto del trabajador se extiende a la prevención de accidentes del trabajo y de

Goldenberg, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995, p. 28. Véase también *Id Responsabilità "ex lege Aquilia"*..., cit., pp. 130-131; *Id voz Culpa*, en: Enciclopedia Virgiliana, vol. I, p. 950; *Id. Contributi romanistici*..., cit., p. 7; Cannata, Carlo Augusto, *Genesi e vicende della colpa aquiliana*, cit., pp. 68, 78-79; Castresana, Amelia, *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, p. 70; Cardilli, Riccardo, *L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano: Giuffrè, 1995, p. 223 ss.; *Id; Il ruolo della 'dottrina' nella elaborazione del 'sistema': l'esempio della 'responsabilità contrattuale'*, en: *Roma e America*, 1, 1996, p. 80.

¹⁴ En este sentido, a propósito de la *culpa de la víctima*, dice Betti que aquello que caracteriza el acto ilícito como tal, y por ende la culpa, no es el hecho económico-social de la lesión –o de la exposición al peligro– de determinados intereses, sino el hecho de la violación de un precepto jurídico. Betti, Emilio, *Diritto romano*, Padova: CEDAM, 1935, vol. I, p. 408. En el mismo sentido véase Ferrini, Contardo, voz *Danni (azioni di)* en: Enciclopedia giuridica italiana, Libreria, vol. IV, p. 18 ss.; *Id, voz Illecito (diritto romano e diritto intermedio)* en: *Nuovo digesto italiano*, VI, p. 682 ss. Por su parte, en el Derecho chileno se ha dicho que la “culpa civil no se distingue de la antijuridicidad”. Cfr. Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., p. 96.

¹⁵ *Supra*, § 2.

enfermedades profesionales, pero no a todas y cada una de las circunstancias de la vida que puedan acontecer durante el transcurso de la jornada de trabajo y menos aún a evitar la actividad criminal de sus dependientes” (considerando primero).

La norma citada prescribe: “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales (...)”. El fin de esta norma es prevenir los accidentes o enfermedades profesionales, mediante la imposición al empleador del deber de proteger la vida y la salud de los trabajadores. A su vez, el homicidio por rencillas personales no puede ser calificado de accidente profesional¹⁶. Por tanto, se trata de un riesgo diferente al que persigue prevenir la norma, por el cual el empleador no puede ser considerado infractor de la misma¹⁷.

En síntesis, el fundamento del deber del empleador de impedir el homicidio de la trabajadora no está establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, sino que tiene otra fuente. La pregunta es ¿cuál, dónde está la norma jurídica que lo impone?

Para contestar tal pregunta debemos partir de la base que si bien el llamado a actuar debe provenir de un deber jurídico, no de un puro deber moral, el carácter jurídico no necesariamente se refiere a una expresa disposición legislativa en ese sentido¹⁸. Es perfectamente posible que el deber de actuar emane de las llamadas cláusulas generales¹⁹, o, más aún, de los Principios

¹⁶ El accidente laboral se define como “toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo y que le produzca incapacidad o muerte (...). Sin embargo, no quiere decir que todo accidente, por el solo hecho de ocurrir cuando una persona se encontraba en su lugar de trabajo, haya necesariamente de ser calificado como siniestro laboral, obligando esta consideración a distinguir entre “relación de causalidad” y la “coincidencia” o la “causalidad”, ya que en estas últimas hipótesis se estaría más bien ante un *accidente ocurrido durante el trabajo*, pero no ante un accidente de trabajo”. Cfr. Curriego Guerrero, Francisco, *Seguridad laboral y accidentes del trabajo*, Santiago: CONOSUR Ltda., 2001, pp. 51-52.

¹⁷ Sobre la imputación del daño atendiendo al fin de la norma, véase Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., p. 384 ss.

¹⁸ Mazeaud, Henri, Mazeaud, Léon, Tunc, André, *Traité théorique...*, cit., tomo I, p. 616; Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., pp. 126 ss.

¹⁹ En este mismo sentido, haciendo expresa alusión a la cláusula general de buena fe, se pronunció el Tribunal de Pinerolo, el 8 de mayo de 2007, en sentencia publicada en: Riv. *Giurisprudenza italiana*, marzo 2008, p. 617. En este caso el Tribunal sanciona la omisión en que incurrió una compañía

Generales del Derecho, los cuales se concretarían ante una específica situación que exija una determinada actividad dirigida a impedir que una situación de peligro se plasme en una lesión²⁰, situación que puede haber sido generada por terceros, o por el propio obligado a actuar. En este último caso se dice que todo aquel que genere un peligro, incluso sin culpa, tiene el deber de eliminarlo²¹.

Admitiendo que es sólo una hipótesis, la Corte Suprema reconocería la existencia de un deber jurídico de actuar, sin perjuicio de la falta de norma expresa al respecto. Se trataría de un deber secundario de conducta, más específicamente, de un deber de protección o de seguridad²². En virtud de él el empleador estaría obligado a impedir la concreción de cualquier peligro para la vida o salud del trabajador, con prescindencia del origen del mismo.

4. LA CAUSALIDAD ¿QUAESTIO FACTI O QUAESTIO IURIS?

Si bien consideramos perfectamente atendible la *interpretación* en el sentido que la Corte Suprema habría individualizado un deber de protección u obligación de seguridad en el caso, la verdad es que el máximo tribunal no se pronuncia sobre el punto. Se limita a desechar el recurso sosteniendo que él pretende atacar los *hechos* soberanamente establecidos por los tribunales de instancia.

La Corte Suprema aceptó como un hecho de la causa que el homicidio era previsible, de ahí que el empleador deba ser considerado responsable del mismo. Al respecto señala en el inciso segundo, que “se han establecido como

aseguradora al no efectuar los oportunos controles que hubieran impedido la estafa cometida, a título personal, por uno de sus dependientes. En concreto sostiene: “*Benché nel nostro ordinamento non esista un generale dovere, a carico di ciascun consociato, di attivarsi al fine di impedire eventi di danno, tuttavia vi sono molteplici situazioni da cui possono nascere, per i soggetti che vi sono coinvolti, doveri e regole di azione, la cui osservanza integra la nozione di omissione imputabile e la conseguente responsabilità civile. I doveri e le regole di azione della Compagnia assicuratrice sono dati dal principio di buona fede*”. Concordante con esta resolución véase Duarte, Ronnie, *Responsabilidade civil e o novo Código: contributo para uma revisitação conceitual*, en: *Revista dos Tribunais*, vol. 850, agosto 2006, p. 130.

²⁰ Cfr. Capecci Marco, *Responsabilità civile...*, cit., p. 522; Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., p. 130.

²¹ Pontes de Miranda, Francisco, *Tratado de direito civil*, cit., vol. XXII, p. 181 ss.; *Ibidem*, vol. XXVI, p. 194.

²² Sobre los deberes de protección en Derecho del trabajo, véase recientemente Baraona González, Jorge, *La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo: Dogmática y jurisprudencia chilenas*, en: *Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*. Cuadernos de Extensión Jurídica, 20, 1911, p. 147 ss.

hechos en la sentencia recurrida, los siguientes: c) se sabía con antelación, que las protagonistas del ilícito fundamento de la demanda, se iban a agredir, dado el ánimo insidioso creado, fundamentalmente en la agresora (...). Agregando en el inciso tercero “que la empresa demandada ha incurrido en responsabilidad extracontractual, que proviene de su propia culpa, ya que fue su inactividad, ante un *hecho previsible*, la que permitió que ocurriera el homicidio”.

En la responsabilidad extracontractual la previsibilidad está relacionada con dos de sus elementos: la culpa y la causalidad entendida como *causa adecuada*²³. En este caso, la Corte consideró que la previsibilidad del homicidio y su no evitación constituyen la *culpa* del demandado y la *causa* del daño sufrido por el actor²⁴. Ambos elementos fácticos que no pueden ser analizados por el recurso de casación. Así se desprende de los considerandos 5 y 6, según los cuales:

“En cuanto al recurso, cabe señalar que éste, al afirmar que el homicidio de la madre del actor no era previsible y que el demandado no tiene responsabilidad en el mismo, *intenta modificar los hechos establecidos por los jueces del fondo*, sin alegar infracción a las leyes reguladoras de la prueba aplicables al caso. Este planteamiento desconoce que los hechos de la causa son sólo aquéllos establecidos en la sentencia y que éstos pueden ser modificados únicamente si el recurrente denuncia y se constata infracción de las normas reguladoras de la prueba, lo que no ha ocurrido en la especie. Al efecto, cabe tener presente que en la sentencia recurrida se dio por establecido que el actuar de la homicida *era previsible* para su empleador Invertec Seafood S.A., y que fue la inactividad de éste, (...) *es causa del hecho dañoso (sic)*, todo lo cual importa una omisión de los cuidados que la prudencia requiere o hace necesarios para el caso, lo que es constitutivo de *culpa extracontractual*, suficiente fundamento para condenarlo al pago del daño moral causado. (...) de lo expuesto se infiere que el presente recurso de casación en el fondo *se construye en contra de los hechos establecidos por los sentenciadores de mérito*, por lo que deberá ser rechazado” (énfasis añadido).

En síntesis, la causa del daño constituye un elemento de hecho que escapa al control de la casación. Con tal decisión la Corte asume la concepción

²³ Corral Talciani, Herná, *Lecciones de responsabilidad civil...*, p. 214; Barros Bouric, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., pp. 89 ss. y 398 ss. Prevot, Juan Manuel, *El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil*, en: *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 15, dic. 2010, p. 161 ss.

²⁴ *Supra*, § 3.

tradicional en la materia, según la cual la causalidad es una cuestión de hecho y no de derecho²⁵. En el sentido contrario se había pronunciado en 2004, mediante sentencia de 26 de enero, en la cual sostuvo: "Que, con todo, la causalidad es una cuestión estrictamente de hecho en su primer aspecto –el naturalístico–, esto es, entendido como condición necesaria de responsabilidad; pero la atribución normativa del daño al hecho ilícito (daño directo) encierra elementos y aspectos de derecho y, como tal, es susceptible de ser revisado por la Corte Suprema mediante el presente recurso de casación en el fondo"²⁶.

Distinto hubiera sido el razonamiento si la Suprema Corte hubiere seguido el planteamiento de la sentencia citada. En el caso bajo análisis, incluso con mayor nitidez que en otros, se presentan los dos elementos de la causalidad: el naturalístico y el normativo.

El naturalístico consiste en determinar si la actividad de Invertec Seafood S.A., a través de su jefe de personal, con posibilidad rayana hubiera evitado el homicidio de doña Luz Eliana Perán Leviñanco²⁷.

El normativo consiste en determinar si sobre Invertec Seafood S.A. pesaba o no un deber jurídico de actuar en el sentido de evitar el homicidio de sus empleados más allá de lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo. Este aspecto es jurídico, por ende, susceptible de ser analizado en sede de casación.

En conclusión, a través del elemento normativo, la Corte sí tenía facultades para determinar si la inactividad del demandado podía o no calificarse de *culpable*. Lo que en última instancia significaba determinar si ella debía o no ser considerada *causa* del daño moral sufrido por el actor.

5. OBSERVACIONES FINALES

El caso analizado nos ha dado la oportunidad de reflexionar sobre la causalidad de la omisión y la forma en que ella debiera ser aplicada por nuestros tribunales. En particular, nos ha permitido observar la importancia del *deber jurídico de actuar* para establecer el nexo causal entre la inactividad del demandado y el daño sufrido por el actor.

²⁵ Sobre el punto véase Cárdenas, Hugo, *La relación de causalidad ¿quaestio facti o quaestio iuris?*, en: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33, Nº 1, 2006, pp. 167 ss.

²⁶ Véase el comentario en: Cárdenas, Hugo, *La relación de causalidad...*, cit., pp. 167 ss.

²⁷ *Supra*, §§ 2 y 3.

La existencia de tal deber ha de ser la premisa de la imposición de responsabilidad al demandado. Pero no es necesario que él se funde en una específica norma legal, basta que pueda fehacientemente desprenderse de los principios generales que gobiernan las relaciones entre particulares. En el ámbito de la relación laboral, especialmente importantes serán los llamados deberes de protección u obligación de seguridad, en virtud de los cuales el empleador debe realizar las actividades tendientes a evitar que el trabajador sufra daños en su persona o en sus bienes.

Acreditada la existencia del deber, el demandado será *culpable* de su infracción toda vez que, actuando con la diligencia debida, con probabilidad rayana su actividad hubiera evitado la verificación del evento lesivo. Ante estas circunstancias, la *culpa* del demandado debe ser considerada *causa* del daño sufrido por el actor. Por tanto, aunque sin llegar a confundirse, la causalidad por omisión supone una estrecha relación entre *causa* y *culpa*. Sin perjuicio de que una norma especial pueda establecer responsabilidad objetiva por la no ejecución de una determinada conducta.

Por último, la existencia de un *deber jurídico* de actuar da a la causalidad por omisión un contenido eminentemente normativo. Ello hace que el establecimiento del nexo causal sea susceptible de ser analizado en sede casación, pues la Corte Suprema debe determinar si efectivamente existe tal deber, lo cual supone un análisis del Derecho y no sólo de los hechos. Sin perjuicio de que no fue éste el criterio seguido en el caso analizado.