

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN GENERAL
Y DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL
EN PARTICULAR: DELITOS Y CUASIDELITOS CIVILES¹

Sumario:

- 1.- Concepto de responsabilidad y funciones de la misma.
- 2.- Clases de responsabilidad civil.
- 3.- ¿En qué se concreta la responsabilidad civil?: indemnización de daños y perjuicios.
- 4.- Presupuesto de la responsabilidad en general y sus principios.
- 5.- Fundamento de la responsabilidad civil.
- 6.- Origen de la responsabilidad contractual y extracontractual: fuentes de las obligaciones.
- 7.- El sistema de reparación de daños en la Constitución Política de la República. Normas fundamentales.
- 8.- El sistema de reparación de daños en el Código Civil. Normas fundamentales.
- 9.- Diferencias entre la responsabilidad civil y la penal.
- 10.- Diferencias entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual.
- 11.- Diferencias entre la responsabilidad extracontractual y la responsabilidad legal.
- 12.- Elementos de la responsabilidad extracontractual.
- 13.- Presunciones de culpa.
- 14.- Acción para perseguir la responsabilidad extracontractual.
- 15.- Causas eximentes y atenuantes de responsabilidad.

En las líneas que siguen, trataremos en general, primero, de la “responsabilidad civil”, que es una de las variantes que puede asumir la responsabilidad, junto con la penal, la legal, la administrativa, etc., y después nos abocaremos al estudio de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la comisión de delitos y cuasidelitos.

DE LA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN GENERAL

- 1.- Concepto de responsabilidad y funciones de la misma.

La responsabilidad, es uno de los principios fundamentales del Derecho en general y del Derecho Civil en particular. En términos generales, se genera la responsabilidad con ocasión de la infracción a una norma. Entendiendo por ésta todo precepto jurídico, sea de rango constitucional, legal o reglamentario, y aún de carácter contractual, pues conforme al art. 1545 del Código Civil, “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Por ende, la infracción normativa no sólo incide en normas de carácter general,

¹ Fecha de última modificación: 21 de enero de 2019.

como ocurre con un precepto legal por ejemplo, sino también tratándose de normas particulares, como aquellas que tienen su fuente en un acuerdo de voluntades.

No existe una definición genérica de “responsabilidad” en el Código Civil. Para el Diccionario de la Lengua Española, se entiende por tal “Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”.²

Las definiciones propuestas por los autores, se enmarcan en el mismo contexto de ideas. Revisemos algunas.

Hans Kelsen afirma que desde un punto de vista lógico, la responsabilidad civil es un juicio normativo que consiste en imputar a una persona una obligación reparatoria en razón del daño que ha causado a otra persona.³

Lorenzo de la Maza expresa que “La responsabilidad civil es, en general, la obligación que contrae una persona de indemnizar el daño causado a otra, como consecuencia del incumplimiento de una obligación de que ésta es acreedora o que la ha hecho víctima de un delito o cuasidelito civil”.⁴

Para Hugo Rosende Álvarez, la responsabilidad civil es la obligación que pesa sobre una persona de colocar a quien se ha causado un daño por la violación de un deber jurídico en la misma situación en que éste se encontraría con anterioridad a dicho acto.⁵

Para Francisco Saavedra, “debe entenderse por responsabilidad civil la prestación obligatoria puesta a cargo de un sujeto a consecuencias de un evento dañoso”.⁶

Para Pablo Rodríguez Grez, “consiste en el deber jurídico de reparar los daños o perjuicios que se producen con ocasión del incumplimiento de una obligación”. Agrega este autor que “la obligación es un ‘deber de conducta tipificado en la ley’. Toda obligación civil, por lo mismo, importa la imposición de una conducta que el destinatario de la norma debe realizar, así sea positiva (acción) o negativa (omisión). Si dicha conducta no se despliega, quien la infringe debe indemnizar los perjuicios que de ello se siguen”.⁷ De esta manera, “Jurídicamente la responsabilidad consiste en el deber de indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento de una obligación preexistente. Esta obligación puede derivar de una relación contractual, o del deber genérico de comportarse con prudencia y diligencia en la vida de relación, o de un mandato legal explícito”.⁸

² Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22ª edición, 2001, pp. 1959 y 1960.

³ Citado por Barros Bourie, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 15.

⁴ De la Maza Rivadeneira, Lorenzo, artículo “La responsabilidad civil que puede derivar de la actividad médica”, en *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 15, Santiago de Chile, 1988, p. 21.

⁵ Rosende Álvarez, Hugo, *Algunas consideraciones sobre la responsabilidad precontractual*, Editorial Universitaria, Valparaíso, 1979.

⁶ Saavedra Galleguillos, Francisco, artículo “La responsabilidad durante los tratos negociales previos”, en *Revista Lex et Veritas*, Santiago de Chile, Editora Metropolitana, 2004, Vol. 2, p. 89.

⁷ Rodríguez Grez, Pablo, *Responsabilidad Extracontractual*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 11.

⁸ Rodríguez Grez, Pablo, *Responsabilidad Contractual*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp. 9 y 10.

Cabe advertir que la voz “responsabilidad” es relativamente moderna en el campo jurídico. Como destaca la doctrina francesa, no aparece en la obra de Domat (siglo XVII) y Pothier (siglo XVIII) sólo la emplea excepcionalmente.⁹

Dos grandes funciones, cumple la responsabilidad. Por una parte, encontramos la función preventiva. Por otro lado, una función de reparación.¹⁰

En lo que respecta a la función preventiva, el sistema normativo de la responsabilidad impone a todas las personas un deber genérico de abstención o prevención del daño: todas las personas, sean naturales o jurídicas, y en el segundo caso de Derecho Público o de Derecho Privado, tienen el deber de evitar causar un daño a otra persona; adoptar de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño o si ello es inevitable hacer lo pertinente para disminuir su magnitud; y no agravar el daño ya acaecido.¹¹ En el marco de esta función preventiva, el ordenamiento jurídico confiere acciones preventivas, incluso populares, es decir deducibles por cualquiera del pueblo, cuando una acción u omisión antijurídica haga previsible la producción de un daño.¹²

La responsabilidad también cumple una función resarcitoria, cuando se produce la violación del deber de no dañar a otro.¹³ En tal caso, el deber de prevención del daño muta en el deber de reparar el perjuicio causado. Las normas de la responsabilidad propenden a la reparación de todo el daño causado, salvo que el autor del mismo pueda acreditar una causal eximente o atenuante, que lo libere íntegra o parcialmente de responder. Debe advertirse que la función resarcitoria o reparadora no debe entenderse como una eventual fuente de lucro o de enriquecimiento indebido para quien ha sufrido el daño. La expresión “reparar” significa “enmendar, corregir o remediar” y también “desagraviar, satisfacer al ofendido”,¹⁴ entendido todo ello en un contexto razonable y prudente. Por ello, el juez debe estar atento ante demandas en las que se reclama sumas exorbitantes, a todas luces excesivas o exageradas, que no guardan ninguna relación con el daño patrimonial y moral causado a quien las interpone.

Estas dos funciones de la responsabilidad, generan a su vez los dos principios a que nos referiremos más adelante.

2.- Clases de responsabilidad civil

De los conceptos de responsabilidad que se han revisado y del sistema normativo que más adelante analizaremos, se desprende que existen dos grandes clases de responsabilidad civil: contractual y extracontractual.

⁹ Mazeaud Henri y Mazeaud León, *“Elementos de la responsabilidad civil. Perjuicio, Culpa y relación de Causalidad”*, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago, año 2013, p. 9, que hace parte del *“Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil”*.

¹⁰ Cfr. Código Civil y Comercial de la República Argentina, artículos 1708 y siguientes.

¹¹ Art. 1710 del Código Civil y Comercial de la República Argentina.

¹² Art. 1711 del Código Civil y Comercial de la República Argentina.

¹³ Art. 1716 del Código Civil y Comercial de la República Argentina.

¹⁴ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, ob. cit., p. 1946.

Una, se origina por el incumplimiento culpable o doloso de las obligaciones derivadas de un contrato. La persona obligada, no cumple con sus obligaciones, o lo hace de manera imperfecta o incompleta o cumple, pero tardíamente, esto es, no en los plazos convenidos. El acreedor es lesionado en su patrimonio, porque se ve privado de las ventajas que le habría reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación. Se trata entonces de responsabilidad contractual.

Otra, surge como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito culpable o doloso, que ocasiona un daño a otra persona o a los bienes de otro. Se trata de la responsabilidad extracontractual.

Las dos clases de responsabilidad civil enunciadas, han de entenderse en el campo del Derecho Civil Patrimonial. En efecto, otras son las consecuencias de la responsabilidad prevista en el Derecho de Familia, de cuyas normas no se trata en este compendio.¹⁵

3.- ¿En qué se concreta la responsabilidad civil?: indemnización de daños y perjuicios

Afirmar que se ha generado responsabilidad civil para un individuo, supone que éste se encuentra en la necesidad de indemnizar daños y perjuicios ocasionados a otra persona.

En efecto, la acción u omisión culpable o dolosa de un individuo, causa un daño, ocasiona una lesión que ha sufrido el patrimonio del acreedor o de la víctima, que debe ser reparada, y ello se alcanza mediante la indemnización de perjuicios.

En cuanto a los alcances relativos a la expresión “daños y perjuicios”, nos remitimos a lo explicado en nuestro apunte relativo a los “Efectos de las Obligaciones”.

Puede definirse la indemnización de perjuicios, en el ámbito contractual, como el derecho que tiene el acreedor para exigir del deudor el pago de una cantidad de dinero equivalente a la ventaja o beneficio patrimonial y moral que le habría procurado el cumplimiento íntegro y oportuno de la obligación. Por ello, se habla de *cumplimiento por equivalencia*, en oposición al *cumplimiento por naturaleza*, que corresponde a lo originalmente pactado. La indemnización que se debe pagar, entonces, equivale a lo que habría obtenido el acreedor, de haberse cumplido lo pactado.

A su vez, en el ámbito extracontractual, la indemnización de perjuicios consiste en el derecho que tiene la víctima para exigir al victimario o a quien sea civilmente responsable por los hechos de tal victimario, una cantidad de dinero equivalente al daño patrimonial y moral experimentado a consecuencia de la comisión de un delito o cuasidelito.

4.- Presupuesto de la responsabilidad en general y sus principios.

¹⁵ Así, por ejemplo, en el Código Civil y Comercial de la República Argentina se alude a la “La responsabilidad parental”, definida en su art. 638 de la siguiente manera: “es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”. En efecto, de la infracción a las reglas que regulan la potestad parental y la patria potestad, puede originarse responsabilidad, como por ejemplo la pérdida del cuidado personal del menor, o el arresto del deudor de una pensión de alimentos.

El *presupuesto* de la responsabilidad se encuentra en el daño, o dicho de otra forma, en el incumplimiento de un deber que causa daño. Sin daño, no hay responsabilidad civil. El daño es condición esencial de la responsabilidad patrimonial.¹⁶

El daño material consiste en una lesión de carácter patrimonial. La víctima o el contratante sufren un menoscabo o disminución en su patrimonio a consecuencia del hecho ilícito o del incumplimiento del contrato, o en el caso del último, por la privación de una ganancia que legítimamente se esperaba obtener. El daño moral, por su parte, según su definición doctrinaria y jurisprudencial tradicional, consiste en el dolor, la aflicción, el pesar psíquico que causa a la víctima o al contratante el hecho ilícito o el incumplimiento del contrato. Es el *precio del dolor*. Naturalmente, tal aflicción o dolor sólo puede sufrirlo una persona natural, y por ello en principio no podría reclamar indemnización por daño moral una persona jurídica. Sin embargo, en algunas sentencias recientes se abre paso esta posibilidad, cuando se trata del daño a la imagen de una persona jurídica, en particular cuando no tiene fines de lucro.

Dicho presupuesto, a su vez, según veremos, puede *fundarse* en una conducta imputable a un sujeto por su culpa o dolo, como ocurre por regla general en el Código Civil (responsabilidad subjetiva), o simplemente por disponerlo así un mandato legal expreso, como ocurre excepcionalmente en nuestro ordenamiento jurídico (responsabilidad objetiva o estricta).

La responsabilidad jurídica incluye, por una parte, las obligaciones nacidas como consecuencia de un acto voluntario que produce un **daño privado**, llamada **responsabilidad civil**, y, por la otra, las obligaciones que surgen en razón de la comisión de un **daño social**, denominada **responsabilidad penal**. En el primer caso, la víctima es un particular. En el segundo caso, la víctima es la sociedad toda (sea que haya o no un individuo que resultó ser la víctima directa).

El **daño privado** consiste en todo menoscabo que experimente un individuo en su persona o bienes por el hecho de otra persona, ya se trate de la pérdida de un beneficio moral y material, un perjuicio patrimonial o extrapatrimonial. El **daño social** se traduce en el incumplimiento de la norma legal, en el atentado de la conducta humana contra el ordenamiento que la sociedad ha creado para la adecuada protección de sus principios, actividades o bienes más preciados.

Como expresa Lorenzo de la Maza, “El delito y el cuasidelito penal se caracterizan por constituir un atentado o violación del orden jurídico, social o económico establecido, constituyendo un mal para toda la sociedad, mientras que el delito y el cuasidelito civil se caracterizan por constituir un atentado o violación de bienes jurídicos pertenecientes a particulares”.¹⁷

Como consecuencia de la distinta naturaleza del daño, la sanción en ambos casos es diferente. En el ámbito penal reviste el carácter de represión o castigo, mediante la imposición de una pena (que puede ser corporal, privativa de libertad). En el ámbito civil, mediante la condena a pagar una indemnización de perjuicios.

¹⁶ Barros Bourie, Enrique, ob. cit., p. 15.

¹⁷ De la Maza Rivadeneira, Lorenzo, ob. cit., p. 23.

Dos son los principios fundamentales que debemos tener presente en materia de responsabilidad civil:

a) Cabe considerar, en primer lugar, como noción fundamental, **el principio de no dañar a otro**, expresado desde la época del derecho romano bajo la fórmula *alterum non laedere*. Si este deber de omisión genérico se quebranta y causamos daño a un tercero y si dicho daño es imputable a nuestra culpa o dolo, debemos responder. En efecto, en tal caso, la sanción que se nos aplicará lleva envuelta la idea de reparación, expresada en el principio de que todo acto ejecutado por una persona, con o sin la intención de producir efectos jurídicos, que causa daño a otro, crea para su autor la obligación de repararlo. Se recoge este principio, esencialmente, en los arts. 1556, 1557 (ambos en materia contractual) y 2314 (en materia extracontractual).

b) Pero además, un segundo principio –que es una consecuencia del primero- debe operar tras ocasionarse el daño: el **principio de la reparación integral del daño causado**. Está consagrado, principalmente, en el artículo 2329, inciso 1º del Código Civil, en materia de responsabilidad extracontractual (...todo daño...); art. 1558, si hubo dolo o culpa grave, en materia de responsabilidad contractual (... pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios...); y art. 1458, inc. 2, dolo como vicio de la voluntad o del consentimiento, en cuanto quien lo fraguó responde “... por el total valor de los perjuicios...”.

Junto con los dos principios fundamentales, podemos agregar un tercero que opera en materia civil, de menor entidad si se quiere pero no por ello carente de importancia, como es el **principio de compensación de culpas**, consagrado en el art. 2330 del Código Civil. Operará, cuando el resultado nocivo es consecuencia tanto del autor del ilícito como de la víctima, lo que deriva en una reducción del monto de la indemnización en atención a que la víctima se expuso imprudentemente al daño. Este principio, entonces, afecta al principio de la reparación integral del daño causado.

También podría considerarse que en el ámbito contractual opera este principio de la compensación de culpas, pero en un modo diverso al del art. 2330. Nos referimos al art. 1552 del Código Civil, que consagra el principio “La mora purga la mora” o “excepción de contrato no cumplido”. Si ambas partes del contrato bilateral son culpables, pues ninguna ha dado cumplimiento a su obligación o al menos está llana a cumplirla en la forma o tiempo debidos, carecerán del derecho de demandarse una a la otra. Las culpas recíprocas se compensan aquí no para reducir la cuantía de la indemnización, sino para impedir que una cualquiera de las partes demande a la otra.

5.- Fundamento de la responsabilidad civil.

Nuestro Código Civil adopta como *fundamento* de la responsabilidad delictual o cuasidelictual, la denominada “doctrina clásica”.

Para esta doctrina, el fundamento de la responsabilidad extracontractual está en **la culpa del autor**, entendida, en términos amplios, como aquella comprensiva tanto de culpa propiamente tal como de dolo. La responsabilidad requiere que el daño sea **imputable**. No basta sólo con el daño, pues éste podría no ser atribuible a la conducta de un sujeto, o aún en tal caso, podría ocurrir que dicha conducta no haya sido culpable. Por ende, si hay culpabilidad, hay responsabilidad. Se trata de una **responsabilidad subjetiva**.

Diversas disposiciones en el Código Civil confirman que en esta materia se sigue la doctrina clásica: artículos 2284, 2319, 2323, 2329, 2333.

Se critica la doctrina clásica sosteniéndose que no respondería adecuadamente a la realidad presente, en la que en virtud del avance científico y tecnológico, las posibilidades de causar y de ser víctima de perjuicios han aumentado considerablemente. En efecto, ya a partir de la era industrial, iniciada a fines del Siglo XVIII e inicios del Siglo XIX, y en la era del conocimiento técnico y científico de nuestros días, el riesgo de provocar daño a otros ha aumentado de manera exponencial. Así, por ejemplo, las actividades comerciales e industriales, han aumentado significativamente el bienestar de los países, pero también han incrementado las posibilidades de ocasionar grandes daños a la naturaleza y a quienes habitan en las inmediaciones de las plantas o fábricas. En tal contexto, resulta también muy difícil para la víctima del daño probar la culpa o el dolo del autor, dadas las dificultades de acreditar cuál de las muchas fuentes potencialmente contaminantes, pudo ser la causante de los perjuicios. Por ello, en algunos casos se admite que las víctimas obtengan un resarcimiento de perjuicios, aún sin necesidad de probar culpa de quien ejecutó el hecho causante del daño.

Para mitigar los inconvenientes planteados, el legislador, la doctrina y la jurisprudencia han adoptado diversas medidas:

- Presunciones de culpabilidad, sea por el hecho propio, por el hecho de terceros o por el hecho de las cosas: artículos 2320; 2322; 2326; 2328; y 2329. En estos casos, la conducta de un individuo se presume culpable, de manera que se invierte la carga de la prueba. Es el sujeto demandado, quien debe probar que su conducta fue diligente.
- Se ha extendido el concepto de culpa: el ejercicio abusivo de un derecho podría implicar culpa. En principio, si alguien se limita a ejercer un derecho que se le reconoce por el ordenamiento jurídico, no debiera imponérsele responsabilidad civil. Pero en ciertos casos, ello sí podría ocurrir, cuando se constata que ese derecho pudo ejercerse de otra forma, es decir, de manera de no causar daño a terceros. Si así no se hizo, se plantea que existiría un ejercicio “abusivo” de tal derecho y por ende habría que responder.
- Llegando más lejos, se ha planteado la teoría de la **responsabilidad objetiva, estricta** o sin culpa, especialmente acogida en ciertas materias del ámbito laboral o al explotar industrias o realizar actividades económicas que son riesgosas (existen actividades industriales o comerciales en las cuáles la ley establece responsabilidad objetiva o estricta, como por ejemplo en materia aeronáutica, o en la explotación de plantas productoras de energía nuclear). Se trata de eliminar la noción de imputabilidad importando sólo si hay daño y si existe una relación de causalidad con el autor. Cabe señalar que según el profesor Pablo Rodríguez Grez, hay al menos tres casos de responsabilidad objetiva en el Código Civil: i) El caso del artículo 2316, inciso 2º, respecto del que se aprovecha del dolo ajeno, sin ser cómplice en él; ii) El caso del artículo 2328, relativo a la cosa que cae o es arrojada de la parte superior de un edificio; y iii) El caso del artículo 2327, en lo tocante al daño causado por un animal fiero.

En lo concerniente a la responsabilidad contractual, tal como se estudió en los “Efectos de las Obligaciones”, el fundamento de la responsabilidad también consiste en una conducta culpable o dolosa de aquella parte contratante que no cumple sus obligaciones. Ambos son los factores de imputabilidad, que pueden originar la obligación

de indemnizar. Por el contrario, si el incumplimiento obedece a una causa ajena a la voluntad del contratante, es decir al caso fortuito o a la fuerza mayor, éste quedará exonerado de responsabilidad, a pesar de que la contraparte no obtenga la prestación que espera. En tal caso, se extinguirá la relación jurídica, sin que el deudor deba responder ante su acreedor.

6.- Origen de la responsabilidad contractual y extracontractual: fuentes de las obligaciones

Así las cosas, existiendo el **presupuesto** del daño y **fundándose** éste en una conducta imputable a su autor, se **origina** la **obligación de indemnizar**. La obligación, aunque no está definida en la ley, es la contrapartida de un derecho personal o crédito, definido en el art. 578.

De esta manera, la obligación de indemnizar puede tener su origen en diversas fuentes en las que pasa a tomar su particular denominación. La **responsabilidad contractual** nace cuando el daño resulta de la violación de un vínculo jurídico preexistente entre las partes, o sea, por el incumplimiento de la obligación contraída. No existiendo un nexo obligatorio, todo hecho culpable o doloso que cause daño a otro da origen a la **responsabilidad extracontractual**. Habrá **responsabilidad cuasicontractual** cuando se produzca un desequilibrio injusto de patrimonios como consecuencia de un hecho voluntario, lícito y no convencional. La **responsabilidad será legal** cuando por infracción de un mandato legal se cause daño a otro. Hay **responsabilidad precontractual** cuando se causa daño a la persona o bienes de otro en el curso de la formación del consentimiento. Finalmente, hay **responsabilidad postcontractual** en aquellos casos en que la ley impone obligaciones, a pesar de haberse extinguido el contrato.

De las distintas especies de responsabilidad civil, nuestro ordenamiento positivo se ha limitado a reglamentar de manera sistemática las dos primeras, es decir, la responsabilidad contractual y la delictual, llamada también extracontractual, existiendo para las otras cuatro, normas dispersas en el Código Civil o en otros cuerpos legales.

7.- El sistema de reparación de daños en la Constitución Política de la República. Normas fundamentales.

Se puede sostener que el sistema de reparación de daños está implícitamente asumido por la Constitución Política de la República, al menos, en su pretensión que el Estado está al servicio de la persona humana y ha de promover el bien común. Dispone el art. 1, inc. 4º: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”. Se consagra aquí el principio de servicialidad del Estado, cuyo incumplimiento puede originar responsabilidad para éste, especialmente a consecuencia de la llamada responsabilidad *por falta de servicio*.

Pero más específicamente, la Constitución menciona de manera expresa a la responsabilidad civil como medio de reparación de los daños, en varios preceptos. Así

ocurre en algunos artículos, en que se alude a la responsabilidad de autoridades o funcionarios públicos o de particulares:

- En el artículo 6° de la Constitución, referido al principio de la supremacía constitucional, que, tras señalar que los preceptos constitucionales no obligan sólo a los órganos del Estado, sino también “a toda persona, institución o grupo”, dispone que “La infracción de esta norma generará las **responsabilidades** y sanciones que determine la ley.” Se puede observar el distingo que hace la norma entre, por una parte, las “responsabilidades”, y entre ellas podría ser una de índole civil, y por otra parte, las “sanciones” (que corresponden al derecho sancionatorio penal o administrativo).
- En el artículo 7. Dispone en su inc. 1º que “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”. Por ende, si el órgano público actúa en materias en la que no tiene competencia o dentro de éstas pero en forma diversa a lo dispuesto en la ley, y a raíz de ello se causa un daño a una persona, se podrá generar responsabilidad. Acto seguido, en su inciso 2º, la norma es más explícita en relación a la responsabilidad, al establecer que “Ninguna magistratura, ninguna persona, ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y origina las **responsabilidades** y sanciones que la ley señale”.
- En el artículo 19, número 7, letra I), respecto del error judicial: “i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser **indemnizado** por el Estado de los **perjuicios** patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia”.
- En el art. 19, Nº 9º: “El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control único de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”. La omisión de este deber por parte del Estado también podría originar responsabilidad por falta de servicio.
- En el art. 19, números 23, 24 y 25, en cuanto a la protección al derecho de propiedad, y la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que pueden originarse en caso de expropiación por causa de utilidad pública o por actos u omisiones arbitrarios o ilegales a consecuencia de los cuales el propietario sufra

privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de su derecho de propiedad y con ello un perjuicio patrimonial o moral.

- En el artículo 36, al establecer que “Los Ministros serán **responsables** individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con los otros Ministros”.
- En el artículo 38, inciso 2°, que dispone: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la **responsabilidad** que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.” Este artículo de la Constitución, debemos relacionarlo con los artículos 4 y 42 de la Ley número 18.575, sobre “Bases Generales de la Administración del Estado”, publicada en el Diario Oficial con fecha 5 de diciembre de 1986. El artículo 4 establece la responsabilidad del Estado por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones: “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”. En relación con las omisiones o retardos, cabe tener presente también el artículo 42 de la Ley N° 18.575, que prescribe la responsabilidad de los órganos de la Administración del Estado por los daños que causen por **falta de servicio**: “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”.
- En el artículo 53 N° 1, parte final, al establecer: “El funcionario declarado culpable (por el Senado, al conocer de las acusaciones de la Cámara de Diputados) será juzgado de acuerdo a las leyes por el tribunal competente, tanto para la aplicación de la pena señalada al delito, si lo hubiere, cuanto para hacer efectiva la **responsabilidad civil** por los daños y perjuicios causados al Estado o a particulares.”

De esta forma, la transgresión de derechos constitucionales que causa daño, debe ser materia de responsabilidad civil. La pertinente regulación de la tutela civil de los derechos constitucionales, debe hacerse por la ley, y no por normas de inferior jerarquía.

Los derechos constitucionales más importantes, desde el punto de vista de un sistema de reparación de daños, son los siguientes:

- El derecho a la vida y a la integridad física o psíquica (artículo 19 N° 1);
- El derecho a la libertad (artículo 19 N° 7);
- El derecho a la protección de la salud (artículo 19 N° 9);
- El derecho a la honra y a la vida privada (artículo 19, números 4 y 5); y
- El derecho a la propiedad (artículo 19 números 23, 24 y 25).

Si bien los sistemas de responsabilidad por daños no pretenden la protección directa de estos derechos, cumplen sin embargo una función preventiva y en esta forma, contribuyen a su tutela, si bien indirectamente. Como la lesión de algunos de estos derechos puede producir daños no patrimoniales, puede decirse que su consagración constitucional apoya la tesis de la indemnizabilidad del daño moral, la que sería

imperativa no sólo para el juez, sino también para el legislador. Desde este punto de vista, normas como la del artículo 2331 del Código Civil, que niegan la posibilidad de obtener la reparación de daños no patrimoniales por imputaciones injuriosas (ante la violación al derecho a la honra), deben ser correctamente impugnadas por inconstitucionales, como efectivamente lo ha declarado nuestro Tribunal Constitucional.

Por lo demás, las normas constitucionales no limitan la reparación del daño sólo al que tenga carácter patrimonial, por regla general. Excepcionalmente, en la Carta Fundamental se restringe la indemnización de perjuicios sólo al daño patrimonial, excluyendo al daño moral, al disponer el artículo 19, N° 24 de la Constitución Política de la República (el destacado es nuestro) que en caso de expropiación, “El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a **indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado**, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales”. Pero se trata, a fin de cuentas, de una excepción que viene a confirmar la regla: el daño debe ser indemnizado, sea patrimonial o moral, o ambos.

8.- El sistema de reparación de daños en el Código Civil. Normas fundamentales.

En lo concerniente a la **responsabilidad contractual**, los artículos esenciales son el 1556, 1557 y 1558, los tres del Título XII del Libro IV del Código Civil, “Del efecto de las obligaciones”.

Dispone el primero: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente”.

Consigna el segundo: “Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”.

Establece el tercero: “Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. / La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a la indemnización de perjuicios. Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas”.

En el ámbito de la **responsabilidad extracontractual**, los dos artículos fundamentales son el 2314 y el 2329 del Código Civil.

Dispone al efecto el artículo 2314 del Código Civil: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”.

Señala el artículo 2329, inciso 1º del Código Civil: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”.

De cualquier manera, puede apreciarse que en ninguno de los cinco preceptos legales esenciales en materia de responsabilidad -1556, 1557, 1558, 2314 y 2329 del

Código Civil-, se excluye el **daño moral** como eventual presupuesto de la acción indemnizatoria, ni en el ámbito contractual ni en el extracontractual.

Por ello, es manifiesta hoy en día la identidad de ambas responsabilidades en lo concerniente a la reparación integral del daño, sea éste moral o material. Sin embargo, hay diferencias en lo relativo a las facultades otorgadas al juez para determinar la indemnización. Tratándose de la responsabilidad extracontractual, la ley confiere al juez mayor amplitud para fijar el daño y el monto de la indemnización. En cambio, en el ámbito de la responsabilidad contractual la ley obliga al juez a condicionar dichos factores a la utilidad que hubiere prestado a la víctima el cumplimiento de la obligación o del contrato en su caso.

La procedencia de la indemnización del daño moral en sede contractual está hoy aceptada, según lo estudiamos a propósito de los “Efectos de las Obligaciones”.

9.- Diferencias entre la responsabilidad civil y la penal.

Distintas serán las responsabilidades en un ámbito y en el otro y las acciones que se interpongan para perseguirlas. Naturalmente, y será lo usual, pueden coexistir la responsabilidad civil y la penal. Pero entre ambas hay importantes diferencias que revisaremos a continuación.

a) Mientras los delitos y cuasidelitos civiles son hechos ilícitos, cometidos con dolo o culpa y que **provocan daño**, los delitos y cuasidelitos penales son también hechos ilícitos, dolosos o culpables, **penados por la ley**, en los que puede o no haber daño. Aunque es usual que una conducta sea al mismo tiempo un delito civil y penal, puede ocurrir que sólo se trate de un delito penal o sólo de un delito civil. Así, por ejemplo, habrá responsabilidad penal sin ocasionar daño, en los actos delictuosos que no alcanzan a producir efectos por quedar en grado de tentativa o frustrado, o la mendicidad, la vagancia –que hasta algunos años atrás, constituían figuras penales en el Derecho chileno-, o portar armas prohibidas, o un complot contra la seguridad del Estado que se descubre a tiempo¹⁸; o conducir un automóvil en estado de ebriedad, sin alcanzar a dañar a personas o bienes, etc. En todos estos casos, habrá delito penal, pero no delito civil. A contrario sensu, habrá sólo delito civil, pero no delito penal, por ejemplo, en el fraude pauliano, presupuesto de la acción pauliana o revocatoria (artículo 2468); o en el caso previsto en el mandato, cuando un individuo diere maliciosamente un consejo (artículo 2119); o en la hipótesis en que uno de los cónyuges hiciere fraudulentamente la declaración de bien familiar (art. 141, inc. final).

b) A diferencia de lo que acontece en el Derecho Penal, donde cada conducta constitutiva de delito está cuidadosamente tipificada (principio de la legalidad), en el Derecho Civil no encontramos un criterio casuístico, limitándose a enunciar una fórmula general (art. 2314): serán delito o cuasidelito civil los hechos ilícitos, que ocasionen perjuicios, siendo la pena indemnización de perjuicios.

¹⁸ Mazeaud Henri y Mazeaud León, ob. cit., p. 15.

c) **Las sanciones varían:** indemnización de perjuicios respecto de la responsabilidad civil; penas represivas respecto de la responsabilidad penal.

d) Distinta es **la jurisdicción** llamada a conocer de una y otra. De la responsabilidad civil, conocerán los juzgados civiles. De la responsabilidad penal, los juzgados de garantía y los tribunales orales en lo penal.

e) **Diferente es la capacidad para incurrir en una u otra.** Para contraer responsabilidad penal, se requiere tener al menos 18 años, sin perjuicio de la responsabilidad penal juvenil, entre los 14 y 18 años. Tratándose de la capacidad para contraer responsabilidad civil extracontractual, dispone el artículo 2319 del Código Civil:

- entre 7 y 16 años, siempre que se declare que los menores actuaron con discernimiento;
- a partir de los 16 años, las personas son plenamente capaces de contraer responsabilidad civil.

Tratándose de la responsabilidad civil contractual, se requiere haber cumplido 18 años para alcanzar la plena capacidad, sin perjuicio de casos excepcionales, como acontece con el menor adulto que posee peculio profesional o industrial.

f) **Diversas serán las personas afectadas:** ello, en dos sentidos:

- El concepto de “autor” es más amplio en el ámbito del Derecho Civil que en el Derecho Penal. En materia de responsabilidad extracontractual, debe considerarse como autor no sólo al que ocasionó el daño, sino también a quienes concurrieron a provocarlo en calidad de cómplices o encubridores (artículo 2316).
- La responsabilidad penal es personalísima, sólo puede afectar a quien ha delinquido. La responsabilidad civil puede recaer también en los terceros civilmente responsables, sobre los herederos y sobre las personas jurídicas.

g) **Distintos son los titulares de las acciones destinadas a perseguir la responsabilidad penal o civil:** respecto de la responsabilidad penal, puede interponer la acción cualquier persona, salvo en los contados casos de delito de acción privada. La acción civil sólo pueden entablarla el que sufrió el daño o sus herederos (artículo 2315 del Código Civil).

h) **En materia de prescripción de las acciones, distintos son los plazos:** la acción penal prescribirá entre los 6 meses y los 15 años; la acción civil prescribe en 4 años contados desde la perpetración del acto (artículo 2332 del Código Civil), tratándose de la responsabilidad civil extracontractual; y en 5 años, contados desde que se hizo exigible la obligación, por regla general, tratándose de la responsabilidad civil contractual (art. 2515 del Código Civil).

10.- Diferencias entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual.

También distinguimos importantes diferencias, ahora en el ámbito del Derecho Civil, entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Son tales:

a) **En cuanto a su reglamentación:** la responsabilidad contractual se encuentra reglamentada en el Título XII del Libro IV del Código Civil, bajo el epígrafe “Del efecto de las obligaciones”, artículos 1545 a 1559. La responsabilidad extracontractual está regulada en el Título XXXV del Libro IV, artículos 2314 a 2334, que tratan “De los delitos y cuasidelitos”.

b) **En cuanto a su origen:** la responsabilidad contractual proviene del incumplimiento de un contrato y supone entonces la existencia de un vínculo jurídico previo. La responsabilidad extracontractual proviene de la ejecución de un hecho ilícito, doloso o culpable, que no supone la existencia de ningún vínculo jurídico previo.

c) **En cuanto a sus elementos y a la extensión de los daños indemnizables:** si bien en ambas responsabilidades predomina el elemento subjetivo de dolo y culpa, en la responsabilidad extracontractual carece de importancia que la falta sea dolosa o culpable, pues la ley no establece diferencias al tratar de la reparación del daño. En cambio, en la responsabilidad contractual dicha distinción es básica, por dos razones:

- Por una parte, la extensión de la indemnización varía según exista o no dolo (artículo 1558);
- Por otra parte, los grados de diligencia requeridos en los distintos contratos difieren, dependiendo de la parte en cuyo beneficio cede el contrato (artículo 1547).

d) **Gradación de culpa:** en materia contractual, la culpa admite gradación (artículo 1547). No acontece lo mismo en la responsabilidad extracontractual.

e) **El *onus probandi* o peso de la prueba varía en una y otra:** en la responsabilidad contractual el incumplimiento se presume culpable, y toca al deudor acreditar que se debe a caso fortuito o fuerza mayor. Tratándose de la responsabilidad extracontractual, es el acreedor o demandante quien debe acreditar que el perjuicio ocasionado es imputable a dolo o culpa del demandado.

f) **Difiere también la capacidad:** en materia contractual, la plena capacidad se adquiere a los 18 años; en materia extracontractual, a los 16 años, sin perjuicio de la responsabilidad por los hechos del menor de 16 y mayor de 7 años, si actúa con discernimiento.

g) **En cuanto a la solidaridad:** en materia contractual la regla general es la responsabilidad simplemente conjunta, de manera que para que opere la solidaridad, ésta, usualmente, debe pactarse expresamente, imponerse por el testador o por la ley (artículo 1511). En cambio, en el campo de la responsabilidad extracontractual, los autores de un delito o cuasidelito son solidariamente responsables del daño causado (artículo 2317, inciso 1º), siendo este un caso de solidaridad pasiva legal.

Con todo, existe un caso en que por el solo ministerio de la ley, se impone a los contratantes responsabilidad solidaria: en efecto, el artículo 2317, inciso 2º del Código Civil, dispone que produce obligación solidaria de indemnización de perjuicios, “todo

fraude o dolo cometido por dos o más personas”. Se ha entendido que esta disposición apunta a dolo que no ocasione un delito civil, pues de lo contrario constituiría una inútil repetición de la regla del inciso 1º del artículo 2317. En otras palabras, esta norma se referiría al dolo como maquinación fraudulenta o vicio del consentimiento o al dolo en el cumplimiento de las obligaciones. Así, si varios contratantes infringen una obligación común y media dolo en tal infracción, serán solidariamente responsables por los perjuicios que el incumplimiento ocasione al acreedor. Se trata de casos de responsabilidad contractual, por ende.¹⁹

h) **En cuanto a la mora:** en materia contractual, se requiere constituir al deudor en mora para poder demandársele perjuicios, a menos que se trate de una obligación de no hacer, en cuyo caso la indemnización se debe desde el momento de la contravención. En materia extracontractual, la mora no se presenta, pues si no existe un vínculo jurídico previo del cual emane una obligación, mal puede haber retardo culpable en el cumplimiento de la misma.

i) **En cuanto a la prescripción de las acciones:** será de 4 años, contados desde la perpetración del acto culpable o doloso, tratándose de la responsabilidad extracontractual (artículo 2332); en el ámbito de la responsabilidad contractual, será de 5 años, contados desde que la obligación se hizo exigible (artículo 2515). De la diferencia citada, relativa a los plazos, se deduce una segunda diferencia en esta materia: la prescripción en materia extracontractual no se suspende, habida cuenta que se trata de una prescripción de corto tiempo (artículo 2524)²⁰; en cambio, la prescripción en materia contractual sí se suspende,

¹⁹ Stitckin plantea que si los mandatarios, siendo dos o más, *concertadamente*, se han puesto de acuerdo para no ejecutar el encargo o ejecutarlo incorrectamente, estaremos ante un dolo común, siendo solidaria la responsabilidad de aquellos. Agrega que en nuestro Código, el fundamento de esta responsabilidad estaría en el art. 2317, inc. 2º: “El inciso transcrito es de carácter general, aplicable, por tanto, a todo daño derivado del dolo común, sea que incida en una relación contractual o extracontractual. Así aparece tanto de los términos claros y precisos en que está redactado, cuanto de la circunstancia que respecto de la responsabilidad solidaria proveniente de un delito ya se había tratado y establecido en el inciso primero del mismo art. 2317. De modo, pues, que no es válida la objeción que esa disposición se refiere a la responsabilidad extracontractual. También comprende la derivada del incumplimiento de un contrato si los varios deudores han procedido con dolo común”: El Mandato Civil, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 5ª edición actualizada por Gonzalo Figueroa Yáñez, 2009, pp. 248 y 249.

²⁰ En opinión del profesor Pablo Rodríguez Grez, en un caso la prescripción de la acción emanada de un delito o cuasidelito, se suspendería: si se trata de la prescripción que correría entre los cónyuges, pues debe prevalecer el artículo 2509, inciso final, en cuanto a que “La prescripción se suspende siempre entre cónyuges”. En abono a su tesis, alude a los artículos 1748 y 1771 del Código Civil. El primero, se refiere a los delitos y cuasidelitos cometidos por uno de los cónyuges en perjuicio de la sociedad conyugal, caso en el cual el cónyuge autor del hecho ilícito “... deberá asimismo recompensa a la sociedad por los perjuicios que le hubiere causado con dolo o culpa grave, y por el pago que ella hiciere de las multas y reparaciones pecuniarias a que fuere condenado por algún delito o cuasidelito”; el segundo, en su inciso inicial, dispone que respecto de los bienes propios de cada cónyuge, “Las pérdidas o deterioros ocurridos en dichas especies o cuerpos ciertos deberá sufrirlos el dueño, salvo que se deban a dolo o culpa grave del otro cónyuge, en cuyo caso deberá éste resarcirlos.” Estos preceptos, dice Rodríguez Grez, “... son coherentes y excluyen la prescripción entre cónyuges o, por lo menos, no mencionan esta hipótesis. Por último, contraviene los valores amparados en la ley colocar a los cónyuges en situación confrontacional, obligando a cualquiera de

en favor de las personas enumeradas en el artículo 2509 (artículo 2520). En cuanto a la posibilidad de interrumpir la prescripción, no hay diferencias en materia contractual o extracontractual: en ambas, puede operar la interrupción.

j) **En materia de reparación de los daños:** inicialmente, la jurisprudencia limitó la indemnización material y moral únicamente a la derivada de los actos ilícitos, vale decir, al ámbito de la responsabilidad extracontractual. Tratándose de la responsabilidad contractual, se sostenía que sólo era indemnizable el daño material, abarcando el daño emergente y el lucro cesante. Dicha posición se debía a las dificultades de interpretación del artículo 1556 del Código Civil, precepto que sólo alude al daño material. Tal criterio restringido se modificó a partir de una sentencia de la Corte Suprema de 1951, en la que se expresa: “En consecuencia es inconcuso que siendo indemnizable el daño material ocasionado por el accidente en cuestión, también lo es el moral, dentro, naturalmente, del incumplimiento de una obligación emanada de un contrato, cuando se produce por culpa del deudor. Pues la ley positiva no hace sobre el particular ninguna distinción, tanto más cuanto que ambos daños tienen la misma causa aunque efectos diferentes. El uno, el material, en la pérdida –en la especie– de la integridad corporal de un individuo, que se traduce en la disminución de su capacidad de trabajo, y, el otro, el moral, afecta a su psiquis, que se exterioriza en una depresión, en un complejo, en una angustia constante y permanente en su actividad de trabajo y, por ende, en sus facultades económicas”.

A partir de la doctrina expuesta en el fallo, es manifiesta hoy en día la identidad de ambas responsabilidades en lo concerniente a la reparación integral del daño, sea éste moral o material. Sin embargo, hay diferencias en lo relativo a las facultades otorgadas al juez para determinar la responsabilidad. Tratándose de la responsabilidad extracontractual, la ley confiere al juez mayor amplitud para fijar el daño y el monto de la indemnización. En cambio, en el ámbito de la responsabilidad contractual la ley obliga al juez a condicionar dichos factores a la utilidad que hubiere prestado a la víctima el cumplimiento de la obligación o del contrato en su caso.

11.- Diferencias entre la responsabilidad extracontractual y la responsabilidad legal.

a) **En cuanto a su reglamentación:** la responsabilidad extracontractual está regulada, como dijimos, en los artículos 2314 a 2334. La responsabilidad legal sólo tiene por fuentes los artículos 578, 1437 y 2284, que definen los derechos personales, indican las fuentes de las obligaciones y precisan las obligaciones que nacen en ausencia de contrato.

ellos, durante el matrimonio, a iniciar demanda para interrumpir las prescripciones que pudieren estar corriendo. Lo anterior es contrario al espíritu que prevalece en la vida común y la unidad de la familia.”: Rodríguez Grez, Pablo, *Responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 1999, pp. 485 y 486. Sin embargo, debe advertirse que la jurisprudencia nacional ha concluido que la norma del inciso final del art. 2509 es exclusiva de la prescripción adquisitiva, no correspondiendo aplicarla a la prescripción extintiva, pues el art. 2509, que se refiere a ésta última, sólo alude a las personas enumeradas en los números 1 y 2 del art. 2509, y no a quienes alude el inciso final del mismo artículo, pues ellas (los cónyuges) no están detrás de un número.

b) **En cuanto a su origen:** en la responsabilidad legal, a diferencia de la extracontractual, hay un vínculo jurídico preexistente entre acreedor y deudor, creado por la ley (por ejemplo, entre el alimentante y el alimentario). En el caso de la responsabilidad extracontractual, el vínculo es sobreviniente, pues sólo nace con la comisión del hecho ilícito.

c) **Existencia de dolo o culpa:** a diferencia de la responsabilidad extracontractual, la responsabilidad legal no siempre exige la concurrencia de dolo o culpa para obligar a la correspondiente indemnización (por ejemplo, artículo 100 del Código de Comercio, responsabilidad por la retractación tempestiva).

d) **Gradación de la culpa:** en materia extracontractual, no importa el grado de culpa en que se incurra, pues hay responsabilidad en todo caso. Tratándose de la responsabilidad legal, no existe una norma precisa, aun cuando puede destacarse como regla general la que obliga a comportarse como un buen padre de familia, conducta que se asimila a la culpa leve (artículo 44).

e) **En materia de solidaridad:** si se trata de la responsabilidad extracontractual, en caso de existir varios responsables de un acto ilícito, la responsabilidad de éstos será solidaria (artículo 2317). Las normas sobre responsabilidad legal no obedecen a un principio general, aunque en algunos casos la ley impone la solidaridad, como acontece por ejemplo:

- En el artículo 130, inciso 2º del Código Civil, al establecerse que serán obligados solidariamente a la indemnización de todos los perjuicios y costas ocasionados a terceros por la incertidumbre de la paternidad, la mujer que antes del tiempo debido hubiere pasado a otras nupcias, y su nuevo marido.
- En el artículo 328 del Código Civil, al establecer que serán solidariamente responsables los que han participado en el dolo destinado a obtener alimentos.
- En el artículo 419 del Código Civil, que se ocupa de la responsabilidad de los tutores y curadores, se establece la responsabilidad solidaria de los mismos;
- En el artículo 1281 del Código Civil, al referirse a los albaceas conjuntos, se establece responsabilidad solidaria.
- De conformidad al artículo 18 de la Ley N° 14.908, serán solidariamente responsables del pago de la obligación alimenticia, los que sin derecho para ello, dificultaren o imposibilitaren el fiel y oportuno cumplimiento de la obligación²¹. Ejemplo de la situación descrita, son los empleadores que por favorecer al empleado alimentante, informan que éste percibe una remuneración menor que la real, o bien no hacen una retención alegando que la notificación les fue hecha cuando ya habían pagado la remuneración, no siendo ello efectivo.

²¹ La ley número 20.152 derogó el caso de responsabilidad solidaria de quien viviere en concubinato con el padre, madre o cónyuge alimentante, pero ello no impide demandar dicha responsabilidad, si se prueba que tal conviviente ha dificultado o impedido el fiel y oportuno cumplimiento de la obligación alimenticia. En todo caso, lo que ahora queda en claro, es que la sola calidad de conviviente, no transforma al individuo en sujeto pasivo de la obligación.

f) **En cuanto a la constitución en mora:** en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, no es necesario constituir en mora al autor del delito o cuasidelito para reclamar la correspondiente indemnización. En la responsabilidad legal, el principio no siempre es el mismo:

- En el artículo 424 del Código Civil, se exige al tutor o curador pagar los intereses corrientes del saldo que resulte en su contra desde el día en que su cuenta haya quedado cerrada o haya habido mora en exhibirla;
- En el artículo 100 del Código de Comercio, no se exige constituir en mora al oferente para demandar indemnización.
- En el artículo 14, inciso 5°, de la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, se señala que en caso de que fuere necesario decretar dos o más apremios por la falta de pago de unas mismas cuotas, las pensiones alimenticias atrasadas devengarán el interés corriente entre la fecha de vencimiento de la respectiva cuota y la del pago efectivo.

g) **En materia de capacidad:** la capacidad, en cuanto a la responsabilidad extracontractual, se reglamenta expresamente en los artículos 2318 y 2319 del Código Civil. La capacidad en la responsabilidad legal se rige sólo por las normas previstas para cada caso en particular.

h) **En materia de prescripción:** la acción derivada de un hecho ilícito se extingue en cuatro años contados desde la perpetración del hecho. La responsabilidad legal, en cambio, fija plazos especiales de prescripción: por ejemplo, tratándose de la responsabilidad de los tutores y curadores, se establece el plazo general de 5 años, propio de la responsabilidad contractual.

DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN PARTICULAR: DELITOS Y CUASIDELITOS CIVILES

12.- Elementos de la responsabilidad extracontractual.

Cuatro son los elementos que configuran un hecho ilícito, delictual o cuasidelictual:

- a) El daño;
- b) Un daño imputable: la culpa o dolo;
- c) La relación de causalidad entre el dolo, la culpa y el daño; y
- d) Capacidad delictual.

a) El daño.

a.1) Concepto.

Es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial.

a.2) Características del daño.

Debe ser **cierto**. No basta un perjuicio eventual o hipotético. Lo anterior no obsta a que sea indemnizable el **daño futuro**, es decir, el lucro cesante, lo que deja de percibir la víctima. Dicho en otras palabras, no sólo es indemnizable el daño **actual**, sino también aquél que se manifestará en el futuro. En efecto, es preciso –afirman los hermanos Mazeaud– que el juez tenga la certeza de que el demandante se encontraría en mejor situación si el demandado no hubiese ejecutado el acto que se le reprocha. Pero poco importa que el perjuicio de que se queja la víctima se haya verificado o sólo en el futuro se verificará. Evidentemente, si el perjuicio es actual, se originará responsabilidad sin mayores problemas; pero si el perjuicio es futuro, también puede originarse responsabilidad, cuando resulta claro que a consecuencia de un hecho, forzosamente se ocasionará un perjuicio en el porvenir. Desde que se tenga certeza de que el demandante habrá de sufrir algún perjuicio, sería absurdo obligar al juez a rechazar una acción que después tendrá que admitir. Equivaldría a obligarlo a dictar en el mismo asunto una infinidad de sentencias sucesivas, cada vez que se trate de un perjuicio susceptible de escalonarse en varios años. Así, por ejemplo, si se trata de un accidente corporal que implica para la víctima disminución de su capacidad de trabajar. Mientras viva la víctima, sufrirá las consecuencias del accidente. Conviene pues que el tribunal, de una sola vez, ordene la reparación, tanto del perjuicio ya experimentado hasta el día de la sentencia, cuanto también del que habrá de realizarse en el futuro.²² El perjuicio cierto, entonces, podría ser **actual y futuro**.

a.3) Clases de daño.

El daño puede ser material o moral. El daño material consiste en una lesión de carácter patrimonial. La víctima sufre un menoscabo o disminución en su patrimonio. El daño moral consiste en el dolor, la aflicción, el pesar que causa a la víctima el hecho ilícito. Usualmente, el daño moral y el daño material se presentan conjuntamente. Así, una persona víctima de una herida en su integridad física, experimenta un daño moral por la aflicción que le causa la lesión y un daño material a consecuencia de la disminución temporal o permanente de su capacidad de trabajo.

Pero el daño puede ser puramente material o puramente moral, según las circunstancias.

La indemnización del daño moral se ha ido imponiendo progresivamente en la doctrina y en la jurisprudencia. Se argumenta para ello que los artículos 2314 y 2329 no distinguen la clase de daño indemnizable; además, cabe advertir que aún en el caso del artículo 2331 del Código Civil, debe indemnizarse el daño moral, habiéndose declarado inaplicable por inconstitucional el tenor del precepto, en cuanto excluye tal resarcimiento.

b) Un daño imputable: la culpa o dolo.

²² Mazeaud Henri y Mazeaud León, ob. cit., pp. 30 y 31.

No basta con la existencia del daño para que nazca la responsabilidad: se requiere además que el perjuicio sea imputable a dolo o culpa.

El artículo 44 del Código Civil define el dolo (como elemento de la responsabilidad extracontractual) y la culpa. En cuanto a ésta, y teniendo presente la triple gradación que opera en el ámbito contractual, el mismo artículo previene que la expresión “culpa” o “descuido”, sin otra calificación, significa culpa leve. Tal es entonces la culpa exigida en el ámbito de la responsabilidad extracontractual. Corrobora lo anterior el artículo 2323, al decir “o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia”. Ello es lógico, porque a las personas no puede exigírseles un celo o diligencia sino ordinario o mediano. No es razonable exigir al hombre medio que emplee en sus actos una diligencia esmerada o cuidado ejemplar, como la que un hombre juicioso pone en sus negocios importantes. Con todo, la ley puede exigir un determinado grado de culpa, diferente de la culpa leve, para que pueda originarse responsabilidad por la comisión de un delito o cuasidelito civil: tal ocurre, en el caso de los hechos ilícitos ejecutados por uno de los cónyuges en perjuicio del otro o de la sociedad conyugal, según se desprende de los artículos 1748 y 1771 del Código Civil. En estos preceptos, se exige culpa grave o dolo. Por ende, si sólo se acredita que el cónyuge actuó con culpa leve, no será responsable.

c) La relación de causalidad entre el dolo, la culpa y el daño.

No basta con la existencia del daño y del dolo o culpa. Se requiere además que entre ambos elementos medie un vínculo de causalidad, que el primero sea el resultado del dolo o de la culpa. Es decir, se producirá esta relación de causalidad cuando el dolo o culpa ha sido la causa necesaria del daño, de manera que si no hubiera mediado, el daño no se habría producido.

Dos consecuencias importantes fluyen ante la falta de relación de causalidad:

- La responsabilidad no recaerá en el demandado, cuando el daño es imputable a culpa de la víctima. Tal exención puede ser total o parcial. Habrá exención total de responsabilidad, cuando la culpa de la víctima excluya la del demandado; la responsabilidad se atenuará, si la culpa de ambos provocó el daño (art. 2330);
- Si el daño es indirecto, por regla general no es indemnizable. Ahora bien, cuando más se aleja el daño del hecho inicial que lo originó, más difícil resulta establecer una relación de causalidad.

d) Capacidad delictual.

d.1) Criterio para determinarla.

Como consecuencia lógica de la doctrina clásica o subjetiva que adopta nuestro Código Civil, es condición esencial de la responsabilidad que el autor del delito o cuasidelito tenga suficiente discernimiento. Se responderá entonces de las consecuencias derivadas de los actos que se cometen, aunque el autor carezca de la capacidad necesaria para actuar por sí solo en la vida jurídica.

Como regla general, podemos enunciar que la capacidad delictual y cuasidelictual es más amplia que la capacidad contractual. Dos razones fundamentales justifican lo anterior:

- La plena capacidad contractual supone una completa madurez intelectual, mientras que la plena capacidad delictual sólo requiere tener conciencia del bien y del mal, el poder de discernir entre el acto lícito y el ilícito.
- El delito y el cuasidelito ponen a la víctima ante un imprevisto deudor; se elige a los deudores contractuales pero no a los deudores cuya obligación nace de un delito o cuasidelito. Si exigiéramos al autor la misma plena capacidad que en el ámbito contractual, cada vez que el autor no tuviera tal capacidad, se privaría a la víctima del daño de la indemnización.

d.2) Personas incapaces de delito o cuasidelito.

Al igual que en materia contractual, la capacidad constituye la regla general y la incapacidad es excepcional. El artículo 2319 regula la materia, señalando que son incapaces:

- i) Los dementes: en su sentido amplio, tal como se interpreta para el ámbito contractual y del Derecho Penal. La demencia, para eximir de responsabilidad, debe ser contemporánea a la ejecución del hecho. Por ello, la demencia sobreviniente, es decir, originada con posterioridad a la ejecución del hecho ilícito, no exime de responsabilidad. Por otra parte, se ha sostenido que a diferencia de lo que ocurre en materia contractual, el demente que ejecuta un hecho ilícito en un “intervalo lúcido” (supuesto que aceptemos su procedencia), será responsable, aún cuando se encuentre bajo interdicción. Para fundamentar tal conclusión, se afirma que la regla del art 465 del Código Civil sólo regularía la capacidad contractual del demente, y de la validez o nulidad de los actos que en tal ámbito celebre. Es cambio, es inconcebible alegar la “nulidad” de un delito o cuasidelito. Sin perjuicio de ser cierto esto último, no creemos que sea efectivo que el art 465 esté circunscrito al ámbito puramente contractual. Si el legislador protege al demente, descartando la teoría del “intervalo lúcido” en materia contractual, con mayor razón debiéramos entender que en el campo de la responsabilidad extracontractual rige igual protección, considerando que las consecuencias aquí pueden ser aún más graves para el patrimonio del demente. Por lo demás, el mencionado “intervalo lúcido” ha sido descartado por la psiquiatría, debiendo entenderse que el demente lo está en todo momento, aun cuando su comportamiento externo parezca a ratos normal. Por lo tanto, creemos que la demencia exime de toda responsabilidad a quien ejecuta un hecho ilícito que ocasiona daño a terceros, sin perjuicio de que éstos, según veremos, puedan eventualmente accionar contra aquellos que sean responsables de la persona demente. Pablo Rodríguez Grez, sostiene en este sentido, conforme al principio de que “donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”, que si la persona se encuentra declarada en interdicción por causa de demencia, “nos parece

evidente que debe aceptarse la aplicación, en este caso, del artículo 465 del Código Civil, eximiendo al representante del demente de la prueba de la incapacidad”²³.

- ii) Los infantes: se presume de derecho que los menores de 7 años, carecen de discernimiento.
- iii) Los mayores de 7 y menores de 16 años: serán incapaces, si actúan sin discernimiento, lo que queda entregado a la prudencia del juez.

En cuanto al ebrio, el artículo 2318 se preocupa de señalar que es responsable, aun cuando estuviere privado de razón por causa de su ebriedad. La ley presume que es culpable de su ebriedad. La misma regla debemos aplicar, en general, a quién actúe bajo los efectos de las drogas.

d.3) Responsabilidad del que tiene a su cargo al incapaz.

Puesto que los incapaces no responden de los daños que ocasionen, cabe considerar la eventual responsabilidad de las personas que tienen a su cargo a los incapaces. Al respecto, el artículo 2319 establece que serán responsables si puede imputárseles negligencia. A su vez, el artículo 2325 priva al guardián del derecho a repetir contra el incapaz, pues sólo podría hacerlo si el subordinado fuere “capaz de delito o cuasidelito, según el artículo 2319”. Se trata por ende de una doble sanción.

d.4) Responsabilidad de las personas jurídicas.

En nuestro Derecho, la responsabilidad de las personas jurídicas, por regla general, debe circunscribirse a la Responsabilidad Civil, puesto que la Responsabilidad Penal solo puede hacerse efectiva en las personas naturales, únicas capaces de cometer delitos. No obstante, una persona jurídica sí podrá responder civilmente por aquellos hechos punibles cometidos por aquellos que hubiesen actuado a nombre de la primera. Dispone al efecto el artículo 58 del Código Procesal Penal: “Responsabilidad penal. La acción penal, fuere pública o privada, no puede entablarse sino contra las personas responsables del delito. / La responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare”.

Excepcionalmente, las personas jurídicas pueden tener responsabilidad penal, conforme a lo dispuesto por la Ley N° 20.393, publicada en el Diario Oficial de fecha 2 de diciembre de 2009. Esta responsabilidad sólo puede originarse por la comisión de los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho a funcionario público nacional e internacional.

En cuanto a la Responsabilidad Civil, se debe distinguir en Responsabilidad Contractual o Extracontractual.

²³ Rodríguez Grez, Pablo, *Responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, pp. 188 y 189.

Tratándose de la Responsabilidad Contractual, deben concurrir dos requisitos fundamentales para que la persona jurídica sea responsable:

- a) Que se contraiga una obligación a nombre de la persona jurídica.
- b) Que la o las personas que contraigan la obligación actúen con personería suficiente, es decir no excedan los límites de su mandato, artículos 545 y 552 (personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro) y 2160 (mandato).

Concurriendo estos requisitos, las personas jurídicas deberán responder civilmente pagando la indemnización de perjuicios que en derecho proceda.

A su vez para que se disponga por el juez el pago de indemnización de perjuicios se requiere acreditar:

- a) Incumplimiento de una obligación;
- b) Incumplimiento irrefutable, vale decir culpa o dolo del deudor (el incumplimiento no obedece a casos fortuitos o fuerza mayor);
- c) Que el deudor se encuentre en mora;
- d) Que el incumplimiento ocasione perjuicios al acreedor, esto es daño material o moral.

En cuanto a la Responsabilidad Extracontractual de las personas jurídicas, distinguimos según se trate de daños ocasionados por delitos o cuasidelitos que son al mismo tiempo penales y civiles o por delitos o cuasidelitos exclusivamente civiles.

En cuanto a la responsabilidad civil que pueda derivar de la comisión de delitos o cuasidelitos penales y civiles, debemos atenernos a la regla contemplada en el inciso 2º del artículo 58 del Código Procesal Penal, ya citada, en relación con los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

Respecto de delitos o cuasidelitos exclusivamente civiles, la responsabilidad de las personas jurídicas se funda en las normas contempladas en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

Para Carlos Ducci, se incurre en esta responsabilidad por los daños que produzca la actividad de una persona jurídica realizada por intermedio de cualquiera de las personas que la integran, tengan o no representación. Como fuente de la obligación se cita el artículo 2320 del Código Civil, uno de cuyos ejemplos alude a los empresarios y dependientes bajo el cuidado de los primeros.

Alessandri, sin embargo, siguiendo a los autores franceses, señala que el delito o cuasidelito civil que origina la responsabilidad extracontractual, debe haberse cometido por el órgano a través del cual se manifiesta la voluntad de la persona jurídica, o sea la mayoría del directorio o la asamblea según el caso y además actuando en el ejercicio de sus funciones.

Se refuta lo anterior, señalándose que para contraer responsabilidad civil extracontractual no se requiere poseer capacidad para ejecutar o celebrar actos jurídicos considerando que dicha responsabilidad se origina por hechos jurídicos y no por actos jurídicos.

13.- Presunciones de culpa.

Considerando que se exige al demandante o víctima, por regla general, probar la culpa del demandado o autor, la ley, en diversas disposiciones, ha invertido tal principio

general, con el objeto de asegurar a la víctima una justa reparación del daño, reglamentado una serie de **presunciones de culpabilidad**. En virtud de tales presunciones, a la víctima le bastará con probar la existencia del hecho y el daño causado, correspondiendo al demandado acreditar que el perjuicio no proviene de sus actos, o que ha empleado la debida diligencia o cuidado, o en fin, que no existe una relación de causalidad entre la culpa que se le imputa y el daño.

Las presunciones de culpa se dividen en tres grupos:

- a) Responsabilidad por el hecho propio;
- b) Responsabilidad por el hecho ajeno; y
- c) Responsabilidad por el hecho de las cosas.

a) Responsabilidad por el hecho propio.

El artículo 2329, ya citado, advierte que se debe responder de todo daño ocasionado a otro, cuando medió por el autor malicia (dolo) o negligencia. Dispone el artículo:

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

Son especialmente obligados a esta reparación:

- 1º El que dispara **imprudentemente** un arma de fuego;
- 2º El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, **sin las precauciones necesarias** para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche;
- 3º El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino **lo tiene en estado de causar daño** a los que transitan por él”.

Se ha entendido que el inciso 1º no hace sino reiterar el principio general del artículo 2314. Por ende, se exige probar culpa o dolo del autor del hecho.

En cambio, los tres casos que enumera esta disposición en su inciso 2º, constituyen presunciones de culpabilidad. En tal sentido se interpreta la expresión “especialmente obligados”. La víctima, entonces, no requiere probar la culpa. Sólo debe acreditar la comisión del hecho, presumiéndose culpa del autor. Se justifican estas presunciones, porque los tres casos describen situaciones de riesgo en que la víctima queda expuesta a un daño inminente, como consecuencia de hechos excepcionales que conllevan un peligro objetivo (disparo, remoción de losas, mal estado de acueductos o puentes).²⁴ En estos casos, se sustituye la regla general del inciso 1º propia de la responsabilidad subjetiva, por una presunción de responsabilidad por el riesgo creado o provocado, propio de actividades riesgosas. Por ello, para la doctrina más moderna, las presunciones de responsabilidad por el hecho propio señaladas en este inciso 2º son meramente ejemplares.²⁵ De esta manera, toda otra conducta que objetivamente se estime riesgosa, podría quedar comprendida dentro de esta presunción de culpa por hecho propio.

²⁴ Rodríguez Grez, Pablo, “Responsabilidad extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 1999, p. 210.

²⁵ Barcia Lhemann, Rodrigo, “Lecciones de Derecho Civil Chileno. De las fuentes de las obligaciones”, Tomo II, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2007, p. 260.

b) Responsabilidad por el hecho ajeno.

b.1) Fundamento de la responsabilidad por el hecho ajeno.

Por regla general, tal como lo establece el artículo 2316, se responde por hechos propios, no por hechos ajenos. Excepcionalmente, sin embargo, se debe responder por los hechos ajenos, cuando una persona debe responder por el “hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado” (artículo 2320, inciso 1º). El fundamento de esta disposición descansa en el deber de vigilancia que se tiene respecto de determinadas personas. La persona que tiene otra a su cuidado, sujeta a su control o dirección, debe vigilarla para impedirle que cause daños. Y si el daño en definitiva se causa, quiere decir que no empleó la debida vigilancia. Por eso, señala la doctrina que no estamos estrictamente ante un caso de responsabilidad por hecho ajeno, sino **por un hecho propio**, a saber, la falta de cuidado o vigilancia.

Cabe precisar que esta responsabilidad no se circunscribe a los hechos que enumera el artículo 2320, que debemos considerarlos como menciones a vía ejemplar. El artículo 2320 consagra un principio general, que debemos aplicar en cualquier caso similar.

b.2) Requisitos de la responsabilidad por el hecho ajeno.

- Relación de dependencia entre el autor del daño y la persona responsable: la persona responsable debe estar investida de una cierta autoridad y el autor material del daño sujeto a su obediencia. Deberá probar esta relación la víctima.
- Que ambas partes sean capaces de delito o cuasidelito: si el que tiene a su cuidado a otra persona es incapaz, es irresponsable. Pero también debe ser capaz el subordinado. Si es incapaz, no se aplican los artículos 2320 y siguientes, sino el artículo 2319, desapareciendo entonces la presunción. En efecto, se responde por los hechos de los incapaces, siempre que pueda imputarse negligencia a quien los tenía a su cuidado. En otras palabras, no cabe presumir la culpa del que tiene a un incapaz a su cuidado, para hacerle responsable, debe probarse su culpa.
- Que se pruebe la culpabilidad del subordinado: la presunción no abarca la conducta del dependiente, sino que imputa exclusivamente culpa a la persona que tiene a otra a su cuidado. Pero para que responda, previamente debe acreditarse que el subordinado actuó culpablemente.

b.3) La presunción de culpa es simplemente legal.

Por tanto, el tercero civilmente responsable puede quedar exento de responsabilidad, si prueba que empleó la diligencia o cuidado debidos: artículo 2320, último inciso.

Con todo, el artículo 2321 establece una excepción a esta regla, estableciendo una presunción de derecho, según veremos.

b.4) Responsabilidad del subordinado.

La responsabilidad por el hecho ajeno no excluye la del autor directo del hecho ilícito. Ambas responsabilidades coexisten y la víctima puede accionar contra ambos.

b.5) Acción del tercero civilmente responsable contra el autor del daño.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 2325, quien responde por los hechos de otro que depende del primero, tendrá derecho para ser indemnizado sobre los bienes del segundo, siempre y cuando se cumplan dos requisitos:

- Cuando el que perpetró el daño, lo hizo sin orden de la persona a quien debía obediencia; y
- Cuando el que perpetró el daño, era capaz de delito o cuasidelito, según el artículo 2319.

Se trata de una aplicación del principio de reparación del enriquecimiento sin causa, pues resultaría injusto que la indemnización sea soportada, en definitiva, por el patrimonio de una persona distinta de aquella que realizó el hecho dañoso. El tercero civilmente responsable deberá indemnizar a la víctima, pero luego, podrá repetir en contra del autor del ilícito civil. Se trata del distingo entre la “obligación a la deuda” y la “contribución a la deuda”.²⁶

b.6) Responsabilidad de los padres.

El inciso 2º del artículo 2320 establece que “...el padre, y a falta de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa”. Debemos relacionar esta disposición con los artículos 222 y siguientes, referidos al cuidado personal y la educación de los hijos.

Dos requisitos deben concurrir para hacer efectiva la responsabilidad de los padres:

- Que el hijo sea menor de edad;
- Que habite la misma casa que el padre o madre.²⁷

²⁶ Que hemos estudiado en las obligaciones solidarias y en la sociedad conyugal.

²⁷ Cabe señalar que de acuerdo al artículo 224, inciso 1º, “Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de sus hijos. Éste se basará en el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos”.

Hay casos especiales sin embargo:

1º Situación del hijo que goza de filiación no matrimonial: el cuidado personal del hijo no concebido ni nacido durante el matrimonio, reconocido por uno de los padres, corresponde al padre o madre que lo haya reconocido (artículo 224, inciso 2º).

2º Situación del hijo que tiene filiación indeterminada: si el hijo no ha sido reconocido por ninguno de sus padres, la persona que tendrá su cuidado será determinada por el juez (artículo 224, inciso 2º).

3º Situación del hijo, cuando sus padres viven separados (artículo 225): en este caso, ambos padres, actuando de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos corresponda: i) al padre; ii) a la madre; o iii) a ambos en forma compartida. De no existir acuerdo, el hijo continuará con aquél de los padres con el cual esté conviviendo. En cualquier caso (vale decir, exista o no acuerdo entre los

No obstante que la anterior es una **presunción simplemente legal**, el artículo 2321 establece una **presunción de derecho**, bastando en este caso que sean menores, siendo indiferente que habiten en la casa de sus padres. El hecho debe provenir de la mala educación dada al hijo o de hábitos viciosos que le dejaron adquirir sus padres. Pero además, el hecho debe provenir “conocidamente” de estas causas. Por lo tanto, corresponderá a la víctima probar que el hijo recibió una mala educación o que los padres lo dejaron adquirir hábitos viciosos.

b.7) Responsabilidad de los tutores o curadores.

Señala el inciso 3º del artículo 2320 que “...el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado”.

Para que el guardador sea responsable, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- Que el pupilo viva bajo la dependencia o cuidado del guardador: en consecuencia, esta responsabilidad no afectará a los guardadores a quienes solamente incumbe la gestión de los bienes del pupilo, como los curadores de bienes. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 428 del Código Civil, la responsabilidad recae sobre los tutores o curadores generales, salvo que el pupilo esté bajo el cuidado de otra persona. La guarda general confiere al guardador la representación del pupilo, la administración de su patrimonio y el cuidado de su persona (art. 340).
- Que el pupilo sea capaz: si el pupilo es incapaz, no será responsable el guardador, sino probándosele culpa.

En todo caso, como también estamos ante una **presunción simplemente legal**, el guardador podrá eximirse de responsabilidad probando que no pudo impedir el hecho, pese a que ejerció la autoridad derivada de su cargo y empleó el cuidado a que estaba obligado.

b.8) Responsabilidad de los jefes de colegios y escuelas.

Establece el inciso 4º del artículo 2320 que “...los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado”.

En este caso, habrá responsabilidad para el jefe de colegio o de escuela, cuando el discípulo esté bajo su cuidado: mientras el discípulo permanezca en el establecimiento, durante los viajes de estudio o visitas que efectúe bajo la dirección de los aludidos jefes, etc.

Como en los dos casos anteriores, puede destruirse la presunción, probando el jefe de colegio o escuela que no le fue posible evitar el hecho ilícito y que empleó toda la diligencia o cuidado necesarios.

La expresión “colegios y escuelas” no debe interpretarse como relativa sólo a la enseñanza primaria y secundaria. Bien podría ocurrir que se aplique a los directivos de

padres), cuando las circunstancias lo requieran y el interés superior del hijo lo haga conveniente, el juez podrá atribuir el cuidado personal del hijo al otro de los padres o radicarlo en uno solo de ellos, si por acuerdo existiere alguna forma de ejercicio compartido.

instituciones de educación superior, es decir, centros de formación técnica, institutos profesionales y universidades.

Cabe señalar que habrá responsabilidad para el jefe escolar, aun cuando el discípulo sea mayor de edad, pues el artículo sólo alude a los “discípulos”, sin agregar que deben ser menores de edad.

b.9) Responsabilidad de los artesanos y empresarios.

Conforme al inciso 4º del artículo 2320, responden también “...los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso (o sea, mientras estén bajo el cuidado de los primeros)”.

Para que respondan los artesanos o empresarios, es necesario:

- Que los aprendices o dependientes estén bajo el cuidado del artesano o empresario, lo que quiere decir que cumplan una actividad laboral bajo subordinación o dependencia;
- Que se trate de hechos realizados por los aprendices o dependientes mientras están bajo el cuidado del artesano o empresario, o sea, mientras cumplen con su jornada laboral, hecho que deberá probar la víctima.

Como en los tres casos anteriores, cesa la responsabilidad del artesano o empresario, acreditando que no pudo impedir el hecho ilícito, no obstante su cuidado y haber ejercitado su autoridad.

b.10) Responsabilidad de los amos.

Dispone el artículo 2322 que “Los amos responderán de la conducta de sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones”. Se denomina amo a la persona que tiene a su servicio empleados domésticos, criados o dependientes, o en lenguaje contemporáneo, trabajadores de casa particular. El amo es responsable solamente en los actos ejecutados por el sirviente a condición de que el hecho ilícito se verifique mientras desempeña sus labores o cumple sus órdenes, o sea, cuando el criado actúa “en el ejercicio de sus respectivas funciones”.

No cabe al amo responsabilidad por los actos ajenos a las funciones del criado o que importan un abuso de las mismas, como por ejemplo, si el chofer sustrae el automóvil de su patrón, contraviniendo sus órdenes y atropella a un transeúnte.

El amo puede eximirse de responsabilidad probando:

- Que el criado ejecutó sus funciones de un modo impropio;
- Que el amo no tenía medio de prever o impedir el ejercicio abusivo de sus funciones por parte del sirviente; y
- Que empleó la autoridad inherente a su condición y el cuidado de una persona prudente para lograr que el sirviente ejerciera sus funciones con propiedad.

b.11) Responsabilidad del dueño de un vehículo.

El dueño de un vehículo será solidariamente responsable con el conductor, por los daños que ocasione. La responsabilidad del dueño del vehículo es sin perjuicio de la que

quepa a otras personas, en virtud del derecho común. En otras palabras, puede coexistir con la que establece el artículo 2320. La víctima, por tanto, podrá accionar, a su arbitrio, contra la persona que tenga al conductor a su cuidado, o contra el dueño del vehículo.

Sin embargo, el propietario del vehículo puede eximirse de responsabilidad, si acredita que le fue tomado contra su voluntad o sin autorización expresa o tácita.

c) Responsabilidad por el hecho de las cosas.

c.1) Fundamento.

Se es responsable también del hecho de las cosas de que una persona es dueña o que están a su servicio. El propietario o la persona que se sirve de la cosa debe vigilarla y mantenerla en el estado de que no cause daño. De tal forma, el daño que produzca la cosa denotaría omisión o falta de cuidado y por ello la ley entra a presumir la culpabilidad de quien tenía a su cargo la cosa.

A diferencia de lo que ocurre con la presunción general de culpabilidad por el hecho ajeno, de una persona que se encuentra bajo vigilancia o cuidado (artículo 2320), tratándose de las cosas, la ley se limita a señalar algunos casos en los cuales se presume culpabilidad del que las tiene a su cuidado. Por tanto, sólo en ellos puede presumirse culpabilidad y en cualquiera otro, deberá esta probarse por la víctima.

c.2) Casos en que se presume culpabilidad por el hecho de las cosas.

Se contemplan en la ley tres casos:

c.2.1) Daño causado por la ruina de un edificio;

c.2.2) Daño causado por una cosa que cae o es arrojada de la parte superior de un edificio;
y

c.2.3) Daño causado por un animal.

c.2.1) Daño causado por la ruina de un edificio.

c.2.1.1) Requisitos.

Se refiere a este caso el artículo 2323. Deben cumplirse los siguientes requisitos:

- La cosa que ocasiona el daño, debe ser un edificio, es decir, una obra fruto de la industria humana, destinada a la habitación o a fines análogos, y que adhiera permanentemente al suelo;
- El daño debe tener por origen la ruina del edificio, vale decir, su caída o destrucción, su deterioro debe causar el daño;
- Que el dueño haya dejado de hacer las reparaciones necesarias, o en general, faltado al cuidado de un buen padre de familia.

La víctima del daño deberá probar que se cumplen estos tres requisitos.

Las normas del Código Civil acerca de la ruina de un edificio, deben complementarse con las contempladas en el párrafo 7º de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, artículos 148 a 157. En ellas, se establece que hecha la denuncia, la Dirección de Obras deberá proceder a inspeccionar el inmueble y si correspondiere, con el mérito de dicho informe, disponer el Alcalde la demolición de la construcción ruinosas.

c.2.1.2) Situación, cuando el edificio pertenece a una comunidad.

Si el edificio pertenece en común a varias personas, se dividirá entre ellas la indemnización, a prorrata de sus cuotas de dominio (artículo 2323, inciso 2º). Se trata por tanto de una obligación simplemente conjunta. Esta norma constituye una excepción a la del artículo 2317, que establece un caso de solidaridad pasiva, cuando el delito o cuasidelito ha sido cometido por varias personas.

c.2.1.3) Situación si la víctima es un vecino.

De conformidad a los artículos 932 a 934, y particularmente el inciso segundo del último, el vecino, para reclamar indemnización, deberá haber interpuesto previamente la querrela posesoria de denuncia de obra ruinosas. De lo contrario, no tiene derecho a indemnización, porque se parte del supuesto que el daño se produjo, en cierta forma, por su negligencia en acudir a la justicia para evitarlo.

El artículo 932 otorga al vecino dos acciones, cuando tema que la ruina de un edificio le pueda provocar perjuicio:

- puede demandar para que el juez mande al dueño derribar el edificio, si estuviere tan deteriorado que no admita reparación;
- puede demandar para el que el juez mande inmediatamente reparar el edificio, si no estuviere tan deteriorado.

En uno u otro caso, si el querrellado no cumple el fallo judicial, se derribará el edificio o se hará la reparación a su costa.

Si el daño del edificio no fuere grave, bastará que el demandado rinda caución de resarcir todo perjuicio que por el mal estado del edificio sobrevenga.

c.2.1.4) Exención de responsabilidad.

El artículo 2323 precisa que no hay responsabilidad, si se configura el caso previsto en el artículo 934: si el edificio cae por caso fortuito (como avenida, rayo o terremoto), no habrá lugar a la indemnización, salvo si se prueba por el afectado que el caso fortuito, sin el mal estado del edificio, no lo hubiera derribado.

c.2.1.5) Ruina de un edificio por defectos de construcción.

- Normas del Código Civil.

Se vincula esta materia con el contrato de empresa, consistente en una modalidad del contrato de arrendamiento de obra, y que está regulada en el artículo 2003 del Código Civil. Se puede definir, conforme al inciso 1º del artículo 2003, como “aquél por el cual una persona llamada empresario toma a su cargo la construcción de un edificio por un precio prefijado”²⁸. Se trata del sistema de obra a precio alzado.

Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o en parte, en los **cinco años subsiguientes a su entrega**, por vicio de construcción o por vicio del suelo o por vicio de los materiales, distinguimos, para determinar quien es responsable:

- i) **Tratándose de los vicios de construcción:** será responsable el empresario;
- ii) **Tratándose de los vicios del suelo:** será responsable en principio el dueño, a menos que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer el vicio del suelo en razón de su oficio;
- iii) **Tratándose de los vicios de los materiales:** será responsable el empresario, si él los proporcionó; en cambio, si los proporcionó el dueño, él responderá, salvo que el vicio sea de aquellos que el empresario, por su oficio, haya debido conocer, o que conociéndolo, no haya dado aviso oportuno (al dueño, se entiende).

Las reglas enunciadas, se extienden a los que se encargan de la construcción de un edificio en calidad de arquitectos (artículo 2004 del Código Civil).

- Normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Las reglas del Código Civil, debemos complementarlas con las del Decreto con Fuerza de Ley número 458, del año 1976, referido a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo artículo 18²⁹, **destinado a proteger a los adquirentes de viviendas o construcciones nuevas**, establece:

- El **propietario primer vendedor de una construcción** será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos de ella, sea durante su ejecución o después de terminada. Se trata de un caso de *responsabilidad objetiva*, pues la falla o defecto puede ser atribuible a los profesionales o las empresas que el propietario primer vendedor contrató para construir el edificio. Aun así, el propietario primer vendedor responderá ante el adquirente del inmueble.
- En el caso anterior, **el propietario podrá repetir** en contra de quienes sean responsables de las fallas o defectos de construcción, que hayan dado origen a los daños y perjuicios. En este caso, *la responsabilidad es subjetiva*.
- En el caso de que **la construcción no sea transferida**, esta responsabilidad recaerá en el propietario del inmueble respecto de terceros que sufran daños o perjuicios como consecuencia de las fallas o defectos de aquélla.
- **Los proyectistas serán responsables** por los errores en que hayan incurrido, si de éstos se han derivado daños o perjuicios.

²⁸ Alessandri Rodríguez, Arturo, “De Los Contratos”, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur, 1988, p. 184.

²⁹ Este precepto, fue modificado, en los últimos años, en dos oportunidades: primero, por la Ley número 20.016 (publicada en el Diario Oficial de fecha 27 de mayo de 2005); y después, por la Ley número 20.443 (publicada en el Diario Oficial de fecha 23 de noviembre de 2010).

- Sin perjuicio de lo establecido en la regla tercera del artículo 2003 del Código Civil (el artículo 18, erróneamente, alude al “número” tres del artículo), **los constructores serán responsables** por las fallas, errores o defectos en la construcción, incluyendo las obras ejecutadas por subcontratistas y el uso de materiales o insumos defectuosos, sin perjuicio de las acciones legales que puedan interponer a su vez en contra de los proveedores, fabricantes y subcontratistas.³⁰

³⁰ El precepto, entonces, no libera de responsabilidad al dueño de la obra, quien también podría tenerla, junto con el constructor, por los daños ocasionados a terceros a consecuencia de la ejecución de la misma. Se trata, indudablemente, de un caso de responsabilidad civil extracontractual. Una sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, de fecha 20 de diciembre de 2010, condenó solidariamente al pago de indemnización de perjuicios, a la empresa que había encargado la obra y a la constructora que la ejecutó. Se trataba de un contrato a suma alzada, por el cual se encomendó la construcción de una obra a emplazarse en un terreno ubicado en la ciudad de Coquimbo: “Vigésimo-séptimo: Que, debe dejarse sentado de antemano por esta Corte, que en principio, quien encarga una obra no está necesariamente obligado a responder por los daños causados por quien, a cambio de un precio, la ejecuta en calidad de constructor; sin embargo, la vida en sociedad impone por igual a todos quienes deciden desarrollar una actividad susceptible de causar un daño, ser cuidadosos y adoptar las medidas de seguridad y prevención eficaces y eficientes para prevenirlo o evitarlo. Así entonces, para determinar en cada caso concreto la eventual responsabilidad civil de quien ha encargado una obra material, deben examinarse por los jueces del fondo las circunstancias que configuran el hecho particular que se encuentra sometido a juicio. Vigésimo-octavo: Que, respecto de la demandada La Polar S.A., no existen elementos técnicos claros, inequívocos y concluyentes allegados a la presente causa que permitan estimar que los daños causados a la propiedad de los demandantes, provienen de un mal cálculo o diseño del proyecto, de las especificaciones técnicas o de los planos aportados por la misma empresa. Vigésimo-noveno: Que, empero, el reproche jurídico que toca realizar a la empresa demandada La Polar S.A., proviene de no haber cumplido en su calidad de mandante de la obra, sea directamente o a través de la empresa de inspección técnica especialmente contratada por ella (Micin MSN Consultores), un efectivo control y vigilancia preventiva de la labor realizada por la empresa contratada y encargada de la obra, resultando inentendible, pero a la vez demostrativo de esa falta de vigilancia y atención, que no existiera en el Libro de Obra respectivo, referencia alguna al episodio del día 23 de noviembre de 2005, que significó el grave daño sufrido por la propiedad de los demandantes, unido ello al desconocimiento acerca de su ocurrencia por parte del representante de la empresa que actuó como inspector técnico de obra, según se declaró a fojas 561 y siguientes. Trigésimo: Que, la responsabilidad de la empresa demandada La Polar S.A., debe entenderse como una responsabilidad culpable por el hecho propio, esto es, por no haber cumplido con su deber de vigilancia (culpa in vigilando), sobre la empresa contratada que causó los daños, pese a contar con la autoridad y con los medios técnicos adecuados para haberlos previsto e incluso evitado, sin que la existencia de una empresa subcontratada para la labor de fiscalización de la obra, constituya una razón de exoneración de su propia responsabilidad, siendo las normas legales aplicables a su respecto, fundantes de su propio deber resarcitorio, el inciso primero del artículo 2320 en relación con el artículo 2329 inciso primero, ambos del Código Civil. Trigésimo-primero: Que todo lo anteriormente concluido, respecto de los demandados, descansa en las normas civiles sobre responsabilidad civil extracontractual cuasidelictual, pero igualmente debe señalarse por esta Corte, que de acuerdo con las normas legales contenidas en la Ley General de Construcción y Urbanismo (artículo 18) y su Ordenanza (artículo 1.2.3), es posible determinar la responsabilidad legal de la empresa La Polar S.A., en su calidad de propietario de la obra encargada, por los daños y perjuicios que fueron ocasionados con motivo de la ejecución de la obra o ‘durante su ejecución’, lo cual demuestra a la luz de dicha normativa, que se trata de un caso de responsabilidad objetiva que afecta al propietario en su condición de tal, y que lo obliga frente a terceros por el solo ministerio de la ley –sin perjuicio de su derecho a repetir-, en cuanto se acredite la ocurrencia de un daño derivado causalmente de la ejecución de la obra ordenada, e independiente de cualquier cláusula de liberación de responsabilidad, la que para tales terceros resulta inoponible si no han concurrido expresamente a aceptarla, de acuerdo con las reglas generales (res inter alios acta).”: www.legisnews.com, “Boletín diario de jurisprudencia chilena”. Redacción de la sentencia por abogado

- **Las personas jurídicas serán solidariamente responsables** con el profesional competente que actúe por ellas como proyectista o constructor respecto de los señalados daños y perjuicios.
- El propietario primer vendedor estará obligado a **incluir en la escritura pública de compraventa, una nómina** que contenga la individualización de los proyectistas y constructores a quienes pueda asistir responsabilidad de acuerdo al citado artículo 18º. Tratándose de personas jurídicas, deberá individualizarse a sus representantes legales.
- Las condiciones ofrecidas en la **publicidad**, se entenderán incorporadas al contrato de compraventa.
- Los **planos y especificaciones técnicas definitivos**, como asimismo el Libro de Obras a que se refiere el artículo 143 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se mantendrán en un archivo de la Dirección de Obras Municipales, a disposición de los interesados.
- La responsabilidad civil a que se refiere el artículo 18º, tratándose de **personas jurídicas que se hayan disuelto**, se hará efectiva respecto de quienes eran sus representantes legales a la fecha de celebración del contrato.
- **Las acciones** para hacer efectivas las responsabilidades a que se refiere el artículo 18º, **prescribirán en los plazos que se señalan a continuación:**
 - i) En el plazo de **diez años**, en el caso de fallas o defectos que afecten a la **estructura soportante del inmueble;**
 - ii) En el plazo de **cinco años**, cuando se trate de fallas o defectos de los **elementos constructivos o de las instalaciones;**
 - iii) En el plazo de **tres años**, si hubieren fallas o defectos que afecten a **elementos de terminaciones o de acabado de las obras;**
 - iv) En el plazo de **cinco años**, en los casos de fallas o defectos no incorporados expresamente en las tres hipótesis precedentes, o que no sean asimilables o equivalentes a los mencionados en éstas;
 - v) Los plazos de prescripción se contarán desde la fecha de la recepción definitiva de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales (para tales efectos, el citado organismo emite un “Certificado de Recepción Final”), con excepción del señalado en el tercero de los casos (elementos de terminaciones o de acabado de las obras), que se contará a partir de la fecha de la inscripción del inmueble a nombre del comprador en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

Por su parte, el artículo 19 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, contempla las siguientes disposiciones:

- Las causas a que diere lugar las acciones a que se refiere el artículo 18, se tramitarán conforme con las reglas del procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

integrante Sr. Daniel Hurtado Navia. En síntesis: a) El dueño de la obra es responsable *por culpa*, conforme al Código Civil; y, b) Es responsable, aun sin mediar culpa, atendido lo dispuesto en el art. 18 de la ley General de Urbanismo y Construcciones.

- Con todo, las partes podrán someter las controversias a la resolución de un árbitro de derecho que, en cuanto al procedimiento, tendrá las facultades de arbitrador a que se refiere el artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales. El árbitro deberá ser designado por el juez letrado competente y tener, a lo menos, cinco años de ejercicio profesional.
- En caso de que el inmueble de que se trata comparta un mismo permiso de edificación y presente fallas o defectos de los señalados en el artículo 18, será aplicable el procedimiento especial para protección del interés colectivo o difuso de los consumidores establecido en el Párrafo 2º del Título IV de la Ley número 19.496, cuerpo legal que “Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores”, cuyo Título IV, se ocupa “Del procedimiento a que da lugar la aplicación de esta ley y del procedimiento para la defensa del interés colectivo o difuso”, Párrafo 2º, “Del Procedimiento Especial para Protección del Interés Colectivo o Difuso de los Consumidores”, artículos 51 a 54 G, con las siguientes salvedades:
 - i) Será competente para conocer de estas demandas el juez de letras correspondiente a la ubicación del inmueble de que se trate;
 - ii) El número de consumidores afectados bajo un mismo interés a que se refiere la letra c) del número 1 del artículo 51 de la Ley número 19.496³¹ no podrá ser inferior a seis propietarios;
 - iii) No regirá lo dispuesto en los artículos 51 número 9, 52 y 53 de la Ley número 19.496. El artículo 51, número 9, establece: “El procedimiento señalado en este Párrafo se aplicará cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores. Este procedimiento se sujetará a las normas del procedimiento sumario, con excepción de los artículos 681, 684 y 685 del Código de Procedimiento Civil y con las particularidades que se contemplan en la presente ley. Todas las pruebas que deban rendirse, se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica (...) 9.- Las acciones cuya admisibilidad se encuentre pendiente, se acumularán de acuerdo a las reglas generales. Para estos efectos, el Servicio Nacional del Consumidor, oficiará al juez el hecho de encontrarse pendiente la declaración de admisibilidad de otra demanda por los mismos hechos.” El artículo 52, contempla los requisitos que deben reunirse, para que el tribunal declare la admisibilidad de la acción deducida para cautelar el interés colectivo o difuso de los consumidores. Tales requisitos o “elementos”, como los llama la ley, no se exigirán por ende en la materia que estamos analizando. El artículo 53, también excluido, dispone que una vez ejecutoriada la resolución que declaró admisible la acción, el tribunal ordenará al demandante que, dentro de décimo día, mediante publicación de al menos dos avisos en un medio de circulación nacional, informe a los consumidores

³¹ El artículo 51, número 1, letra c), exige que la demanda sea presentada por un grupo de consumidores afectados en un mismo interés, en número no inferior a 50 personas, debidamente individualizadas.

que se consideren afectados, para que se hagan parte, si lo estiman procedente.

- iv) Las indemnizaciones podrán extenderse al lucro cesante y al daño moral. Dicho de otro modo: no queda limitada la indemnización al daño emergente. Tanto el daño moral como la especie y monto de los perjuicios adicionales sufridos individualmente por cada demandante serán determinados de acuerdo a lo establecido en los incisos segundo y tercero del artículo 54 C de la Ley número 19.496. Mientras se sustancia el juicio quedará suspendido el plazo para demandar este daño. El artículo 54 C citado, dispone en sus incisos 2º y 3º: “Dentro del mismo plazo (noventa días corridos, contados desde el último aviso a que se refiere el artículo 54, esto es, el que se refiere a la sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad del o de los demandados), los interesados podrán hacer reserva de sus derechos, para perseguir la responsabilidad civil derivada de la infracción en un juicio distinto, sin que sea posible discutir la existencia de la infracción ya declarada. Esta presentación deberá contar con patrocinio de abogado. En este juicio, la sentencia dictada conforme al artículo 53 C producirá plena prueba respecto de la existencia de la infracción y del derecho del demandante a la indemnización de perjuicios, limitándose el nuevo juicio a la determinación del monto de los mismos. / Quien ejerza sus derechos conforme al inciso primero de este artículo, no tendrá derecho a iniciar otra acción basada en los mismos hechos. Del mismo modo, quienes no efectúen la reserva de derechos a que se refiere el inciso anterior, no tendrán derecho a iniciar otra acción basada en los mismos hechos”.
- v) La sentencia definitiva producirá efectos respecto de todas las personas que tengan el mismo interés colectivo. Aquellas personas a quienes les empece la sentencia definitiva pero que no hayan ejercido la acción podrán acreditar el interés común en conformidad al inciso primero del artículo 54 C de la Ley número 19.496, previo abono de la proporción que les correspondiere en las costas personales y judiciales en que hayan incurrido las personas que ejercieron la acción. El artículo 54 C, inciso primero, establece: “Los interesados deberán presentarse a ejercer sus derechos establecidos en la sentencia, ante el mismo tribunal en que se tramitó el juicio, dentro del plazo de noventa días corridos, contados desde el último aviso”.
- vi) En caso de no ser habido el demandado, se podrá practicar la notificación de la demanda conforme a lo establecido en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, en el domicilio que haya señalado el propietario primer vendedor en las escrituras de compraventa suscritas con los demandantes y, en caso de ser varios, en cualquiera de ellos.
- vii) Se acumularán al juicio colectivo los juicios individuales que se hubieren iniciado, a menos que en éstos se haya citado a las partes para oír sentencia.

- viii) Acogida total o parcialmente la demanda deberán imponerse las costas a la parte demandada y, si son varios los demandados, corresponderá al tribunal determinar la proporción en que deberán pagarlas.
- ix) Serán aprobadas por el tribunal las propuestas de conciliación para poner término al proceso formuladas por la parte demandada, siempre que ellas cuenten con la aceptación de los dos tercios de los demandantes, que se ofrezcan garantías razonables del efectivo cumplimiento de las obligaciones que se contraen, si no fueren de ejecución instantánea y que no se contemplen condiciones discriminatorias para alguno de los actores.
- x) En los contratos que se perfeccionen a partir de la publicación de la Ley número 19.496, no será impedimento para demandar colectivamente el que se haya pactado compromiso de arbitraje, el cual quedará sin efecto por el solo hecho de la presentación de la demanda colectiva.

c.2.1.6) Daños causados por un edificio en construcción, reparación o demolición.

La Ley General de Urbanismo y Construcciones responsabiliza a los constructores de los perjuicios que con motivo de la construcción originaren a terceros. En todo caso, no se presume la responsabilidad del constructor, y debe probarse que el daño se ocasionó por dolo o culpa.

c.2.2) Responsabilidad por el hecho de la cosa que cae o es arrojada de la parte superior de un edificio: art. 2328.

Dispone este precepto: “El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas; a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable esta sola. / Si hubiere alguna cosa que, de la parte superior de un edificio o de otro paraje elevado, amenace caída y daño, podrá ser obligado a removerla el dueño del edificio o del sitio, o su inquilino, o la persona a quien perteneciere la cosa o que se sirviere de ella; y cualquiera del pueblo tendrá derecho para pedir la remoción”.

Se precisa que tratándose de cosas que se arrojan, en realidad no se responde por el hecho de las cosas, sino por el hecho ajeno, puesto que siempre una persona debe arrojar la cosa en cuestión. La responsabilidad recae sobre todas las personas que **habiten** la misma parte del edificio desde la que cayó o se arrojó la cosa (podría tratarse, por ende, del dueño, o arrendatario, o comodatario, o usufructuario, etc.). Los responsables dividirán entre sí la indemnización.

Nada impide sin embargo singularizar la responsabilidad en una o más personas determinadas, si se acreditó que el hecho acaeció exclusivamente por dolo o culpa de las mismas. Cuando no es posible probarlo, se genera, en opinión de Rodríguez Grez, **un caso de responsabilidad objetiva subsidiaria**: obligación de reparar un daño sin atender ni a la causa física que lo provoca ni al elemento subjetivo (dolo o culpa) de la responsabilidad. En este caso, el legislador privilegia la situación de la víctima, que de otra manera se

habría visto privada de toda reparación posible. Esta responsabilidad objetiva, muy excepcionalmente, no exige ni siquiera una vinculación material con el daño. Basta que la cosa haya caído o haya sido arrojada de una parte del edificio para que la responsabilidad afecte a todos quienes moran o residen en él. Se podría decir que el riesgo es inherente a los edificios en altura. La responsabilidad no tiene otro fundamento que el interés social y el amparo a quienes sufren el daño. Por lo mismo, no se aceptará probar por alguno de los moradores que él adoptó medidas de seguridad de tal naturaleza que excluían absolutamente la posibilidad de ser autor del daño. Es este un caso típico de responsabilidad objetiva.

El art. 2328 concede una acción popular, es decir, que cualquier persona puede interponer, destinada a evitar la caída de la cosa.

c.2.3) Responsabilidad por el hecho de los animales: artículos 2326 y 2327.

El artículo 2326 contiene dos reglas, la primera aplicable al dueño y la segunda a un mero tenedor:

- Responde el dueño del animal, aún por los daños ocasionados por éste después de haberse soltado o extraviado. Con todo, su responsabilidad cesará, si acredita que adoptó todas las providencias para impedir el daño.
- La misma responsabilidad recae sobre el que se sirve de un animal ajeno. Pero tal persona tiene derecho a repetir contra el dueño, si el daño fue producto de un vicio del animal que el dueño, con mediano cuidado, debió conocer o prever. Pero si el dueño informó al usuario del animal del vicio, éste no tendrá derecho a repetir contra el primero.

El artículo 2327, por su parte, también contempla dos reglas, la primera referida a un animal fiero que no reporta utilidad para un predio y la segunda relativa a dicho animal cuando sí reporta utilidad:

- Establece que siempre se responderá por el daño causado por un **animal fiero**, siempre que de éste no se reporte utilidad para la guarda o servicio de un predio: “El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, **será siempre imputable** al que lo tenga, y si alegare que no le fue posible evitar el daño, **no será oído**”. De los daños responderá quien tenga el animal, sea o no su dueño y se sirva o no de él. La disposición establece una presunción de derecho, pues no se admite probar que fue imposible evitar el daño. Se trata, por ende, de un caso de responsabilidad objetiva. En efecto, como señala Rodríguez Grez, en esta hipótesis, es la mantención de un animal fiero, creando una situación de riesgo de la que no se obtiene beneficio alguno, la que justifica la responsabilidad que se le impone el tenedor del animal.
- Pero si el animal fiero reporta beneficio, la responsabilidad se transformará en **subjetiva**, y sólo se responderá si el daño causado por el animal tiene como antecedente la culpa del tenedor. De tal forma, dándose los supuestos del artículo 2327 (que se trate de un animal fiero y que no esté destinado a la guarda o servicio de un predio), la responsabilidad será objetiva.

Debemos tener presente aquí lo dispuesto en el artículo 608, que define qué se entiende por animales bravíos o salvajes, domésticos y domesticados. Según el Diccionario de la Lengua Española, animal fiero, es el animal no domesticado. Al efecto, si bien es

probable que un animal bravío o salvaje sea al mismo tiempo fiero (como un puma o un tigre), puede ocurrir que algunas especies de animales bravíos o salvajes no lo sean (como la mayoría de las aves). En cuanto a los domésticos y domesticados, tampoco puede plantearse una regla general. En estos casos, es menos probable que sean fieros, pero no imposible. Así, ciertos canes de razas particularmente agresivas, son animales domésticos pero al mismo tiempo podrían ser fieros. Con todo, como usualmente los perros están adiestrados para resguardar un predio, no operaría la hipótesis de responsabilidad objetiva, sino la regla general de la responsabilidad subjetiva.

Las normas del Código Civil acerca de esta materia deben complementarse también con lo dispuesto en la Ley N° 21.020, “Sobre Tenencia Responsable de Mascotas y Animales de Compañía”, publicada en el Diario Oficial de fecha 2 de agosto de 2017. Las normas atinentes a la responsabilidad, son las siguientes:

i.- El art. 1, al señalar que la ley tiene por objeto establecer normas destinadas a: “4) Regular la responsabilidad por los daños a las personas y a la propiedad que sean consecuencia de la acción de mascotas o animales de compañía”.

ii.- La ley contempla la categoría de “animal potencialmente peligroso”, definiéndolo en los siguientes términos: “toda mascota o animal de compañía que ha sido calificado como tal por la autoridad sanitaria, de acuerdo a la información científica disponible, la opinión de expertos y los parámetros mencionados en el artículo 6°, de conformidad con el procedimiento que fije el reglamento” (art. 2, N° 6).

El art. 6, dispone por su parte: “El reglamento deberá, asimismo, calificar a ciertos especímenes caninos como potencialmente peligrosos en base a las siguientes características: a) Pertenencia a ciertas razas y sus cruces o híbridos. b) Características físicas tales como el tamaño o la potencia de la mandíbula, las cuales puedan causar lesiones a personas o daños de consideración a otros animales de su misma especie. Quedarán exceptuados de la calificación de caninos potencialmente peligrosos, bajo las características establecidas en esta letra, los perros de asistencia para personas con discapacidad. c) Existencia de conducta agresiva o de episodios anteriores de agresión”.

El mismo art. 6, agrega que, además de lo que se indique en el reglamento acerca de los animales potencialmente peligrosos, “El juez competente podrá calificar como potencialmente peligroso a aquel ejemplar de la especie canina que haya causado, al menos, lesiones leves a una persona o daños de consideración a otro ejemplar de su misma especie”.

Dicho juez competente es el de Policía Local, conforme al art. 33: “Los jueces de policía local serán competentes para conocer de las infracciones de que trata esta ley, de conformidad con las normas de la ley N° 18.287³², quedando facultados para disponer todas las medidas que estimen pertinentes, de acuerdo a sus atribuciones, a fin de asegurar el bienestar de las personas y del animal”.

Importa la calificación de animal potencialmente peligroso, pues el inc. 5° del art. 6 dispone que “El animal que sea calificado como potencialmente peligroso será considerado un animal fiero para todos los efectos legales”. Al efecto, se aplicarán entonces las reglas contenidas en el art. 2327 del Código Civil, ya revisadas.

³² Establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.

Además, el art. 6 impone ciertas obligaciones, o dispone que el Reglamento de la ley podrá imponer ciertas obligaciones, algunas de hacer y otras de no hacer, tratándose de animales calificados como potenciales peligrosos: a) Obligación que establece la ley de adoptar medidas especiales de seguridad y protección (inc. 3°): “El responsable de un animal calificado como potencialmente peligroso conforme a lo dispuesto en este artículo deberá adoptar las medidas especiales de seguridad y protección que determine el reglamento respecto del ejemplar, tales como circulación de éste con bozal o arnés, esterilización del mismo, restricción de la circulación del animal en lugares de libre acceso al público o en bienes nacionales de uso público, prohibición de dejarlo al cuidado de menores de 18 años de edad, según corresponda. b) Obligaciones que se fijarán en el reglamento de la ley: “El reglamento fijará condiciones de tenencia especiales respecto de estos animales, tales como la prohibición de adiestramiento para la agresión, obligación de mantener a los animales en un espacio dotado de cerco seguro y adecuado a sus características fisiológicas y etológicas, contratación de un seguro de responsabilidad civil, esterilización obligatoria y, en caso de ser necesario, evaluaciones psicológicas de los dueños de dichos animales, con el fin de determinar si la tenencia pudiera representar un riesgo para la seguridad de las personas o el bienestar de los animales” (inc. 4°). c) Obligación que impone la ley “de adiestramiento” (inc. 6°): “Los dueños o tenedores de los especímenes caninos potencialmente peligrosos tendrán la obligación de someterlos a adiestramiento de obediencia”.

iii.- La ley define en su art. 2 N° 7 la “Tenencia responsable de mascotas o animales de compañía”, como el “conjunto de obligaciones que contrae una persona cuando decide aceptar y mantener una mascota o animal de compañía, y que consiste, entre otras, en registrarlo ante la autoridad competente cuando corresponda, proporcionarle alimento, albergue y buen trato, brindarle los cuidados veterinarios indispensables para su bienestar y no someterlo a sufrimientos a lo largo de su vida. La tenencia responsable comprende también el respeto a las normas de salud y seguridad pública que sean aplicables, así como las reglas sobre responsabilidad a que están sujetas las personas que incurran en infracción de ellas, y la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que la mascota o animal de compañía cause daños a la persona o propiedad de otro”.

iv.- Por su parte, dispone el art. 10 de la ley que “Será responsable de las mascotas o animales de compañía su dueño o poseedor. Sin perjuicio de lo anterior, quien tenga un animal bajo su cuidado responderá como fiador de los daños producidos por éste, en los términos establecidos en el Título XXXVI del Libro Cuarto del Código Civil”.

v.- El art. 13 previene en su inc. 1° que “Todo responsable de un animal regulado en esta ley responderá siempre civilmente de los daños que se causen por acción del animal, sin perjuicio de la responsabilidad penal que le corresponda”.

Conforme al inc. 2° del mismo artículo, en dos casos sin embargo no habrá responsabilidad: “No se aplicará lo dispuesto en el inciso anterior en el caso de que un ejemplar canino causare lesiones graves o diere muerte al que se encontrare en la situación descrita y sancionada por el artículo 144 del Código Penal, así como al que se introdujere en un domicilio, residencia o morada sin autorización de los moradores ni justificación alguna o con el propósito de cometer delito”.

Dispone el art. 144 del Código Penal: “El que entrare en morada ajena contra la voluntad de su morador, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a diez unidades tributarias mensuales. / Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación, el tribunal podrá aplicar la reclusión menor hasta en su grado medio y elevar la multa hasta quince unidades tributarias mensuales”.

Nótese que la segunda parte del inc. 2° del art. 13, no se exige en los dos casos que ahí se describen que la persona que ingrese a un inmueble lo haga con el propósito de cometer un delito, sino sólo en el segundo caso. En el primero, se trata de una persona que ingresa “sin autorización de los moradores ni justificación alguna”.

En cuanto a jurisprudencia, una sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 11 de septiembre de 2018, dictada en los autos Rol N° 1.180-2018, revoca el fallo de primera instancia del 3° Juzgado Civil de San Miguel, autos Rol N° 108.036-2016, que había desestimado la demanda por \$1.000.000.- interpuesta por una señora que fue mordida por un perro que se encontraba al interior de un taller de muebles, y en su lugar, la acoge, condenando al demandado al pago de \$250.000.- por concepto de daño moral. El fallo de segundo grado señala que según se desprende de la declaración de un testigo del demandado, éste “daba agua y alimentaba al perro, y que el can se encontraba al interior de las dependencias del taller de muebles del mismo, constituyendo presunciones suficientes que permiten dar por establecido que, a lo menos, el demandado se servía del animal”. Asimismo, agrega la sentencia, “Cuarto: Que de acuerdo al autor Pablo Rodríguez Grez, nuestra ley civil contempla varios casos mal llamados de presunción de culpa por el hecho de las cosas. Dice que una vez más se trata de culpa por el hecho propio que se expresa por la producción de situaciones de riesgo creadas por una persona y por la falta de cuidado en relación a las cosas de las cuales se responde (Responsabilidad Extracontractual, página 244, primera edición). Entre estas presunciones de culpa enumera la contenida precisamente en el artículo 2326 precitado que se refiere al dueño o mero tenedor de un animal, los que son responsabilidad presuntiva de sus dueños. Quinto: Que en este orden de ideas, la culpa del demandado se encuentra debidamente acreditada por no haber probado que los daños causados por el animal no eran imputables a él, por lo que resulta responsable en grado de culpa de los daños ocasionados al haber sido negligente en los resguardos adoptados a fin que el animal no provocara algún perjuicio a las personas que concurrían a su taller como clientes, como sucedió en la especie con la actora, por lo que no cabe más que concluir, tal como lo contempla la normativa legal que regula esta situación, que los hechos dañosos descritos obedecen a una conducta culpable del demandado”. La parte demandada dedujo casación en el fondo, que fue rechazada por sentencia de 19 de noviembre de 2018, autos Rol N° 24.853-2018 de la Corte Suprema.

14.- Acción para perseguir la responsabilidad extracontractual.

El delito y el cuasidelito producen como efecto normal, la obligación de indemnizar los perjuicios: artículo 2314. Debemos determinar quienes son sujetos activos y pasivos de la acción:

a) Sujeto activo de la acción

Es en primer lugar el que ha sufrido un daño; asimismo, también puede interponer la acción el que teme verse expuesto al perjuicio. En otras palabras, la acción puede interponerse cuando el daño se ha producido o para impedir que el daño acontezca.

a.1) Daño contingente o eventual: A este caso se refiere el artículo 2333, que concede acción para impedir un daño contingente o eventual. Al respecto, debemos distinguir:

- En los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguien amenace a personas indeterminadas: se concede acción popular (en este caso, debemos aplicar los artículos 948 y 2334, que confieren derecho a recompensa (el primero) y derecho a obtener el reembolso de las costas de la acción y lo que valga el tiempo y diligencia empleados en dicha acción (el segundo)).
- En los casos en que el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción.

a.2) Daño ya acaecido: para determinar al sujeto activo, debemos distinguir:

- Daño en las cosas: la acción corresponderá a las personas mencionadas en el artículo 2315, que dispone: “Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, o su heredero, sino el usufructuario, el habitador o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo o de habitación o uso. Puede también pedirla en otros casos el que tiene la cosa con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño”. De esta manera, corresponde la acción:
 - i) Al **dueño** de la cosa o al **poseedor** de la cosa;
 - ii) A todos los que tenían **derechos reales** en ella o con relación a ella, que hayan resultado menoscabados. Debemos precisar, con todo, que la enumeración del artículo no es taxativa y que la acción, por ejemplo, también podría interponerla el acreedor prendario o hipotecario.
 - iii) Agrega el artículo 2315 que también pueden reclamar la indemnización, pero sólo en ausencia del dueño, **los meros tenedores de la cosa**, es decir, aquellos que la tienen con la obligación de responder de la misma, como el arrendatario, el comodatario, el depositario. Se trata de titulares de **derechos personales**. En realidad, los titulares de derechos reales son igualmente meros tenedores de la cosa, pero sus derechos recaen directamente sobre la cosa, a diferencia de los titulares de derechos personales. Cabe subrayar que el requisito de la “ausencia del dueño” sólo opera si el demandante fuere un titular de un derecho personal.
 - iv) Los herederos del dueño o poseedor.
- Daño a las personas: conforme al art. 2314, se responde cada vez que “se ha inferido daño a otro”. El “otro” será pues quien podrá intentar la acción. Encontramos aquí a las siguientes personas:
 - i) En primer lugar, la víctima principal o directa;
 - ii) Asimismo, pueden demandar las víctimas indirectas, esto es, aquellas que experimentan un daño a consecuencia del experimentado por la víctima principal. Son las llamadas “víctimas por repercusión”. Al respecto, ha

dicho la Corte Suprema (citando a su vez a Fabian Elorriaga): “Que el ilícito puede dañar no sólo a la víctima directa, personalmente afectada, sino a otras personas. El daño experimentado por éstas es consecuencia del personalmente sufrido por otra, constituyendo el denominado daño “par ricochet”³³, por contragolpe, por rebote o por repercusión. Estos terceros, respecto de quienes también se produce perjuicio injusto, son igualmente víctimas y tienen el mismo título de quien ha sufrido el daño personal, y por eso disponen de una acción autónoma para la reparación a su propio daño independientemente del resarcimiento al causado al accidentado o fallecido. La condición de damnificado indirecto o por repercusión surge no de un daño indirecto a su persona o bienes sino como consecuencia de un daño causado a otro con quien guarda alguna relación. El menoscabo puede ser patrimonial, por ejemplo, al verse privados de la ayuda o auxilio pecuniario o de beneficios que el personalmente ofendido les proporcionaba. Es el caso de alimentarios legales o voluntarios que vivían a expensas del ofendido, o el de los que mantenían una relación profesional, laboral o empresarial con quien perdió la vida o sufrió la incapacidad estando económicamente vinculado a él (Fabián Elorriaga de Bonis. *Del daño por Repercusión o Rebote*. Revista de Derecho Chileno N° 26, año 1999, página 374). El detrimento también puede ser –y lo es con más frecuencia- de carácter extrapatrimonial o moral. Si se admite el daño por repercusión, proveniente de daños a las cosas, *a fortiori* debe ser reconocido tal efecto en caso de daño causado a las personas” (sentencia de la Corte Suprema de fecha 25 de noviembre de 2015, autos Rol N° 31.713-14).

- iii) También pueden intentar la acción los herederos de la víctima, lo que, por lo demás, expresamente -aunque innecesariamente-, se dispone en el artículo 2315. De dos maneras puede accionar el heredero: 1) Invocando la acción que le correspondía al causante, víctima del delito; y 2) Haciendo valer la acción que, por derecho propio, le corresponde como víctima indirecta.

Cabe destacar que a diferencia de los herederos, que como es obvio sólo pueden demandar una vez fallecido el causante, las víctimas por repercusión podrían demandar en dos escenarios: tras la muerte de la víctima directa o *conjuntamente* con éste.

b) Sujeto pasivo de la acción.

La acción puede dirigirse:

- Contra el causante del daño: artículo 2316: “Es obligado a la indemnización el que hizo el daño, y sus herederos. / El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho”.

³³ Del francés, “Por rechazo” o “Por rebote”.

Como se dijo al tratar de las diferencias entre la responsabilidad civil y penal, el concepto de “autor” es más amplio en el ámbito del Derecho Civil que en el Derecho Penal. En materia de responsabilidad extracontractual, debe considerarse como autor no sólo al que ocasionó el daño, sino también a quienes concurren a provocarlo en calidad de cómplices o encubridores. Además, el propio artículo 2316 establece dos reglas fundamentales a este respecto:

- i) Se responde hasta concurrencia del beneficio obtenido por el que se aprovecha del dolo ajeno sin ser cómplice en él (regla similar en materia contractual: artículo 1458);
- ii) A contrario sensu, el cómplice responde por el total de los perjuicios: artículo 2316, inciso 2° del Código Civil: “El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho.” Es indudable que esta regla, señala Rodríguez Grez, consagra un caso de **responsabilidad objetiva**, puesto que la responsabilidad se impone por el solo hecho de recibir un beneficio o provecho del dolo ajeno, sin atender a la situación subjetiva del obligado. La ley sólo exige, para delimitar la responsabilidad, que el obligado no sea cómplice en el dolo ajeno, esto es, no concorra en él la intención de obtener indebidamente el provecho que lo obliga a reparar. El artículo 2316, inciso 2°, debe relacionarse con el artículo 1458, inciso 2°. Las reglas son idénticas. En ambas, hay responsabilidad objetiva. El fundamento de estas normas se halla en la reparación del enriquecimiento injusto. El Derecho no podría admitir que alguien incremente su patrimonio como consecuencia de un perjuicio correlativo de la víctima del dolo. Ahora bien, ¿qué ocurre si el provecho obtenido por el tercero proviene de un **cuasidelito civil**? Por ejemplo, cuando una persona, por negligencia o imprudencia, obtiene un beneficio que no le corresponde, como si un comerciante, por error imputable a él, cobra una comisión que no se ha pactado y la comparte con uno de sus socios. En este caso, no cabe recurrir al artículo 2316, inciso 2°, pues no hay dolo sino culpa. El que percibió la comisión puede ser perseguido por la perpetración de un cuasidelito civil o por pago de lo no debido; y el que obtuvo provecho de él, quedaría liberado de toda responsabilidad, si la cosa no es reivindicable (artículo 2303 del Código Civil). Concluye Rodríguez Grez que en el caso del artículo 2316, inciso 2°, se consagra **un caso de responsabilidad objetiva** pero que **no** está fundado en la teoría del riesgo, sino en la **reparación del enriquecimiento injusto**.
 - Contra las personas civilmente responsables.
 - Contra el que se aprovechó del dolo ajeno sin ser cómplice en él.
 - Contra los herederos de todos los anteriores: ello es lógico, porque la obligación de indemnizar por los daños provenientes de un hecho ilícito, se transmite a los herederos.

c) Caso de responsabilidad solidaria pasiva: artículo 2317.

Es solidaria la responsabilidad de varias personas que han intervenido en la perpetración del delito o cuasidelito como autores, cómplices o encubridores.

Excepcionalmente, no es solidaria la responsabilidad:

- En el caso del artículo 2323, inciso 2º: se responde a prorrata de las cuotas de dominio, por los dueños de un edificio que causa un daño con ocasión de su ruina.
- En el caso del artículo 2328, inciso 1º: se responde en partes iguales por quienes habitan la parte del edificio de la que cae o se arroja una cosa que causa daño.

Por su parte, el artículo 2317, inciso 2º, dispone que también produce obligación solidaria de indemnización de perjuicios, “todo fraude o dolo cometido por dos o más personas”. Se ha entendido que esta disposición apunta a dolo que no ocasione un delito civil, pues de lo contrario constituiría una inútil repetición de la regla del inciso 1º del artículo 2317. En otras palabras, esta norma se referiría al dolo como maquinación fraudulenta o vicio del consentimiento o al dolo en el cumplimiento de las obligaciones. Así, si varios contratantes infringen una obligación común y media dolo en tal infracción, serán solidariamente responsables por los perjuicios que el incumplimiento ocasione al acreedor. Se trata de casos de responsabilidad contractual, por ende.

d) Extensión de la indemnización.

d.1) Regla general: reparación integral del daño (artículo 2329).

La indemnización dependerá de la magnitud del daño, que debe ser íntegramente resarcido. En consecuencia, la indemnización deberá abarcar tanto los perjuicios materiales -daño emergente como lucro cesante-, como los morales.

d.2) Excepciones.

Sin embargo, la extensión de la indemnización puede reducirse, cuando el daño se debió también o parcialmente a culpa de la víctima: artículo 2330.

La **culpa de la víctima**, si bien no libera de responsabilidad al autor, sí la atenúa. Esta regla del artículo 2330, nos demuestra que si bien la culpa extracontractual no admite gradaciones y la responsabilidad dependerá de la cuantía del daño, para el legislador no es completamente indiferente o inocua la gravedad de la culpa que exhibe el autor. En definitiva, la culpa mutua del autor y de la víctima del daño, impone una **compensación de las culpas**. La responsabilidad será compartida, aún cuando en proporciones diferentes, dependiendo de la gravedad de la culpa de cada cual. La culpa más grave absorberá a la más leve, respondiendo el que incurrió en la primera, por lo que exceda la segunda.

Cabe advertir que la doctrina nacional está dividida en cuanto a extender o no la reducción de la indemnización a las víctimas por repercusión o por rebote. Por la

afirmativa, Ramón Domínguez Águila³⁴ y Enrique Barros Bourie³⁵. Por la negativa, Arturo Alessandri Rodríguez³⁶ y Pablo Rodríguez Grez.³⁷

Alessandri formula al respecto un distingo: si quienes demandan lo hacen en calidad de herederos o cesionarios de la víctima directa, se les aplicará el art. 2330, pues en tal caso representan a la persona de la víctima y no pueden tener más derechos que ella. En cambio, si actúan a nombre propio, en razón del daño personal que sufren al verse privados de los recursos que la víctima directa les daba o a consecuencia del dolor que les produce la muerte de ésta o la lesión inferida a ella o por los gastos en que han incurrido con motivo del accidente, el precepto es inaplicable, pues en este último caso el que sufre el daño (la víctima por repercusión) no es quien se expuso a él imprudentemente. Si tales víctimas por repercusión, advierte Alessandri, han aceptado la herencia de la víctima directa (si cuyo era el caso), les será aplicable el art. 2330, porque entonces, como obligados tales herederos al pago de las deudas hereditarias, deben soportar la reducción que el agente del hecho ilícito tiene derecho a exigir de la víctima en virtud del art. 2330. La obligación de los herederos de soportar parte del daño se compensa en cierto modo – agrega Alessandri- hasta concurrencia de esa parte, con la del autor del daño de repararlo íntegramente. Resulta así que en definitiva este último sólo es obligado a indemnizarlo en parte.³⁸

A propósito de esta distinción entre la acción interpuesta por los herederos y aquella que deducen terceros que no invocan tal calidad, Enrique Barros Bourie expresa que “parece por completo inoficiosa, porque aun si la acción de rebote es ejercida a título personal, la responsabilidad de quien ha participado en el accidente debe ser medida en relación con la conducta de la víctima. Lo contrario sería injusto respecto del demandado, porque, como se ha visto, el instituto de la culpa atiende a la relación entre la conducta del tercero que ha actuado con culpa y la conducta de la víctima. Por eso, es absurdo que el demandado no disponga contra las víctimas de rebote de una excepción que dispondría contra la víctima directa que sobrevive al accidente”.³⁹

En cuanto a la jurisprudencia reciente, hay criterios dispares, pero la mayoría se inclina por aplicar el art. 2330 a las víctimas por repercusión. Una sentencia de la Corte Suprema de fecha 6 de diciembre de 2016, dictada en los autos Rol N° 27.973-2016, se inclina por la tesis de Domínguez y Barros (voto minoritario de un Ministro postula tesis opuesta). En la misma línea, una sentencia de la Corte de Valparaíso de fecha 10 de abril de 2017, pronunciada en los autos Rol N° 1.077-2016, acoge también la tesis de que el art. 2330 no debe circunscribirse sólo a la víctima directa, aplicándose de igual forma a las víctimas por repercusión o rebote. A la misma conclusión llega un fallo de la Corte

³⁴ Domínguez Águila, Ramón, “El Hecho de la Víctima como Causal de exoneración de Responsabilidad Civil”, en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Concepción*, N° 146, año XXXIV, abril-junio de 1966.

³⁵ Barros Bourie, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, ob. cit., p. 438.

³⁶ Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, ob. cit., Tomo II, pp. 575-577.

³⁷ Rodríguez Grez, Pablo, *Responsabilidad Extracontractual*, 2ª edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, p. 354.

³⁸ Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., pp. 576 y 577.

³⁹ Barros Bourie, Enrique, ob. Cit., p. 439.

Suprema de fecha 24 de noviembre de 2015, autos Rol N° 6.887-2015. Señala esta sentencia: “Noveno: Que si bien en el caso de autos quienes demandan son los padres de la víctima por el daño sufrido como consecuencia de su deceso, no se atisba la razón para no hacer extensivo a ellos la reducción de la apreciación del daño. En efecto, aun cuando los demandantes no han participado de modo alguno en la producción del perjuicio, no aparece equitativo ni racional imponer al demandado la reparación de la totalidad del daño que sólo ha causado en parte. Pero asimismo, tampoco aparece jurídicamente fundado sostener por una parte que el demandado debe responder frente a la víctima directa de una parte del perjuicio que se causó a éste, y afirmar por otra que no obstante haber sido parcialmente responsable del daño, debe responder de la totalidad de los perjuicios que son ocasionados por repercusión”. En cambio, un fallo del máximo tribunal de fecha 28 de septiembre de 2016, autos Rol N° 7.237-2015, se inclina, en el voto de mayoría, por rechazar la aplicación del art. 2330 a las víctimas por repercusión (dos Ministros, sin embargo, estuvieron por aplicarlo a dichas víctimas).⁴⁰

e) Cúmulo de indemnizaciones.

¿Puede acumularse la indemnización que se deba por el autor con otras prestaciones que se deban a la víctima por terceros con motivo del daño sufrido? ¿Puede la víctima reclamar ambas indemnizaciones o prestaciones?

Por ejemplo, si la víctima de un accidente automovilístico tiene asegurado su vehículo: ¿Puede acumular la indemnización por el cuasidelito con la indemnización que le debe la aseguradora?

Se señala que la acumulación de indemnizaciones implicaría un enriquecimiento para la víctima; en efecto, desde el momento que ésta recibe una de las indemnizaciones - de la aseguradora, en el ejemplo, - no habría daño en definitiva, y si el perjuicio desaparece, faltaría uno de los elementos de la responsabilidad extracontractual. Se contesta al planteamiento anterior indicándose que no resulta equitativo que el autor del daño resulte beneficiado de la prestación que un tercero haga a la víctima. En el caso del seguro, se agrega, se llegaría al absurdo que el contrato cedería en la práctica en favor de un tercero extraño, causante del propio daño.⁴¹

Para llegar a una solución, se sostiene que habría que indagar si la prestación del tercero significa o no una reparación integral del daño causado. Si la respuesta es afirmativa, el cúmulo de indemnizaciones sería inaceptable, pues implicaría una doble indemnización o reparación del daño. En cambio, si la reparación sólo fuere parcial, sería procedente dirigirse en contra del autor, por la diferencia.

f) Opción o concurrencia de responsabilidades⁴².

⁴⁰ Revisar estos casos en “Criterios jurisprudenciales: responsabilidad extracontractual” (www.juanandresorrego.cl).

⁴¹ En la práctica, la compañía de seguros, después de pagar la respectiva indemnización al afectado, demandará al responsable del daño.

⁴² Debemos advertir que en nuestra doctrina, también se aludía al “cúmulo”, para referirse en realidad a la opción de responsabilidades: cfr. Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extra-contractual en el*

Otro problema debatido por la doctrina, dice relación con la opción de responsabilidades. Consiste, como señala Rubén Celis, “en determinar si los perjuicios provenientes de la infracción de una obligación contractual, cuasicontractual o legal pueden demandarse conforme a las normas de la responsabilidad contractual o a las normas de la responsabilidad extracontractual, según lo que convenga al acreedor, porque al mismo tiempo que existe un incumplimiento de una obligación hay un hecho doloso o culpable que causa daño.”⁴³

Alessandri señalaba al efecto: “¿no sería posible al acreedor invocar la responsabilidad delictual o cuasidelictual de su deudor, en vez de la contractual, y reclamar la indemnización del daño sufrido por incumplimiento de la obligación con arreglo a los artículos 2314 y siguientes en lugar de hacerlo según los artículos 1547 y siguientes? He aquí enunciado el problema llamado del cúmulo de responsabilidades, cuya causa debe buscarse en la existencia de ambas responsabilidades con caracteres propios y diferentes. Este problema no significa que el acreedor de una obligación contractual, cuasicontractual o legal pueda acumular ambas responsabilidades y demandar una doble indemnización por el mismo daño. No puede hacerlo; habría para él un enriquecimiento sin causa (...) El problema del cúmulo consiste simplemente en determinar si la infracción de una obligación contractual, cuasicontractual o legal puede dar origen a una u otra responsabilidad indistintamente (se refiere a la contractual o extracontractual) o sólo a la contractual, es decir, si el daño que proviene de esa infracción da al acreedor el derecho de elegir entre ambas responsabilidades y demandar indemnización de acuerdo con la que más le convenga. De ahí que este problema no es propiamente de cúmulo de ambas responsabilidades, como se le denomina de ordinario, sino de opción entre una u otra. Por ejemplo, ¿el pasajero herido en un accidente ferroviario puede demandar indemnización en conformidad a las reglas de la responsabilidad contractual únicamente o le es lícito prescindir del contrato y demandarla de acuerdo con los artículos 2314 y siguientes del Código Civil? En el primer caso no habría lugar al cúmulo (o más bien a la opción); en el segundo sí.”⁴⁴

Como puede apreciarse, estamos ante una hipótesis de opción de responsabilidades, lo que ciertamente tendrá importancia, dadas las diversas normas que rigen a la responsabilidad contractual y extracontractual. En efecto, se suele decir que demandar invocando responsabilidad extracontractual civil y no de naturaleza contractual, reporta una serie de ventajas al actor. Las más importantes serían:

1º La posibilidad de obtener que los demandados sean condenados a pagar solidariamente la indemnización fijada por el tribunal (art. 2317, inc. 1º), a diferencia de lo que ocurriría en el ámbito contractual, donde cada demandado respondería sólo por su cuota (arts. 1511 inc. 1º y 1526, inc. 1º). Con todo, en el ámbito contractual la

Derecho Civil Chileno, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda., Tomo II, segunda edición, año 1983, pp. 80 a 92.

⁴³ Celis Rodríguez, Rubén, *Responsabilidad Extracontractual*, Librotecnia, Santiago, 2004, p. 59.

⁴⁴ Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extra-contractual en el Derecho Civil Chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda., Tomo II, segunda edición, año 1983, pp. 80 a 83.

responsabilidad también será solidaria de haber dolo o culpa lata o grave (art. 2317, inc. 2°).

2º La posibilidad de demandar no sólo a quien comete el delito o cuasidelito, sino también a un tercero civilmente responsable (art. 2320). En cambio, en materia de responsabilidad contractual, ésta sólo puede hacerse efectiva de aquél que celebró el contrato con el demandante.

3º La posibilidad de obtener una reparación integral del daño causado a la víctima (art. 2329, inc. 1º). En cambio, en materia contractual, por regla general el deudor sólo responde de los perjuicios directos previstos, y no así de los directos imprevistos, a menos que hubiere cometido dolo o incurrido en culpa grave (art. 1558).

4º La posibilidad de obtener efectivamente una indemnización por concepto de daño moral y además por un mayor monto, lo que resulta más difícil cuando se trata del incumplimiento de un contrato.

5º La posibilidad de impedir que se aplique un plazo breve de prescripción, emanado de un régimen contractual especial (por ejemplo, tratándose de vicios redhibitorios).

6º La posibilidad de sortear las dificultades que puede tener acreditar la culpa grave, cuando conforme al contrato de esa culpa solamente respondía el demandado.

Aunque no han faltado opiniones favorables a la opción, la doctrina mayoritaria (sustentada por Alessandri), postula que debe rechazarse la tesis de la opción de responsabilidades. Así, la infracción a una obligación contractual, cuasicontractual o legal, sólo da origen a la responsabilidad contractual. Señala al efecto Arturo Alessandri: “El cúmulo o más propiamente la opción entre ambas responsabilidades, es inadmisibles. La infracción de una obligación contractual, cuasicontractual o legal da origen a la responsabilidad contractual únicamente: el acreedor cuyo deudor viola su obligación no podría demandarle perjuicios por esta violación con arreglo a los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. Cuando las partes o la ley, supliendo o interpretando la voluntad de aquéllas (art. 1547), han determinado la culpa de que responderá el deudor, lo han eximido de responsabilidad o han limitado ésta en tal o cual forma, esa voluntad es ley (art. 1545). Admitir que el acreedor pueda prescindir del contrato y perseguir la responsabilidad del deudor fuera de sus términos, con arreglo a los arts. 2314 y siguientes del C.C., sería destruir la fuerza obligatoria de la convención y negar toda eficacia a las cláusulas de exención o de limitación de responsabilidad expresamente autorizadas por la ley (arts. 1547, inciso final, y 1558, inciso final), pues podría darse el caso de que se responsabilice al deudor no obstante estar exento de responsabilidad o por haber omitido una diligencia o cuidado a que el contrato o la ley no lo obligaba”.⁴⁵

Alude Alessandri a responsabilidad derivada de cuasicontratos y de la ley, porque en tales casos, se ha entendido que deben aplicarse las reglas de la culpa contractual.

Lo que sí puede acaecer, es una hipótesis de **coexistencia o superposición de responsabilidades**. En efecto, la opción de responsabilidades, dice Alessandri, debe rechazarse, cuando “...el perjuicio que sufre el acreedor provenga del incumplimiento de una obligación comprendida en el contrato por voluntad de las partes, por disposición de

⁴⁵ Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extra-contractual en el Derecho Civil Chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda., Tomo II, segunda edición, año 1983, p. 84.

la ley o por la costumbre, o de una obligación cuasicontractual o legal preexistente entre ellas; en otros términos, que aquél se genere en el campo contractual, cuasicontractual o legal. Si el daño que sufre el acreedor no proviene de ese incumplimiento, si no tiene por causa la violación de una obligación creada por el contrato, el cuasicontrato o la ley, aún cuando se produzca con ocasión del mismo contrato o de la obligación anterior que liga a las partes, la responsabilidad será delictual o cuasidelictual. Puede ocurrir entonces que esta responsabilidad y la contractual coexistan o se superpongan. Ello es posible, porque, como ha dicho la Corte Suprema, no hay incompatibilidad entre la vigencia de un contrato y la comisión de un delito o cuasidelito por uno de los contratantes, siempre que éste no tenga ninguna relación con aquél. Pero en tales casos, no hay cúmulo ni opción entre ambas responsabilidades, sino únicamente coexistencia o superposición de una y otra, cada una de las cuales procederá dentro de sus respectivos campos: la contractual, cuando el deudor viole una de las obligaciones estipuladas, y la delictual o cuasidelictual, cuando ejecute un hecho doloso o culpable fuera del contrato o sin relación con él”.⁴⁶

Precisa Alessandri que hay dos casos, con todo, en los cuales se acepta la posibilidad de que el acreedor elija:

- cuando así lo han estipulado las partes: las partes pueden estipular que en caso de incumplimiento del contrato, la responsabilidad del deudor se regirá por la reglas de la responsabilidad delictual y cuasidelictual o que el acreedor pueda optar entre ésta o la contractual (artículos 1545 y 1547);
- cuando la inejecución de la obligación contractual constituye a la vez un delito o cuasidelito penal (Alessandri cita los artículos 470 número 1 y 491 del Código Penal).

Entre los autores nacionales de la primera mitad del Siglo XX, que postularon una tesis contraria a la sostenida por Alessandri, cabe destacar a Orlando Tapia Suárez. Precisa este problema de “opción”, afirmando que consiste en determinar, aceptada previamente la intervención de la responsabilidad delictual entre los contratantes, si en los casos en que el hecho dañoso del deudor constituye una violación, tanto de las reglas contractuales como delictuales, está facultado el acreedor para “escoger”, “elegir” u “optar”, arbitrariamente, entre las que le sean más favorables para los efectos de perseguir el resarcimiento del daño que ha experimentado. El hecho del deudor, agrega Tapia, puede implicar una violación de las reglas tanto contractuales como delictuales. Pues bien, cuando así ocurre el acreedor cuenta a su favor con dos acciones para perseguir la reparación del daño que se le ha inferido: una acción contractual y otra delictual, acciones ambas diferentes pero nacidas de un mismo hecho. En tales circunstancias, ¿cuál es la situación del acreedor? ¿Estará él obligado a ejercitar una sola de dichas acciones determinadamente, o podrá, por el contrario, escoger aquella cuyo ejercicio le sea más favorable en lo concerniente a la persecución del resarcimiento del daño que se le ha inferido? Desde ya, dice Tapia, hay casos en los cuales no puede operar este derecho de opción, como ocurre cuando no se puede invocar ninguna infracción del deudor a sus obligaciones contractuales en la producción del daño causado. En estos casos, el acreedor sólo podrá intentar la acción delictual. Por ejemplo, cuando sobreviene un accidente a un

⁴⁶ Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., pp. 86 y 87.

pasajero, en circunstancias que el porteador había cumplido ya totalmente sus obligaciones contractuales, o cuando éstas no habían comenzado todavía a hacerse exigibles. Pero si el hecho constituye a la vez una infracción del contrato y una violación de las reglas delictuales, Tapia expresa que el acreedor podrá optar o elegir entre el ejercicio de la acción de responsabilidad contractual y el de la acción de responsabilidad delictual, de acuerdo con su conveniencia. Nada hay que se oponga a ello. El acreedor goza entonces de lo que puede llamarse “derecho de opción”. Proporciona algunos ejemplos: el arrendatario de un animal, debido a una imprudencia de su parte, le da muerte. El acreedor está provisto, desde luego, de una acción contractual, derivada de la infracción del contrato de arrendamiento por el deudor, al no restituir el animal arrendado al final del contrato; y puede disponer también de una acción delictual, derivada de la violación de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil por el arrendatario. En este caso, se han infringido dos obligaciones que difieren de objeto: la primera obligación emanaba del contrato de arrendamiento, y consistía en restituir la cosa al término del contrato. Es una “obligación de resultado”; la segunda obligación, correspondía al deber general de prudencia y diligencia que establecen los artículos 2314 y siguientes, que constituye por su parte una “obligación de medios”. Lo anterior no sólo tiene lugar tratándose de la responsabilidad por el hecho personal del deudor, sino también en lo concerniente a la responsabilidad por el hecho ajeno o por el hecho de las cosas. Cita Tapia un ejemplo propuesto por los hermanos Mazeaud: una persona ha recibido en depósito cierto objeto de cristal, y un dependiente suyo, a quien no se le había encomendado el cuidado de dicho objeto, lo quiebra a consecuencia de un descuido cualquiera. En este caso, plantean Henry y León Mazeaud, el depositante tiene derecho de opción entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictual. Desde luego, puede colocarse en el terreno contractual, probando que el deudor (depositario) no ha cumplido el contrato celebrado con él. Pero, por otra parte, puede también invocar los principios de la responsabilidad delictual en contra del depositario, más no ya en virtud de esta calidad, sino en cuanto responsable del hecho de su dependiente.⁴⁷

En la doctrina más reciente, Carmen Domínguez propone emplear, en reemplazo de la equívoca expresión “cúmulo de responsabilidades”, la de “conurrencia o concurso”. Esta autora subraya la necesidad de precisar cuándo estamos realmente ante casos de conurrencia o concurso de responsabilidad, distinguiendo entre las siguientes hipótesis:

i) No hay conurrencia cuando la relación contractual ha sido simplemente la ocasión para la producción del perjuicio: esto es, cuando el daño –y esto resulta especialmente relevante a efectos del daño moral- no ha sido resultado del incumplimiento sino consecuencia de actos externos al contrato. Así sucede cada vez que se producen daños entre personas ligadas por un contrato, pero no encuentran su fuente en alguna forma de incumplimiento de la convención que les une (se trata, en verdad, de la misma hipótesis que Alessandri califica como coexistencia o superposición de responsabilidades).

⁴⁷ Cfr. Tapia Suárez, Orlando, *De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes*, Santiago de Chile, LexisNexis y Universidad de Concepción, segunda edición, 2006, pp. 627-637.

ii) Tampoco se está ante un caso de concurrencia cuando el daño se ha producido por el incumplimiento, pero en bienes o intereses de terceros. En tal caso, deben aplicarse las reglas de la responsabilidad extracontractual.

iii) Hay concurrencia cuando el daño derivado del incumplimiento contractual es a la vez constitutivo de un daño extracontractual en el sentido de que es posible aplicarle ambos conjuntos de reglas: se trata de “casos fronterizos”. Agrega que “Los casos típicos de concurrencia son ciertamente los de los daños derivados de la culpa in contrahendo –mal denominados en Chile de responsabilidad precontractual- o los poscontractuales, por ejemplo”. Destaca que se ha discutido largamente si también lo son aquellos casos en que el daño se ha producido en ciertos bienes de la persona, tales como vida, integridad física, salud, como sucede en el contrato de transporte de personas, de trabajo o de prestación de servicios médicos. En todos ellos, el daño moral producido ha sido considerado muchas veces como fronterizo, aunque ello no sea efectivo sino en ciertos casos muy específicos.

iv) La concurrencia supone siempre un beneficio para la víctima: por definición, sólo existe un problema de concurrencia cuando por la exclusión del régimen contractual que naturalmente le sería aplicable, la víctima mejora su posición. La víctima recurre al estatuto extracontractual, porque el contractual le es desfavorable en algún sentido.

Comentando luego Carmen Domínguez las dos excepciones planteadas por Alessandri, señala:

i) Que respecto de la primera (estipulación de los contratantes), en realidad no estamos ante una verdadera excepción, sino que ante la aplicación del contrato y de la plena recepción de los efectos que la libertad contractual supone para la responsabilidad. Agrega un matiz sin embargo: frente a los cuestionamientos formulados a los contratos de adhesión o en los que se impone el contenido del contrato por una de las partes, el más fuerte, sobre el contratante más débil, opina que la elección entregada al acreedor entre la acción contractual o extracontractual de reparación de los daños que eventualmente pudieran causarse por la infracción de alguna obligación del contrato, debe ser respetada en la medida que esa facultad provenga de un contrato libremente negociado y no de uno impuesto precisamente por quien se favorece de la misma. Si no ha habido verdadera autonomía al contratar, porque el acreedor que se valdrá de ella fue quien la impuso, mal puede defenderse la obligatoriedad de la cláusula. De ahí que en contratos de adhesión, esta cláusula debiera cuestionarse.

ii) Que respecto de la segunda (un hecho que es, al mismo tiempo, incumplimiento de un contrato y un ilícito penal), también hay matices en la actualidad: en primer lugar, la excepción se encuentra restringida hoy en día, por efecto de la reforma procesal penal, pues el artículo 59 del Código Procesal Penal, sólo permite a la víctima (y no a terceros) ejercer la acción civil de reparación de los daños en sede penal, entendiéndose por “víctima” al “ofendido por el delito” (artículo 108 del mismo Código). La víctima también podría demandar en sede civil, según veremos. Por ello, la opción sólo puede admitirse para el ofendido directo por el delito y no a los indirectos o víctimas por repercusión, quienes tendrán que accionar exclusivamente en sede civil, y conforme a las reglas de la responsabilidad extracontractual. A falta de la víctima directa, sin embargo, podrían ejercer la opción las personas a las que se asimila a la víctima, de conformidad al citado artículo 108 (más adelante veremos quienes son).

Domínguez afirma que la tesis de la incompatibilidad de acciones (es decir, la tesis que rechaza la opción) es dogmáticamente la más correcta, mientras se mantenga un sistema dual de responsabilidad: “En efecto, resulta incoherente que, por una parte, se construya en teoría una responsabilidad dividida en dos especies, se le defienda y entienda fundada y justificada y, acto seguido, en la práctica se le permita a la víctima desentenderse del régimen resarcitorio que le corresponde, so pretexto de mejorar su situación ante el daño. Si se estima que su situación en conformidad al estatuto contractual es injusta, lo lógico es que se revise su regulación legal y se cuestionen las diferencias de trato dispensado en uno y otro ámbito de la responsabilidad; pero, mientras ella se mantenga y se defienda, cualquier resquicio resulta, a la larga, fuente de falta de certeza y con ello de injusticia.”⁴⁸

El rechazo a la teoría de la opción no es pacífico sin embargo en nuestros días. En efecto, el profesor Hernán Corral postula la legitimidad de la teoría de la opción. Este autor plantea que en realidad, el problema del concurso parte del presupuesto de que el demandante puede invocar el estatuto de la responsabilidad civil derivada de la violación de un deber contractual. Nadie ha sostenido que, habiendo responsabilidad contractual, la víctima no pueda recurrir a ella y deba someterse obligatoriamente al estatuto extracontractual. Por tanto, dice Corral, el problema puede formularse más claramente de esta manera: si el hecho que causa el daño es, a la vez, infracción del contrato y delito o cuasidelito civil, ¿puede la víctima reclamar la reparación fundando su pretensión no en el régimen de la responsabilidad contractual sino en el de la responsabilidad extracontractual? O sea, la pregunta que debe responder el problema del concurso de responsabilidades es si es posible desplazar el estatuto contractual para aplicar, total o parcialmente, en su sustitución el estatuto extracontractual.⁴⁹

Ahora bien, se pregunta Corral acerca del interés práctico de este problema: ¿por qué el demandante podría estar interesado en no recurrir al estatuto contractual frente a un hecho dañoso doblemente ilícito y asilarse en el régimen extracontractual? El interés – responde – pasa por constatar que las reglas del régimen extracontractual pueden ser más favorables a la víctima que las de la responsabilidad contractual. Menciona varios puntos en los cuáles podría visibilizarse que es más favorable el ámbito de la responsabilidad extracontractual:

i) Respecto a indemnizar el daño moral: hasta hace algunos años, la tendencia jurisprudencial que negaba absolutamente la reparación del daño moral en la responsabilidad contractual, constituía un serio incentivo para que la víctima intentara desplazar o abandonar el estatuto contractual para invocar el extracontractual. Podría pensarse sin embargo que ante el reconocimiento actual de que la responsabilidad

⁴⁸ Domínguez Hidalgo, Carmen, “La concurrencia de responsabilidades o el mal denominado cúmulo de responsabilidades en el Derecho chileno: estado actual”, en *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2007*, Alejandro Guzmán Brito (Editor científico), LegalPublishing, 2008, pp. 717-734.

⁴⁹ Por lo tanto, a la inversa, no puede admitirse que la víctima de un delito o cuasidelito, pretenda invocar las reglas de la responsabilidad contractual, si el victimario y la víctima no se encontraban ligados por un vínculo contractual. De cualquier manera, en la práctica difícilmente la víctima podría tener interés en invocar el estatuto de la responsabilidad contractual, pues éste sería menos favorable para ella.

contractual incluye también el resarcimiento del daño moral, la cuestión del concurso no tendría mayor consecuencia. En verdad –agrega Corral– el problema se ha atenuado pero no desaparecido del todo, pues el resarcimiento por daño moral se encuentra limitado por la naturaleza del contrato y de la obligación infringida.

ii) El límite de la previsibilidad a la época de la celebración del contrato, según el artículo 1558 del Código Civil. En efecto, dicho límite, aplicable a todo daño, no sólo al moral, es otra razón por la cual puede un demandante tratar de que no se aplique el estatuto contractual. Recordemos que el artículo 1558 dispone que de haber culpa del deudor, éste sólo responde por los daños previstos o que se han podido prever a la época de celebración del contrato. Es una limitación de la reparación del daño que no se aplica a la responsabilidad extracontractual.

iii) Un tercer motivo por el cual un demandante podría tener interés en invocar la responsabilidad extracontractual, es para impedir que se le aplique un plazo breve de prescripción que se derive del régimen contractual especial que puede considerarse aplicable. Por ejemplo, en caso de vicios redhibitorios o de contratos de transporte.

iv) También es posible que por la naturaleza del contrato o por pacto de las partes, el deudor sólo responda de culpa grave y el acreedor tema no poder probarla recurriendo a la responsabilidad contractual. El contrato puede contener también cláusulas de atenuación, exoneración o limitación de responsabilidad que dejan de tener aplicación en el régimen extracontractual.

v) Finalmente, es posible que exista interés por razones de diferentes competencias judiciales. El contrato puede haber contemplado un domicilio convencional, que no resulta favorable para demandar. Puede incluir una cláusula compromisoria que someta los efectos de su incumplimiento a un juicio arbitral, mientras la víctima desea que el juicio se ventile ante la justicia ordinaria. Así, por ejemplo, ante daños a un vehículo, podría haber interés en invocar la responsabilidad extracontractual derivada de una contravención infraccional que es de competencia de los Jueces de Policía Local, en vez de recurrir a los Jueces de Letras que deberían conocer del incumplimiento del contrato.

De esta manera, concluye Corral, el problema del concurso de responsabilidades tiene un interés práctico que exige que se le dé una respuesta satisfactoria.

Señala Corral a continuación que tres teorías se han planteado:

- 1° La teoría de la no acumulación o de la exclusión;
- 2° La teoría del cúmulo de opción; y
- 3° La teoría del cúmulo efectivo.

Por la primera, que denomina “teoría de la primacía contractual”, la víctima está obligada a recurrir al estatuto contractual, sin que pueda invocar el extracontractual.

Mediante la segunda teoría, el concurso debe solucionarse sobre la base de la elección de la víctima o demandante.

La tercera teoría, que llama “teoría de la conmixción normativa”, postula que el concurso se soluciona mejor sobre la base de la mezcla de disposiciones extraídas de cualquiera de los dos estatutos, contractual o extracontractual.

De las tres teorías, Corral descarta en primer lugar la tercera, atendido a que la ley chilena establece dos estatutos que reglan formas diversas de obtener reparación de perjuicios, y de ellos emergen también acciones cuya causa de pedir no está constituida

solamente por los hechos sino también por su calificación jurídica dentro de alguno de esos estatutos. Se trata, por tanto, de dos acciones regidas por reglas de derecho sustantivo diferentes. Esto –estima Corral- sirve para desechar la teoría que piensa que el concurso se resuelve por una integración híbrida de normas, tanto de origen contractual como extracontractual, que se aplicarán a elección del demandante o del juez; de seguir tal tesis, se estaría sancionando el diseño de un nuevo régimen jurídico, no querido por el legislador, en el que se combinarían preceptos fuera del contexto normativo para el que fueron pensados.

Refuta a continuación la primera teoría, dominante en nuestra doctrina, en base a –entre otros- los siguientes argumentos:

i) Respecto de la pretendida fuerza obligatoria excluyente del contrato: el contrato no impide ni excluye el juego de las reglas legales que regulan las relaciones de convivencia entre las personas. El contrato –subraya Corral-, no levanta una zona de “no derecho”, en la que las partes únicamente se atienen a las disposiciones del contrato. Es decir, a pesar de que haya contrato, las partes siguen sujetas a los derechos y deberes de todas las personas que no han contratado entre sí. De esta forma, si se produce un hecho que al mismo tiempo es un delito o cuasidelito e incumplimiento contractual, existen dos estatutos legales que concurren y se superponen y no puede argüirse la obligatoriedad del contrato para oponerse a que la víctima decida ocupar el estatuto extracontractual.

ii) Acerca de la voluntad presunta de las partes de someterse únicamente al estatuto contractual: se ha dicho que el contrato debe primar porque las partes, al celebrarlo, han tenido la voluntad de descartar el estatuto extracontractual. Corral impugna esta afirmación, sosteniendo que la voluntad presunta debiera ser la inversa: a saber, que a falta de pacto expreso, las partes no han querido prescindir del estatuto general que es la responsabilidad extracontractual, para el caso que concurrieran los requisitos de ésta.

iii) Acerca de la supuesta renuncia a la acción de responsabilidad extracontractual: se ha sostenido que al celebrarse el contrato, habría operado tal renuncia. Señala Corral que éste argumento debe rechazarse por dos razones: la primera, en cuanto no podría sostenerse la procedencia de esta renuncia, para el caso de dolo o culpa grave (artículo 1465); la segunda, porque la renuncia a un derecho debe ser expresa y no cabe suponerla de manera absoluta y categórica respecto de todos quienes celebran un contrato.

iv) Consistencia con el principio de especialidad: se ha afirmado que las normas del régimen extracontractual, serían generales, de manera que aplicando el principio de la especialidad, correspondería la aplicación preferente del estatuto contractual. El argumento, advierte Corral, es erróneo por varias razones: primero, no siempre un concurso normativo debe resolverse con el criterio de la especialidad, pues habrá que analizar la intención del legislador y el espíritu de las normas implicadas; además, no corresponde aplicar en el problema del concurso de responsabilidades el argumento de la especialidad, pues falta el supuesto propio de la especialidad, cual es que haya una ley general que comprenda todos los casos en los que se aplica la ley especial. En la concurrencia de responsabilidades, hay una zona común de superposición, pero ambos estatutos tienen ámbitos en los que se aplican autónomamente y sin intersecciones. Ninguno de los estatutos puede considerarse especial o general respecto del otro.

v) Se impediría al contratante escapar del estatuto contractual cuando éste le es desfavorable: en efecto, se afirma que admitir la opción significaría permitir al contratante “escapar” de la regulación contractual y desnaturalizar su eficacia en materias tan vitales como la limitación de la extensión de los daños, la culpa de la que se debe responder según el tipo de contrato o cláusulas de limitación de responsabilidad expresamente convenidas. Se responde por Corral afirmando que nadie se escapa de un contrato por invocar otro estatuto que también debe ser aplicado al supuesto de hecho. Además, pretender que el contratante perjudicado quede en peor situación de aquel que no ha contratado no parece justo ni lógico. Por otro lado, los posibles abusos que puedan cometerse por una actuación de mala fe, pueden ser neutralizados convenientemente con límites al derecho de opción.

vi) Se proporcionaría mayor seguridad jurídica: se dice que la teoría de la primacía contractual contribuye a una mayor certeza o seguridad jurídica, ya que las partes saben con certidumbre qué estatuto les será aplicable en caso de incumplimiento contractual: piensa Corral que este argumento no es determinante, pues el hecho de que pueda surgir responsabilidad extracontractual entre las personas no reduce los grados ordinarios de seguridad jurídica. Sabemos que habrá que reparar daños si cometemos un delito o cuasidelito. Esta obligación se mantiene, aunque las partes hayan celebrado el contrato y tal circunstancia no incrementa la inseguridad.

Seguidamente, concluye Corral pronunciándose en favor de la teoría de la opción, aludiendo al reconocimiento por la doctrina del concurso de estatutos normativos. En efecto, sostiene que la concurrencia de estatutos de responsabilidad podría resolverse mejor si se atiende al hecho de que no estamos frente a una rareza o caso extraordinario del mundo jurídico, sino que ante una categoría de problemas normativos que se da también en otros casos y que debe solucionarse por la vía hermenéutica. En efecto, subraya Corral, la concurrencia de responsabilidades no es más que uno de los muchos casos de superposición, concurrencia o concurso de normas jurídicas. Es un caso en que los estatutos jurídicos diversos sólo confluyen para ciertos supuestos, manteniendo cada uno de ellos un ámbito de aplicación autónomo. Ahora bien, los autores que tratan de estas superposiciones señalan que no existen reglas precisas y de aplicación unívoca que permitan resolverlas. Ni los criterios de que la ley posterior deroga la anterior, o del principio de la especialidad o que la norma superior prevalece sobre la inferior, son definitivos para esclarecer la mejor solución del caso. Por lo demás, los supuestos de concursos normativos y de acciones no son raros en el Derecho Civil y se dan con frecuencia. Así, algunos son resueltos directamente por la ley, como en el caso de concurrencia entre beneficio de competencia y el derecho de alimentos, disponiendo el artículo 1627 del Código Civil que el deudor elegirá. En otros casos, la doctrina no duda de que concurriendo varias acciones en un solo beneficiado, éste puede optar por cualquiera de ellas: por ejemplo, cuando se pone término a un contrato en que debe restituirse una cosa a su dueño, éste dispone de la acción personal emanada del contrato o de la acción reivindicatoria emanada de su dominio. Más discutible, agrega Corral, es el caso de concurso entre rescisión por vicios redhibitorios e incumplimiento resolutorio, pues aquí sí puede invocarse el principio de especialidad, de manera que si se aplican las normas de la acción redhibitoria (con sus reglas de prescripción) se excluye la acción resolutoria por

incumplimiento. De este modo, concluye Corral, la afirmación de que el concurso de estatutos de responsabilidad se soluciona por la acumulación alternativa de acciones, no constituye un caso extravagante o anómalo en el panorama general de concursos normativos, propios del Derecho Privado. Si esto es así, y tenemos en cuenta que no hay ninguna evidencia de que el legislador haya querido que en las zonas de superposición un estatuto prevalezca sobre otro, y que la solución de la opción produce como consecuencia una mayor protección a las víctimas sin desnaturalizar la regulación contractual ni tampoco atentar contra la seguridad jurídica, pareciera que la mejor solución al problema de la concurrencia es la de otorgar al demandante la posibilidad de decidir entre ambos estatutos.

Con todo, advierte Corral que existen limitaciones sustantivas y de carácter procesal.

Respecto de las limitaciones sustantivas, menciona:

- i) Que las partes, de manera explícita, hayan pactado en el contrato la improcedencia de acudir al régimen extracontractual (con todo, esta cláusula no tendría efectos en dos casos: si se trata de un hecho cometido con dolo o culpa grave, y si se trata de contratos de adhesión);
- ii) No será admisible la opción si el daño es producto de riesgos cuya asunción fue materia u objeto del contrato. Aquí, aunque no haya pacto expreso de exclusión de la responsabilidad extracontractual, no procederá la opción si la convención tuvo por objeto regular la distribución de los riesgos de las actividades objeto del contrato, y el daño ha sido producto de la realización de alguno de esos riesgos (en todo caso, la exclusión de la opción procedería, igual que en el caso anterior, sólo en cuanto no se trate de condonación del dolo o la culpa grave futuras);
- iii) La opción debe ser excluida también, cuando ella envuelva un atentado a la buena fe contractual -aunque siendo ésta una fórmula demasiado genérica, habría que precisar en qué casos se vulneraría este principio recurriendo a la responsabilidad extracontractual-; en opinión de Corral, ello ocurriría, por ejemplo, cuando las partes expresamente han pactado exoneración o limitación de los daños para el caso de incumplimiento del contrato, y al realizarse el accidente, la víctima intenta eludir la aplicación de esta cláusula alegando el estatuto extracontractual; o cuando se pretende agravar el grado de culpa de que el deudor respondía según las estipulaciones expresas del contrato).

En cuanto a las limitaciones procesales, subraya Corral que son tan importantes como las sustantivas:

- i) La opción por la responsabilidad extracontractual puede ser ejercida sólo por la víctima demandante, no por el demandado ni tampoco por el juez;
- ii) La opción debe ser ejercida al momento de interponerse la demanda (aunque puede aceptarse, conforme al artículo 17, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, que el perjudicado deduzca la acción de responsabilidad extracontractual y en forma subsidiaria, para el caso que el juez no la estime procedente, la de responsabilidad contractual);
- iii) Una vez notificada la demanda y trabada la litis, no puede el demandante variar la opción. Ahora bien, si se opta por uno de los estatutos de responsabilidad, ¿podría el demandante accionar después invocando el otro estatuto por el cual no optó inicialmente? Corral estima que el doble juicio debiera evitarse por la aplicación de la

doctrina de los actos propios: el perjudicado por el daño tiene la opción para demandar conforme a uno de los estatutos, pero con la carga de atenerse a los resultados de su opción. De esta manera, hecha la elección, la posterior invocación en un nuevo juicio del estatuto que en su momento desechó, es contraria a sus propios actos y debe ser declarada inadmisibile.⁵⁰

g) Tribunales competentes y procedimientos aplicables.

Cabe distinguir según si el delito o cuasidelito es sólo civil o si es penal y civil a la vez.

g.1) Delito o cuasidelito exclusivamente civil.

En este caso, obviamente será el juez civil ante el cual deberá necesariamente deducirse la acción. Respecto del procedimiento, corresponde aplicar las reglas del juicio ordinario.

g.2) Delito y cuasidelito penal y civil a la vez.

Las reglas están contenidas en los artículos 59 y siguientes del Código Procesal Penal. Las reseñamos a continuación:

1. La acción civil que tenga como único objeto la **restitución de la cosa**, deberá interponerse siempre durante el respectivo procedimiento penal, ante el juez de garantía (artículo 59, inciso 1º y artículo 189, inciso 1º). Para estos efectos, el artículo 189 del Código Procesal Penal distingue dos situaciones:

- i) Reclamaciones o tercerías que los intervinientes o terceros entablen durante la investigación con el fin de obtener la restitución de objetos **recogidos o incautados**: la resolución del juez de garantía se limitará a declarar el derecho del reclamante sobre dichos objetos, pero no se efectuará la devolución de éstos sino hasta después de concluido el procedimiento, a menos que el tribunal considerare innecesaria su conservación (artículo 189, inciso 1º);
- ii) Tratándose de **las cosas hurtadas, robadas o estafadas**, no se aplicará la regla anterior, y se entregarán al dueño o legítimo tenedor en cualquier estado del procedimiento, una vez comprobado su dominio o tenencia por cualquier medio y establecido su valor (artículo 189, inciso 2º).

En los dos casos precedentes, se dejará constancia mediante fotografías u otros medios que resultaren convenientes de las especies restituidas o devueltas en virtud del artículo 189 (inciso final del mismo).

⁵⁰ Corral Talciani, Hernán, "El concurso de responsabilidades en el Derecho de Daños chileno: defensa y delimitación de la teoría de la opción", en *Estudios de Derecho Civil V, Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Concepción, 2009, Departamento de Derecho Privado Universidad de Concepción (coordinador), Santiago de Chile, AbeledoPerrot LegalPublishing, pp. 639-653.

2. Demanda civil deducida directamente por **la víctima** en contra del **responsable del delito o cuasidelito**: la ley le franquea al primero dos caminos alternativos:

- i) Durante la tramitación del proceso penal, **la víctima** podrá deducir respecto del **imputado** todas las restantes acciones (se entiende, además de aquella a la que aludimos en el número 1) que tuvieren por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible. En este caso, entonces, la acción se deduce **ante el juez de garantía**.
- ii) La víctima también podrá accionar **ante el tribunal civil** correspondiente, pero siempre y cuando no se hubiere admitido a tramitación la acción civil deducida ante el juez de garantía, pues en tal caso dicha acción no se podrá deducir nuevamente ante un tribunal civil (artículo 59, inciso 2º).

3. Demanda civil deducida por **terceros** o deducidas por **la víctima o por terceros contra personas distintas del imputado**: las acciones civiles encaminadas a obtener la reparación de las consecuencias civiles del hecho punible que interpusieren personas distintas de la víctima, o que se dirigieren por la víctima o por terceros contra personas diferentes del imputado, deberán plantearse **ante el tribunal civil** que fuere competente de acuerdo a las reglas generales (artículo 59, inciso 3º).

Cabe advertir que de acuerdo al artículo 108 del Código Procesal Penal, “*víctima*” no siempre es aquél que sufrió en su persona o patrimonio la comisión del hecho ilícito. En efecto, dispone el precepto: “Artículo 108. Concepto. Para los efectos de este Código, se considera víctima al ofendido por el delito. En los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiere ejercer los derechos que en este Código se le otorgan, se considerará víctima:

- a) al cónyuge o conviviente civil y a los hijos;
- b) a los ascendientes;
- c) al conviviente;
- d) a los hermanos, y
- e) al adoptado o adoptante.

Para los efectos de su intervención en el procedimiento, la enumeración precedente constituye un orden de prelación, de manera que la intervención de una o más personas pertenecientes a una categoría excluye a las comprendidas en las categorías siguientes”.

Cabe prevenir que el orden de prelación enunciado en el art. 108, sólo opera para los efectos de intervenir en el respectivo proceso penal, y no cuando se trata de una demanda civil interpuesta en sede civil. En este último caso, no existirá prelación, y múltiples personas podrían demandar indemnización –principalmente por daño moral-, en la medida que acrediten el perjuicio sufrido a consecuencia del fallecimiento de la víctima. Así, por ejemplo, los padres de la víctima podrían demandar la indemnización del daño moral, no obstante que la cónyuge y los hijos de la misma víctima, también habían accionado y obtenido indemnización. Aunque sólo los últimos son herederos de la víctima, los primeros se encuadran dentro de las “víctimas por repercusión” o “por rebote”, y también tendrán legitimación activa. En tal sentido, ha señalado la Corte Suprema que “Un mismo delito o cuasidelito puede dañar a varias personas y en distinta forma. En tales casos, si se dan los requisitos de la responsabilidad respecto de todos, el juez debe

conceder a cada demandante una indemnización distinta, considerando la entidad del daño sufrido y probado respecto de cada uno. La acción de responsabilidad pertenece a todos los que sufren el perjuicio causado por el ilícito, esto es, a la víctima directa y a la que lo es por repercusión. No debe haber restricción o condición de admisibilidad para demandarla, porque se reconoce acción de reparación a todo sujeto que tenga interés en ello, por la sola autoatribución o mera afirmación de corresponderle un derecho o una situación jurídica, sin perjuicio que la procedencia final de su pretensión habrá de ser juzgada con arreglo al derecho sustantivo que regula este derecho subjetivo. La doctrina reconoce que en ausencia de norma limitativa o que establezca prelación, revisten carácter de damnificados indirectos quienes demuestran perjuicio a raíz del fallecimiento de la víctima (...) Es cierto que se mira con cautela a los actores que invocan un daño por repercusión de carácter extrapatrimonial en caso de muerte o lesión de la víctima, advirtiendo que un criterio amplio sobre la materia podría multiplicar las demandas indemnizatorias y hacer inoperante el sistema, por lo que algunos sostienen la necesidad de articular una especie de prelación entre los posibles afectados por rebote (Corral Talciani, Hernán. *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, página 318), pero los parámetros correctivos, en aras de la seriedad y plausibilidad de la pretensión de menoscabos morales, no parecen legítimos, en ausencia de norma (...) En conclusión, a juicio de esta Corte, en nuestro derecho el sujeto activo de la acción de reparación por daño moral por repercusión es evidentemente todo perjudicado o dañado con el acto ilícito (...) Que en relación al alcance del artículo 108 del Código Procesal Penal, parece evidente que no se trata de una norma sustantiva instalada en el ordenamiento procesal, no es una norma *decisorio litis*, sino sólo *ordenatorio litis* con validez para el nuevo enjuiciamiento penal y destinada a regir sólo en el proceso penal atendido su propósito de juzgamiento de ilícitos penales. Como escribe el profesor De la Fuente ‘Esta jerarquía de demandantes en sede penal no puede extinguir el derecho de los perjudicados preteridos a demandar la indemnización en el procedimiento civil’ (De la Fuente, Felipe, *La Acumulabilidad de la Acción en el Proceso Penal. Derecho de Daños*, Lexis Nexis, 2002, p. 138). En conclusión, en opinión de estos sentenciadores, la sentencia no ha infringido la norma del artículo 988 del Código Civil al reconocer legitimación activa a los padres de la víctima directa, don (...) y doña (...), no obstante haber accionado igualmente la cónyuge e hijos del fallecido, razón por la cual el recurso de invalidación debe igualmente rechazarse a este respecto” (Sentencia de la Corte Suprema de fecha 25 de noviembre de 2015, autos Rol N° 37.713-14).⁵¹

A su vez, agrega el artículo 109 del Código Procesal Penal: “Artículo 109.- Derechos de la víctima. La víctima podrá intervenir en el procedimiento penal conforme a lo establecido en este Código, y tendrá, entre otros, los siguientes derechos: (...) c) Ejercer contra el imputado acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible;...”.

De esta manera, considerando lo expuesto en los dos artículos antes transcritos, y relacionándolos con lo prescrito en el artículo 59 del mismo Código, puede concluirse que el derecho al que aludimos en el número 2, de optar entre demandar ante el juez de

⁵¹ Cfr. sentencia N° 1, en “Criterios jurisprudenciales – Responsabilidad Extracontractual”.

garantía o el juez civil, puede ser ejercitado por el personalmente ofendido, y por las personas señaladas en el artículo 108. Por ende, los “terceros” a los que se refiere el artículo 59 en su inciso 3º, serían todas aquellas personas que no están comprendidas en el artículo 108. Tal sería, por ejemplo, un heredero de la víctima, que tenga un parentesco en la línea colateral de tercer o cuarto grado (es decir, un tío, un sobrino o un primo en segundo grado). Estas personas sólo podrán accionar ante el juez civil. Lo mismo ocurriría, por ejemplo, cuando la víctima o terceros que no tengan tal calidad, demanden a una persona distinta del imputado (como por ejemplo, cuando se demanda al propietario de un vehículo motorizado, si fuere distinto de aquél que lo conducía y produjo el cuasidelito).

4. En cuanto a la **oportunidad para deducir la demanda civil**, distinguimos según se trate de aquella interpuesta ante el juez de garantía o ante el juez civil:

4.1. **Demanda civil interpuesta ante el juez de garantía:** establece el artículo 60 del Código Procesal Penal que la demanda civil en el procedimiento penal deberá interponerse en la oportunidad prevista en el artículo 261 del mismo cuerpo legal. Este último precepto dispone, por su parte, que hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, el querellante, por escrito, podrá deducir demanda civil, cuando procediere. En cuanto a los requisitos de esta demanda, ordena el artículo 60: i) deducirla por escrito (lo que reitera el artículo 261, según acabamos de ver); ii) cumpliendo con los requisitos exigidos por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil; iii) deberá deducirse la demanda civil del querellante, dentro del plazo indicado, conjuntamente con su escrito de adhesión o acusación; y iv) deberá contener la indicación de los medios de prueba, en los términos expresados en el artículo 259 del Código Procesal Penal (éste precepto exige, en cuanto a la prueba de testigos, presentar la lista respectiva, individualizándolos con nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia, y señalar, además, los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones. Si se ofrece rendir prueba pericial, el escrito deberá individualizar al perito o los peritos cuya comparecencia se solicite, indicando sus títulos o calidades).

El artículo 61 del Código Procesal Penal, contempla la posibilidad de “preparar” la demanda civil. Al efecto, consigna el artículo citado que con posterioridad a la formalización de la investigación, la víctima podrá preparar la demanda civil solicitando la práctica de diligencias que considerare necesarias para esclarecer los hechos que serán objeto de su demanda. En tal caso, se aplicará lo establecido en los artículos 183 y 184 del mismo Código. El primero, permite solicitarle al fiscal todas aquellas diligencias que se consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes. Si el fiscal rechazare la solicitud, se podrá reclamar ante la respectiva autoridad del ministerio público. El segundo artículo, establece la facultad para asistir a las actuaciones o diligencias que practique el fiscal, cuando éste lo estimare útil. Agrega el inciso 3º del artículo 61 que la preparación de la demanda civil interrumpe la prescripción. Sin embargo, si no se deduce demanda en la oportunidad prevista en el artículo 60 en relación con el artículo 261, la prescripción se considerará como no interrumpida.

El inciso 2º del artículo 61 señala que también se podrá “cautelar” la demanda civil, solicitando alguna de las medidas previstas en el artículo 157 del mismo Código. Este precepto dispone, en su inciso 1º, que durante la etapa de investigación, la víctima podrá solicitar por escrito al juez de garantía que decrete respecto del imputado, una o más de las medidas precautorias autorizadas en el Título V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. La demanda civil deberá interponerse siempre en el plazo previsto en el artículo 60 en relación con el artículo 261. Del mismo modo, al deducir la demanda civil, la víctima podrá solicitar que se decrete una o más de dichas medidas (inciso 2º, artículo 157).

4.2. Demanda civil interpuesta ante el juez civil: en este caso, la acción podrá deducirse en cualquier tiempo, iniciada que sea la tramitación del procedimiento penal contra el imputado, con la sola limitación de que si se hubiere admitido a tramitación la demanda civil en el procedimiento penal, no se podrá deducir nuevamente ante un tribunal civil (artículo 59, inciso 2º, del Código Procesal Penal).

5. Plazo para notificar la demanda civil, interpuesta ante el juez de garantía.

Conforme al artículo 262 del Código Procesal Penal, la demanda civil deberá ser notificada al acusado a más tardar, diez días antes de la realización de la audiencia de preparación del juicio oral.

6. Actuación del demandado, tratándose de la demanda civil interpuesta ante el juez de garantía.

Dispone el artículo 62 del Código Procesal Penal que el imputado deberá oponer las excepciones que corresponda y contestar la demanda civil en la oportunidad señalada en el artículo 263 del mismo Código. Este artículo, por su parte, establece que hasta la víspera del inicio de la audiencia de preparación del juicio oral, por escrito, o al inicio de dicha audiencia, en forma verbal, el acusado podrá deducir excepciones de previo y especial pronunciamiento y exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y señalar los medios de prueba cuyo examen en el juicio oral solicitare, en los mismos términos previstos en el artículo 259, ya comentados.

Respecto de las excepciones de previo y especial pronunciamiento, el artículo 264 dispone cuáles podrán oponerse; las que dicen relación con la responsabilidad civil, son la de litis pendencia y cosa juzgada.

Todos los incidentes y excepciones deducidos con ocasión de la interposición o contestación de la demanda deberán resolverse durante la audiencia de preparación de juicio oral, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 270 (artículo 63). El artículo 270, se refiere a la facultad del juez de garantía, que debe ejercer en la audiencia de preparación de juicio oral, para ordenar corregir vicios formales de los que adolezca la demanda civil, sin suspender la audiencia, si ello fuere posible. En caso contrario, ordenará la suspensión de la audiencia, por el período necesario para la corrección del procedimiento, el que en ningún caso podrá exceder de cinco días. Si transcurrido dicho plazo, la demanda civil no hubiere sido rectificadas, se tendrá por no presentada.

7. Desistimiento y abandono de la demanda civil, interpuesta ante el juez de garantía.

Conforme al artículo 64, la víctima podrá desistirse de su acción en cualquier estado del procedimiento. Se considerará abandonada la acción civil interpuesta en el procedimiento penal, cuando la víctima no compareciere, sin justificación, a la audiencia de preparación del juicio oral o a la audiencia del juicio oral.

8. Independencia de la acción civil respecto de la acción penal.

El artículo 67 deja en claro que la circunstancia de dictarse sentencia absolutoria en materia penal, no impedirá que se de lugar a la acción civil, si fuere legalmente procedente.

El artículo 68 regula el curso de la acción civil, ante la suspensión o terminación del procedimiento penal. Si se dispusiere la suspensión o terminación del procedimiento penal, sin que hubiere decisión acerca de la acción civil que se hubiere deducido oportunamente, la prescripción continuará interrumpida siempre que la víctima presentare su demanda ante el tribunal civil competente en el término de 60 días siguientes a la resolución ejecutoriada que dispusiere la suspensión o terminación (artículo 68, inciso 1º). En este caso, la demanda y la resolución que recayere en ella se notificarán por cédula y el juicio se sujetará a las reglas del procedimiento sumario. Si la demanda no fuere deducida en el citado plazo, la prescripción continuará corriendo como si no se hubiere interrumpido (artículo 68, inciso 2º).

Si en el procedimiento penal suspendido o terminado se hubieren decretado medidas destinadas a cautelar la demanda civil, éstas se mantendrán vigentes por el referido plazo de 60 días, tras lo cual quedarán sin efecto si, solicitadas oportunamente, el tribunal civil no las mantuviere (artículo 68, inciso 3º).

Si, comenzado el juicio oral, se dictare sobreseimiento de acuerdo a las prescripciones del Código Procesal Penal, el tribunal deberá continuar con el juicio para el solo conocimiento y fallo de la cuestión civil (artículo 68, inciso 4º).

9. Procedimiento aplicable, tratándose de la demanda civil deducida ante el juez civil.

Al efecto, debemos distinguir, según si se dedujo o no acción penal, y si ésta fue acogida o rechazada.

9.1. Se dedujo acción penal y ésta no fue acogida.

Según lo acabamos de revisar, si el juez de garantía dispusiere la suspensión o terminación del procedimiento penal, la víctima podrá presentar su demanda civil ante el tribunal civil competente, en cuyo caso el juicio se sustanciará a las reglas del procedimiento sumario.

9.2. Se dedujo acción penal y ésta fue acogida, dictándose la respectiva sentencia penal condenatoria y ejecutoriada.

Se aplicarán también las normas del procedimiento sumario, de conformidad a lo previsto en el artículo 680, número 10, del Código de Procedimiento Civil.

9.3. Se dedujo acción penal y el procedimiento se suspendió o terminó sin que la víctima dedujere acción civil en el citado plazo de 60 días o no se dedujo acción penal.

En estos casos, el juicio se sustanciará conforme a las reglas del procedimiento ordinario civil.

h) Extinción de la acción.

La acción encaminada a reparar el daño causado por el delito o cuasidelito se extingue por los modos generales de extinción de las obligaciones.

Tres modos de extinguir requieren algunos alcances:

- La renuncia: a diferencia de lo que acontece con la acción penal, la acción civil derivada de un delito o cuasidelito es renunciable. La renuncia afectará solamente al renunciante y a sus herederos.

- La transacción: artículos 2449 y 2461, de los que se desprenden las siguientes reglas:

- i) La transacción no puede recaer en la acción criminal, pero sí sobre la acción civil que nace de un delito;
- ii) La transacción sólo surte efecto entre los contratantes;
- iii) Si son muchos los interesados en el negocio sobre el cual se transige, la transacción consentida por el uno de ellos no perjudica ni aprovecha a los otros; esta norma tiene especial importancia en el caso de la solidaridad, y para determinar su alcance, hay que hacer algunas distinciones:

1° Efectos de la transacción consentida por un codeudor solidario, sin que haya novación: por regla general, cuando una obligación solidaria se extingue por uno de los codeudores, se extingue también respecto de los demás; tal constante, que se da respecto a cualquier medio de extinguir las obligaciones, se altera en la transacción, por tratarse de un contrato *intuitu personae*. Por ello, si la transacción es consentida por uno de los codeudores solidarios, no se extiende a los otros, a menos que dicha transacción envuelva una novación de la obligación solidaria;

2° Efectos de la transacción consentida por un codeudor solidario cuando aquélla envuelve novación: si la transacción con uno de los codeudores envuelve una novación, los otros codeudores se liberan de la obligación (lo que guarda perfecta concordancia con los artículos 1519 y 1645).⁵²

- La prescripción: según lo hemos referido, dispone el artículo 2332 del Código Civil que “Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto”. En las líneas que siguen, resumiremos los dos enfoques interpretativos que se han formulado, para dilucidar los alcances de la expresión “perpetración del acto”, esto es, si se trata necesariamente del momento de la comisión del hecho, o si se trata del momento en que el daño derivado del hecho ilícito, se manifiesta para la víctima, cuestión que cobra relevancia cuando el daño no es coetáneo con la comisión del hecho.

Alessandri sostuvo que la frase “perpetración del acto”, debía entenderse “desde el día en que se cometió el hecho doloso o culpable y no desde aquél en que se produjo el daño, si éste y el hecho no son coetáneos”. Agregó Alessandri que nuestro Código puso fin, así, a las discusiones suscitadas sobre este particular en el derecho francés.⁵³

⁵² Antonio Vodanovic H., *Contrato de Transacción*, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, 1993, 3ª edición actualizada, pp. 135-137.

⁵³ Veremos que éste argumento es refutado por la doctrina reciente, que sostiene no ser efectivo que hubiere existido esta discusión en el seno del Derecho francés.

La Corte Suprema, en la misma línea, concluyó que la acción de perjuicios contra un Conservador de Bienes Raíces por haber otorgado un certificado inexacto o por haber inscrito una hipoteca constituida por quien no era dueño del inmueble, prescribía en cuatro años contados desde la fecha en que se otorgó el certificado o se practicó la inscripción y no desde que se consumó el daño.⁵⁴ Los dos casos a los que alude Alessandri, son comentados por Somarriva. Respecto del primero, el Conservador, dice éste autor, dio un certificado de gravámenes falso, porque omitió mencionar una hipoteca. Sobre la base de este certificado, un tercero prestó dinero, viéndose perjudicado con la aparición de la hipoteca omitida. Al demandar al Conservador, éste se excepcionó con la prescripción, la que fue acogida por la Corte Suprema en sentencia de 9 de enero de 1922. Somarriva arguye que “Las dos sentencias mencionadas están de acuerdo con el artículo 2332 del Código Civil. Es traicionar la letra de la ley pretender que el plazo se cuente desde que se ocasiona el daño, que muchas veces, como en los casos referidos, no coincide con la comisión del acto ilícito.” Con todo, la opinión de Somarriva se ve matizada por un comentario que seguidamente agrega: “Pero si éste (el daño) es el resultado de una secuencia de hechos que provocaron los daños, el plazo no se cuenta sino desde que esos hechos terminaron, sostiene acertadamente la sentencia de 18 de abril de 1980, Rev. T. 77, 2ª parte, secc. 2ª, pág. 28.”⁵⁵ Vodanovic, después de referirse asimismo al certificado erróneo otorgado por el Conservador, concluye de igual manera que Alessandri y Somarriva: “Los tribunales han resuelto que si un Conservador de Bienes Raíces da un certificado de gravamen en forma errada, debe contarse el plazo de prescripción desde que se dio el certificado, porque ahí se perpetró el delito. Nótese que la prescripción de las acciones que nacen de los hechos ilícitos se cuenta desde la perpetración del acto, como claramente lo dice el artículo 2332, y no desde la fecha que se produce el daño, que muchas veces, como en el caso citado, es bastante posterior al acto ilícito que lo genera”.⁵⁶ Orlando Tapia Suárez sigue la opinión de Alessandri y de Somarriva, destacando que nuestro Código, se apartó del Código francés, al señalar claramente desde qué momento empieza a contarse el plazo de cuatro años requerido para que prescriba la acción de reparación: “El artículo 2332 del Código Civil, sin atender para nada al daño causado, ha dispuesto que el plazo de prescripción de la acción de resarcimiento empieza a contarse desde el momento que se cometió el delito o cuasidelito que lo produjo. A nuestro legislador no le interesa en absoluto, para los efectos de la prescripción, que el

⁵⁴ Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extra-contractual en el Derecho Civil Chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda., Tomo II, segunda edición, 1983, pp. 522 y 523. La primera edición es del año 1937.

⁵⁵ Somarriva Undurraga, Manuel, *Las obligaciones y los contratos ante la jurisprudencia*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición actualizada por Ramón Domínguez Benavente, 1984, pp. 379 y 380. El matiz en la opinión de Somarriva, podría deberse a la pluma de Domínguez Benavente, pues se funda en una sentencia del año 1980, aunque no estamos en condiciones de confirmar tal sospecha (Somarriva falleció en 1988). La primera edición del libro de Somarriva se hizo a partir de los materiales de un curso que tal profesor dictó en el año 1937, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y se dio a la imprenta el año 1939.

⁵⁶ Vodanovic H., Antonio, *Derecho Civil. Basado en las explicaciones de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga. Redactado y puesto al día por Antonio Vodanovic H., Tomo IV, Fuentes de las Obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1942, p. 906.

daño inferido a la víctima por el hecho ilícito se produzca al mismo momento de ejecutarse éste, o con posterioridad a su ejecución”.⁵⁷ Destaca Tapia Suárez que otras legislaciones habían adoptado un criterio diverso, como ocurre con el Código Federal Suizo de las Obligaciones, en cuyo artículo 60 se prescribe que la acción tendiente a obtener la reparación prescribe en un año, a contar desde el día en que la víctima ha tenido conocimiento del daño y de la persona de su causante, y que, en todo caso, prescribe en diez años, contados desde el día en que el hecho dañoso ha tenido lugar. Una norma similar contiene el Código Civil alemán, en su parágrafo 852: “La pretensión de indemnización de cualquier daño que se derive de un acto ilícito queda excluida por prescripción a los tres años desde el momento en el que la parte perjudicada conociese el daño y la identidad de la persona responsable de la indemnización y sin considerar dicho conocimiento, a los treinta años de la realización del acto.” Recuerda Tapia Suárez que en el Proyecto de nuestro Código Civil del año 1853 (artículo 2496), se contenía una norma similar a las europeas citadas, conforme a la cual la acción de reparación prescribiría en dos años, contados desde que la persona a quien correspondía, hubiere tenido conocimiento del daño o dolo, sin perjuicio de que en todo caso podría oponerse a dicha acción una prescripción de cinco años. Concluye Tapia Suárez subrayando que “El texto actual del precepto legal que se refiere a esta materia, no conservó, sin embargo, la redacción que tenía en los proyectos, y es así como, de conformidad con él, el plazo de prescripción de la acción de resarcimiento es de cuatro años contados desde la perpetración del hecho ilícito, sea o no coetáneo a este último el daño, y cualquiera que sea el tiempo en que con posterioridad a aquél se produzca, principio que ha sido ratificado por la jurisprudencia de nuestros tribunales”.⁵⁸

La doctrina antes resumida, podría calificarse de “tradicional”, y como hemos visto, corresponde a la primera mitad del Siglo XX. La doctrina posterior, que podríamos calificar de “moderna”, plantea que el plazo de prescripción no debe contarse desde la comisión del hecho, sino desde el momento en que el daño se manifiesta. Se funda esta tesis en el siguiente supuesto: mientras no se produzca el daño, no puede entenderse que exista un hecho ilícito. Éste se materializa no sólo por la conducta ilícita, pues mientras no sea visible el daño, faltará uno de los presupuestos de la responsabilidad delictual o cuasidelictual. Y si todavía falta tal requisito para calificar al hecho como ilícito y generador de responsabilidad, mal podría correr un plazo de prescripción contra el afectado, por la sencilla razón de que éste aún no tiene tal condición, pues el daño no se ha manifestado.

René Abeliuk adhiere a esta corriente, sosteniendo al respecto: “Como el precepto (artículo 2332) habló de la ‘perpetración del acto’ como momento inicial del transcurso de la prescripción, la jurisprudencia y la doctrina entendían habitualmente que ella comenzaba a correr desde el instante de la acción u omisión imputable del hechor, aunque el daño se ocasionara posteriormente. De ordinario ambos momentos van a coincidir, pero no ocurre siempre en esta forma. Así se había fallado habitualmente con relación a la responsabilidad extracontractual de los conservadores de bienes raíces, por

⁵⁷ Tapia Suárez, Orlando, ob. cit., pp. 319 y 320.

⁵⁸ Tapia Suárez, Orlando, ob. cit., p. 320. La primera edición de su libro es del año 1941, de manera que obviamente la jurisprudencia a la que él alude, es la previa a ese año.

el otorgamiento de certificados de gravámenes y prohibiciones con omisión de una hipoteca debidamente inscrita; con el mérito de ellos los acreedores habían facilitado dineros al deudor, y al tiempo de rematar la propiedad no alcanzaron a pagarse por haberse hecho presente el acreedor de la hipoteca omitida en el certificado. No se negaba la responsabilidad del conservador por este daño, pero de acuerdo a la distinción antes mencionada, se contaba el plazo de la prescripción desde el otorgamiento del certificado erróneo, y no desde la fecha del daño, que ocurre cuando la segunda hipoteca no puede cancelarse. Esta interpretación nos parece inaceptable, pues conduce al absurdo de que la acción resulte prescrita antes de nacer, porque hemos señalado que es requisito de la indemnización la existencia del daño. Antes de que éste se produzca, la víctima nada puede demandar, pues no ha sufrido perjuicio. Los hechos ilícitos se definen precisamente como las acciones u omisiones culpables o dolosas que causan daño; al hablar de perpetración del acto, el Código se está refiriendo a este concepto que incluye el daño”.⁵⁹

Enrique Barros sostiene la misma doctrina, en base a tres argumentos principales: i) el absurdo de que la acción pueda prescribir antes de que se produzca o manifieste el daño; ii) el daño es un necesario presupuesto del hecho ilícito, corresponde a la consumación del mismo; y iii) la interpretación que postula el inicio del cómputo del plazo de la prescripción desde la ocurrencia del daño, resulta más armónica con la función de la prescripción, cual es castigar al acreedor negligente en hacer valer sus derechos: “Interpretada literalmente la norma del artículo 2332 da a entender que es el hecho del demandado el momento que determina el comienzo del plazo de prescripción. Entendida así, sin embargo, la regla puede conducir a que la acción indemnizatoria nazca prescrita si el daño se produce o manifiesta después de ejecutado el hecho, cuestión que puede ser frecuente en ciertos ámbitos de actividad (productos defectuosos, construcciones, medio ambiente) (...) La responsabilidad civil tiene por requisito fundamental el daño producido por el hecho del cual se pretende hacer responsable al demandado. En circunstancias que el perjuicio sólo puede ser contemporáneo o posterior (y nunca anterior) al hecho que lo provoca, el daño es siempre el elemento que determina el momento en que se consuma la perpetración del delito o cuasidelito civil y nace la obligación indemnizatoria. En efecto, si el daño es contemporáneo al hecho que genera la responsabilidad, concurren simultáneamente todos los elementos que la condicionan; si es posterior, sólo desde entonces habrá lugar a la acción indemnizatoria, porque la sola ilicitud de la conducta no da lugar a responsabilidad civil (...) Por otro lado, la interpretación contraria carece de sentido a la luz de las funciones de la prescripción extintiva, que tiene por antecedente la reticencia del acreedor en hacer valer sus derechos. Nada se puede reprochar a quien omite ejercer una acción que aún no nace (...) En estas circunstancias, lo correcto es contar el plazo de prescripción desde que ocurra el daño, ya que desde ese instante surge el delito civil y el derecho a la reparación...”⁶⁰ Barros alude también al plazo máximo dentro del cual sería razonable deducir la acción, señalando que de conformidad a los principios generales en materia de prescripción, resulta razonable asumir como límite el

⁵⁹ Abeliuk Manasevich, René, *Las Obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 5ª edición actualizada, 2010, tomo I, pp. 324 y 325.

⁶⁰ Barros Bourie, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 922-924.

plazo máximo de prescripción extraordinaria, esto es, diez años contados desde la comisión del hecho.

El profesor Rodríguez Grez se suma de la misma forma a la doctrina “moderna”, afirmando: “El plazo de cuatro años se cuenta desde la **perpetración** del acto. Como se ha señalado (...) ello ocurre cuando concurren todos y cada uno de los presupuestos que conforman el ilícito civil (un hecho activo o pasivo del hombre, que sea imputable, antijurídico, que cause daño y siempre que exista relación de causalidad entre el hecho y el daño). No cabe duda que así debe interpretarse la ley, si se considera que ella se refiere al derecho a ser indemnizado, y éste sólo surge cuando el ilícito se ha consumado, no antes. La norma, además, alude a la perpetración (consumación) del acto y éste supone que se reúnen los requisitos consagrados en la ley. Por último, malamente podría sostenerse otra cosa, ya que ello implicaría suponer que la prescripción comienza a correr antes que el derecho nazca.”⁶¹

La misma opinión sostienen Hernán Corral Talciani⁶² y Ramón Domínguez Águila⁶³.

Recientemente, Fabián Elorriaga ha vuelto sobre esta materia, en un completo trabajo, que resumiremos en las líneas que siguen.⁶⁴ Subraya que “La tesis del siglo pasado en esta materia está abandonada por la doctrina contemporánea especializada del Derecho Civil. La unanimidad de los maestros que en los últimos diez años se han ocupado de este tema, resuelven que si los perjuicios provenientes de un suceso lesivo se hacen manifiestos después de la ocurrencia de éste, la prescripción de la acción indemnizatoria puede y debe ser contada sólo desde que el daño se hace evidente, pero no desde que ocurre el hecho mismo.” Señala los siguientes argumentos en que apoyar esta conclusión:

- i) Los requisitos de la responsabilidad extracontractual: los requisitos necesarios para que surja la responsabilidad extracontractual, el daño entre ellos, son copulativos. Por eso, mientras no hay daño, no puede decirse que se ha cometido un delito o cuasidelito civil. En tanto no exista perjuicio, mientras el daño no se haya materializado o manifestado en alguna forma, nada puede indemnizarse; esto evidencia absolutamente que la acción indemnizatoria surge con el perjuicio y no con el mero hecho.
- ii) No debe admitirse una interpretación que conduzca a un absurdo: afirmar que la prescripción de la acción indemnizatoria principia a transcurrir antes de que ocurra el perjuicio implica un absurdo imposible de aceptar. De seguirse esta tesis, sucedería que el plazo de prescripción se iniciaría antes que el nacimiento de la acción misma, lo que, obviamente, no puede ser admisible, sin destrucción de una mínima lógica jurídica.
- iii) A lo imposible, nadie está obligado: es irrefutable que cuando de un hecho no se manifiestan daños apreciables, la teórica víctima no está en posición de entablar acción

⁶¹ Rodríguez Grez, Pablo, *Responsabilidad Extracontractual*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 483.

⁶² Corral Talciani, Hernán, *Lecciones de responsabilidad extracontractual*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 305.

⁶³ Domínguez Águila, Ramón, *La prescripción extintiva. Doctrina y jurisprudencia*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 377 y siguientes.

⁶⁴ Elorriaga de Bonis, Fabián, artículo “El día de inicio del plazo de prescripción de una acción indemnizatoria cuando el perjuicio se ha manifestado con posterioridad al hecho que lo origina”, en *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valparaíso, 2007*, Alejandro Guzmán Brito (editor científico), Santiago de Chile, LegalPublishing, 2008, pp. 771-789.

alguna. Ella en verdad se encuentra impedida de accionar en contra del teórico victimario, ya que el perjuicio o aún no existe o permanece desconocido. Opera aquí, entonces, la regla comúnmente aceptada acerca de que al impedido no le corre plazo, que los romanos acuñaron bajo la frase “*agüere non valenti, non currit praescriptio*” (la prescripción no corre para el que no puede ejercitar una acción).

iv) No es correcto el argumento histórico invocado por Alessandri: como dijimos, éste autor había afirmado que el artículo 2332 había resuelto, en nuestro Código, la discusión originada en el Derecho francés, respecto del inicio del plazo de prescripción. En efecto, postula la doctrina reciente que en realidad no habría existido dicha discusión entre los tratadistas franceses, y que la opinión de los mismos apuntaba a que la prescripción en sede extracontractual se contaba, y se sigue haciendo, desde la fecha que se manifiesta el perjuicio que se pretende reparar. Los autores franceses que cita Alessandri, afirmaban en realidad lo opuesto a la tesis de Alessandri: esto es, que la prescripción por ilícitos civiles se cuenta desde la fecha en que se produjo el daño; se trata de Planiol y Ripert; los hermanos Mazeaud; y Demogue. Planiol y Ripert decían al efecto que “la prescripción corre solamente desde que se reúnen todas las condiciones que dan derecho a reparación, en particular el perjuicio y que antes de ello la víctima no está obligada a demandar”. Los Mazeaud sostenían por su parte que “la acción de responsabilidad, y por tanto la posibilidad de ejercerla ante la jurisdicción competente, nace, por regla general, en el día en que la víctima sufrió el daño. Una culpa no basta para accionar. El perjuicio es uno de los tres elementos esenciales de la responsabilidad.” A su vez, Demogue afirmaba que “cuando se completa el daño se produce el nacimiento de la acción”; así, tratándose de “la viuda de un individuo muerto a consecuencia de heridas, el perjuicio no comienza para ella sino con la muerte del marido, su acción comienza a prescribir sólo ese día”. Concluye Elorriaga aseverando que a la vista de estos antecedentes, no existió ni existe en el Derecho francés una controversia como la sugerida por Alessandri.

v) Las reglas de interpretación conducen a que la prescripción del artículo 2332 se inicia cuando existe perjuicio: siguiendo a Alessandri, podría pensarse que la tesis de computar el plazo de prescripción desde que se produce el daño y no desde la comisión del hecho, violaría las reglas de los artículos 19 y 23 del Código Civil, en cuanto a no desatender el tenor literal de la ley y en lo que respecta a no discriminar lo odioso de lo favorable de un precepto legal. No hay tal sin embargo. Respecto del tenor literal, no puede dejar de advertirse que el precepto comienza diciendo “Las acciones que concede este título por daño o dolo...”, lo que deja en evidencia que la acción de indemnización surge con el daño. Así lo dice la norma: la acción se otorga en virtud del daño, y si éste no existe, no hay acción alguna que pueda deducirse. Por la misma razón, no se infringe el artículo 23 del Código Civil, pues no se está privilegiando lo favorable o lo odioso de la disposición, para generar una interpretación que redunde en beneficio exclusivo de la víctima. Se trata de una hermenéutica con bases estrictamente técnicas y de justicia. La base técnica viene dada por la concurrencia del daño para la configuración del ilícito civil. La justicia está dada porque resulta poco equitativo para la teórica víctima que la prescripción de su acción se le cuente desde antes que ella haya nacido.

vi) Una interpretación armónica impone que la prescripción del artículo 2332 se compute desde que se presenta el daño: buena parte de las normas referidas a un daño que se

manifiesta con posterioridad a los hechos que los causan, resuelven que la prescripción se cuenta desde la concurrencia del perjuicio, y no desde el hecho mismo. Tal ocurre con el artículo 79, inciso 1º, de la Ley 16.744, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales (las acciones para reclamar las prestaciones por enfermedades profesionales prescribirán en 5 años, “desde el diagnóstico de la enfermedad. En el caso de la neumoconiosis, el plazo de prescripción será de quince años, contado desde que fue diagnosticada”); Decreto Ley número 3.557 de 1980, sobre Control de Plagas, artículos 8 y 36; Ley número 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 63: “La acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño.”. Estas normas darían cuenta de cuál es el espíritu general de nuestra legislación en esta materia, y deben armonizarse con el artículo 2332 del Código Civil, conforme a lo previsto en el artículo 24 del mismo cuerpo legal.

vii) La institución de la prescripción requiere de una interpretación restringida: la doctrina ha subrayado que la prescripción es de interpretación restrictiva, pues su declaración es la última ratio, es decir, la última medida que el juez debe tomar cuando no es posible sustentar ningún criterio favorable a la subsistencia del derecho. La interpretación de la prescripción debe ser restrictiva y en consecuencia ha de estarse por la solución más favorable a la subsistencia de la acción. Es decir, en caso de duda, debe estarse por la subsistencia del derecho.⁶⁵ De ahí que, agregue Elorriaga, “Se trata de beneficiar el derecho a la reparación del daño provocado, y no de fortalecer la imposibilidad física o material de la víctima de ser compensada por sus daños. Resolver que la prescripción de la acción de indemnización corre a pesar de que los perjuicios que mediante ella se pretende reparar no se han evidenciado, importa favorecer la institución de la prescripción por sobre la de la responsabilidad, ampliando el ámbito de la primera y restringiendo el de la segunda”.

viii) Los fundamentos de la prescripción extintiva exigen que ella no se inicie en tanto no haya verdadera inactividad de la víctima: la prescripción liberatoria constituye una sanción para quien no ha ejercido sus derechos en tiempo oportuno. Se castiga la inacción del titular del derecho. Ahora bien, si la teórica víctima aún no ha padecido daño, debido a que éste no se ha hecho evidente, no puede acusársele de negligencia en el ejercicio de su derecho.

ix) Con normas similares a la del Código Civil chileno, la doctrina y jurisprudencia de otros países han llegado a la conclusión de que la prescripción extintiva sólo corre una vez que se ha producido el perjuicio y éste ha sido conocido por la víctima: cita Elorriaga el inciso 1º del artículo 2497 del Código Civil italiano, que dispone: “El derecho al resarcimiento del daño derivado de un acto ilícito prescribe en cinco años del día en el cual el acto ilícito se ha verificado”. No obstante tener un tenor similar a nuestro artículo 2332, la jurisprudencia y la doctrina italiana han resuelto que si el daño se ha evidenciado después del día en que se verificó el hecho ilícito, la prescripción se cuenta desde ese momento y no desde el hecho mismo. A su vez, el artículo 4037 del Código Civil argentino, establece:

⁶⁵ Trigo Represas, F., y López Meza, M., *Tratado de responsabilidad civil*, Buenos Aires, 2005, p. 576, citados por Elorriaga de Bonis, Fabián.

“Prescríbese por dos años, la acción por responsabilidad civil extracontractual”⁶⁶. La doctrina y jurisprudencia argentina, destaca Mosset de Espanés, “...de manera prácticamente unánime han entendido que la prescripción de esas acciones recién puede comenzar su curso cuando la víctima toma conocimiento del hecho dañoso”.⁶⁷

x) Normas expresas del Derecho Comparado, recogen el principio de que no hay prescripción de la acción indemnizatoria si el perjuicio no se ha manifestado: así ocurre con el parágrafo 852 del Código Civil alemán, citado; lo mismo acontece con el artículo 1968 número 2 en relación con el artículo 1902 del Código Civil español: “Art. 1968. Prescriben por el transcurso de un año: (...) 2.º La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902, desde que lo supo el agraviado.” Por su parte, el artículo 1902 dispone: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”

En cuanto a la **jurisprudencia**, las primeras sentencias, según referimos al revisar la doctrina “tradicional”, concluían que el plazo de cuatro años debía computarse desde la ejecución del hecho. Sin embargo, a partir del año 1967, dicho criterio comienza a mudar. En efecto, en una sentencia de la Corte Suprema de ese año, se expresa: “...no resulta difícil llegar a la conclusión que el artículo 2332 del Código Civil, que establece un plazo de prescripción de corto tiempo para las acciones que concede el correspondiente título, al referirse al momento inicial, diciendo ‘contados desde la perpetración del acto’, ha aludido al acto dañoso, pues no se puede suponer una absurda inconsecuencia de la ley en orden a exigir, para el nacimiento de la obligación de indemnizar, la producción de un daño, y, en cambio, prescindir de ese elemento fundamental para que empiece a correr el plazo especial de prescripción, pues –como bien se sostiene en el recurso- ello implicaría el que comenzara el término de la extinción de la obligación antes de que ella hubiera nacido (...) si bien es cierto que en numerosos casos el tiempo que transcurre entre la realización de la acción u omisión y la producción del daño es casi inapreciable, ello no autoriza al intérprete para transformar una regla de experiencia en una regla absoluta y resolver que ambas fases del hecho coinciden siempre en el suceder cronológico, pues se trata de momentos que jurídicamente tienen su propia autonomía (...) Que, por lo demás, el propio uso del vocablo ‘perpetración’, que implica la acción y efecto de ‘perpetrar’, lleva a la conclusión de que el Código se ha referido precisamente al hecho complejo –constituido por una acción u omisión, un daño y una relación causal- pues el verbo ‘perpetrar’ que según el léxico se aplica a delitos con culpa grave, significa ‘cometer’ o ‘consumar’, y no es posible sostener que se puede ‘cometer’ o ‘consumar’ un hecho dañoso sin que se produzca ningún daño (...) como consecuencia de lo dicho anteriormente debe entenderse que el momento inicial, desde el cual comienza a correr la prescripción especial de corto tiempo establecida en el artículo 2332 del Código Civil, es aquel en que se produjo el daño consecuencial a la realización, por parte del autor, de un delito o cuasidelito, pues la expresión ‘perpetración del acto’, usada en él, tiene el

⁶⁶ Hoy, el art. 1561, inc. 2º del Código Civil y Comercial argentino, dispone: “El reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años”.

⁶⁷ Mosset de Espanés, L., “*El momento inicial de la prescripción y la ignorancia del hecho ilícito dañoso*”, en “*Jus*” 36, La Plata, 1984, p. 41, citado por Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., p. 784.

significado amplio de realización de una acción que provoca causalmente un daño indemnizable y no –como lo ha entendido la sentencia recurrida- significado restringido de sólo la acción, prescindiendo del resultado dañoso.”⁶⁸

Este nuevo criterio, se ha ido refrendando por la jurisprudencia, según puede apreciarse en sentencias de fechas 29 de diciembre de 1976, también de la Corte Suprema; 18 de abril de 1980, de la Corte de Apelaciones de Santiago; 6 de noviembre de 1981, de la Corte Suprema; 1 de septiembre de 2004, de la Corte de Apelaciones de Santiago; 19 de abril de 2005, de la Corte Suprema; 10 de agosto de 2005, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso; 11 de noviembre de 2005, de la Corte de Apelaciones de Santiago.⁶⁹

Concluye Elorriaga sosteniendo, entre otras aserciones, que:

- i) La prescripción de la acción emanada de un ilícito comienza a correr solamente una vez que el delito o cuasidelito se ha configurado por la concurrencia de todos y cada uno de los factores necesarios para ello, específicamente por la verificación del requisito daño;
- ii) La lógica impide que la prescripción a que se refiere el artículo 2332, empiece a correr antes que nazca la acción indemnizatoria. Esta sólo surge con el daño, y si no lo hay, la acción no nace;
- iii) Un principio general del Derecho es que a lo imposible nadie está obligado y que al impedido no le corre plazo. Por ende, es incuestionable que si de un hecho no resultan daños inmediatos, la supuesta víctima no tiene la posibilidad de deducir acción alguna, lo que a su vez impide que se inicie algún tipo de prescripción liberatoria;
- iv) Una interpretación literal del artículo 2332 supone tener en cuenta que el artículo comienza señalando que las acciones que concede el título 35º del Libro IV, son por “daño” o dolo, de lo que se colige que no hay acción sin daño. Además, “perpetración” significa “consumación”, y ella sólo se produce una vez que el daño originado con el hecho lesivo se manifiesta;
- v) El fundamento de la prescripción liberatoria es la inactividad del titular del derecho. Si en verdad no hay inactividad –porque el perjuicio no se ha evidenciado-, no puede correr prescripción;
- vi) Si se estimare que la solución propuesta conduciría en los hechos a una suerte de imprescriptibilidad, que atentaría contra la razonable certeza que debe presidir las relaciones jurídicas, bien podría concluirse que el plazo máximo de pendencia es de diez años, tomando como referencia los plazos máximos de prescripción existentes entre nosotros. De esta forma, podría concluirse razonablemente, que si bien la prescripción extintiva por delitos y cuasidelitos civiles se cuenta desde que el daño originado por ellos se manifiesta, el término no podrá pasar de un decenio contado desde que ocurre el hecho ilícito.⁷⁰

La doctrina “tradicional”, sin embargo, sigue teniendo defensores. Así, Luis Valentín Ferrada Walker, tras analizar las fuentes romanistas y el Derecho de las Partidas, así como el Proyecto de Código Civil del año 1853 en lo que concierne al actual artículo 2332, concluye que “desde la perspectiva de la historia fidedigna del establecimiento de la

⁶⁸ Citada por Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., pp. 785 y 786.

⁶⁹ Citadas por Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., pp. 787 y 788.

⁷⁰ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., pp. 788 y 789.

norma y de sus antecedentes históricos, debe entenderse que el “acto” es el hecho material que provoca los perjuicios, con independencia de la manifestación o conocimiento de los mismos”.⁷¹

15.- Causas eximentes y atenuantes de responsabilidad.

No obstante lo dispuesto en el artículo 2329, el autor del daño puede no encontrarse en la obligación de repararlo parcial o íntegramente. Ello acontecerá, si concurren en su favor circunstancias eximentes o atenuantes de responsabilidad, de igual forma que en el ámbito del Derecho Penal.

a) Eximentes de responsabilidad.

En materia civil, hay una sola y genérica causal eximente de responsabilidad: la ausencia de dolo o culpa del autor. Habrá exención de responsabilidad entonces, cuando el hecho no sea imputable al autor:

- El caso fortuito o fuerza mayor. Excepcionalmente sin embargo, el caso fortuito no exime de responsabilidad, cuando sobreviene por culpa (artículo 934 respecto a la ruina de un edificio, pero la regla debe generalizarse).
- La falta de culpa: artículo 2320, inciso final.
- La culpa de la víctima, siempre y cuando sea la causa exclusiva del daño. Si el daño se debe sólo parcialmente a la culpa de la víctima, que comparte el autor del mismo, la responsabilidad únicamente se atenúa con una reducción de la indemnización. Art. 2330.
- El hecho de un tercero extraño, por cuyos actos no se responde: por ejemplo, el caso de un vehículo que a consecuencia de ser colisionado por otro, causa daño.
- Cuando se actúa en legítima defensa: rigen las mismas condiciones que en el ámbito penal. La agresión debe ser ilegítima, el medio empleado para repeler el ataque debe ser proporcionado y no ha de mediar provocación suficiente por parte del que se defiende y ocasiona el daño.
- Cuando existe estado de necesidad: cuando una persona, puesta en situación apremiante de evitar un daño, accidentalmente causa otro. Rigen las mismas reglas que en el campo del Derecho Penal.

b) Cláusulas de irresponsabilidad.

Cometido el delito o cuasidelito el afectado puede renunciar válidamente a su derecho a reclamar las indemnizaciones pertinentes.

⁷¹ Ferrada Walker, Luis Valentín, “Aspectos históricos del artículo 2332 del Código Civil, hacia la recta interpretación del precepto”, en *Estudios de Derecho Civil VI. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Olmué, 2010*, Gonzalo Figueroa Yáñez – Enrique Barros Bourie – Mauricio Tapia Rodríguez (coordinadores), Santiago, AbeledoPerrot LegalPublishing Chile, 2011, pp. 719-735.

¿Qué ocurre cuando antes de la comisión de un delito o cuasidelito se pacta la irresponsabilidad del autor? Tratándose del dolo y de la culpa grave, tales cláusulas serían inadmisibles por objeto ilícito: artículo 1465.

Se circunscribe el problema a la culpa leve y levísima. Aunque no hay unanimidad en la doctrina, la mayoría considera que las cláusulas de irresponsabilidad referidas a la culpa leve y levísima, serían válidas. Con todo, habrá que distinguir en la naturaleza del daño:

- Si el daño recae en las cosas, la cláusula sería válida. El artículo 1558 establece su validez respecto de la responsabilidad contractual, de manera que ninguna razón justifica que el mismo criterio no sea aplicable a la responsabilidad extracontractual.
- Distinta debe ser la solución si el daño recae en las personas: en tal caso, la cláusula no sería válida, puesto que no puede renunciarse o disponerse de la vida, la integridad física o el honor de las personas.

c) Atenuantes de responsabilidad.

Son las siguientes:

- Si el daño ha sido causado parcialmente por la víctima.
- Si se ha estipulado una cláusula atenuante de la responsabilidad, en los casos en que se admite su validez conforme a lo expuesto.
