

## LA CAUSA DEL DAÑO EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE\*

Jorge Baraona González

Profesor de Derecho Civil

Universidades de los Andes y Católica de Chile

### SUMARIO

1.- Antropología, sociología y relación de causalidad; 2.- Doctrinas sobre la causalidad en materias civiles y nuestros tribunales de justicia; 3.- Causalidad física y causalidad jurídica; 4.- *iter injuria* y causalidad; 4.1. Vinculación causal entre demandado y hecho dañoso: el *an debetur*; 4.2. Nexo de causalidad entre el hecho dañoso y sus consecuencias: el *quantum debetur*; 5.- El recurso de casación en el fondo y la relación causal; 6.- La causalidad en las omisiones; 6.1. Siguiendo criterios tradicionales; 6.2. Nuevas orientaciones: ¿imputación objetiva?; 6.2.1 El Helicóptero que aterrizó en un terraplén de la mina La Disputada de Las Condes; 6.2.2. La muerte en el Estadio de Fútbol Federico Schwager; 6.2.3. La muerte en una calle de La Unión; 6.2.4. Un fallo exagerado: responsabilidad de establecimientos médicos de carácter público; 7.- La interferencia de la relación causal; 7.1.- Cuando los criterios tradicionales fallan; 7.1.1 Los bosques vecinos incendiados por la acción de un grupo scout. 7.1.2 El caso Béraud; 7.2. Los problemas del caso fortuito y la fuerza mayor; 7.2.1. Las crecidas de los ríos: ¿casos fortuitos?; 7.2.2. Un hecho imprevisible: la pinchadura de un neumático; 7.3. La relación causal falla cuando el curso de acción del demandante ha sido interferido por la actuación de la víctima 7.4. La interferencia de la relación causal puede provenir de la actuación de un tercero; 8.- Las cuestiones de prueba; 8.1. El informe de instituciones expertas; 8.2. Las presunciones; 8.2.1. En favor del demandado; 8.2.2. En contra del demandado; 9.- Influencia de la cosa juzgada penal en los juicios civiles; 9.1. El efecto civil de la condena penal; 9.2. La posibilidad de accionar civilmente contra una persona que resultó absuelta en el juicio penal. 10.- Conclusiones

### 1. ANTROPOLOGÍA, SOCIOLOGÍA Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD

El tema de la relación de causalidad en materia de responsabilidad por daños y perjuicios tiene fama de ser difícil; es muchísima la literatura que existe no solo desde el punto de vista de la dogmática jurídica, sino también de la filosofía del Derecho, aunque en nuestro país el asunto se ha estudiado en general de soslayo por parte de los autores del derecho civil<sup>1</sup>. Se trata de un área en donde confluyen diferentes disciplinas y unas se nutren de otras.

\* Este trabajo es parte de la investigación que ha hecho el autor en el marco del Proyecto Fondecyt N° 1020360 sobre "La relación de causalidad en la responsabilidad civil". Se trata de una versión reelaborada de la conferencia que se ofreció en el seminario organizado por la Universidad de los Andes, sobre Responsabilidad Civil y la relación de causalidad, los días 3 y 5 de septiembre de 2002.

<sup>1</sup> Una aproximación más completa al tema hace RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, en *Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, pp. 369 y ss.; para el derecho chileno puede verse en DOMÍNGUEZ AGUILA, Raúl, "Aspectos de la relación de causalidad en la responsabilidad civil con especial referencia al Derecho Chileno", en *Roma e America Diritto Comune*, 10/2000, Mucchi Editore (pp. 115-127). Cuando ya estaba terminado este trabajo se han publicado en nuestro país dos obras importantes en esta materia: ARAYA JASMA, Fernando, *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil*, Lexis Nexis, Santiago, 2003, y de nuestro coinvestigador en el Proyecto Fondecyt 1020360, CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, pp. 179-206.

En este trabajo me propongo revisar el problema de la causa del daño, a partir de la presentación de un número importante de casos que he recogido de la jurisprudencia reciente de nuestros tribunales de justicia, especialmente de las Corte de Apelaciones y de la Corte Suprema.

El ser humano, por su condición de ser inteligente (y libre), es el único capaz de dirigir o modificar intencionadamente el curso de los acontecimientos. La inteligencia, alimentada por los sentidos, le permite al ser humano no solo intervenir activamente en un curso causal, sino que, también, prever las consecuencias del mismo, es decir, imaginar el resultado que de él puede derivarse, en la dimensión más relevante para el Derecho, como es predecir su potencialidad de daño, o lo que es lo mismo dimensionar el peligro que una acción conlleva, lo que conecta con la idea de riesgo<sup>2</sup>.

Incluso más. La racionalidad con que actúa el ser humano también le permite prever el curso de acción que un determinado acontecimiento puede tomar cuando en él interviene otra persona. Es decir, la previsión de un hecho incluye no solo el poder establecer con antelación cuál va a ser el despliegue físico de las cosas, sino que también el determinar el probable comportamiento que puede adoptar una persona involucrada en esa situación. Son muchas las sentencias, en este sentido, que han entendido que existe una adecuada relación causal entre hecho dañoso y demandado, en que a este se le ha imputado un hecho en cuya producción ha intervenido un tercero que no ha actuado por orden ni instigación del demandado<sup>3</sup>.

Son tan importantes estas características –la cualidad humana para prever los acontecimiento y la potencialidad de los hechos de susceptibles de ser previstos– que la previsibilidad como factor de conexión entre hecho y sujeto demandado se ha convertido en un elemento central en la formulación dogmática de la relación de causalidad, fundamentalmente desde que el fisiólogo Luis VON KRIES propusiera la teoría de la causa adecuada<sup>4</sup>.

De otro lado, la sociología del derecho contemporáneo, abandonando la teoría de la acción humana, como elemento central que explica en comportamiento social relevante para el derecho, lo revisa desde la óptica del sentido que un determinado acontecer social puede tener en el medio en que él se desenvuelve. Esta aproximación ayuda a entender la vinculación que un hecho puede tener con una persona. En esta explicación, adquiere carácter determinante la idea de confianza, con factor que ayuda a hacer menos complejo el orden social<sup>5</sup>. En esta aproximación, por lo mismo, ya no es la acción el quicio de la imputación, sino la información o sentido que un determinado comportamiento tiene desde la óptica del observador.

## 2. DOCTRINAS SOBRE LA CAUSALIDAD EN MATERIAS CIVILES Y NUESTROS TRIBUNALES DE JUSTICIA

Pese a el desarrollo doctrinal que ha tenido la cuestión de causalidad en materia de responsabilidad por daños y perjuicios, y el innumerable conjunto de teorías que se han formulado tanto en el derecho continental como en el derecho anglosajón, la verdad es que

<sup>2</sup> Cfr. FIERRO, Guillermo Julio, *Causalidad e Imputación*. Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 397, que dice "... la idea que dimana del concepto *riesgo*, es la de una contingencia adversa a la que se está dispuesto a afrontar, mientras que el peligro es una posibilidad perjudicial causalmente probable que es inherente a una determinada situación, pero que el sujeto puede ignorar. El riesgo, por tanto, es algo que el sujeto actuante asume, es una expectativa completamente subjetiva, con mayor o menor grado de probabilidad de que ocurra en la realidad un evento indeseado mientras que ello no es necesariamente así con respecto al peligro".

<sup>3</sup> Véase más adelante el caso de doña Julia Zuleta que demanda por daños y perjuicios a la empresa que le denunció criminalmente con antecedentes no fidedignos.

<sup>4</sup> Aunque el precursor fue Luis VON BAR; lo que ocurre es que VON KRIES le da un preciso perfil. La teoría, como se sabe, examina la adecuación de la causa en función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, teniendo en cuenta lo que acontece corrientemente según la experiencia habitual, conforme con el orden normal u ordinario de los acontecimientos (cfr. GOLDENBERG, Isidoro, *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil*, Segunda Edición ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2000, pp. 22-23)

<sup>5</sup> Sobre el tema de la confianza puede verse LUHMANN, Niklas, *Confianza*, Universidad Iberoamericana, Anthropos, Barcelona.

nuestros tribunales de justicia, en materia de juicios civiles, no parecen responder a criterios doctrinales claros, ni menos estables<sup>6</sup>. No podría decirse, como ocurre en otros países, que nuestra Corte Suprema adhiera a una teoría determinada. Porque si bien parece existir un decantamiento en favor de la tradicional teoría de la equivalencia de las condiciones, lo cierto es que el análisis que se desprende de los fallos en estas materias es generalmente poco profundo y muy elemental. Por otro lado, tampoco se puede apreciar una línea de evolución, si se tiene presente que en el derecho comparado hace bastante tiempo que la teoría de la equivalencia de las condiciones ha sido desechada, buscándose nuevas alternativas teóricas, siendo la más recurrida la teoría de la causa adecuada<sup>7</sup>.

La razón que explica la falta desarrollo doctrinal en materias civiles y la falta de sustancia dogmática que exhiben algunos fallos en esta materia, podemos encontrarla en la raíz subjetivista que informa el sistema de responsabilidad del Código Civil<sup>8</sup>. Nuestros tribunales han trasladado los problemas que presenta la relación de causalidad al análisis de la culpabilidad, dado que para la doctrina tradicional en la raíz de la cuestión causal se encuentra comportamiento culpable o doloso del demandado y esto hace que el asunto estrictamente de la causalidad pierda relevancia<sup>9</sup>. El trabajo de moderación, la condena, en estos casos, se realiza al momento de determinar si ha concurrido o no el factor de imputación subjetivo.

En el siguiente fallo de nuestra Corte Suprema, por el que se rechaza un recurso de casación, puede apreciarse lo que decimos. El caso que compulsamos es el famoso juicio civil por negligencia médica que siguió un Ministro de la misma Corte Suprema en contra de todo el equipo médico y de salud que le practicó una operación con la lamentable consecuencia de que equivocó la cadera que debía intervenir. Inicialmente operó la cadera sana (la izquierda) y solo al percatarse de esta situación el médico jefe ordenó, luego de finalizar la operación errada, iniciar la operación de la cadera enferma (la derecha). La sentencia de primera y segunda instancia acogieron la demanda en contra de todos los demandados (equipo médico y asistencial completo), y la Corte Suprema rechazó los recursos de casación en la forma y fondo formalizados por los demandados. En el considerando que copio se puede apreciar cómo la Corte siguiendo la teoría de la equivalencia de las condiciones, formula el juicio de imputación contra todos ellos porque entiende que ha existido negligencia en todo el equipo y que, de no mediar esta deficiencia, no se habría producido el daño. Sin perjuicio de que volveré sobre este fallo, por ahora dejo establecido que el oscurecimiento y la parquedad en el análisis de la relación causal se produce por una anticipación en el juicio de imputación

<sup>6</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *La responsabilidad extra-contractual en el Derecho Civil Chileno*. t. I, Segunda Edición, Ediar-Conosur, Santiago, 1983, p. 249, formulaba una observación similar hacia 1943.

<sup>7</sup> En muchos países la teoría a la que más se recurre por la jurisprudencia es la de la causalidad adecuada. Así lo explica para el derecho español DE CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio, *La relación de causalidad en la órbita del derecho de daños*, Tirant Monografías, Valencia, 2000, p. 111, “[e]n los años ochenta y noventa hay una aceptación contundente hacia la teoría de la causalidad adecuada, al comienzo limitándose a expresar qué se entiende por causa para dicha corriente dogmática: el hecho que según el criterio de razonable regularidad, conforme al buen sentido o a la experiencia diaria produce un resultado concreto, y posteriormente, no solo nombrándola en forma precisa sino incluso definiéndola y realizando una análisis comparativo con su antónima, la de la *condictio sine qua non*”; lo mismo ALPA Y RUFFOLO, en “Casi e questioni di diritto privato”. “IX Atto illecito e responsabilità civile”, o. ed., Dott. A Giuffrè, Milano, 2000, p. 45. En el caso argentino está recepcionada legislativamente en el art. 906 del Código Civil argentino, introducido por la Ley 17.711, cfr. GOLDENBERG, Isidoro, *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil*, cit., p. 23; VINEY Y JOURDAIN, *Traité de Droit Civil, sous la direction de Jacques Ghéstin, Les conditions de la responsabilité*, 2ª Ed., LGDJ, Paris, 1998, p. 172, explican que son muchas las veces que los tribunales franceses acogen el principio de la causa adecuada, dejando de lado el de la *condictio sine qua non*.

<sup>8</sup> DOMÍNGUEZ AGUILA, “Aspectos de la relación de causalidad...”, p. 121, “resulta entonces explicable el porqué, en un sistema de responsabilidad civil subjetivo, la preocupación por la causalidad no haya sido relevante ya que un criterio simple para su determinación es, en la práctica, bastante para dilucidar la cuestión y el porqué el centro del análisis del juicio de responsabilidad reposa en la noción de culpa basada en la previsibilidad”. Por su parte ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *La responsabilidad extra-contractual...*, cit., p. 241, explicaba que “hay relación de causalidad cuando el hecho –o la omisión– doloso o culpable es la causa directa y necesaria del daño, cuando sin él este no se habría producido”, poniendo así de relieve el factor subjetivo.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, p. 242 “, más adelante expresa “cuando la causa del daño es una, el problema de la relación causal no ofrece dificultad”.

subjetiva, que aparece como el gozne sobre el que se hace descansar la reprochabilidad de la conducta<sup>10</sup>.

“37°.- Que ante los hechos recordados precedentemente y de otros establecidos en autos, la sentencia recurrida, tanto en su considerando 9° como al reproducir los fundamentos del fallo de primer grado y particularmente los que llevan los números 40°, 42°, 45°, 46°, 47°, 48°, 49° y 50°, dio por establecida la responsabilidad cuasidelictual del recurrente como coautor del ilícito investigado en autos, por su descuido o negligencia culpable en materia básica o elemental durante la intervención quirúrgica en que se lesionó grave e indebidamente la cadera izquierda del querellante, conducta negligente que, al igual que la de otros integrantes del equipo interdisciplinario, pero con el mismo objetivo común, que participó en aquella intervención quirúrgica, dio origen a que se produjera el resultado antijurídico, esto es, las lesiones graves en la cadera que no debía ser operada, al punto que si no hubiere mediado culpabilidad en uno cualquiera de los miembros del equipo, tal resultado no se hubiere producido, de donde se sigue la necesaria relación de causalidad entre cada responsable y el resultado. De allí, entonces, que la sentencia recurrida, al confirmar la de primera instancia, no ha vulnerado las normas legales que el recurso estima infringidos, dándoles la debida aplicación ante la evidencia de los hechos establecidos en estos autos, de los cuales prescinde el presente recurso”. (Corte Suprema, sentencia de 20 de junio de 1996, Rol 33.393-95).

En otro caso, en que se demandaba un indemnización por el daño causado a un estanque por efecto del incumplimiento de un contrato de obra, se rechazó la demanda en ambas instancias, y se desecharon los recursos de casación porque se estimó que no se habría probado que una negligencia de la sociedad demandada fuera responsable de los daños reclamados. Es precisamente la ausencia de negligencia en el demandado lo que lleva al rechazo de la demanda y, dado que falta negligencia, a la Corte le parece innecesario pronunciarse por la cuestión de la causalidad.

“2.- Que los jueces del fondo han establecido que, si bien es cierto se ha probado la existencia de daños en el interior del Estanque Caracoles, no se ha comprobado fehacientemente que dichos daños se hayan producido por la negligencia de la demandada, más aún cuando la actora al cumplir su parte de tal celebración debió dejar constancia durante la ejecución de la obra de tales negligencias o falta de responsabilidad en su aplicación. A lo que se agrega que tampoco se ha probado el valor de los daños que se pretende se indemnicen” (Corte Suprema Rol 432-01, sentencia de 30 de mayo de 2001).

### 3. CAUSALIDAD FÍSICA Y CAUSALIDAD JURÍDICA

Pienso que la indagación por el vínculo causal no puede orientarse hacia la formulación de un juicio exclusivamente de tipo empírico, porque ello equivaldría a investigar una causalidad de carácter material o de naturaleza física que en ciertos casos solo sirve como presupuesto primario para reprocharle a alguien una determinada conducta, pero es insuficiente, en sí misma, para establecer una verdadera vinculación jurídica<sup>11</sup>. Un criterio tan básico poco aporta en los casos de

<sup>10</sup> El profesor DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo, en el Prólogo al libro de De CUEVILLAS MATOZZI, *La relación de causalidad en...*, cit., pp. 15 y ss., explica este problema que también se detecta en los fallos del Tribunal Supremo Español, y se conforma: “[l]a cuestión se complica cuando existen elementos de juicio que permiten considerar que en el demandado hubo ‘alguna culpa’. Ahí es donde en mi entender se instala la verdadera dificultad en torno a la relación de causalidad. Porque creo que es defendible que precisamente en esta hipótesis es cuando procede argumentar en torno al nexo causal. La culpa del demandado llevaría en principio a su condena, pero puede ocurrir que el desenlace sea absolutorio, porque a pesar de aquella culpa, no exista causalidad jurídicamente calificada como tal”.

conurrencia de causas, en los de conductas omisivas, en los supuestos en que se vinculan hechos con daños puramente morales o extrapatrimoniales, en los casos en que el resultado dañoso está anudado a un comportamiento peligroso y en los supuestos legales de responsabilidad objetiva<sup>12</sup>. Por ello parece razonable construir una noción de causalidad jurídica, que lleve a un juicio de imputación, es decir, a una atribución de un hecho a una persona, por la vía de un juicio normativo<sup>13</sup>, en el que ha de buscarse la conexión del hecho con la posición del demandado respecto del hecho. El artículo 2.329 del CC nos permite confirmar esto cuando dispone: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta”. En esta disposición, la malicia o negligencia representan el comportamiento del sujeto.

Aunque en materia de responsabilidad civil subjetiva, o por culpa, si bien es verdad que muchos de los problemas que se intentan resolver con una adecuada teoría de la relación causal se pueden satisfacer con un juicio de imputación subjetiva<sup>14</sup>, lo cierto es que, en estos casos, una aplicación lisa y llana de la teoría de la equivalencia de las condiciones –la más elemental y “objetiva” de las teorías– puede llevar a soluciones injustas, según veré. En cuanto a la responsabilidad estricta u objetiva, la mera atribución material o física de un hecho al demandado aparece como un factor insuficiente y peligroso para resolver los problemas de imputación, pues, puede hacerse responder a una persona hasta límites intolerables<sup>15</sup>. Es razonable hablar, entonces, de una causalidad jurídica<sup>16</sup>.

#### 4. ITER INJURIA Y CAUSALIDAD

Pese a que no se suele advertir este punto, me parece que es importante detectar que en el camino causal de un hecho dañoso pueden encontrarse al menos dos hitos.

##### 4.1. Vinculación causal entre demandado y hecho dañoso: el an debetur<sup>17</sup>

Es lo que algunos autores prefieren llamar autoría<sup>18</sup>. Creo que en la indagación por la cuestión causal debe detectarse un vínculo entre la actuación (u omisión) del agente supuesta-

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ, GREZ, *Responsabilidad...*, cit., p. 394, afirma que la causalidad física es supuesto de la causalidad jurídica, pero únicamente para la responsabilidad subjetiva. pero para la objetiva “la causalidad jurídica queda subsumida en la causalidad física” (p. 398), lo que lleva a una confusión entre responsabilidad por culpa y causalidad jurídica que no parece consistente. En una postura diametralmente opuesta está DOMÍNGUEZ AGUILA, “Aspectos de la relación de causalidad...”, cit., p. 118-13, quien sostiene, en cambio, que en Chile el problema de la causalidad en el ámbito de la responsabilidad subjetiva debe resolverse adecuadamente con la teoría de la equivalencia de las condiciones, que es una forma de afirmar que la relación causal se resuelve por la vía de una determinación física. Los problemas de causalidad jurídica los presentaría la responsabilidad objetiva, porque “un test como el usado en el sistema subjetivo no basta para limitar a extremos razonables el deber de reparación...”.

<sup>12</sup> Cfr. DOMÍNGUEZ AGUILA, “Aspectos de la relación de causalidad...”, ibíd.

<sup>13</sup> Debemos el mérito a Hans KELSEN, la distinción entre imputación natural (causalidad) e imputación jurídica, véase KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*, Temas, Editorial Universitaria Buenos Aires, BA, 1989, pp. 16-34.

<sup>14</sup> DOMÍNGUEZ AGUILA, “Aspectos de la relación de causalidad...”, p. 121.

<sup>15</sup> Este el punto que hace cobrar particular importancia a la cuestión de la causalidad y que Rodríguez Grez, *Responsabilidad...* cit., p. 398, no pone de relieve.

<sup>16</sup> Sobre este aspecto parece existir suficiente consenso en la literatura comparada. Para el derecho español DE COSSIO, Alfonso, “La causalidad en la responsabilidad civil”: estudio del derecho español”, *Anuario de Derecho Civil*, 1966 (pp. 527-554), p. 533, ya lo decía con claridad, doctrina que ha sido ampliamente acogida en la doctrina española. En el derecho italiano también se reconoce esta noción de causalidad jurídica VISITINI, Giovanna, *I Fatti Illeciti*, III, *Causalità e danno*, Cedam, 1999, pp. 3-9, en donde la autora lo vincula fundamentalmente a la determinación de los daños resarcibles. En el derecho anglosajón, la distinción se basa en los términos “*factual cause*”, que apunta al elemento fáctico, y “*legal cause*”, para seleccionar la causa del daño y así limitar las consecuencias dañosas, fruto de una decisión judicial, cfr. MARKESINIS Y DEAKIN, *Tort Law*, 4ª Ed., Oxford, 1998, pp. 174-175.

<sup>17</sup> Cfr. ROSELLO, Carlo, *Il danno evitabile*, Ceddam, Padova, 1990, p. 14-15.

<sup>18</sup> Cfr. GHERSI, Carlos Alberto, *Reparación de daños*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1989, pp. 89 y ss. El autor inserta este factor dentro de la teoría general de la atribución de un hecho a una persona, es decir que una persona haya generado una actividad que pueda calificarse como “hecho propio”, y que ese hecho pueda ser “imputado” en el sentido de serle atribuido jurídicamente a una persona. Es evidente que en la reflexión de este autor, la atribución e imputación es largamente superadora de un juicio de causalidad, pero no hay duda que en la primera fase de sus análisis discurre en torno un vínculo de esta naturaleza.

mente responsable y el hecho dañoso en sí mismo<sup>19</sup>, y así se desprende del artículo 2.314, en relación con el artículo 1.427, ambos del Código Civil.

En efecto, el artículo 2.314 CC establece el presupuesto básico de la responsabilidad, cuando dispone: "*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*".

Es claro que para ser responsable hace falta haber cometido un delito, y como un delito es "...un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona...", conforme con el artículo 1437 del Código Civil, quiere decir que debe existir una relación de causalidad entre la comisión humana (acción u omisión) y el hecho dañoso, para que verdaderamente se pueda decir que alguien "*ha cometido un delito o cuasidelito*".

Este aspecto interesa destacarlo, porque una forma clara de evitar la responsabilidad de una persona es alegando la falta de relación causal entre el comportamiento humano y el hecho dañoso, es decir, que está interferida o quebrada la relación causal precisamente en este punto.

Las siguientes sentencias discurren sobre este tema, sea para acoger o para desestimar la demanda, tanto en sede contractual como extracontractual.

En un primer caso se dedujo demanda por parte de Aetna Chile S.A. Compañía de Seguros Generales en contra de la Distribuidora Cummins Diesel S.A.C.I.-Dicsa, basado en que a raíz de un siniestro que afectó a la nave de pesca Piquero (derivado de un desperfecto que dañó principalmente al cigüeñal del motor de la embarcación) dicha Compañía de Seguros debió pagar a los armadores U.F. 1.506,80 suma que reclama ahora de Dicsa porque fue esta la empresa que reparó, colocó e instaló en su oportunidad aquel cigüeñal en el motor del pesquero.

La demanda se fundó en que Aetna, de acuerdo con el artículo 553 del Código de Comercio, se subrogó en los derechos que le correspondían a los armadores contra Dicsa en razón de que esta empresa no ejecutó debidamente lo convenido en el contrato de confección de obra material o de venta (artículos 1858, 1996 y 1999 del Código Civil) al proporcionar un cigüeñal que tenía mal ajustada la tuerca que oprímía el piñón del engranaje correspondiente, además de que la golilla de seguro estaba incorrectamente fijada.

El tribunal de primera instancia rechazó la demanda, fallo que fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Concepción. Dijo la Corte:

"19°. Que si bien es cierto que en la sentencia se lee que no se probó la concurrencia de culpa o dolo de parte de la demandada, con lo cual excluye el fundamento de una posible responsabilidad extracontractual, no lo es menos que también sostiene de un modo rotundo, que el percance experimentado en el barco pesquero no es imputable al demandado, no solo porque se probó que la reparación se llevó a cabo convenientemente sino que, lo que es aún más categórico, no hubo entre el desperfecto del motor y la conducta de la demanda, la necesaria relación causal, para los efectos de responsabilizar a Dicsa por los daños ocasionados por el siniestro. En otras palabras está dicho que el mérito de autos disipó la presunción que pesaba sobre la demandada en cuanto contratante, a raíz del desperfecto del motor" (sentencia de 29 de agosto de 1994, confirmada, al rechazarse el recurso de Casación en la forma y fondo interpuesto Corte Suprema Rol 19.937/94).

Como se puede leer, el argumento de fondo para el rechazo fue la falta de prueba respecto de la culpa o dolo del demandado (su comportamiento), lo que hace desaparecer a uno de los supuestos de la pretensión indemnizatoria. Pero, sin embargo, se hace una afirmación respecto de ausencia de la relación causal, que deja nítido el punto que quiero alumbrar: la relación entre conducta de la demandada y hecho dañoso.

<sup>19</sup> VINEY Y JOURDAIN, *Traité...*, cit, p. 168, hablan del vínculo entre el hecho del demandado y el daño inicial.

En otro caso, la demandante reclamó por daños y perjuicios a la sociedad propietaria del Hotel La Frontera en Temuco, y a la misma empresa constructora responsable de unos trabajos que se hicieron en el Hotel, por las inundaciones que se recibieron desde un tercer piso, y que afectaron la propiedad de la demandante.

Tanto en la sentencia de primera instancia como en la de segunda instancia, se rechazó la demanda en contra de ambos demandados.

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco precisamente rechaza la demanda fundada en que no existe relación de causalidad entre la conducta de la demandada y el hecho dañoso, en este caso la inundación. Dijo la Corte:

“3°.- Que en relación con lo expuesto en los razonamientos precedentes, la prueba testimonial rendida en autos por la demandante y que se traduce en los dichos de los testigos Claudio Arturo Bravo López, Juan Acacio Henríquez Salas, Alicia Betzy Santibáñez Salas, Remo Sergio Fulgeri Vergara y Bernardo Fernando Insunza Espinoza, que refieren que los daños que sufrieron la oficina, elementos y materiales de trabajo allí existentes fueron ocasionados por el agua que provenía en la losa y cañerías del tercer piso del Hotel de la Frontera, indicando cada uno los daños que observaron en el lugar, nada aporta acerca de las causas u orígenes de los daños que advirtieron ni se desprende de sus dichos que esos perjuicios o destrozos haya sido producto de una culpa o de una infracción reglamentaria proveniente de la actuación de los demandados.

En otras palabras, no se ha acreditado la existencia de la relación de causalidad entre la inundación de la oficina del demandante y sus efectos en sus bienes allí existentes con alguna conducta negligente o descuidada o infraccional de los demandados, sin olvidar, además, que la demandante no cuidó de precisar cuáles debieron ser los cuidados o medidas que aquellos debieron haber tomado en la ejecución de sus actos al efectuar la reparación del Hotel de la Frontera, sobre todo que el libelo de la demanda señala que presume que ni los dueños del hotel ni la empresa constructora se preocuparon de tomar las medidas necesarias y conducentes para prevenir los daños causados a terceros” (Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de 3 de julio de 1998 Rol 240-96).

En el fallo de casación, que acoge el recurso, los hechos se aprecian de una manera completamente diferente:

“2°.- Que los hechos antes enunciados, establecidos luego del análisis de la prueba documental, testimonial y confesional rendida en la causa, constituyen circunstancias graves, precisas y concordantes que permiten presumir que el escurrimiento de agua se produjo por el actuar negligente y descuidado de la Constructora Molco Ltda., cuyo representante no solo reconoció en la absolución de posiciones de fojas 70 vta. la realización de tales faenas, sino que, como aparece del expediente criminal rol N° 91.213 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco tenido a la vista, indicó que tales filtraciones fueron consecuencia de trabajos realizados entre enero de 1994 a febrero de 1995, y que reparó solo los daños ocasionados al inmueble del piso inferior, a entera conformidad de su propietario;

3°.- Que, de esta manera, ha quedado fehacientemente establecida la relación causal entre los daños causados a los bienes de la empresa demandante con los actos de la Constructora Molco Ltda., la que por ende, se encuentra obligada a cancelar los perjuicios acreditados en autos; por el contrario, tal causalidad no se vislumbra en relación con el actuar de la demandada Inmobiliaria Montecarlo S.A., ya que a sus respecto, solo se encuentra establecido que encargó los trabajos a la Constructora, sin que se hubiera acreditado que asumiera responsabilidad por la actuación negligente de esta subsidiaria o solidaria, o que aquella naciere de alguna disposición legal o contractual.” (Corte Suprema, Casación de Fondo sentencia de 21 de septiembre de 1999 Rol 2520-98).

Como se aprecia en este último fallo, en el considerando copiado se estima clara la vinculación que debe darse entre hecho dañoso y conducta del presunto responsable. Por la ausencia de esta circunstancia en la instancia se rechazó la demanda. Es curioso, pero se rechaza la responsabilidad de la empresa propietaria que había encargado la obra, que era la contratante. En este caso, para la Corte falla la cuestión de la imputación, que la concibe como subjetiva.

#### 4.2. *Nexo de causalidad entre el hecho dañoso y sus consecuencias: el quantum debetur*

También debe concurrir la necesaria relación causal entre el hecho dañoso y sus consecuencias<sup>20</sup>. En los casos que analizo a continuación, lo que no existe o no se prueba es el necesario nexo que debe existir entre un hecho que se supone causó un daño y el daño mismo. Aquí la relación causal puede fallar absolutamente, sea porque entre el hecho imputado y los pretendidos daños no existe ligazón causal alguna, o bien porque se pretenden daños remotos o extremadamente lejanos al hecho, lo que plantea el problema referido a la previsibilidad de los daños y el de los daños indirectos. Muchas de las dificultades que aparecen en el estudio de la relación causal, precisamente se centran en determinar la extensión de los daños que se persiguen.

##### a) Responsabilidad extracontractual

En materia de responsabilidad extracontractual, el mismo artículo 2.314 del CC, nos ayuda a ilustrar el tema, pues, conforme con esta disposición solo el hecho que “...*ha inferido daño a otro*”, es susceptible de obligar a la indemnización.

La siguiente sentencia de la Corte Suprema, clarifica este punto:

“1° Que de acuerdo a los antecedentes recopilados en autos no ha sido posible establecer que la lesión consistente en la fractura costal de que da cuenta el informe de fojas 52 haya derivado exactamente del accidente de tránsito ocurrido el día 12 de diciembre de 1997 que dio origen a estos autos;

2° Que, en efecto, el informe pericial de fojas 52 es de fecha 24 de febrero de 1998, esto es, posterior en más de dos meses a la fecha del accidente de tránsito y se basa en una radiografía cuyo origen y fecha esta Corte desconoce por no haber sido acompañada a estos autos, de modo que no es posible asignarle valor probatorio en lo que concierne al origen o causa de las lesiones de que da cuenta el examen efectuado y consignado en tal documento. Más aún, el propio informe de fojas 52 no efectúa una referencia con respecto a la fecha y origen de la radiografía en que se basa. En tales circunstancias, es imposible para el sentenciador formarse la convicción de una relación de causalidad entre esa lesión y el accidente de tránsito investigado” (Corte Suprema, Casación sentencia de 16 de noviembre de 1999, Rol 3183-99).

Como puede advertirse, conforme con la sentencia, quedaron acreditados dos hechos independientes, por una lado el accidente automovilístico y por otro la lesión sufrida por el demandante —una fractura costal—, pero no hay prueba de que dicha lesión provenga y sea consecuencia del accidente.

En otro caso, en que se perseguía la responsabilidad civil por daños medioambientales causados a un predio por la refinería de Ventanas, se rechaza la demanda, entre otras razones, porque no se tiene por acreditada la relación causal entre las supuestas acciones de la demandada y los daños alegados.

“Por último, cabe hacer presente que la relación de causalidad entre el ilícito, y los daños no evaluados determinadamente no existen dado, a como se ha establecido en las inspec-

<sup>20</sup> Cfr. *Ibíd.*, p. 177; ARAYA, *La relación...*, cit., pp. 165-176.



ciones oculares, informes periciales y documentos acompañados, los humos expelidos por la chimenea de Fundición de Ventanas, no abarcaron la zona del predio de los demandantes permanentemente, de tal manera que pudieran haber provocado los daños señalados, sino que por el contrario, los humos contaminantes se dirigían en sentido inverso a la ubicación de los terrenos de los actores” (Corte Suprema, recurso de casación rechazado, sentencia de 18 de enero de 2001, Rol 3.748-99).

#### b) Responsabilidad contractual

En sede contractual, el problema de la causalidad se ha planteado desde hace mucho tiempo, y sabemos que el tema no fue pacífico entre los autores anteriores al Código Civil francés<sup>21</sup>. La distinción entre perjuicios intrínsecos y extrínsecos apuntaba a la necesidad de moderar de alguna manera los daños por los cuales el deudor de una obligación civil debía responder cuando la incumplía. La diferencia en la sanción de la infracción dolosa o negligente, que en nuestro Código Civil está recogida en el artículo 1.558, apunta al mismo tema.

Dice el art. 1558, inciso primero CC:

*“Si no se puede imputar dolo al deudor, solo 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 siguiente sentencia nuestra con claridad este elemento:

“Que solo a título informativo, puesto que los hechos fueron objeto ya de la sentencia que ha señalado, expresa que el día 28 de septiembre de 1993 llevó el motor de su auto, taxi colectivo Placa AJ-73-12 Hyundai Pony a una reparación completa de ajuste de motor a los talleres de la demandada, comprando los repuestos en el mismo establecimiento. Se pagó el trabajo completo y los repuestos y se retiró el vehículo el 3 de octubre de 1993 percatándose de inmediato que la culata estaba agrietada; volvió el motor al taller de la demandada quien lo recibió nuevamente y lo volvió a entregar con los mismos problemas y defectos, negándose a repararlo.

“En efecto, en la especie no se ha acreditado en forma fehaciente la concurrencia de la culpabilidad del demandado ni la relación de causalidad entre el daño producido y el hecho ejecutado, ya que el testigo que depone por el actor dice que las reparaciones al vehículo fueron hechas en septiembre u octubre de 1993 y él lo revisó en enero o febrero de 1994, esto es, 3 ó 4 meses después; que después que el vehículo se reparó la culata quedó operativa”. (Sentencia de primera instancia de fecha 31 de julio de 1998, pronunciada por doña Sylvia Aguayo, del Tercer Juzgado Civil de Valparaíso, Rol 795-96, confirmada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso).

De acuerdo con los hechos que han quedado recogidos en esta sentencia, no hay forma de vincular el daño causado (la grieta en la culata) con el hecho dañoso (la presunta infracción al deber de reparar el vehículo). Lo interesante es que el transcurso del tiempo, al alejar temporalmente ambos hechos, para la Corte hace presumir la intervención de causas extrañas.

<sup>21</sup> Sobre el punto puede verse en DE CUEVILLAS MATOZZI, *La relación de causalidad en...*, cit., pp. 317 y ss. También en el derecho argentino se ha hecho un estudio muy profundo sobre el tema, particularmente después de la reforma al Código Civil de 1968; por todos GOLDENBERG, *La Relación De Causalidad...*, cit., pp. 49-63. Interesan a este respecto los artículos 520 y 521 del Código Civil, “En el resarcimiento de los daños e intereses solo se comprenderán los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación” (art. 520) y “Si la inexecución de la obligación fuere maliciosa los daños e intereses comprenderán también las consecuencias mediatas (art. 521).

## 5. EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO Y LA RELACIÓN CAUSAL

Si se revisa nuestra jurisprudencia, particularmente de la Corte Suprema, se podrá comprobar que emana como doctrina fuerte y constante, que el juicio sobre si ha concurrido o no la relación causal es una *quaestio facti* y no una *quaestio juris*, lo que la lleva a sostener que los problemas de causalidad no son susceptibles de ser conocidos por la vía del recurso de casación en el fondo<sup>22</sup>. Esta doctrina, en mi opinión, constituye una exageración, si con ella se pretende evitar toda discusión en sede casacional respecto de la relevancia del nexo causal<sup>23</sup>, y por aquí debe partirse a la hora de analizar las tendencias actuales sobre el tema en nuestra jurisprudencia.

Como ya dije, es evidente que la cuestión causal debe superar un análisis meramente naturalístico, para hacer un juicio de imputación, de tipo objetivo si se quiere, pero que sobrepase por una revisión fáctica, referida al cómo ocurrieron los hechos<sup>24</sup>.

Es muchos casos es comprensible que la indagación se quede en una cuestión puramente empírica, pues, cuando el sustrato de la responsabilidad es subjetivo, la diligencia o negligencia de la víctima puede cumplir con la misma función. Esta es la razón por la cual en nuestro país sigue actuado con fuerza la teoría de equivalencia de las condiciones o *condictio sine qua non*<sup>25</sup>.

El planteamiento jurisprudencial tiene larga data; para ilustrarlo recojo aquí una sentencia relativamente reciente de nuestra Corte Suprema.

“Determinar la existencia de esa relación de causalidad es una cuestión de hecho que los jueces del fondo establecen privativamente y que escapa a la potestad de este tribunal, por cuanto el recurso de casación en el fondo, por su propia naturaleza, no tiene otra finalidad que la de examinar errores de derecho contenidos en la sentencia sobre la base de los hechos establecidos y considerado por los sentenciadores en el ámbito exclusivo de sus atribuciones. (Consid. 11º)” (Corte Suprema, sentencia que rechaza un recurso de casación, de fecha 7 de mayo de 1992, se ignora Rol).

En este caso se desechó un recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto en contra de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, por un banco que en segunda instancia resultó condenado a pagar al demandado una indemnización de daños y perjuicios de fuente extracontractual, por daño material y moral, a consecuencia de que el banco demandado había protestado una letra de cambio que el demandante alegaba haber provisto oportunamente de fondos para su pago. El demandado, al formalizar el recurso, estimó que el tribunal de la instancia había estimado erróneamente que concurría relación de causalidad, para así imputarle responsabilidad. Argumentó que el daño material que se demandaba había tenido su causa en la resciliación de un contrato de promesa de compraventa y no fue la consecuencia del protesto erróneo de una letra de cambio o de la publicación del mismo en el Boletín de Informaciones Comerciales.

<sup>22</sup> DOMÍNGUEZ AGUILA, “Aspectos de la relación de causalidad...”, cit., p. 126-127.

<sup>23</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *La responsabilidad extra-contractual...*, cit., pp. 248-249, criticaba esta doctrina: “[l]os jueces del fondo establecen los hechos materiales de donde el actor pretende derivar la relación causal. Pero determinar si esta relación existe, si el daño ha tenido o no por causa necesaria el hecho ilícito, es una cuestión de derecho susceptible, por tanto, de ser revisada por la Corte de Casación”.

<sup>24</sup> CORRAL, *Lecciones...*, cit., “es controvertible que la afirmación de causalidad sea una mera cuestión fáctica. En los casos complejos los hechos podrán estar establecidos, y sin embargo los criterios normativos que deben aplicarse (previsibilidad, creación de un riesgo, ámbito de protección del tipo civil) podrán ser enfocados desde ángulos diversos. Sostenemos, por tanto, que solo son de competencia exclusiva de los tribunales de instancia los hechos y circunstancias que los ligan, pero no la afirmación misma de la causalidad, que por tratarse de una cuestión jurídica (de imputación) estará sujeta al control de casación”.

<sup>25</sup> Es el punto que sostiene DOMÍNGUEZ AGUILA, “Aspectos de la relación de causalidad...”, cit., 121. Como se sabe la teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *condictio sine qua non*, fue formulada por Maximiliano VON BURI, que la plantea orgánicamente en sede criminal. El punto básico de esta teoría se afirma sobre la base de que en un resultado todas las condiciones que concurren a causarlo deben mirarse como equivalentes. Por ello, es causa del resultado toda condición que suprimida (*sine qua*) el efecto deja de producirse (*non*), cfr. GOLDENBERG, *La relación...*, cit., pp. 15-17.

Como se ve, la argumentación del banco era razonable, y parecía admisible revisar la cuestión causal en la casación, para así determinar efectivamente si la actuación del banco era la causante del daño infligido. Esclarecer si los daños provienen de un protesto irregular o de la resciliación de un contrato me parece una cuestión jurídica, porque importa una apreciación de mérito o la virtualidad que un hecho tiene para causar daño. Más aún, si estamos en el ámbito del daño moral, que era una de las partidas a que se ha condenado al demandado en la instancia.

La doctrina que critico me parece equivocada, porque entiendo por hecho como aquello que ha quedado probado en el proceso, es decir que explica lo ocurrido. Frente al hecho uno se aproxima y lo describe, y precisado lo “encuadra”, “subsume” o “tipifica” en las normas jurídicas. Por ello, puede decirse que cuestión de Derecho dice relación con la calificación de lo sucedido, es decir hay un juicio normativo de tipo racional, es un ejercicio de comparación y de valoración<sup>26</sup>. Si en la cuestión de causalidad nos quedamos en una pura o mera cuestión física, puede ser razonable no admitir la casación, pues sería una cuestión de hecho. Pero ya se dijo que la indagación causal no se agota allí, pues se debe esclarecer el grado de participación de la persona demandada en el hecho, participación que debe determinarse a partir de la actuación racional del sujeto, y por lo mismo, por su capacidad de reconocer los acontecimientos, de prever su curso futuro, y ciertamente de estimar su potencialidad dañosa. Toda esta actuación aparece como una valoración de circunstancias, que es una apreciación normativa, es decir, de calificación jurídica. De otro lado la extensión de los daños, conectado con el tema de la previsibilidad, al menos en sede contractual, también demuestra que existe una fuerte connotación jurídica en la cuestión causal<sup>27</sup>.

El Tribunal Supremo Español desde hace mucho ha sentado la doctrina contraria a la que ha venido sosteniendo nuestra Corte Suprema.

“Si bien el nexo o relación de causalidad entre culpa y daño es un vínculo jurídico que puede ser apreciado en casación, sin embargo la doctrina científica ha considerado que como el acontecer causal precedente del hombre se halla en relación con su voluntad y su responsabilidad, esta en el curso causal llega solamente hasta donde llegue su imputabilidad. De ahí que a la mera relación causal material haya de añadirse ese elemento intencional sin el cual no existe responsabilidad causal”<sup>28</sup>.

Una buena demostración de que la cuestión de causalidad es jurídica, lo demuestra el siguiente caso.

Se trata de una mujer que fue denunciada por su antiguo empleador por robo, y como consecuencia de esa denuncia fue procesada; en el juicio los testimonios de los representantes de la sociedad empleadora fueron determinantes para encausarla. Pero adelantando la investigación se determinó que la denuncia era infundada y la procesada fue absuelta. La mujer

<sup>26</sup> Cfr. LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del Derecho*, Ariel Derecho, Barcelona, 1994, pp. 303-307. DOMÍNGUEZ AGUILA, “Aspectos de la relación de causalidad...”, cit., p. 127, afirma “[p]or nuestra parte entendemos que habría que distinguir dos aspectos en la materia. El criterio que ha de seguirse para la determinación de la relación de causalidad y la aplicación de dicho criterio a los hechos de la causa. Lo primero es una cuestión de derecho, porque se refiere a la noción misma de causalidad (...). Pero la aplicación de este concepto al caso concreto es propia de los jueces del fondo porque esa sí es una cuestión de puro hecho, a menos de haberse incurrido por el tribunal en infracción de leyes reguladoras de la prueba”.

<sup>27</sup> El un sentido similar ARAYA, La relación..., cit., p. 74, “la posibilidad de revisar en casación no debería quedar restringida a la sentencia que desconozca la necesidad de este requisito u omita comprobar sus concurrencia o a aquellas en que se han violado normas reguladoras de la prueba, sino que debería abarcar, además, todas las cuestiones jurídicas que, según lo expuesto más arriba, se encuentran involucradas...”.

<sup>28</sup> DE ANGEL, *Tratado de la Responsabilidad Civil*, cit., p. 68. Aunque el Tribunal Supremo modera su criterio, pues, ha dicho, luego de reconocer que efectivamente la cuestión de causalidad es una *quaestio iuris*, por tanto controlable por la vía de la casación, que “...es un juicio de valor que está reservado a los tribunales y que hay que respetar en casación en tanto no se demuestre que el juzgador de instancia ha seguido, al establecer dicho nexo o relación, una vía o camino erróneo, no razonable o contrario a las reglas de la sana lógica o buen criterio” *Ibíd.*, pp. 786-787. En Francia, según informan VINEY Y JOURDAIN, *Traité...*, cit., 166-168, ya es una jurisprudencia constante entender que la relación causal, tienen elementos mezclados de hecho, no casable, y también de derecho. Pero como se entiende que la causalidad que se determina es jurídica Corte de Casación interviene ampliamente en cuestiones de causalidad.

demandó de daños y perjuicios a la sociedad denunciante, y en las instancias fue acogida la demanda. La Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo. La demandada reclamaba que no podía existir relación de causalidad entre su actuación: la denuncia y testimonios de sus ejecutivos ante los tribunales, y el efecto producido: cárcel y procesamiento. Sin embargo la Corte Suprema estimó que sí la había. Dijo la Corte:

“Y en cuanto a la relación causal entre el actuar de la empresa y el daño producido, cuya existencia niega el recurso, se razona en el considerando 49 (cuadragésimo noveno), en el que, sobre este punto, expresa: no toca sino reiterar algunas ideas ya latamente analizadas al respecto: Julia Zuleta fue procesada por los tribunales en juicio de acción penal pública en que General Supply no fue parte, ello es cierto pero no lo es menos que los autos de procesamiento y de acusación se sustentan en antecedentes recopilados en los sumarios, y en el caso *sub lite* los antecedentes principales, sobre todo en cuanto al primer delito imputado, fueron proporcionados por los agentes y representantes de la empresa ahora demandada, quienes con sus dichos llevaron al juzgador a presumir delito, allí donde toda la investigación posterior permitió finalmente descubrir lo que ellos debieron saber siempre y que inclusive Leonardo Solari (gerente general y representante de la firma) reconoce parcialmente días antes del fallo absolutorio, que no parece haber habido delito alguno cometido por Julia Zuleta; esos dichos afirmando hechos inexactos u omitiendo hechos conocidos o que debían conocer, fueron causa eficaz y principal del auto de procesamiento y de la acusación y fueron por lo mismo, causa del perjuicio que irrogaron ese procesamiento y acusación, a Julia Zuleta”.

No puede ser más evidente, en mi opinión, que en este caso existe un juicio de imputación de tipo jurídico, porque efectivamente por la vía de un análisis físico, puramente natural, no hay forma de conectar los hechos. Efectivamente la pura denuncia no fue la causa material del procesamiento de la denunciada, sino que ello fue obra de la resolución del tribunal, que debió ponderar una serie de antecedentes. Es obvio que había una fractura física entre el hecho del demandado civilmente, que está configurado por la denuncia, y el resultado (procesamiento y detención). Pero la racionalidad del comportamiento humano le permitía prever al demandado lo que razonablemente un juez haría a partir de los antecedentes que le estaba aportando. Aquí está la base del juicio de imputación que en este caso me pareció bien formulado.

Con todo, en otro considerando del mismo fallo la Corte recuerda su doctrina constante, en esta materia, que impide revisar en la casación la cuestión causal. En mi opinión deja bien asentado el tema, porque distingue entre los hechos mismos sobre los cuales recae el juicio de causalidad y la calificación jurídica de ellos.

“9°.- Que sobre el nexo causal, tan insistentemente objetado o negado por el recurso, cabe expresar que su existencia es una cuestión de hecho que, como se ha señalado, quedó correctamente determinado en el fallo como uno de los elementos integrantes de la responsabilidad que se persigue en contra de la demandada, vínculo al que se le dio, además, la calificación jurídica que, en el caso, le corresponde.

Resulta, por tanto, inaceptable, frente a todos los hechos inamovibles del juicio, que el recurrente se esfuerce en aislar o independizar determinadas actuaciones y resoluciones producidas en la causa penal, sean estas la detención, el encarcelamiento, el sometimiento a proceso y la acusación en contra de la demandante, atribuyendo la primera a la obra de Investigaciones y las restantes a la decisión del juez, de todos los datos calificados de inexactos y de las omisiones consideradas como deliberadas o culpables, cuya fuente de origen se hallaba radicada en la empresa misma y eran proporcionados, silenciados o distorsionados por sus propios personeros, ya que es incuestionable que estos antecedentes, desde un principio, integraron y formaron parte principal de la figura de apariencia delictiva inculpatória, que se sostuvo ante el tribunal como cierta y real en contra de la

señora Zuleta, desencadenándose de esta manera los perjuicios directos, y no indirectos como se pretende, que motivan la indemnización que se demanda, los que solo quedaron aun más de manifiesto con aquella detención y esas otras resoluciones, medidas, unas y otras que, desde luego, no han interrumpido la relación de causalidad citada ni mucho menos pueden ser estimadas como las verdaderas culpables o causantes del daño moral sufrido por la demandante” (Corte Suprema, recurso de casación rechazado sentencia de 4 de enero de 1996, Rol 31.753/95).

## 6. LA CAUSALIDAD EN LAS OMISIONES

### 6.1. Siguiendo criterios tradicionales

Como se ha dicho, cuando el hecho que se imputaba está configurado como una omisión, la cuestión causal se obscurece<sup>29</sup>. El hecho se ha producido materialmente por otros acontecimientos y, por lo mismo, si se pretende imputar responsabilidad por omisión, el único vínculo que es posible establecer entre el demandado y el resultado dañoso es la trasgresión a un deber de conducta, o la utilización intencional de un curso causal conocido, como instrumento para lograr el resultado que causa daño (los delitos de omisión impropia de que nos hablan los penalistas)<sup>30</sup>.

Para la solución tradicional fundada en la *condictio sine qua non*, en los casos de conducta omisiva, debe hacerse un ejercicio de reconstrucción causal hipotética inverso, es decir, preguntarse qué hubiera ocurrido de haberse desplegado la conducta debida por parte del presunto responsable. Si el resultado dañoso no se hubiese producido, quiere decir que la omisión puede considerarse causa del resultado. Pero esta doctrina histórica, deja en evidencia que en materia de omisiones la distinción entre vinculación causal y culpa es particularmente difícil de formular, porque la negligencia es un defecto de conducta, es decir, la falta de un comportamiento debido (cfr. art. 44 del Código Civil, en donde los tres tipos de negligencia se formulan por defecto de conducta “no manejar...”, para la culpa grave, “...es la falta de aquella diligencia y cuidado...”, para la culpa leve; y “la falta de aquella esmerada diligencia...”, para la levísima). En verdad estamos en un campo de un claro juicio de imputación y por lo mismo de causalidad jurídica<sup>31</sup>.

En los casos que compulso a continuación, se aprecian las dificultades a la hora de establecer responsabilidad por omisiones.

En el primero, se demandó por responsabilidad extracontractual, por falta de servicio a la Municipalidad de Providencia, al carecer la calle Arturo Medina de la señalización adecuada. El demandante responsabilizó a la Municipalidad local por los daños sufridos su vehículo y por las lesiones leves que él mismo recibió, al chocar contra un muro en plena vía pública,

<sup>29</sup> En el derecho penal ha sido una de las cuestiones más debatidas. La simple lógica indica que de la nada puede surgir (*ex nihilo nihil fit*), luego no sería formulable la cuestión causal, como doctrina física, en actos de omisión por todos cfr. FIERRO, *Causalidad e...*, cit., p. 368.

<sup>30</sup> GOLDENBERG, *La Relación De Causalidad...*, cit., p. 155 “[e]n el tratamiento de la relación causal en las omisiones (...) se impone al intérprete, como *prius* metodológico, esclarecer el concepto normativo de ‘omisión’, que no se identifica con una mera conducta pasiva del agente; es necesario que el comportamiento que se omite sea una *acción esperada*, en cuanto supone la preexistencia de un deber jurídico de obrar de una determinada forma”.

<sup>31</sup> FIERRO, *Causalidad e...*, cit., p. 368, “Pero si la sola omisión es considerada desde un enfoque normativo y, más específicamente, como un no hacer algo debido y exigido por la ley, entonces la imposibilidad lógica derivada del *ex nihilo nihil fit* (...) pierde su significación y, por otra parte, cobra toda su fuerza el verdadero sentido, reiteradamente señalado, de que antes de encontrarnos frente a una relación causal estamos frente a una relación imputativa, mediante el cual el derecho enlaza una situación determinada con el incumplimiento de una obligación que el era concretamente exigible al sujeto”. Araya, *La Relación...*, cit., p. 65, afirma “en el fondo parece que si ha de imputarse a esas personas los resultados producidos, esa responsabilidad solo se podrá reconducir a las correspondientes acciones que habrían podido evitar los resultados”.

accidente que se habría producido por la ausencia de señalización del peligro. En la primera instancia se acogió la demanda, pues se estimó un deber legal de la Municipalidad señalar adecuadamente los trabajos en las vías, deber que la Corte de Apelaciones de Santiago estimó no concurría, acogiendo así la alegación de la Municipalidad de que no existía ninguna señal legal para advertir la presencia de un muro en la vía, y por ello rechazó la demanda. La Corte Suprema, al conocer del recurso de casación interpuesto por el demandante volvió al fallo de primera instancia.

“Segundo.- Que, a mayor abundamiento, debe considerarse que el artículo 137 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto definitivo se fijó por D.S. del Ministerio del Interior N° 622, publicado en el Diario Oficial correspondiente al día 22 de agosto de 1982, dispone que las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicios, uno de los cuales corresponde precisamente a las municipalidades cual es el que se refiere al tránsito público y al deber de señalar adecuadamente las vías públicas, según lo establecen los artículos 3° letra a) y 22 letra c) de mismo cuerpo legal, en cuyo cumplimiento debe estarse, además de lo que dispongan los reglamentos sobre la materia, a la Convención sobre Señalización Vial, suscrita por Chile en la Convención de Viena y que, aprobada por el Gobierno de Chile, se publica en el Diario Oficial correspondiente al día 24 de marzo de 1975, en la cual se contempla un signo especial como señal de advertencia de peligro en el caso de existir obras en un tramo de la vía (artículo 9° y sección B N° 15)” (Corte Suprema sentencia de casación de 4 de noviembre de 1993, Rol 5903-93).

Como se dijo, en casos de responsabilidad por omisiones, es clave y previo, determinar si existía un deber de actuación que haga reprochable la falta de conducta. Fue este el punto que llevó a la aceptación o al rechazo de la demanda en el caso que acabo de revisar. No deja de ser curiosa la defensa municipal, que fue acogida por la Corte de Apelaciones de Santiago, porque parece absurdo justificar una falta de señalética que puede evitar el peligro de un accidente, fundado en que legalmente no existe ningún reglamento que la contemple. No creo que en este caso haga falta más que sentido común, y la misma buena fe que debe informar la actuación del municipio debe llevarle a ofrecer señales eficaces, pese a que no estén reglamentadas.

En otro caso, dramático por sus consecuencias, en que un guardia privado de una conocida cadena de supermercados resulta muerto por una banda terrorista en un asalto a una tienda de supermercado, la viuda demanda por responsabilidad de daños y perjuicios a la empleadora de su marido, fundada en que no se habrían adoptado por parte de la empresas las medidas de seguridad necesarias que permitieran evitar la muerte del guardia. El deber de seguridad no estaba en cuestión, el punto en litigio era si lo actuado por la empresa había sido suficiente. La sentencia de primera instancia acogió la demanda, pues estimó que la empresa no había adoptado las medidas de seguridad convenientes. Particular fuerza le hizo al juez de la primera instancia el testimonio de dos testigos oculares que aseguraron que el occiso al ser intimidado por su victimario retrocedió y trató de desprenderse del maletín sin conseguirlo, atendido el nerviosismo del momento, y en esas circunstancias se produjeron los disparos mortales (sentencia de 19° Juzgado Civil de Santiago, de 30 de agosto de 1997).

Pero en la sentencia de segunda instancia se revocó el fallo, precisamente porque se estimó que no había relación de causalidad entre el resultado y la actuación de la empresa, desde el momento que no se probó cuáles habrían sido las medidas de seguridad que habrían evitado la muerte del vigilante, ni la supuesta imposibilidad que habría tenido el asesinado para desprenderse del maletín. Como se ve, todos estos elementos son de tipo normativo e hipotéticos, a partir de los cuales se configura la satisfacción o insatisfacción del deber de seguridad de la empresa. Normatividad pura.

“3°.- Que las circunstancias mencionadas en la consideración anterior conducen a concluir que el daño en cuestión no fue consecuencia necesaria de la actuación de la deman-

dada y que no es procedente disponer el pago pedido, toda vez que para que así se resuelva conforme al alcance del artículo 2329 del Código Civil es necesario que exista conexión directa entre el daño y el hecho ilícito, cual, como se viene razonando, no es la situación de autos.”. (Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 21 de junio de 2000, Rol 6.642-97, fallo que quedó a firme por el posterior rechazo del recurso de casación en el fondo).

## 6.2. Nuevas orientaciones: ¿imputación objetiva?

En las tres sentencias que compulso a continuación aprecio una tendencia, en materia de responsabilidad civil basada en omisiones, que imputan al agente responsable que sobrepasa el riesgo admitido, lo que nos aproxima a la teoría de la imputación objetiva desarrollada por los autores del derecho penal<sup>32</sup>, aunque las consideraciones de los fallos se tiñen de sentido culpabilístico. Una cuarta, la compulso porque estimo que hace aplicación exagerada del principio de la responsabilidad sin culpa, y en donde hubiera sido necesario matizar dogmáticamente el fallo, probablemente con resultados distintos.

### 6.2.1 El Helicóptero que aterrizó en un terraplén de la mina La Disputada de Las Condes

En este caso, se condenó a la demandada, porque permitió el aterrizaje de un helicóptero en un terraplén de la compañía demandada, sin advertir que existían cables de tendido eléctrico que podían hacer difícil la aproximación.

“17º.- Que conforme a tales antecedentes resulta establecido el deber de cuidado de quien actuaba por la Compañía Minera La Disputada de las Condes S.A., en orden a que sus conocimientos específicos sobre el sector, le obligaban a abstenerse de señalar a sus contratistas de la existencia de un terraplén que servía de helipuerto ocasional, puesto que estaba en antecedentes de los riesgos extraordinarios o anormales que importaba operar en ese lugar, los cuales excedían los normalmente aceptables, tanto por la cantidad de cables de tendido eléctrico existentes en el lugar, como por la falta de señalización de los mismos, o si se quiere, por el hecho que de señalarse ese lugar como helipuerto eventual, no se especificó adecuadamente los factores de riesgo desmedido del sector, esto es la existencia de multiplicidad de cables de alta tensión en el lugar, dejando de adoptar las medidas de precaución mínimas que le son exigibles en tales condiciones, de acuerdo a las circunstancias y situación específica de estas personas, atendido el conocimiento que tenían del terreno.

18º.- Que a lo anterior se une el hecho que se transgrede con la conducta expresada el principio de confianza de los contratistas, quienes haciendo fe de lo apropiado de los medios que se le indican, proceden a poner en conocimiento del piloto lo informado, señalándole que el terraplén aludido era utilizado como helipuerto ocasional, razón por la

<sup>32</sup> La doctrina de la imputación objetiva, cuya aplicación al ámbito del derecho civil será un trabajo que abordaremos –así lo esperamos– próximamente, es un sistema de imputación jurídica que se desarrolla en el derecho Alemán a partir de la década de los años 20 del siglo pasado, y que encuentra un primer formulador en el gran civilista Karl LARENZ, quien pretendía huir de las doctrinas de la imputación basadas en la acción humana, tributarias de la filosofía jurídica hegeliana. Los penalistas acogen con entusiasmo esta doctrina, y en los últimos 40 años, con el apoyo de la sociología jurídica que desarrolla Niklas LUHMANN, han propuesto diversas variantes de la doctrina. No puede hablarse, entonces, de un conjunto armónico, ni siquiera sistemático, sino más bien tópico, salvo en el caso del profesor JAKOBS. Lo que se pretende es establecer criterios de imputación (o mejor de desvinculación) entre hecho y sujeto; los más conocidos son: la alusión al fin protector de la norma, el nivel de riesgo permitido, la prohibición de regreso y el principio de la confianza. Sobre imputación objetiva puede verse BUSTOS, Juan, y LARRAURI, Elena, *La imputación objetiva*, Temis, Bogotá, 1989; JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en el derecho Penal*, Civitas, Madrid, 1996; GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, *Causalidad, Imputación y Cualificación por el resultado*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988; FRISCH, Wolfgang, *Tipo Penal e Imputación Objetiva*, Colex, Madrid, 1995; también CORRAL, *Lecciones...*, cit., pp. 188-191, hace una reseña de ellas para el derecho civil.

cual esta persona se dirige al lugar, sin tomar mayores providencias que respecto de aquellos riesgos que pudo prever normalmente, entre los que no se encuentra el advertir un tendido eléctrico y cables de seguridad que no eran fácilmente apreciables a simple vista.

Aquí ha existido un actuar consciente y voluntario en orden a señalar que el terraplén era utilizado como helipuerto ocasional, estando en conocimiento que en el sector no se encontraban señalizadas con balizas las líneas de alta tensión y los cables de seguridad. Sin embargo, no resulta acreditado que dicho actuar se realizara con la intención de producir daño, por lo que corresponde calificar el proceder como una conducta negligente, pues no se actuó como le era exigido según los conocimientos que tenía de la situación de hecho del sector, de acuerdo a su posición y según las circunstancias específicas de este caso concreto.

Se puede imputar negligencia en el actuar, pues no fue diligente en señalar las condiciones de mayor relevancia para operar helicópteros en el lugar, generando un riesgo extraordinario o anormal, según se ha dejado dicho, el cual desconocía el piloto Juan Muñoz Moreno. Faltan, si se quiere, a un deber específico de cuidado, en relación a la actividad o función propia, las personas que actuaban por la Compañía Minera La Disputada de Las Condes Sociedad Anónima” (Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 4 de abril de 2002, Rol 2.802-99).

Si bien admito que en este caso la Corte de Apelaciones de Santiago intenta un recurso a la negligencia, es imposible no advertir la influencia que se reconoce en el fallo de la doctrina de la imputación objetiva. Al menos dos nociones que se vierten en el fallo son tributarias de dicha doctrina. Por una parte la idea de riesgo admitido y riesgo rechazado o reprobado, y por otro el factor de vinculación –que tiene función de imponer una conducta–, en este caso es el principio de la confianza. Es decir, la Corte imputa la conducta en virtud de la primera actuación del trabajador de la compañía, que propone el aterrizaje en la losa sin advertir de los peligros anormales que existían, lo que es lo mismo que exponer a la víctima a un riesgo no permitido. Se conecta así con una situación de riesgo no admitido, como es el aterrizar en un helipuerto que presenta riesgos peculiares o anormales, que no han sido advertidos, pese a que fue propuesto el aterrizaje en el lugar por la misma compañía.

Se podía argumentar, siguiendo otros criterios de causalidad, en sentido inverso, por ejemplo si se estima que no existe acción culpable, como lo hace el voto de minoría:

“La demandada no incurrió en responsabilidad extracontractual directa, por no haber violado ninguna obligación determinada impuesta por la ley, lo que basta para excluir la culpa contra la legalidad que se le imputa” (Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 4 de abril de 2002, Rol 2.802-99)

Rescato este caso, porque me parece que incorpora elementos dogmáticos al tema de la causalidad siguiendo las orientaciones de la imputación objetiva, en donde el quicio en que reposa la imputación no está en la culpa en sí misma, sino en la cuestión de la superación del riesgo admitido. Es obvio que la caída del helicóptero es causada por hechos que no son atribuible directamente a la demandada, pero que se le imputan al incrementar el riesgo permitido, que era naturalmente previsible para ella, y no previsible para la demandante, a partir de la información que recibió.

### 6.2.2. La muerte en el Estadio de Fútbol Federico Schwager

Un segundo caso, en donde aprecio un reconocimiento más explícito de la teoría de la imputación objetiva para cuestiones de responsabilidad civil, es el que sigue. Los herederos de un espectador de un partido de fútbol de tercera división, asistente al Estadio Federico Schwager, demandan a la Municipalidad de Lota, propietaria del recinto, por la muerte de espectador, al caer sobre un espacio vacío en las graderías, riesgo que no había sido suficientemente advertido por los organizadores ni por la municipalidad. Quedó acreditado en el proceso el estado de intemperancia del occiso.



La Corte de Apelaciones de Concepción, y la Corte Suprema acogieron la demanda.

“En la especie no se ha discutido la obligación que pesa sobre la municipalidad demandada de administrar los bienes municipales, valer decir, del Estadio Municipal Federico Schwager y tampoco se discute el deber que sobre ella recaía de tener sus instalaciones en condiciones de completa seguridad para que pudieran ser usadas por el público sin peligro de su integridad física, y dentro de las medidas de seguridad, no bastaba con sacar los tablonces de los primeros peldaños, como lo hizo, a fin de que los asistentes al recinto no pudieran acceder a la gradería superior, pues existía la posibilidad de que alguien con más osadía lo hiciera, como efectivamente aconteció con Pedro Troncoso Beltrán, situación que debió preverse por la municipalidad y sobre esa base, no podía autorizar el uso del estadio y en evento de hacerlo, como efectivamente aconteció, debió clausurar físicamente los sectores de gradería en mal estado, cerrándolos, pero nada de ello se hizo, conformándose de este modo una falta de servicio que le hace incurrir en la responsabilidad contenida en el art. 137 de la Ley 18.695 –141 de ahora– y la obliga a indemnizar el perjuicio causado con su conducta, pues, como se dijo, no están acreditadas las circunstancias excluyentes del caso fortuito o culpa de la víctima.

Esta conclusión no se ve alterada por el hecho de no resultar probado que la víctima cayó al pisar un tablón que se levantó, como se dice en la demanda, ya que la responsabilidad de la Municipalidad se genera por su conducta de permitir el uso de un estadio con sus graderías en mal estado, limitándose a sacar los tablonces de tres peldaños para impedir el acceso a las graderías superiores, al ser obvio que tal medida no era suficiente, pues se formó un espacio vacío con una altura aproximada de dos metros, al que podría caer cualquier persona, como realmente sucedió, siendo irrelevante si la caída fue por levantamiento de tablón, tropezón o pérdida de equilibrio, pues, de no existir el vacío, la caída no habría tenido el efecto que produjo.

Sin perjuicio de lo consignado, es claro que la víctima se expuso imprudentemente al daño con el hecho de intentar bajar las graderías superiores estando bajo la influencia del alcohol prescindiendo del peligro que significaba el vacío formado por los dos tablonces faltantes en las gradas inferiores, y que debe considerarse en la regulación del monto del perjuicio, pero, aun considerando esta circunstancia, se estima adecuado el valor fijado por el juez de primer grado, como cuantía de la indemnización para cada uno de los demandantes”. (Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de 28 de noviembre de 2.001, Rol N° 1.548-2000, confirmada por la Corte Suprema, sentencia de 4 de abril de 2.002, Rol N° 319-02).

Este caso es más interesante que el anterior, porque nos lleva al tema de la responsabilidad objetiva que afecta a las municipalidades por falta de servicio y, por lo mismo, en donde la relación causal cobra particular relevancia como factor de imputación. La Corte de Apelaciones formula considerandos que parecen fundarse en criterios objetivos de responsabilidad, al atribuir a la municipalidad la creación de un riesgo que pudo prever y que no actuó en consecuencia para mitigarlo. Pero la argumentación se oscurece, cuando imputa el hecho de la caída a la actuación municipal aplicando la teoría de la *condictio sine qua non*, lo que obliga a aplicar los principios de responsabilidad por culpa. Si esa referencia solo se ha hecho para vincular fácticamente los hechos puede ser razonable, pero es insuficiente, porque la imputación jurídica no puede hacerse descansar únicamente en dicha circunstancia. Ella se apoya en el riesgo creado, que en este caso las sentencias lo estimaron atribuible a la municipalidad demandada. Más allá de otras consideraciones que pueda merecer la sentencia, me limito a destacar esta línea de argumentación del fallo, porque nos pone en el camino de la imputación objetiva, que es una forma dogmáticamente correcta de darle contenido jurídico a la cuestión de la causalidad. Por lo mismo, estimo que la defensa de la municipalidad en este caso siempre debió discurrir por la vía de que no se estaba frente a una falta de servicio, es decir, que el riesgo atribuido no le correspondía.

### 6.2.3. La muerte en una calle de La Unión

A diferencia del caso compulsado con anterioridad, en el cual se ha ponderado la existencia o inexistencia de una norma que obligue a la municipalidad demandada a poner una señal en un sentido determinado, en la sentencia que sigue se analiza la responsabilidad, acogándose la demanda, desde una óptica más razonable: generación de un riesgo no admitido y evitable. En este caso, similar al anterior, pero de consecuencias fatales, el marido de la demandante fallece al chocar en la madrugada, y aún de noche, en una calle de La Unión al golpearse contra un tubo que, cubierto con gruesos tablonces de más de veinte centímetros, atravesaba toda la calzada, impactando su frágil vehículo. Al momento de ocurrir la desgracia no existían barreras ni señalización de ningún tipo que advirtiesen el peligro que existía sobre la calzada.

Así razonó la sentencia:

“Decimoctavo: Que atendido el mérito de los antecedentes analizados, este juez estima que la causa de la muerte de don José Ernesto Saldivia Silva la constituye la existencia de una obra que obstruía el tránsito vehicular, la cual no estaba señalizada ni contaba con elementos que permitieran eludirla.

Que, conforme lo analizado hasta ahora, no caben dudas a este sentenciador que la Ilustre Municipalidad de La Unión incurrió en responsabilidad al haber incumplido gravemente sus funciones legales, generando un riesgo previsible y evitable con mediana negligencia y cuidado.

Tales funciones incumplidas son aquellas contempladas en los artículos 22 de la Ley L.O.C. de Municipalidades y 100 y 102 de la Ley N° 18.290, ya citadas. En efecto, la Municipalidad de La Unión no solo no cumplió su función pública en materia de tránsito sino que tampoco cumplió su obligación como ejecutora de trabajos en las vías públicas” (Sentencia de 10 de agosto de 2000 del Juzgado Civil de La Unión Rol 36.981, confirmada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, y recursos de casación rechazados por sentencia de 29 de enero de 2002, Rol Rol 4972-2000).

### 6.2.4. Un fallo exagerado: responsabilidad de establecimientos médicos de carácter público

Un cuarto caso, pero en donde la reflexión de los sentenciadores nos parece más elemental y necesitada de moderación, o al menos de mayor enjundia dogmática, lo extraigo de un fallo que hace responsable a un servicio de salud por daños causados a un paciente. Aquí también estamos en el terreno de la responsabilidad estricta o sin culpa, que no puede entenderse como responsabilidad *tout court*.

Una paciente ingresada al Hospital de Las Higueras en Talcahuano, falleció a consecuencia de una enfermedad contraída en el mismo hospital y distinta de la que causó el ingreso al establecimiento hospitalario. La Corte razona de manera severa.

“23) Que, en tales condiciones, el Servicio de Salud Talcahuano no podría eludir su responsabilidad en el acaecimiento del deceso de la señora Fierro, porque fue en su establecimiento hospitalario que esta contrajo la mortal infección, no habiéndose controvertido, por otra parte, que a él ingresó en ese aspecto sana y solo para obtener mejoría de un problema de vesícula que la aquejaba.

No parece justo que una persona que se interna en un hospital para atenderse de una determinada enfermedad, fallezca a consecuencia de otra distinta contraída en el mismo establecimiento, por mucho que alegue la demandada que no existe hospital en el mundo que tenga un índice de infecciones hospitalarias igual a cero, o que en el caso concreto del Hospital Las Higueras tenga tasas de infección intrahospitalaria por debajo de los indicadores nacionales.

Si las infecciones intrahospitalarias existen, es deber del servicio erradicarlas, y, si ello no es completamente posible, debe contar con el personal, equipamiento y los procedimientos adecuados para detectarlas cuando ocurren, a fin de impedir su nefasta acción, y

cuando de todas maneras debido a una infección de esa naturaleza el paciente fallece, quiere decir, entonces, que ha habido una falla estructural del servicio, que no fue capaz de enfrentar cumplidamente la emergencia.

24) Que para que tenga lugar la responsabilidad extracontractual del Estado o del organismo público personificado y nazca el derecho de la víctima a ser indemnizada, solo son condiciones para su procedencia la existencia del daño para un administrado y una actuación u omisión de parte de la Administración, que haya sido la causa de aquel, de modo que entre uno y otra se dé la necesaria relación vinculante de causalidad.

A juicio de esta Corte, tales extremos de la responsabilidad del Servicio de Salud Talcahuano aparecen debidamente acreditados, pues es un hecho, como se ha consignado en este fallo y en el de primer grado, que doña Adriana Fierro Caamaño falleció a consecuencias de una infección contraída durante su permanencia en el Hospital (fallo confirmado por la Corte Suprema sentencia de casación 24 de enero de 2002, Rol 3665-2000).

En este caso fue el resultado de muerte de la paciente por infección, contrastado con la causa de ingreso de la paciente, la que hizo atribuir responsabilidad en el Servicio, lo que parece un análisis demasiado grueso en áreas tan sensibles como la de la medicina asistencial, particularmente pública.

Creo que en casos como este, falta mayor ponderación respecto del factor de imputación, porque el resultado producido no puede bastarse así mismo, para atribuir responsabilidad. Me parece que alguna moderación habrá que establecer, y en este caso el camino razonable parece ser el de un nivel de riesgo admitido. Pretender que nuestros hospitales públicos respondan por cualquier infección, supone exigirles un estándar exagerado e incompatible con las condiciones en que funciona nuestro sistema de salud. Falta, en mi opinión, ductilidad y creo que la sentencia habría mejorado de afinarse más el sentido de la imputación jurídica, por la vía de ponderar riesgos y establecer así parámetros de actuación. En el caso e estudio, fue el resultado de muerte de la paciente por infección, contrastado con la causa de ingreso de la paciente, la que hizo atribuir responsabilidad en el Servicio, lo que parece un análisis demasiado grueso en áreas tan sensibles como la de la medicina asistencial, particularmente pública.

## 7. LA INTERFERENCIA DE LA RELACIÓN CAUSAL<sup>33</sup>

Un tema siempre complejo es analizar las situaciones en que existe una fractura de la relación causal, debido a la interferencia de otro curso causal. Los Tribunales, en estos casos, deben apreciar la potencialidad de la causa alegada para producir el daño, y valorar el hecho de que intervenga otro curso causal paralelo, para así esclarecer el efecto que él puede tener en términos de imputación o exoneración del demandado. Es en el terreno de las concausas en donde las doctrinas de la causalidad resultan útiles.

### 7.1. Cuando los criterios tradicionales fallan

Como he dicho, nuestros tribunales siguen apegados en muchos casos a la teoría de la equivalencia de las condiciones, lo que les lleva a hacer un análisis de la causalidad muy estricto, y por lo mismo, conducente a condenar a personas hasta límites excesivos.

Los casos que expongo a continuación, me parecen paradigmáticos.

#### 7.1.1 Los bosques vecinos incendiados por la acción de un grupo *scout*.

Los hechos son sencillos, pero de consecuencias devastadoras. Un guardabosques que estaba al servicio de la sociedad demandada, propietaria de una plantación, autorizó el cam-

<sup>33</sup> Sobre esta materia el trabajo de ARAYA, *La Relación...*, cit, pp. 95-163, es particularmente importante.

pamento de un grupo *scout* en el bosque, el grupo hizo una fogata la que derivó en un incendio, que creció como efecto de los vientos y se propagó a los predios vecinos, cuyos propietarios demandaron a la sociedad propietaria por los daños causados fundados en la negligencia en que había incurrido el dependiente a cargo de cuidar la plantación. La sentencia que compulso hizo responsable a la sociedad demandada del incendio, más aún, en razón de que el guardabosques se alejó del bosque a su cargo luego de autorizar el ingreso a los *scouts*. El fallo aplica como criterio causal el de la equivalencia de las condiciones, y a partir de él, y dado que estimó acreditada la negligencia del guardia, simplemente atribuye los daños a la sociedad empleadora del guardabosques.

“10°.- Que en cuanto al daño producido a los actores y que es el tercer requisito para la procedencia de la indemnización, no existe controversia en autos ni sobre su naturaleza y extensión, ni sobre su monto. De modo que estos tres rubros deberán ser determinados por el Tribunal tomando en cuenta solamente las pruebas y apreciaciones que se agregaron a los autos.

Desde luego, tanto el Fundo Deuco como el Fundo Santa Zenaida sufrieron cuantiosos daños al quemarse bosques de pino y eucaliptus de distintas edades y varios metros de cerco de madera y alambre.

En lo que respecta a la extensión del daño y a su valor, esta Corte se atenderá al mérito del peritaje practicado por el ingeniero forestal don Enrique León Hernández (fs. 858, 991 y 993), apreciados conforme a las reglas de la sana crítica (art. 425 del Código de Procedimiento Civil). Ello porque se trata de un perito nombrado por el Tribunal, en desacuerdo de las partes; y que es un profesional cuya experiencia y prestigio no se ha puesto en duda. En cuanto al testigo señor Claudio Cruz Herrera, que también emitió un peritaje a solicitud de los actores (fs. 3 a 14), será desestimado como prueba pericial por no tener nombramiento del Tribunal y como prueba testimonial por ser singular y no encontrarse corroborada con otra en los autos. En todo caso este rechazo está referido solo a algunos aspectos puntuales en que difiere del perito señor León, puesto que en lo esencial están contestes.

De acuerdo a lo expresado, debemos dejar sentado que el bosque que se quemó es el siguiente:

- a) De propiedad de Sociedad Fliott Ltda. 42,71 ha de pino insigne de 9 años; 4 ha de pino insigne de 18 años y 4 ha de pino insigne de 35 años, y
- b) De Sociedad Foresta Ltda.: 30,36 ha de pino insigne de 9 años; 11,96 ha de pino insigne de 35 años.

Además, se quemaron 800 metros de cerco de propiedad de Sociedad Foresta Ltda. y 2.100 metros de cerco de Sociedad Fliott Ltda

De modo que las actoras no sufrieron daños en bosques de eucaliptus (5 ha), como sostiene su defensa en el escrito de apelación de fs. 1.107, y que habría constatado el testigo señor Cruz

Por otra parte, la extensión del bosque de pino quemado constatada por el perito señor León es inferior a la referida por el testigo señor Cruz, debiendo estarse a lo establecido por el primero, por las razones dadas con anterioridad sobre el valor probatorio de uno y otro medio.

Por lo mismo, deberá también estarse a la evaluación de los daños que hizo el perito señor León, tanto en lo que respecta a su monto como al método de evaluación empleado, es decir, atendiéndose exclusivamente al costo de reposición del bosque dañado.

No puede atenderse la solicitud de la actora para que en la evaluación del bosque de 35 años se atenga el Tribunal al valor comercial y no al costo de reposición, porque no hay antecedente alguno en el proceso que permita tener una referencia del primer método, excepto la opinión del testigo señor Cruz que, como ya se dijo, no puede ser tomada en cuenta. Con todo, si así se hiciera, se estaría fallando ultrapetita, puesto que la evaluación así determinada estaría referida al cobro de un lucro cesante, que no fue incluido en la demanda.

De este modo el valor de los daños asciende a la suma de \$ 31.193.519 para Sociedad Forestal Industrial Foresta Ltda. y de \$ 15.600.000 para Sociedad Fliott Ltda., a la fecha del peritaje, es decir, agosto de 1988, fecha desde la cual devengan intereses corrientes y el reajuste que experimente el Índice de Precios al Consumidor.

11°.- Que finalmente, corresponde analizar si concurre en la especie el cuarto requisito de la responsabilidad extracontractual por el hecho propio, esto es, relación de causa a efecto entre el hecho u omisión culpable y el daño producido.

Dice Alessandri que hay relación de causalidad cuanto el hecho o la omisión doloso o culpable es la causa directa y necesaria del daño, cuando sin él este no se habría producido. Cuando el primero engendra al segundo y este no puede darse sin aquel, en el decir de la jurisprudencia.

La causa de un daño puede ser única o múltiple. En este último caso se aplica la teoría de la equivalencia de las condiciones en que se estima que todos los hechos que han concurrido a producir un daño son considerados como causas de todo él y, por tanto, como equivalentes.

Es lo que la doctrina penal denomina concausas.

La relación causal puede ser mediata o inmediata, pero en ambos casos cumple plenamente como requisito, puesto que lo que la ley quiere es que el daño sea la consecuencia necesaria y directa del hecho ilícito.

En el caso que nos ocupa, no cabe duda que existe esta relación causal entre la acción u omisión culpable de los dos demandados y el daño producido a los actores.

Existió una sola causa, pero compleja; o si se prefiere varias causas que condujeron al resultado final, que fue el incendio de los bosques.

Esta verdadera cadena causal empieza con la autorización que el guardabosques, como representante de Bosques de Chile, otorgó a los boys scouts para acampar en el lugar. Continúa con la quema de basura realizada por los jóvenes el día 29 de enero de 1988, quema que no pudo ser controlada por sus autores, propagándose al pastizal vecino y posteriormente a los bosques del Fundo Deuco, hasta terminar con el incendio de los bosques del Fundo Santa Zenaida.

Toda esta situación se vio agravada o corroborada con la concurrencia de otra causa, cual es, el alejamiento del lugar del guardabosques que en todo momento debió estar allí.

Pero lo cierto es que nada de lo relatado hubiese ocurrido si el guardabosques hubiera cumplido con su deber de impedir que los scouts acamparan en el lugar de tan alto riesgo de incendio.

No cabe ninguna duda que la causa inmediata del incendio fue la quema de basura efectuada por los scouts. Ni siquiera los demandados se han atrevido a señalar una cosa diferente, porque no la hay. Por el contrario, del informe de la Policía Forestal (fs. 242 y 254), ratificado por los funcionarios policiales que lo emitieron (fs. 430 y 815); el mérito de la causa criminal N° 46.524-4 (fs. 122); informe del liquidador de seguros de Aetna Chile S.A. (fs. 218); informe del Gerente Forestal de la propia empresa demandada (fs. 258); declaración de Claudio Cruz (fs. 293); declaración de Adolfo Guzmán (fs. 372 y 443); y del informe del perito Enrique León Hernández (fs. 858, 991 y 993), se desprende que el fuego tuvo su origen en la quema de basuras efectuada por el grupo de scouts que se encontraban acampando en el Fundo Deuco, el día 29 de enero de 1988.

Finalmente, debe tenerse presente que la propagación del fuego –hecho fortuito– no es la causa de los daños sino el incendio producido por los scouts. Obviamente que la propagación –hecho absolutamente previsible– es solo la consecuencia del incendio, el cual no se hubiese propagado si no hubiese existido. De modo que debe rechazarse la alegación formulada al respecto por la defensa del demandado Cordero” (Corte de Apelaciones de Temuco sentencia de 28 de mayo de 1991, Rol 939-90, confirmada por la Corte Suprema al rechazar un Recurso de Queja).

Me parece que la propagación del fuego que causa el desastre, es un hecho que no puede conectarse jurídicamente con tanta facilidad con la actuación del guardabosques, por muy negligente que haya sido su comportamiento. La Corte estima que la simple previsibilidad de esta propagación permite conectar estos daños, pero no quedo satisfecho. Me parece que en este caso la aplicación estricta de la teoría de la *csqn.* conduce a una mala solución. Un esfuerzo dogmático de la Corte debió llevarla a moderar la sentencia. La razón está en que la seguridad de los bosques de los demandantes no podía depender únicamente de la diligencia o negligencia de la actuación de un vecino. Hacer descansar la seguridad de un bosque costosísimo en la actuación correcta de un guardabosques contratado por un predio ajeno, parece una desproporción. Por ello, estimo que la concausa fue un elemento que debió considerarse para moderar los daños, porque esa concausa está demostrando que se incrementó el nivel de riesgo que soportada la actuación del guardabosques.

### 7.1.2 El caso Béraud

Como se ha dicho, en el caso del Ministro Béraud se condenó a todo el equipo médico y de salud, aplicando el principio de la equivalencia de las condiciones, lo que personalmente me parece una exageración. Es evidente que cualquiera de los médicos o personal de salud asistente a la operación (arsenalera, pabellonera, ayudante, etc.), pudo haber advertido que se estaba operando la cadera equivocada, pero el punto no es este, sino que si la persona en cuestión tenía o no bajo su responsabilidad conocer cuál era la cadera que debía operarse y si era su deber advertir del error. Me parece que la arsenalera, cuya función en una operación es asistir a los cirujanos en cuanto al material quirúrgico, no tiene por qué poner atención respecto de un elemento que no recae en la órbita de su responsabilidad. El principio de la confianza, que fue alegado en el proceso, debió aplicarse en este caso, de lo contrario las operaciones rápidas y urgentes se tornan ineficientes al imponerse deberes a quienes no corresponde. Lo mismo puede decirse del anestesista, que si bien debió hacer un estudio previo del paciente, el error mismo respecto de la cadera que se va operar, entiendo que escapa a su responsabilidad, una vez más por el principio de la confianza, pues, no es él quien va a practicar la intervención.

Por lo expuesto, estimo que el criterio de la *condictio sine qua non* fue en este caso mal aplicado. Un criterio distinto, tal vez el de la causalidad adecuada, habría permitido escoger aquel factor que fue el relevante y sobre él hacer recaer la imputación. Qué duda puede haber que dicho factor orbita en torno a la actuación del cirujano y a lo más su equipo de ayudantes. Y respecto de estos, solo dependiendo de las circunstancias de la operación, porque bien pudiera ser que intervengan como ayudantes del cirujano, quienes no conozcan la historia clínica del paciente, o se limiten a actuar conforme el requerimiento que haga el cirujano jefe.

### 7.2. Los problemas del caso fortuito y la fuerza mayor

La institución clásica que actúa como interferencia de la relación causal es el caso fortuito<sup>34</sup>, definido en el artículo 45 del Código Civil, “*Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*”.

Es corriente en nuestra doctrina atribuir al caso fortuito las notas de imprevisibilidad, irresistibilidad y extraneidad al sujeto que lo padece<sup>35</sup>. La mayoría de los autores han configurado el caso fortuito con rigor, y entienden que la irresistibilidad es un factor absoluto y por lo tanto que no está vinculado al grado de culpa o diligencia por el cual responde el deudor en sede contractual, o a la culpa de la cual se responde en materia extracontractual,

<sup>34</sup> Cfr. RODRÍGUEZ GREZ, *Responsabilidad extra-contractual...*, cit., p. 446, “causalmente el daño obedece o se produce por efecto del acontecimiento que interfiere entre conducta y daño”.

<sup>35</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *La responsabilidad extra-contractual...*, t. II., cit., pp. 600-601.

sino simplemente como una circunstancia que rompe el vínculo causal<sup>36</sup>. Tampoco se hacen distinciones entre caso fortuito y fuerza mayor, pese a que la doctrina comparada viene admitiendo una diferencia conceptual, atribuyendo al caso fortuito un origen interno y a la fuerza mayor una causa externa a la actividad sobre la que interviene<sup>37</sup>.

En la jurisprudencia el caso fortuito se ha ido perfilando a partir del concepto de la imprevisibilidad, como un elemento extraño al sujeto.

Desde una óptica tradicional, nuestras cortes analizan la posibilidad de eximir de responsabilidad civil por caso fortuito, sobre la base de detectar la concurrencia de todos los elementos. Pero dado que se ofrece el mismo concepto de relación causal —el que emana de la teoría de la equivalencia de las condiciones— y como al caso fortuito entre nosotros se le ha dado una configuración sumamente objetiva o estricta, ello hace que la culpa de la víctima impida que pueda calificarse de fortuita una circunstancia concurrente con la actuación de la víctima para así moderarse las consecuencias de la responsabilidad.

### 7.2.1. Las crecidas de los ríos: ¿casos fortuitos?

#### a) Caso Río Colbún

En este caso, se rechazó la demanda indemnizatoria en contra de la Empresa Colbún, porque se estimó que no se había acreditado la relación causal entre la liberación de aguas que hizo esta empresa generadora de electricidad y la inundación que se produjo en una casa habitación aguas abajo, ni la negligencia en la actuación de la empresa. Aquí se le asigna tal relevancia a la concausa, que lleva Corte a rechazar la demanda, precisamente por no existir nexo causal.

“7º) Que la testimonial rendida por el actor y transcrita en el fundamento doce del fallo en alzada, solo es apta para dar por establecida la magnitud extraordinaria de la crecida del río Maule, especialmente en su desembocadura en la ciudad de Constitución, la noche del 16 al 17 de junio de 1986 y que este hecho causó perjuicios de tal proporción en el lugar que prácticamente hizo desaparecer el inmueble del actor con sus enseres, pero no que el aumento extraordinario del caudal se haya debido exclusivamente a la liberación excesiva de las aguas del Embalse Colbún o que esta, se efectuara de manera negligente o con imprudencia temeraria”. (Corte de Apelaciones de Talca, sentencia de 14 de enero de 1992, Rol 45.377).

El fallo estima que no hubo prueba de la actuación negligente de la demandada dueña del embalse, y rechaza la existencia de la relación causal al considerar que no se probó “que el aumento extraordinario del caudal se haya debido exclusivamente a la liberación excesiva de las aguas”, lo que me deja perplejo. El termino “exclusivamente” es extraño porque supone

<sup>36</sup> *Ibíd.*, p. 600, cuando afirma que la imposibilidad debe ser absoluta “[u]na simple dificultad o una imposibilidad relativa, personal al agente, no bastan; la culpa se aprecia in abstracto”; para la responsabilidad contractual ABELIUK MANASEVIC, *Las Obligaciones*, t. II, Cuarta Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, pp. 746-747. Por el contrario RODRÍGUEZ GREZ, *Responsabilidad extracontractual*, cit., p. 444 vincula la irresistibilidad, en sede extracontractual, al cuidado y diligencia que imponen los estándares ordinarios prevalecientes en la sociedad civil en un momento y lugar y determinados. También últimamente GARCÍA GONZÁLEZ, Alejandro, *Responsabilidad Civil Contractual, Obligaciones de medios y de resultado*, Conosur, Santiago, 2002, plantea una doctrina más flexible, cuando afirma “los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad que señala el art. 45 del C.C., deben medirse de acuerdo al grado de diligencia de que se responde por la gradación de culpa que hace el art. 1547”.

<sup>37</sup> Cfr. RECLERO CAMPOS, L. Fernando, “El nexo causal. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor”, en *Tratado de Responsabilidad Civil*, F. Reglero coordinador, Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 336-337, explicando la doctrina de EXNER señala, que “el contenido fundamental de esta tesis reside en el criterio de la interioridad o exterioridad del evento en relación con una determinada actividad. Será caso fortuito todo evento causal que acaezca dentro del ámbito del riesgo de esa actividad, mientras que la fuerza mayor viene definida por el suceso exterior a la misma”.

admitir que al menos parcialmente sí se produjo la crecida del río por efecto de la liberación de aguas, pero la conclusión es incongruente, porque lo que parece se quiere argumentar, es que no está demostrado que la crecida no se habría producido sin la liberación de aguas, es decir la inocuidad de la liberación respecto de la crecida. Pero así como está dicho por la sentencia, me parece que no puede rechazarse la causalidad física, porque aunque no se haya producido la crecida del río “exclusivamente” por la liberación de aguas del embalse, al menos se produce por efecto de ella. Y acreditada esta conexión causal, resulta al menos extraño no presumir la negligencia de una empresa que libera aguas en medio de un aguacero, *con la cierta probabilidad de generar o incrementar la crecida.*

Este es un típico caso de un curso causal hipotético<sup>38</sup> que subsume la actuación del demandado, pues, el daño igual se hubiera producido, con o sin liberación de aguas por parte de la empresa demandada. Con todo, creo que los considerandos del fallo pudieron ser mejores.

#### b) Caso del Río Gol-Gol

En este caso se demandó a una empresa contratista del Ministerio de Obras Públicas que, autorizada por el Ministerio, procedió a remover una ribera del río Gol-Gol, para extraer áridos. Como consecuencia de dicha actuación los demandados alegaron que se habían causado daños en un predio de su dominio, concretamente que se había originado el cambio en el cauce de las aguas del río Gol-Gol y su violento desplazamiento hacia la ribera sur donde se encuentra el predio Isla La Fortuna de propiedad de Fernando Vergara Estrada, que habría sufrido continua erosión, produciéndose entonces la pérdida de una extensión considerable de suelo y de vegetación. *En el fallo de primera instancia se rechazó en todas sus partes la demanda por estimarse que la demandada había actuado ateniéndose a las instrucciones del Ministerio de Obras Públicas.*

En el fallo de apelación la Corte de Apelaciones de Valdivia revocó la sentencia de primera instancia y acogió parcialmente la demanda. De este fallo interesan dos considerandos, en uno se estima que concurre relación de causalidad entre la actuación de la empresa y los daños causados (más bien reconoce que hubo negligencia) y otro en el que se rechaza una de las partidas indemnizatorias pedidas en la demanda, precisamente por no concurrir la relación causal. La Corte de Apelaciones de Valdivia, desestima el caso fortuito en este caso, porque cree que el efecto de desplazamiento de parte de la ribera debió preverse por la demandada, y a continuación determina la concurrencia de la relación de causalidad porque considera que de haber existido mayor preocupación de parte de la demandada, el perjuicio no se habría producido.

“12º) Que con los antecedentes aparejados al proceso, aparece con meridiana claridad que la empresa demandada Ingecol S.A., realizó las labores de extracción de áridos cumpliendo con las instrucciones emanadas del plan aprobado por el Departamento de Obras Fluviales del Ministerio de Obras Públicas, sin embargo en la realización de las labores encomendadas originó el cambio en el cauce de las aguas del río Gol-Gol y por ende produjo un violento desplazamiento hacia la ribera Sur, causándole daños en la propiedad de don Fernando Vergara Estrada, lo que significa, que la empresa demandada ejecutó las obras, con negligencia, constitutiva de culpa y en caso alguno con dolo, ya que no puede perderse de vista que la demandada necesariamente debió prever que las condiciones que presentaba el río Gol-Gol, la situación climática de la zona y los trabajos de extracción que allí se realizaban podían y debían provocar el cambio en el cauce del río y los demás hechos que causaron, con el consecuente daño al ofendido y actor.

13º) Que con lo señalado en el fundamento que antecede es notoria la relación de causalidad habida entre la culpa y el daño producido, ya que de haber existido una mayor

<sup>38</sup> Cfr. sobre nexo de causalidad y “causas hipotéticas”, INFANTE RUIZ, Francisco José, *La responsabilidad por daños. Nexos de causalidad y “casos hipotéticos”*, Tirant Monografías, Valencia 2002, en particular pp. 198 y ss.



preocupación y estudio por parte de la demandada respecto de la situación que produciría con su actuar negligente, sin duda alguna el perjuicio o daño no habría tenido lugar” (Corte de Apelaciones de Valdivia, sentencia de 30 de mayo de 2001, Rol 3596-00, el recurso de casación fue declarado inadmisibles).

Me parece que en este último considerando se ve nítidamente el conflicto dogmático, porque la Corte le da una connotación a la relación causal –siguiendo al profesor Alessandri– aplicando el criterio de *la conductio sine qua non*, pero no ya respecto del comportamiento efectivo en que incurrió la demandada y que produjo el efecto dañoso que se ha dicho, sino en relación con la omisión en que, según el fallo, incurrió la demandada. Yo creo que si la Corte estaba pensando únicamente en términos materiales, la relación causal ya estaba acreditada, pues, fue el trabajo en el río efectuado por la demandada el que causó el desplazamiento de la ribera. Le bastaba establecer que dicha actuación no había sido suficientemente diligente, y que fue lo resuelto en el considerando 12. Por ello, el considerando 13 está de más, pues introduce una consideración sobre causalidad extraña y que nada aporta a lo que ya se ha dicho.

En el otro considerando, se rechaza una partida indemnizatoria solicitada que pedía indemnización para el control de la socavación, fundado en que la necesidad de estabilizar riberas no encuentra su causa en el trabajo de la sociedad demandada, sino en factores climáticos. Es decir, tenemos aquí la concurrencia de una concausa que hace inocua la acción de Ingecol. Se presenta lo que hemos denominado “curso causal hipotético”, porque por esos daños no debe responderse, dado que efectivamente y en todo caso la demandante habría debido incurrir igualmente en ellos en el futuro. El razonamiento me parece correcto.

“24°) Que en lo que respecta a \$ 50.000.000 por trabajos inmediatos a realizar durante el año 1998 y \$ 362.783.212 por control de socavación y estabilización de riberas, rubros contenidos en el petitorio de la demanda de autos cabe proceder al rechazo de los mismos, toda vez que el primero de ellos no está probado en la causa ni dimana de otro antecedente y el segundo, en atención a que sin duda alguna, no se puede soslayar que el constante flujo del río, acrecentado en parte por la situación climática de la zona ha permitido que año a año se socaven las riberas del río Gol-Gol y por ende deba procederse a la estabilización de sus riberas, por lo cual aquello entonces no puede estimarse que únicamente se debe y ha acontecido por la actuación negligente de la empresa demandada, y en clara consonancia con lo denotado, y no estando así y además plenamente comprobado el valor del perjuicio que por este concepto se demanda, no será acogida tal petición” (Corte de Apelaciones de Valdivia, sentencia de 30 de mayo de 2001, Rol 3596-00).

#### 7.2.2. Un hecho imprevisible: la pinchadura de un neumático

En la sentencia que sigue, se analiza un fallo en materia penal, pero que me parece ayuda a comprender el sentido que tiene la interferencia de la relación causal, por efecto de un caso fortuito, como es el que se produce por la pinchadura de un neumático. La Corte de Concepción revocó la sentencia de primera instancia y absolvió al procesado, por el delito de lesiones, por estimar que la causa del accidente estuvo en un hecho fortuito.

“1°.- Que se encuentra establecido que una de las ruedas de la camioneta conducida por el encausado, sufrió una pinchadura sin que exista ningún antecedente que permita concluir que ese desperfecto se produjo después del accidente y, es más, acorde a lo que expresa el informe de fs. 81 expedido por CIAT, esta circunstancia fortuita provocó la pérdida de control de la camioneta, desde que como es un hecho público y notorio, si a un vehículo motorizado que se desplaza a una velocidad normal sufre una baja de presión en alguna de sus ruedas, de inmediato el conductor siente afectada la conducción e instintivamente procura enderezar el móvil que tiende a desviarse de la dirección que traía.

2°.- Que esas consecuencias se producen, independientemente, de si el conductor se encuentra sobrio o bajo la influencia del alcohol. Es decir, que si la pinchadura del neumático no se produce, ya sea que se admita que el conductor lo hacía en estado bebido, o lo hiciera sobrio, el accidente no habría acontecido.

3°.- Que en consecuencia, ha sido un acontecimiento imprevisible e insuperable, como lo fue la pinchadura del neumático, lo que provocó la pérdida del control de la dirección del vehículo con las consecuencias de que da constancia el proceso” (Corte de Apelaciones de Concepción sentencia de 4 de septiembre de 1991, Rol 9.5478).

### *7.3. La relación causal falla cuando el curso de acción del demandante ha sido interferido por la actuación de la víctima*

En el caso que presento a continuación, se perseguía la responsabilidad penal, y por ello el análisis causal parece mucho más acucioso. Aunque no se aprecia cuál es el criterio dogmático que se sigue, es evidente que la sentencia no se queda en la teoría de la equivalencia de las condiciones. Se trata de un menor que es atropellado a mitad de cuadra por un automovilista; el menor ingresa al hospital con evidente estado alcohólico. Pese a que no se da por acreditado que el conductor del vehículo lo hacía a velocidad prudente en el momento en que se cruza el menor, la sentencia desestima este hecho como relevante, a los efectos de determinar la causa del accidente, porque parece mucho más decisivo, el hecho de que el menor hubiera cruzado en un lugar equivocado –fuera del paso de cebra- y se encontrase en estado etílico.

“Segundo: Que el estudio de esas probanzas que cumplen con los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal para ser apreciadas como presunciones conducen a concluir que el atropello fue consecuencia del actuar del menor al atravesar la calzada de la Avenida Libertad, de la ciudad de Viña del Mar, en forma imprudente de su parte fuera del paso demarcado para los peatones y de los diez metros anteriores a la próxima esquina lo que se refuerza con la sola lectura del acta de inspección ocular del Tribunal que rola a fojas 98, a la cual concurren todos los que aparecen como testigos presenciales de los hechos que así lo reconocen en esa diligencia, todo lo cual se corrobora con las conclusiones de los informes periciales de fojas 100 a fojas 120, dispuesto por el juez a fojas 4, y de fojas 211, emitido por la Sección Investigadora de Accidente de Tránsito de Viña del Mar.

A lo dicho cabe tener en consideración lo que se expresa en el informe de atención de la Unidad de Emergencia del aludido establecimiento asistencial que rola a fojas 43 que expresa en cuanto al diagnóstico: TEC, aliento etílico, fractura expuesta pierna izquierda, agregando a la boleta de alcoholemia agregada a fojas 209 que también consigna una apreciación clínica de aliento etílico documentos que no pueden ser preteridos en la decisión del órgano jurisdiccional no obstante el resultado final del informe de alcoholemia porque corresponden a actuaciones médicas recién ingresado el menor atropellado;

Tercero: Que en estas condiciones los hechos que se han dejado establecidos en este fallo pierden su carácter de típicos particularmente si se tiene en consideración lo que dispone el artículo 492 inciso segundo del Código Penal que prescribe: En los accidentes ocasionados por vehículos de tracción mecánica o animal de que resultaren lesiones o muerte de un peatón, se presumirá, salvo prueba en contrario, la culpabilidad del conductor del vehículo, dentro del radio urbano de una ciudad, cuando el accidente hubiere ocurrido en el cruce de las calzadas o en la extensión de diez metros anterior a cada esquina; y, en todo caso, cuando el conductor del vehículo contravenga las ordenanzas municipales con respecto a la velocidad, o al lado de la calzada que debe tomar.

Todo ello conduce a desestimar en los hechos pesquisados en esta causa la presencia de alguna de las presunciones a que se refieren los artículos 114 y 150 de la Ley del Tránsito vigente a la fecha de los hechos.

Por otra parte las probanzas reunidas en este proceso no son suficientes para estimar que los hechos pesquisados puedan ser calificados como un delito de manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad por lo que ha de rechazarse la acusación particular en tal sentido;

Cuarto: Que la mayor o menor velocidad con que el encausado pueda haber conducido el vehículo en la ocasión de autos no es un elemento de juicio que tenga relevancia en la especie, si se tiene presente que los diversos testimonios reunidos en la causa sobre la materia son contradictorios al respecto para lo cual basta remitirse al acta de inspección ocular del Tribunal, que verdaderamente importa una reconstitución de la escena.

La circunstancia de que haya huido del sitio del hecho solo cobra importancia, desde un punto de vista estrictamente legal, si se investiga la conducción del vehículo motorizado en estado de ebriedad, según se desprende del inciso primero del artículo 122 de la Ley de Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres, como lo pretendió el acusador particular lo que como se ha expresado se desestimaré: (Corte Suprema sentencia de 1 de diciembre de 1997, Rol 2642-97).

El fallo me parece destacable, porque introduce implícitamente la noción del fin de protección de la norma, y no se queda solo en la descripción empírica de la causa del daño –es obvio que el muchacho resultó herido por efecto del atropello- pero el punto era si podía imputarse ese daño al conductor. La decisión absolutoria en el fallo demuestra que para la Corte un simple exceso de velocidad no puede ser suficiente, pues, aunque la sentencia no lo dice directamente, lo que busca es prevenir en general accidentes, pero no evitarlos cuando la propia víctima cruza a mitad de calle y en estado de intemperancia.

Debe tenerse presente que los tribunales no siempre siguen este mismo criterio. En un caso muy similar, en que se perseguía la responsabilidad criminal de un automovilista que atropelló y dio muerte a un ciclista en calle Colón, se condenó al conductor porque se determinó que la “causa basal”<sup>39</sup> del accidente fue el exceso de velocidad, y no el cruce imprudente del ciclista ni su estado ético (1,2 gramos de alcohol en la sangre).

“7º Que, en la especie, viene al caso puntualizar, no se trata de determinar cuál de los partícipes incurrió en más o en menos infracciones, ni cuál de ellas es más o menos grave. El punto a dilucidar es mucho más complejo. Trátase de precisar cuál comportamiento incidió, de modo determinante, en el resultado acaecido y es de consiguiente, culpable. A ese efecto, oportuno es recordar que el encausado transitaba, en zona urbana y densamente poblada (Avenida Colón de esta ciudad), a una velocidad no inferior a los 134 kilómetros por hora, esto es, como lo apunta la sentencia recurrida, a una que supera en casi tres veces el máximo allí permitido. En tales condiciones, es claro que –al margen de la obvia infracción reglamentaria– un comportamiento de esa índole supone en el agente una manifiesta falta de prudencia, un actuar derechamente negligente, comoquiera que tal velocidad, especialmente excesiva, resultaba en grado sumo riesgosa y representativa de un peligro inminente, al paso que puso al agente en situación de prever que no sería capaz de controlar adecuadamente su vehículo. Luego, ha de apuntarse, en todo caso, que se ha tenido por cierto que la víctima no respetó en debida forma la señal ceda el paso que enfrentaba y que en su organismo se evidenció una dosificación alcohólica de 1,02 gramos por mil en la sangre. Aun cuando pueda aceptarse que lo anterior involucra una conducta antirreglamentaria, es también cierto que tales factores carecen de la relevancia penal pretendida, dado que aun si se prescindiera de ellos es posible concluir que el desenlace fatal de todos modos se habría producido. Es decir, solo la eliminación del

<sup>39</sup> La reflexión en torno a la causa basal es propia de los tribunales del crimen, y lo que busca es definir cuál fue la causa exacta del hecho criminal (dañoso). Pero conceptualmente la Corte parece comprenderla como una *condictio sine qua non*, cuando afirma que “solo la eliminación del exceso de velocidad conduce, indefectiblemente, a la desaparición del resultado”.

exceso de velocidad conduce, indefectiblemente, a la desaparición del resultado. En efecto, conforme lo demuestra el informe pericial de 13 –cuyas conclusiones asumiera como propias el fallo que se analiza– si el encausado hubiere respetado la máxima permitida, la colisión se habría evitado, no habría acontecido, dado que advirtió la presencia del ciclista a una distancia superior a los 43 metros, rango más que suficiente como para lograr la detención del móvil si este se hubiere desplazado a la única velocidad que le era lícita: 50 kilómetros por hora. Por lo tanto, puede inferirse que la causa basal en el presente caso, encuentra su origen en la infracción cometida por el encausado y no en aquellas en que incurriera el occiso y que, por lo tanto, solo aquel es penalmente culpable, tal como lo asentara el fallo que se cuestiona” (Corte Suprema sentencia de 12 de abril de 1999, Rol 114-99).

En el caso que viene a continuación, en que se perseguía la indemnización de daños y perjuicios que se había causado a un cuentacorrentista de un banco, por un acta de protesto mal formulada debido al error de un dependiente del banco demandado, se rechazó la demanda porque se estimó que la víctima había utilizado mal los procedimientos de reclamo, y por lo mismo, los perjuicios no derivaban directamente del error del protesto.

“3º Que los jueces del fondo, después de apreciar las pruebas rendidas por los litigantes, concluyeron que no se verificaron los requisitos que hacen procedente una acción indemnizatoria de perjuicios, basada en las normas de la responsabilidad extracontractual. En efecto, los sentenciadores adquirieron la convicción de que el actor se vio privado de la posibilidad de recurrir a las normas establecidas en la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, para cobrar el cheque que se protestó en forma indebida; porque no empleó los mecanismos que la legislación bancaria establece, para subsanar los errores que se incurren al estampar un protesto en el reverso de un cheque que se presenta al cobro y, además, porque no interpuso los recursos que establece la ley para impugnar las decisiones que se estiman contrarias a derecho. Lo anterior implica en definitiva, una absoluta falta de relación de causalidad entre la omisión culpable del dependiente, que estampó en el acta de protesto un número diferente al verdadero y el presunto daño que invoca el actor”. (Corte Suprema, sentencia de 17 de octubre de 1997, Rol 3.288)

#### *7.4. La interferencia de la relación causal puede provenir de la actuación de un tercero*

También puede producirse una interferencia en la relación causal, cuando se determina que la causa del daño no es atribuible en todo o en parte al demandado, sino a un tercero, del cual el demandado no responde<sup>40</sup>. Conceptualmente puede afirmarse que la intervención de ese tercero rompe el curso causal cuando era imprevisible e inevitable para el demandado la actuación de este tercero<sup>41</sup>, es decir de un hecho del que no responde<sup>42</sup>.

En el siguiente caso, la Corte Suprema rechazó un recurso de casación en el fondo interpuesto por un banco demandado de perjuicios morales, y que había sido condenado en la instancia. Los hechos básicos son los siguientes: el banco demandado entregó a un tercero distinto del titular de la cuenta corriente, diversos talonarios de cheques. Esta persona falsifi-

<sup>40</sup> Logra así una exoneración o al menos una atenuación de su responsabilidad.

<sup>41</sup> REGLERO CAMPOS, “El nexo causal. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor”, cit., pp. 356-358, como criterio de solución apunta “...para determinar si el hecho de un tercero constituye o no una causa de exoneración de responsabilidad (fuerza mayor) habrá de atenderse al dato de su ajenidad o no al específico ámbito de aplicación de la ley especial. Adviértase que esa ajenidad no ha de serlo tan solo respecto de la conducta o actividad del demandado, sino también respecto del ámbito global de actividad en que se enmarca esa conducta”.

<sup>42</sup> Cfr. VINEY, *Traité...*, cit., p. 223 ; en un sentido parecido ARAYA, *La Relación...*, cit., p. 125, “si se invoca como única causa, para exonerar de responsabilidad, el hecho de tercero debe reunir los requisitos del caso fortuito; si se invoca como causa concurrente, para atenuar la responsabilidad, es indiferente que el hecho del tercero sea previsible o resistible”.

có al menos 36 cheques, firmándolos a nombre del titular de la cuenta. Quedó acreditado en los autos que el falsificador no había sido autorizado por la demandante para retirar talonarios de cheques. Resultaba notoria la disconformidad entre la firma titular de la cuenta corriente y las firmas estampadas en los formularios falsos destinados a retirar talonarios de cheques, e igual disimilitud existía con respecto a las firmas registradas en órdenes de pago que no provenían de la titular. Se demostró que gran cantidad de esos cheques le fueron protestados, amén de algunas demandas que debió afrontar y de la resistencia de algunas de las instituciones financieras a concederle créditos a causa de informes comerciales negativos. Como consecuencia de ello, la demandante experimentó un daño moral que lesiona su honor, su crédito, su prestigio, su buen nombre y su desempeño profesional y la afectó profundamente. El banco demandado pretendía se rechazara la demanda, porque estimaba que no podía ser responsable contractualmente de unos perjuicios que se habían producido como consecuencia de la actuación de un tercero, que había hecho mal uso de unos cheques que el demandado efectivamente había entregado mal. La Corte Suprema rechazó el recurso de casación, confirmando así los fallos de las instancias.

Dijo la Corte:

“Las causas que motivan un daño pueden ser varias y a veces sucesivas pero lo que importa es que todas ellas hayan contribuido en forma directa y necesaria a generarlo, de modo que si alguna hubiere fallado, con certeza, no se habría producido el daño. En tal situación, el que incurrió en hecho ilícito o en incumplimiento contractual que generó directa y necesariamente el daño es obligado a repararlo y no puede excusarse por el hecho de que otra causa, además de su conducta culpable, haya contribuido a producirlo.

En el caso de autos concurre la responsabilidad extracontractual del autor del hecho ilícito y la responsabilidad contractual del banco demandado, cuya ligereza y falta de comprobación adecuada al entregar los talonarios de cheques a un tercero posibilitó la falsificación, indudablemente el fraude de que fue víctima la actora no se habría producido si el banco hubiera cotejado las firmas de su comitente con las registradas por esta.

En la generación del perjuicio o lesión que reclama la demandante, concurrieron en estrecha comunión e interdependencia, el incumplimiento contractual por parte del banco por el hecho de haber proporcionado aquellos talonarios de cheques, con palmario descuido de sus empleados, y el dolo del estafador, por otra”. (Corte Suprema, que rechaza un recurso de casación en el fondo en contra de un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 20 de octubre de 1994, Rol 18.647).

En este caso la Corte utiliza un criterio de causalidad similar al de la equivalencia de las condiciones: “lo que importa es que todas ellas hayan contribuido en forma directa y necesaria a generarlo, de modo que si alguna hubiere fallado, con certeza, no se habría producido el daño”. Lo que me deja insatisfecho es que no obstante existir una norma precisa que exige hacer una conexión de previsibilidad de los daños la Corte no la hace, al menos formalmente, imputándole al banco demandado todos los daños morales que la estafa causó al cuentacorrentista.

## 8. LAS CUESTIONES DE PRUEBA

### 8.1. *El informe de instituciones expertas*

La relación causal, siendo una cuestión de Derecho como se ha dicho, se basa en antecedentes fácticos que deben ser probados. Para acreditar la concurrencia los supuestos de la relación causal, puede ser muy importante un informe de un organismo especializado, como es el caso de los informes que evacua el Servicio de Investigación de Accidentes del Tránsito (la SIAT), dependiente de Carabineros de Chile; también, en caso de incendios, puede ser importante –aunque no siempre decisivo en los fallos– el informe del Cuerpo de Bomberos;

puede resultar de utilidad, además, el informe que en ciertos casos preparan, para fines preventivos, la instituciones que administran los fondos para los accidentes del tránsito.

En el caso siguiente se desecha la demanda y no se tiene como determinante el informe de Bomberos. Se trata de una demanda por daños y perjuicios de fuente contractual. El demandante dueño de una propiedad urbana de la ciudad de San Fernando, que resultó completamente destruida por un incendio declarado en el mismo inmueble, demandó a la sociedad arrendataria que usaba la casa como oficina. El demandante atribuyó responsabilidad a la demandada, porque estimó que dio un uso excesivo a la casa, instalando computadores y equipos eléctricos que hicieron colapsar el sistema, lo que habría quedado de manifiesto en el informe que al efecto elaboró el Cuerpo de Bomberos local. La sentencia de primera instancia acogió la demanda, pero la Corte de Apelaciones de Rancagua la rechazó en todas sus partes.

El considerando más importante es el que copio a continuación, en donde se resta valor al informe del Cuerpo de Bomberos, como un verdadero informe pericial porque en lo fundamental, el informe de Bomberos no se pronuncia por otras posibles causas que pudieron hacer colapsar el sistema.

“Décimo: Que en dicho proceso la única prueba relativa a la causa del siniestro es un informe técnico del Cuerpo de Bomberos que, en primer lugar, no constituye propiamente un peritaje, desde que no contiene un pormenorizado análisis de la cuestión, con los razonamientos técnicos que fundamenten una conclusión y, además, y esto es lo esencial, solo dice que la fuente de calor sería la energía eléctrica y ello por recalentamiento de las líneas eléctricas, sin indicar una sola palabra respecto al estado de la instalación, a la cantidad de aparatos conectados a la red, al máximo de carga que la instalación podía soportar, a la existencia o inexistencia de los alargadores que los actores mencionan como causantes del recalentamiento de las líneas. El dicho informe técnico es apenas un dictamen preliminar y no fundado, que permitió al juez del crimen sobreseer no porque se probara un origen determinado del fuego, sino al contrario, porque no se probó ninguno que fuera intencional.

Por ello el sobreseimiento es temporal y no definitivo. Mal entonces ese informe puede llevar a dar por probado un origen del fuego en la causa civil, y mucho menos llevar sus términos más allá de lo que expresan, y dar por acreditado que de haber habido falla eléctrica, ella sea imputable a una recarga del sistema atribuible al demandado. Es en este último aspecto donde los certificados del superintendente se apartan del informe técnico, como se expresó”. (Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia de 23 de noviembre de 2000, Rol 15.887. La Corte Suprema declaró inadmisibles los recursos de casación en el fondo por error en la formalización del recurso).

Estimo exagerado el pronunciamiento de la Corte de Apelaciones Rancagua, porque aunque no fuera demasiado contundente este informe bomberil, al menos permitía construir una presunción en el sentido de que efectivamente el incendio fue causado por efecto del colapso en el sistema eléctrico. Cuestión distinta es el punto respecto de quién debe responder por dicho colapso, si el arrendatario que lo usa hasta hacerlo colapsar, o el arrendador que advertido de que a la casa se le dará un uso para oficinas, no mantiene el sistema eléctrico en estado de servir para tal uso. Me parece que la responsabilidad debe ser del que monta el sistema computacional, pues debe asegurarse de que el sistema eléctrico soportará sus requerimientos.

En el caso que sigue, el informe del Fiscal de Aviación permite a la Corte Suprema establecer la responsabilidad del piloto de la avioneta por la muerte de dos personas, e indemnizar así a las viudas de los fallecidos en el accidente, y que eran demandantes en el juicio.

“Luego de ponderar las pruebas aportadas, no puede menos que concluirse que la colisión del avión en que viajaban los maridos de las actoras se debió a la imprudencia de quien pilotaba la aeronave, toda vez que en el informe pericial del accidente se deja constancia

de la inexperiencia de aquel en vuelo cordilleranos, del desconocimiento de la ruta utilizada y de la insuficiente altura del avión en los momentos del hecho, todo lo cual llevó al Fiscal de Aviación a concluir que el piloto excedió la capacidad de la aeronave con la consecuente pérdida de velocidad y de sustentación.

La relación de causalidad entre el impacto de la nave y el actuar imprudente de quien la pilotaba que se requiere para establecer responsabilidad civil, también resulta probado con las mismas probanzas, puesto que en el informe pericial han sido descartadas otras circunstancias motivantes del siniestro y, por el contrario, se concluyó que la imposibilidad de alcanzar una velocidad adecuada a la altura necesaria para desarrollar el vuelo en condiciones de seguridad se debió a la inobservancia de las características de construcción del avión, sin duda alguna conocidas por el Piloto y Oficial Policial que se encontraba a cargo, lo que determinó la colisión que produjo la muerte de sus ocupantes” (Corte Suprema, sentencia de casación de 18 de junio de 1998, Rol 223-97).

En materia de accidentes del trabajo, los informes que emiten las instituciones de seguridad del trabajo, resultan particularmente importantes<sup>43</sup>, como veremos a continuación.

“Decimoquinto: Que con la prueba rendida en autos y los antecedentes agregados en causa criminal Rol N° 23.193 de ese mismo Tribunal tenida a la vista, es un hecho de la causa y debe darse por establecido, que la muerte de don Víctor Castillo Díaz hecho ocurrido el 3 de diciembre de 1996, se produjo como consecuencia de la exposición a gases nitrosos, mientras efectuaba labores de soldadura para la parte demandada, hecho este determinado por la Asociación Chilena de Seguridad y que confirmó la Superintendencia de Seguridad Social de lo que resulta que su deceso es consecuencia de un accidente de trabajo” (Corte de Apelaciones de Copiapó, sentencia de 14 de noviembre de 2000, Rol 7.096).

## 8.2. Las presunciones

Existen sentencias que han determinado la relación causal (o la responsabilidad) por presunciones, las que pueden operar a favor o en contra del demandado.

### 8.2.1. En favor del demandado

En el caso que sigue, se demandaba indemnización de perjuicios en contra de Ferrocarriles del Estado. El demandante fundó su demanda en que perdió una pierna y quedó con otras secuelas permanentes al ser atropellado por un tren en la ciudad de Viña del Mar, al cruzar la línea férrea, sin advertir el paso de un tren a gran velocidad y sin que este activara sus bocinas de aviso. El Tribunal de primera instancia hizo lugar a la demanda porque estimó que no se dio cumplimiento al art. 106 de la Ley 18.290<sup>44</sup>, y lo mismo confirmó la Corte de Apelaciones de Valparaíso (Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de 30 de julio de 1999, Rol 156.820). Pero la Corte Suprema invalidó la sentencia por el motivo establecido en el N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el N° 4 del artículo 170 del mismo cuerpo, y en la sentencia de reemplazo negó lugar a la demanda, entre otras razones apoyado en el art. 107 de la Ley 18.290, que contiene una presunción a favor de

<sup>43</sup> Aunque son informes que estas instituciones evacuan con fines preventivos, sin ningún deber jurídico de emitirlos, resultan a los tribunales particularmente útiles, porque son elaborados por expertos. No pueden calificarse como un informe pericial.

<sup>44</sup> “Artículo 106.- Las empresas de ferrocarriles deberán mantener, en los cruces públicos, los elementos de seguridad y sistemas de señalización que determine el reglamento, según sea la importancia y categoría del cruce.

Sin perjuicio de lo anterior, las empresas de ferrocarriles mantendrán despejados ambos lados del cruce en el sentido del riel, en una distancia suficientemente amplia para percibir oportunamente la aproximación de un vehículo ferroviario”.

las empresas de ferrocarriles<sup>45</sup>. Para ello estimó satisfechas las exigencias contenidas en la Ley Orgánica de Ferrocarriles, haciendo una interpretación muy amplia de lo que debe entenderse por un cruce reglamentario.

“7º) Que el artículo 41 del D.F.L. N° 1 de 1993 del Ministerio de Transportes, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica de Ferrocarriles del Estado, expresa que, en los puntos que los caminos públicos cruzaren a nivel las vías férreas, la Empresa de Ferrocarriles solo está obligada a mantener en funciones un servicio práctico de señales que permita a los que transiten por ellos percibir a la distancia la proximidad de un cruzamiento. Y en la especie, ya está dicho que existe en el cruce en cuestión, un servicio de barreras para impedir el paso de vehículos, que se encuentra muy cercano al paso de peatones y que necesariamente debe entenderse dicha intersección como una unidad, de suerte que los peatones por fuerza perciben cuando las barreras bajan para el cruce de vehículos debiendo tomar las precauciones necesarias, lo que, sumado al hecho que los trenes hacen sonar campanas al acercarse a la estación, no permite sostener, de ninguna manera, que Ferrocarriles del Estado haya desplegado alguna conducta ilícita, dolosa o culposa, que haya sido la causante del resultado dañoso ya señalado.

8º) Que sin perjuicio de lo anterior, del artículo 107 de la Ley N° 18.290 cabe presumir, sin que haya prueba que destruya tal presunción, la falta de responsabilidad de la empresa demandada, por haberse producido el accidente en un cruce que mantiene los elementos o sistemas de seguridad reglamentarios” (Corte Suprema, sentencia de 16 de octubre de 2000, Rol 3579-99).

Quedo con un sabor amargo con este fallo, porque lo cierto es que la presunción solo es aplicable si se mantienen los sistemas de seguridad reglamentarios, que en este caso eran mínimos, por lo que se hizo descansar la exoneración de responsabilidad en una presunción débil. Es cierto que en este caso la presunción es más de negligencia que de causalidad, pero dado que el hecho físico causal era insoslayable —el tren arrolló al demandante— lo que había que determinar era la imputación del hecho, que en este caso se presumió en contra de la víctima. Creo que es muy bajo el umbral de riesgo que se le ha exigido a Ferrocarriles en este caso.

### 8.2.2. En contra del demandado

En este otro caso, la presunción operó en contra del demandado. Se trata de dos incendios que se propagaron a una propiedad vecina. En la demanda de perjuicios los demandantes reclamaron la indemnización fundados en que estimaron negligente la acción, y particularmente porque no estaba autorizado el roce en el predio vecino. Los demandados alegaron caso fortuito, indicando que sí tenían autorización, y que ocuparon entre 10 y 12 personas para la labor de control del fuego, pero que imprevistamente el fuego se extendió al predio vecino, por efecto del viento. En tribunal de primera instancia dio lugar a la demanda y la Corte de Apelaciones de Concepción confirmó el fallo, en una interesante sentencia redactada por el profesor Ramón Domínguez Aguila, en la que se aplica el principio de la presunción de culpa del agente por el peligro que en sí supone la cosa.

“9. Que forma parte de la experiencia común, que el uso del fuego como medios de limpieza de terrenos rústicos es una actividad de suyo extremadamente peligrosa, en particular en una zona como la de la Octava Región, eminentemente forestal. Por lo mismo, de acuerdo a la probabilidad normal, según aquella experiencia, un incendio producido por el fuego proveniente de un roce ha de entenderse culpable, salvo prueba de

<sup>45</sup> “Artículo 107.- Se presume la falta de responsabilidad de las empresas de ferrocarriles en accidentes que ocurran en los cruces que mantengan en funcionamiento los elementos o sistemas de seguridad reglamentarios”.



haberse empleado la diligencia debida. Esta conclusión se apoya en el recto entendimiento del artículo 2329 del Código Civil, así como en los principios generales de la prueba. En efecto, de aquella disposición deriva que, en presencia de actividades que de suyo son peligrosas, los resultados dañinos de ellas han de entenderse imputables a culpa del que realiza tal actividad, porque ellas generan normalmente daños cuando no se emplea la debida diligencia. El más ilustre de nuestros comentaristas sobre la responsabilidad civil, escribía al respecto que: La presunción de culpabilidad que, según nosotros, establece el artículo 2329, no se aplica sino cuando el hecho que cause el daño, por su naturaleza o por las circunstancias en que se ha realizado, permite atribuirlo a la culpa o al dolo de agente, es susceptible de ser imputado a su descuido o a su negligencia. Hay hechos que denotan por sí mismo la culpabilidad de su autor porque provienen ordinariamente de descuido o de negligencia; según las probabilidades humanas, es razonable atribuirlos al dolo o a la culpa; su sola realización induce a pensar que no han podido realizarse sin ellos, como un choque de trenes o de otros vehículos (tranvías, automóviles), la caída de una ascensor, etc. En tales casos, la sola existencia del hecho perjudicial basta para presumir que ha existido culpa... Es lo que nos dice la razón natural (A. Alessandri R. Un nouvelle interpretation de l'article 2329 du Code Civil chilien, en Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant, N° 5, pág. 13, París 1939). Es la misma idea que traduce el principio probatorio del que hace uso de Common Law y que se expresa en el brocardo Res Ipsa Loquitur; la cosa habla por sí misma. De acuerdo a él: Debe existir prueba razonable de negligencia; pero allí se demuestra que la cosa está bajo la dirección del demandado o de sus agentes, y el accidente es tal que de acuerdo al curso ordinario de las cosas no sucede si aquellos que tienen su control no sucede si usan el cuidado apropiado, ello provee razonable evidencia, en ausencia de explicación del demandado, que el accidente sucedió por falta de cuidado (Earle en Scott vs. London and St- Katherine Docks Co. 1865, 3 H & C 596, 159 Eng. Rep. 665)" (Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de 23 de julio de 1993).

## 9. INFLUENCIA DE LA COSA JUZGADA PENAL EN LOS JUICIOS CIVILES

### 9.1. El efecto civil de la condena penal

Pienso que desde la dogmática del derecho civil se debe buscar aproximaciones a los criterios dogmáticos que plantea la ciencia del derecho penal. En esta materia la necesidad de armonización me parece insoslayable, por el efecto que produce la cosa juzgada penal en materia civil. En efecto, una sentencia condenatoria en materia penal no puede ser desconocida en un juicio civil, lo que supone que al demandado debe considerársele como responsable del hecho, por lo mismo la relación causal entre conducta y hecho dañoso no puede ser desconocido (cfr. art. 178 CPC y art. 13 CPP). Pero esta norma debe ser entendida con cuidado, porque solo es aplicable respecto de los que resulten condenados penalmente, pero no puede aplicárseles a los terceros civilmente responsables, respecto de los cuales no exista sentencia condenatoria en materia penal<sup>46</sup>.

Por otra parte, me parece evidente, que la relación causal que debe existir entre el hecho dañoso-daño (el denominado *quantum debetur*), sí puede ser revisada y de hecho se revisa, como también puede plantearse en juicios civiles la posibilidad de pedir reducción de los daños, incluso por exposición imprudente de la víctima al mismo conforme con el art. 2.330 CC.

Este tema tiene importancia, porque hay materias que son apenas sensibles penalmente, como las infracciones que constituyen contravención o meras faltas, los asuntos de Ley del Tránsito, los de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores o los de la Ley de

<sup>46</sup> Cfr. ROMERO SEQUEL, Alejandro, *La cosa juzgada en el proceso civil chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, pp. 93-102.

Bases del Medio Ambiente. En todos ellos, una sentencia condenatoria puede llegar a tener una determinante eficacia civil.

### 9.2. *La posibilidad de accionar civilmente contra una persona que resultó absuelta en el juicio penal*

Por el contrario, una sentencia absolutoria en materia penal, no inhibe la acción civil, porque se trata de ámbitos de imputación distintos, y sin perjuicio de los efectos que producen en los juicios civiles los aspectos referidos a materia probatoria en los procesos penales, que cobran importancia en el ámbito de la relación de causalidad, por ser su base fáctica.

En el caso que analizo a continuación, el viudo y los hijos de una mujer que falleció a consecuencia de un accidente de tránsito, causado por la colisión de un bus interurbano, demandaron al dueño del bus y empleador del chofer causante del accidente, para exigir la responsabilidad civil. El tribunal de primera instancia acogió la demanda civil, pero la Corte de Apelaciones de Rancagua rechazó la misma. El recurso de casación en el fondo interpuesto, fue acogido por la Corte Suprema, que estimó adecuados los fundamentos del fallo de primera instancia.

“Cuarto: Que a mayor abundamiento podemos asegurar que conforme a resoluciones precedentes y jurisprudencia, la sentencia criminal absolutoria no puede pasar más allá de lo juzgado y sentenciado: ni entrabar tampoco la acción civil de la persona dañada para perseguir por esa vía la indemnización del daño con arreglo a la ley común.

Y el Código Civil en su artículo 2314 sí que es categórico cuando obliga a la indemnización de todo daño que pueda constituir un cuasidelito civil, porque el concepto de delito o cuasidelito civil es más amplio que el delito o cuasidelito penal.

Es perfectamente concebible y armónico, que un mismo hecho pueda calificarse como no constitutivo de delito o cuasidelito criminal; y sin embargo ser constitutivo de delito o cuasidelito civil; porque la responsabilidad penal no excluye a la responsabilidad civil.

Quinto: Que en mérito de lo relacionado y específicamente en el caso *sub lite*, se debe considerar que lo resuelto en el juicio criminal, no produce cosa Juzgada en esta causa civil, porque en aquel proceso se absolvió solo al chofer Muñoz López respecto del cuasidelito con resultado múltiple de muerte de María Ester Farías Valenzuela y lesiones a seis pasajeros más del bus.

Sexto: Que, dentro del ámbito de responsabilidades es un deber establecer cuál es la participación del propietario del bus accidentado; considerando que, como se dejó establecido esta es más amplia que la criminal; así quedó establecido en el proceso, que la máquina accidentada era un vehículo muy antiguo, según inspección personal del Tribunal de fs. 12 dice textualmente *El vehículo mismo se observa en malas condiciones, el fierro se ve oxidado...*, la estructura exterior en general se ve en mal estado. Como consecuencia de este mal estado, agregó la inspección ocular que se había quebrado un muñón y que se había salido de su línea de contención, que las balatas no se veían en su lugar.

Toda esta situación complementada con los informes periciales; el de la C.I.A.T., considera como causa basal del accidente: la avería del Sistema de dirección, previsible y evitable mediante una revisión periódica y programada.

Estos hechos teniendo presente además el informe del señor Fiscal de fs. 161 quien con mucha lógica señala que en el siniestro coincidieron varios factores; el camino muy accidentado, la velocidad imprimida a la máquina en los segundos anteriores al accidente y la antigüedad del bus que estaba en muy malas condiciones, con sus fierros oxidados, que carecía de freno de emergencia; todo hace concluir, que al demandado don Héctor Lizana Chamorro, le asiste por lo menos una negligencia grave, culpa o mera imprudencia, al disponer para el transporte de pasajeros de una máquina con más de veinte años de uso, tan mal conservada, que lo hacen responsable del cuasidelito civil y por ende, debe responder de la acción de indemnización de los perjuicios que se demandan” (sentencia del Segundo

Juzgado Civil de San Fernando de fecha 2 de noviembre de 1992, confirmada como la doctrina correcta por la Corte suprema en fallo de 9 de junio de 1994, Rol 2.885).

#### 10. CONCLUSIONES

Nuestros tribunales suelen poner poca atención a las cuestiones sobre causalidad, porque en un sistema subjetivo como el nuestro, las dificultades que el tema presenta pueden resolverse con los criterios sobre imputación subjetiva (culpa o dolo del demandado).

Aunque no se exhibe una tendencia sólida, nuestras Cortes aplican el criterio de la equivalencia de las condiciones, llegándose en algunos casos a sentencias exageradas. Urge un cambio de criterio doctrinal en estas materias.

La relación de causalidad para nuestra Corte Suprema es una cuestión de hecho que no puede ser revisada por la vía del recurso de casación en el fondo, aunque hay sentencias de casación en que se ha hecho cargo de tema. Se estima que esta es una doctrina exagerada, porque en la cuestión de causalidad van envueltos elementos normativos que pueden y deben ser controlados por la vía del recurso de casación.

En materia de responsabilidad estricta, especialmente en materia de responsabilidad de la administración, es importante definir criterios de causalidad que lleven a apreciar el riesgo en función del deber de actuación de la autoridad.

Existen fallos que parecen comenzar a mirar nuevas doctrinas, particularmente referidas a lo que en derecho penal se denomina la teoría de la imputación objetiva, a partir de las cuales las expectativas sociales y el riesgo creado con ellas cobran importancia crucial. Parece indispensable abrirse a estas doctrinas, pues, permiten asentar el tema de la causalidad sobre elementos dogmáticos más elaborados, que permitan por un lado moderar una aplicación casi mecánica de la teoría de la equivalencia de las condiciones, y por otro determinar criterios de imputación más acordes con la realidad social.