



COMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Munita, R. (2020). Sobre la integración positiva del riesgo como fundamento de la responsabilidad civil y algunas de sus consecuencias desde la experiencia jurídica chilena y francesa. *Revista Jurídicas*, 17 (1), 187-202.
DOI: 10.17151/jurid.2020.17.1.10.

Recibido el 13 de marzo de 2019
Aprobado el 6 de junio de 2019

Sobre la integración positiva del riesgo como fundamento de la responsabilidad civil y algunas de sus consecuencias desde la experiencia jurídica chilena y francesa*

RENZO ESTEBAN MUNITA MARAMBIO** |

RESUMEN

Este trabajo tiene por objeto abordar la integración del riesgo en esquemas de responsabilidad civil vigentes en algunas latitudes. En el ejercicio se han revisado con especial interés fuentes normativas y de doctrina propias del derecho chileno como francés de la responsabilidad civil. Se concluye en que la consecuencia inmediata del riesgo, en cuanto fundamento del instituto resarcitorio, obedece a la formación de modelos de responsabilidad sin culpa, llegando en Francia a sentar las bases de un principio general de responsabilidad estricta por el hecho de las cosas. Nos manifestamos por suscribir el planteamiento en el que subyace el indicado principio; lo entendemos como una alternativa efectiva en aras de armonizar las alteraciones que provoca la multiplicación de esquemas sectoriales. Si bien en Chile el fenómeno aún no se presenta con fuerza, consideramos pertinente postular prospectivamente la herramienta, adoptando como parámetro la experiencia francesa.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad estricta, riesgo, daño, innovación, víctima

* Este artículo se enmarca en el Proyecto Fondecyt iniciación n.º 11190188: "La creación de riesgo no permitido como solución normativa causal en la causalidad difusa y alternativa en el ámbito sanitario: una propuesta para el sistema chileno".

** Doctor en Derecho por la Universidad Grenoble Alpes (UGA). Profesor Investigador en Universidad del Desarrollo, Chile. E-mail: renzomunita@udd.cl.
Google Scholar. ORCID: 0000-0003-2156-1416.



On the positive integration of risk as a foundation of civil liability and some of its consequences from the Chilean and French legal experience

ABSTRACT

This work aims to address the integration of risk in civil liability schemes in some latitudes. Normative and doctrinal sources of Chilean and French civil liability have been reviewed with special interest. It is concluded that the immediate consequence of the risk, as the foundation of the compensatory institute, obeys to the formation of no guilt liability models, arriving in France to lay the foundations of a general principle of strict liability for the fact of things. It is agreed to adhere to the approach underlying the indicated principle. It is understood as an effective alternative in order to harmonize the changes caused by the multiplication of sector schemes. Although in Chile the phenomenon does not yet appear strongly, it is pertinent to prospectively postulate the tool, adopting the French experience as a parameter.

KEY WORDS: ststrict liability, risk, damage, innovation, victim.

Introducción

Desde una perspectiva tradicional podemos indicar que la noción de riesgo ha dado lugar a una responsabilidad objetiva o sin culpa, también denominada responsabilidad estricta. Se ha postulado, como parte de la esencia de este tipo de responsabilidad, su escisión del paradigma subjetivo anclado en la negligencia, vinculando la acción que persigue el resarcimiento, exclusivamente, a la prueba del daño padecido y de la causalidad, con independencia de la demostración de comportamientos defectuosos (Rodríguez, 1992). No siendo necesaria la prueba de la culpa, el corazón del esquema que nos proponemos comentar se ancla en considerar como responsable a quien ha creado un riesgo (teoría del riesgo creado), o aquel que obtiene un beneficio de una actividad riesgosa en sí misma y que causa un daño (teoría del riesgo beneficio).

Con todo, y a decir verdad, no debería pensarse que un marco de responsabilidad por culpa no es también en parte objetivo, de aquí que se haya afirmado que la apreciación de la negligencia requiere de la valoración abstracta u objetiva del comportamiento en cuestión según un determinado y exigible estándar de conducta (Barros, 2006). Esto justifica, en definitiva, que sea la expresión *responsabilidad estricta* la que refleje de una manera más coherente la idea que hay detrás de la figura, y no la ya vetusta distinción entre responsabilidad objetiva y subjetiva.

Tampoco debería entenderse que un marco de responsabilidad estricta en nada se vincula con la culpa. Aquello es posible entenderlo desde la perspectiva de concebir a la culpa como una herramienta de distribución de riesgos, en este sentido, asumir que no existe mayor diferencia cualitativa entre ambos modelos, por cuanto la distinción entre ellos reposa —y esto es lo determinante— en lo cuantitativo. En otras palabras, la responsabilidad estricta se impregna de justificación cuando no es aceptable, en atención al riesgo representativo de la actividad, exigir de parte de la víctima la adopción de medidas de cuidado (Aedo, 2018). Es por lo anterior que, si la responsabilidad por culpa se focaliza en el comportamiento del agente, la sin culpa o estricta lo hace en el marco de la actividad.

La obra dogmática de la teoría del riesgo es atribuida a ilustres juristas: Sauzet (como se citó en Mazeau, 2010, p.109), Saleilles (1897) y Josserand (1897), entre otros. Su fundamento son los de la justicia distributiva y la solidaridad. Sin ser exenta de críticas (Planiol y Ripert, 1930), detectamos que el modelo de responsabilidad estricta que desarrollamos ha sido acogido no sólo en Francia, sino también en otras latitudes tributarias tanto del modelo latino continental (en Alemania puede verse Mataja como se citó en Kubica, 2015, p. 95; en Italia puede verse Orlando como se citó en Calabró, 2010, p. 188), como dependientes del sistema anglosajón (en particular, Estados Unidos, país que ha formulado la regla de la *strict liability*,

inspiradora de importantes normativas que han sido redactadas con independencia de la culpa más allá de sus fronteras. Sobre este punto, puede verse: Corral, 2011¹).

En fin, cabe destacar, que la pluma con la que se ha insertado y articulado jurídicamente el indicado fundamento se identifica, por regla general, en marcos sectoriales de responsabilidad civil. Ellos, normalmente, no pueden ser aplicados sin mediar una ley que lo establezca expresamente (el contexto chileno puede ser revisado en: Díaz, 2007). Esquemas que constituyen, en definitiva, verdaderos cuadros derogatorios del derecho común sostenido en la culpa. La excepción a la afirmación antes expuesta obedece al derecho francés. Toda vez que además de disponer de una abundante legislación sectorial sin recurso a la culpa, ha forjado un criterio general de responsabilidad estricta (u objetiva, como comúnmente la denominan los autores) por el hecho de las cosas.

Plan

Nos parece pertinente abordar este trabajo, ocupándonos en primer lugar, de una aproximación general al tratamiento positivo del sistema de responsabilidad inspirado en el riesgo, a sus fundamentos, y a una de sus manifestaciones más particulares: el principio general de la responsabilidad por el hecho de las cosas, destacada herramienta jurídica francesa (I). En un segundo lugar, pronunciarnos respecto de la actividad legislativa traducida en la adopción o en la omisión de esquemas sectoriales de responsabilidad estricta, punto en el que nos referiremos a la experiencia del derecho francés y la contrastaremos con la que se percibe en el chileno (II).

I. Aproximación general a la integración de la responsabilidad objetiva

La permanente percepción del riesgo en materias vinculadas al avance de las ciencias (Schamps, 1998) ha conducido al legislador de diversas latitudes a pronunciarse en virtud de la creación de cuerpos normativos sin culpa; configurándose así en un abanico de eventos cuyos presupuestos, una vez demostrados, confieren a la víctima un derecho indemnizatorio de difícil cuestionamiento. El criterio estricto al cual nos referimos se identifica con el propósito de advertir a un sujeto que, de configurarse un daño a consecuencia de la actividad riesgosa que realiza, su responsabilidad será ordenada sin necesidad de examen relativo al reproche de su conducta (Barros, 2006). La justificación de esquemas de responsabilidad sin culpa puede proyectarse a la luz argumentos de importancia. En Chile, el profesor Barros (2006) explora este punto y considera dentro de ellos razones de justicia correctiva y distributiva, de eficacia preventiva y de disminución de los costos

¹ En este sentido, la manifestación de la *strict liability* en materia del tratamiento de los daños derivados del hecho de los productos defectuosos ha iluminado al legislador europeo en la adopción de una tendencia similar a la del derecho estadounidense. Así lo apreciamos en los alcances de la Directiva de 1985 sobre productos defectuosos, y en consecuencia en legislaciones particulares de los países miembros de la Unión Europea.

administrativos del sistema de responsabilidad. A su turno, desde la perspectiva del análisis económico del derecho, se desprende también lo analizado por el citado autor: la cuestión puede ser abordada desde el escenario de los incentivos. De aquí que se establezca que el eventual responsable, estando en condiciones razonables y previsibles de representarse el daño que potencialmente está en condiciones de provocar, podría abstenerse de correr el riesgo. El citado tratadista se apoya en autores exponentes del sistema anglosajón (Shavell, Epstein, Abraham, Posner, Coase) para reconocer que, desde el prisma del análisis económico de la responsabilidad civil,

se procura discernir la regla que otorga los incentivos adecuados para obtener un resultado óptimo desde el punto de vista del bienestar general. Asumido este supuesto, en general se coincide en que la estructura de incentivos de la responsabilidad por negligencia y estricta son equivalentes respecto a este fin. (Barros, 2006)

Más adelante, refiriéndose específicamente a la responsabilidad estricta sostiene el autor que se obtiene el mismo resultado. Así,

quien desarrolla la actividad va a tener que indemnizar a todas las víctimas de accidentes, de modo que tendrá incentivos para invertir en precauciones hasta el punto en que el gasto marginal en prevención deje de estar compensado por un ahorro en el pago de indemnizaciones. (Barros, 2006)

Por otra parte, el profesor Le Tourneau (2010) expone que el espíritu normativo en referencia favorecería la indemnización de las víctimas, mientras que la sujeción irrestricta a las normas del Código Civil, la dificultaría. De hecho, su objetivo principal correspondería a corregir los defectos del derecho común de la responsabilidad, garantizando a las víctimas una justa retribución en variados ámbitos (Le Tourneau, 2010). Esto la liberaría, por cierto, de la difícil prueba de la culpa (en cuanto a la dificultad que significa para las víctimas la demostración de la negligencia) (Abeliuk, 2014). El espíritu antes justificado ha sido objeto de análisis en el derecho comparado. La responsabilidad fundada en el riesgo, aunque ha impactado en mayor o menor medida a los países que la cobijan, a ninguno deja indiferente. El caso del derecho de la responsabilidad civil español es uno de ellos. El profesor L. Díez-Picazo afirma que la corriente relativa a la objetivación legislativa obedece a uno de los elementos de un proceso indemnizatorio favorable a las víctimas que ha tenido como punto de partida los años sesenta (Díez-Picazo, 1999). En el caso chileno ha sido la Corte Suprema la que ha establecido que “esta clase de responsabilidad (la estricta) requiere de una declaración explícita del legislador que describa las circunstancias precisas que pueden generarla” (Corte Suprema, 15 de mayo de 2002, *Gaceta Jurídica*, n.º 263, p. 29. Puede verse en este sentido: Corral, 2013, p. 218). Por su parte, el profesor Barros hace referencia al derecho alemán y al inglés, indicando que en los respectivos ordenamientos jurídicos “parece

consolidada la práctica jurisprudencial de que los casos de responsabilidad estricta establecidos por la ley no pueden extenderse analógicamente a otras materias” (Barros, 2006). Por nuestra parte, nos parece interesante el caso del derecho portugués y del derecho brasilero pues en sus respectivos Códigos Civiles formulan legalmente el principio antes señalado². El ordenamiento jurídico francés, en cambio, es un tanto más complejo en este punto. El derecho común en el indicado país, presenta, en nuestro entender, un carácter binario. En efecto, además del recurso a la culpa del artículo 1240³ y 1241⁴ del Código Civil, se ha forjado por la jurisprudencia francesa una interpretación objetiva del inciso primero del artículo 1242⁵ del mismo Código, conformándose además, un marco de responsabilidad general denominado *por el hecho de las cosas*.

Cabe agregar que en el derecho francés de la responsabilidad moderno, aun cuando la culpa continua detentando una relevancia más que considerable (argumentando en favor de la culpa, puede verse Mazeaud, 1985; así como Le Tourneau, 2010, este último profesor enseña: “La noción de culpa es tan consustancial a nuestra civilización que es difícil de evacuarla: si se le pretende cazar por la puerta, ella entrará por la ventana”), su campo de acción ha sido objeto de una reducción no menos importante. La denunciada limitación deriva en gran medida del impacto del desarrollo científico y de la innovación en el esquema galo de responsabilidad. Este ha elevado al riesgo coexistente con dicho desarrollo a significar un fundamento de su responsabilidad civil. En efecto, importantes consecuencias del modelo de reparación vigente hoy en Francia, se deben a la denominada teoría del riesgo (como cuestionamiento a la teoría, puede verse: Brun, 2009).

El criterio jurisprudencial antes mencionado fue fruto de dos sentencias que constituyen un verdadero cambio de paradigma en el derecho galo. Así, en un fallo relativo a un litigio sobre accidente laboral, por la denominada sentencia *Teffain* (Casación, civil, 16 de junio de 1896, *Recueil périodique et critique mensuel Dalloz*, 1897, I, p. 433, nota R. Saleilles), fue condenado civilmente un empresario en atención a la explosión de una máquina a vapor que originó la muerte de un mecánico y que tuvo por causa un vicio en su construcción. Años más tarde, otra importante decisión, la sentencia *Jand'heur* (Casación, Cámaras reunidas, 13 de febrero de 1930, *Dalloz*, 1930, I, p. 57; *Sirey*, 1930, I, p. 121, nota P. Esmein), consagró definitivamente la figura, declarándose la responsabilidad objetiva de un

² Así, en el art. 483 inc. 2º del CC portugués se ordena: Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei; mientras que en el 927 del CC brasilero es establecido: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

³ Art. 1240: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

⁴ Art. 1241: Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

⁵ Art. 1242: On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

conductor de un automóvil por los daños derivados del atropello a un peatón. La síntesis de ambas sentencias obedece a atribuir a quien tiene un poder de uso, control o dirección de una cosa, la responsabilidad por los daños que esta ha provocado, pudiendo solo la demostración de una causa extraña como caso fortuito, hecha de la víctima o hecha de un tercero, exonerarlo de su responsabilidad.

La figura indicada representa, en el derecho francés, un signo distintivo de su sistema jurídico que lo transforma en único. Dicha originalidad se aprecia en el ámbito de las soluciones que, en materia de responsabilidad, jueces franceses asignan al contencioso relativo a los accidentes vinculados al desarrollo. Tal es la importancia que se le atribuye a la aproximación que ha llegado a ser considerada como "irreemplazable" (Durry, 1999) y ha permitido a la jurisprudencia fundar satisfactoriamente indemnizaciones por daños en que la prueba de la culpa era imposible de producir.

Es del caso indicar, que la lectura alcanzada por la jurisprudencia francesa en esta materia, no se detecta al menos en la extensión defendida por el derecho francés, en otras latitudes. Así lo estima el profesor J.-S. Borghetti, luego de analizar el derecho italiano y el belga, respecto de los cuales su respectiva jurisprudencia ha formulado criterios cercanos (Borghetti, 2009).

Por otra parte, el recurso a las cosas u objetos peligrosos ha sido también un elemento considerado por otros sistemas indemnizatorios con el propósito de fundar una responsabilidad sin culpa (Büyüksagis y Van Boom, 2013). Aquello es apreciado en el Código Civil holandés, en materia del tratamiento de una responsabilidad estricta en el campo de cosas peligrosas. A primera vista, estas disposiciones dan la impresión de que el legislador holandés quería extender el alcance de una responsabilidad de pleno derecho a todos los objetos peligrosos que no estén cubiertos por normas especiales. Sin perjuicio de lo anterior, el ámbito de aplicación de los artículos 6:173⁶ (el cual resulta aplicable a bienes muebles peligrosos) y del artículo 6:174⁷ (el que se aplica a los bienes inmuebles peligrosos) no es tan amplio como pudiera parecer, toda vez que su aplicación debe circunscribirse respecto de aquellos objetos que no cumplen con los estándares de seguridad razonable. De aquí que la víctima deba argumentar que el objeto era defectuoso.

Tal como puede desprenderse, apreciamos que ambos modelos, francés y holandés, se distancian. Lo indicado, pues, mientras la legislación holandesa requiere la prueba de la peligrosidad de la cosa, vía demostración de su imperfección; para el derecho francés no es necesaria otra prueba más que la identificación de quien ejerce las facultades de uso, control o dirección. En este sentido, el demandado es responsable, no a causa de la naturaleza de la cosa, sino porque él ejerce las

6 Art. 6:173. Liability for dangerous equipment.

7 Article 6:174. Liability for dangerous constructed immovable things.

facultades de uso, control o dirección de la misma. Por otro lado, respecto de la práctica holandesa, se ha argumentado que el hecho de que la víctima tiene la carga de probar el incumplimiento en los estándares, no disminuiría el carácter estricto de la responsabilidad. Mientras que la aplicación de la máxima *res ipsa loquitur* (las cosas hablan por sí mismas) habría aliviado las dificultades relativas de esta carga (Büyüksagis y Van Boom, 2013). Dicha afirmación nos parece incorrecta, pues la máxima apuntada debe ser entendida como una herramienta necesaria para configurar la culpa del agente. La cual no tendría razón de existir si el marco jurídico en el cual se desarrolla el modelo de responsabilidad fuera estricto.

Volviendo al cuadro francés, si bien la interpretación normativa ha logrado impregnar de objetividad un apartado del Código Civil, que originariamente fue considerado como una transición entre la regla general de la culpa y especiales disposiciones aplicables a la responsabilidad por el hecho de las cosas (1243⁸ - aplicable a animales -, y 1244⁹ - aplicable a la ruina de edificios), una parte de la doctrina francesa desconoce el potencial de la figura y la reduce a “daños de la vida corriente y accidentes de transporte ferroviario” (Grynbaum, 2004). Lo anterior ha motivado al profesor Borghetti (2010) a cuestionar el interés por seguir empeñados en la defensa del principio, recibiendo en contra fundadas opiniones de parte del también destacado jurista Ph. Brun (2010).

Por nuestra parte, nos permitimos considerar que la responsabilidad general por el hecho de las cosas es necesaria. Prueba de ello es que los proyectos de reforma al derecho francés de la responsabilidad civil la incorporen en sus textos. En este sentido, el proyecto Catalá la formula en el art. 1354¹⁰, mientras que el proyecto de la cancillería presentado el 13 de marzo de 2017 hace lo propio en el inciso primero del art. 1243¹¹, agregando que su aplicación recae sobre los daños producidos por cosas corporales.

De conformidad a lo anterior, estimamos que el criterio es un instrumento eficaz en la protección de las víctimas y no sólo de contingencias cotidianas. De hecho, la protección alcanza incluso daños vinculados con la tecnología (Corte de Casación, 2da civil, 24 febrero 2000, n.º 98-17.861, sobre la responsabilidad de una empresa propietaria de una sustancia química que se vertió y generó contaminación), demostrando ello la extensión de su campo de aplicación.

⁸ Art. 1243: Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.

⁹ Art. 1244: Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.

¹⁰ Art. 1354: On est responsable de plein droit des dommages causés par le fait des choses que l'on a sous sa garde.

¹¹ Art. 1243: On est responsable de plein droit des dommages causés par le fait des choses corporelles que l'on a sous sa garde.

Sin perjuicio de lo expuesto, el desarrollo de las ciencias y la especificidad de sus riesgos, ha exigido también en Francia, la dictación de una abundante producción legislativa especial, la cual ha sido objeto de críticas, punto que abordaremos a continuación y la contrastaremos con la actividad legislativa que en este sentido es detectable en el derecho chileno.

II. Responsabilidad objetiva y fragmentación legislativa. Sus consecuencias

Como consecuencia del desarrollo de las técnicas, se constata en el derecho francés de la responsabilidad civil un fenómeno de fragmentación legislativa. En este sentido, el tratamiento de las contingencias vinculadas a la innovación ha impulsado una abundante producción de modelos de responsabilidad estricta o sin culpa, configurando un importante derecho sectorial **(A)**. En otros países, por su parte, se aprecia un menor interés en el legislador por abordar el problema de los riesgos, bajo una aproximación sectorizada. Tal es el caso del derecho chileno en el cual el fundamento de la responsabilidad no es otro que la culpa, en circunstancias que el riesgo es confinado a disposiciones particulares, sin haber sido jamás entendido como indispensable en el espíritu del instituto resarcitorio.

No estamos de acuerdo con la pasividad del legislador chileno. Creemos que existen materias que en atención a la magnitud de riesgos que representan, a nuestro juicio, requieren de una regulación jurídica diversa a la propia del derecho común **(B)**. Con todo, el exceso en la fragmentación tampoco es aconsejable. De aquí que el recurso a un modelo general de responsabilidad estricta por el hecho de las cosas constituya una herramienta recomendable, al menos respecto de daños vinculados con la innovación.

A. El Derecho francés de la responsabilidad y su abundante producción legislativa de corte objetivo

El Derecho francés representa una materialización de la tendencia a privilegiar la especialidad normativa, verificándose como efecto una multiplicación de una de las condiciones de la responsabilidad civil: el hecho generador. El primer pronunciamiento legislativo galo en esta línea correspondió a la ley sobre accidentes laborales del 9 de abril de 1898, en cuya virtud se permitió, por primera vez, el resarcimiento del daño sin necesidad de probar la culpa del responsable.

Posteriormente, el desarrollo normativo ha abarcado diversas materias vinculadas a la innovación. Entre otras, la legislación sobre: explotación de aeronaves, del 31 de mayo de 1924 (actualmente derogada en virtud de la versión consolidada del *Code d'aviation* civil del 5 de abril de 2015); vacunación obligatoria, Ley n.º 64-643 del 1 de julio de 1964; energía nuclear, Ley n.º 65-956 del 12 de

noviembre de 1965; contaminación por hidrocarburos, Ley n.º 77-530 del 26 de mayo de 1977; accidentes de circulación, Ley n.º 85-677 del 5 de julio de 1985; investigación biomédica, Ley 88-1138 del 20 de diciembre de 1988; productos defectuosos, Ley n.º 98-389 del 19 de mayo de 1998; responsabilidad médica, ley n.º 2002-1577 del 30 de diciembre de 2002; prevención de riesgos tecnológicos y naturales y prevención de estos daños, Ley n.º 2003-699 del 30 de julio de 2003; organismos genéticamente modificados, Ley n.º 2008-595 del 25 de junio de 2008; responsabilidad medioambiental, Ley n.º 2008-757 del 1 de agosto de 2008; y, ensayos nucleares, Ley n.º 2010-2 del 5 de enero de 2010.

Si bien una parte de la doctrina francesa ha explicado la actividad legislativa, enunciada como una herramienta tendiente al fortalecimiento en cuestiones relativas a la seguridad, frente a la existencia de amenazas reales y potenciales que traducidas en daños pueden afectar a un gran número de víctimas (Lagadec, 1982). Otro segmento de ella la ha criticado bajo el argumento de la falta de coherencia normativa en términos de conjunto. Desde este último criterio, la actual diversificación de los focos de responsabilidad en el derecho francés no colaboraría mayormente con la búsqueda de un esquema equilibrado de resarcimiento de los daños (Brun, 2001; Leduc, 2001) el cual sería objetable incluso desde la perspectiva de alterar el principio de igualdad ante la ley, según lo acusa la profesora Lambert-Faivre (2009). A su turno, el profesor Le Tourneau (2010), además de exponer que el derecho de la responsabilidad en Francia está compuesto por un derecho de “delitos especiales”, enseña que este es cada día más complicado e injusto (Le Tourneau, 2010). Incluso llega a afirmar que se trata de un esquema fragmentario, compuesto por trozos, el cual se caracteriza por la constatación de lagunas, y que está lejano a una organización armónica (Le Tourneau, 2010).

Las bondades de los cuerpos objetivos versus el cuestionamiento en una producción en gran escala de los mismos nos motivan a examinar el fenómeno en referencia, considerando que una intensa actividad legislativa implica posibilidades de pérdida del espíritu sistémico de un ordenamiento.

La alteración podría materializarse tanto en situaciones de incertidumbre en materia de estatuto de responsabilidad aplicable a un caso concreto (por existir varios eventualmente aplicables), como un desigual tratamiento jurídico del daño (limitaciones normativas en la reparación). Así, se constata como algunas leyes especiales tratan de manera más favorable que otras, o que el mismo Código Civil, el resarcimiento de determinados perjuicios. De aquí que sean completamente legales y ajustados a derecho escenarios de tratamiento desigual del daño que podrían ser catalogados de eventos que dan lugar a soluciones impregnadas de una forzada arbitrariedad. En este contexto, reconocemos la existencia de legislaciones que no reconocen límites en cuanto a la

indemnización del daño corporal¹², mientras que en aplicación de otras puede ser rechazada la indemnización, cuando los presupuestos fácticos del hecho que han dado lugar al daño no coinciden exactamente con las bases establecidas por el legislador para dar lugar al resarcimiento. A modo de ejemplo, se ha rechazado que una víctima de un accidente laboral pueda acogerse a un Fondo de Garantía, en circunstancias que lo que motivó el accidente fue una acción penalmente tipificada de un colega de trabajo (Corte de Casación, 2da. Civil, 7 de febrero de 2008, n.º 07-10.838, *La Semaine Juridique - Édition Générale*, 2008, II, p. 10056).

El fenómeno constatado en el derecho francés de la responsabilidad difiere del escenario legislativo chileno, según podremos apreciar.

B. El Derecho chileno de la responsabilidad y su escasa producción legislativa de corte objetivo

Es del caso hacer presente que el derecho chileno de la responsabilidad se sujeta en un principio general y abstracto que consiste en la prohibición de causar daño a otro. Dentro de las normas de las que se infiere esta aproximación destacan el artículo 2314¹³ y el encabezado del artículo 2329¹⁴, ambos del Código Civil. Por su parte, dicho principio exige, por regla general, la demostración en el actuar negligente del responsable. De aquí que nuestro esquema resarcitorio sea esencialmente subjetivo.

Es por lo anterior, es que “la responsabilidad en base de culpa, que es la de nuestro Código Civil, constituye la doctrina clásica o tradicional en materia de responsabilidad” (Alessandri, 1983). Así, para el derecho chileno, la culpa “resulta aplicable a todos los casos que no están regidos por una regla especial diversa” (Barros, 2006). Esto “no obsta a la perspectiva moderna del “Derecho de Daños” que busca alivianar el peso probatorio de la víctima mediante mecanismos objetivadores de la culpa; lo que vale para víctimas de los establecimientos públicos como privados de salud, por lo que es correcto hablar de “culpa objetivada” (Tocornal, 2014).

El fundamento subjetivo ha sido igualmente reconocido por la jurisprudencia. La Corte Suprema ha ordenado:

¹² Así, por ejemplo, la ley relativa al establecimiento de una servidumbre de sobrevuelo en beneficio de teleféricos, del 8 de julio de 1941, en su art. 6, ordena: “El constructor o la empresa a cargo de la explotación comercial de un teleférico es responsable de pleno derecho de los daños causados a las personas y a los bienes, por el paso de los cables y cabinas o por los objetos que se desprendan. Esta responsabilidad no puede ser atenuada o descartada que por la prueba de la culpa de la víctima”.

¹³ Art. 2314: 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”.

¹⁴ Art. 2329: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”.

el ordenamiento jurídico no encierra disposiciones de carácter general que establezcan responsabilidades objetivas para los particulares o el Estado y que, por ende, esta clase de responsabilidad requiere de una declaración explícita del legislador que describa las circunstancias precisas que puedan generarla. (Corte Suprema, 15 de mayo de 2002, ya citada)

No existe, entonces, en Chile un esquema binario, en cuanto a fundamentos de responsabilidad; tal como se aprecia en Francia. Así las cosas, no existe en el derecho chileno una norma similar al inciso primero del art. 1242 del Código Civil francés. De manera tal que no es posible, ni por principio, ni por interpretación acoger un planteamiento similar al de la responsabilidad por el hecho de las cosas, sobre el que nos pronunciamos más arriba.

Con todo, el Código Civil chileno consagra dos particulares disposiciones impregnadas de una cuestionada objetividad¹⁵. Ellas dicen relación con los daños cometidos por un animal fiero (art. 2323 del Código Civil)¹⁶ y por los ocasionados a consecuencia de la ruina de un edificio (art. 2323 del Código Civil)¹⁷, sobre las cuales no nos detendremos.

Saliendo de la órbita del Código Civil chileno constatamos la existencia de un grupo de leyes especiales que constituyen una excepción al modelo tradicional de responsabilidad fundado en la culpa, que para un autor constituyen una manifestación de la teoría del riesgo en su modalidad de beneficio o creado (Corral, 2013, p. 223). Sin perjuicio de lo anterior, en el contexto que nos interesa, más allá que normas relativas a la responsabilidad por daños nucleares (Ley 18.302 sobre seguridad nuclear de 2 de mayo de 1984), de aquellas que dicen relación con la responsabilidad por derrames de hidrocarburos (DL 2222 de 31 de mayo de 1978, que sustituye la ley de navegación), o relativas a daños derivados de productos sanitarios defectuosos (Ley n.º 20.850 de 06 de junio de 2005), la legislación nacional no ha abordado desde el prisma de la objetividad los problemas de daños vinculados a las nuevas tecnologías. En conformidad a lo anterior, la negligencia constituye el pilar central en el tratamiento indemnizatorio de contingencias vinculadas a la innovación.

En sentido de lo indicado, exponemos que incluso nuestro marco normativo en materia de responsabilidad medio ambiental no se concibe separado de

¹⁵ En efecto, se detectan autores que sostienen que se trata más bien de supuestos de culpa presunta. *Cf.* Corral, 2013, p. 329 y ss.

¹⁶ Art. 2327: "El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga, y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído.

¹⁷ Art. 2323: "El dueño de un edificio es responsable a terceros (que no se hallen en el caso del artículo 934), de los daños que ocasione su ruina acaecida por haber omitido las necesarias reparaciones, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia. / Si el edificio perteneciere a dos o más personas proindiviso, se dividirá entre ellas la indemnización a prorrata de sus cuotas de dominio".

la negligencia¹⁸, pudiendo el agente liberar su responsabilidad, en todo caso, mediante la demostración de su ausencia de culpa. Lo anterior nos separa de la tendencia extranjera en esta materia; por ejemplo, en atención al espíritu adoptado por la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental pronunciada en el seno de la Unión europea¹⁹.

Respecto de este punto, creemos que hay materias en las que el legislador chileno ha omitido su tratamiento en circunstancias que el derecho extranjero se ha ocupado de ellas con especial interés. Lo anterior, en atención a la magnitud de riesgos que dichas actividades representan sea potencial o efectivamente²⁰, y que en virtud de la doctrina del riesgo beneficio deberían ser asumidos por quien desarrolla la actividad lucrativamente²¹. En este sentido, en nuestro país no se ha abordado aún la contingencia de los daños derivados de la liberación de organismos genéticamente modificados (OGM)²². Creemos que una materia como la señalada²³ merece una normativa especial que salga de los marcos del derecho común aplicable, que no resuelva las eventuales contingencias mediante una remisión a los ya citados artículos 2314 y/o 2329 del Código Civil, o del referido artículo 51 de la ley de Bases del Medio Ambiente.

Es del caso indicar que varias normativas extranjeras (sobre este punto, puede verse: *Restrictions on Genetically Modified Organisms*, 2014), entre ellas en Francia (artículo L-663-4, Código Rural)²⁴ y Reino Unido (sobre este punto, puede verse: *The Environmental Damage (Prevention and Remediation Regulations*, 2015, p. 23), han seguido el criterio de la Unión Europea (Directiva 2004/35/CE, Directiva

¹⁸ En efecto, la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente establece un sistema sujetado en la culpa, al señalar en su artículo 51 inc. 1° que “todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo conforme a la presente ley”.

¹⁹ En este sentido, la Directiva 2004/35/CE. La citada normativa representa el primer texto legislativo comunitario en el que se expuso el principio de “quien contamina paga”, como uno de sus objetivos principales, estableciendo un marco común de responsabilidad objetiva con el fin de prevenir y reparar los daños y las amenazas inminentes de daños causados a los animales, las plantas, los hábitats naturales y los recursos hídricos, así como los daños que afectan a los suelos (art. 3 a). Sin perjuicio de lo anterior, la Directiva en referencia admite un régimen dual, esto es, contempla asimismo un recurso a la responsabilidad por culpa. Éste es invocable como mecanismo indemnizatorio por los daños causados a especies y hábitats naturales protegidos, a causa de actividades no señaladas en el Anexo 3, en dichas situaciones habrá que recurrir a la prueba de la negligencia.

²⁰ En cuanto a los riesgos representativos por OGM, puede verse: Corti, 2008, p. 45.

²¹ Sobre este punto, puede verse: Figueroa, 2005, p. 157.

²² La normativa chilena relativa a los organismos genéticamente modificados se limita a las disposiciones de la Ley 20.417 de 12 de enero de 2010, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental, y la Superintendencia del Medio Ambiente. El legislador no se pronuncia respecto de marcos de responsabilidad aplicable, sólo se refiere a cuestiones relativas a la gestión del riesgo.

²³ Sobre este punto puede verse Rebolledo, 2012, p. 191; Kemelmajer de Carlucci, 2005, p. 173 y

²⁴ Art. L. 663-4: Tout exploitant agricole mettant en culture un organisme génétiquement modifié dont la mise sur le marché est autorisée est responsable, de plein droit, du préjudice économique résultant de la présence accidentelle de cet organisme génétiquement modifié dans la production d'un autre exploitant agricole, lorsque sont réunies les conditions suivantes (...).

2001/18/CE)²⁵, en la línea de regular la cuestión de los riesgos potenciales y ciertos derivados de la explotación de OGM, desde una vereda separada a la de la culpa.

Conclusión

En estas breves líneas hemos pretendido referirnos a la integración, verificada en algunas latitudes, de la responsabilidad estricta fundada en el riesgo. Importante ha resultado para nosotros el análisis del derecho francés de la responsabilidad civil el cual, más allá de seguir una técnica legislativa de sectorización, ha sentado las bases de un principio general de responsabilidad estricta fundada en el hecho de las cosas. El indicado criterio ha justificado jurídicamente la prescindencia a la culpa como fundamento resarcitorio que normalmente es requerido por las legislaciones contemporáneas en el tratamiento de la acción indemnizatoria. La técnica es desde luego útil, debido a su amplitud y pertinencia. De aquí que permanezca en los proyectos de reforma al derecho galo de la responsabilidad civil.

Más allá de lo anterior, y ahora desde el análisis de la técnica de fragmentación en el tratamiento de eventos de riesgo, o de las contingencias vinculadas a la innovación, se constatan dos tendencias: una caracterizada por la actividad legislativa que aborda la cuestión mediante la creación de regímenes sectoriales de responsabilidad sin culpa; y otra que se caracteriza por la pasividad del normador, cobrando aplicación el régimen supletorio propio del derecho común sostenido en la negligencia.

Estimamos que el desarrollo exagerado de la técnica normativa sin culpa puede generar inconvenientes vinculados al estatuto jurídico aplicable a la contingencia, como respecto del tratamiento de los daños indemnizables. Aquello no puede servir de argumento para evitar la aproximación estricta, derivando la lectura de los riesgos concretizados según principios anclados en el derecho común y en la prueba de la culpa. Es por lo anterior que la reflexión moderada de especiales marcos legislativos sin culpa aplicables a materias particulares, como por ejemplo, las relativas a los OGM, las consideramos en sí mismas necesarias en el afán de proteger a las eventuales víctimas de daños provenientes de la innovación científica y tecnológica. La moderación antes evocada debe entenderse en consonancia con la incorporación de un modelo de responsabilidad general por el hecho de las cosas, toda vez que la ductilidad del mismo contribuye en auxiliar a la víctima frente a un daño, respecto del cual carezca de norma particular que lo libere de la prueba de la negligencia.

²⁵ Así, entre los eventos que podrían dar lugar a la responsabilidad sin culpa comprendida por la Directiva 2004/35/CE, se reconoce a "toda liberación intencional en el medio ambiente, transporte y comercialización de organismos modificados genéticamente de acuerdo con la definición de la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo", tal como lo expresa el n° 11 de su Anexo 3.

El derecho debe evolucionar en la medida en que las vocaciones sociales se desarrollan, y uno de los requerimientos que se imponen es la creación de un moderno esquema resarcitorio, garantista y efectivo.

Desde luego que el análisis va de la mano con el estudio de otras herramientas jurídicas en la misma dirección, tales como: seguros y fondos de garantía, que tienen por objeto complementar el diseño resarcitorio que proyectamos, y sobre los cuales profundizaremos en posteriores estudios.

Referencias bibliográficas

- Abeliuk, R. (2014). *Las obligaciones*. Santiago, Chile: Thomson Reuters.
- Aedo, C. (2018). *Culpa Aquiliana. Una conjunción de aspectos históricos y dogmáticos*. Santiago, Chile: Thomson Reuters.
- Alessandri, A. (1983). *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*. Santiago, Chile: Ediar Editores Ltda.
- Barros, E. (2005). *La culpa en la responsabilidad civil, en serie Ensayos Jurídicos*. Santiago, Chile: Universidad Alberto Hurtado.
- Barros, E. (2006). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica.
- Borghetti, J.S. (2009). *La responsabilité du fait des choses et / ou du fait des activités dangereuses, Synthèse comparative, GRERCA, Univ-Rennes 1*. Recuperado de http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/268/268671_jsborghetti.pdf
- Borghetti, J.S. (2010). *La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps*, Revue trimestrielle de droit civil. París, Francia: Dalloz.
- Brun, Ph. (2001). *Rapport introductif en La responsabilité à l'aube du XXIe siècle, Bilan prospectif, Responsabilité civile et assurances*. París, Francia: LexisNexis.
- Brun, Ph. (2009). *Responsabilité civile extracontractuelle*. París, Francia: LexisNexis.
- Brun, Ph. (2010). *De l'intemporalité du principe de responsabilité du fait des choses. Et de quelques autres considérations sur ses prétendues répercussions négatives en droit des obligations*, Revue trimestrielle de droit civil. París, Francia: Dalloz.
- Büyüksagis, E. y Van Boom, W. H. (2013). *Strict Liability in Contemporary European Codification: Torn between Objects, Activities, and Their Risks*. *Georgetown Journal of International Law*, 44 (2). Recuperado de http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2257859#
- Calabró, G. (2010). *La nozione di responsabilità tra teoria e prassi*. Padua, Italia: CEDAM.
- Corral, H. (2011). *Responsabilidad por productos defectuosos*. Santiago, Chile: Abeledo-Perrot.
- Corral, H. (2013). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Santiago, Chile: Legal Publishing.
- Corti, J. (2008). *Responsabilidad derivada de la utilización de organismos genéticamente modificados y la redistribución del riesgo a través del seguro*. Madrid, España: Fundación Mapfre.
- Díaz, R. (2007). *Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico chileno*. *Revista de derecho*, 14(1), 79-112.
- Díez-Picazo, L. (1999). *Derecho de daños*. Madrid, España: Civitas.
- Durry, G. (1999). *L'irremplaçable responsabilité du fait des choses, en L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*. París, Francia: PUF.

- Figuerola, G. (2005). Las soluciones tradicionales de la responsabilidad civil frente al riesgo ecológico de los tiempos que corren. En M. Buxó. y M. Casado (coords.), *Riesgo y Precaución. Pasos hacia una bioética ambiental*. Barcelona, España: Residencia de Investigadores CSIC-Generalitat de Catalunya.
- Grynbaum, L. (2004). La Responsabilité du fait de choses inanimées. *Répertoire du Droit Civil*. París, Francia: Dalloz.
- Josserand, L. (1987). *De la responsabilité du fait des choses inanimées*. París, Francia: Arthur Rousseau.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2005). Responsabilidad Civil y Transgénicos. En M. Buxó. y M. Casado (coords.), *Riesgo y Precaución. Pasos hacia una bioética ambiental*. Barcelona, España: Residencia de Investigadores CSIC-Generalitat de Catalunya.
- Kubica, M. (2015). *El riesgo y la responsabilidad objetiva* (tesis de doctorado). Universitat de Girona, Girona, España.
- Le Tourneau, P. (2010). *Droit de la Responsabilité et des Contrats*. París, Francia: Dalloz.
- Lagadec, P. (1982). *La civilisation du risque, Catastrophes technologiques et responsabilité sociale*. París, Francia: Seuil.
- Lambert, Y. (2009). *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*. París, Francia: Dalloz.
- Leduc, F. (2001). *L'œuvre du législateur moderne: vices et vertus des régimes spéciaux en La responsabilité à l'aube du XXIe siècle, Bilan prospectif*, Responsabilité civile et assurances. París, Francia: LexisNexis.
- Mazeau, L. (2010). *La responsabilité des professionnels exploitants une activité à risque*. Toulouse, Francia.
- Mazeaud, H. (1985). *La faute objective et la responsabilité sans faute*. París, Francia: Dalloz, chronique.
- Planiol, M. y Ripert, G. (1930). *Traité pratique de Droit Civil Français*. París, Francia: Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Rebolledo, S. (2012). La relación entre los riesgos, la precaución y la responsabilidad, en los daños al medio ambiente por la liberación de organismos genéticamente modificados. *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo*, (1), 189-233.
- Rodríguez, P. (1992). *La obligación como deber de conducta típica (La teoría de la imprevisión en Chile)*. Santiago, Chile: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- Saleilles, R. (1897). *Les accidents de travail et la responsabilité civile*. París: Francia, Arthur Rousseau.
- Schamps, G. (1998). *La mise en danger: Un concept fondateur d'un principe général de responsabilité*. París, Francia: LGDJ.
- Tocornal, J. (2014). *La responsabilidad civil de clínicas y hospitales*. Santiago, Chile: Thomson Reuters.