

ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL

**“Código y dogmática
en el Sesquicentenario de la
Promulgación del Código Civil”**

**JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL
Valdivia, abril de 2005**

**JUAN ANDRÉS VARAS BRAUN
SUSAN TURNER SAELZER
(Coordinadores)**

ÍNDICE

Página

PREFACIO 1

APERTURA CONFERENCIA INAUGURAL

JUSTICIA Y EFICIENCIA COMO FINES DEL DERECHO PRIVADO PATRIMONIAL 9

Enrique Barros Bourie

PRIMERA PARTE

NEGOCIO JURÍDICO, CONTRATOS Y DERECHOS REALES

CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA A SUMA ALZADA:
¿CUÁL ES LA VIGENCIA Y REAL APLICACIÓN DEL SUPUESTO DE INVARIABILIDAD QUE SE CONTIENE EN EL ART. 2003 C.C.? 35

Laura Elvira Albornoz Pollmann

LA INEXISTENCIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS: ALGUNAS CONSIDERACIONES DOGMÁTICAS 61

Jorge Baraona González

	PÁGINA
LA INFLUENCIA DEL <i>CODE CIVIL</i> Y DEL DERECHO ALEMÁN EN EL SISTEMA PATRIMONIAL CHILENO: SISTEMA DE DERECHOS REALES Y PERSONALES (PRIMERA PARTE)	71
<i>Rodrigo Barcia Lehmann</i>	
AUTONOMÍA DEL EQUIVALENTE PECUNIARIO O SU INTEGRACIÓN DENTRO DE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS	105
<i>Luis Bustamante Salazar</i>	
EL SILENCIO DE LOS INOCENTES: HACIA UNA CARACTERIZACIÓN DEL DEBER DE INFORMAR EN SEDE PRE-CONTRACTUAL	127
<i>Iñigo de la Maza Gazmuri</i>	
CONCURRENCIA SOBREVINIENTE DE LAS CALIDADES DE ACREEDOR O DE DEUDOR DE UNA MISMA OBLIGACIÓN EN UNA MISMA PERSONA	179
<i>Alejandro Guzmán Brito</i>	
LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO Y LA BUENA FE	213
<i>Christian Johow Santoro</i>	
PROPIEDAD Y COSAS INCORPORABLES, DERECHOS PROTEGIDOS CONSTITUCIONALMENTE A TRAVÉS DE ESTE DERECHO REAL	235
<i>Gonzalo Linazasoro Campos</i>	
ACERCA DEL ERROR, SU EXCUSABILIDAD Y OTROS TÓPICOS	259
<i>Marta Dora Martinic Galetovic</i>	
<i>Ricardo Reveco Urzúa</i>	

	PÁGINA
EL DERECHO DE RETRACTO EN LOS CONTRATOS DE CONSUMO	297
<i>Rodrigo Momberg Uribe</i>	
LA EXCEPCIÓN POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN EL DERECHO CIVIL CHILENO	317
<i>Carlos Pizarro Wilson</i>	
DISCIPLINA COMÚN DE LOS CONTRATOS ENTRE PARTES RELACIONADAS	343
<i>María Sara Rodríguez Pinto</i>	
SOBRE LA POSIBILIDAD DE PACTAR QUE UNA OBLIGACIÓN TENGA EL CARÁCTER DE SUBORDINADA EN EL DERECHO CHILENO	373
<i>José Joaquín Ugarte Godoy</i>	

SEGUNDA PARTE

DERECHO DE LA PERSONA Y DE FAMILIA

LA RECEPCIÓN DEL MATRIMONIO CANÓNICO EN EL DERECHO CIVIL CHILENO	393
<i>Anastasia Assimakópulos Figueroa</i>	
EL ARTÍCULO 78 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA “MUERTE ENCEFÁLICA” DE LA LEY N° 19.451	407
<i>Hernán Corral Talciani</i>	
EL PACTO DE CONVIVENCIA: UNA ALTERNATIVA AL PACTO DE MATRIMONIO	423
<i>Gonzalo Figueroa Yáñez</i>	

	PÁGINA
SIDA Y SUS PRINCIPALES DESAFÍOS JURÍDICOS EN EL DERECHO DE FAMILIA CHILENO	447
<i>Pia M. Moscoso Restovic</i>	
LEGITIMACIÓN PASIVA DE LOS HEREDEROS EN UN JUICIO DE RECLAMACIÓN DE FILIACIÓN	473
<i>René Ramos Pazos</i>	
LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 62 DE LA NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL: NATURALEZA Y FUNCIÓN	481
<i>Susan Turner Saelzer</i>	
LA PRIVACIDAD COMO BIEN JURÍDICO	509
<i>Verónica Undurraga Valdés</i>	

TERCERA PARTE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

REFLEXIONES SOBRE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y SU APLICABILIDAD EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE DAÑOS	533
<i>Hugo Villarreal Cárdenas</i>	
VÍCTIMAS DIRECTAS Y POR REPERCUSIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE ACCIDENTES DEL TRABAJO O ENFERMEDADES PROFESIONALES EN NUESTRA JURISPRUDENCIA RECIENTE: DEL PROBLEMA DE LA COMPETENCIA A LAS DISTORSIONES SUSTANCIALES	563
<i>José Luis Diez Schwerter</i>	
ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO LA FUNCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN CHILE	585
<i>Carmen Domínguez Hidalgo</i>	

	PÁGINA
POR LA INTRANSMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE DAÑO MORAL.....	607
<i>Ramón Domínguez Águila</i>	
ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PENA PRIVADA Y LOS DAÑOS PUNITIVOS EN EL DERECHO CIVIL CHILENO	635
<i>Francisco Segura Riveiro</i>	
REFORMULACIÓN DEL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD JURÍDICA. HETERONOMÍA MÁS ALLÁ DE LA RAZÓN PRÁCTICA	657
<i>Jorge Ulloa Plaza</i>	
LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL OBISPO POR LOS HECHOS DE SUS CLÉRIGOS	673
<i>Juan Andrés Varas Braun</i>	
IMPUTACIÓN OBJETIVA Y RESPONSABILIDAD CIVIL.....	703
<i>Loretto Venegas Franzolini</i>	
RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DIRECTORES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS. BASES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN SISTEMA UNITARIO	733
<i>Álvaro Vidal Olivares</i>	

REFLEXIONES SOBRE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y SU
APLICABILIDAD EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE DAÑOS

Hugo Villarreal Cárdenas*

RESUMEN

De entre los distintos problemas que nos surgen al dirigir nuestra atención al elemento causal dentro de la responsabilidad civil, la doctrina ha hecho ver varios supuestos en donde no resulta fácil precisar cuál o cuáles son, jurídicamente hablando, las causas relevantes a efectos de determinar a quién se debe imponer la obligación de reparar el daño causado. Para resolver estos problemas causales, también la doctrina ha desarrollado a lo largo del tiempo distintas teorías, tales como la teoría de la equivalencia de condiciones, la teoría de la causa adecuada y, más modernamente, la teoría de la imputación objetiva.

Respecto de esta última, si bien es cierto que tuvo su origen en la doctrina civil alemana, no es menos cierto que ha sido la doctrina penal la que mayormente la ha desarrollado y que le ha dado los contornos que posee actualmente. Estando así las cosas, resulta de sumo

* Licenciado en Derecho, Universidad Complutense de Madrid. Profesor de Derecho Civil, Universidad Andrés Bello. Doctorando, P. Universidad Católica de Chile.

interés analizar críticamente esta teoría y su posible recepción en el seno de la teoría de la responsabilidad civil.

INTRODUCCIÓN

Como ha sido observado por la doctrina especializada a lo largo de las últimas décadas, el sistema de responsabilidad civil codificado ha entrado indefectiblemente en un proceso de crisis, pues las exigencias de un mundo cada vez más tecnificado, unidas a una mayor consideración de la persona, han ido dando lugar al paso de un sistema de reparación personal de daños, a un sistema de reparación basado en la socialización de los riesgos.

Por otro lado, al no haberse dado el correlativo cambio legislativo, han sido los propios elementos tradicionalmente considerados esenciales de la responsabilidad civil, los que han experimentado importantes transformaciones¹, cuando no auténticas deformaciones. Ello es precisamente lo que ha venido ocurriendo con la relación de causalidad, sin duda uno de los terrenos más oscuros, espinosos y menos explorados por la doctrina de la responsabilidad civil²; y un perturbador elemento para la jurisprudencia (al menos en los países en donde se le ha prestado más atención al problema), la cual se ha visto compelida a ir elaborando teoría tras teoría, para delimitar cuándo una acción o una omisión del hombre puede ser considerada causa del daño.

¹ DIEZ-PICAZO, Luis, "La responsabilidad civil hoy", en *Anuario de derecho civil*, tomo 32, fascículo 1º, enero-marzo, pp. 727-738.

² A pesar de la complejidad del problema, son varios e importantes los autores que han señalado la importancia de una correcta conceptualización del problema causal, llegando algunos a convertirlo en la clave del problema de la teoría de la responsabilidad civil. Cfr. DE CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio, *La relación de causalidad en la órbita del derecho de daños*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 44 y 45, con referencias.

En este orden de ideas, nos ha parecido oportuno revisar y realizar algunas consideraciones en torno a la moderna teoría de la imputación objetiva. Y es que dicha teoría, si bien no resulta novedosa para la ciencia jurídico-penal que desde hace algún tiempo la ha colocado en el centro de sus discusiones³, lo cierto es que en el ámbito civil, salvando a autores de la doctrina alemana (entre ellos su postulador Karl Larenz)⁴, a Pantaleón y Cavanillas Múgica entre otros en España⁵, a Trimarchi en Italia⁶, y a Corral y Baraona⁷ en el ámbito chileno, la distinción entre causalidad e imputación objetiva y las consecuencias prácticas de tal distinción no han sido suficientemente atendidas.

El presente escrito, además de tener un carácter descriptivo, tiene como objetivo preponderante esbozar la ubicación, importancia y

³ Sobre este tema véase REYES ALVARADO, Yesid, *Imputación objetiva*, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 1994, p. XIII. MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría General del Delito*, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, p. 27; ZAFARONI, Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, tomo III, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1981, pp. 277 y ss. y pp. 488 y ss.

⁴ LARENZ, Karl, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, Leipzig, 1927.

⁵ PANTALEÓN PRIETO, Fernando, "Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación objetiva", en *Centenario del código civil, Asociación de Profesores de Derecho Civil, tomo II*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, pp. 1561-1591. CAVANILLAS MÚGICA, Santiago, "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1988", en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* N° 17, abril-agosto, 1988, pp. 379-388. Cfr. También INFANTE RUIZ, Francisco José, *La responsabilidad por daños: nexos de causalidad y causas hipotéticas*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

⁶ TRIMARCHI Pietro, *Causalità e danno*, Ed. Giuffrè, Milano, 1967. También en Italia, VISITINI, Giovanna, *Trattato Breve Della responsabilità civile. Fatti illeciti. Inadempimento. Dano risarcibile*, Ed. Cedam, Padova, 1996.

⁷ CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Editorial Jurídica, Santiago, 2003, pp. 191 y ss. BARAONA, Jorge, "La causa del daño en la jurisprudencia reciente", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 30, N° 2, mayo-agosto, 2003, pp. 345 a 379.

función de la teoría de la imputación objetiva en el sistema de responsabilidad civil, aunque como se percatará el lector atento, la teoría que abordamos podría localizarse y funcionar en cualquiera de los otros subsistemas de responsabilidad.

En atención a este objetivo general es que debemos partir por esclarecer, en primer lugar, cómo han venido entendiendo la doctrina y la jurisprudencia nacional la relación de causalidad, y qué teorías se han empleado para determinar cuándo un hecho o una conducta pueden ser considerados causa de un resultado. Ahora bien, si queremos sacar en limpio alguna de las consecuencias prácticas que la implementación de esta teoría tendría, o más aún, si derechamente queremos comprobar si se justifica la implementación de una teoría de este tipo en el ámbito chileno, una incógnita anterior ha de ser develada: ¿resuelven satisfactoriamente las teorías en uso los problemas que la causalidad presenta?, o, por el contrario, ¿hay algunos casos en que va siendo necesario buscar otras alternativas que nos entreguen soluciones más justas, más eficaces y más económicas?

A la resolución de estos tópicos dedicaremos nuestros esfuerzos en las próximas páginas de este trabajo. Posteriormente expondremos las líneas maestras de la teoría de la imputación objetiva en la versión de uno de sus más lúcidos defensores en el ámbito civil (PANTALEÓN), nos haremos cargo de las críticas que a la misma se le han hecho y, por último, presentaremos las consideraciones y conclusiones a que el trabajo nos haya abocado.

1. LA CUESTIÓN CAUSAL: ESPECIAL REFERENCIA AL CASO CHILENO

1.1. Generalidades

Los problemas de la relación de causalidad parten propiamente de la base de la definición legal. Cuando el Código Civil prescribe que

quien “ha inferido daño a otro” –art. 2314–, o “el que hizo el daño está obligado a la indemnización” –art. 2316–, o “el ebrio es responsable por el daño que cause” –art. 2318– lo que está haciendo es determinar implícitamente la exigencia del requisito de la causalidad⁸. Mas, como no deja de ser recalcado por la doctrina, el problema atiende más propiamente a discernir “cuándo se es causa y qué es lo que es causa del daño”⁹.

Pero el problema de la causalidad se complica y se multiplica¹⁰ en ordenamientos como el chileno, en los que en el actuar del hombre entran también:

a) Las *conductas omisivas*. Es sabido que en puridad y más aún, si se usa una teoría empirista de la causalidad, no se puede afirmar con propiedad que la inacción es causa de algo;

b) Cuando en el transcurso del análisis se avistan varias “*causas concurrentes*”. En este tipo de supuestos, dos cursos causales de diverso origen concurren simultáneamente a la producción del evento dañoso, siendo que cualquiera de los dos hubiera bastado para producirlo en la misma forma, tiempo y lugar;

⁸ ARAYA JASMA, Fernando, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2003, p. 7. En otros artículos del Código Civil, sí utiliza el legislador la expresión causa. Así puede cotejarse el art. 2318 que dispone que “el ebrio es responsable por el daño *causado*”; o el art. 2326 que hace responsable al “dueño de un animal por los daños *causados* por éste”. Más explícitamente se pronuncia el legislador cuando ha tenido la oportunidad de regular los sistemas sectoriales de responsabilidad, *v. gr.*, en el art. 171 de la Ley de Tránsito N° 18.290, dice: “El mero hecho de la infracción no determina necesariamente la responsabilidad del infractor si no existe relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido por el accidente”. Un tanto de lo mismo sucede en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300, y en la Ley de Bases generales del Estado N° 18.175.

⁹ DíEZ-PICAZO, L., *op. cit.*, p. 735. El problema se resuelve en algunas legislaciones en las que el propio legislador adscribe a alguna de las teorías sobre la causalidad, mas lo normal es que éste no se pronuncie, y se deje el problema a la prudencia judicial.

¹⁰ Cfr. INFANTE R., F., *op. cit.*, p. 13.

c) Cuando nos encontramos en supuestos de “*causalidad superadora, o adelantadora*”. En estos supuestos, inicialmente se pone en marcha una cadena causal con capacidad para producir el resultado, pero, al mismo tiempo o con posterioridad, opera otra cadena causal que adelantando o superando a la primera produce efectivamente el resultado;

d) Cuando encaramos “*cursos causales irregulares o anómalos*”. Los cuales pueden suponer tanto una causalidad sucesiva o desviación del curso causal que lo haga totalmente inverosímil, como una causalidad única pero irregular desde el principio;

e) Cuando aparecen los llamados “*cursos causales hipotéticos*”. Supuestos en que un hecho dañoso es efectivamente desencadenado por la conducta del agente frente al cual se pretende establecer la obligación de indemnizar, pero se demuestra que igual daño se hubiera producido como consecuencia de un evento natural o en función de la conducta de un tercero que daría lugar a su responsabilidad; o bien, cuando el comportamiento ilícito del sujeto agente, que efectiva y culpablemente ha causado un daño, resulte irrelevante, pues el daño de todas maneras se hubiera producido aunque su actuar hubiese sido diligente, o

f) Sencillamente, cuando la causa no puede ser rigurosamente establecida: los *cursos causales no verificables*. Cuando en forma reiterada se produce igual resultado para varias personas que se han relacionado de la misma manera con un factor, pero se desconoce exactamente cuál es el mecanismo o el proceso productor del daño porque las correspondientes ciencias empíricas no han sido capaces de reconstruirlo *a posteriori*.

Como vemos, pues, son variados y complejos los problemas que presenta la relación de causalidad en la responsabilidad civil, lo que contrasta poderosamente con la escasa atención que al mismo le ha dispensado la doctrina nacional. De cualquier manera, no se pueden dejar de resaltar los importantes trabajos de los profesores Domín-

guez¹¹, Baraona¹², Corral¹³, y la reciente memoria de Fernando Araya¹⁴ publicada por LexisNexis.

Por su parte, la jurisprudencia nacional tampoco parece adscribir claramente a una teoría de la causalidad determinada, ni responder a criterios fijos y estables, de donde se deduce que el tema de la causalidad tampoco ha tenido un gran desarrollo en esta sede. Pero esta afirmación debe hoy en día ser matizada, ya que aunque es cierto que las Cortes chilenas en la inmensa mayoría de los casos siguen aplicando sin más la clásica teoría de la equivalencia de las condiciones¹⁵, una nueva vía interpretativa sobre la que volveremos más abajo, parece abrirse paso en la jurisprudencia de la más alta corporación de justicia¹⁶.

¹¹ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, "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.

¹² BARAONA, Jorge, op. cit., pp. 345 a 379.

¹³ CORRAL T., H., op. cit., pp. 179-207.

¹⁴ ARAYA J., F., op. cit.

¹⁵ Cfr. C. Sup. 16 de octubre de 1954, RDJ, tomo LI, sec. 1ª, p. 488. En esta sentencia la Corte afirma que la relación de causalidad "debe entenderse en su sentido natural y obvio... Entre un acto ilícito y un determinado daño si el primero engendra al segundo y éste no puede darse sin aquél". Nótese que es la misma concepción que se maneja en la obra de uno de los clásicos del derecho chileno, así cfr. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943, N° 151.

¹⁶ Nos referimos a Corte Suprema, 26 de enero de 2004, GJ N° 283, enero, 2004, pp. 121 a 136, sentencia sin "precedentes" en la jurisprudencia chilena, en donde la Corte Suprema marca un punto de quiebre con sus pronunciamientos anteriores. En efecto, la Corte Suprema casa una sentencia que incurrió en error de derecho en cuanto a la imputación normativa del daño al hecho ilícito (es lo que técnicamente se denomina imputación objetiva del resultado), y que en los considerandos que más interesan a este trabajo dice:

"Quinto: Que la responsabilidad por culpa supone una infracción a un deber de cuidado, de modo que la calificación reparatoria tiene como condición que el responsable haya incurrido en un hecho ilícito y de modo que para contravenir dicho deber de cuidado, el autor del hecho debe reparar los daños resultantes. En este contexto se plantea un pro-

Acertadamente ha sido observado por la doctrina que el fracaso de todas las teorías totalizadoras —aquellas que pretenden entregar al juez un criterio único que resuelva el problema causal—, se debe a que “el juez no se ve enfrentado a determinar leyes o generalizaciones que descubran la o las conexiones entre diversos eventos, sino a resolver si en una determinada oportunidad el daño se puede atribuir al demandado, vistos los hechos y considerando que, siendo de enorme diversidad, no quedan sujetos a un *solo y único criterio*”¹⁷ (lo cursivo es nuestro).

Nosotros concordamos plenamente con esta postura, y ello constituye uno de los motivos que nos han llevado a estudiar la teoría en comento, pues es precisamente en este punto, como se verá más abajo cuando volvamos sobre el tema, donde la teoría de la imputación objetiva presenta sus mayores encantos. Y es que siendo la imputación objetiva una teoría eminentemente tópica (pero una teoría al fin), la misma se desdobra en diversos criterios, que entran en juego según el “tipo” de casos que pretende resolver. La teoría logra así sus mejores resultados en la solución de supuestos de alta complejidad causal, lo que a su vez la convierte en instrumento apto para ser utilizado por el sistema de responsabilidad civil.

· Empero, si indagamos en las circunstancias que han llevado en la práctica, tanto a la jurisprudencia como a la doctrina nacional, a brin-

Continuación nota ¹⁶

blema de atribución de los daños al hecho, si a pesar de haberse realizado un acto que civilmente es ilícito, no existe, sin embargo, relación entre el daño y el equívoco *fin de protección de la norma*” (el texto cursivo es nuestro).

“Sexto: Que, con todo, la causalidad es una cuestión estrictamente de hecho en su primer aspecto —el naturalístico—, esto es, entendido como condición necesaria de responsabilidad; pero la atribución normativa del daño al hecho ilícito (daño directo) *encierra elementos y aspectos de derecho y, como tal, es susceptible de ser revisado por la Corte Suprema mediante el presente recurso de casación en el fondo*” (el texto cursivo es nuestro).

¹⁷ DOMÍNGUEZ Á., R., op. cit., p. 118.

dar tan parca atención al problema causal, tal vez nos arrojen algo más de luz sobre el problema, y nos coloque en una mejor posición para enjuiciar las ventajas y las desventajas de utilizar una teoría causal u otra. Aún más específicamente, para enjuiciar si una teoría como la de la imputación objetiva podría encontrar algún ámbito de aplicación en el sistema de responsabilidad civil chileno. Veámoslo.

1.2. Razones del descuido, problemas de la actual forma de enfrentar el problema y alternativas que se plantean

Pues bien, en opinión del profesor Domínguez Águila¹⁸, autor que ha estudiado el tema en profundidad, la despreocupación por el tema de la causalidad puede tener su origen en el fundamento culpabilístico del sistema general de responsabilidad, que no ha requerido un profundo análisis de la relación causal. En opinión del autor, en los sistemas de responsabilidad subjetiva “existe un criterio básico y determinante de todo juicio de atribución del daño y que es el de la previsibilidad”, y en tal supuesto, “la determinación de la causalidad puede hacerse sin grandes inconvenientes, con un criterio primario y amplio, como es el que ofrece el *test* de la *conditio sine qua non*, porque éste permite seleccionar aquellos que han sido relevantes en el resultado y retener la responsabilidad sólo si ese hecho es imputable al demandado. Si el sistema de responsabilidad está basado en la culpa, concebida bajo la base de la previsibilidad, es esta noción la que limita el alcance de la responsabilidad y lo hace determinando no solamente si ha existido o no negligencia, sino, además, para indicar cuáles daños han entrado en el deber de conducta del sujeto que actúa”.

No es nuestra intención en este momento la de entrar a valorar las bondades o maldades que la utilización del criterio de la previsibi-

¹⁸ *Ibíd.*, p. 116.

lidad pueda ocasionar, pero una cuestión sí debe ser notada. Resolver de esta manera los problemas de determinación de la responsabilidad y de la extensión de la reparación, no sólo le resta importancia a la relación de causalidad, sino que la vacía completamente de contenido. Además, a nuestro juicio, de esta manera se enturbia aún más el de por sí nada fácil y controvertido juicio de previsibilidad-culpabilidad¹⁹.

De cualquier manera, aun aceptando que esta forma de realizar el juicio de responsabilidad (resolviendo los problemas propiamente causales en sede de culpabilidad) pueda ser aceptada por su eficiencia y efectividad en la mayoría de los casos que se presentan en la práctica, no nos puede ello llevar a relajar la búsqueda de otros instrumentos o teorías que nos resuelvan los problemas donde la *conditio sine qua non* no llega, y por tanto falla.²⁰ El caso más patente es sin duda el de las conductas omisiones, debido a la imposibilidad lógica que se produce en ellas, y que tan bien expresada queda en el aforismo latino *ex nihilo nihil fit*. En este caso, si se insiste en aplicar la teoría de la

¹⁹ Obsérvese que la doctrina civil suele hablar de previsibilidad en, al menos, tres lugares de la teoría de la responsabilidad civil, a saber: en primer lugar, se menciona al tratar de la causa del daño (al intentar determinar la extensión de la reparación, al tratar de determinar la carga de la indemnización); en segundo lugar, al tratar de la culpabilidad; y en tercer lugar, al verificar el caso fortuito).

²⁰ En los casos de causalidad adelantada, causalidad concurrente y de los cursos causales alternativos hipotéticos anteriormente referidos (ver p. 4), existe consenso en la doctrina en que la teoría de la equivalencia de condiciones falla. En este sentido puede verse, GIBERNAT ORDEIG, Enrique, *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, p. 126; LUZÓN PEÑA, Diego, Voz "Causalidad", en *Enciclopedia jurídica básica*, vol. I, Ed. Civitas, Madrid, 1995, p. 980; ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, tomo I, trad. de la 2ª edición alemana, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 350. En la doctrina civil puede verse, PANTALEÓN PRIETO, Fernando, "Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación", en *Centenario del Código Civil*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, p. 1561, nota 2; INFANTE R., F., op. cit., p.143. En el ámbito civil chileno cfr. DOMÍNGUEZ A., R., op. cit., p. 117, y CORRAL T., H., op. cit., pp. 191 y 192.

conditio sine qua non, debe hacerse una reconstrucción mental hipotética inversa, es decir, preguntarse por lo que habría pasado si se hubiese desplegado la conducta debida por parte del posible responsable. Comprobado ello, si el resultado dañoso no se hubiera producido, entonces la omisión podría considerarse “causa del resultado”. Que en este supuesto nos encontramos ante un caso de pura causalidad jurídica, es decir, de imputación objetiva del resultado es tan claro que no requiere mayor comentario²¹.

Al hilo de lo comentado, es clásica la crítica que se le hace a la teoría de la *conditio sine qua non*, en el sentido de que su excesiva amplitud (*regressus ad infinitum*) produce resultados indeseables²², y de que no aprehende de forma inmediata la relación de causalidad, sino que la presupone lógicamente. En este último caso, es incuestionable que sólo cuando ya se ha establecido la relación de causalidad entre la causa y el resultado, es posible afirmar que sin la causa tampoco se hubiera producido el resultado.

A pesar de lo dicho, ha sido tradicional en la doctrina chilena defender la solución de los problemas de concausas o causalidad concurrente utilizando la teoría de la equivalencia de condiciones por su

²¹ Cfr. BARAONA, J., op. cit., p. 357. El autor hace ver la confusión que se produciría entre este juicio y el juicio de culpabilidad, porque la negligencia es un defecto de la conducta, una falta de un comportamiento debido. Por otra parte, nos dice FIERRO, Guillermo, *Causalidad e imputación*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 368, que “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 ante una relación imputativa, mediante la cual el derecho enlaza una situación determinada, con el incumplimiento de una obligación que era concretamente exigible al sujeto”.

²² Cfr. C. Suprema, 20 de junio de 1996, en FM N° 451, pp. 1228 a 1255. El fallo juzgó un error en la operación quirúrgica a que se sometió el ministro BÉRAUD. La condena llegó incluso hasta la arsenalera, cuestión que parece a todas luces excesiva.

simplicidad inmanente.²³ Esta postura quizá tuvo como punto de partida la regla de la solidaridad prescrita por el artículo 2317 del Código Civil, que a la sazón dice: “si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito...”.

En efecto, de lo prescrito en el citado artículo podría pensarse que el hecho de que la acción de dos personas concurren a causar un daño no presenta problema ni desde el punto de vista de la víctima, que podría dirigirse contra cualquiera de ellos, ni desde el punto de vista del deudor que efectúa el pago, pues en última instancia podrá repetir contra el otro coautor o coautores. Respecto de esta forma de resolver el problema sólo nos queda precisar que ella sólo será aplicable a acciones donde pueda detectarse semejante nexo de causalidad²⁴, quedando fuera de esta estructura a nuestro modo de ver los problemas causales que describimos más arriba, ya que en todos ellos es precisamente el determinar el nexo causal lo que constituye el núcleo de su complejidad (*v. gr.*, los cursos causales no verificables, los cursos causales hipotéticos, etc.).

Por otro lado, y aun en caso de que se entienda, como entiende la doctrina dominante, que la regla se aplica tanto si hay concierto como si no lo hay,²⁵ lo que no se podrá negar es que esta disposición, si bien funciona como una garantía para la víctima, no resuelve el problema de la distribución de la carga de la indemnización, lo que puede ocasionar situaciones muy injustas. La necesidad de utilizar otro cri-

²³ ALESSANDRI R., A., *op. cit.*, N° 156.

²⁴ En este sentido puede verse Díez-PICAZO, Luis, “El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictiva en el derecho español”, en RIDC, 1962, p. 62.

²⁵ DOMÍNGUEZ A., R., *op. cit.*, p. 124.

terio o método para resolver el problema causal, se hace nuevamente presente.

Por último, es en el terreno de la cada vez más frecuente recurrida responsabilidad objetiva, donde la necesidad de una teoría causal de corte normativo que permita determinar la procedencia de la responsabilidad civil, así como fijar la extensión y la carga de la indemnización, resulta más evidente. En efecto, quedando excluido el juicio de culpabilidad en este tipo de responsabilidad, la utilización de una teoría empirista como la *conditio sine qua non*, nos facturaría resultados sencillamente desastrosos²⁶. Y aunque supera en mucho las pretensiones de este trabajo sí podemos decir, a fin de apuntalar la necesidad de utilizar una teoría de imputación, que en supuestos de responsabilidad objetiva, la utilización de la “creación del riesgo” como único criterio de atribución de la responsabilidad, sumando a la irrupción del principio *pro damnato*, lo más probable es que conduzca al establecimiento de una responsabilidad mecánica o automática, es decir, a una responsabilidad sin causa.

Creemos pues, de esta manera, que el sugestivo método que propone la teoría de la imputación objetiva, a pesar de no haber alcanzado aún un acabado desarrollo en el ámbito penal, y de encontrarse todavía en un estado embrionario en el civil, permite resolver de mejor manera varios de los problemas causales más arriba mencionados²⁷.

²⁶ Constantes muestras de este tipo de excesos se pueden apreciar cuando se exige la responsabilidad del Estado. Al respecto puede verse recientemente en la jurisprudencia chilena, Corte Suprema, 24 de enero de 2002, Rol N° 3.665-2000. Citada por BARONA, J., op. cit., p. 362 a 363.

²⁷ Esta posición, aunque de momento sin mayor desarrollo dogmático, ya ha sido referida por la doctrina nacional al menos como un factor a tener en cuenta. En este sentido ARAYA J., F., op. cit., pp. 173-174. Pronunciándose a favor de la teoría de la imputación objetiva, CORRAL T., H., op. cit., p. 192.

2. SOBRE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

2.1. Planteamiento general: la causalidad es una cuestión de hecho y la imputación objetiva una cuestión de derecho

Normalmente cuando se estudia la teoría de la causalidad, no se atienden o diferencian las distintas fases que han de cumplirse en su resolución. En los sistemas jurídicos de raigambre romanista, las Cortes civiles “suelen partir de un concepto global de “causalidad jurídica” que engloba a la vez lo puramente fáctico y lo jurídico”²⁸, pero como subraya el profesor Pantaleón, no es el único método de análisis, ni tampoco el más correcto desde un punto de vista técnico²⁹.

Afirma Pantaleón:

“...el problema de la existencia o no del nexo de causalidad entre la conducta del posible responsable y el resultado dañoso –lo que los anglosajones llaman causation in fact–, no debe ser en modo alguno confundido con el problema, radicalmente distinto, de si el resultado dañoso, causalmente ligado a la conducta en cuestión, puede o no ser ‘puesto a cargo’ de aquella conducta como obra de su autor, de acuerdo con los criterios establecidos al efecto por el legislador, o deducidos por el operador jurídico de la estructura y función de las normas de responsabilidad correspondientes. No debe ser en modo alguno confundido, en suma, con el problema de si el resultado dañoso es objetivamente imputable a la conducta del demandado, lo que se ha llamado, en forma muy imprecisa ‘causalidad jurídica’ (la causation in law, legal causation o remoteness of damages de los anglosajones) y lo que la doctrina alemana con más precisión denomina objektive Zurechnung”³⁰.

Como vemos, el problema de si existe un nexo de causalidad entre la conducta del actor (acción humana), al igual que el de cualquier otro

²⁸ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Ed. Dikinson, Madrid, 2001, pp. 193 y ss.

²⁹ PANTALEÓN P., F., op. cit., p. 1563.

³⁰ *Ibid.*

nexo de causalidad no es un problema jurídico; el legislador no tiene injerencia –ni puede tenerla– en el mundo eminentemente fáctico de la causa-efecto. Como bien nos dice Yzquierdo Tolsada³¹, “a lo más que puede llevar la intervención del jurista es a seleccionar entre las diferentes concausas aquella o aquellas que, desde el punto de vista jurídico, debe interesar para fundamentar el juicio de responsabilidad, y a determinar cuántas de las consecuencias que causalmente se encuentran unidas a la acción del hombre pueden ser puestas a su cargo a través de la obligación de resarcimiento”. Y esto último, sí corresponde a un problema de valoración jurídica, o por lo que a nosotros interesa, a un problema de imputación objetiva del resultado al que el concepto de causa resulta totalmente extraño.

Entonces, para la resolución de los problemas propios del nexo causal, un criterio o una teoría empírica como lo es la teoría de la *conditio sine qua non* resulta del todo pertinente, pues si bien no nos sirve para incluir o valorar a cuál de las conductas que participaron en el hecho dañoso es a la que se le puede atribuir el resultado, sí nos resuelve el problema de a cuáles definitivamente no, pues no se relacionan fácticamente con el resultado dañoso: la *conditio sine qua non* resultará muy útil entonces como criterio de exclusión de la causalidad. Visto de este modo, la existencia o inexistencia de la relación de causalidad sería entonces una auténtica cuestión de hecho, que quedaría sujeta a la libre apreciación del tribunal de instancia.

Pero, lo que constituiría el objeto de la siguiente etapa, tras haberse afirmado el nexo causal, y de haber contribuido varios protagonistas a la perpetración del hecho dañoso, es decir, decidir a cargo de quién y en qué medida deben ponerse los resultados del hecho dañoso, constituye un problema de valoración jurídica o imputación y no de causalidad. Y es precisamente por ello que esta cuestión escapa a la

³¹ YZQUIERDO T., M., op. cit., pp. 193 y ss.

exclusiva competencia de los tribunales de instancia, correspondiendo a la Corte Suprema unificar en casación los criterios de valoración que se empleen.

La distinción recién tratada no tiene un mero interés teórico, sino que en determinados casos puede tener importantísimos efectos prácticos³². Es precisamente lo que sucede, o sucedió hasta hace escasamente un año de manera regular en el sistema jurídico chileno, en donde el tratamiento global que se daba a la “causalidad jurídica” (suma de lo fáctico y lo jurídico) llevaba a considerar que la relación de causalidad no era susceptible de ser revisada en casación, por ser una cuestión de hecho en la que el tribunal de instancia era soberano³³. Decimos que fue lo que ocurrió de manera regular en Chile al menos hasta el pasado año, porque fue precisamente en sentencia de 26 de enero de 2004, donde por primera vez la Corte Suprema no sólo efectuó la distinción entre causación e imputación, sino que casó una sentencia conociendo de una relación de causalidad³⁴.

³² En este sentido, advierte PANTALEÓN, no es correcto “*considerar las que verdaderamente son teorías sobre imputación objetiva –entre ellas la mal llamada teoría de la causalidad adecuada– como si se tratara de teorías sobre la relación de causalidad. Incorrección que puede llevar aparejado el grave error de calificar como ‘simple cuestión de hecho’, sólo excepcionalmente controlable en casación, el problema claramente jurídico de la determinación, en cada caso concreto, de los límites objetivos de la obligación de indemnizar: el problema de la imputación objetiva de los daños causados*”.

³³ Prueba de ello es la Sentencia que emitió la Corte Suprema el 4 de enero de 1996, y que en lo medular dice que “determinar la relación de causalidad es una cuestión de hecho que los jueces del fondo establecen privativamente y que escapa a la potestad del tribunal de casación en el fondo, por cuanto el recurso de casación, 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 considerados en el ámbito exclusivo de sus atribuciones”. La misma argumentación fue mantenida sistemáticamente en Corte Suprema, 7 de mayo de 1992, en RDJ, tomo 89, sec. 1ª, pp. 41 y ss.; Corte Suprema, 16 de octubre de 1954, en RDJ, tomo 51, sec. 1ª, pp. 488 y ss.; Corte Suprema, 14 de abril de 1953, en RDJ, tomo 50, sec. 4ª, pp. 40 y ss.

³⁴ Ver nota 15.

Y aunque quizá todavía es demasiado pronto para hablar de una nueva línea jurisprudencial, creemos que el razonamiento contenido en la sentencia que emitió la Corte Suprema, y que ya transcribimos unos folios más arriba, se reproducirá y desarrollará en los fallos que en adelante emita tan alta corporación. Sin ninguna duda, ello contribuirá de manera determinante a que se preste una mayor atención a la relación de causalidad.

Pero volvamos al tema central. En esta segunda fase, para realizar la valoración jurídica (imputación objetiva) que nos permitiría determinar quién y en qué medida ha de ser considerado responsable, podrían servir varios de los criterios que la dogmática civil, de una manera más o menos acusada, ha venido empleando: el criterio de la adecuación, el de la causa próxima, el de la causa eficiente, etc. Y es aquí donde da la vuelta de tuerca Pantaleón, pues propone que la dogmática civil acoja los criterios de imputación objetiva desarrollados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia penal, entre los que podemos mencionar: “el criterio del riesgo general de la vida”, el criterio de la “prohibición de regreso”, el criterio de la “provocación”, el criterio del “incremento del riesgo”, el criterio del “fin de protección de la norma fundamentadora de la responsabilidad”, y por último, el criterio de la “adecuación”³⁵.

³⁵ Nótese que hemos mencionado en último lugar el criterio de adecuación, aunque en un orden lógico sería el primero en aplicarse por su mayor amplitud de aplicación. Empero, lo hemos mencionado de último deliberadamente, para recalcar el hecho de que este criterio fue agregado en un trabajo posterior al que postuló inicialmente la teoría, donde no se hacía referencia a él. Específicamente en PANTALEÓN P., F., “Comentario del art. 1092 del Código Civil”, en *Comentario del Código Civil*, Ed. Ministerio de Justicia, tomo II, Madrid, 1991, pp. 1987 y ss. Ha de notarse también, que aunque ciertamente y de momento estos criterios no han sido acogidos con mucho entusiasmo en el mundo civil latino, los mismos ya son con frecuencia utilizados por la civilística alemana y en el Derecho civil angloamericano. Cfr. INFANTE R., F., op. cit., pp.152 y 153; FLEMING, John, *The law of torts*, pp. 234 y ss.

2.2. *Los criterios de imputación objetiva*

En el actual desarrollo en que se encuentra la teoría de la imputación objetiva, los criterios de que se sirve para realizar la imputación no presentan siempre y en todo momento contornos bien definidos, ni su catálogo ha sido cerrado. Por lo anterior, antes de referirnos a ellos, resulta conveniente realizar un par de advertencias, que no por repetidas han sido suficientemente atendidas.

En primer lugar, es necesario tener presente que los criterios de imputación objetiva se extraen de un concreto sistema de responsabilidad y que por tanto hay que tener cuidado cuando se intenta la extrapolación de alguno. Por lo que a nosotros interesa, esta advertencia alude al sistema angloamericano, pues con los sistemas continentales, los resultados en principio deberán ser los mismos. En segundo lugar, que al tener los criterios un marcado carácter instrumental, a la hora de implementarlos habrá que tener muy presente la función del sistema de responsabilidad en que se pretenda su aplicación. Dicho esto, pasemos sintéticamente revista de los criterios de imputación objetiva.

2.2.1. *El criterio de la adecuación*

Según este criterio, no cabrá imputar un resultado dañoso a la conducta causante del mismo, cuando la producción del evento habría sido descartada, como altamente improbable, por un observador experimentado que, contando además en su caso con los especiales conocimientos del dañante, hubiese considerado la cuestión *ex ante*: en el momento en que el dañante se dispuso a realizar la conducta que desembocó en el evento dañoso de cuya imputación objetiva se trata.

La recepción en el seno de la teoría de la imputación objetiva de un criterio como el de la adecuación, a nuestro parecer muestra clara-

mente al menos dos particularidades de este planteamiento. En primer lugar, señala su vocación absorbente y lo flexible de su estructura; y en segundo lugar, trasluce que a pesar de su nombre, la teoría de la imputación objetiva tiene marcados componentes subjetivos.

2.2.2. El criterio del riesgo general de la vida

Este criterio propone negar la imputación de los eventos dañosos que sean realización de riesgos habitualmente ligados a la existencia natural del perjudicado: tanto los ligados a formas de conducta ordinaria o que cabe siempre esperar en el transcurso de su vida, como los ligados de una manera muy general a la existencia humana, en la forma de socialización y civilización correspondientes.

El ejemplo típico es el del viajero que, debido a la negligencia del taxista que lo transporta al aeropuerto, pierde su avión y se ve obligado a viajar en un segundo avión en el que perece a consecuencia de un accidente. En este caso no se le podría cargar la muerte del viajero al taxista porque lo que se materializó en el resultado fue un riesgo cotidiano de la vida.

2.2.3. El criterio de la prohibición de regreso

Propone negar la imputación del evento dañoso a un agente, cuando en el proceso causal que desembocó en el daño producido, se ha incardinado sobrevenidamente la conducta dolosa o gravemente imprudente de un tercero, salvo que dicha conducta se haya visto decisivamente favorecida por la imprudencia del responsable o, con más claridad, sea una de aquellas que la norma de cuidado infringida tenía como finalidad impedir. La intervención meramente culposa de un tercero no basta para excluir la imputación objetiva, y menos aún, la de un tercero incapaz de culpa.

Un caso fallado por la jurisprudencia chilena nos permite observar cómo pueden conseguirse resultados distintos utilizando diferentes formas de imputación. Así, en fallo de 1997 la Corte de Santiago se pronuncia en el siguiente sentido:

“El empresario no cumplió con la obligación de procurar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida e integridad física y mental del actor en el desempeño de sus funciones (...) se advierte claramente la omisión del demandado consistente en no haber proporcionado al actor alguna medida de protección cuando le fuera encomendado el depósito bancario de una apreciable suma de dinero en efectivo, en circunstancias que es público y notorio el incremento de delitos contra la propiedad perpetrados mediante actos de violencia (...). Que lo anterior queda de manifiesto con la propia decisión de la demandada de contratar seguridad inmediatamente después de la ocurrencia de los pleitos que motivan el presente pleito”³⁶.

En este caso podrían entrar en juego simultáneamente dos criterios de imputación objetiva. En primer lugar, se podría decir que no supone aumentar el riesgo permitido enviar a un empleado sin seguridad, cuando de lo que se trata es de realizar un simple depósito bancario; de tal manera que no sería posible cargarle la muerte del empleado al empresario que lo envió. En segundo lugar, se podría usar el criterio que comentamos.

En este último caso observa PIÑA al comentar este fallo³⁷, que los juzgadores pasan por alto que en el hecho obra dolosamente un tercero que asalta al empleado mientras va al banco, y que el incremento de los delitos violentos no crea de por sí una obligación especial de seguridad que afecte al empleador, so pena de responder civilmente. De ahí, que de haberse utilizado este criterio, se habría tenido que negar la imputación del evento dañoso (muerte del empleado) al em-

³⁶ Corte de Santiago, RDJ, tomo 94, sec. 3ª, p. 137.

³⁷ PIÑA ROCHEFORT, Juan, “La imputación de responsabilidad penal en los órganos de la empresa y sus efectos en sede civil” (en prensa), p. 14.

pleador, porque intervino la conducta dolosa del asaltante, y porque el empleador al mandar al banco al empleado no infringió ningún deber de cuidado y no actuó negligentemente (recuérdese que no se trata de una empresa que transporta valores, sino de un simple depósito de dinero).

2.2.4. *El criterio de la provocación*

Este criterio nos sirve para solucionar dos “tipos” distintos de casos:

A) El caso de que una persona resulta dañada, o cause daño a un tercero, en accidente ocurrido en persecución de un delincuente o de un dañante que huía de la escena del hecho. Pues bien, según este criterio, dichos daños le serán objetivamente imputables al perseguido, cuando pueda estimarse que la persecución fue “provocada” por él, en el sentido de poder ser considerada una conducta no irrazonable, atendida la condición del perseguidor, mediante una ponderación *ex ante* de los riesgos reconocibles de la persecución, de la importancia de llevarla a cabo en ese momento y manera, y de sus probabilidades de éxito. Se da por supuesto que el accidente sufrido por el perseguidor ha sido la realización del aumento del riesgo que supuso la persecución. Es decir, si lo mismo le hubiera sucedido sin perseguir a nadie, la imputación se excluiría en aplicación del criterio del riesgo general de la vida.

B) El caso en que una persona sufra daños o causa daños a otra, en el intento de salvar su vida, su integridad o sus bienes, o la vida, la integridad o los bienes de otro, de una situación de peligro culpablemente creada por el posible responsable.

En este caso, habrá de afirmarse la imputación objetiva de los daños, haya o no tenido éxito el intento de salvamento, salvo que éste deba estimarse altamente irrazonable, por existir una enorme desproporción entre el riesgo asumido y el valor del bien en peligro, en

relación con la probabilidad de salvarlo. En su caso, el titular del bien amenazado estará también obligado a resarcir al dañado, junto al creador culpable de la situación de peligro.

2.2.5. El criterio del incremento del riesgo

Según este criterio, no cabe imputar a una determinada conducta un concreto evento dañoso, si dicha conducta no ha incrementado el riesgo de que se produzca el evento en cuestión: cuando, suprimida mentalmente dicha conducta, o introducida mentalmente la acción debida en los casos de omisión, el evento dañoso en su consideración totalmente concreta, se habría producido con seguridad o con una probabilidad rayana en la certeza.

Conforme al mismo criterio, no podrá imputarse un concreto evento dañoso a una determinada conducta negligente, si la misma, en comparación con su alternativa diligente, no ha incrementado el riesgo de que se produzca el evento dañoso en cuestión: cuando, de haber obrado el dañante diligentemente, el evento dañoso, en su configuración totalmente concreta, se hubiera producido también con seguridad, o con una probabilidad rayana en la certeza. No bastará para negar la imputación la mera posibilidad de que el evento se hubiera producido también, de haberse obrado diligentemente.

Aunque algo confusamente, la Corte de Santiago ya ha tenido la oportunidad de aplicar este criterio³⁸. Nos referimos al caso en que un helicóptero aterrizó en un terraplén de la mina La Disputada de Las Condes. En este caso se condenó a la empresa minera entendiendo el juzgador que la conducta desplegada por el empleado de la minera al permitir el aterrizaje, había creado riesgos extraordinarios.

³⁸ Corte de Santiago, 4 de abril de 2002, Rol N° 2.802-99.

Así, en su considerando 17º la Corte decía “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 que *excedían los normalmente aceptables* tanto por la cantidad de cables 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 específicas de estas personas*, atendido el conocimiento que tenían del terreno”. Y sigue diciendo en el considerando 18º, “que a lo anterior se une el hecho que se transgredió con la conducta expresada *el principio de confianza de los contratistas*, quienes haciendo fe de lo apropiado de los medios...”. (Lo cursivo es nuestro).

Resulta imposible no advertir la influencia de la teoría de la imputación objetiva en el razonamiento de la Corte, “que imputa la conducta en virtud de la primera actuación del trabajador de la compañía, que propone el aterrizaje en el terraplén sin advertir de los peligros anormales que existían o, lo que es lo mismo, exponer a la víctima a un riesgo no permitido”³⁹.

³⁹ BARAONA, J., op. cit., pp. 360 y ss., el autor descubre razonamiento en clave de imputación objetiva también en Sentencia de 10 de agosto de 2000 del Juzgado Civil de la Unión, Rol N° 36.981, confirmada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, y recurso de casación rechazados por Sentencia de la Corte Suprema de enero de 2002, Rol N° 4.972-2000.

2.2.6. *El criterio del ámbito o fin de protección de la norma fundamentadora de la responsabilidad.* Según este criterio no cabe imputar objetivamente al posible responsable de un resultado dañoso que caiga fuera del ámbito de protección de la norma sobre la cual pretenda fundarse su responsabilidad.

No basta, pues, con haber transgredido una norma, sino que es necesario que el daño que se produjo se encuentre dentro de los que la norma infringida intenta evitar. Es lo que entendió la Corte Suprema cuando afirmó,

“Que la responsabilidad por culpa supone una infracción a un deber cuidado, de modo que la calificación reparatoria tiene como condición que el responsable haya incurrido en un hecho ilícito y de modo que por contravenir dicho deber de cuidado, el autor del hecho debe reparar los daños resultantes. En este contexto, se plantea un problema de atribución de los daños al hecho, si a pesar de haberse realizado un acto que civilmente es ilícito, no existe sin embargo relación entre el daño y el equívoco fin de protección de la norma”⁴⁰. (Lo subrayado es nuestro)

2.3. *Crítica a esta teoría*

Varias y variadas son las críticas que se le han dirigido a la teoría de la imputación objetiva desde el inicio de su desarrollo. Sin ánimo de exhaustividad, en lo que sigue nos haremos cargo de las más recurrentes, y de aquellas que nos permitan de alguna manera explicitar algunas de las razones que apoyan la implementación de esta teoría.

En primer lugar, se suele criticar la excesiva complejidad de la imputación objetiva. En este sentido se han dicho cosas como que, en general, “el problema causal en materia de responsabilidad estaba

⁴⁰ Corte Suprema, 26 de enero de 2004, G.J. N° 283, p.136.

hecho para seducir los espíritus de los juristas de Alemania”⁴¹. Pero dicha complejidad si bien es innegable, no es tanta como se pretende. Lo que sucede es que nos encontramos ante una teoría tópica, que a diferencia de otros enfoques como el finalismo, que se refieren a aspectos concretos bien definibles desde un punto de vista ontológico, “la categoría de la imputación objetiva se derrama por numerosos y variados ámbitos heterogéneos, sea desde el punto de vista ontológico o desde el punto de vista normativo”⁴².

En este sentido nota CANCIO MELIÁ que el desarrollo dogmático que dio paso a este moderno enfoque creció a partir de una serie de supuestos prácticos (unos tradicionales y otros ideados o recogidos principalmente por ROXIN), de tal manera que su construcción ha ido creando “un cuerpo de *topoi* que se agrupa bajo la denominación de la imputación objetiva” con la que ahora es conocida. Y ello hasta el punto, que según el autor, el principal déficit que aqueja a la teoría es el de la indefinición sistemática de su construcción dogmática, considerando en definitiva que ésta en su desarrollo aún no ha alcanzado una formulación dogmática clara y más o menos definitiva, circunstancia que impide conceptualizarla de un modo unitario ya que, en razón de su juventud, es abordada de distintas formas por diferentes autores⁴³.

En segundo lugar, a la teoría de la imputación objetiva se la ha objetado por el lado de la tipicidad. De ella se ha dicho que no procede su aplicación en el ámbito del ilícito civil, pues por el contrario de lo que sucede con el ilícito penal, que admite dentro del tipo componentes subjetivos y objetivos, el ilícito civil carecería de estos elemen-

⁴¹ MARTY, Gabriel, “La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civil”, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1939, p. 689.

⁴² FIERRO, G., op. cit., p. 380.

⁴³ CANCIO MELIÁ, Manuel, *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2001, pp. 23 y 24.

tos⁴⁴. Al respecto, y aunque no podemos detenernos todo lo que sería necesario, nos parece que, si bien es irrefutable que la función de la descripción de la conducta humana que hace el derecho penal es diferente, también es innegable que en la actualidad, el legislador civil a través de las legislaciones especiales, ha ido configurando tipos civiles en toda regla que participan de las características formales de los tipos penales. Además, y aún en la ausencia de estos concretos tipos civiles, no es del todo cierto que el juicio de culpabilidad esté solamente subjetivamente informado y apegado a la acción humana, pues, aunque suene un poco perturbador, el pretendido juicio subjetivo de culpabilidad de la responsabilidad civil se realiza siempre bajo parámetros objetivos como el del ‘hombre medio’, o el ‘buen padre de familia’. Precisamente, es esa circunstancia la que ha llevado a hablar a algunos autores de la culpa objetiva⁴⁵, y más modernamente de las prescripciones de un rol⁴⁶.

Pero es que, además, detrás de esta crítica parece estar algo que con frecuencia se afirma, y que a nuestro modo de ver no ha sido suficientemente estudiado. Nos referimos a las diferencias entre los mecanismos de imputación de la responsabilidad civil y de la responsabilidad penal. Al respecto, concordamos con la postura que, aunque reconoce diferencias entre los dos subsistemas de responsabilidad, niega que los mecanismos de imputación sean completamente dife-

⁴⁴ DE CUEVILLAS M., I., op. cit., pp. 66 y ss.

⁴⁵ Por todos puede verse, TAMAYO JARAMILLO, Javier, *De la responsabilidad civil. Teoría general de la responsabilidad civil*, tomo I, Ed. Temis, Bogotá, 1999, pp. 19 y ss. Sobre el tema también hay un completo análisis en PIÑA ROCHEFORT, Juan, “Rol social y sistema jurídico. Acerca de la incorporación de estructuras sociales en una teoría funcionalista del Derecho penal”, en *El funcionalismo en el Derecho penal. Libro homenaje a Günter Jakobs*, tomo II (coord. Montealegre Lynett), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pp. 39 a 60.

⁴⁶ CORRAL T., H., op. cit., pp. 212 y ss.

rentes. En este sentido dice Piña⁴⁷, que el “problema de la imputación es bastante más compartido de lo que civilistas y penalistas hemos estado dispuestos a asumir”.

En tercer lugar, y en la misma línea de lo anterior, también se ha dicho que alejar los criterios de imputación fuera del estricto campo de la acción humana, implicaría necesariamente tener que aplicarlos en el juicio de reprochabilidad o, lo que es lo mismo, en el campo de la culpabilidad, lo que se considera incorrecto, pues, además de superponer la causalidad a la culpabilidad, ello implicaría asignarle a la relación de causalidad una función distinta a aquella para la que fue concebida: precisar la acción⁴⁸. Pero es que la función que se le dé a la relación causal depende enteramente de la concepción que se maneje. Afirmar que a la relación de causalidad sólo compete precisar la acción, nos parece una posición demasiado restrictiva. Como se sabe, al menos tres son las cuestiones que la relación de causalidad puede suscitar, y que dicen relación con establecer si existe o no responsabilidad y si el deber de indemnizar pesa sobre una o varias personas; con la fijación de la carga o *quantum* de la reparación, de recaer la responsabilidad sobre varios sujetos; y, por último, con limitar la extensión de la reparación⁴⁹.

En cuarto y último lugar, aunque quizá el argumento que más se utiliza para rechazar una metodología como la que propone la imputación objetiva, está la pregonada, tradicional y pretendida bene-

⁴⁷ PIÑA R., J., “La imputación...”, op. cit. En relación con este tema puede verse unas muy interesantes reflexiones en CANCIO MELIÁ, MANUEL, “Sobre lo objetivo y lo subjetivo en la teoría de la imputación objetiva”, en *El funcionalismo en el Derecho penal. Libro homenaje a Günter Jakobs*, tomo II (coord. Montealegre Lynett), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pp. 211 a 228.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ FLOUR, Jacques, y AUBERT, Jean-Luc, *Les obligations*, vol. 2, N° 667, Edit. Armand Colin, París, 1981, pp. 184 y ss. ARAYA, J., F., op. cit., pp. 11 y ss.

volencia de la intuición del civilista. En este sentido se ha dicho que no se puede acusar a la jurisprudencia civil de no utilizar los criterios de imputación objetiva, y que en todo caso la “operación mental del juzgador pasa por la operación de anudar jurídicamente los procesos causales a uno u otro de los intervinientes. Lo que sucede es que no siempre son explicitados”⁵⁰. Además se mantiene que en la resolución de los problemas causales, “los jueces civiles no siguen el ejemplo de los jueces penales y prefieren el cómodo pragmatismo al análisis técnico-jurídico, pero que tal práctica no suele traer consigo un resultado distinto, pues la imputación acaba situándose por lo común en el mismo lugar”⁵¹.

Nosotros no podemos estar más en desacuerdo con este tipo de justificación, pues la misma, además de ser técnicamente inferior, violenta derechos y garantías individuales constitucionalmente consagrados. En efecto, la única manera de que las partes del proceso puedan fundamentar correctamente sus apelaciones y casaciones, es que el juzgador haya explicitado de alguna forma cuáles fueron los criterios que lo llevaron a la decisión. Lo anterior no sólo posibilita que las partes puedan ejercer de mejor manera los derechos y recursos que el ordenamiento jurídico les consagra, sino que también posibilita o facilita el control que puede hacer el tribunal de alzada de las sentencias, lo que redundará a fin de cuentas en la reducción de la arbitrariedad, en un mejor ejercicio del derecho al debido proceso —de esta forma el mismo se llena de contenido— y, en general, en un fortalecimiento del Estado de Derecho.

Dibujada a grandes rasgos la teoría de la imputación objetiva y pasada revista de algunas de las críticas que a la misma se le suelen hacer, por ahora no nos queda más que realizar algunos comentarios

⁵⁰ YZQUIERDO T., M., op. cit., p. 196.

⁵¹ *Ibíd.*

y recapitulaciones que, a modo de conclusiones, nos permitan cerrar esta intervención.

A MODO DE CONCLUSIONES

La promoción de una nueva figura o teoría suscita por lo general poca simpatía, pues su contribución aumenta el desconcierto, máxime si se trata de resolver un tema tan arduo como el tema de la relación de causalidad.

La teoría de la imputación objetiva es una teoría que se acomoda a los tiempos actuales, tiempos en los que el señalado paso de un sistema de atribución personal a un sistema de reparto y socialización de los riesgos no ha hecho más que reafirmarse, pues tiene su centro de atribución de la responsabilidad en categorías objetivas que miran a un hombre actuando en sociedad.

La pretendida complejidad de la teoría no es tanta como podría pensarse después de un primer acercamiento. Lo que sucede es que nos encontramos ante una teoría tópica, que debido a su juventud, todavía no ha alcanzado una formulación dogmática clara y más o menos definida, circunstancia ésta que impide conceptualizarla de momento de una forma unitaria.

La teoría resuelve muy satisfactoriamente los difíciles problemas de las concausas, y tiene el potencial para atribuir las cuotas de responsabilidad correspondientes en los cada vez más frecuentes casos de responsabilidad colectiva (*v. gr.* equipos médicos), y de responsabilidad objetiva.

Sus buenos resultados se deben en gran medida a su presupuesto metodológico, que parte por separar secuencialmente los problemas físicos de la causalidad y los problemas jurídicos de la imputación objetiva. Muestra así, claramente, que los primeros son una cuestión de hecho, donde los jueces de instancia tienen competencia exclusiva;

pero que lo segundo, es decir, la imputación, es una auténtica cuestión de derecho, y por tanto susceptible de ser conocida por la Corte Suprema en casación. Como vimos, esta tesis fue acogida por la Corte Suprema de la nación en una recientísima sentencia.

Reconocer la utilidad de la construcción de la teoría de la imputación objetiva no implica negar la existencia o coexistencia de otro sistema de imputación cuyo fundamento sea la culpa, empero, no se puede desconocer la vocación absorbente de la teoría, pues en principio admite en su seno tantos criterios de atribución como casos puedan resolver, sin más limitación que la función y estructura del sistema de responsabilidad civil.

A pesar de la terminología empleada (subjetiva/objetiva), las operaciones que se realizan en ambos sistemas no son tan diferentes como se pretenden. En parámetros como “el hombre medio” utilizados en la imputación culpable hay muchos más aspectos objetivos de los que se quiere reconocer, y en los criterios de “la adecuación” y del “rol social” utilizados por la teoría de la imputación objetiva, hay muchos más componentes subjetivos de los que usualmente se admiten.

En Chile, a pesar del escaso desarrollo que se le ha dado a la teoría de la imputación objetiva por parte de la doctrina civil, la jurisprudencia ha comenzado una incipiente apertura hacia esta nueva metodología, lo que a nuestro juicio resulta positivo, ya que como venimos sosteniendo, la teoría de la imputación objetiva se adapta muy bien a las actuales exigencias de la vida en sociedad.