

LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.

DELITOS Y CUASIDELITOS CIVILES.

1.- Concepto de responsabilidad.

Todo acto voluntario realizado con o sin la intención de producir efectos jurídicos origina para su autor la consiguiente responsabilidad, de manera que –dándose los otros supuestos para su generación–, las consecuencias del acto son imputables a su autor, ya sea en cuanto a la reparación del daño que ese acto haya podido producir por el no cumplimiento de las obligaciones contraídas (responsabilidad contractual), ya sea por la ejecución del acto mismo (responsabilidad extracontractual) o, incluso, por la omisión de un deber o por el ejercicio de un derecho en la formación del consentimiento que dan origen a un daño (responsabilidad precontractual).

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

Para Francisco Saavedra, *“debe entenderse por responsabilidad civil la prestación obligatoria puesta a cargo de un sujeto a consecuencias de un evento dañoso”*.¹

2.- Fundamento de la responsabilidad.

Se encuentra en el daño, o dicho de otra forma, en el incumplimiento de un deber que causa daño.

La responsabilidad jurídica incluye, por una parte, las obligaciones nacidas como consecuencia de un acto voluntario que produce un **daño privado**, llamada **responsabilidad civil**, y, por la otra, las obligaciones que surgen en razón de la comisión de un **daño social**, denominada **responsabilidad penal**.

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

¹ SAAVEDRA Galleguillos, Francisco, artículo *“La responsabilidad durante los tratos negociales previos”*, en Revista *“LEX ET VERITAS”* (Santiago, Editora Metropolitana, año 2004), Vol. 2, pág. 89.

Como consecuencia de la distinta naturaleza del daño, la sanción en ambos casos es diferente. En el ámbito penal reviste el carácter de represión o castigo, mediante la imposición de una pena. En el ámbito civil, lleva envuelta la idea de reparación, expresada en el principio de que todo acto ejecutado por una persona, con o sin la intención de producir efectos jurídicos, que causa daño a otro, crea para su autor la obligación de repararlo.

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

De las distintas especies de responsabilidad civil, nuestro ordenamiento positivo se ha limitado a reglamentar las dos primeras, es decir, la responsabilidad contractual y la delictual, llamada también extracontractual.

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

Mientras los delitos y cuasidelitos civiles son hechos ilícitos, cometidos con dolo o culpa y que provocan daño, los delitos y cuasidelitos penales son también hechos ilícitos, dolosos o culpables, penados por la ley. A diferencia de lo que acontece en el Derecho Penal, donde cada conducta constitutiva de delito está cuidadosamente tipificada (principio de la legalidad), en el Derecho Civil no encontramos un criterio casuístico, limitándose a enunciar una fórmula general: serán delito o cuasidelito civil los hechos ilícitos, que ocasionen perjuicios, siendo la pena indemnización de perjuicios.

Distintas serán por tanto las responsabilidades y las acciones que se interpongan para perseguirlas. Naturalmente, y será lo usual, pueden coexistir la responsabilidad civil y la penal.

Pero entre ambas hay importantes diferencias:

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

b) Distinta es **la jurisdicción** llamada a conocer de una y otra.

c) **Diferente es la capacidad para incurrir en una u otra.** Para contraer responsabilidad penal, se requiere tener al menos 16 años y hasta los 18 siempre que se declare que el menor actuó con discernimiento. Tratándose de la capacidad para contraer responsabilidad civil extracontractual, dispone el artículo 2319 del Código Civil:

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

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

d) **Diversas serán las personas afectadas:** la responsabilidad penal es personalísima, sólo puede afectar a quien ha delinquido. La responsabilidad civil puede recaer también en los terceros civilmente responsables, sobre los herederos y sobre las personas jurídicas.

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

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

4.- **Diferencias entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual.**

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

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

Libro IV, artículos 2314 a 2334, que tratan “*De los delitos y cuasidelitos*”.

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

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

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

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

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

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

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

h) **En cuanto a la mora:** en materia contractual, se requiere constituir al deudor en mora para poder demandársele perjuicios, a menos que se trate de una obligación de no hacer, en cuyo caso la indemnización se debe desde el momento de la contravención. En materia

extracontractual, la mora no se presenta, pues si no existe un vínculo jurídico previo del cual emane una obligación, mal puede haber retardo culpable en el cumplimiento de la misma.

i) **En cuanto a la prescripción de las acciones:** será de 4 años, contados desde la perpetración del acto culpable o doloso, tratándose de la responsabilidad extracontractual (artículo 2332); en el ámbito de la responsabilidad contractual, será de 5 años, contados desde que la obligación se hizo exigible (artículo 2515):

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

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

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

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

obligaciones y precisan las obligaciones que nacen en ausencia de contrato.

b) **En cuanto a su origen:** en la responsabilidad legal, a diferencia de la extracontractual, hay un vínculo jurídico preexistente entre acreedor y deudor, creado por la ley.

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

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

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

- En el artículo 130, inciso 2º del Código Civil, al establecerse que serán obligados solidariamente a la indemnización de todos los perjuicios y costas ocasionados a terceros por la incertidumbre de la paternidad, la mujer que antes del tiempo debido hubiere pasado a otras nupcias, y su nuevo marido.
- En el artículo 419 del Código Civil, que se ocupa de la responsabilidad de los tutores y curadores, se establece la responsabilidad solidaria de los mismos;
- En el artículo 1281 del Código Civil, al referirse a los albaceas conjuntos, se establece responsabilidad solidaria.

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

- En el artículo 424 del Código Civil, se exige al tutor o curador pagar los intereses corrientes del saldo que resulte en su contra desde el día en que su cuenta haya quedado cerrada o haya habido mora en exhibirla;
- En el artículo 100 del Código de Comercio, no se exige constituir en mora al oferente para demandar indemnización.

g) **En materia de capacidad:** la capacidad, en cuanto a la responsabilidad extracontractual, se reglamenta expresamente en los artículos 2317 y 2318 del Código Civil. La capacidad en la responsabilidad legal se rige sólo por las normas previstas para cada caso en particular.

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

6.- Origen de la responsabilidad extracontractual.

El artículo 1437 establece que las obligaciones también pueden provenir de un hecho ilícito, que puede revestir la forma de un delito o cuasidelito. La obligación consistirá en la indemnización del daño ocasionado: dispone el artículo 2314 del Código Civil que *“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”*.

Lo que caracteriza a los delitos y cuasidelitos es que se trata de hechos ilícitos que además causan daño.

El artículo 2284 del Código Civil, que junto a los dos mencionados conforma la trilogía de la fuente de las obligaciones, establece que se entiende por delito y cuasidelito.

Será delito el hecho ilícito cometido con la intención de dañar; será cuasidelito el hecho ilícito culpable, cometido sin la intención de dañar. En el delito, por ende, hay dolo, en su acepción definida en el artículo 44 del Código Civil, que en ocasiones también se llama *“malicia”*; mientras que en el cuasidelito hay culpa, es decir, negligencia, descuido, imprudencia, falta de la debida diligencia.

Cabe destacar que desde el punto de vista de la obligación de reparar el daño causado, no es importante la distinción entre delito y cuasidelito. En efecto, dispone el inciso 1° del artículo 2329 que *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.”*

7.- Fundamento de la responsabilidad extracontractual.

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

Para esta doctrina, el fundamento de la responsabilidad extracontractual está en **la culpa del autor**. La responsabilidad requiere que el daño sea **imputable**. Por ende, si hay culpabilidad, hay responsabilidad. Se trata, como vemos, de una **responsabilidad subjetiva**. Diversas disposiciones en el Código Civil confirman que en esta materia se sigue la doctrina clásica: artículos 2284, 2319, 2323, 2329, 2333.

Se critica la doctrina clásica sosteniéndose que no respondería adecuadamente a la realidad presente, en la que en virtud del avance científico y tecnológico, las posibilidades de causar y de ser víctima de perjuicios han aumentado considerablemente. En tal contexto, resulta también muy difícil para la víctima del daño probar la culpa del autor.

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

- Presunciones de culpabilidad: artículos 2320; 2322; 2326; 2328; y 2329.
- Se ha extendido el concepto de culpa: el ejercicio abusivo de un derecho podría implicar culpa.

Llegando más lejos, se ha planteado la teoría de la **responsabilidad objetiva** o sin culpa, especialmente acogida en ciertas materias del ámbito laboral. Se trata de eliminar la noción de imputabilidad importando sólo si hay daño y si existe una relación de causalidad con el autor.

8.- Elementos de la responsabilidad extracontractual.

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

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

a) El daño.

a.1) Concepto.

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

a.2) Características del daño.

Debe ser **cierto**. No basta un perjuicio eventual o hipotético. Lo anterior no obsta a que sea indemnizable el daño futuro, es decir, el lucro cesante, lo que deja de percibir la víctima.

a.3) Clases de daño.

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

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

La indemnización del daño moral se ha ido imponiendo progresivamente en la doctrina y en la jurisprudencia. Se argumenta para ello que los artículos 2314 y 2319 no distinguen la clase de daño indemnizable; además, se sostiene que la regla del artículo 2331, que excluye la indemnización del daño moral en el caso al que se refiere dicho artículo, carecería de sentido si la regla general fuere excluir el daño moral en todo evento.

b) Un daño imputable: la culpa o dolo.

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

El artículo 44 del Código Civil define el dolo (como elemento de la responsabilidad extracontractual) y la culpa. En cuanto a ésta, y teniendo presente la triple gradación que opera en el ámbito contractual, el mismo artículo previene que la expresión “*culpa*” o “*descuido*”, sin otra calificación, significa culpa leve. Tal es entonces la culpa exigida en el ámbito de la responsabilidad extracontractual. Corroboramos lo anterior el artículo 2323, al decir “*o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia.*”. Ello es lógico, porque a las personas no puede exigírseles un celo o diligencia sino ordinario o mediano. No es razonable exigir al hombre medio que emplee en sus actos una diligencia esmerada o cuidado ejemplar, como la que un hombre juicioso pone en sus negocios importantes.

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

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

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

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

d) Capacidad delictual.

d.1) Criterio para determinarla.

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

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

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

d.2) Personas incapaces de delito o cuasidelito.

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

- i) Los dementes: en su sentido amplio, tal como se interpreta para el ámbito contractual y del Derecho Penal. La demencia, para eximir de responsabilidad, debe ser contemporánea a la ejecución del hecho. Por ello, la demencia sobreviniente, es decir, originada con posterioridad a la ejecución del hecho ilícito, no exime de responsabilidad. Por otra parte, se ha sostenido que a diferencia de lo que ocurre en materia contractual, el demente que ejecuta un hecho ilícito en un “*intervalo lúcido*” (supuesto que aceptemos su procedencia),

será responsable, aún cuando se encuentre bajo interdicción. Para fundamentar tal conclusión, se afirma que la regla del art 465 del Código Civil sólo regularía la capacidad contractual del demente, y de la validez o nulidad de los actos que en tal ámbito celebre. Es cambio, es inconcebible alegar la “nulidad” de un delito o cuasidelito. Sin perjuicio de ser cierto esto último, no creemos que sea efectivo que el art 465 esté circunscrito al ámbito puramente contractual. Si el legislador protege al demente, descartando la teoría del “intervalo lúcido” en materia contractual, con mayor razón debiéramos entender que en el campo de la responsabilidad extracontractual rige igual protección, considerando que las consecuencias aquí pueden ser aún más graves para el patrimonio del demente. Por lo demás, el mencionado “intervalo lúcido” ha sido descartado por la psiquiatría, debiendo entenderse que el demente lo está en todo momento, aun cuando su comportamiento externo parezca a ratos normal. Por lo tanto, creemos que la demencia exime de toda responsabilidad a quien ejecuta un hecho ilícito que ocasiona daño a terceros, sin perjuicio de que éstos, según veremos, puedan eventualmente accionar contra aquellos que sean responsables de la persona demente. Pablo Rodríguez Grez, sostiene en este sentido, conforme al principio de que “*donde existe la misma razón debe existir la misma disposición*”, que si la persona se encuentra declarada en interdicción por causa de demencia, “*nos parece evidente que debe aceptarse la aplicación, en este caso, del artículo 465 del Código Civil, eximiendo al representante del demente de la prueba de la incapacidad*”².

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

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

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

Puesto que los incapaces no responden de los daños que ocasionen, cabe considerar la eventual responsabilidad de las personas que tienen a su cargo a los incapaces. Al respecto, el artículo 2319 establece que serán responsables si puede imputárseles negligencia. A su vez, el artículo 2325 priva al guardián del derecho a repetir contra el

² Rodríguez Grez, Pablo, “Responsabilidad extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 1999, págs. 188 y 189.

incapaz, a menos que se cumplan los dos requisitos señalados al final de este precepto. Se trata por ende de una doble sanción.

d.4) Responsabilidad de las personas jurídicas.

Son plenamente capaces de delito y cuasidelito civil (artículo 39 del Código de Procedimiento Penal). Responden las personas jurídicas:

- De los hechos ilícitos cometidos por sus órganos, es decir, por los hechos de las personas naturales a través de las cuales se expresa su voluntad, cuando éstas actúan en el ejercicio de sus funciones (por ejemplo, el directorio de una sociedad anónima, actuando en sala).
- Responden asimismo por los hechos ilícitos de sus dependientes, cuando éstos también actúan en ejercicio de sus funciones.

9.- Presunciones de culpa.

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

Las presunciones de culpa se dividen en tres grupos:

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

a) Responsabilidad por el hecho propio.

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

“Son especialmente obligados a esta reparación:

1º El que dispara imprudentemente un arma de fuego;

2º El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche;

3º El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por él.”

Los tres casos que enumera esta disposición, constituyen presunciones de culpabilidad. En tal sentido se interpreta la expresión “especialmente obligados”.

b) Responsabilidad por el hecho ajeno.

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

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

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

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

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

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

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

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

b.4) Responsabilidad del subordinado.

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

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

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

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

Se trata de una aplicación del principio de reparación del enriquecimiento sin causa.

b.6) Responsabilidad de los padres.

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

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

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

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

b.7) Responsabilidad de los tutores o curadores.

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

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

- Que el pupilo viva bajo la dependencia o cuidado del guardador: en consecuencia, esta responsabilidad no afectará a los guardadores a quienes solamente incumbe la gestión de los bienes del pupilo, como los curadores de bienes. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 428 del Código Civil, la responsabilidad recae sobre los tutores o curadores generales, salvo que el pupilo esté bajo el cuidado de otra persona;
- Que el pupilo sea capaz: si el pupilo es incapaz, rige lo mismo que indicamos respecto del padre; no será responsable el guardador, sino probándosele culpa.

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

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

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

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

Cabe señalar que habrá responsabilidad para el jefe escolar, aún cuando el discípulo sea mayor de edad.

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

b.9) Responsabilidad de los artesanos y empresarios.

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

Para que respondan los artesanos o empresarios, es necesario:

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

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

b.10) Responsabilidad de los amos.

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

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

El amo puede eximirse de responsabilidad probando:

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

b.11) Responsabilidad del dueño de un vehículo.

El dueño de un vehículo será solidariamente responsable con el conductor, por los daños que ocasione. La responsabilidad del dueño del vehículo es sin perjuicio de la que quepa a otras personas, en virtud del derecho común. En otras palabras, puede coexistir con la que establece el artículo 2320. La víctima, por tanto, podrá accionar, a su arbitrio, contra la persona que tenga al conductor a su cuidado, o contra el dueño del vehículo.

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

c) Responsabilidad por el hecho de las cosas.

c.1) Fundamento.

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

A diferencia de lo que ocurre con la presunción general de culpabilidad por el hecho ajeno, de una persona que se encuentra bajo

vigilancia o cuidado (artículo 2320), tratándose de las cosas, la ley se limita a señalar algunos casos en los cuales se presume culpabilidad del que las tiene a su cuidado. Por tanto, sólo en ellos puede presumirse culpabilidad y en cualquiera otro, deberá esta probarse por la víctima.

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

Se contemplan en la ley tres casos:

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

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

c.2.3) Daño causado por un animal.

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

c.2.1.1) Requisitos.

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

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

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

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

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

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

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

c.2.1.4) Exención de responsabilidad.

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

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

Se vincula esta materia con el contrato de empresa, consistente en una modalidad del contrato de arrendamiento de obra, y que está regulada en el artículo 2003 del Código Civil. Se puede definir, conforme al inciso 1° del artículo 2003, como *“aquél por el cual una persona llamada empresario toma a su cargo la construcción de un edificio por un precio prefijado”*³. Se trata del sistema de obra a precio alzado.

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

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

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

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

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

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

Se precisa que tratándose de cosas que se arrojan, en realidad no se responde por el hecho de las cosas, sino por el hecho ajeno, puesto

³ Alessandri Rodríguez, Arturo: “De Los Contratos”, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur, 1988, pág. 184.

que siempre una persona debe arrojar la cosa en cuestión. La responsabilidad recae sobre todas las personas que habiten la misma parte del edificio desde la que cayó o se arrojó la cosa. Los responsables dividirán entre sí la indemnización.

Nada impide sin embargo singularizar la responsabilidad en una o más personas determinadas, si se acreditó que el hecho acaeció exclusivamente por dolo o culpa de las mismas.

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

c.2.3) Responsabilidad por el hecho de los animales: art. 2326.

Responde el dueño del animal, aún por los daños ocasionados por éste después de haberse soltado o extraviado. Con todo, su responsabilidad cesará, si acredita que adoptó todas las providencias para impedir el daño.

La misma responsabilidad recae sobre el que se sirve de un animal ajeno. Pero tal persona tiene derecho a repetir contra el dueño, si el daño fue producto de un vicio del animal que el dueño, con mediano cuidado, debió conocer o prever. Pero si el dueño informó al usuario del animal del vicio, éste no tendrá derecho a repetir contra el primero.

El art. 2327 establece que siempre se responderá por el daño causado por un animal fiero, siempre que de éste no se reporte utilidad para la guarda o servicio de un predio. De los daños responderá quien tenga el animal, sea o no su dueño y se sirva o no de él. La disposición establece una presunción de derecho, pues no se admite probar que fue imposible evitar el daño. Debemos tener presente aquí lo dispuesto en el art. 608, que define qué se entiende por animales bravíos o salvajes, domésticos y domesticados.

10.- Acción para perseguir la responsabilidad extracontractual.

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

a) Sujeto activo de la acción

Es en primer lugar el que ha sufrido un daño; asimismo, también puede interponer la acción el que teme verse expuesto al perjuicio. En otras palabras, la acción puede interponerse cuando el daño se ha producido o para impedir que el daño acontezca. Al segundo caso se refiere el artículo 2333, que concede acción para impedir un daño contingente o eventual. Al respecto, debemos distinguir:

- En los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguien amenace a personas indeterminadas: se concede acción popular (en este caso, debemos aplicar el artículo 948, derecho a recompensa).

- En los casos en que el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción.

Para determinar al sujeto activo, debemos distinguir:

- Daño en las cosas: la acción corresponderá a todos los que tenían derechos en ella o con relación a ella, que hayan resultado menoscabados: artículo 2315. Debemos precisar que la enumeración del artículo no es taxativa y que la acción, por ejemplo, también podría interponerla el acreedor prendario o hipotecario. Agrega el artículo que también puede reclamar la indemnización, pero sólo en ausencia del dueño, los meros tenedores de la cosa, es decir, aquellos que la tienen con la obligación de responder de la misma, como el arrendatario, el comodatario, el depositario.
- Daño a las personas: pueden intentar la acción, en primer lugar, la víctima principal o directa; asimismo, pueden demandar las víctimas indirectas, esto es, aquellas que experimentan un daño a consecuencia del experimentado por la víctima principal. También pueden intentar la acción los herederos de la víctima, lo que, por lo demás, expresamente -aunque innecesariamente-, se dispone en el artículo 2315. De dos maneras puede accionar el heredero:
 - i) Invocando la acción que le correspondía al causante, víctima del delito.
 - ii) Haciendo valer la acción que, por derecho propio, le corresponde como víctima indirecta.

b) Sujeto pasivo de la acción.

La acción puede dirigirse contra:

- El causante del daño: artículo 2316. El concepto de “*autor*” es más amplio en el ámbito del Derecho Civil que en el Derecho Penal. En materia de responsabilidad extracontractual, debe considerarse como autor no sólo al que ocasionó el daño, sino también a quienes concurren a provocarlo en calidad de cómplices o encubridores. Además, el propio artículo 2316 establece dos reglas fundamentales a este respecto:
 - i) Se responde hasta concurrencia del beneficio obtenido por el que se aprovecha del dolo ajeno sin ser cómplice en él (regla similar en materia contractual: artículo 1458);
 - ii) A contrario sensu, el cómplice responde por el total de los perjuicios.
- Contra las personas civilmente responsables.
- Contra el que se aprovechó del dolo ajeno.
- Contra los herederos de todos los anteriores: ello es lógico, porque la obligación de indemnizar por los daños provenientes de un hecho ilícito, se transmite a los herederos.

c) Caso de responsabilidad solidaria pasiva: artículo 2317.

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

Excepcionalmente, no es solidaria la responsabilidad:

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

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

d) Extensión de la indemnización.

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

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

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

e) Cúmulo de indemnizaciones.

¿Puede acumularse la indemnización que se deba por el autor con otras prestaciones que se deban a la víctima por terceros con motivo del

daño sufrido? ¿Puede la víctima reclamar ambas indemnizaciones o prestaciones?

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

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

Para llegar a una solución, se sostiene que habría que indagar si la prestación del tercero significa o no una reparación del daño causado. Si la respuesta es afirmativa, el cúmulo de indemnizaciones sería inaceptable, pues implicaría una doble indemnización o reparación del daño.

f) Cúmulo u opción de responsabilidades.

Otro problema debatido por la doctrina, dice relación con el cúmulo u opción de responsabilidades. Consiste, como señala Rubén Celis, *“en determinar si los perjuicios provenientes de la infracción de una obligación contractual, cuasicontractual o legal pueden demandarse conforme a las normas de la responsabilidad contractual o a las normas de la responsabilidad extracontractual, según lo que convenga al acreedor, porque al mismo tiempo que existe un incumplimiento de una obligación hay un hecho doloso o culpable que causa daño.”*⁴

Como bien precisa Celis, más que un problema de cúmulo, estamos ante una hipótesis de opción de responsabilidades, lo que ciertamente tendrá importancia, dadas las diversas normas que rigen a la responsabilidad contractual y extracontractual.

Aunque no han faltado opiniones favorables a la opción, la doctrina mayoritaria (sustentada por Alessandri y a la cual adhiere Celis), postula que debe rechazarse la tesis de la opción de responsabilidades. Así, la infracción a una obligación contractual, cuasicontractual o legal, sólo da origen a la responsabilidad contractual. Ello, *“porque cuando las partes o la ley, supliendo o interpretando la voluntad de aquellas (artículo 1547), han determinado la culpa de que responderá el deudor, o la han eximido de responsabilidad, o han limitado esto en cuál o tal forma, ese contrato, esa voluntad es ley para la parte. No cabe admitir, por lo tanto, que el acreedor pueda prescindir del contrato y perseguir la responsabilidad del deudor fuera de sus términos porque eso sería desestimar la fuerza obligatoria de la*

⁴ Celis Rodríguez, Rubén, “Responsabilidad Extracontractual”, Librotecnia, Santiago, 2004, pág. 59.

convención y negar toda eficacia a las cláusulas de exención o de limitación de responsabilidad.”⁵

Hay dos casos, con todo, en los cuales la doctrina y la jurisprudencia aceptan la posibilidad de que el acreedor elija:

- cuando así lo han estipulado las partes (artículo 1547);
- cuando la inejecución de la obligación contractual constituye a la vez un delito o cuasidelito penal (Alessandri cita los artículos 470 número 1 y 491 del Código Penal).

g) Tribunales competentes.

La acción para perseguir la responsabilidad civil puede deducirse ante el juez civil o ante el juez del crimen.

Ante el juez civil deberá necesariamente deducirse la acción cuando el delito o cuasidelito reviste un carácter puramente civil.

Del mismo modo, deberá interponerse la acción ante el juez civil cuando la acción penal se haya extinguido, por ejemplo, con la muerte del autor.

Pero si el delito o cuasidelito es civil y penal a la vez, en principio puede el actor elegir entre la justicia civil y la penal. Esta facultad de optar tiene una sola limitación: la acción civil que tenga por objeto la mera restitución de la cosa debe ser deducida ante el juez del crimen, que conoce del proceso criminal.

g) Extinción de la acción.

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

Tres modos de extinguir requieren algunos alcances:

- La renuncia: a diferencia de lo que acontece con la acción penal, la acción civil derivada de un delito o cuasidelito es renunciabile. La renuncia afectará solamente al renunciante y a sus herederos.
- La transacción: artículos 2449 y 2461, de los que se desprenden las siguientes reglas:
 - i) La transacción no puede recaer en la acción criminal, pero sí sobre la acción civil que nace de un delito;
 - ii) La transacción sólo surte efecto entre los contratantes;
 - iii) Si son muchos los interesados en el negocio sobre el cual se transige, la transacción consentida por el uno de ellos no perjudica ni aprovecha a los otros; esta norma tiene especial importancia en el caso de la solidaridad, y para determinar su alcance, hay que hacer algunas distinciones:
 - 1° Efectos de la transacción consentida por un codeudor solidario, sin que haya novación: por regla general, cuando

⁵ Celis Rodríguez, Rubén, ob. Cit., pág. 60.

una obligación solidaria se extingue por uno de los codeudores, se extingue también respecto de los demás; tal constante, que se da respecto a cualquier medio de extinguir las obligaciones, se altera en la transacción, por tratarse de un contrato *intuito personae*. Por ello, si la transacción es consentida por uno de los codeudores solidarios, no se extiende a los otros, a menos que dicha transacción envuelva una novación de la obligación solidaria;

2° Efectos de la transacción consentida por un codeudor solidario cuando aquélla envuelve novación: si la transacción con uno de los codeudores envuelve una novación, los otros codeudores se liberan de la obligación (lo que guarda perfecta concordancia con los artículos 1519 y 1645).⁶

- La prescripción: artículo 2332.

11.- Causas eximentes y atenuantes de responsabilidad.

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

a) Eximentes de responsabilidad.

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

- El caso fortuito o fuerza mayor. Excepcionalmente sin embargo, el caso fortuito no exime de responsabilidad, cuando sobreviene por culpa (artículo 934 respecto a la ruina de un edificio, pero la regla debe generalizarse).
- La falta de culpa: artículo 2320, inciso final.
- La culpa de la víctima, siempre y cuando sea la causa exclusiva del daño. Si el daño se debe sólo parcialmente a la culpa de la víctima, que comparte el autor del mismo, la responsabilidad únicamente se atenúa con una reducción de la indemnización. Art. 2330.
- El hecho de un tercero extraño, por cuyos actos no se responde: por ejemplo, el caso de un vehículo que a causa de ser colisionado por otro, causa daño.
- Cuando se actúa en legítima defensa: rigen las mismas condiciones que en el ámbito penal. La agresión debe ser

⁶ Antonio Vodanovic H., “Contrato de Transacción”, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, año 1993, tercera edición actualizada, págs. 135 a 137

ilegitima, el medio empleado para repeler el ataque debe ser proporcionado y no ha de mediar provocación suficiente por parte del que se defiende y ocasiona el daño.

- Cuando existe estado de necesidad: cuando una persona, puesta en situación apremiante de evitar un daño, accidentalmente causa otro. Rigen las mismas reglas que en el campo del Derecho Penal.

b) Cláusulas de irresponsabilidad.

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

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

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

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

c) Atenuantes de responsabilidad.

Son las siguientes:

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