

OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD CIVIL

Alejandra Aguad Deik

Profesora de derecho civil
Universidad Diego Portales

Carlos Pizarro Wilson

Profesor de derecho civil
Universidad de Chile y Diego Portales

OBLIGACIONES

INDIVISIBILIDAD (CORTE SUPREMA, 7 DE OCTUBRE DE 2003, ROL 2503-02).

Habiendo celebrado una promesa de compraventa de un bien raíz por escritura pública, Y.J.L., en representación del promitente-comprador exige en juicio ejecutivo la suscripción del contrato prometido a X.R.M., heredero del causante promitente-vendedor. En el referido contrato de promesa se estipuló en su cláusula 16^a que

“la concesión de estas facultades será irrevocable y persistirá aunque sobrevenga la muerte o incapacidad de cualquiera de los contratantes o de todos ellos, haciéndose la obligación indivisible”

respecto del heredero del promitente-vendedor, X.R.M., y del heredero del promitente-vendedor, Y.J.L. Para efectos de dar cumplimiento a la modalidad del contrato de promesa, se estableció un plazo de cinco años a contar

de la fecha de celebración para otorgar el contrato prometido. La sentencia de primera instancia accede a la demanda, señalando que

“en virtud de dicha estipulación y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1.545, 1.546, en relación con el artículo 1.528 y siguientes, todos del **Código Civil**, el ejecutado debe cumplir con la obligación de suscribir el contrato de compraventa”.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, al confirmar el fallo, establece que

“la obligación de suscribir la escritura definitiva de compraventa, materia de autos, es indivisible e irrevocable, por cuanto los propios otorgantes del contrato de promesa así lo manifestaron expresamente en su cláusula décimo sexta, todo ello de conformidad a lo prevenido en el artículo 1.528 del **Código Civil**”.

Sin embargo, la Corte Suprema conociendo del recurso de casación en el fon-

do, de manera bastante lacónica sostuvo que

“para poder vender válidamente una propiedad de varios comuneros hereditarios, como es el caso de autos, es necesario que concurra la voluntad de todos ellos, no pudiendo actuar uno sólo [sic] de ellos”.

Y agrega que

“de lo anterior fluye que el título ejecutivo invocado en autos carece de mérito respecto del ejecutado, por lo que al no haberlo resuelto así los jueces del fondo han infringido lo dispuesto en el artículo 464 N° 7 del **Código de Procedimiento Civil**, en relación con los artículos 1.520, 1.526 y 1.528 del **Código civil**”.

En virtud de estas consideraciones casa la sentencia de segunda instancia, dictando al efecto la correspondiente sentencia de reemplazo que acoge la excepción alegada por el demandado.

La indivisibilidad, laberinto inextricable denunciado por Dumoulin en su célebre obra, no ha tenido una aplicación relevante en la jurisprudencia nacional. De ahí el interés de la sentencia de la Corte Suprema, que permite analizar una de las instituciones más abstrusas del derecho de las obligaciones. La sentencia de la Corte Suprema no aplica la transmisión de la indivisibilidad a los herederos del causante, el cual la había pactado en el contrato de promesa de compraventa, impidiendo, de

esta manera, la posibilidad del promitente-comprador de forzar la celebración del contrato prometido de compraventa. El argumento esgrimido radica en la imposibilidad de vender un inmueble de propiedad de una comunidad hereditaria emplazando nada más a uno de los comuneros.

Antes de analizar los meandros de la indivisibilidad, cabe señalar que el proceso en cuestión planteaba un problema de interpretación contractual. Si bien es cierto que la cláusula 16ª contempla una hipótesis de indivisibilidad respecto a uno de los herederos del promitente-vendedor, lo cierto es que dicha estipulación se refiere a “la concesión de estas facultades”, con lo cual la estipulación contractual alude a la cláusula penal prevista en la estipulación 14ª del contrato. En efecto, la interpretación conforme a la intención de las partes requiere entender la indivisibilidad relativa a la cláusula penal en caso de retractación de la celebración del contrato prometido. En otros términos, se consagra la facultad de cualquiera de las partes para retractarse de la celebración del contrato prometido, pagando la suma dispuesta en la referida cláusula 14ª. Esto, sin perjuicio, de problemas de lesión que pudo enfrentar la pena dispuesta. En suma, parece que la discutida cláusula 16ª del contrato de promesa no se refería a la indivisibilidad del pago de la obligación de otorgar el contrato de compraventa, sino a la facultad de exigir el pago de la pena pactada, en caso de retractación, a los herederos individualizados en la promesa. Sin embargo, tanto los tribunales del fondo como la Corte Suprema resolvieron

el problema invocando la indivisibilidad. De ahí que podamos interrogarnos acerca de la procedencia de la indivisibilidad convencional. En otros términos si las partes contratantes pueden, mediante una cláusula contractual, establecer que la obligación divisible por naturaleza se entienda indivisible respecto de los herederos.

Aunque el rechazo a la procedencia de la indivisibilidad convencional es discutible, según veremos, basta, por lo pronto, analizar la naturaleza de la obligación de suscribir un contrato emanada de una promesa para determinar si, sólo en atención a la naturaleza de esta obligación, se puede considerar aplicable la indivisibilidad. Sabemos que la suscripción del contrato prometido constituye el pago de la obligación de hacer, contemplada en el contrato de promesa. Es la forma usual de extinguir la obligación mediante la celebración del contrato prometido. La obligación de hacer, celebrar un contrato, es una hipótesis de indivisibilidad absoluta. Aunque refiriéndose a la transmisión de la indivisibilidad activa, un antiguo fallo explica que

“la obligación derivada de una promesa de venta y la acción correlativa para exigirla son indivisibles, de modo que, fallecido el acreedor que pudo exigir aquella, no puede un heredero suyo exigir su cumplimiento al deudor, sólo respecto de su cuota”.

(Corte Santiago, 3 de junio de 1882, G. 1882, n° 1105, p. 644). Para determi-

nar si una obligación es divisible o indivisible debe atenderse al objeto de la prestación, ya se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer (CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. De las obligaciones*, Santiago, Imprenta, 1936, tomo X, I, N° 528, p. 479; cfr. ABELIUK M., René, *Las obligaciones*, 4ª ed., 2001, tomo I, N° 430, p. 404). Pues bien, la obligación de suscribir un contrato constituye una hipótesis de indivisibilidad absoluta, pues no se concibe, en atención a la naturaleza de la prestación, que dicha obligación pueda ser cumplida por partes. Así lo ha estimado, por lo demás, la propia Corte Suprema, al sostener que

“atendida su naturaleza, la obligación de otorgar la referida escritura es indivisible y, por consiguiente, cada uno de los deudores es obligado a satisfacerla en el todo, como lo dispone el artículo 1.527 del *Código Civil*”.

(Corte Suprema, 11 de agosto de 1944, en RDJ, tomo XLII, sec. 1ª, p. 251, cons. 13º). Siguiendo este derrotero, en el caso en cuestión no cabría aplicar la regla prevista en el artículo 1.524 N° 4, inciso segundo, del *Código Civil*, pues este precepto se refiere a la indivisibilidad del pago de la obligación del deudor, sólo cuando dicha obligación es divisible. En caso contrario, en atención a la naturaleza de la obligación, debería aplicarse la indivisibilidad a los herederos del deudor (artículo 1.528 del *Código Civil*). Es más, la regla citada del artículo 1.524 N° 4, alude de manera exclusiva a la indivisibilidad pasiva cuando ha sido

pactada por el causante deudor, pero no incide en la indivisibilidad activa, pues nada impide que la deuda sea pagada por partes a cada uno de los herederos del acreedor (art. 1.524 N° 4, inciso tercero). Es decir, la indivisibilidad convencional sólo procede respecto de los herederos del deudor, mas tratándose de los causahabientes del acreedor, deben intentar la acción de manera conjunta para exigir el pago del total de la deuda.

Esto se encuentra en consonancia con lo señalado en el artículo 1.528 del **Código Civil**

“Cada uno de los herederos del que ha contraído una obligación indivisible, es obligado a satisfacerla en el todo, y cada uno de los herederos del acreedor puede exigir su ejecución total”.

Este precepto sólo se aplica en caso que la obligación sea indivisible por su naturaleza, pues parte del supuesto que la obligación es indivisible y no por la convención de las partes. El artículo transcrito establece la principal diferencia con la solidaridad, pues consagra la transmisión de la indivisibilidad, bajo el supuesto, reitero, que dicha obligación sea por su naturaleza indivisible. Pues bien, en el caso resuelto, según se señaló, la obligación de suscribir un contrato es de naturaleza indivisible y, por ende, transmisible a los herederos del promitente-vendedor con independencia de lo pactado por las partes. Sin embargo, si bien este razonamiento parece acertado desde la dogmática civil, resulta difícil de compatibilizar con el

caso analizado. Una vez deferida la herencia, los herederos adquieren la posesión de ella, pero esto no los habilita para disponer del inmueble mientras no se haya dictado el decreto de posesión efectiva y procedido a su inscripción, en cuyo caso podrán de consuno enajenar el inmueble. En suma, para exigir a los comuneros la suscripción del contrato prometido se requiere, al menos, el decreto de posesión efectiva y la respectiva inscripción. En caso contrario no es válida la compraventa, pues se trataría de una cosa corporal cuya enajenación se encuentra prohibida por la ley (artículo 1.810 del **Código Civil**).

Por último, queda pendiente la posibilidad de la indivisibilidad convencional sobre cosas u obligaciones que por naturaleza no son indivisibles. La Corte Suprema opta por la negativa. En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Santiago. En efecto, para este tribunal

“en lo tocante a la indivisibilidad..., es lo cierto que su tratamiento jurídico en nuestro medio es distinto al de la solidaridad, pues no atiende a una manifestación expresa de voluntad de las partes, del testador o del legislador, sino a la naturaleza misma de la cosa, hecho u omisión que constituye el objeto de la prestación. Sólo podrá ser indivisible la obligación que recaiga sobre objeto física o intelectualmente ajeno a cualquier posible división... la indivisibilidad no se pacta y el solo hecho de la solidaridad no la constituye”.

(Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de junio de 1986, en RDJ, tomo LXXXIII, N° 2, sec. 2ª).

El **Código Civil** chileno en los artículos relativos a la clasificación de las obligaciones en divisibles e indivisibles siguió de cerca la obra de Pothier y el **Code**, ambos inspirados en la obra **Extricatio labyrinthi dividui et individui** de Dumoulin. Pothier en su tratado de las obligaciones, fuente del artículo 1.526, según nota de Bello al Proyecto de 1853, señala que “el heredero del deudor puede ser responsable por el total, sea por un convenio, sea por el testamento del difunto que le hubiese encargado de ella” (POTHIER, R., **Tratado de las obligaciones**, 3ª ed., Barcelona, s/f, tomo I, N° 308, p. 278). Entre las diversas clases de indivisibilidad propuestas, aquella relativa al pago es la que nos interesa: **in solutione tantum**. Existe indivisibilidad del pago de la obligación cuando siendo divisible la cosa u obligación la solución sólo puede verificarse de manera indivisa. Por la procedencia de la indivisibilidad convencional parece pronunciarse Abeliuk, quien afirma

“la indivisibilidad puede realmente pactarse por las partes, pero será más bien extraño, porque el mismo efecto más claramente lo otorga la solidaridad; el único interés es hacer transmisible a los herederos la circunstancia de poder exigir o ser obligados al total de la deuda”.

(ABELIUK M., René, **op. cit.**, N° 429, p. 404). La facultad de pactar indivisibilidad se colige del artículo 1.526 N° 4

del **Código Civil**. En aplicación de esta regla, el beneficiario del pacto de indivisibilidad podrá exigir a cualquiera de los herederos del difunto el pago de la deuda, sin perjuicio del derecho del **solvens** a repetir por sus cuotas en contra de los otros herederos. La indivisibilidad convencional ha sido aceptada en el derecho comparado y, por lo general, va asociada a una cláusula de solidaridad pasiva. Sin embargo, la incertidumbre en la jurisprudencia persiste. Cabría recordar en estos problemas las diez llaves y los tres hilos para recorrer el laberinto de la indivisibilidad.

RESPONSABILIDAD CIVIL

RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO (CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, ROL 2802-1999, CORTE SUPREMA, 4ª SALA, 5 DE AGOSTO DE 2003, ROL 2578-2002).

Este interesante caso, decidido por la Corte Suprema, merece varias observaciones. No sólo por la complejidad de los supuestos de hecho que configuran cada uno de los elementos de la responsabilidad que se imputa a la Compañía Minera la Disputada de Las Condes S.A. sino, también, por la concurrencia de factores de índole procesal, respecto de las normas reguladoras de la prueba, la eficacia de una sentencia absolutoria dictada en un proceso criminal y la cuestión relativa al fundamento inmediato del derecho deducido en juicio.

En el presente caso, la empresa Ingeniería y Construcciones Ancoa Limitada había sido subcontratada por

la empresa Ingetrón Limitada, contratista de la compañía minera La Disputada de Las Condes S.A., para efectuar trabajos de mantención y reparación en la radioestación de telecomunicaciones instalada en el cerro El Toyo, de propiedad de esta última. Con tal propósito, con fecha 26 de julio de 1991, los demandantes, junto a otros empleados de la empresa subcontratista, abordaron en el aeródromo Tobalaba un helicóptero explotado por la empresa Taxpa y Griffin Limitada que los trasladaría al cerro El Toyo, ubicado en el sector denominado La Ermita, km 12 del camino a Farellones. El helicóptero piloteado por J.M.M. descendió en un terraplén ubicado en el sector La Ermita para dejar ahí a dos ocupantes de la aeronave. Al emprender el vuelo, el piloto no se percató de la presencia de cables de guardia de las líneas de alta tensión, en los que el aspa del rotor principal de la aeronave se enredó, precipitándose a tierra. Producto del accidente, fallecieron dos de los ocupantes y otros tres resultaron con lesiones graves, incluido el piloto. La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo por vía de apelación de la sentencia de primer grado, tuvo por establecidos y acreditados, entre otros, los siguientes hechos:

- a) que el terraplén donde aterrizó y despegó la aeronave no constituye un lugar apropiado y no estaba reglamentariamente autorizado como helipuerto por la autoridad competente ni, aun, como lugar eventual y, por ende, ninguna obligación había sido impuesta a la demandada en tal sentido;
- b) que el referido terraplén era usado como helipuerto por la demandada o personas que para ella realizan labores;
- c) que el personal de dependencia de la demandada puso en conocimiento del contratista Ramón de la Fuente Ceroni que el aludido terraplén era usado como helipuerto eventual, circunstancia que éste le dio a conocer al piloto Juan Muñoz Moreno;
- d) que los cables de guardia y líneas de alta tensión en que se impactó el helicóptero, eran de propiedad de la compañía minera La Disputada de Las Condes y transmiten energía eléctrica entre estaciones de la mencionada compañía y los mismos no se encontraban señalizados y
- e) la falta de señalización de los cables no los hacía visibles o perceptibles a simple vista.

Estos hechos dieron origen a un juicio ordinario en sede civil de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual. La demanda fue interpuesta por los pasajeros de la aeronave que resultaron seriamente lesionados y la cónyuge de uno de ellos, en calidad de víctima por repercusión, en contra de C.G.C., propietario de la aeronave, la empresa Taxpa y Griffin Limitada, en su calidad de explotador de la aeronave (art. 162 del **Código Aeronáutico**, que consagra una responsabilidad vicaria, indirecta o sustituta) y también como tercero civilmente responsable por el presunto cuasidelito del piloto, y en contra de la compañía minera La Disputada de las Condes, por haber omitido la debida se-

ñalización de los cables de su propiedad en los que se impactó la aeronave.

La sentencia dictada en primera instancia rechazó la demanda interpuesta en contra de todos los demandados, por estimar que no se configuraban a su respecto los presupuestos de responsabilidad. Específicamente, en el caso de la compañía minera demandada, la sentencia resolvió que no concurría en la especie el requisito de culpabilidad, por no existir ninguna disposición legal o reglamentaria que la obligara a colocar balizas u otros señalamientos en los cables de alta tensión. Por otro lado, tan pronto se sucedieron los hechos, se inició por parte de la Fiscalía de Aviación una investigación que culminó con el procesamiento del piloto como autor de cuasidelito de homicidio y de lesiones graves. Luego de elevada la causa a plenario, el acusado fue absuelto por sentencia de fecha 16 de mayo de 1994 –la cual fue confirmada por la Corte Marcial–, por estimar que el piloto incurrió en error y no en imprudencia temeraria. Dado lo anterior, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 179 del *Código de Procedimiento Civil*, el juicio ante la Corte de Apelaciones y posteriormente en la Corte Suprema, por la vía de la casación, se siguió únicamente en contra de la compañía minera demandada.

La Corte de Apelaciones de Santiago, con el voto en contra del abogado integrante, Domingo Hernández, revocó el fallo dictado en primera instancia, en cuanto resolvió acoger la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual sólo en lo que se refiere al daño moral demandado, por estimar que el daño emergente

y el lucro cesante no fueron acreditados en el proceso. En contra de esta sentencia, la compañía minera demandada dedujo recurso de casación en la forma y fondo, los que fueron desestimados por la Corte Suprema.

Las cuestiones sobre las cuales queremos reflexionar en este comentario se limitan a los siguientes elementos constitutivos de la responsabilidad civil que se imputa a la compañía minera demandada:

- a) la acción u omisión culpable del agente directo del daño;
- b) la figura de la culpa anónima en la responsabilidad del empresario por el hecho del dependiente;
- c) el supuesto legal de la responsabilidad civil de la compañía minera demandada;
- d) el problema del vínculo de subordinación y dependencia entre el agente directo del daño y la compañía minera demandada y
- e) la cuestión relativa a la causalidad entre la culpa del demandado y el daño causado.

A. La acción u omisión culpable del agente directo del daño

A nuestro juicio, la sentencia de la Corte de Apelaciones así como el pronunciamiento de la Corte Suprema, en relación con la culpa, como factor de imputación de responsabilidad de la demandada en los hechos acaecidos, no razona sobre la base de la existencia de un ilícito civil típico; esto es, de la infracción de una conducta tipificada por la ley, sino que hace consistir la fuente de la responsabilidad cuasidelictual en la falta del de-

ber de cuidado, diligencia y prudencia impuesto por los estándares habituales existentes en la sociedad.

Por lo mismo, aunque no lo explicita el fallo *en comento*, la Corte de Apelaciones así como la Corte Suprema restan toda importancia al hecho de no tener la demandada la obligación legal de colocar balizas u otras señalizaciones en los cables de alta tensión, fundamento por el cual el juez de primera instancia negó lugar a la demanda en contra de la citada compañía minera (Los fundamentos del fallo de primera instancia que llevaron a desestimar la demanda en contra de la compañía minera se consignan en los considerandos 38° a 49°).

No se trata, aquí, de una culpa propiamente infraccional o de una omisión cuya infracción esté tipificada en la ley, sino de la ausencia de aquella diligencia o cuidado, que apreciada *in abstracto*, le era previsible a la demandada, y que infringe el deber social de comportarse sin causar daño a otro; regla que se expresa de manera genérica en la terminología empleada por el art. 2329 del *Código Civil*.

Así queda de manifiesto en el considerando 20° del fallo de la Corte de Apelaciones, que luego de calificar la conducta de la compañía minera demandada como una infracción al deber de previsión y diligencia que le era exigible, citando la obra de Planiol y Ripert (*Tratado práctico de derecho civil francés*), pone de relieve la distinción entre la culpa normativa y aquella que deviene de la inobservancia de un deber general de cuidado:

“para prevenir los daños, la ley y los reglamentos prescriben o prohíben determinados actos. Dado que se reputa que esos cuerpos legales son conocidos por todos, su inobservancia constituye culpa”,

a lo cual agregan

“pero, la observancia de ellos no dispensa tampoco del deber de conformarse a la obligación general de previsión. El que se ha amoldado a los reglamentos también será responsable si causa un perjuicio que pudo y debió prever” (*op. cit.*, p. 720”).

Esta ausencia de cuidado y diligencia se manifiesta en la concurrencia de una especie de culpa, conocida como “imprudencia” o “culpa consciente”, en que el defecto de conducta se manifiesta de forma activa, al realizar un acto que genera un riesgo extraordinario o anormal, sin adoptar las precauciones necesarias para evitar el daño. Esta conducta imprudente, que el fallo califica de “negligente”, se revela, como se expresa en el considerando 18° de la sentencia de segunda instancia, en

“un actuar consciente y voluntario en orden a señalar que el terraplén era utilizado como helipuerto ocasional, estando en conocimiento que en el sector no se encontraban señalizadas con balizas las líneas de alta tensión y los cables de seguridad”.

Agrega que:

“Se puede imputar negligencia en el actuar, pues no fue diligente en señalar las condiciones de mayor relevancia para operar helicópteros en el lugar, generando un riesgo extraordinario o anormal, según se ha dejado dicho, el cual desconocía el piloto J.M.M.”.

Como sabemos, en un sistema de responsabilidad por culpa, como es el nuestro, la previsibilidad del daño es condición de responsabilidad. Es decir, sólo se responde de aquellos daños que hubieren podido y debido preverse. En la especie, esta característica de la culpa se satisface precisamente en función de la finalidad de las normas que reglamentan la seguridad en la navegación aérea. En nuestra opinión, la circunstancia de que se utilizara ocasionalmente el referido terraplén como helipuerto, sin que el mismo fuese un lugar apropiado ni autorizado por la autoridad aeronáutica para este objetivo, aun, con carácter eventual, impidió en los hechos, hacer exigible, a la referida autoridad, la obligación de señalar y balizar los objetos que pudieran constituir un peligro para la navegación aérea, de conformidad a lo que prescribe el art. 26 del *Código Aeronáutico*. Dicha norma, así como aquéllas que regulan el establecimiento y operación de un aeródromo y las zonas de protección, tienen como finalidad, precisamente, evitar la clase de accidente del que se originaron los daños reclamados. En otras palabras, la conducta de la imputada impidió echar

a andar los mecanismos de prevención de riesgos que el ordenamiento jurídico contempla para evitar los daños típicos de la actividad aeronáutica; lo que determina, a su turno, la previsibilidad de estos mismos daños.

Al decir de Diez-Picazo y Ponce de León: “cuando el daño es previsible, surgen para el dañante especiales deberes de prevención y evitación”. Agrega, el autor que:

“Las medidas de evitación pueden consistir en informaciones suficientes, a fin de que los eventuales perjudicados adopten por sí solos medidas especiales... Pueden consistir en la necesidad de la adopción de especiales instalaciones o en el aumento del personal dedicado a prevención”.

(Luis DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999, p. 363).

Siguiendo con este razonamiento, ejecutada la fase activa de la conducta culposa, esto es, habiendo señalado el terraplén como helipuerto eventual, le era exigible a la compañía demandada adoptar las medidas de prevención destinadas a evitar los daños que eran previsible dada la especial condición de riesgo que esta operación involucraba. Tales medidas de prevención se satisfacían, en la especie, con el señalamiento adecuado por parte de la compañía demandada –para cuya operación y beneficio se utilizaba el referido terraplén como helipuerto eventual–, de los cables de alta tensión de su propiedad que permitiesen al piloto advertirlos o, bien,

con la información relevante al piloto respecto de las características del lugar que iba a ser utilizado como helipuerto, y de la existencia de los cables de alta tensión y de seguridad.

B. La figura de la culpa anónima en la responsabilidad del empresario por el hecho del dependiente

Despejado lo anterior, debemos referirnos al problema de la responsabilidad de la compañía minera demandada por el hecho de sus dependientes, lo que fue motivo de uno de los capítulos de la casación en el fondo.

Este fallo nos confirma una vez más que la circunstancia de que el estatuto de responsabilidad del empresario por el hecho del dependiente, que contempla nuestro **Código Civil**, responda a los criterios propios de la **culpa in eligendo vel vigilando** (responsabilidad subjetiva directa), según lo ha explicado la doctrina mayoritaria; no ha sido óbice para que nuestros Tribunales de Justicia hayan ido progresivamente objetivando la responsabilidad por culpa presunta del empresario, inducidos, en gran medida, por la fuerza de las cosas. Hoy por hoy, la despersonalización de la empresa y las nuevas formas de producción masificada de bienes y servicios dificultan la aplicación práctica de dicha doctrina. Así da cuenta el análisis jurisprudencial que con gran acierto efectúa el profesor Pedro Zelaya Etchegaray (cfr. su libro **La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente**. Y su trabajo monográfico en **Revista de Derecho y Jurisprudencia**, N° 3 tomo 90, 1993, p. 119).

En el caso **en comento**, la Corte de Apelaciones, en el considerando 17° del fallo, señala:

“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...”.

Más adelante, en el considerando 18°, agrega:

“Faltan, si se quiere, a un deber específico de cuidado, en relación con la actividad o función propia, las personas que actuaban por la Compañía Minera La Disputada de Las Condes Sociedad Anónima”

y, finalmente, en el considerando 21°, señala: “Que el proceder de las personas que actuaban para la demandada ha constituido la causa precisa, necesaria y directa de los daños...”.

Como se aprecia de su sola lectura, en estricto rigor existe una imputación de responsabilidad a la compañía demandada con prescindencia de la individualización de el o los dependientes que habrían incurrido en las conductas

calificadas como culposas. En otras palabras, estamos en presencia de la figura de “culpa anónima” o de “dependiente desconocido”, que ha sido frecuentemente utilizada por nuestros Tribunales de Justicia, aunque no con esta terminología, en fallos aun tempranos, liberando al actor de la necesidad de identificar al concreto dependiente que con culpa causó el daño. (v.gr., Corte Suprema, 30 de noviembre de 1923, en RDJ, tomo 22, secc. 1, p. 681; *Vide* también RDJ, tomo 28, secc. 1, p. 64 y RDJ, tomo 55, secc. 4, p. 209).

Si bien, este fue uno de los capítulos de la casación en el fondo interpuesta por la compañía minera demandada; cabe hacer notar que nuestro máximo tribunal no se pronunció derechamente sobre el punto, limitándose a sostener que la responsabilidad de la compañía demandada fue determinada sobre la base de los hechos que los jueces del fondo dieron por establecidos, siendo correctamente aplicados los artículos 2.314, 2.320 y 2.329 del *Código Civil*.

C. El supuesto legal de la responsabilidad civil de la compañía minera demandada

No podemos dejar de advertir que la sentencia de la Corte Suprema, así como ha ocurrido en otros casos, condena a la empresa demandada aplicando simultáneamente los artículos 2.314, 2.320 y 2.329, sin distinguir el supuesto legal aplicable en la especie, lo que no resulta deseable desde el punto de vista técnico-jurídico.

En efecto, no parece claro cuál es el supuesto legal de responsabilidad civil que se imputa a la compañía minera

demandada. El artículo 2.314, citado por la Corte Suprema, supone una responsabilidad por culpa propia (probada), pero no aquella derivada de la falta de diligencia en la elección y vigilancia del dependiente (presunta). Por su parte, el esquema de responsabilidad del empresario por culpa presunta (responsabilidad subjetiva directa) a que se refiere el art. 2.320, presenta serios reparos para efectos de imputar responsabilidad a los empresarios cuando éstos son personas jurídicas, como es el caso (para salvar este inconveniente, nuestra jurisprudencia ha optado, en algunas ocasiones, por recurrir a los esquemas propios de la responsabilidad vicaria, en la que el empresario actúa como garante de los daños culpablemente causados por los miembros del órgano, sus representantes o dependientes). Finalmente, el art. 2.329, como hemos señalado, permite sostener la existencia de un supuesto legal diferente, cual es la presunción de culpa por el hecho propio derivado de actividades que se han desarrollado sin los resguardos necesarios para evitar un accidente, lo que se acerca notablemente a los criterios del riesgo de empresa.

D. El problema del vínculo de subordinación y dependencia entre el agente directo del daño y la compañía minera demandada

Si bien la tendencia moderna en el derecho comparado consiste en ir paulatinamente extendiendo el vínculo –entre el agente directo del daño y el empresario– desde la subordinación estrictamente laboral a la idea de pertenencia a la organización civilmente responsable, la

sentencia que comentamos fue conservadora a la hora de dar por cumplido el requisito del vínculo de subordinación o dependencia. La sentencia de segundo grado se ocupa de precisar que, conforme a los antecedentes allegados al proceso, fue la propia compañía minera demandada quien, a través de sus dependientes o de quienes actuaban por ella, puso en conocimiento del contratista la posibilidad de emplear dicho terraplén como helipuerto (letra b. del considerando 15°), quien, a su turno, comunicó esta circunstancia al piloto (letra c. del mismo considerando). De esta manera, el fallo *en comento* se preocupa de satisfacer este requisito atribuyendo la responsabilidad específica en los hechos dañosos a los dependientes de la Compañía demandada y no a quienes actuaban como contratista de ésta. En todo caso, a igual conclusión se habría llegado aplicando el criterio de la titularidad empresarial como factor de imputación de responsabilidad por los riesgos típicos de la actividad y cuya construcción dogmática encontraría asidero en la interpretación que algunos atribuyen al artículo 2.329 del **Código Civil**. En efecto, parte de la doctrina, (Arturo ALESSANDRI, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, Santiago, Universitaria, 1943, N° 195, p. 292 y en similar sentido, DUCCI CLARO, BARROS BOURI, entre otros) con alguna recepción en la jurisprudencia más reciente, (v.gr., Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de septiembre de 2000, *Gaceta Jurídica*, N° 243, 2000, pp. 74 y 75) ha sostenido que esta norma establece una presunción de culpa por el hecho propio derivado de ac-

tividades que se han desarrollado sin los resguardos necesarios para evitar un accidente.

En la misma línea, nuestros Tribunales de Justicia, en algunas ocasiones, han aceptado como suficiente para dar por establecida la culpabilidad una especie de culpa difusa que atribuye el defecto de conducta a la organización empresarial en su conjunto, sin que sea exigida una precisa determinación del hecho, ni del dependiente específico que actuó con negligencia (Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de junio de 2001, rol 36.518-98, sin publicar). El profesor Zelaya, en su artículo antes citado, se refiere a este supuesto bajo el nombre de “culpa en la organización”, criterio jurisprudencial según el cual basta que la víctima acredite un error, una omisión o una falta en el sistema organizativo de la empresa para hacer surgir la responsabilidad del empresario.

E. La cuestión relativa a la causalidad entre la culpa del demandado y el daño causado

Finalmente, el considerando 19° de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones, se refiere al vínculo causal entre el hecho ilícito imputable a la compañía minera demandada y el daño reclamado. Vuelve sobre él en el considerando 21°. Del razonamiento del tribunal, se desprende que para la determinación de la causa que produjo el resultado dañoso, ha echado mano a la clásica doctrina de la causa como *conditio sine qua non*, según la cual, “cuando un resultado aparece tras un conjunto de condiciones, el método experimental

exige suprimir mental o empíricamente cada una de ellas” (DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *op. cit.*, p. 334). En este sentido, causa es toda condición sin la cual el efecto no se habría producido. Sostiene, el fallo *en comentario*, que se encuentra acreditada la relación de causalidad entre el actuar de la compañía minera demandada y el daño reclamado,

“desde el momento que de no haberse señalado el terraplén como helipuerto eventual o encontrarse señalado por balizas los cables de alta tensión y de seguridad, estos pudieron haber sido advertidos con facilidad por el piloto y el hecho en que se sustenta la acción no se hubiera producido, con lo cual queda establecido el carácter determinante del actuar que se reprocha la demandada” (considerando 19º).

En el mismo considerando, la Corte de Apelaciones advierte que el actuar de la compañía minera demandada resulta *concurrente* con el actuar erróneo del piloto, de manera que existirían en este caso dos condiciones que intervienen en el curso causal. Sin embargo, aclara que en el caso de autos el recurso de apelación se dirige únicamente en orden a establecer la responsabilidad de la compañía minera demandada, por lo que prescinde de toda consideración respecto del actuar erróneo del piloto, y se aboca a determinar si la conducta de la demandada es causa del resultado. Tal proceder lo estima posible en

razón de que establecida la existencia de varias condiciones que tienen alguna eficacia para el nacimiento del fenómeno causal, todas ellas son equivalentes, en el sentido de que todas ellas son por igual causa del mismo. En consecuencia, y siguiendo la teoría de la equivalencia de las condiciones, la compañía minera demandada no podría pretender que se reduzca su responsabilidad por el hecho de que hayan concurrido otras causas. Así se desprende del considerando 21º de la misma sentencia.

Creemos que la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones al caso *en comentario* y la solución de causalidad en relación con la conducta imprudente de la demandada, ha sido propiciada por la circunstancia de que la acción de responsabilidad estaba dirigida, en esta instancia, exclusivamente contra la compañía minera La Disputada de Las Condes y no en contra del piloto.

Para llegar a la misma solución, aun teniendo en cuenta la conducta errónea del piloto, existen muchas otras teorías que intentan restringir o depurar el ámbito de aplicación de la causalidad de hecho, para apreciar de entre las diversas condiciones cuál es la causa jurídicamente relevante del resultado, es decir, cuál es la causa que obliga a la reparación. Quizá la más difundida entre nosotros, sea la teoría de la causalidad adecuada, según la cual deben ser reparados los daños que un hombre razonable habría considerado como consecuencia natural o probable de una imprudencia o una negligencia (RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad extracontractual*, San-

tiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 383).

De esta manera, no basta que el hecho haya sido, en el caso en concreto, una *conditio sine qua non* del daño, sino que es necesario además que, en virtud de los juicios de probabilidad, resulte una causa adecuada o idónea para producirlo. En el caso *en comento*, la actuación de la compañía minera demandada, consistente en haber señalado el terraplén como helipuerto eventual, aumentó en una medida importante la probabilidad de que el daño demandado se haya verificado. En otras palabras, al momento de ejecutar la conducta por parte de la compañía demandada era probable (*ex ante*) que siguiendo el curso normal de los acontecimientos, el piloto utilizara dicho terraplén como helipuerto y no pudiera advertir la existencia de los cables de alta tensión y de seguridad, dado que no se encontraban debidamente señalizados.

Pero el sentenciador no se contenta únicamente con la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, sino que utiliza también un criterio de imputación objetiva. En este sentido, es notable la mención que en el considerando 18º se hace al principio de confianza, al sostener que:

“a lo anterior se une el hecho que se trasgredí con la conducta expresada el principio de confianza de los contratistas, quienes haciendo fe de lo apropiado de los medios que se le indican, proceden a poner en conocimiento del piloto lo informado, señalándole que el terraplén alu-

dido era utilizado como helipuerto ocasional, razón por la cual esta persona se dirige al lugar sin tomar mayores providencias que respecto de aquellos riesgos que pudo prever normalmente, entre los que no se encuentra el advertir un tendido eléctrico y cables de seguridad que no eran fácilmente apreciables a simple vista”.

Sin pretender restar mérito a la sentencia, no podemos dejar de advertir que el sentenciador refiere el principio de confianza al terreno de la culpa (como criterio de exculpación del piloto) en vez de situarlo en el campo de la causalidad, como criterio que permite excluir la imputación objetiva del resultado a un determinado sujeto. Pero, para ser justos, digamos que la superposición de estos dos elementos de la responsabilidad –culpabilidad y causalidad– tiene cierta justificación desde que la doctrina mayoritaria ha entendido que la causalidad no es un problema de causación puramente material sino una teoría de la imputación. En verdad, el propósito que se persigue, al menos en la responsabilidad civil, no es el de establecer si un determinado hecho es la causa material de un determinado resultado, sino establecer cuáles hechos son jurídicamente relevantes para su producción y, por ende, si éste puede ser imputado objetivamente a una determinada persona. Esta apreciación supone necesariamente un juicio de valoración por parte el juzgador que excede de consideraciones puramente naturales y que entra solapadamente en el terreno de la culpa.

En la vida en relación, los sujetos que interactúan no tienen como función el de controlar de manera permanente a los demás, por lo que cada cual tiene la legítima expectativa de que el otro actuará conforme a su responsabilidad.

“La confianza se puede dirigir a que una determinada situación preexistente haya sido preparada de un modo correcto por el tercero a quien corresponda, de manera que quien hace uso de ella si cumple sus deberes o roles, no le es imputable el daño que cause”

(DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *op. cit.*, p. 344).

En la especie, el piloto hizo uso de un terraplén que la compañía minera demandada había informado se utilizaba como helipuerto eventual para el cumplimiento y ejecución de contratos celebrados con sus contratistas, de manera que confiaba en que éste cumpliría con las condiciones mínimas de seguridad para operar como helipuerto y, por lo mismo, no pudo prever las condiciones de mayor riesgo que las maniobras de aterrizaje y despegue en dicho lugar involucraban.

En suma, en nuestra opinión los fallos de segunda instancia y de la Corte Suprema, en lo que se refiere a los temas analizados, se ajustan a derecho y a criterios de justicia; aunque, hay que decirlo, van en la línea de utilizar, bajo la apariencia formal de un sistema de responsabilidad por culpa propia o personal, criterios de imputación de responsabilidad civil que se acercan, en

el caso del empresario, a una responsabilidad estricta o al menos vicaria o refleja.

RESPONSABILIDAD DIRECTA Y NO SUBSIDIARIA DE LA CLÍNICA PRIVADA DE SALUD (CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE, 9 DE ENERO DE 2002; CORTE SUPREMA, 2 DE ABRIL DE 2003).

Con ocasión de una intervención quirúrgica de rutina de extracción de amígdalas y adenoides realizada en una clínica privada de salud, la paciente de dos años de edad resultó con quemaduras de menor gravedad en la espalda, cuya causa fue un defecto en el normal funcionamiento del aparato electrobisturí. Como es tradicional en el foro, se presentó por el padre de la menor querrela criminal para perseguir el cuasidelito de lesiones graves en contra del auxiliar médico dependiente de la clínica y, en la oportunidad procesal pertinente; se demandó civilmente a la acusada y como terceros civilmente responsables al médico jefe del equipo quirúrgico y a la clínica en cuyas dependencias se llevó a cabo la operación. Para establecer la responsabilidad de los terceros civilmente responsables se invocó el artículo 2.320 del *Código Civil*.

La sentencia de 1ª instancia absolvió a la acusada teniendo en consideración que no se logró acreditar la persona precisa del equipo médico cuya conducta causó las lesiones a la menor. Según la sentencia

“no aparece de los antecedentes agregados al proceso cual [cuál]

fue específicamente la conducta, y que [qué] persona del amplio equipo de profesionales que intervino en la operación quirúrgica de la menor lesionada la desarrolló, que haya ocasionado dicho resultado lesivo”.

El juzgador tuvo presente, además, que el informe del Servicio Médico Legal expresa que

“la lesión de la menor estuvo [fue] provocada por la falla en uno de los equipos utilizados en la intervención quirúrgica, específicamente el electrobisturí, que no estaba en condiciones de ser aplicado”.

El fallo de 1ª instancia tampoco acoge la demanda civil interpuesta en contra de la clínica y el médico jefe del equipo, puesto que al no existir responsabilidad penal de la querellada no procede la responsabilidad civil extracontractual solidaria de los terceros civilmente responsables. Apelada la sentencia, la Corte de Apelaciones de Iquique, si bien confirma la sentencia de primera instancia y no acoge la demanda civil en contra de la clínica por el hecho ajeno, declara:

“Que de esta manera es posible sostener que el acto que causó daño a la paciente no constituye responsabilidad penal, por no existir dolo o culpa penal, pero sí, una responsabilidad civil, que no debe hacerse a costa del equipo médico[,] sino de la Clínica respectiva, por no realizar acti-

vidades o gestiones que le obligan a una mantención continua y periódica de equipo utilizado en la operación de la víctima SCMF.

Que atendido que la acción civil deducida por la actora se interpuso en contra de la Clínica I. S.A. solidariamente, como consecuencia de la responsabilidad penal, es del caso considerar que la responsabilidad penal, tiene una finalidad punitiva derivada de la culpa del médico o del personal subalterno, agente directo del daño, que en este caso no se encuentra acreditada, razón por la cual no se acogerá la acción civil deducida en dichos términos, sin perjuicio que la víctima no obstante no acreditar culpa, pueda perseguir la responsabilidad civil de la Clínica I. S.A., responsabilidad que es directa y no subsidiaria”.

En contra de la sentencia de 2ª instancia se presentó recurso de casación en el fondo, el cual fue desestimado por sentencia del 2 de abril de 2003.

Al intentar perseguirse la responsabilidad penal del auxiliar paramédico, la responsabilidad civil del agente directo y de los terceros civilmente responsables pasa a ser un apéndice de la primera. La responsabilidad penal del agente directo del daño se transforma en una condición de su responsabilidad civil y de aquella del jefe del equipo médico y de la clínica. Según las sentencias de 1ª y 2ª instancia, al no lograr establecerse la culpa penal de la auxi-

liar paramédico, no puede justificarse su responsabilidad civil, ni tampoco de terceros civilmente responsables (cf. Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de junio de 2001). Esto nos coloca en el debate sobre la identidad de la culpa penal y la culpa civil. Sin embargo, la culpa civil es más amplia que la penal, pues, al menos en el ámbito cuasidelictual, la culpa está configurada por una infracción a un deber de cuidado y de no dañar al prójimo. La culpa penal, por su parte, requiere estar establecida en un tipo penal. No debe olvidarse que sólo existiendo una sentencia absoluta o un sobreseimiento definitivo que reúnan las condiciones previstas en el artículo 179 del *Código de Procedimiento Civil*, la sentencia penal tiene efecto de cosa juzgada en el ámbito civil.

Por otra parte, una cuestión interesante consiste en destacar el estatuto de responsabilidad invocado para establecer la responsabilidad civil de la auxiliar paramédico y de los terceros civilmente responsables. La responsabilidad civil aplicable en el proceso penal es la cuasidelictual. A pesar de existir un contrato de hospitalización entre la clínica y los padres de la menor, el régimen aplicable es la responsabilidad cuasidelictual. En este caso existió un contrato de hospitalización. La clínica se obligó no sólo a prestar los servicios de hotelería, higiene, alimentación y seguridad en las instalaciones sino, también, a proveer un personal idóneo para la ejecución del acto médico. Si bien no queda claro en las sentencias de 1ª y 2ª instancia, al parecer, existió un contrato entre el médico y el padre o la madre de la paciente menor. El facultativo

médico habría arrendado el quirófano y las instalaciones, formando el equipo médico con personal de la clínica. Como se puede observar, existen relaciones contractuales complejas, sin embargo, al estimarse por la doctrina y la jurisprudencia que en el proceso penal la víctima puede ejercer una acción cuasidelictual, se desconoce la existencia de dichas relaciones contractuales. Esta situación deberá cambiar con el nuevo proceso penal. En efecto, el artículo 59 del *Código Procesal Penal* restringe la acción civil sólo a la víctima directa y en contra del imputado. En este caso, el padre, en representación de la menor, podría exigir la reparación de la menor y sólo de ella, en contra del auxiliar paramédico imputada. La demanda civil en contra de la clínica debería ser conocida necesariamente por un tribunal civil, al igual que la indemnización requerida por las víctimas por rebote o repercusión. A diferencia del juez penal, el tribunal civil no podrá desconocer las relaciones contractuales existentes sin infringir la fuerza obligatoria del contrato. El nuevo proceso penal significará una importante extensión de la responsabilidad civil contractual. Si bien la jurisprudencia acepta, apoyada por la doctrina, que en el proceso penal se configura una excepción al principio de rechazo a la concurrencia de responsabilidades, no procede la misma excepción en el proceso civil. La víctima directa que ejerza una acción civil en contra del tercero civilmente responsable deberá ajustarse al estatuto contractual.

En el proceso en cuestión, según dijimos, se intentó establecer la respon-

sabilidad civil por el hecho ajeno del médico jefe del equipo quirúrgico y de la clínica en cuyas dependencias se llevó a cabo la operación ex. artículo 2.320 del **Código Civil**. Ambas acciones fueron rechazadas en la sentencia de 1ª instancia y confirmada por la Corte respectiva. Al estimarse que no estaba acreditada la responsabilidad penal del agente directo del daño (auxiliar paramédico), no correspondía establecer la responsabilidad civil por el hecho ajeno. Una aplicación correcta del artículo 2.320 del **Código Civil**, aunque, según veremos, no excluyente de la responsabilidad directa de la Clínica. Este precepto exige la prueba de la culpa del subordinado o dependiente para establecer la presunción de culpa en contra del tercero civilmente responsable. Sin embargo, cabría interrogarse si es necesario individualizar el dependiente cuya conducta causó el daño, según exige la sentencia de 1ª instancia. En el caso en cuestión no cabe duda que la menor padeció un daño. En el proceso se acredita que con ocasión de la intervención quirúrgica resultó con quemaduras en su espalda. Existe jurisprudencia uniforme en el sentido que en el ámbito de la responsabilidad civil por el hecho ajeno ex. artículo 2.320 basta probar la culpa o negligencia, sin necesidad de individualizar el dependiente (Corte Suprema, 11 de diciembre de 1958, en RDJ, tomo LV, secc. 4ª, p. 209; Corte Suprema, 28 de diciembre de 1998, Escobar Arancibia con Codelco). Por lo demás, este expediente ha sido considerado una forma de paliar los defectos del sistema subjetivo basado en la culpa (ZELAYA ETCHEGARAY, P., “La responsabilidad ci-

vil del empresario por el hecho de su dependiente”, en **Revista de Derecho**, N° 197, Concepción, Universidad de Concepción, 1995).

La sentencia de 2ª instancia, confirmada por la Corte Suprema, si bien rechaza la responsabilidad penal y civil del auxiliar paramédico y la responsabilidad civil del jefe del equipo médico y de la clínica, señala que “se puede inferir que el daño causado a la paciente estuvo provocado por un equipo que no estaba en condiciones de ser utilizado en dicha intervención”. Y, luego agrega, que la víctima debería perseguir la responsabilidad civil de la clínica de carácter directa y no subsidiaria. En este aspecto la sentencia de 2ª instancia ratifica una tendencia en la jurisprudencia nacional. La clínica debe responder no sólo por el hecho ajeno sino, también, por el hecho propio. En virtud del contrato de hospitalización celebrado con el paciente o el representante de éste, la clínica contrae obligaciones precisas. La clínica puede encontrarse en dos situaciones contractuales: que sólo tenga que ejecutar las obligaciones que emanan del contrato de hospitalización sin involucrar actos médicos, se obliga a prestar hospedaje, alimentación, seguridad en las instalaciones, idoneidad en los productos e instrumentos utilizados, etc.; como puede observarse no existe un acto clínico involucrado. Puede proveer el personal auxiliar para la intervención quirúrgica: el personal paramédico, la arsenalera, los enfermeros; en esta hipótesis puede verse expuesta a responder por el hecho ajeno. La clínica se compromete a ejecutar determinadas prestaciones médicas, las cuales

cumple a través de su personal asalariado, situándose su responsabilidad en el ámbito contractual o cuasidelictual, según exista o no relación contractual. Si existe contrato, la clínica introduce para la ejecución de sus obligaciones un tercero ajeno. Ésta es la razón por la cual debe hacerse cargo de las negligencias que pueda cometer su personal asalariado, situación que no difiere si se trata de un médico asalariado o dependiente de la clínica. En aplicación del estatuto contractual, la víctima debe acreditar la existencia del contrato, alegar el incumplimiento de alguna obligación y probar que la clínica introdujo voluntariamente para el cumplimiento de sus obligaciones un tercero (auxiliar médico, arsenalera, enfermera, médico anestesista, etc.). Según dispone el artículo 1.547 inciso 3º del **Código civil**, será la clínica quien deberá acreditar que cumplió con la respectiva obligación o que intervino un caso fortuito o fuerza mayor. Sin embargo, según dijimos, suele aplicarse el estatuto cuasidelictual al perseguirse la responsabilidad penal del agente directo del daño. En este caso la responsabilidad de la clínica se basa en los artículos 2.320 y 2.322 del **Código Civil**. Sin perjuicio de las condiciones de la responsabilidad cuasidelictual (culpa del agente directo, daño y vínculo causal) para hacer responsable a la clínica debe acreditarse el vínculo de subordinación. Una vez probadas estas circunstancias, se presume la culpa de la clínica, la cual puede exonerarse mediante la prueba liberatoria (diligencia ex. artículo 2.320 inciso final del **Código Civil**) o acreditando alguna causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho

de la víctima o hecho de un tercero). En todas estas hipótesis, ya sea en el ámbito contractual o cuasidelictual, nos encontramos en el terreno de la responsabilidad de la clínica por el hecho de otro.

Sin embargo, según dispone la sentencia de 2ª instancia confirmada por la Corte Suprema, la clínica puede tener una responsabilidad directa y no subsidiaria; no sólo debe responder por el hecho de sus dependientes sino, también por incumplimiento de obligaciones contractuales o deberes de cuidado. En principio, esta responsabilidad, sujeta a los principios tradicionales de la responsabilidad civil, está basada en la culpa. La clínica debe responder por los defectos en la organización del servicio sanitario; está obligada a proveer al médico tratante un personal competente. Asimismo, debe procurar al médico y a los pacientes un equipamiento, productos e instrumentos en perfecto estado. Empero, lo usual será imputar una culpa o negligencia al personal auxiliar sanitario o a un médico asalariado de la clínica. Por regla general la clínica responde por el hecho ajeno. Sin embargo, cuando se trata de culpa en la organización o defectos en equipos o productos puestos a disposición del equipo médico, la responsabilidad es directa. Así lo manifiesta la declaración hecha por el tribunal de alzada en su sentencia. Esta declaración está conforme a la evolución de la jurisprudencia nacional en materia de responsabilidad de las clínicas privadas de salud (Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de julio de 2002, confirmada por la Corte Suprema, 18 de diciembre de 2002). La víctima no debe probar culpa alguna de

un dependiente de la clínica; sólo debe demandar a la clínica por el total del daño causado, la cual responde por el hecho propio. Cabe tener presente el Reglamento de Hospitales y Clínicas Privadas (D.S. de Salud N° 161 de 1982) que en su artículo 19 inciso 1° señala que el hospital es responsable de los aspectos técnicos de su gestión y del adecuado funcionamiento de los equipos, instrumentos e instalaciones necesarias para la correcta atención de los pacientes. Además, en cuanto a las instalaciones, la clínica debe contar con una distribución funcional que permita el desarrollo de sus actividades. Estas obligaciones legales rigen cualquiera sea el estatuto de responsabilidad civil aplicable a la clínica. Existiendo contrato, deben entenderse incorporadas al contrato de hospitalización. En caso contrario, su infracción desencadena la aplicación del estatuto cuasidelictual. Lo relevante es que se trata de una responsabilidad directa y no subsidiaria. La absolución o sobreseimiento del personal auxiliar o de los médicos involucrados no impide la posible responsabilidad civil de la clínica. Incluso, la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago ha dado un paso decisivo al declarar la responsabilidad objetiva de la clínica por riesgo de empresa. Habiendo sido absueltos los médicos involucrados, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago declaró la responsabilidad civil de la clínica (Santiago, 5 de junio de 2001).

En suma, la responsabilidad de las clínicas privadas de salud se orienta hacia un sistema directo y objetivo de

responsabilidad civil. Este fallo esta en consonancia con la responsabilidad objetiva del Estado por los daños causados al interior de recintos hospitalarios públicos de salud (*vide* VÁSQUEZ ROGAT, A., *Responsabilidad del Estado por sus servicios de salud*, Santiago, Conosur, 1999; recientemente, 3^{er} Juzgado de Letras de Antofagasta, 22 de mayo de 2001, obs. SOTO KLOSS, E., en *Ius Publicum*, N° 10, 2003, pp. 199-218). Sin embargo, las diferencias entre el régimen aplicable al Estado por daños causados en hospitales públicos y a las clínicas privadas persisten. Esta diferencia no es justificable. Debería tenderse a aplicar un mismo régimen sin distinción si el daño ha sido causado en el ámbito público o privado. Tampoco parece lógico que las diferencias entre los estatutos de responsabilidad contractual o cuasidelictual permitan un tratamiento distinto para las víctimas. Existe la necesidad de plantearse la posibilidad de unificar los estatutos de responsabilidad cuando exista un daño físico. El tratamiento desigual entre víctimas directas y víctimas por rebote muestra las incongruencias de aplicar un diverso estatuto de responsabilidad civil. La frontera entre la responsabilidad contractual y cuasidelictual será aún más espinuda con el nuevo proceso penal. Aparte las contradicciones que pueden suscitarse entre sentencias dictadas en un proceso penal y en un proceso civil, las dudas en torno al estatuto aplicable pueden significar un serio problema para la reparación de las víctimas.