

OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD CIVIL

Alejandra Aguad Deik

Profesora de Derecho Civil
Universidad Diego Portales

Carlos Pizarro Wilson

Profesor de Derecho Civil
Universidad Diego Portales y de Chile

OBLIGACIONES

NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA EMPRESA PRINCIPAL EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN POR LOS ACCIDENTES QUE SUFREN LOS TRABAJADORES DE SUS CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS. (CORTE DE APELACIONES DE CHILLÁN, 2 DE MARZO DE 2011, ROL 68-10, MJJ 26480)

Diversas cuestiones jurídicas de la mayor trascendencia se ventilan en la actualidad en nuestros tribunales superiores de justicia, con ocasión de accidentes del trabajo que sufren los trabajadores de un contratista o subcontratista en la ejecución de labores encomendadas por la empresa principal, dueña de la obra o faena. Las últimas sentencias que hemos tenido ocasión de revisar en las distintas bases electrónicas de jurisprudencia nacional, permiten evidenciar que estamos frente a un estatuto o régimen de responsabilidad cuyos principales contornos jurídicos no están en forma clara definidos por la judicatura. Es posible identificar tres tópicos cen-

trales en las excepciones y defensas que de manera habitual la empresa principal argumenta a su favor, ya sea para excluir su responsabilidad o, bien, para delimitar el ámbito de su deber de cuidado. ¿Cuál es el fundamento jurídico y el factor de imputación de la responsabilidad de la empresa principal por los accidentes sufridos por los trabajadores de sus contratistas?, ¿cuál es el estatuto aplicable a dicha responsabilidad? y ¿cuál es el tribunal competente para conocer de ella?

Analizaremos estas cuestiones a la luz del siguiente caso: Augusto Ignacio Saavedra Guajardo interpuso una demanda en procedimiento de aplicación general laboral ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, en contra de su empleador, Empresa de Servicios y Obras Limitada, también conocida como L&L Ltda., y en contra de Carnes Ñubles S.A., en su calidad de dueña de la obra, empresa o faena, teniendo como pretensión que se condene con solidaridad a los demandados al pago de la indemnización del daño moral que habría sufrido como

consecuencia del accidente laboral del que habría sido víctima mientras era trabajador dependiente de L&L Ltda. y prestando servicios en dicha calidad para la empresa Carnes Ñubles S.A. La sentencia de primer grado condenó en forma solidaria a las demandadas al pago de la suma de \$25.000.000 por concepto de indemnización del daño moral. Contra el referido fallo, la parte demandada, Carnes Ñuble S.A., dedujo recurso de nulidad ante la I. Corte de Chillán. Entre las causales de nulidad alegadas por la empresa principal y a los efectos de este comentario, interesa destacar aquélla que se funda en haber sido dictada la sentencia por un tribunal absolutamente incompetente en relación con lo dispuesto en el artículo 420 letra f) del *Código del Trabajo*, artículo 69 de la ley N° 16.744 y artículo 45 del *Código Orgánico de Tribunales*; y haber sido dictada con infracción a los artículos 1.511, 1.698 y 2.329 del *Código Civil* y 66 bis de la ley N° 16.744, por cuanto respecto de Carnes Ñuble S.A., se estaría frente a una responsabilidad extracontractual.

La Corte de Chillán, conociendo del recurso, rechazó la nulidad impetrada, esgrimiendo para ello, los siguientes fundamentos que en forma extractada reproducimos:

“2.- Que, es útil tener presente, que la acción deducida por el demandante la fundamenta en los artículos 183 B, 184 del Código del Trabajo y 69 de la Ley Nro. 16.744.

3°.- Que, atendido el mérito de los antecedentes y del tenor de la demanda deducida, consta que la responsabilidad de la empresa principal es de naturaleza contractual, en atención a lo dispuesto en los artículos 183 B, 183 E y 184 del Código del Trabajo.

En la especie, el demandante está ligado en virtud de un contrato de trabajo con la demandada, Carnes Ñuble S.A., a virtud del amparo del régimen de subcontratación.

4°.- Que, como corolario de lo expuesto, la demandada Carnes Ñuble S.A., no puede ser considerada en estos autos como un tercero ajeno y sin vinculación jurídica alguna, como tampoco puede sostenerse que a su respecto rigen las normas legales relativas a la responsabilidad extracontractual de los artículos 2.314 y siguientes del Código Civil.

8°.- Que, en lo que dice relación con la infracción al artículo 1.511 del Código Civil, es del caso advertir que el artículo 183 B establece una solidaridad legal al señalar en lo pertinente que la empresa principal (Carnes Ñuble S.A.) será solidariamente responsable de las obligaciones laborales (entre las que se encuentra aquellas expresadas en los artículos 183 E y 185 del Código del Trabajo) y previsionales de dar

que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral.

9°.- Que, respecto del argumento del recurrente en el sentido de que el artículo 183 B del Código del Trabajo, respecto de las obligaciones laborales, sólo se refiere a las de dar y no a las de hacer, expresadas en el artículo 183 E del mismo cuerpo legal, es del caso advertir que del tenor del artículo 183 B en lo que dice relación con las obligaciones laborales, el legislador no distingue, por lo que esta disposición legal comprende tanto las obligaciones laborales de hacer como las de dar”.

De cara a la primera de las interrogantes a las que pretendemos dar respuesta –como es obvio en el contexto de un modesto comentario– para la Corte de Chillán el fundamento del deber que tendría la empresa principal de reparar o resarcir el daño sufrido por el trabajador de su contratista, descansa principalmente, según se sostiene en el fallo que comentamos, en la responsabilidad solidaria que el art. 183 B del *Código del Trabajo* impone a la empresa principal respecto de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos. Es nuestro parecer, en cambio,

la responsabilidad de una empresa principal por los accidentes que sufren los trabajadores de un contratista en su obra o faena, tiene su fuente en el deber legal de seguridad consagrado en el artículo 183-E del *Código del Trabajo*, incorporado por la ley N° 20.123, y en el artículo 66 bis de la ley N° 16.744 sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. Se trata, pues, de la infracción de un deber propio, personal y de origen legal y no reside en una suerte de responsabilidad contractual vicaria o refleja que tendría para con el empleador del trabajador accidentado. La primera de las disposiciones legales citadas (artículo 183-E del *Código del Trabajo*), establece un deber por parte de la empresa principal de adoptar las medidas necesarias para proteger en forma eficaz la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 bis de la ley N° 16.744 y el artículo 3° del decreto supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud. Por su parte, el artículo 66 bis de la ley N° 16.744 establece un deber de supervigilancia del cumplimiento por parte de los contratistas o subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad. El cumplimiento de este deber de supervigilancia, se satisface, según la misma norma lo indica, mediante la implementación de ciertas medidas concretas. Conforme a lo antes dicho, es la ley –en tanto fuente inmediata de obligaciones– la

que impone en forma directa estos deberes de seguridad a la empresa principal, por lo que su responsabilidad debe juzgarse conforme a dicho estándar de cuidado.

En otro fallo reciente, la Corte de Santiago, si bien ha sentenciado que la empresa principal lleva una responsabilidad propia y directa conforme el artículo 183-E, es decir, responde por sí misma y de sí misma, acto seguido ha calificado dicha responsabilidad como de naturaleza contractual, sosteniendo al efecto:

“Que no está demás consignar que atendido que se trata de una responsabilidad contractual, la responsabilidad resulta de no haberse comportado la empresa principal como lo haría un hombre juicioso en la administración de sus negocios importantes; ello, debido a que la ley exige de su parte no una mediana diligencia, sino una extrema diligencia o cuidado”.

Concluye, más adelante:

“Que de lo dicho se sigue que existe en la especie pluralidad de obligados para con un mismo acreedor, siendo el objeto debido uno mismo: la indemnización del daño producido como consecuencia del accidente laboral de que se trata. Entonces el acreedor tiene dos deudores y hay solidaridad entre ellos, porque

la ley a pesar de establecer la responsabilidad directa del dueño de la obra, empresa o faena, lo hace solidario de las obligaciones laborales que afecten al empleador (contratista) y esto se explica porque puede estar en riesgo la vida o la integridad física o psíquica del trabajador (en términos de capacidad para el trabajo), vale decir, por la superior entidad del bien jurídico que se propone proteger. Que la empresa individual tenga una responsabilidad directa, no significa otra cosa, en este contexto, que se la puede demandar independientemente del contratista por su propia responsabilidad, pero no elimina la solidaridad pasiva que la ley estableció respecto de las obligaciones laborales y previsionales que ésta adquiere. Por tal razón no es una obligación simplemente conjunta”¹.

Tanto en la sentencia que comentamos como en el fallo recién citado subyace la errada convicción de que la responsabilidad de la empresa principal constituye, a partir de la regla contenida en el artículo 183 B del *Código del Trabajo*, una extensión de los deberes de seguridad de naturaleza contractual que tiene el empleador con su trabajador accidentado. Más aún, la Corte de Chillán derechamen-

¹ Corte de Santiago, 20 de julio de 2010, Westlaw Chile, CL/JUR/3958/2010.

te afirma la existencia de un vínculo contractual de naturaleza laboral entre el demandante y la empresa principal, “a virtud del amparo del régimen de subcontratación”. Nos parece que tal interpretación importa extremar tanto la letra como el espíritu de la ley N° 20.123, pues resulta evidente que el dueño de la obra, empresa o faena, no tiene vínculo laboral ni contractual alguno con los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista.

A nuestro juicio, no resulta aplicable en la especie la norma del artículo 183-B del *Código del Trabajo*. En efecto, la referida disposición legal (que sustituyó la responsabilidad subsidiaria del otrora artículo 64 del *Código del Trabajo* por una responsabilidad solidaria), despejó toda y cualquier duda que hacía vacilar a la magistratura, acotando el ámbito o espectro de obligaciones en que dicha responsabilidad de la empresa principal resulta aplicable. La propia redacción de dicho precepto legal da a entender que la responsabilidad solidaria de la empresa principal sólo se refiere y cubre las prestaciones de índole laborales y previsionales que puedan ser adeudadas por el contratista o empleador directo a sus empleados o trabajadores, excluyendo la eventual obligación indemnizatoria por daños imputables a dolo o culpa del contratista. En efecto, el nuevo artículo 183-B del *Código del Trabajo* expresamente deja establecido –a diferencia de la disposición legal que la precedía, el hoy derogado artículo 64 del *Código del Trabajo*– que la empresa principal será solidariamente

responsable de las *obligaciones laborales y previsionales de dar* que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. En otras palabras, el legislador delimitó la responsabilidad solidaria (o subsidiaria, según sea el caso) de la empresa principal a las obligaciones laborales de dar del contratista para con sus trabajadores, excluyendo otras obligaciones eventuales –civiles y no laborales–, como lo sería la obligación de seguridad y protección, con lo que queda prístinamente claro que esta solidaridad no se extiende a la obligación de seguridad que integra el contrato laboral celebrado entre el trabajador y su empleador (empresa contratista) que envuelven prestaciones de hacer y de no hacer. Y tan evidente es lo anterior, que el legislador se preocupó de explicitar que esta responsabilidad solidaria de la empresa principal por las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de sus trabajadores, se extiende a las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral. Pues bien, si el legislador incluyó en forma expresa la indemnización legal por término de la relación laboral –que podría entenderse de manera tácita incluida, por su naturaleza, en las obligaciones laborales de dar– con mayor razón debió haberlo hecho tratándose de las indemnizaciones por accidentes del trabajo, si es que ésa hubiese sido

su intención. Dicho de otra forma, la eventual obligación de indemnizar perjuicios, por parte de la empresa principal, no tiene su fuente en una obligación de naturaleza contractual laboral de dar de la cual la empresa principal es solidariamente o en subsidio responsable, sino en una obligación puramente legal y de carácter personal que importa prestaciones tanto de hacer como de no hacer a favor del potencial sujeto pasivo de la acción. Existen algunos pronunciamientos de nuestros tribunales superiores de justicia que acogen la tesis que aquí se viene defendiendo. Así, por ejemplo, la Corte de Concepción ha sostenido:

“[...] la nueva normativa relativa al régimen de subcontratación se refiere exclusivamente a la responsabilidad solidaria respecto de obligaciones laborales y previsionales de dar que afectan a los contratistas, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral, no quedando en consecuencia comprendidas las obligaciones referentes a indemnizaciones derivadas de accidentes laborales como ocurre con el daño moral”².

Existe, además, otra razón de texto que confirma lo anterior. El artículo 183-C del *Código del Trabajo* señala:

“La empresa principal, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informada por los contratistas sobre el monto y el estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto de sus trabajadores”.

¿Cómo es posible, entonces, que la empresa principal solicite información sobre el monto y el estado de cumplimiento de una obligación reparatoria eventual, sujeta a la prueba del daño, del dolo o culpa del empleador directo y de la relación causal? Las únicas obligaciones de dar que sí pueden ser informadas en cuanto a su monto y estado de su cumplimiento son aquéllas de orden estrictamente laboral y previsional, excluyéndose las eventuales obligaciones civiles reparatorias o indemnizatorias provenientes de culpa o dolo del empleador directo. En este mismo sentido, el inciso 2° del artículo 183-C del *Código del Trabajo* establece la obligación que tiene el contratista y subcontratista de acreditar oportunamente el íntegro cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales. En este mismo sentido, el artículo 183-D del *Código del Trabajo*, establece que la empresa principal sólo responderá subsidiariamente, y ya no solidariamente, cuando haya hecho efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención. Es decir, el legislador asume que el ejercicio de estos derechos por parte de la empresa principal propende e incentiva el cumplimiento por parte del con-

² Corte de Concepción, 26 de octubre de 2010, rol 156-10, MJJ25439.

tratista de sus propias obligaciones laborales y previsionales para con sus trabajadores o, en otras palabras, que el ejercicio de estos derechos por parte de la empresa principal cumple un papel de prevención, razón por la cual hace responsable a la empresa principal sólo en forma subsidiaria. Pues bien, resulta evidente que aun cuando la empresa principal solicitare periódicamente los informes y certificados al contratista relativos al cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales, ello en ningún caso podrá evitar la ocurrencia de accidentes laborales, lo que refuerza la idea de que la norma del artículo 183-B del *Código del Trabajo* no se extiende a la eventual obligación del empleador de indemnizar los perjuicios que un accidente del trabajo ha causado a su trabajador.

De lo razonado, y en relación con el factor de imputación, tampoco puede sostenerse que la empresa principal sea un garante de las obligaciones del contratista, de suerte que responde civilmente como lo haría un fiador (lo que en doctrina se conoce como responsabilidad vicaria o refleja), o que por el solo hecho de verse beneficiada por el servicio que se presta en régimen de subcontratación la hace objetivamente responsable de los accidentes que allí ocurran, toda vez que para que exista una responsabilidad de esta naturaleza, vicaria, estricta o sin culpa (basada, por ejemplo, en el riesgo provecho), debe haber una norma que así lo consagre en forma expresa. No obstante, no son pocos

los fallos que prescinden por completo del juzgamiento de la conducta de la empresa principal, para imputarle derechamente responsabilidad en el accidente. Así, por ejemplo, se ha dicho:

“(…) establecida la responsabilidad de la contratista responde de manera solidaria quien encargó la ejecución de la obra, sin que a su respecto sea necesario considerar elementos subjetivos de imputabilidad, como son el dolo o la culpa sea en el accidente como en la resolución del respectivo contrato”³.

Dicho todo lo anterior, y de cara a la segunda pregunta que nos hemos formulado, teniendo esta responsabilidad su fuente en la ley, y sólo en la ley, y por hecho propio, debe aplicarse a su respecto el estatuto común de responsabilidad, que en nuestro sistema jurídico es la *responsabilidad extracontractual por culpa probada*. Esto significa que el actor debe acreditar todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad civil que permitirían atribuir jurídicamente a la empresa principal responsabilidad en los hechos que causaron las lesiones al trabajador. Tampoco resulta aplicable, en la especie, ninguno de los supuestos de responsabilidad por culpa presunta, y específicamente aquélla que hace

³ Corte de Antofagasta, 31 de julio de 2010, MJJ24335.

responsable al empresario por el hecho de su dependiente, de conformidad a los artículos 2320 y 2322 del *Código Civil* y en virtud de la cual, acreditada la responsabilidad del agente del daño y concurriendo los demás requisitos que la ley prevé, se presume legalmente la culpa del empresario, a menos que éste acredite que no tenía medio de prever o impedir el daño, empleando el cuidado ordinario, y la autoridad competente (prueba liberatoria). En efecto, la doctrina y jurisprudencia nacional han sostenido que para que el empresario sea civilmente responsable de los daños causados por sus dependientes, deben concurrir, entre otros, los siguientes requisitos:

- a) La existencia de un vínculo de subordinación o dependencia entre el agente directo y el empresario demandado y
- b) que el dependiente haya obrado en el ámbito de la relación o vínculo que lo liga al empresario demandado.

Como se ve, un presupuesto indispensable para la procedencia de esta “responsabilidad por el hecho de otro” es que exista un vínculo de subordinación o dependencia entre el empresario demandado y el agente directo que causó el daño. Ahora bien, según la doctrina ampliamente asentada en nuestro medio, el fundamento de esta clase de responsabilidad descansa en la teoría de la *culpa in eligendo vel vigilando*, esto es, en haber infringido el deber general de cuidado en la elección y supervigilancia de los trabajadores. Este mismo

fundamento explica la necesidad de concurrencia del vínculo de subordinación y dependencia, pues si el empresario no tiene jurídicamente la posibilidad de dirigir al agente que causa el daño, porque no está bajo su control, dirección o subordinación, mal podría imputársele esta clase de responsabilidad. Por eso, se ha sostenido que no obligan al empresario los daños causados por sus mandatarios, comisionistas, contratistas, agentes, etcétera, que se encuentran vinculados con el empresario a través de un contrato que no generan subordinación.

Hasta aquí hemos sostenido que la obligación de indemnizar perjuicios, por parte de la empresa principal, no tiene su fuente en una obligación de naturaleza contractual laboral de dar de la cual la empresa principal es solidaria o subsidiariamente responsable, sino en una obligación puramente legal y de carácter personal que importa prestaciones tanto de hacer como de no hacer a favor del potencial sujeto pasivo de la acción, por lo que el estatuto de responsabilidad aplicable a la empresa principal es el de la responsabilidad aquiliana por hecho propio y culpa probada. Resta por determinar cuál es el tribunal competente para conocer de dicha acción.

El inciso 4° del art. 183-B del *Código del Trabajo* establece:

“El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos

que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este Párrafo”.

A nuestro juicio, la norma legal recién citada no resulta aplicable al supuesto de la responsabilidad civil de la empresa principal por los accidentes sufridos por los trabajadores de sus contratistas, toda vez que tal disposición circunscribe la competencia laboral para conocer de las acciones que el trabajador dirija en contra de todos aquéllos que “puedan responder de sus derechos”, lo que importa necesariamente la hipótesis de la responsabilidad solidaria o subsidiaria, cuestión que, como hemos sostenido en este comentario, no constituye el fundamento del deber de reparación de la empresa principal.

Así las cosas, debemos resolver esta cuestión a la luz de las reglas generales que sobre esta materia se contienen en el artículo 420 letra f) del *Código del Trabajo* y el artículo 69 de la ley N° 16.744. El artículo 420 letra f) del *Código del Trabajo*, establece:

“Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo: (...) f) los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual le será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la ley N° 16.744”.

A su vez, la letra b) del artículo 69 de la ley N° 16.744, establece:

“Cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas: b) La víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño *podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral*”.

Ambas disposiciones, interpretadas en forma lógica y armónica, dan cuenta de que no procede una eventual responsabilidad de la empresa principal con fundamento o bajo el estatuto de la responsabilidad contractual y en sede laboral, pues claramente no existe vínculo jurídico alguno entre quien fue demandado como empresa principal y el trabajador que ejerció la acción indemnizatoria, por lo que el tribunal competente para conocer de esta materia deberá ser el juzgado civil.

A.A.

RESPONSABILIDAD CIVIL

IMPRESIÓN Y EXCESIVA ONEROSIDAD. ¿HAY ESPACIO PARA LA REVISIÓN CONTRACTUAL POR EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVENIDA? CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 14 DE NOVIEMBRE DE 2006, N° IDENTIFICADOR LEGALPUBLISHING 35663; CORTE SUPREMA DEL 9 DE SEPTIEMBRE DE 2009, N° IDENTIFICADOR LEGALPUBLISHING 42607; CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, 17 DE ENERO DE 2011, N° IDENTIFICADOR LEGALPUBLISHING 47489.

Los vientos soplaban a favor de acoger la teoría de la imprevisión, luego del comentado fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, en que, de manera categórica, se aseveraba la procedencia de la revisión contractual por cambio significativo en las circunstancias posteriores a la celebración del contrato, generando un gravamen no razonable para la ejecución de la obligación del deudor.

La Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 14 de noviembre de 2006, a partir de los artículos 1545, 1546, 1547, 1558, 1560, 1568 y 1444 del *Código Civil*, concluye:

“...estando legalmente acreditado en autos que se produjo una alteración de la base del negocio, se está frente a un caso concreto en que resulta aplicable la doctrina llamada del riesgo imprevisible, teoría que, como se dijo, no consti-

tuye una excepción a la autonomía de la voluntad privada, es a juicio de los tratadistas colombianos Barbosa Verano y Neyva Morales, un instituto jurídico creado por el derecho cuyo objetivo fundamental es regular situaciones no previstas por las partes, que escapan a la voluntad de las mismas, que sin lugar a dudas afectan en materia grave los acuerdos privados” (cons. 15°).

Este fallo recibió comentarios en la doctrina⁴.

Esta sentencia que venía a plasmar aquello que la doctrina casi unánime del Derecho Civil había proclamado desde el ya clásico artículo del profesor Lorenzo de la Maza⁵, pasando por otros autores⁶ y más cerca nues-

⁴ Jaime ALCALDE RODRÍGUEZ, “Corte de apelaciones de Santiago y teoría de la imprevisión. Un hito fundamental en la evolución de nuestra justicia ordinaria”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, N° 2, Santiago, 2007, p. 361 y ss.; Rodrigo MOMBERG URIBE, “Análisis crítico desde el derecho alemán y nacional de la sentencia de la Corte de apelaciones de Santiago que acoge la teoría de la imprevisión”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*, Santiago, LegalPublishing, 2008, p. 637 y ss.

⁵ Lorenzo DE LA MAZA, “La teoría de la imprevisión, Santiago, Universidad de Chile, http://www.cybertesis.cl/sdx/uchile/notice.xsp?base=documents&dn=1&id=uchile.1933.delamaza_1%7CTH.7&id_doc=uchile.1933.delamaza_1%7CTH.7&num=&qid=pcd-q&query, visitada el 12 de abril de 2011

⁶ Daniel PEÑAILILLO ARÉVALO, “La revisión judicial de obligaciones y contratos

tro⁷, que refiriéndose a la teoría de la imprevisión pretendían incrustarla en las reglas del *Código Civil*, a través del “principio de los principios”, la mentada buena fe, anclada en el artículo 1546 del *Código Civil*. Sin embargo, no fue, al menos de manera central, el deber de comportamiento leal y correcto que se le exige a las partes, lo que justificó en la referida sentencia la procedencia de la imprevisión, sino que la relación entre la diligencia que se le exige al deudor y la noción de incumplimiento. Mal podría entenderse que hay incumplimiento contractual si la diligencia para ejecutar la obligación debida va más allá de lo razonable.

Considerando 11º:

“Si se relacionan ambas normas, es decir artículo[s] 1558 y 1547 del Código civil, es fácil concluir que en el caso de autos fue el día 2 de agosto de 1996 el momento, en que junto con nacer el contrato, las partes del mismo supieron con exactitud

el alcance de sus prestaciones y el grado de responsabilidad que asumían para el evento de su incumplimiento o dicho de otra manera, supiero qué ‘diligencia’ se necesitará para el cumplimiento de la obligación. Tratándose en la especie de un acto bilateral que reporta beneficio para ambas partes, era el cuidado de un buen padre de familia el que debían emplear éstas y, como resulta evidente, ese comportamiento es el único que se les puede exigir”.

Tras esta reflexión late la teoría de la prestación de culpas, cuya función consiste en establecer qué diligencia se le exige al deudor según la utilidad que le reporte el contrato. Si se trata de un contrato bilateral, como ocurre en la especie, el deudor sólo debe comportarse como un buen padre de familia, respondiendo de culpa leve. El razonamiento, entonces, lo exime del cumplimiento de la obligación o, en otros términos, no incumple, si empleando la diligencia debida no alcanza a la ejecución normal del contrato en razón de esas circunstancias exteriores e imprevistas a la época de contratar, que transformaron su obligación en una carga más allá de la diligencia debida. Esta idea se refuerza, al parecer del sentenciador, con la comprensión de la voluntad, como elemento fundamental de la relación contractual, pues aquélla fue plasmada en un momento en que se desconocían las circunstancias

en la reforma del Código civil (la lesión y la imprevisión”, en *Revista de Derecho*, N° 208, Concepción, 2000, p. 209 y ss., disponible en <http://www.revistadederecho.com/pdf.php?id=2711>, visitada el 12 de abril de 2011

⁷ Rodrigo MOMBORG URIBE, “Teoría de la imprevisión: la necesidad de su regulación legal en Chile”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 15, Santiago, diciembre 2010, pp. 29-64; Iñigo de la MAZA GAZMURI, “Las consecuencias de la alteración sobrevenida de las circunstancias”, en UNIVERSIDAD DE CHILE (ed.), *Estudios de Derecho civil VI*, Santiago, LegalPublishing-Abeledo Perrot, 2011, en prensa.

sobrevinientes, no pudiendo, en consecuencia, exigirse una prestación más allá de lo debido o querido. En definitiva, acoger la imprevisión no alteraría el sacro principio *pacta sunt servanda*, pues la palabra dada tal como se acordó entre las partes, sería respetada, sin alterar lo que ellas quisieron al momento de contratar. Una élipis osada aquélla, si consideramos que el acreedor tiene el derecho a forzar la ejecución del contrato tal como se concibió en su gestación, salvo una genuina hipótesis de imposibilidad u otra causal de exoneración de responsabilidad. Este “hito fundamental” como apresuradamente se le motejó, pronto será reducido a polvo, con la sentencia de la Corte Suprema del 9 de septiembre de 2009, rol 2651-2008, N° identificador Legalpublishing 42607.

En efecto, la Corte Suprema, en otro fallo, categórico, siguiendo la tesis de la minoría doctrinaria local, en particular, al tratadista René Abeliuk Manasevich⁸, de un plumazo relega la imprevisión, erigiendo a la fuerza obligatoria del contrato como un obstáculo insalvable para los jueces al momento de plantearse la revisión contractual. La Corte Suprema decide:

“...[L]a demandada ha sostenido en numerosas ocasiones en este juicio que se ha violado el principio de la

buena fe contractual establecido en el artículo 1546, en lo referido al hecho que devenga del honorario de éxito y su forma de cálculo, justificando que básicamente las condiciones en que se pactó con la demandante el año 2003 eran distintas a las condiciones en que le tocó pactar con la empresa que se adjudicó el proyecto Borde Costero Barón, a saber, Plaza Valparaíso S.A., respecto de las llamadas cláusulas de salida o incluso la posibilidad de que la concesionaria no pudiera efectuar el proyecto por causas independientes de su voluntad, como, por ejemplo, la no obtención de los permisos de obras municipales, etc. La demandada pretende entonces vincular el éxito del primer contrato suscrito el año 2003, al ‘éxito’ del contrato suscrito el año 2006 con un tercero (Plaza Valparaíso S.A.). Dicha pretensión, busca su amparo en el artículo 1546 del Código Civil, dado que la obligación devino en una más onerosa. Esa situación, se enmarca en lo que en doctrina se llama ‘Teoría de la Imprevisión’ o ‘doctrina de la imprevisión’ o ‘excesiva onerosidad sobreviviente’. Para este análisis seguiremos al jurista don René Abeliuk Manasevich, que en el tomo II de su obra

⁸ René ABELIUK MANASEVICH, *Las obligaciones*, 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1993, p. 705.

‘Las Obligaciones’ (Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, año 1993) define la imprevisión como la facultad del deudor de solicitar la resolución o revisión del contrato de ejecución postergada cuando un imprevisto ajeno a la voluntad de las partes ha transformado su obligación excesivamente onerosa. (*op. cit.*, p. 699); y sostiene que la institución no está expresamente contemplada, por obvias razones de época y los principios y preceptos de carácter general. Es por eso que no puede instalarse la imprevisión como tal ya que se estrellaría irremediabilmente contra lo estatuido. Fundamentalmente es el artículo 1545 del Código Civil el que la excluye, pues el contrato no puede ser dejado sin efecto, y con menos razón aún modificado, si no es por voluntad de las partes –los jueces en materia civil no tienen otras facultades que las que se les han otorgado, y nadie les ha dado la de modificar las convenciones–. Así se ha fallado” (*op. cit.* p. 705). No obstante, una parte de la doctrina ha argumentando que la teoría de la imprevisión está acogida en el artículo 1560 del Código Civil señalando que “en la interpretación del contrato debe buscarse la intención de

las partes, y evidentemente el deudor no pudo haber tenido la de obligarse en forma que el cumplimiento le sea exageradamente gravoso’. Esta tesis olvida que el precepto se refiere a la intención de ambos contratantes, y naturalmente la voluntad del acreedor es que se cumpla la obligación. Finalmente se invoca el artículo 1546, que exige el cumplimiento del contrato de buena fe, y se dice que el acreedor si acosa a su deudor para que cumpla, aunque ello le signifique un perjuicio desconsiderado, no está de buena fe. Pero desde luego en autos, el acreedor no ha intervenido en el imprevisto que hace más gravoso el cumplimiento, y si realmente lo hubiera hecho no necesitaría el deudor la imprevisión para defenderse. Por último, el Código explica también que: ‘el contrato obliga, además de lo que se expresa, a lo que le pertenece por su naturaleza, por la ley o por la costumbre; y en ninguna de ellas aparece la imprevisión” (*op. cit.*, pp. 705-706).

La situación en que la Corte Suprema termina por sepultar la imprevisión es bastante extravagante. La empresa portuaria de Valparaíso contrató una sociedad para que montara un proceso de licitación para una obra en la costa de Valparaíso

conocida como sector Barón. Se pactaron honorarios a suma alzada por la primera fase del trabajo, los cuales se imputarían a la segunda cuota por éxito de la operación si se llegaba a firmar el contrato, siendo la fórmula de cálculo de estos honorarios de éxito a partir de un guarismo base en relación con la extensión del terreno en cuestión, lo que terminó por arrojar la friolera de 102.000 UF. Imaginamos que ante el horror de la empresa de tener que desembolsar tal cantidad de dinero, lo que se agravó con la falta de ejecución de la obra por otros factores, dejó a dicha empresa en situación de tener que cuestionar dichos honorarios. Nada tenía que ver la buena fe, sino hasta la interposición del recurso de casación en el fondo, en que se introdujo el debate acerca de la imprevisión.

En términos sencillo, el acreedor –la empresa asesora– actuaría de mala fe al cobrar estos honorarios exorbitantes. Lo curioso es que se esgrime como hecho sobreviniente la no realización de la obra, lo que importaría que la obligación del deudor se hixó excesivamente onerosa. La E. Corte Suprema, al referirse a la problemática de la buena fe, desecha repitiendo los argumentos del autor René Abeliuk, haciendo hincapié en la interdicción de los jueces para involucrarse en los contratos. La intangibilidad contractual deja de manos atadas a la judicatura y sentencia que cumpla. Sin embargo, lejos de tener que ahondar en la improcedencia de la imprevisión echando mano a la fuerza obligatoria del contrato,

bastaba con indicar que no existía ninguna circunstancia externa que alterara en forma significativa la obligación del deudor. El retracto en el contrato de adjudicación de la obra no puede considerarse una circunstancia sobreviniente que haya hecho más gravosa la obligación del deudor, pues se mantuvo incólume tal como se había pactado en su origen. El honorario de éxito no se relacionaba con las vicisitudes del contrato de obra, sino que con la sola celebración del mismo.

Así las cosas, parecía que no quedaba más que resignarse al rechazo de la imprevisión como causal de revisión del contrato o, lo menos probable, esperar una reforma legislativa al respecto. Sin embargo, lejos de existir unanimidad en la jurisprudencia, la Corte de Apelaciones de San Miguel sorprende con una sentencia que vuelve a restablecer la imprevisión.

La Corte de Apelaciones de San Miguel, vuelve a la carga, restableciendo la teoría de la imprevisión contra la opinión manifestada por la E. Corte Suprema, lo que genera una cierta desazón, si consideramos que la estabilidad jurídica, requiere algunos grados de certeza en la jurisprudencia nacional.

La tercera sentencia también es bastante sorprendente al acoger la teoría de la imprevisión y ordenar el pago de obras extraordinarias que se ejecutaron por el constructor. Se encargó la ampliación del inmueble con un segundo piso, lo que se materializó por el constructor, pero durante

la ejecución se fueron introduciendo cambios en la obra que significaron mayores costos. Una vez terminada la obra se demandó el cobro de esos mayores costos recurriendo a la teoría de la imprevisión, pues circunstancias posteriores a la celebración del contrato habrían impactado en una mayor onerosidad de la obra, ¿qué tiene que ver la imprevisión acá? Nada. Las partes, con posterioridad a la celebración del contrato de obra, “acordaron” cambios en la obra, cuyo costo, es efectivo, no debiera asumir el constructor, pero no en razón de la imprevisión, sino que por simple modificación de la relación contractual.

Lejos de existir claridad sobre las condiciones de la excesiva onerosidad como factor que permitiría a las partes la negociación del contrato o, incluso, el término del mismo, en las sentencias expuestas parece que no se está apuntando bien, sino que se está *off side*.

Conceptualmente la imprevisión puede comprenderse, como lo ha mostrado el profesor Rodrigo Momberg, apoyado en doctrina y legislación extranjera e internacional, como un hecho sobreviniente a la celebración del contrato que altera en forma significativa en términos económicos la obligación del deudor –imprevisión clásica–, también cabe dentro de este fenómeno la denominada imprevisión inversa, en términos que el acreedor recibe una prestación significativamente menor a lo esperado o pactado, pudiendo solicitar la revisión o el equilibrio

de la relación y, por último, con inspiración en la doctrina alemana, se ha planteado como tercera hipótesis de imprevisión, el caso en que la circunstancia externa altera la base negocial o el interés predominante que se tuvo en vista al contratar. Ya no habría interés en mantener ese contrato por afectación al propósito que se tuvo en vista en la celebración del contrato.

Las sentencias expuestas muestran también la necesidad de una reforma legislativa sobre la materia, que deje atrás los fantasmas de una judicatura que se entregaría a dejar en migas el principio de la fuerza obligatoria del contrato. Toda la experiencia comparada muestra que los jueces entienden la imprevisión como una excepción, cuyas condiciones deben considerarse en forma estricta al momento de determinar su procedencia. Nada hace sospechar que los jueces chilenos lo harían en forma diversa, sino que todo lo contrario.

La incertidumbre esta instalada hoy, al no existir en la legislación reglas claras que determinen las condiciones y efectos de la imprevisión. Más aún, como lo ha denunciado el profesor Iñigo de la Maza Gazmuri, no hay doctrina en Chile sobre cómo debe llevarse a cabo la intervención judicial al momento de revisar el contrato o para qué hipótesis precisa, debiera considerarse la terminación del contrato por esa circunstancia sobreviniente.

Hay mucho paño que cortar aún, siendo curioso que la imprevisión

siga siendo un tema de actualidad y, más aún, se siga presentando como un “tema novedoso”, pues numerosos sistemas legales cercanos y lejanos al nuestro ya la han regulado sin catástrofes contractuales.

BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK MANASEVICH, René, *Las obligaciones*, 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1993.

ALCALDE RODRÍGUEZ, Jaime, “Corte de apelaciones de Santiago y teoría de la imprevisión. Un hito fundamental en la evolución de nuestra justicia ordinaria”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, N° 2, Santiago, 2007.

DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo, “Las consecuencias de la alteración sobrevenida de las circunstancias”, en UNIVERSIDAD DE CHILE (ed.), *Estudios de Derecho civil VI*, Santiago, LegalPublishing-Abeledo Perrot, 2011.

DE LA MAZA Lorenzo, “La teoría de la imprevisión, Santiago, Universi-

dad de Chile, http://www.cyber-tesis.cl/sdx/uchile/notice.xsp?base=documents&dn=1&id=uchile.1933.delamaza_1%7CTH.7&id_doc=uchile.1933.delamaza_1&isid=uchile.1933.delamaza_1%7CTH.7&num=&qid=pcd-q&query

MOMBERG URIBE, Rodrigo, “Teoría de la imprevisión: la necesidad de su regulación legal en Chile”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 15, Santiago, diciembre 2010.

MOMBERG URIBE, Rodrigo, “Análisis crítico desde el derecho alemán y nacional de la sentencia de la Corte de apelaciones de Santiago que acoge la teoría de la imprevisión”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*, Santiago, LegalPublishing, 2008.

PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, “La revisión judicial de obligaciones y contratos en la reforma del Código civil (la lesión y la imprevisión)”, en *Revista de Derecho*, N° 208, Concepción, 2000.

C.P.