

EL USO DE ESTACIONAMIENTOS COMO ACTO DE CONSUMO: REFLEXIONES SOBRE LA CAUSALIDAD Y LA CULPA

**Comentario a la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta,
de 30 de marzo de 2010**

CRISTIÁN EDUARDO AEDO BARRENA*

INTRODUCCIÓN

La sentencia que comentamos corresponde a un fallo de segunda instancia, dictado por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en la causa Rol N° 197-2009, que revoca la sentencia de primera instancia dictada por el Primer Juzgado de Policía Local de Antofagasta. Como puede advertirse, las referidas resoluciones se dictaron en el contexto de la Ley N° 19.496, que establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Como veremos, son varias las cuestiones que nos parecen interesantes y que pueden destacarse en el análisis de la referida sentencia, especialmente dos aspectos: la aplicación de la compensación de culpas al ámbito contractual; y, en segundo término, la limitación de responsabilidad a los daños previstos. De la mano de ambas cuestiones, transitaremos por las reflexiones que nos sugiere el caso para la causalidad, para la culpa y para los ámbitos de aplicación de la responsabilidad contractual y aquiliana, respectivamente.

RESUMEN DE LOS HECHOS

Los hechos señalados en la sentencia son los siguientes: el día 3 de febrero de 2010, el demandante de autos, don Francisco Ayala Lobos, concurre a realizar compras al Supermercado Jumbo Antofagasta, dejando su vehículo en el estacionamiento del primer nivel del referido supermercado, en donde realizó efectivamente compras. Al regresar a su vehículo, pudo darse cuenta que la ventana trasera del conductor estaba quebrada, percatándose que le habían robado sus pertenencias que se encontraban en el interior de dicho vehículo, consistentes en: notebook lenovo, con accesorios, de un valor de \$633.990; llave de contacto marca Fiat, de un valor estimativo de \$180.000; celular prepago Motorola W375, de un valor de \$39.900, celular Nokia 5200, de un valor de \$74.900; lentes óp-

* Abogado y profesor de Derecho Civil de la Universidad Católica del Norte, sede Antofagasta. Diploma de Estudios Avanzados por la Universidad de Deusto (ESPAÑA). Becario del proyecto Mecesp UCN0301 de la Universidad Católica del Norte. Correo electrónico: caedo@ucn.cl

ticos GMO, por un valor de \$49.900; bolso para notebook, por un valor de \$25.000, bolso con documentos de trabajo, por un valor de \$35.000; y bolso para medicamentos diarios, por un valor de \$45.000.

La parte demandante sostuvo que el demandado, Supermercados Jumbo, había infringido los artículos 3, letra d) y 23 de la Ley N° 19.496. Conforme a la primera norma: *“Son disposiciones y deberes básicos del consumidor: d) La seguridad en el consumo de bienes y servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles”*. Conforme al artículo 23: *“Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio”*.

Por su parte, el demandado estimó, como se indica en el considerando cuarto de la sentencia de primera instancia, que tanto la denuncia como la demanda debían ser rechazadas, en atención a los siguientes argumentos: a) en primer lugar, sostuvo que tales estacionamiento eran de libre acceso al público, respecto de los que no se cobra por su ocupación; y que existe una empresa de vigilancia cuya misión es velar por la seguridad de los estacionamientos, no de los vehículos estacionados en él. Además, en lo relativo a la demanda civil intentada, sostuvo que: b) la demandada no tiene la calidad de proveedor, en relación a los estacionamientos, de modo que no resulta posible la infracción del artículo 23 de la Ley N° 19.496; c) falta de ilicitud por parte de la sociedad demandada, desde que se está en presencia de un hecho ilícito, cometido por un tercero.

La sentencia de primera instancia, de 24 de octubre de 2009, emanada del Primer Juzgado de Policía Local de Antofagasta, como se ha dicho antes, acogió uno de los planteamientos de la parte demandada, pues sobre la base de la definición de consumidor y de proveedor (artículo 1 de la Ley N° 19.496), consideró que la gratuidad del servicio de estacionamientos obstaba la configuración de los requisitos necesarios para estar en presencia de un acto de consumo. Debido a que la definición de consumidor supone la adquisición de bienes o la contratación de servicios a título oneroso; así como la de proveedor importa el otorgamiento de bienes o la prestación de servicios cuando se cobra por ellos tarifa, el tribunal *a quo* estimó, en el considerando noveno: *“Que, claramente de las pruebas rendidas, queda establecido que el demandante no pagó por el estacionamiento de su vehículo, valor o tarifa alguna, no configurándose el elemento “oneroso” que exige la ley, y por tanto, no puede ser aplicable la ley N° 19.496”*.

Una cuestión clave en la decisión del asunto era si los servicios de estacionamiento, no obstante su gratuidad, podían quedar comprendidos en el acto de consumo principal que sí había sido celebrado entre las partes. El tribunal de primera instancia se hace cargo escuetamente de esta cuestión, pues en el considerando décimo indica: *“Que, en nada altera las*

conclusiones arriadas, la boleta de compraventa que rola a fojas 35, pues no se ha alegado negligencia alguna en la venta de esos bienes y no es posible considerar que dicho estacionamiento abierto al público, sea un servicio adicional incorporado en el servicio principal, toda vez que no podrían vincularse a una relación de consumo”.

Es precisamente esta última cuestión la que será utilizada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en la sentencia que comentamos, para acoger en definitiva la demanda. En efecto, reflexiona dicho tribunal si resulta procedente configurar la responsabilidad del establecimiento comercial demandado, determinando si este puede ser considerado proveedor en relación con el servicio del demandante. En el considerando cuarto, la Corte declara: “...en la especie, atendida la naturaleza del establecimiento comercial de la demandada, cabe estimar que ésta requiere, para su funcionamiento, contar indispensablemente con estacionamientos para los vehículos de sus clientes, que pone a disposición de éstos como parte de la variada oferta de productos y servicios que ofrece el establecimiento de la demandada, y por ello la gratuidad que ésta alega, no obsta para que la utilización de los lugares de aparcamiento por parte de los clientes sea considerada, como se dijo, parte integrante de los servicios que les ofrece, que conforman una globalidad de consumos comerciales que se inicia desde que se ingresa al establecimiento comercial, se recorren sus recintos o locales y se cotizan precios, y la mayoría de las veces, en la concreción de actos comercio, servicios que continúan y culminan hasta que el cliente abandona definitivamente el lugar. Pensar lo contrario, llevaría “al absurdo de estimar que incluso actos o perjuicios que pudiera sufrir el consumidor dentro del recinto del supermercado o en su estacionamiento, no podría estar cubierto por las situaciones de la Ley del Consumidor (motivo quinto, sentencia I. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 5 de enero de 2009, Rol N° 9.663-2009)”.

Así, la Corte razona que, en la especie, el demandante aparece ejecutando el ciclo de servicios antes indicado, estacionando su camioneta y prosiguiendo con la compra de bienes (considerando quinto). La Corte estima que se trata, entonces, de una globalidad de servicios, que presente el tenor de indivisibles, a los efectos de su cumplimiento y, en este sentido, afirma, en el considerando sexto, que: “...fluye que la demandada incurrió en infracción que contempla el artículo 23 de la ley del ramo, como asimismo las obligaciones previstas en el artículo 3° letra d) del mismo cuerpo legal, pues la prestación del servicio de la demandante fue deficiente en lo que respecta a la seguridad del móvil del actor...”.

Finalmente, la Corte hace aplicación del instituto de la compensación de culpas, al estimar que, efectivamente, el actor no fue cuidadoso en dejar las pertenencias sustraídas en el asiento trasero, creando, según la Corte: “...un riesgo que pudo aminorar, conducta que se tendrá en cuenta al fijar el monto del daño moral”. Aunque el tribunal de segunda instancia indica que el de primera instancia había advertido el mismo instituto, lo

cierto es que el considerando undécimo de la sentencia de primera instancia dice algo diverso: “*Que, sin perjuicio de todo lo anterior, es preciso señalar que dentro de los deberes básicos del consumidor, está el de evitar los riesgos que puedan afectarles y, desde luego, en el caso de autos, dejar especies como un notebook en el asiento trasero de un vehículo, nos lleva a concluir, que no tomó los resguardos para evitar los riesgos que puedan afectarle, es este caso, un robo*”. Como se aprecia, el juez *a quo* fue más categórico, pues sin perjuicio de descartar la responsabilidad de la demandada por no configurarse, en su concepto, un acto de consumo, estima la actuación del demandante como un eximente de responsabilidad y no como una atenuación de la misma.

2) ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

A nuestro juicio, si la sentencia merece analizarse, es porque en ella encontramos interesantes cuestiones en materia de responsabilidad, que dicen relación con la culpa de la víctima, directamente aplicada por el tribunal de segunda instancia para resolver la cuestión y con los daños de los que debe, en este ámbito, responder el proveedor, como se ha dicho *supra*. Dedicaremos, en consecuencia, a tratar estas dos cuestiones que nos parecen las más significativas.

2.1) LA CULPA DE LA VÍCTIMA. REFLEXIONES SOBRE LA CAUSALIDAD Y LA CULPA

Uno de los aspectos más interesantes que nos ofrece la sentencia comentada, es el problema de la exposición de la víctima a su propio daño, cuestión conocida como la culpa de la víctima, regulada, como se sabe, en el artículo 2330 del Código Civil y que la Corte de Apelaciones hace aplicable en este supuesto, debido al alto valor de los bienes que el demandante había dejado en el asiento trasero de su camioneta, como era un notebook, dos celulares, entre otros bienes. Antes de analizar pormenorizadamente este problema, consideramos indispensable efectuar algunas precisiones relativas al concepto y elementos de la denominada culpa de la víctima.

(2.1.1) La culpa de la víctima: compensación *versus* eximente. Un problema de imputación objetiva

Como la mayoría de los problemas de responsabilidad civil, este no se trata de un problema nuevo. Ya en el Derecho romano aparece claramente configurado, como en el pasaje de las jabalinas, en D. 9, 2, 9, 4, en el que un esclavo ingresa intempestivamente en el lugar donde se realizan lanzamientos de jabalinas o bien en el caso del barbero, en D. 9, 2, 11pr,

pues una de las decisiones de los juristas se centró en la exposición de la propia víctima al daño¹. Como señala Barros, sin embargo, el Código Civil chileno se apartó del principio del todo o nada del Derecho romano, pues admite, en el supuesto de culpa de la víctima, una reducción de la indemnización²⁻³.

¹ En el caso del lanzamiento de la jabalina, en D. 9, 2, 9, 4: “*Sed si per lusum iaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est: sed si cum alii campo iaculentur, servus per eum locum transierit, Aquiliae cessat, quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere, qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilia tenebitur*” (“Más si lanzando jabalinas por diversión hubiere sido muerto un esclavo, tiene lugar la ley Aquilia. Pero si cuando otros están lanzando jabalinas en el campo, hubiera cruzado un esclavo por aquel lugar, cesa la Aquilia, porque no debió pasar intempestivamente por un campo en el que se arrojaban jabalinas. Sin embargo, quien lanzó deliberadamente contra él queda obligado por la Ley Aquilia”). Es decir, que aun cuando exista una causalidad material y directa, comprendida por el derribo del dañado, normativamente nada puede imputarse a quien derriba, pues no existe para él un deber previo de tutelar la seguridad personal o vida de quien se autoexpone a una fuente de peligro. El caso del barbero es más complejo. En efecto, en D. 9, 2, 11pr el pasaje señala: “*Item Mela scribit, si, cum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam deiecerit et sic servi, quem tonsor habebat gula sit praecisa adiecto cultello: in quomque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri. Proculus in tonsore ese culpam: et sane si ibi tondebat ubi ex consuetudine Iudebatur vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur: quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit ipsum de se queri deberi*” (“Escribe Mela que si varios jugasen a la pelota y uno, habiendo golpeado la pelota con más fuerza, la hubiese lanzado sobre la mano de un barbero de tal modo que a un esclavo al que el barbero estaba afeitando le fuera cortada la garganta con la navaja, queda obligado por la ley Aquilia cualquiera de los que fueran culpables. Próculo dice que la culpa está en el barbero, y ciertamente, si afeitaba allí donde era costumbre jugar o donde el tránsito era frecuente, hay motivo para imputarle la responsabilidad; aunque también se dice acertadamente que si alguien se confía a un barbero que tiene colocada la silla en un lugar peligroso, solo él tiene la culpa”). Como señala ZIMMERMANN, R. (1996). *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford: Clarendon Press, pp. 1012-1013, esta tipología de asuntos tienen dos lecturas posibles. Una sería considerar que la negligencia preponderante del ofendido podría liberar de responsabilidad al ofensor. La otra es estimar que estamos frente a un caso de autoexposición en peligro o, como dice el autor, de asunción de riesgo, que es la que nos parece correcta. Véase también, sobre esta cuestión, DEL CASTILLO SANTANA, María Soledad (1994). *Estudio sobre la casuística de las lesiones en la jurisprudencia romana*, Madrid: Dykinson, p. 30.

² BARROS BOURIE, Enrique (2009). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, reimposición 1ª edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 428. Precisamente, en el ámbito anglosajón, se acogió el principio conforme al cual la culpa suponía la exclusión de la responsabilidad del hechor. En el ámbito del *Common law*, los correctivos a la fórmula *Hand* se tradujeron en la distinción entre *contributory negligence* (negligencia contributiva o contribuyente) y *comparative negligence* (negligencia comparativa). En la negligencia contributiva, la participación negligente del demandante permitía exonerar de responsabilidad al demandado. La patente injusticia y las dificultades intrínsecas que la misma conllevaba, siguiendo a Salvador y Castiñeira, fue corregida mediante la fórmula *Last Clear Chance*, de acuerdo con la que debía ser afirmada la responsabilidad del demandado, si pese a la negligencia del demandante, este tuvo la última chance de evitar el accidente. A su vez, esta doctrina presentó problemas insalvables, pues solo operaba adecuadamente en hipótesis de actuación conjunta y no en los supuestos en los que el demandante se situaba intencionadamente en un ámbito

Aparentemente, la cuestión de riesgos asumidos puede conectarse con las interferencias causales, pero es necesario hacer algunas precisiones. Como señala Infante, las concausas o causas concurrentes pueden clasificarse de la siguiente manera: a) causalidad subsiguiente, cuando el hecho realizado por la persona es causa adecuada del hecho realizado por otra, como por ejemplo, cuando la negligencia del depositario da lugar al hurto de la cosa; b) causalidad complementaria, cuando actúan independientemente para producir el resultado o agravarlo, sin que exista lazo alguno entre ellas; c) causa cumulativa o concurrente o denominada por algunos, alternativa, cuando ambas actúan para producir el resultado, pero uno solo habría bastado para desencadenarlo. Se trata de cursos causales independientes, de distinto origen, que concurren a la producción del evento, pero solo uno de ellos hubiese bastado para producirlo. Además, indica que hay una diferencia de la causalidad alternativa o cumulativa con la denominada causalidad alternativa hipotética, pues mientras en la primera todas las condiciones actúan efectivamente en la producción del daño, en la última una de las causas permanece “hipotética”. No hay concausas, sino alternatividad de cursos causales⁴.

de control del demandado y luego alegaba indemnización por los perjuicios (resueltos por la vía del mecanismo de la prohibición de regreso). De este modo, la negligencia comparativa, que ha sido preferida en el sistema del *Common law* y tradicionalmente aplicada en el continental, funciona de manera muy similar a nuestro concepto de compensación de culpas, es decir, que habiendo negligencia del demandante, la indemnización debe ser reducida por el juez. Sobre estas materias véase SALVADOR CODERCH, Pablo / CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa (1997). *Prevenir y castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del Derecho de daños*, Barcelona: Marcial Pons, pp. 142-143. Una visión tanto de la compensación de culpa, como de la asunción de riesgos desde la perspectiva culpabilística, puede leerse muy claramente en la sentencia de la Corte Suprema, de 31 de julio de 2006, con arreglo a la cual: “La asunción como problema de culpa. Para que haya un acto culposo debe existir descuido o negligencia en el proceder de un sujeto, entendiéndose por tales la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres prudentes emplean ordinariamente en sus actos y negocios propios. Esto supone un error de conducta, imprudencia, negligencia y falta de una mínima precaución, circunstancias todas que no concurren cuando la causa única y exclusiva del daño sufrido por la actora fue su propia acción imprudente, según el criterio de normalidad, creando para la demandada un deber de advertencia que no le es exigible, desde que a nadie le es obligatorio advertir de la peligrosidad de la acción que, por su propia naturaleza y de acuerdo a la previsibilidad de una persona normal resulta imprudente. En efecto, no es racional bajar en silla de ruedas a través de una escalera mecánica, ya que ninguno de estos dos elementos están hechos para un uso compatible y simultáneo”.

³ Aunque la doctrina ha destacado que cuando se emplea la expresión “culpa de la víctima”, se lo hace en un sentido impropio. Véase, entre otros, DE CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio (2001). *La relación de causalidad en la órbita del Derecho de daños*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 125; DE CUPIS, Adriano (1975). *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, trad. de la 2ª edición italiana por A. Martínez Sarrión, Barcelona: Bosch, p. 278. La dogmática alemana considera que en la culpa de la víctima hay una omisión de la diligencia exigible en el tráfico, que hubiese permitido evitar el daño propio. Sobre este punto de vista, véase ENNECERUS, Ludwig / KIPP, Theodor / WOLFF, Martin (1947). *Tratado de Derecho Civil, t. II, vol. 1: Derecho de obligaciones. Doctrina general*, trad. y anotaciones de la 35ª edición alemana por Blas Pérez González y José Alguer Micó, Barcelona: Bosch, p. 79.

⁴ INFANTE RUIZ, FRANCISCO JOSÉ (2002). *La responsabilidad por daños: nexos de causalidad y “causas hipotéticas”*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 23.

En efecto, como indica De Ángel, cierta doctrina del TS español sostuvo que la intervención de la víctima suponía la ruptura de la relación causal y el daño que se quería imputar, cuando la culpa de la víctima era de tal entidad que absorbía la conducta del presunto responsable⁵. Pero como indica De Cuevillas, no se trata de un problema de concausas o concurrencias de causas, porque debe distinguirse entre concausas y causa nueva. En la primera no hay interrupción del curso causal, sino que la responsabilidad solo se atenúa. La causa nueva, totalmente desligada de la anterior, produce la ruptura del nexo causal⁶. En el primer caso, en consecuencia, estaríamos en presencia de un genuino problema de compensación de culpas, mientras que en el segundo se trata de una cuestión de culpa exclusiva de la víctima o asunción de riesgos⁷.

(2.1.2) La culpa de la víctima: la aplicación del artículo 2330 al ámbito contractual

Aunque la Corte no lo indique expresamente, resulta claro que hace aplicable el artículo 2330 al supuesto en estudio, o al menos, el sentenciador estima que en el régimen de protección del consumidor y en la relación contractual que supone esta, un principio de esta naturaleza puede ser aplicado.

En principio, habrá de convenirse que efectivamente el problema que supone la culpa de la víctima se presenta en esta hipótesis. Al menos existe, sin perjuicio de la cuestión relativa a la intervención de un tercero, una coparticipación en el desencadenamiento de los hechos, pues se trata de la sustracción de bienes de alto valor, que la propia víctima había puesto en el interior del automóvil. Desde la perspectiva del establecimiento comercial demandado, en cambio, la clave de la atribución de responsabilidad subyace, según el razonamiento de la Corte, en la infracción del de-

⁵ DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo (1993). *Tratado de responsabilidad civil*, 3ª edición, Civitas: Madrid, p. 814.

⁶ DE CUEVILLAS (2001) 119 y ss.; 173.

⁷ Como indica MEDINA ALCOZ, María (2003). *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Madrid: Dykinson, p. 126, tanto en el sistema continental, como en el anglosajón, el nexo causal solo falta, es decir, queda completamente roto cuando el daño resulta producido de manera exclusiva por la víctima, porque si el daño es consecuencia de una actuación concurrente entre el agente y la víctima, el nexo causal no falta y se produce un problema de compensación de culpas. Así se expresó en la sentencia de la Corte Suprema, de 9 de julio de 2009: “En la especie, el accidente laboral fue concausado por el obrar temerario del trabajador —en el caso, el trabajador dañó su mano al intervenir manualmente el sistema de arrastre de una máquina al momento en que esta última aún estaba en movimiento—, es decir, su exceso de confianza en tareas que involucraban su producción y, asimismo, el siniestro obedeció a las insuficientes medidas de prevención y de entrenamiento adoptadas por la empresa accionada, por consiguiente, la demandada debe indemnizar al dependiente por el daño moral sufrido como consecuencia del infortunio laboral”.

ber de cuidado. Ciertamente, la empresa demandada no ha conducido el vehículo hasta sus estacionamientos, es decir, no ha iniciado física o materialmente el curso causal; tampoco es el establecimiento comercial quien ha actuado para robar aquellos bienes de propiedad del demandante. Uno podría legítimamente preguntarse, en consecuencia, cuál es el criterio para afirmar la causalidad⁸.

La cuestión se comprende mejor cuando se advierte que en la causalidad no existe solo un componente material, sino que, además, una de atribución normativa y, a menudo, solo este último elemento puede operar. Así lo ha entendido la Corte Suprema, en la emblemática sentencia de 26 de enero de 2004, pronunciada por la Cuarta Sala. Por primera vez, la Corte modifica su doctrina, al entender que en la causalidad hay un componente normativo, que la hace susceptible de revisión: *“Cuarto: Que tradicionalmente se ha estimado que la causalidad exige que entre el hecho y el daño exista una relación necesaria y directa y si bien estas expresiones resultan un tanto vagas para resolver los casos más complejos, tiene la virtud de destacar los elementos determinantes de la causalidad: el naturalístico y el normativo. El primero exige, una relación natural de causalidad, que se expresa en un nexo de causa a efecto, y el segundo, que el daño resulte atribuible normativamente al hecho”*. Se agrega: *“Sexto: Que, con todo, la causalidad es una cuestión de hecho en su primer aspecto –el naturalístico–, esto es, entendido como condición necesaria de la responsabilidad; pero la atribución normativa del daño al hecho ilícito (daño directo) encierra elementos y aspectos de derecho y, como tal, es susceptible de ser revisados por la Corte Suprema mediante el presente recurso de casación en el fondo”*⁹.

⁸ Al margen que, debe tenerse en cuenta que la causalidad no solo opera, en responsabilidad civil, como un elemento que permite la determinación del círculo de responsables. Como señala VILLARREAL CÁRDENAS, Hugo (2005). “Reflexiones sobre la teoría de la imputación objetiva y su aplicabilidad en el ámbito civil”, en Juan Andrés Varas Braun / Susan Turner Saelzer (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil I. Jornadas nacionales de Derecho Civil*. Valdivia, Santiago: LexisNexis, pp. 558-559: *“Afirmar que la relación de causalidad solo compete precisar la acción, nos parece una posición demasiado restrictiva. Como se sabe, al menos tres son las cuestiones que la relación de causalidad puede suscitar, y que dicen relación con establecer si existe o no responsabilidad y si el deber de indemnizar pesa sobre una o varias personas; con la fijación de la carga o quantum de la reparación, de recaer la responsabilidad sobre varios sujetos; y, por último, con limitar la extensión de la reparación”*.

⁹ Sentencia de la Corte Suprema, 4ª Sala, de 26 de enero de 2004, N° ingreso 2947-02 en *Gaceta Jurídica* N° 283, pp. 121 y ss. El fallo ha sido de tanta trascendencia que motivó los comentarios de varios autores, entre ellos, PIZARRO WILSON, Carlos (2004). “Causalidad. Admisión del recurso de casación en el fondo por infracción a las reglas de la causalidad. (Corte Suprema 4ª Sala, 26 de enero de 2004, N° ingreso 2947-02)”, *Gaceta Jurídica*, 283, pp. 121 y ss. Según el profesor Pizarro: *“Si la sentencia referida merece comentarse se debe a la declaración explícita de la Corte Suprema de admitir el recurso de casación por infracción de reglas atinentes al vínculo causal como elemento de la responsabilidad civil. En nuestra opinión se trata de la primera vez que la Corte Suprema admite el recurso de nulidad por un error en el establecimiento de la relación de causalidad”*. Como afirma Pizarro, la Corte Suprema estimará infringidas las reglas relativas al establecimiento del vínculo causal rompiendo así con

Como en la mayoría de los problemas de responsabilidad hay múltiples condiciones subyacentes, es necesario recurrir a criterios normativos que nos indiquen cuál es el círculo de responsables. Por lo mismo, la equivalencia de las condiciones, con el test de la supresión mental hipotética, utilizada para descartar la concurrencia de determinadas circunstancias, debe ser complementada por los elementos normativos de la imputación objetiva, precisamente para delimitar exactamente el círculo de responsables¹⁰. El problema, por cierto, se intensifica en la omisión y en las figuras de comisión por omisión, por la sencilla razón que buena parte de la doctrina viene poniendo en duda que en ellos exista un problema de causalidad¹¹.

su posición tradicional: “En efecto, la Corte Suprema ha solido estimar que el vínculo causal es una cuestión de hecho que escapa al control de casación. El recurso de nulidad no podría prosperar, porque determinar la existencia de la relación de causalidad es una cuestión fáctica que los jueces del fondo establecen privativamente, lo cual escapa a la potestad del máximo tribunal (Corte Suprema, 4 de enero de 1996, en LexisNexis N° 13758; Corte Suprema, 7 de mayo de 1992, en LexisNexis N° 11894). En consecuencia, una vez establecida o desechada la relación causal por los jueces del fondo, autónomos en este cometido, la Corte no podría sino aceptar la decisión estándole vedada la revisión por la vía de la casación en el fondo”.

¹⁰ No obstante la aparente utilidad de la teoría de la equivalencia, se le han formulado críticas lapidarias. Por ejemplo, ARCOS VIEIRA, María Luisa (2005). *Responsabilidad civil: Nexo de causal e imputación objetiva en la jurisprudencia (con especial referencia a la responsabilidad por omisión)*, Navarra: Thompson-Aranzadi, p. 29: “Ciertamente, solo pueden calcularse las consecuencias de eliminar un antecedente si se dispone antes del conocimiento exacto sobre los efectos que produce; dicho de otra forma, el método permite explicar por qué se sabe que un determinado fenómeno es o no causa de un resultado (el concreto daño que se reclama), pero carece de toda utilidad para llegar a saberlo”. Así, dice la autora, esta teoría no sirve en los supuestos en los que aún no es posible conocer la causa natural de los fenómenos, cuando el daño no deriva de un fenómeno natural, como los daños contra la imagen o el honor; ni en general en los daños por omisión. ROXIN, Claus (1997). *Derecho Penal. Parte general, t. I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trad. de la 2ª edición alemana por Diego Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid: Civitas, pp. 350-351, pone de relieve que es una doctrina inútil, que no aporta nada para comprender la causalidad, pero que además se trata de una fórmula que puede inducir a error y pone dos ejemplos: uno de causalidad hipotética y otro de causalidad alternativa: “Así, por ej., si se reprocha a alguien haber realizado un fusilamiento ilícito en guerra y el mismo alega que, si se hubiera negado, otro hubiera efectuado el fusilamiento exactamente de la misma manera, entonces se puede suprimir mentalmente su hecho sin que desaparezca el resultado (...) Y lo mismo ocurre en el caso de manual de causalidad alternativa, en el que A y B, actuando independientemente uno del otro, ponen veneno en el café de C; si C muere por ello, pero ya la dosis puesta por A o por B hubiera provocado por sí sola la muerte exactamente del mismo modo, se puede suprimir mentalmente la conducta de cada uno de ellos sin que desaparezca el resultado”. En un sentido similar, REYES ALVARADO, Yesid (2005). *Imputación objetiva*, 3ª edición, Bogotá: Temis, pp. 229-234, sostiene que la doctrina de la equivalencia falla frente a las causalidades hipotéticas. Señala como estas presentaron problemas insalvables en la teoría *sine qua non* y que ahora se han trasladado al ámbito de la imputación objetiva, pero que siguen presentando problemas en determinados supuestos, especialmente en las causas de reemplazo.

¹¹ No es extraño encontrarse con opiniones con arreglo a las cuales en el ámbito de las omisiones no hay para nada un problema de causalidad material, sino simplemente una cuestión de imputación normativa. Puede consultarse, por todos, a DÍAZ REGAÑÓN GARCÍA ALCALÁ, Calixto (2006). *Responsabilidad objetiva y nexo causal en el ámbito sanitario*, Granada: Co-

Como indica Piña, en un notabilísimo trabajo, el giro normativo que viene comentándose, se encuentra determinado por la creación del riesgo permitido¹², cuya delimitación queda entregada a la esfera de la infracción del deber de cuidado. Según el autor, la determinación de los roles sociales, supone que quien no se encuentra en condiciones de alcanzar cierto estándar en la determinación en el desarrollo de una actividad, debe abstenerse de realizar las conductas que implican dicho estándar¹³. En otro lugar, advierte: “*Históricamente, bajo el rótulo de “vínculo causal” se han analizado los problemas referidos a la conexión entre acción y resultado. Sin embargo, el “dogma de la causalidad” no puede haber logrado abordar adecuadamente todos los problemas que se han suscitado. De hecho, ha sido necesario encontrar un eje en la “infracción de deberes” de modo de poder imputar a él los resultados lesivos, más allá de la mera causación de daños. Esto, que se ha denominado “imputación objetiva de comportamiento”, es relevante para toda la imputación jurídica y no exclusivamente para la imputación de la responsabilidad penal*”¹⁴.

Sin duda alguna este principio convive con otro, desarrollado en el terreno de la imputación objetiva, en el campo del Derecho penal, que establece el criterio de que si la víctima es responsable, resulta inadecuado establecer prohibiciones en las actuaciones de terceros, pues la víctima, en principio, puede cuidar perfectamente sus propios bienes¹⁵, mientras

mares, pp. 58 y ss. Ya mucho antes, DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo (1995). *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, Madrid: Civitas, pp. 58-59 había explicado este problema.

¹² Es un criterio aceptado por la dogmática civil, extraído desde la teoría de la imputación objetiva. Según ROXIN (1997) 365-366; 371-373, no puede imputarse el resultado si el autor no ha disminuido el riesgo de la lesión de un bien jurídico, pero tampoco lo ha aumentado de modo jurídicamente considerable. A estos supuestos pertenecerían los casos de incitación a realizar actividades normales y jurídicamente irrelevantes. Sin embargo, aun cuando se crea el riesgo la imputación se excluye si, aunque el autor haya creado un peligro para el bien jurídico protegido, el resultado se produce, no como efecto de la plasmación de ese peligro, sino solo en conexión casual con el mismo. Es lo que PANTALEÓN PRIETO, Fernando (1991), “Causalidad e imputación objetiva: Criterios de imputación”, en AA.VV. *Centenario del Código Civil*, Asociación de profesores de Derecho Civil, Madrid, t. II, pp. 1561 y ss., ha denominado el riesgo general de la vida. Este supone negar la imputación de aquellos daños que sean realización de riesgos habituales ligados a la existencia natural del dañado: tanto los vinculados a formas de actuar que ordinariamente ocurren o que siempre cabe esperar en el normal transcurso de la existencia del afectado, como los que, con independencia de una acción u omisión del dañado desencadenada precisamente por la conducta del responsable, estén ligados de manera muy general a la existencia humana en la forma de socialización y civilización correspondiente.

¹³ PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio (2005). “La imputación de responsabilidad penal en los órganos de la empresa y sus efectos en sede civil”, en Jorge Baraona González / Pedro Zelaya Etchegaray (editores): *La responsabilidad por accidentes del trabajo*, Santiago: Cuadernos de Extensión Jurídica, N° 10, pp. 52-54.

¹⁴ PIÑA (2005) 51.

¹⁵ Sobre el tema, véase FRISCH, Wolfgang (2004). *Comportamiento típico e imputación del resultado*, trad. de la edición alemana de 1988 por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid: Marcial Pons, pp. 173.

que en responsabilidad civil la doctrina se refiere a una carga de la víctima y no de un deber que impide el autodaño, afirmándose la exclusión de responsabilidad desde el principio de autorresponsabilidad¹⁶. En términos más precisos, Díez-Picazo entiende que si en la configuración de un contacto social el control de la situación corresponde a la víctima, deben imputarse a ella las consecuencias lesivas y no al supuesto autor¹⁷.

De este modo, quien se desempeña en una actividad lucrativa, como un empresario, debe conducirse con el principio normativo de la confianza, en el sentido que, siguiendo a Piña: “...no tiene que contar con que su conducta produzca un resultado prohibido debido al comportamiento inadecuado de otro”. Hay supuestos, sin embargo, en los que ya no se puede seguir confiando en la actuación del otro. No se trata, como muy bien advierte este autor, de que puedan haberse previsto o no los daños potenciales que puedan surgir para terceros, sino que, por el contrario, de si existe o no una posición de garante en relación con la conducta de un tercero¹⁸.

En efecto, aun cuando se trate de una persona capaz y consciente del peligro al que se autoexpone, puede haber un reducido número de casos en los que conducta de la víctima no basta para configurar o explicar una eximente de responsabilidad. Como explica Viney, la causa o conducta posterior de la víctima falta cuando ha sido provocada previamente por el agente dañoso, como cuando la víctima se pone a disposición del agente y sigue escrupulosamente sus directrices dadas por este¹⁹; y, en general, cuando a quien puede atribuirse el perjuicio se encuentra en un rol de garantía en relación con la potencial víctima. Tales deberes de garantía se concentran, precisamente, en las hipótesis en las que existe una comisión por omisión, como ocurre en la sentencia que comentamos.

En efecto, en la comisión por omisión el sujeto a quien se atribuye la responsabilidad no da inicio al curso causal, pero no hace nada para detener el curso de acontecimientos dañosos, estando sujeto a hacerlo, en función, precisamente, del deber de garante. Como indica Carnevalli, en la comisión por omisión existe un deber de evitación, es decir: “...*el de constituirse en barrera de contención respecto de determinados riesgos que pueden recaer sobre algún bien jurídico. Es lo que tradicionalmente se conoce como la posición de garante*”²⁰. La norma imperativa es el precepto jurídico que establece el deber de garante y que podemos encontrarla en la ley,

¹⁶ Véase MEDINA ALCOZ (2003) 132-137, aunque advierte que hay muy distintas aproximaciones, desde unas que toman en cuenta la ilicitud o culpabilidad del agente, hasta una de carácter objetiva, que fundamenta el principio en la causalidad.

¹⁷ DÍEZ-PICAZO, Luis (1999). *Derecho de Daños*, Madrid: Civitas, p. 349.

¹⁸ PIÑA (2005) 55; 57.

¹⁹ VINEY, Geneviève / JOURDAIN, Patrice (1998). *Traité de Droit Civil. Les conditions de la responsabilité*, 2ª edición, París: LGDJ, p. 220.

²⁰ CARNEVALLI RODRÍGUEZ, Raúl (2002). “El delito de omisión. En particular, la comisión por omisión”, *Revista de Derecho Escuela de Derecho Universidad Católica del Norte*, N° 9, p. 76.

el contrato, etc. Sin embargo, como nuevamente explica Carnevalli, la dogmática más moderna, para determinar los deberes cualificados de evitación de resultados, fundamentan la posición de garante en la relación de orden material que se manifiesta entre el bien jurídico y el sujeto, apartándose de las tesis formalistas, que plantean la posición de garante sobre la base de fuentes de obligaciones o deberes, como los contratos, la ley, los reglamentos, etc.²¹.

En consecuencia, por un lado, encontramos una comisión por omisión típicamente configurada, que establece, a la luz del artículo 23 de la Ley de protección del consumidor, un deber de garante, según la sentencia que analizamos. Luego, es simple llegar a la conexión lógica con el elemento normativo causal. Si existe dicho deber de garante, resulta palmaria que la violación de dicho deber de cuidado para con la víctima, se ha traducido en una imputación del resultado. Como se ha visto, la Corte, partiendo del supuesto de la globalidad del acto de consumo, en el que queda comprendido la prestación del servicio relativa al estacionamiento, considera que el proveedor se encuentra en posición de evitar los menoscabos que puedan ser ocasionados al tercero, en tanto no concluya el acto de consumo. En este sentido, parece significativo que la Corte, en el considerando sexto, estime que el deber de seguridad no se satisface simplemente con la contratación de guardias que cuiden el recinto. Son precisamente dichas infracciones, al deber de seguridad en la prestación del servicio, los que permiten concluir a la Corte, en el mismo considerando sexto, antes citado, que se constata la relación de causalidad.

Es interesante destacar que otros pronunciamientos, que han resuelto conflictos similares, también han establecido la imputación de la consecuencia dañosa desde el eje de la infracción de deberes. La Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de 21 de octubre de 2009, considerando indispensable la existencia de estacionamientos para el desarrollo de las actividades comerciales de un proveedor y entendiendo, como lo hace el fallo que comentamos, que existe una unidad entre el estacionamiento y los demás actos de carácter lucrativo, constituyen una

²¹ CARNEVALLI (2002) 78. Esta materia ha dado lugar a un interesante debate, del que no podemos hacernos cargo. Para ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (2005). *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno*, reimpresión de la 1ª edición Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 146, no solo existe culpa por omisión no solo cuando se estaba obligado a actuar en virtud de la ley o el reglamento, sino también cuando, debiendo actuar sin detrimento propio, no se hizo. En cambio, para CORRAL TALCIANI, Hernán (2003). *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 112-113, los deberes de garantes deben estar establecidos en la ley o sancionados penalmente; deben ser excepcionales, pues de lo contrario podría importar serias restricciones a la esfera de libertad del juez. Además, piensa que extraer el deber de garante del artículo 2314 del Código Civil es demasiado amplio y propende a la creación de deberes a posteriori por parte del juez. Para nuestra opinión sobre este punto, véase nuestro libro AEDO BARRENA, Cristián (2006). *Responsabilidad Extracontractual*, Santiago: Librotecnia, pp. 172-173.

unidad. Como se expresa en el considerando sexto: “Que, de las normas citadas, se advierte que éstas regulan actos jurídicos complejos en diversas etapas, que comienzan con el ingreso del consumidor al estacionamiento del Mall y terminan con su retiro del mismo, pasando por el uso de un servicio o la adquisición de bienes, pero que al efecto se convierte en una operación única, global”. Y, desde ahí, en el mismo considerando, establece el deber de garante y la infracción al deber de cuidado, puesto que la Corte estima que: “...no tan solo la venta constituye el acto que protege la ley 19.496, sino, tal como se señalara precedentemente, lo forman también todos los actos que permiten que ella se efectúe, no siendo indispensable que efectivamente se compre un bien...”²².

En el voto de disidencia del abogado integrante señor Óscar Herrera al fallo de la Corte Suprema de 21 de octubre de 2008, que acogió un recurso de queja interpuesto por la empresa Cencosud, se razona de modo similar. De acuerdo con dicho voto: “...la existencia del estacionamiento en un supermercado, sea de vehículos motorizados o de bicicletas, constituye la prestación de un servicio de tal manera inherente a la comercialización de bienes que se ejecuta, que no es posible concebir un establecimiento comercial de ese tipo, sin su correspondiente espacio para el aparcamiento de los vehículos de los clientes que concurren a consumir los productos que ofrece el proveedor (...) Por tal motivo y dado que significa un beneficio económico para la denunciada, al constituirse en elemento gravitante en la decisión del consumidor de optar por uno u otro establecimiento de comercio, ha de asumir la responsabilidad del cuidado de los bienes que allí quedan estacionados, siempre que, por cierto, el usuario haya adoptado las mínimas diligencias de cuidado”.

Una cuestión distinta es la culpa, pues, a nuestro juicio, la previsibilidad es un elemento que habrá que determinar en sede de la culpabilidad y que incide en la determinación o cuantificación de los perjuicios de los que el deudor-dañante, debe resarcir, materia que abordaremos en el apartado siguiente. Aun así, como se trata de un concepto normativo²³, se construye desde la infracción al deber de cuidado. Así, por ejemplo, en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 10 de agosto de 2007, el tribunal estimó que la culpa estaba constituida por la falta de implementación o ausencia de los elementos humanos o de infraestructura, que permitan mantener bajo control el recinto. En el considerando 4° la Corte afirma la existencia de dicho deber, mientras que en el con-

²² El fallo citado y los que a continuación se citan en esta materia, han sido tomados de la web <http://cl.microjuris.com> [Fecha de última consulta: 23 de junio de 2010].

²³ Así lo ha reconocido la Corte Suprema, por sentencia de 7 de abril de 1958, publicada en *RDJ*, T. 55, sec. 1ª, p. 35: “La culpa es una materia esencialmente de carácter jurídico, puesto que tiene un significado técnico y preciso que le atribuye la ley”. El fallo ha sido citado en AEDO (2006) 202.

siderando 6° construye el deber de diligencia en relación con el estándar de la culpa leve, que supone la diligencia que una persona habitualmente emplea en la vida de relación. La falta de cuidado se hace recaer, precisamente, en esa ausencia de elementos necesarios para la protección de los bienes de la víctima.

En el ya citado fallo de 21 de octubre de 2009, la Corte de Apelaciones de San Miguel declara que la culpa leve supone no adoptar las medidas mínimas de seguridad. Según los sentenciadores: “...*En efecto, de la testimonial y fotografías incorporadas y reconocidas, apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica es claro que en el establecimiento en cuestión existe una garita en altura que no puede menos que estar instalada en dichas condiciones para la observación del estacionamiento y en la cual en el día de los hechos había un guardia y si la empresa adoptó dicha medida y tiene guardias de seguridad en este recinto, lo es para proteger los bienes que en ella quedan, no se justifica de otro modo, resultando dichas medidas, a la luz de los acontecimientos, insuficientes, razones por las que quedó probado que la empresa no cumplió con la obligación legal que tenía, incumpliendo, por ende, lo dispuesto en el artículo 23 de la ley 19.496*”.

Como indica Piña, cuyas reflexiones a propósito de los accidentes del trabajo bien pueden aplicarse a este grupo de problemas aquí tratados, aun cuando la culpa supone una infracción normativa al deber de cuidado y una negligencia, por otro lado²⁴, ambos elementos constituyen una faz del mismo componente, puesto que, según el autor, si no pudo preverse un resultado, no puede pensarse que ha habido una infracción al deber de cuidado. De este modo, la jurisprudencia afirma la culpa solo desde la infracción normativa²⁵.

Lo cierto es que la doctrina que sostiene Piña ha sido tradicional en el contexto de la dogmática de la responsabilidad civil, esto es, aquella según la cual la culpa constituye o se estructura como la infracción del deber de cuidado. Como indica Barros, en materia civil la culpa establece el umbral entre el actuar lícito y el ilícito²⁶. Dicho deber de cuidado corresponde, en su determinación, tanto al legislador (culpa contra legalidad), como a las normas de una determinada actividad, como al juez, en quien

²⁴ Sobre esta cuestión véase CORRAL (2006) 211-212. Como indica Díez-PICAZO (1999) 357-358, en la culpa hay, por un lado la infracción de un deber de cuidado exigible y, por otra, el poder individual para observar dicho deber de cuidado. Desde este punto de vista existe: “...el deber de cuidado interno y el deber de cuidado externo. El primero obliga (...) a advertir la presencia del peligro en su gravedad aproximada como presupuesto de toda acción prudente y es lo que Engisch llamaba “deber de examen previo”. El segundo consiste en el deber de comportarse externamente conforme a la norma de cuidado previamente advertida...”.

²⁵ PIÑA (2005) 70-71.

²⁶ BARROS (2009) 94.

radica la formulación de las reglas de conducta sociales espontáneamente formuladas²⁷.

Sin embargo, a diferencia de estos autores, consideramos que esta manera de ver las cosas no se hace cargo de los problemas intrasistema que pueden presentarse. Al margen de la cuestión de la antijuridicidad²⁸, el problema más grave que es soslayar un ámbito de común confluencia entre culpa y causalidad, aun si quisiéramos trasladar la previsibilidad de la causalidad y radicarla solo en la culpa²⁹. En efecto, ha de reconocerse

²⁷ BARROS (2009) 96. MAIORCA, Carlo (1960). “Colpa civile. (teoria generale)”, *Enciclopedia del Diritto*, Milán: Guiffrè, t. VII, p. 537, precisa que estas concepciones corresponden a normativa imperativista, que concibe la culpa como transgresión de un deber, estableciéndose un deber de diligencia, cuyo contenido, en definitiva, se encuentra en la regla del *alterum non laedere*. Agrega que la incerteza del contenido de este deber ha llevado a los autores a abandonar el concepto de culpa como deber de diligencia para identificarla como la *iniuria*, definiendo en ese caso simplemente la culpa como transgresión de un deber.

²⁸ Identifica MAIORCA (1960) 547-548, las siguientes concepciones sobre la injusticia, que se traducen en versiones de las tesis normativas: a) la consideración de la injusticia como elemento superfluo; b) la antijuridicidad definida no solo como violación de un deber, sino que como lesión de un derecho; c) la injusticia como un cualificante de otros elementos; d) como un carácter del hecho o del acto (como violación de una norma); e) como un carácter de la culpa; f) como un carácter del daño (como lesión de un derecho). Tomamos nota de algunos ejemplos. Para BARROS (2009) 97; 132, en responsabilidad civil, la antijuridicidad no es nada más que el hecho culpable que causa daño y agrega que: “quien dice que un acto es culpable dice también que es antijurídico y viceversa”. En cambio, otro autor, como BUE-RES, Alberto (2001). *Derecho de Daños*, Buenos Aires: Hammurabi, p. 329, sostendrá que: “Está muy claro que esta manera de enfocar la cuestión es errada, dado que violar el contrato –y, por tanto la ley– o violar lisa y llanamente la ley o el ordenamiento, configura simplemente una ilicitud objetiva (antijuridicidad). Ya a estas alturas del conocimiento de los presupuestos de la responsabilidad, es impensable que se confunda la antijuridicidad con la culpa –sin defecto de que ésta tenga en su conformación estructural una dosis de ilicitud (subjetiva)”. En la corriente defendida por Díez-PICAZO (1999) 290-291, la antijuridicidad se predica del daño y no de la conducta, siendo en este sentido un corolario lógico de su tesis, pues en ella las cuestiones de injusto son presentadas como actuaciones *non iure* y el principio *alterum non laedere* es privado de sustantividad: “Por ello, la idea de ilicitud que a veces se utiliza más parece predicarse de los daños en sí mismos considerados (...) El problema a resolver no es, pues, el problema de la licitud de las conductas o de los actos o de la conformidad de los mismos con el ordenamiento jurídico, sino el problema de los daños en sí mismos considerados”.

²⁹ Es otro de los extremos que presenta muchísimos problemas. Un sector de la doctrina estima que estamos frente a un elemento ubicuo, que se presenta en distintos momentos o ámbitos de la responsabilidad. Esta es la posición de PIZARRO WILSON (2004) 121 y ss.: “En la mayoría de las hipótesis se recurrirá a algún criterio basado en la previsibilidad. Llámese causalidad adecuada, relatividad aquiliana o imputabilidad objetiva, la previsibilidad ingresará al establecimiento de la causalidad. En la teoría actual de la responsabilidad civil vemos un incremento significativo del rol que juega la previsibilidad. Esta última se ha convertido en un elemento transversal de la responsabilidad civil, ya sea como elemento objetivo de la culpa, en el daño para excluir los indirectos o determinar la procedencia del lucro cesante futuro o, como hemos visto en el establecimiento del vínculo causal. Este fenómeno ha potenciado una cierta bruma en la frontera entre la responsabilidad civil por culpa o aquella hasta ahora denominada objetiva”. Este tipo de apreciaciones conducen a estimar que las diferencias entre responsabilidad estricta y por culpa se difuminan. Ya hace algunos años Salvador no solo advertía lo dicho, sino que había dado un paso más, al sostener que las reglas de responsabilidad objetiva pertenecían a la negligencia, lo que conduce a una imposibilidad de distinguir ambos modelos. Véase,

que tanto la causalidad, denominada normativa (pero especialmente la doctrina de la imputación objetiva), como en la culpa, hay un ámbito en el que las conductas son desaprobadas (infracción de un deber, posición de garante, creación de un riesgo)³⁰. Si a ello sumamos que la previsibilidad se subsume en el juicio de la infracción normativa, cabe legítimamente preguntarse, ¿qué sentido y qué espacio queda a la culpa?³¹ Ello ha

SALVADOR CODERCH, Pablo (2000). "Causalidad y responsabilidad", *Indret*, N° 1 pp. 9-10. Se puede advertir este mismo pensamiento también en la breve pero esclarecedora nota de SALVADOR CODERCH, Pablo / RUIZ GARCÍA, Juan Antonio (2002). "Riesgo, responsabilidad y negligencia. Nota a las SSTs, 1ª, 5.7.2001 y 17.10.2001", *Indret*, N° 2, pp. 1-4. En este trabajo, los autores nos advierten del equívoco en el que se cae cuando se asocia la responsabilidad objetiva a la simple causalidad material o la responsabilidad por riesgo en los supuestos en los que se ha creado precisamente un riesgo más allá de la probabilidad razonable, por cuanto es un análisis que también se efectúa en sede de negligencia. Para CORRAL (2003) 193, es posible distinguir entre una previsibilidad propia de la causalidad y otra propia de la culpa. De acuerdo con su planteamiento la diferencia entre ambas está en su contenido, pues: "*En la relación de causalidad se analiza el resultado objetivo que se produjo después de un comportamiento: es ese resultado el que nos interesa relacionar, por medio de la previsibilidad, con el actuar del agente. En cambio, en la culpabilidad la previsibilidad estará referida a las consecuencias generales dañosas que permiten calificar la acción humana como imprudente*". Finalmente, ha venido ganando terreno la consideración de que la previsibilidad no es un elemento adecuado para la determinación normativa de los alcances de la conducta del demandado; o, en otros términos, para la determinación de los daños que el demandado debe soportar. En esta perspectiva, que restringe la previsibilidad a la valoración de la conducta del demandado y que compartimos, véase BARROS (2009) 92; 398-400.

³⁰ Como señala VILLARREAL (2005) 556-557, la doctrina de la imputación objetiva tiene una vocación transversal: "*Pero dicha complejidad si bien es innegable, no es tanta como se pretende. Lo que sucede es que nos encontramos ante una teoría tópica, que a diferencia de otros enfoques como el finalismo, que se refieren a aspectos concretos bien definibles desde un punto de vista ontológico, la categoría de la imputación objetiva se derrama por numerosos y variados ámbitos heterogéneos, sea desde el punto de vista ontológico o desde el punto de vista normativo*". En el ámbito penal, las afirmaciones son similares. Véase, por todos, REYES (2005) 68, quien muestra que la teoría de la imputación como un nuevo sistema penal, en el que se rescata la unidad, donde no hay diferencias en el análisis de los delitos dolosos e imprudentes, para delitos de acción u omisión, pues naturalmente no existen las omisiones y el plano de garante se utiliza en esta teoría para ambos tipos de delitos: "*En síntesis, puede afirmarse que el contenido de una conducta "injusta" es labor de una teoría de la imputación objetiva, mientras el desarrollo de lo que atañe a su aspectos individual incumbe a una teoría de la imputación subjetiva*".

³¹ No puede dejar de destacarse la opinión de FRISCH (2004) 49-51; 65; 82, según quien deben deslindarse y separarse los ámbitos de la desvaloración, representado por la creación de peligros desaprobados como núcleo del injusto, de las cuestiones de imputación. Especialmente tratándose de los delitos culposos, sostiene que la creación de un peligro o riesgo no tolerable o desaprobado, es una cuestión propia del injusto y que no debe resolverse en el ámbito de la imputación. Según Frisch, la parte del injusto determina cuándo un riesgo debe entenderse desaprobado. Solo entonces se plantea el problema de la imputación, es decir, si entre el injusto desaprobado y el resultado obtenido existe cierta relación. Así, en la imputación solo debe quedar incorporada la relación causal y la relación entre el riesgo desaprobado, determinado en el injusto típico, y la producción del resultado, considerando la relación de causalidad como un subrequisito o parte de la relación de realización, pues, por ejemplo, afirma derechamente que la relación causal solo se refiere a los delitos comisivos y no tiene aplicación en los omisivos. Por el contrario, la concreción de riesgos desaprobados sería un problema de conducta típica, en los que se incorporarían la creación desaprobada de dicho riesgo y el fin de protección de la norma.

llevado a un profundo problema filosófico, que no puede ser abordado en este trabajo³².

De este modo, como señala Piña, los genuinos problemas se presentan cuando la esfera de la diligencia está por sobre la infracción del deber de cuidado³³. Precisamente, la función primitiva de la culpa supuso el empleo de esta como mecanismo de ampliación de la *iniuria*³⁴. Sabemos que la culpa sigue cumpliendo este papel, porque tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido que hay hipótesis en las que, no obstante, se ha cumplido con un deber de diligencia, la conducta se puede reprochar. Si, en la expresión de Barros, la previsibilidad es condición necesaria, pero no suficiente de la responsabilidad, porque debe haber infracción al deber de cuidado, es posible pensar en una función

³² Véase, por todos, PERRY, Stephen R. (1992). "The Moral Foundations of Tort Law", *Iowa Law Review*, 77, pp. 463-464.

³³ PIÑA (2005) 71.

³⁴ La culpa como mecanismo de ampliación de la *iniuria*, como en los casos de las jabalinas, tratados de manera un tanto diferente en I. 4, 3, 4 y en D. 9, 2, 9, 4. Según el primero, si un soldado practica el lanzamiento de jabalinas en lugar permitido y muere un esclavo que por allí paseaba, no es responsable; en cambio, si quien efectúa tales ejercicios es un particular, se le hace responsable de la muerte del esclavo. En el segundo, si unos estaban jugando al lanzamiento de jabalinas, son responsables por la muerte de un esclavo, salvo que este se hubiese cruzado intempestivamente por un campo de prácticas, aunque la acción procede nuevamente en caso de dolo. Al autor le parece que dichos textos, especialmente el primero, consagraban una responsabilidad donde no pudo haber falta o viceversa, lo que demostraría un estándar objetivo de la culpa. La doctrina romanista está de acuerdo en esta función de la culpa. BEINART, B. (1964), "The relationship of iniuria and culpa in the lex Aquilia", en AA. VV. *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, Nápoles: Jovene Editore, pp. 289-292. Coincide especialmente con este punto de vista CANNATA, Carlos Augusto (1969). *Per lo studio della responsabilità per colpa nel diritto romano classico*, La Milán: Giolardica, pp. 308-309, quien indica que en toda una gama de comportamientos lícitos o debidos de un sujeto que causaba daños, la jurisprudencia comenzó a indagar la culpabilidad para afirmar la responsabilidad, más allá de la circunstancia de ser conducido a un juicio de licitud. Un cambio de este tipo también lo sitúa en el pasaje del D. 9, 2, 31pr. En la misma línea, ZIMMERMANN (1996) 1006, quien como vimos precedentemente entiende que hubo una especie de evolución paulatina de la mano con la ampliación pretoria de la acción directa, comenzando por aquellos supuestos en los que no resultaba razonable imponer responsabilidad, al no existir culpa, a pesar de no poder calificar el comportamiento como *iure*, pasando por los que casos en los que, a pesar de existir conducta *iure*, se obliga a responder hasta la equiparación definitiva *iniuria* y culpa, o, más bien, el reemplazo de la segunda por la primera. Hay un sorprendente acuerdo en la doctrina sobre esta función que cumplió la culpa, aun cuando difieran sobre el concepto de la misma. Así, por ejemplo, un defensor de la culpa como mera imputabilidad, como ROTONDI, Giovanni (1916). "Dalla "Lex Aquilia" all art. 1151 Cod. Civ. Ricerche storico-dogmatiche", *Rivista del Diritto Commerciale*, vol. XIV, p. 961, estima que el instituto fue desarrollado por los compiladores justinianeos como mecanismo de agravación de la posición del responsable; en cambio, VOCI, Pasquale (1990). "Diligentia, Custodia, Culpa. I dati fondamentali", *SDHI*, 56, pp. 43; 61, uno de los más extremos defensores de la culpa como negligencia, también coincide en que se estaba frente a un mecanismo empleado para extender la responsabilidad de la *lex Aquilia*. Así, desde el daño muy estricto se pasó a un sistema de la diligencia desde Quinto Mucio, según el pasaje del D. 9, 2, 31pr.

inversa. Es interesante, por ejemplo, la sentencia del STS, de 12 de junio de 2009, la que haciéndose eco de la STS, de 3 de julio de 1998, estima que la diligencia requerida comprende no solo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todo lo que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso³⁵. En nuestro sistema, esta consideración tiene larga data, pues como señala Díez (a propósito de los accidentes del trabajo), citando a Alessandri: “*Al igual que en la teoría general de culpa, en este sector especial nuestra jurisprudencia entiende que el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias no exime del deber de adoptar las demás medidas de prudencia y atención que las circunstancias requieran*”³⁶.

Centrándonos ahora en la aplicabilidad de la participación de la víctima, como factor de disminución de los perjuicios, la cuestión puede examinarse, desde nuestro punto de vista, desde dos ángulos. Desde una perspectiva, uno podría preguntarse por el contenido y naturaleza del deber de seguridad en la prestación del servicio del proveedor, contenido en el artículo 23 de la Ley N° 19.496 y cuya infracción configura la desaprobación en la sentencia que comentamos. Si se estima que las relaciones de consumo, amparadas por la Ley N° 19.496 son necesariamente contractuales, entonces no habría la menor duda que puede afirmarse la naturaleza contractual de dichos deberes. En los casos que las partes han previsto expresamente un régimen contractual, debe primar, sin lugar a duda, el contrato y, en este sentido, estaría vedada para el acreedor la posibilidad de abandonar el ámbito contractual, para dirigirse por la vía aquiliana en contra de su deudor³⁷. Más problemáticos son los casos en los que existe un estatuto legal implícito, que consagra determinados deberes anexos a la prestación de los servicios principales. Un sector doctrinario considera

³⁵ Como señala ROSENKRANTZ, Carlos F. (2008). “En defensa de la responsabilidad estricta. Una revisión crítica del Tratado de Responsabilidad Extracontractual, de Enrique Barros Bourie”, *Estudios Públicos*, 112, p. 287, pone el siguiente ejemplo: “*Piénsese en la violación por parte de A de un estándar de cuidado que sociedades como las nuestras exigen a quien conduce un automóvil a una velocidad mucho más alta de lo razonable, y de este modo, sin saberlo, pone la carga explosiva que lleva (también sin saberlo) en su acoplado más allá de donde ésta pueda causar daño. Esta conducta de A no es antijurídica, pues, todas las cosas consideradas, no debería haberse omitido. Por el contrario, un observador omnisciente debería incentivar a A para que acelere todo lo que pueda. Sin embargo, más allá de la justificación objetiva de la conducta de A y de sus consecuencias beneficiosas, en este caso pareciera que A ha realizado algo por lo que, desde algún lugar, puede ser reprobado en tanto –aunque no ha hecho algo que, todas las cosas consideradas, no debería haber hecho– ha violado una norma –el estándar de cuidado– que no dejó de aplicarse a él ni a la actividad que él desarrollaba*”.

³⁶ Díez SCHWERTER, José Luis (2005). “La culpa del empresario por accidentes del trabajo: modernas tendencias jurisprudenciales”, en Jorge Baraona González / Pedro Zelaya Etcheagaray (editores): *La responsabilidad por accidentes del trabajo*, Santiago: Cuadernos de Extensión Jurídica, N° 10, p. 85. Véase, ALESSANDRI (2006) 133.

³⁷ Como se sabe, una buena parte de nuestros autores opina que el acreedor no puede abandonar el régimen contractual, acogiendo lo que se denomina la doctrina de la absorción o incompatibilidad. Sobre este tema, ALESSANDRI (2006) 63; ABELIUK MANASEVIC, René (2001). *Las obligaciones*, 4ª edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 767.

que siempre debe predominar el contrato, desde que las normas se entienden incorporadas a los contratos, pero, según Barros, la doctrina dominante en el Derecho comparado señala que no hay razón lógica para excluir el estatuto de la responsabilidad extracontractual. A falta de norma contractual expresa que define el deber de cuidado, no se puede entender que las partes han querido evitar la aplicación de las normas de Derecho común. De este modo: "...a falta de regla contractual que excluya la aplicación de algún ordenamiento, debe entenderse que el actor opta por el estatuto legal que le resulte más conveniente, a menos que haya alguna razón específica para que prevalezca el estatuto contractual (como ocurre, por ejemplo, con el predominio de la regla del artículo 1547, sobre el cuidado que debe aplicar el deudor en contratos gratuitos)³⁸. Como se aprecia, desde esta perspectiva, no habría inconveniente para que el juez invocara una norma prevista en el régimen aquiliano, que por lo demás, tiene carácter imperativo.

Una lectura distinta puede obtenerse desde la consideración del principio de la integración contractual. Si el artículo 23 de la Ley N° 19.496 se considera un deber de protección, que debe ser incorporado al contrato, en razón del artículo 1546 del Código Civil, deberíamos esforzarnos en configurar un principio que opere de modo similar al denominado de la compensación de culpas, del artículo 2330 del Código Civil. Algunos autores, directa o indirectamente, hacen mención a dicho principio. Según Barros, a propósito de las cláusulas de limitación de responsabilidad: "El acto más elemental de disposición en materia de responsabilidad es el hecho unilateral de la víctima que asume el riesgo. En tal caso, el acto de la víctima tiene el efecto de modificar la responsabilidad del demandado, bajo una lógica similar a la exposición imprudente al mal causado, que es referida como un criterio de disminución de la responsabilidad en el artículo 2330"³⁹. En el ámbito propiamente contractual, Rodríguez Grez advierte que, al igual que con el hecho de un tercero, el hecho del acreedor puede exonerar total o parcialmente al deudor, dependiendo del grado de participación del deudor en el incumplimiento⁴⁰.

³⁸ BARROS (2009) 1058-1060. YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (2001). *Sistema de responsabilidad contractual y extracontractual*, Madrid: Dykinson, p. 98, quien sostiene que a partir de la sentencia del TS español, de 9 de marzo de 1983, comienza a asentarse el criterio de la rigurosa órbita de lo pactado para la consagración de la responsabilidad contractual, permitiendo la aplicación de las normas de responsabilidad aquiliana en los casos que se trata de la infracción de deberes, especialmente de seguridad implícitos, posición que el autor critica, pues considera que, desde una perspectiva dogmática, basta recurrir a la integración del contrato para despejar el problema, sin necesidad de recurrir a las normas de responsabilidad aquiliana. En un sentido similar, véase BLANCO GÓMEZ, Juan José (1999). *La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso. Problemática en Derecho sustantivo español*, Madrid: Dykinson, pp. 83-84.

³⁹ BARROS (2009) 1094.

⁴⁰ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2003). *Responsabilidad contractual*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 207.

Es innegable la vinculación de este problema con la denominada mora del acreedor, entendida como la falta de cooperación del acreedor en el cumplimiento de la obligación. Como indica Caballero Lozano, la mora del acreedor se presenta en el cumplimiento de las obligaciones, cuando el acreedor no colabora oportunamente con el deudor en la medida necesaria para que tenga lugar la realización del programa de prestación establecido. La define como la: *“situación jurídica en que se halla el vínculo obligatorio, consistente en un retraso en el cumplimiento de la obligación, motivado por la falta de colaboración, temporánea y necesaria, del acreedor, culpable o no, pero injustificada, mediando el ofrecimiento de pago del deudor”*⁴¹. Para Díez-Picazo: *“...la llamada mora del acreedor o mora credendi constituye una omisión por el acreedor del comportamiento preciso para que se produzca el resultado de entrega en la obligación de dar, cuando este comportamiento es necesario”*⁴².

Sin embargo, como hemos destacado en otro lugar, no puede reducirse la mora del acreedor al simple problema de la negativa injustificada a recibir el pago. Como planteamos en otro artículo: *“...hay abundantes normas en el Código Civil que se refieren a la mora accipiendi. Desde luego, los siempre citados artículos 1548, 1827 y 1680; pero, además merecen ser señaladas las normas que consagran la identidad e integridad del pago (artículos 1569 y 1591); las normas sobre imputación del pago (artículos 1597 a 1599); el artículo 1546, conforme al cual los contratos deben ser ejecutados (no solo cumplidos) de buena fe; y un conjunto de disposiciones dispersas en el Código que se refieren a la cooperación del acreedor; entre las que merecen destacarse, por ejemplo, el artículo 2001, que se refiere al reconocimiento y aprobación, por parte del acreedor, de la obra material confeccionada; los artículos 2131, 2134 y 2150, que regulan las instrucciones que debe impartir el mandante para que el mandatario evacue el encargo, entre otras...”*.

Ello demostraría que, desde luego, el acreedor está en mora cuando se niega a recibir injustificadamente el pago, pero también lo está cuando deja de prestar la cooperación necesaria, cuando la naturaleza de la obligación lo requiera o así lo exija la buena fe. Hemos sostenido que esta impone a las partes ciertos deberes de conducta en la ejecución contractual, tanto al acreedor como al deudor, de ahí que el Código emplee la expresión ejecutarse y no simplemente cumplirse, en el artículo 1546. En consecuencia, la mora del acreedor no solo se configura por una mera negativa injustificada en la recepción del pago, sino también cuando el acreedor

⁴¹ CABALLERO LOZANO, José María (1992). *La mora del acreedor*, Barcelona: Bosch, p. 14.

⁴² DÍEZ-PICAZO, Luis (1983). *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*, Madrid: Tecnos, vol. 1, p. 280. Es muy clarificador, sobre este tema, el artículo 1206 del Código Civil italiano, que consagra la institución en los siguientes términos: *“Il creditore è in mora quando, senza motivo legittimo, non riceve il pagamento offertogli nei modo indicati dagli articoli seguenti, o non compie quanto è necessario affinché il debitore possa adempiere l’obbligazione”*.

deja de prestar la cooperación indispensable, de acuerdo con la naturaleza de la obligación, lo que establece nuestro Código en sus artículos 1546, 2001, 2131, 2134 y 2150, entre otros⁴³.

Sin embargo, es dudoso que la exposición de la víctima a su propio daño pueda calificarse de mora del acreedor. No se trata de un retardo en la cooperación necesaria para la satisfacción del crédito, ni de la cooperación necesaria para alcanzar el propio interés, sino de la efectiva participación en un autodaño. Habría que entender que, para que el acreedor pueda cumplir con el deber de seguridad, el deudor debe cuidar razonablemente sus bienes, como en la sentencia que analizamos. Solo desde esta perspectiva y no restringido el fenómeno solo al pago, podríamos entender que ha existido en la especie, mora del acreedor, que ciertamente no libera al deudor, pero que admitiría, como principio, una reducción de la indemnización. Aun así, ha de advertirse la no menor cuestión de que la mora del acreedor, si bien es cierto no libera al deudor, disminuye su responsabilidad en el cuidado de la cosa a la culpa grave o el dolo, pero no se encuentra prevista, como consecuencia de este instituto, la disminución de la indemnización a que el deudor está obligado, conforme al artículo 1558, materia que precisamente abordaremos seguidamente.

2.2) LA VALORACIÓN DE LOS DAÑOS: LA APLICACIÓN, EN LA ESPECIE, DEL ARTÍCULO 1558 DEL CÓDIGO CIVIL

La cuestión aquí abordada no deja de ser compleja, pero consideramos que puede admitirse la doble perspectiva ensayada para el problema anterior. Es decir que, si por una parte consideramos que los deberes de seguridad contenidos en el artículo 1558 admiten la aplicación de las normas de la responsabilidad aquiliana, entonces claramente es posible pensar que el acreedor y la víctima pueden abandonar el ámbito contractual, desde luego más desfavorable, para perseguir tanto los perjuicios previstos, como imprevistos, por cuanto, como se sabe, en materia extracontractual, el límite de los daños se encuentra en la necesidad que estos sean directos, aun cuando imprevistos. En cambio, si ha de prevalecer, por la

⁴³ Al respecto, véase nuestro trabajo AEDO BARRENA, Cristián (2008). “Cargas o deberes en la posición contractual del acreedor, con especial referencia a su mora de recibir”, en Alejandro Guzmán Brito (editor científico): *Colección de Estudios de Derecho Civil en homenaje a la Profesora Inés Pardo de Carvalho*, Valparaíso: Ediciones Pontificia Universidad Católica del Valparaíso, pp. 287-290. Hemos sostenido en él, que en la conducta del acreedor, en orden a recibir el pago, no hay técnicamente cargas, sino deberes contractuales, aunque no configurados como obligaciones, pues el deudor, frente a la falta o negativa en el cumplimiento, no puede solicitar la resolución del contrato o el cumplimiento forzado del mismo. Si quiere liberarse, deberá recurrir al mecanismo del pago por consignación. La única excepción a esta regla y por la naturaleza de los bienes envueltos, se encuentra en el artículo 153 del Código de Comercio.

vía de la integración, la especialidad del contrato, porque en la infracción normativa el deudor que ha obrado con culpa, responde solo de los daños directos y previstos.

La cuestión no es menor, porque indica el límite de responsabilidad de quien se encuentra sujeto a una prestación de esta naturaleza. Ninguno de los fallos que se han pronunciado sobre esta materia en Chile se han referido al problema, pero nos parece que puede ser tomado como ejemplo el fallo de la SAP de Barcelona, de 10 de marzo de 1999, que estableció como criterio la responsabilidad del establecimiento por los daños al vehículo, pero no a los bienes que se encuentra dentro de él. Como se indica en el considerando tercero: *“Donde no podemos seguir el criterio del juez de primera instancia es en lo referente a la sustracción de objetos del interior del vehículo. La obligación del titular del aparcamiento se extiende, conforme a lo expuesto en la custodia del vehículo, pero no podemos hacerla llegar a los objetos que se encuentren en el interior del mismo (...) Por el contrario, si atendemos, siguiendo el criterio del de la citada sentencia del Tribunal Supremo, llegaremos a la conclusión de que los objetos depositados en el vehículo no están bajo la custodia del titular del aparcamiento, porque el mismo aparcamiento entre otras razones incluso desconoce la existencia de tales objetos”*. Más adelante, el tribunal establece este interesante razonamiento: *“La conciencia social, como parámetro interpretativo difuso, pero válido, sabe que los vehículos son objetos vulnerables, con escasa protección a la agresión de terceros y no indicados para guardar en ellos objetos de valor. Si a pesar de esa clara conciencia el titular de esos objetos decide guardar en el vehículo determinados objetos, parece excesivo hacer recaer sobre quien se encarga de la custodia del vehículo la responsabilidad de unos objetos depositados en él, a pesar del riesgo claro de desaparición que corren tales objetos por la vulnerabilidad del vehículo”*⁴⁴.

Como se aprecia, aun cuando la referida sentencia no razona sobre el supuesto de la previsibilidad de los perjuicios, sí considera que el límite de la responsabilidad de quien recibe un vehículo en aparcamiento concluye en aquellos bienes cuya custodia conoce o puede conocer. En la sentencia que comentamos no existe mención alguna a este problema, pero nos parece que se trata de la cuestión más relevante que presenta este caso, pues parece, en efecto, excesivo extender el deber de seguridad a objetos que no se encuentran en la esfera de control del demandado, sino

⁴⁴ La interesante sentencia es citada en la memoria de pregrado, MÁRQUEZ HERRERA, Nicolás (2007). *El contrato atípico de estacionamiento*. Memoria de grado Universidad Católica del Norte, Escuela de Derecho, Antofagasta, pp. 86-87. La fundamental sentencia del TS, de 22 de octubre de 1996, N° de recurso, 3157/2003, N° de resolución 849/2006, ROJ 5733/2006, estableció el criterio que el contrato de aparcamiento era un contrato atípico, siendo una de sus principales obligaciones la de custodia del vehículo, debiendo responder siempre el cuidador de los perjuicios causados al móvil. Puede consultarse la referida sentencia en la web: www.poderjudicial.es [Fecha de la última consulta: 23 de junio de 2010].

que, precisamente del demandante, lo que no se traduciría simplemente en una exposición al daño, sino en una exclusión de responsabilidad.

Es cierto que, como indica Varas, el establecimiento de la responsabilidad para los establecimientos comerciales puede traer costos aparejados que pueden trasladarse a los propios clientes, al punto que puede producirse la paradoja que los clientes de menor nivel socioeconómico terminarán subsidiando la comodidad de aquellos que concurren con sus vehículos a adquirir productos⁴⁵. Aun así, no parece razonable tampoco excluir de cualquier responsabilidad al establecimiento de comercio. Desde una perspectiva de la función preventiva, que nos conduce a un análisis económico del régimen, el establecimiento adecuado de un sistema de la culpa podría favorecer la distribución equitativa de los costes y riesgos que las partes pueden asumir. En la perspectiva de la justicia distributiva, solo un régimen de responsabilidad estricta; en verdad, similar al que ha consagrado la sentencia que comentamos, importaría el traslado de los costes a los consumidores. En cambio, pensamos, un sistema de responsabilidad que se limite a los daños al vehículo y no a lo que este guarda —como lo hace la sentencia de SAP de Barcelona, de 10 de marzo de 1999—, debería conducir a un adecuado sistema de responsabilidad⁴⁶.

Mirado así el problema, la responsabilidad estricta y el sistema de negligencia tienen distintos efectos sobre el comportamiento de la víctima y el ofensor. La responsabilidad estricta entrega al potencial dañante incentivos para reducir su actividad, cuando ello implica menos costes que adoptar niveles de cuidado, porque de otro modo soportaría los costos de un accidente que podría ser evitado por tales ajustes. La víctima, en cambio, no tiene incentivos para reducir su actividad. En las reglas

⁴⁵ Véase, VARAS BRAUN, Juan Andrés (2004). “Sentencia sobre la naturaleza jurídica del aparcamiento dispuesto por una casa comercial (Segundo Juzgado de Letras de Valdivia)”, *Revista de Derecho Facultad de Derecho, Valdivia*, vol. 16, p. 247.

⁴⁶ Como señalan LANDES, William M. / POSNER, Richard A. (1987), *The economic structure of Tort Law*, Cambridge, Massachusetts, Londres: Harvard University Press, pp. 62-63, en las reglas del análisis económico del derecho se pueden advertir tres modelos de responsabilidad. El primer modelo se denomina *No liability*, es decir, simplemente en el que no hay responsabilidad. Si, por ejemplo, un conductor no responde de los atropellos, ello obligaría al peatón a tomar mayores medidas para evitarlos, pero agregan algo que nos parece de mucha importancia: si el conductor no toma medidas preventivas de cuidado, es improbable que aquellas que ha adoptado el peatón sean a su vez eficientes. El segundo modelo, *Strict liability*, es simétrico con el sistema en el que no hay responsabilidad, pues la víctima no tiene incentivos para adoptar reglas de cuidado, dado que se encuentra, señalan estos autores, íntegramente compensada por el daño, mientras que el potencial dañador debe adoptar las medidas necesarias para evitar los perjuicios, siendo eficiente cuando el cuidado alternativo sea igual a cero. La asimetría entre ambos está configurada en el plano de los costos de administración del sistema. En el modelo de la negligencia, en cambio, el dañador es responsable solo si el daño a la víctima resulta de la falla del cuidado debido, que se traduce en una falla en el uso y los costos de las medidas de cuidado. Por tanto, un sujeto será responsable bajo la fórmula de la negligencia, si los costos del cuidado debido eran menores a los deberes de cuidado.

que gobiernan la negligencia, en cambio, el potencial dañador no tiene incentivos para ajustar su actividad, porque la víctima no es compensada por cualquier daño que ocurra, a menos que podría haber sido evitado por el dañado siendo más cuidadoso, en vez de reducir su actividad. De este modo, la responsabilidad estricta podría ser aceptada solo cuando el ajuste en la actividad del demandado, no del demandante, puede ser un método eficiente para evitar el accidente; en el caso contrario, es decir, cuando el supuesto no es la reducción de la actividad, sino el cuidado que debe emplearse, debe ser elegido el sistema de negligencia⁴⁷.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVIC, René (2001). *Las obligaciones*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 4ª edición.
- AEDO BARRENA, Cristián (2006). *Responsabilidad Extracontractual*, Santiago: Librotecnia.
- _____ (2008). “Cargas o deberes en la posición contractual del acreedor, con especial referencia a su mora de recibir”, en Alejandro Guzmán Brito (editor científico): *Colección de Estudios de Derecho Civil en homenaje a la Profesora Inés Pardo de Carvalho*, Valparaíso: Ediciones Pontificia Universidad Católica del Valparaíso, pp. 281-303.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (2005). *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno*, reimpresión de la 1ª edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ARCOS VIEIRA, María Luisa (2005). *Responsabilidad civil: Nexos de causal e imputación objetiva en la jurisprudencia (con especial referencia a la responsabilidad por omisión)*, Navarra:Thompson-Aranzadi.
- BARROS BOURIE, Enrique (2009). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, reimpresión 1ª edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BEINART, B. (1964). “The relationship of iniuria and culpa in the lex Aquilia”, en AA. VV. *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, Nápoles: Jovene Editore, pp. 279-303.

⁴⁷ Como indican SALVADOR y CASTIÑEIRA (1997) 151-152: “...para que un sistema de responsabilidad objetiva cree los incentivos económicamente correctos para minimizar los costes sociales de los accidentes, es preciso que sea únicamente el causante potencial de los daños quien pueda contribuir a reducir el número y gravedad (causación unilateral de daños), así como que la compensación sea perfecta (...) pero si la víctima potencial también podría haber hecho algo para prevenir o disminuir accidentes, un régimen de responsabilidad objetiva es el detonante de una explosión de daños”.

- BLANCO GÓMEZ, Juan José (1999). *La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso. Problemática en Derecho sustantivo español*, Madrid: Dykinson.
- BUERES, Alberto (2001). *Derecho de Daños*, Buenos Aires: Hammurabi.
- CABALLERO LOZANO, José María (1992). *La mora del acreedor*, Barcelona: Bosch.
- CANNATA, Carlos Augusto (1969). *Per lo studio della responsabilità per colpa nel diritto romano classico*, Milán: La Giolardica.
- CARNEVALLI RODRÍGUEZ, Raúl (2002). “El delito de omisión. En particular, la comisión por omisión”, *Revista de Derecho, Escuela de Derecho, Universidad Católica del Norte*, N° 9, pp. 69-80.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2003). *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo (1993). *Tratado de responsabilidad civil*, 3ª edición, Madrid: Civitas.
- _____ (1995). *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, Madrid: Civitas.
- DEL CASTILLO SANTANA, María Soledad (1994). *Estudio sobre la casuística de las lesiones en la jurisprudencia romana*, Madrid: Dykinson.
- DE CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio (2001). *La relación de causalidad en la órbita del Derecho de daños*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- DE CUPIS, Adriano (1975). *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, trad. de la 2ª edición italiana por A. Martínez Sarrión, Barcelona: Bosch.
- DÍAZ REGAÑÓN GARCÍA ALCALÁ, Calixto (2006). *Responsabilidad objetiva y nexos causal en el ámbito sanitario*, Granada: Comares.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1983). *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*, vol. 1, Madrid: Tecnos.
- _____ (1999). *Derecho de Daños*, Madrid: Civitas.
- DIEZ SCHWERTER, José Luis (2005). “La culpa del empresario por accidentes del trabajo: modernas tendencias jurisprudenciales”, en Jorge Baraona González / Pedro Zelaya Etchegaray (editores), *La responsabilidad por accidentes del trabajo*, Santiago: Cuadernos de Extensión Jurídica, N° 10, pp. 73-98.
- ENNECERUS, Ludwig / KIPP, Theodor / WOLFF, Martin (1947). *Tratado de Derecho Civil, t. II, vol. 1: Derecho de obligaciones. Doctrina general*, trad. y anotaciones de la 35ª edición alemana por Blas Pérez González y José Alguer Micó, Barcelona: Bosch.
- FRISCH, Wolfgang (2004). *Comportamiento típico e imputación del resultado*, trad. de la edición alemana de 1988 por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid: Marcial Pons.
- INFANTE RUIZ, Francisco José (2002). *La responsabilidad por daños: nexos de causalidad y “causas hipotéticas”*, Valencia: Tirant lo Blanch.

- LANDES, William M. / POSNER, Richard A. (1987). *The economic structure of Tort Law*, Cambridge, Massachusetts, Londres: Harvard University Press.
- MAIORCA, Carlo (1960). “Colpa civile. (teoria generale)”, *Enciclopedia del Diritto*, t. VII, Milán: Guiffrè, 534-613.
- MÁRQUEZ HERRERA, Nicolás (2007). *El contrato atípico de estacionamiento*, Memoria de grado Universidad Católica del Norte, Escuela de Derecho, Antofagasta.
- MEDINA ALCOZ, María (2003). *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Madrid: Dykinson.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando (1991). “Causalidad e imputación objetiva: Criterios de imputación”, en AA. VV. *Centenario del Código Civil*, t. II, Madrid: Asociación de profesores de Derecho Civil, pp. 1561-1591.
- PERRY, Stephen R. (1992). “The Moral Foundations of Tort Law”, *Iowa Law Review*, 77 pp. 449-514.
- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio (2005). “La imputación de responsabilidad penal en los órganos de la empresa y sus efectos en sede civil”, en Jorge Baraona González y Pedro Zelaya Etchegaray (editores), *La responsabilidad por accidentes del trabajo*, Santiago: Cuadernos de Extensión Jurídica, N° 10, pp. 45-72.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2004). “Causalidad. Admisión del recurso de casación en el fondo por infracción a las reglas de la causalidad. (Corte Suprema 4ª Sala, 26 de enero de 2004, n° ingreso 2947-02)”, *Gaceta Jurídica*, 283, pp. 121-127.
- REYES ALVARADO, Yesid (2005). *Imputación objetiva*, 3ª edición, Bogotá: Temis.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2003). *Responsabilidad contractual*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ROSENKRANTZ, Carlos F. (2008). “En defensa de la responsabilidad estricta. Una revisión crítica del Tratado de Responsabilidad Extracontractual, de Enrique Barros Bourie”, *Estudios Públicos*, N° 112, pp. 285-308.
- ROTONDI, Giovanni (1916). “Dalla “Lex Aquilia” all art. 1151 Cod. Civ. Ricerche storico-dogmatiche”, *Rivista del Diritto Commerciale*, vol. XIV, pp. 942-970.
- ROXIN, Claus (1997). *Derecho Penal. Parte general, t. I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trad. de la 2ª edición alemana por Diego Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid: Civitas.
- SALVADOR CODERCH, Pablo / CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa (1997). *Prevenir y castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del Derecho de daños*, Barcelona: Marcial Pons.

- SALVADOR CODERCH, Pablo (2000). “Causalidad y responsabilidad”, *Indret*, N° 1.
- SALVADOR CODERCH, Pablo / RUIZ GARCÍA, Juan Antonio (2002). “Riesgo, responsabilidad y negligencia. Nota a las SSTs, 1ª, 5.7.2001 y 17.10.2001”, *Indret*, N° 2.
- VARAS BRAUN, Juan Andrés (2004). “Sentencia sobre la naturaleza jurídica del aparcamiento dispuesto por una casa comercial (Segundo Juzgado de Letras de Valdivia)”, *Revista de Derecho Facultad de Derecho, Valdivia*, vol. 16, pp. 241-247.
- VILLARREAL CÁRDENAS, Hugo (2005). “Reflexiones sobre la teoría de la imputación objetiva y su aplicabilidad en el ámbito civil”, en Juan Andrés Varas Braun / Susan Turner Saelzer (coordinadores): *Estudios de Derecho Civil I. Jornadas nacionales de Derecho Civil. Valdivia*, LexisNexis, Santiago, pp. 533-562.
- VINEY, Geneviève y JOURDAIN, Patrice (1998). *Traité de Droit Civil. Les conditions de la responsabilité*, 2ª edición, París: LGDJ.
- VOICI, Pasquale (1990). “Diligentia”, “Custodia”, “Culpa”. I dati fondamentali”, *SDHI*, 56, pp. 29-77.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (2001). *Sistema de responsabilidad contractual y extracontractual*, Madrid: Dykinson.
- ZIMMERMANN, R. (1996). *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford: Clarendon Press.