

## TENDENCIAS MODERNAS SOBRE RESPONSABILIDAD <sup>12</sup>

La responsabilidad, como apunta Pablo Rodríguez Grez, es ciertamente la materia más sensible en la evolución del Derecho. Ella está directamente relacionada con los hábitos, costumbres, sistemas productivos, fuentes laborales, etc. Frente a un crecimiento tan vertiginoso de la ciencia y la técnica, han cambiado sustancialmente los peligros a que se encuentra expuesta toda persona y la naturaleza de los daños. Hoy, es prácticamente imposible que el más cuidadoso de los ciudadanos pueda estar seguro de no lesionar a nadie. En una sociedad masificada, donde se han estrechado las relaciones de vecindad y se han concentrado inmensas poblaciones en mega-ciudades, caracterizadas por la velocidad y actividad frenética, todos estamos expuestos a toda clase de daños, algunos, incluso, muy difíciles de imputar con certidumbre a determinadas personas.

La responsabilidad subjetiva nació y se desarrolló en la **era agraria**. Entonces, era posible imponer la responsabilidad como consecuencia de un juicio moral y social fundado en la culpa y el dolo, los únicos factores capaces de atribuir responsabilidad. No tenía demasiada importancia el daño no provocado por el dolo o la culpa, ya que era mínimo y tolerado como un designio de Dios o del azar. La sociedad agraria no ofrecía problemas complejos en materia de prueba del elemento subjetivo y los daños que cubría correspondía a los que realmente se causaban.

La aparición de la máquina a vapor abre paso a la **era industrial**. La responsabilidad, ahora, no se extiende sólo a los actos propios, sino también por los actos de aquellos por los cuales respondemos e incluso por las cosas que están bajo nuestro cuidado. El acento de la responsabilidad se pone sobre las cosas que detentamos. Nace entonces la teoría del riesgo, ya estudiada, y con ella aparece la responsabilidad objetiva, al margen de la culpa y el dolo. La responsabilidad se concibe, ahora, sobre la base de la causalidad material absoluta.

A la era industrial, le ha sucedido la **era tecnológica**, que presenta otros riesgos y otro tipo de daños, muchos de ellos difusos, de fuentes múltiples y encubiertas ¿Cuál será la respuesta del Derecho frente a ellos? La responsabilidad objetiva fue, sin duda, una reacción al automatismo, al maquinismo, al crecimiento de las ciudades, a los sistemas de producción en serie, al consumo masivo de productos elaborados, etc., es decir, a todo lo que trajo consigo el desarrollo industrial.

A partir de la teoría del riesgo, se incorpora la responsabilidad civil objetiva. Se destaca que la condena civil, a diferencia de la penal, se encuentra ajena a toda idea de castigo, siendo por lo mismo innecesario conservar la idea de culpa. Lo que interesa es la debida reparación del daño. Ante estas nuevas ideas, la doctrina francesa se divide entre los

---

<sup>1</sup> Fecha de última modificación: 9 de febrero de 2011.

<sup>2</sup> Extractado de RODRIGUEZ GREZ, Pablo, “*Responsabilidad extracontractual*” (Santiago, Editorial Jurídica, año 1999, págs. 80 a 98.

que se mantienen fieles a la responsabilidad subjetiva y aquellos que se alinean con la responsabilidad objetiva. Entre los primeros, Planiol, Capitant, Ripert, Henri y León Mazeaud. Entre los segundos, Saleilles, Josserand, Marton, Savatier. De los últimos, Saleilles pone acento en un antecedente nuevo: ¿cuál es el criterio de imputación del riesgo? Responde que sería el provecho que consiguen algunos con la creación de una situación de peligro. Por su parte, Mosset Iturraspe advierte sobre la diferencia entre la teoría del riesgo y la responsabilidad objetiva. Para él, una cosa es el riesgo y otra cosa la causalidad material absoluta. Rodríguez Grez, por su parte, postula que la creación del riesgo resulta ser una especie moderna de culpa, que hace responsable a quien lo crea de los daños que sobrevengan en un escenario alterado por la mano del hombre, en términos de aproximarnos al daño.

En la era tecnológica, los daños cambian de naturaleza. Ya no se trata de cosas riesgosas, sino de actividades riesgosas. Entran en esta última categoría, por ejemplo, la contaminación ambiental, la responsabilidad profesional, el daño informático, los daños que provoca la biotecnología, etc. Pueden surgir en este nuevo escenario daños anónimos e inevitables, que no se pueden referir a un sujeto determinado. Piénsese, por ejemplo, en los daños que para la salud humana resultan de la contaminación atmosférica. ¿A quién atribuir el daño? ¿Cuántas fuentes contaminantes existen? ¿Cómo concurre cada una de ellas a la creación del riesgo? Estas y otras muchas preguntas permiten formarse una idea cabal de la vaga y difusa que resulta la aplicación de los criterios tradicionales. A tanto se ha llegado en esta materia, que existen autores que propician la creación de dos sistemas diversos de responsabilidad, uno para enfrentar los daños corporales (que por su naturaleza, requieren un tratamiento preferente en el ordenamiento jurídico), y otro para los daños morales y económicos. Para los primeros, se propone un sistema de responsabilidad objetiva sin culpa, de modo que la víctima encuentra siempre la reparación que corresponde.

De esta manera, el moderno Derecho de Daños, plantea dos cuestiones fundamentales:

- 1° La ampliación de la cobertura de los daños que deben ser indemnizados, lo que implica hacerse cargo de una serie numerosa de daños propios de las actividades riesgosas que caracterizan la era tecnológica; y
- 2° La facilitación a la víctima de las exigencias legales que se requiere satisfacer para imponer responsabilidad.

Sin lo primero, quedarían muchos daños sin reparación. Sin lo segundo, se dificultará el acceso de la víctima a la justicia y, finalmente, a la satisfacción de su derecho a obtener la reparación conveniente.

Toda la temática moderna del Derecho de Daños, apunta en la dirección indicada y las nuevas tendencias se afinan precisamente en la consecución de estos objetivos primordiales. Nadie duda, en este momento, que la responsabilidad objetiva no cubre estas exigencias.

Pero las tendencias anteriores son todavía insuficientes. Existe una clara necesidad de ampliar, aún más, el ámbito de la responsabilidad, a fin de facilitar la reparación del daño causado. Para alcanzar esta aspiración, se ha concebido la existencia del **seguro obligatorio** en varios campos de la actividad social. El legislador ha instituido este mecanismo a fin de evitar que la insolvencia del autor del daño impida la reparación de los perjuicios, sin necesidad de acreditar, en algunos casos, culpa o dolo de parte de quien los

causa. De esta manera, se amplía considerablemente la cobertura de las indemnizaciones. Así ocurre con los accidentes del trabajo, los del tránsito y en varias otras actividades riesgosas.

Rodríguez Grez, según hemos estudiado, en esta tendencia de ampliación de la indemnización, vincula los casos de responsabilidad objetiva a aquellos en que el autor del daño, es el creador de un riesgo, lo cual permite retroceder en la cadena causal, de manera de **fundar la responsabilidad no en el acto que provoca el daño, sino en el acto que genera el riesgo**. Estima que es esta la explicación más coherente para armonizar un régimen de responsabilidad subjetiva que coexiste con casos de responsabilidad objetiva.

Sin embargo, hay quienes postulan ampliar el campo de la responsabilidad, imponiendo el deber de indemnizar al autor del daño, cualquiera que sea su actitud interna. Lo anterior equivale a sostener la responsabilidad sin culpa (ni remota ni inmediata), cuyo único fundamento es la relación causal entre el acto ejecutado y el daño producido.

Actualmente, la cuestión que se plantea en materia de responsabilidad es la siguiente: cuando se realiza un hecho que produce una pérdida de valor económico, ¿quién debe soportar la pérdida procedente de ese hecho? ¿El patrimonio de la víctima o el patrimonio del autor del hecho? Planteada así la cuestión, la respuesta no admite dudas: es el patrimonio del autor del perjuicio el que debe soportar la pérdida sufrida. En efecto, de las dos personas concernidas, hay una de la que no dependía evitar el daño, y es la víctima. La otra, la autora del daño, puede siempre impedirlo, aunque no sea más que no haciendo nada. De las dos personas, hay una, la víctima, que no debía obtener beneficio alguno del acto realizado, de la actividad desplegada. La otra, la autora del daño, debía, por el contrario, obtener el beneficio de dicho acto o actividad. Por lo tanto, es equitativo que, aunque libre de toda culpa, sea éste el que soporte, en forma de reparación pecuniaria, el daño procedente de sus actos. En otros términos, el que hace algo debe soportar los riesgos de su acto. La noción de culpa, sucedánea de la penalidad, debe desaparecer del derecho privado. Así, se cumple la frase premonitoria de Ihering: *“La historia de la idea de la culpa se resume en su abolición constante.”*

El problema, plantea Rodríguez Grez, se reduce a establecer si existe responsabilidad civil al margen de la culpabilidad (negligencia o dolo), y si ello se compadece con una noción real de justicia. Desde esta perspectiva, dice, no hay duda que la cuestión es ideológica y no jurídica. Es curioso constatar que la responsabilidad objetiva, fundada única y exclusivamente en la producción del daño, es un retroceso en el desarrollo jurídico y una forma de restablecer el primitivo derecho de venganza. Como señalan Colin y Capitant, *“El hombre de las legislaciones primitivas no se preocupa de la culpabilidad del que le lesiona. Su instinto reacciona ciegamente contra quien ataque a su persona o a sus bienes. Hierde a quien le hierde, ya sea un niño, un loco, un animal o un objeto material. De ahí el origen probable de las acciones (...) que habrían tendido primitivamente (...) al abandono del autor del daño, esclavo, animal u objeto material en manos de la víctima, a fin de permitirle ejercitar su derecho de venganza privada.”*

La culpabilidad, en la medida que entorpece el ejercicio de la acción resarcitoria, tiende, si no a desaparecer, al menos a atenuarse con las tendencias modernas. Se deduce entonces que si bien la responsabilidad subjetiva sigue siendo la regla general en materia de

responsabilidad, está complementada y atenuada por las **presunciones de responsabilidad**, por **los casos de responsabilidad objetiva fundados en el riesgo**, por **los casos de seguros y cauciones obligatorias** y por **la noción del riesgo como una forma de culpa moderna**.

En el marco de estas reflexiones, Rodríguez Grez hace un distinguo a propósito de la responsabilidad objetiva: ella puede ser responsabilidad por riesgo y responsabilidad fundada exclusivamente en el daño. En el primer caso, lo que se sanciona no es el daño, sino el riesgo, vale decir, la creación de una atmósfera que facilita y hace posible la consumación del daño. Como ya se estudió, el fundamento jurídico de la responsabilidad lo encontramos en la relación causal, que se extiende retroactivamente a un hecho anterior al acto que causa el efecto dañoso. En el segundo caso –responsabilidad objetiva fundada exclusivamente en el daño–, lo que se procura es restaurar el equilibrio patrimonial que se ha roto por obra de un acto del autor del daño. Aquí, el fundamento de la responsabilidad es la mera relación causal que liga al acto y a su consecuencia dañosa.

La responsabilidad objetiva por creación del riesgo supone la existencia de un acto de la persona responsable que ha alterado el escenario en que se desarrolla una determinada actividad en términos de facilitar, inducir o hacer posible la consumación de un daño. Tal ocurrirá, por ejemplo, con el empresario de turismo aventura, que pone a sus clientes en situación de sufrir un daño probable y de ordinaria ocurrencia en esa actividad.