

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL¹

1.- Responsabilidad y justicia.

En los ordenamientos constitucionales de las últimas décadas, es posible observar que las normas no están circunscritas a regular los distintos poderes del Estado. En efecto, cada vez es más profunda la tendencia de incluir en los textos constitucionales, un conjunto de normas que claramente, corresponden a materias reguladas en el Derecho Civil. Hoy, la mayor parte de las instituciones del Derecho Civil, como son la persona, la familia, el patrimonio, la propiedad, el contrato y la responsabilidad, no pueden ser correctamente apreciadas ni aplicadas con prescindencia de los principios y de las normas contenidas en el texto constitucional. La Constitución Política de 1980, no escapa, ciertamente, a esta tendencia.

Surge entonces la pregunta de si la reparación de los daños sufridos en la convivencia social, es o no una exigencia de tipo constitucional. La pregunta puede especificarse más si nos interrogamos sobre si los daños deben ser reparados mediante mecanismos de orden civil que imponen la reparación al que ha actuado culpablemente en la producción del daño. Antes de analizar el texto constitucional, Hernán Corral señala que estas preguntas pueden ser contestadas en el plano del derecho natural (en el supuesto que se adhiera a su existencia) o más bien, en el plano de la justicia (en la que se pueden fundar, quienes no acepten una visión enmarcada en la existencia de un “*derecho natural*”). Ello, porque ha de entenderse que toda norma positiva y con mayor razón las de rango constitucional, encuentran su justificación en ser instrumentos para construir un orden social que sea lo más justo posible.

Desde esta perspectiva, no parece haber muchas dudas en afirmar que los daños sufridos por las personas por causas ajenas a ellas mismas, deben ser reparados o compensados en la medida de lo posible. Ya los romanos afirmaban que el principio “*no dañar a otro*” (*alterum non laedere*) es uno de los grandes principios del derecho, como lo destacaba Ulpiano. Se sostiene incluso que se trata de un principio de tal rango jurídico que puede llegar a trascender el propio texto constitucional, en el sentido de no ser necesaria su mención expresa para que haya que entenderlo incluido en él.

Pero la exigencia de obtener reparación de los daños puede cumplirse a través de mecanismo diferentes. En algunos casos, es posible que la necesidad de ayudar al que sufre un daño sea considerada una obligación para todo el cuerpo social, de manera que serán todos los ciudadanos los que soporten el pago de las indemnizaciones que reparen los daños de las víctimas, fundamentalmente a través del pago de impuestos. Este es el mecanismo de

¹ Fecha de última modificación: 11 de febrero de 2011.

los seguros obligatorios, y en general del sistema de seguridad social. Aquí, la reparación de los daños se enfrenta con mecanismos propios de **la justicia distributiva**, y por lo tanto, del derecho público. Nuestra Constitución Política contempla esta forma de reparación de los daños al establecer “*el derecho a la seguridad social*”, en el artículo 19 número 18. Pero el sistema de seguridad social no puede pretender cubrir todos los daños. Necesariamente, estará limitado a aquellos que se estiman más esenciales. De ahí que la Constitución aclare que la acción del Estado en esta materia, estará dirigida a garantizar “*prestaciones básicas*”, como señala la citada norma.

Es necesario, entonces, determinar, si la reparación del daño sufrido por la víctima, puede ser impuesta, en lugar de a toda la sociedad, a una persona individual, sea ella una persona natural o una persona jurídica de derecho privado, sea una de derecho público, incluso el Fisco. Ahora, la transferencia del daño del patrimonio de la víctima al patrimonio del responsable de aquél daño, es una cuestión propia de **la justicia conmutativa** o correctiva. Se trata de obtener una restauración de la desigualdad que se ha producido por la acción del que causa un daño. La razón que hace que la desigualdad aludida sea injusta, es, en general, el comportamiento insolidario del autor del daño, ocasionado con dolo o culpa. Pero no sólo operará lo anterior ante una hipótesis de responsabilidad subjetiva, pues también los sistemas de responsabilidad objetiva pueden fundarse en la justicia correctiva en la medida que en todos ellos se propende a una transferencia del costo del daño entre particulares.

De esta forma, tanto por razones de justicia distributiva como conmutativa, se desprende que constituye un principio inmanente a nuestro Derecho el deber de reparar los daños sufridos por las víctimas por causas ajenas a ellas. La justicia distributiva exige que, al menos, en lo referido a ciertas prestaciones básicas (vinculadas a la vida y salud de las personas), los daños deben ser reparados con cargo a toda la sociedad, mediante sistemas regidos por los criterios de derecho público (que regula la seguridad social). La justicia conmutativa exigirá en cambio que exista una tutela civil que provea un medio para que la víctima obtenga la reparación de los daños mediante la transferencia de su costo a otro particular al cual el daño le es imputable, sea por haber actuado con dolo o culpa, sea porque nos encontremos ante una hipótesis de responsabilidad objetiva, en que por ende no se exija una conducta culpable o dolosa.

Los sistemas de responsabilidad civil extracontractual, así, son necesarios por razones de justicia, de manera que una ley que negara toda reparación de la víctima con cargo del causante del daño, merecería la tacha de injusta, y por ello, no compatible con los valores y principios de la Constitución.

2.- El sistema de reparación de daños ante la Constitución.

Se puede sostener que el sistema de reparación de daños está implícitamente asumido por la Constitución, al menos, en su pretensión que el Estado está al servicio de la persona humana y ha de promover el bien común (artículo 1°).

Pero más específicamente, la Constitución menciona de manera expresa a la responsabilidad civil como medio de reparación de los daños, en varios preceptos. Así

ocurre en algunos artículos, en que se alude a la responsabilidad de autoridades o funcionarios públicos:

- En el artículo 7, inciso 2º, al establecer que *“Ninguna magistratura, ninguna persona, ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y origina las **responsabilidades** y sanciones que la ley señale.”*
- En el artículo 36, al establecer que *“Los Ministros serán **responsables** individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con los otros Ministros”*.
- En el artículo 38, inciso 2º, que dispone: *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la **responsabilidad** que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.”* Este artículo de la Constitución, debemos relacionarlo con los artículos 4 y 44 de la Ley número 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, publicada en el Diario Oficial con fecha 5 de diciembre de 1986. El artículo 4 establece la responsabilidad del Estado por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones. Cabe destacar que esta disposición contiene un mandato objetivo de responsabilidad, que grava al Estado por la sola circunstancia de que el daño producido lo haya sido con motivo de la actuación de un órgano determinado de la Administración, y en el ejercicio de las funciones de éste, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado. Se trata de una aplicación de la **teoría del órgano**, que sirve de fundamento jurídico para imputar al Estado o a las demás personas jurídicas de derecho público, la responsabilidad por los perjuicios ocasionados a los derechos e intereses legítimos de los administrados (o sea, a los ciudadanos en general), a consecuencia de la actividad de los órganos de aquél. Dicha imputación es posible, sea que la causa del daño provenga de actuaciones materiales, intelectuales o técnicas, de actos administrativos, de omisiones, de retardos, del funcionamiento parcial o imperfecto, y también si la causa del daño es la actividad irregular (es decir ilegal) o la actividad regular y lícita de los órganos públicos. En relación con las omisiones o retardos, cabe tener presente el artículo 44 de la Ley 18.575, que prescribe la responsabilidad de los órganos de la Administración del Estado por los daños que causen por **falta de servicio**. La aplicación de la teoría del órgano a la responsabilidad extracontractual del poder público prescinde de toda consideración subjetiva relacionada con la conducta del agente público, como requisito esencial que deba ser tenido en cuenta para hacer recaer en el Estado la obligación de indemnizar a la víctima. Para que la responsabilidad tenga lugar y para que nazca el derecho de la víctima a ser indemnizado es suficiente: i) que la actuación del agente público esté relacionada con el servicio u órgano público; y ii) que haya un vínculo directo de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido. En relación con las normas citadas, cabe considerar que la Corte Suprema, al fallar el caso de Lionel Beraud, señaló que en cuanto al Fisco (el señor Beraud demandó a cada uno de los integrantes del equipo médico y al Fisco de Chile como solidariamente responsable, por haberse

practicado la intervención quirúrgica al demandante en el Hospital Militar de Santiago, es decir, en un hospital del Estado), la responsabilidad civil es en lo particular una responsabilidad legal, porque deriva exclusivamente de la ley. En efecto, mientras la responsabilidad subjetiva supone necesariamente la culpabilidad de su autor, y mientras ella no existe sino a condición de que el hecho perjudicial provenga de su culpa, la responsabilidad del Fisco es en cambio una responsabilidad objetiva, de garantía o de asistencia, consagrada por razones de equidad en la Constitución Política y en la ley, a favor de los ciudadanos perjudicados cuando, como en este caso, concurren los presupuestos del artículo 4 de la Ley número 18.575. Otro caso emblemático de responsabilidad civil del Fisco por falta de servicio, es el del Estero Mínte. Los actores, herederos de las 27 personas fallecidas, demandaron indemnizaciones por daños patrimoniales y morales en contra del Fisco de Chile, fundándose en la responsabilidad del Ministerio de Obras Públicas por falta de servicio. Algunos han pretendido sostener que la falta de servicio consiste en que el órgano administrativo se comportó mal, que no actuó como debía actuar. Sin embargo, esta fórmula desemboca en el regreso más o menos disimulado a la culpa, pues la culpa precisamente existe cuando el demandado, confrontando a un hombre medio (apreciación in abstracto), “*no actuó como habría debido actuar*”. De acogerse hipotéticamente tal fórmula, el Fisco y los servicios descentralizados podrían invocar en su beneficio el concepto válvula o estándar flexible del “*funcionamiento medio del órgano*”, es decir que a la Administración sólo le sería exigible tal o cual conducta correcta, si hubiese dispuesto de los recursos financieros, técnicos y humanos para actuar oportuna y eficazmente ante las circunstancias del caso concreto. Tal fue la línea de argumentación desplegada por la Municipalidad de La Reina, ante la demanda interpuesta por doña María Tirado, con motivo de su caída en una excavación profunda, situada a menos de dos metros del paradero de buses existente en la esquina de dos importantes arterias de esa Comuna, socavón que se encontraba sin señalización de ninguna especie. La Municipalidad demandada adujo que careció de la posibilidad de actuar para impedir los daños, sosteniendo que se encontraba suficientemente asentado en el proceso que la excavación se hizo por desconocidos clandestinamente, sin conocimiento ni autorización de la corporación, cuyos recursos de fiscalización se reducían a dos inspectores municipales. Alegó la Municipalidad que un fallo en su contra, suponía infringir el Código Civil, que exige culpa o dolo en el demandado. La Corte Suprema, en su fallo de marzo de 1981, desechando tal argumentación, sostuvo que cabía aplicar a la especie la responsabilidad objetiva (que consagraba el artículo 62 de la Ley Orgánica de Municipalidades), descartando la responsabilidad por la culpabilidad y fundándola exclusivamente en el hecho que ha provocado el riesgo, o sea, la causalidad material. Esta conclusión, se mantiene en nuestros días, **reafirmando que la responsabilidad por falta de servicio es una responsabilidad objetiva**. En consecuencia, si la acción u omisión de la Administración o su retardo causan daños, eso es suficiente para que las víctimas sean indemnizadas. No corresponde aplicar el supuesto estándar del funcionamiento medio del servicio, para eximir o atenuar la responsabilidad de los entes descentralizados, so pretexto de que la falta de eficacia fue resultado de carencia de recursos. Los damnificados no tienen por qué sufrir las consecuencias de errores en la distribución del Presupuesto Nacional. En cuanto al fundamento doctrinario de la

responsabilidad objetiva del Estado, se ha señalado por algunos la **teoría de la garantía**, propuesta por el jurista francés Boris Starck en el año 1947. Enfatiza este autor que tanto la responsabilidad basada en la culpa como la responsabilidad basada en el riesgo, tienen el defecto de poner todo el énfasis en el autor de los daños. Lo esencial, en cambio, son las víctimas. Hay colisión de derechos. Al derecho de actuar de los que causan los daños, se opone el derecho a la seguridad de las víctimas. Recordemos que en la primera de nuestras garantías constitucionales se asegura a todas las personas el derecho a la integridad física y psíquica. El Fisco debe garantizar la integridad de las personas. Si este fuese el fundamento de la responsabilidad por falta de servicio, la Administración no podría excusarse ni aún ante el caso fortuito. Tal es la corriente que se impone también en el Derecho Comparado de Daños, que pretende conseguir que las personas lesionadas sean equitativamente indemnizadas. Toda la responsabilidad objetiva, y no sólo aquella por falta de servicio, contribuye a este objetivo, cual es socializar los daños, propender al reparto solidario de las incidencias pecuniarias de los duros golpes del destino, evitando que las víctimas, fuera de sus sufrimientos y de su dolor, queden en la pobreza material.

- En el artículo 53 número 1, parte final, al establecer: *“El funcionario declarado culpable (por el Senado, al conocer de las acusaciones de la Cámara de Diputados) será juzgado de acuerdo a las leyes por el tribunal competente, tanto para la aplicación de la pena señalada al delito, si lo hubiere, cuanto para hacer efectiva la **responsabilidad civil** por los daños y perjuicios causados al Estado o a particulares.”*

Igualmente, son también importantes algunos casos en los que se regula un ilícito constitucional, que da lugar a indemnización de perjuicios, como ocurre en dos normas:

- En el artículo 19, número 7, letra I), respecto del error judicial; y
- En el artículo 19 número 4, inciso 2°, respecto de la infracción de la honra por un medio de comunicación social.

Sin embargo, a juicio de Hernán Corral, la norma constitucional clave en materia de responsabilidad, es la del artículo 6° de la Constitución, que tras señalar que los preceptos constitucionales no obligan sólo a los órganos del Estado, sino también *“a toda persona, institución o grupo”*, dispone que *“La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”* Se puede observar el distingo que hace la norma entre las sanciones (que corresponde al derecho sancionatorio penal o administrativo) y las responsabilidades, que de tratarse de particulares, implican responsabilidades civiles.

De esta forma, la transgresión de derechos constitucionales que causa daño, debe ser materia de responsabilidad civil. La pertinente regulación de la tutela civil de los derechos constitucionales, debe hacerse por la ley, y no por normas de inferior jerarquía.

Los derechos constitucionales más importantes, desde el punto de vista de un sistema de reparación de daños, son los siguientes:

- El derecho a la vida y a la integridad física o psíquica (artículo 19 número 1);

- El derecho a la libertad (artículo 19 número 7);
- El derecho a la protección de la salud (artículo 19 número 9);
- El derecho a la honra y a la vida privada (artículo 19, números 4 y 5); y
- El derecho a la propiedad (artículo 19 números 23, 24 y 25).

Si bien los sistemas de responsabilidad por daños no pretenden la protección directa de estos derechos, cumplen sin embargo una función preventiva y en esta forma, contribuyen a su tutela, si bien indirectamente. Como la lesión de algunos de estos derechos puede producir daños no patrimoniales, puede decirse que su consagración constitucional apoya la tesis de la indemnizabilidad del daño moral, la que sería imperativa no sólo para el juez, sino también para el legislador. Desde este punto de vista, normas como la del artículo 2331 del Código Civil, que niegan la posibilidad de obtener la reparación de daños no patrimoniales por imputaciones injuriosas (ante la violación al derecho a la honra), deben ser correctamente impugnadas por inconstitucionales, como efectivamente lo ha declarado nuestro Tribunal Constitucional.

3.- La constitucionalidad de la responsabilidad objetiva y presunta.

Podría cuestionarse si los regímenes de responsabilidad sin culpa u objetiva cumplen con las exigencias constitucionales, y más aún si sería admisible, en el plano constitucional, la sustitución completa del sistema subjetivo por el de responsabilidad estricta. Esta última posibilidad debe descartarse, y por el contrario, puede concluirse que prohibir a la víctima recabar indemnización del que causó culpablemente un daño injusto sería contrario a la justicia conmutativa, y por tanto, inconstitucional.

Por otro lado, no puede decirse que el hecho de que un régimen de responsabilidad no se funde en la culpa del autor del daño, lo transforme inmediatamente en injustificado e inconstitucional. Evidentemente, un sistema de responsabilidad objetiva en el que se imponga el deber de reparar en forma aleatoria y arbitraria sería contraria a la Constitución. Algún nexo de imputación –distinto de la culpa- es necesario que exista para que sea explicable el deber de reparar en una determinada persona. En efecto, desde ya, es necesario un **vínculo causal** entre el hecho de una persona y el daño causado, y además **una razón** que justifique que aquél que causó el daño deba soportarlo en definitiva, aunque no haya obrado culpablemente. Luego, pareciera necesario efectuar **un juicio prudencial** sobre la conveniencia social de que en una determinada materia o sector de actividades sea regida por un modelo de responsabilidad objetiva, ya que el modelo tradicional de la responsabilidad subjetiva basada en la culpa se hace inadecuado e ineficiente. Este juicio de conveniencia debe ser reservado al legislador, sin que sea aceptable que se impongan regímenes de responsabilidad objetiva por decisión judicial.

Por su parte, los sistemas de culpa presunta tampoco son violatorios de normas constitucionales. No debemos olvidar que la Constitución señala que *“la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”*, lo que permite colegir, a contrario sensu, que las presunciones de derecho sí son admisibles tratándose de la responsabilidad civil. Tal ocurre, por ejemplo, en el artículo 2321, que establece una presunción de derecho,

cuando el hecho del menor provenga conocidamente de la mala educación dada al hijo o de hábitos viciosos que le dejaron adquirir sus padres.

4.- Problemas constitucionales de la limitación y tasación legal de los daños.

En el derecho comparado, los aspectos de la responsabilidad civil que se han discutido, en relación con las normas constitucionales, dicen relación con que **la ley puede evaluar ciertos daños** (por ejemplo, corporales, señalándose un determinado monto según el daño sufrido), o con que **se limite la indemnización de perjuicios** a daños de una determinada naturaleza, excluyendo los de otra.

El segundo de estos aspectos, fue discutido ante la justicia constitucional italiana, mediante un recurso que tachaba de inconstitucional el artículo 2059 del Código Civil, que sólo admite la indemnización del daño no patrimonial en los casos de ilícitos sancionados penalmente. Por sentencia de junio de 1986, el Tribunal Constitucional Italiano sostuvo que, dado que la responsabilidad civil cumple no sólo funciones reparatorias, sino también preventivas y sancionatorias, el legislador está autorizado constitucionalmente para limitar la procedencia de la reparación del daño moral y reservarla para aquellos actos del autor del daño que sean particularmente calificados, como los ilícitos penales. En el derecho chileno, si bien no hay una norma general, encontramos prevista esta situación, según expresamos, en el artículo 2331 del Código Civil, interpretado a contrario sensu. A juicio de Hernán Corral, si en este caso existe dolo o culpa en el autor del daño, no parece justificable, desde un punto de vista constitucional, que el legislador excluya la posibilidad de que la víctima obtenga una completa reparación de todos los daños jurídicamente significativos, sin que pueda discriminarse según la naturaleza del daño. Comentando el fundamento del Tribunal italiano, señala que éste no tiene en cuenta que, si bien la responsabilidad pueda cumplir otras funciones, no puede renunciar a su cometido más importante, que es el de reparar o compensar todos los daños.

En cuanto a la cuestión acerca de si los daños pueden ser tasados previamente, ello se vincula con los sistemas objetivos de responsabilidad. Los regímenes objetivos necesitan para su funcionamiento que aquellos sobre los cuales pesa el riesgo de la responsabilidad por los daños ocasionados, puedan contratar seguros que les permitan funcionar en la actividad riesgosa de que se trate. Ahora bien, los seguros necesitan, para calcular las primas, tener una cierta seguridad del monto de las indemnizaciones a las que puede verse obligado a pagar a un asegurado. Por eso, en ocasiones la ley se allana a limitar el máximo de indemnizaciones reclamables, aunque sin vedar la posibilidad de demandar un monto superior probando la culpa. Así ocurre, en la Ley número 18.302, sobre Seguridad Nuclear, en la Ley de Navegación y en el Código Aeronáutico, según hemos estudiado. ¿Es constitucional esta decisión legislativa? El tema fue discutido en España, a propósito de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, en la que se estableció un sistema de indemnización tarifada por los daños corporales sufridos por las víctimas. El Tribunal Constitucional español, por sentencia del año 2000, ha justificado las pautas legales, en la medida que ellas establezcan una indemnización suficiente en el sentido de ser respetuosa con la dignidad inherente al ser humano. Ha declarado sin embargo, que resulta inconstitucional excluir que la víctima pueda obtener una indemnización superior a la tasada por incapacidad temporal, cuando esta tiene por

causa exclusiva la “*culpa relevante*” del agente causante del hecho lesivo. Corral, estima que no parece haber dudas en que, los sistemas de responsabilidad objetiva, al no estar ni exigidos ni prohibidos por la Constitución, pueden quedar sujetos a la discreción del legislador en cuanto a los daños indemnizables y a sus cuantías. Ello, porque se considera que a cambio de una mayor protección de que disfruta la víctima (imputación objetiva, garantías en la percepción de la indemnización mediante el sistema de aseguramiento obligatorio, creando fondos de garantía), es razonable que ésta soporte en ciertos casos una parte del daño cuando no sea imputable culpablemente al agente.

BIBLIOGRAFÍA:

- CORRAL Talciani, Hernán, “*Lecciones de Responsabilidad Civil extracontractual*” (Santiago, Editorial Jurídica, año 2004), págs. 70 a 78.
- AGUAD, Alejandra, “*Responsabilidad del Estado por falta de servicio*” (Apuntes preparados por la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales).