



TESINA EN DERECHO:

LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Autores: María Reneé Sanhueza López

Camilo Olivares Olivares.

Profesor guía: Edgardo Reinoso Lundstedt

Diciembre - 2011

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es abordar a la obligación de seguridad en la responsabilidad civil, identificando sus características, elementos propios y puntos controvertidos en torno a la misma, de tal manera de darle un contenido, y de esa forma pueda ser aplicada por la jurisprudencia a la luz del fenómeno resarcitorio al que da lugar su incumplimiento.

Para lograr este cometido se toma en cuenta especialmente la doctrina y jurisprudencia extranjera, donde el tema lleva años de desarrollo. Además de analizar la realidad de nuestro país frente la institución, donde no ha tenido el tratamiento que merece.

PALABRAS CLAVES O DESCRIPTORAS

Obligación. Responsabilidad. Deber. Seguridad. Reparación.

OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPITULO I

GENERALIDADES DE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD

1. Génesis.....	4
2. Conceptualización.....	5
3. Características.....	7
3.1. Obligación Civil.....	7
3.2. Naturaleza Contractual	7
3.3. Referida a la persona y a sus bienes	7
3.4. Produce efectos incluso después de la expiración del contrato.....	8
3.5. Puede ser expresa, tácita o impuesta por la ley	8
3.6. ¿Accesorio o Principal?	9
4. Fundamento de la Buena fe.....	10
5. Los presupuestos del deber de reparar a la luz de la obligación de seguridad....	12

CAPÍTULO II

PROBLEMÁTICA ASOCIADA A LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD

6. Responsabilidad contractual o responsabilidad extracontractual.....	14
7. Obligación de seguridad; ¿de medios o de resultados?	21
8. Obligación de seguridad, expresión de responsabilidad objetiva.....	27

CAPÍTULO III

LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

9. Referencia de la obligación de seguridad en la esfera laboral.....	31
10. Análisis de Jurisprudencia.....	37
Conclusiones.....	44
Bibliografía.....	46

INTRODUCCIÓN

La llamada obligación de seguridad se enmarca y encuentra cabida en uno de los grandes y comentados temas del Derecho Civil a lo largo de la historia, o sea, lo referido a la responsabilidad civil, sus elementos y consecuencias.

A nuestro entender, el centro de gravedad sobre el cual se asienta el deber de reparar, ya no es la culpabilidad sino que es el *daño*, sin perjuicio de que para su génesis concurren los restantes elementos del acto ilícito, es decir, los presupuestos de la responsabilidad civil.

Dicha premisa, determina que la responsabilidad civil sea uno de los temas salientes de nuestro tiempo, o quizá, más adecuadamente, determinó que el instituto pasara de ser la pariente pobre a la gran *vedette* del derecho civil, según expresión de Louis Josserand.

Además el proceso evolutivo del derecho de daños y la avidez de la doctrina por indagar sus secretos obedece, de una parte, a la cambiante sociedad actual. Efectivamente, nos encontramos inmersos en el mundo de las aglomeraciones humanas, del maquinismo, del empleo de artefactos sofisticados, de los daños ecológicos y nucleares, de los variados accidentes de la circulación. Nos toca vivir en el mundo del capital ingente que inexorablemente enfrenta a poderosos con débiles, a aventajados con rezagados.

En este contexto es que emerge la figura de la obligación de seguridad que pese a su importancia no ha sido objeto de la dedicación que se merece, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, sobre todo en nuestro país. Lo anterior se da aún cuando no se trata de un tema nuevo, lo que hubiese justificado la falta de interés de la doctrina por la cuestión, sino que estamos frente a un instituto jurídico que ya cuenta con muchos años de evolución, sobre todo en el derecho comparado.

En este orden de ideas la obligación seguridad o deber de seguridad, para algunos, nace como un elemento más en la ampliación de la teoría general de la reparación, como una nueva solución tendiente a lograr la plena indemnización de un daño injustamente causado. Ese fue precisamente su origen en el Derecho francés a principios de siglo. En este sentido algunos sostienen que dicha obligación implicaría el paso de los principios de la responsabilidad extracontractual a la órbita contractual, lo que también se denomina como inflación obligacional. También se considera como una forma de paliar los defectos

del sistema de la responsabilidad subjetiva, que no satisface adecuadamente las necesidades de la hora presente.

Es así que la obligación de seguridad, según su escaso desarrollo actual en nuestro país, suscita una serie de dudas, problemas y confusiones en su ámbito de aplicación, lo cual se debe al poco tratamiento que se ha hecho de este instituto.

Es por lo anterior que este trabajo pretende identificar a la obligación de seguridad en nuestro ordenamiento jurídico o su llegada a nivel jurisprudencial; establecer aquellos elementos que le son propios; poder determinar su ámbito de aplicación; y contribuir a la discusión en torno a ella. Todo esto a la luz de la doctrina y jurisprudencia internacional, donde el fenómeno de la obligación de seguridad ha tenido un vasto desarrollo, sobre todo en el Derecho Argentino, Derecho Español, y claramente en el Derecho Francés, donde nace la comentada criatura.

Para lograr el cometido propuesto, cabe tener presente, que estructuraremos nuestra investigación en base a los presupuestos de la responsabilidad civil, para darle a ésta un carácter más o menos sistemático, que permita una comprensión cabal del tema que desarrollamos.

El capítulo I de este trabajo está dedicado a "*Generalidades de la obligación de seguridad*", tratando de establecer un concepto de la misma, tomando en cuenta las diversas definiciones que han dado los autores de ella; sus características; elementos; de tal manera de adentrarnos en el instituto que será el objeto de esta presentación. Identificar sus premisas básicas, y de esa manera partir de una base común para las posteriores discusiones o puntos de vistas dispares en base a la misma.

El Capítulo II entra de lleno a la "*Problemática asociada la obligación de seguridad*" sin perjuicio de que el capítulo I no está exento de cuestionamientos en cuanto a la configuración del instituto. Las principales discusiones en cuanto a esta obligación se deben a cuestiones como: si el incumplimiento de la obligación de seguridad configuraría una ¿Responsabilidad contractual o extracontractual? ¿Es una obligación de medios o de resultados? ¿Será distinta la consecuencia según ella se estipule en forma expresa, o se entienda incluida tácitamente o incluso impuesta por la ley?

El tercer capítulo analiza "*La Obligación de seguridad en nuestro Ordenamiento jurídico*". En este apartado se observa el fenómeno en nuestro Derecho interno; analizando

la legislación existente al respecto y distinta jurisprudencia que ha dado lugar a la obligación de seguridad y el tratamiento que ha tenido hasta el momento.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD

1. Génesis

Para conseguir el objetivo que nos planteamos en este trabajo, en orden a llegar a una comprensión a lo menos general de la obligación de seguridad, debemos dedicar, siquiera someramente, algunas líneas al origen histórico de ella. Es por lo anterior que comenzamos este primer capítulo refiriéndonos al nacimiento de dicha obligación.

La obligación de seguridad se avizora por primera vez en el Derecho francés, inversa en un sistema parecido al nuestro, ya que también se distinguen dos sistemas de responsabilidad, uno contractual y el otro extracontractual, esto considerando que el Derecho francés desde fines del siglo XIX y principios del siglo XX se enmarca en un sistema en el cual la responsabilidad contractual y extracontractual mantenían fronteras rígidas, con principios y regulaciones particulares diversas.

Precisamente es en este contexto y por medio de esta sutil elaboración se procuró ensanchar el ámbito del contenido contractual, para englobar una obligación tácitamente incluida dentro de su dominio, con notables ventajas y efectos prácticos para sus fines específicos.

Para hablar con mayor precisión del origen de la obligación de seguridad, diremos que se desarrolla partir del fallo de la Corte de Casación francesa dictado el 21 de noviembre de 1911, caratulado Zbidi Hamida Ben Mahmoud con Cia. Gral. Transatlántica, aunque antes de este fallo hubo otros en que la cuestión estuvo controvertida.¹

El célebre fallo ya mencionado versa sobre un contrato de transporte y determina que la responsabilidad fue de carácter contractual y que la ejecución del contrato de transporte conlleva para el transportista la obligación de conducir al pasajero sano y salvo a destino. Es así como a este fallo se le asigna un alcance de manifiesto cambio de orientación jurisprudencial, en cuanto a la naturaleza de la responsabilidad del transportista, lo que se confirmó en dos fallos dictados por la corte durante el año 1913.

¹ “Zbidi Hamida c/ Compañía General Transatlántica”. Corte de Casación Francesa. Sentencia de 21.11.1911.

El hito fundacional de la doctrina de la obligación de seguridad, ha entendido que en el contrato de transporte de personas el transportador no sólo se obliga a transportar al pasajero al lugar de destino, que es la prestación principal, sino también a preservar su indemnidad durante la ejecución contractual, obligándose así a conducirlo sano y salvo. Es por ello que si el pasajero sufre algún perjuicio, el transportador incumple la obligación de seguridad, debiendo por tanto reparar el daño ocasionado aunque el pasajero llegue a destino.

Es por todo lo ya mencionado que este fallo culminó con la ardua polémica en el Derecho francés sobre el carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad del transportista.

Para finalizar este punto sobre la génesis, diremos que la jurisprudencia francesa ha establecido una obligación de seguridad incluida tácitamente, con carácter general y accesoria en ciertos contratos, para resguardar a las personas contra los daños que puedan originarse en la ejecución de un contrato. Y es a partir de la década de los treinta que la obligación de seguridad comienza a expandirse notablemente, proyectándose al campo de la responsabilidad médica, la responsabilidad del empleador y a otros supuestos de importancia, tales como los espectáculos deportivos, etc.

2. Conceptualización

Antes de comenzar a hablar propiamente de la obligación de seguridad, debemos hacer una precisión terminológica ya que algunos llaman a este instituto como deber de seguridad, mientras que otros lo denominan como obligación de seguridad, posición que compartimos.

Exponente de la primera idea es el autor argentino *Antonino Juan Rinesi* que califica a la seguridad como un deber jurídico que surge de la buena fe o de la ley, que se puede manifestar o no por el incumplimiento de lo pactado, y que resulta de distinta naturaleza a las obligaciones que surgen del contenido mismo del contrato². Por tanto sería distinta su caracterización por no constituir el objeto del contrato. Según este autor dicha

² Rinesi, Antonio Juan: *El deber de seguridad*, pág. 14.

denominación ofrecería mayor claridad, no obstante que no dejaría de enmarcarse en el concepto de obligación en sentido amplio.

No compartiendo la idea del profesor *Rinnesi* en cuanto a una mayor claridad, nos inclinaremos precisamente por la segunda idea de la seguridad como “obligación”, por las razones que expone el profesor *Vázquez Ferreyra*. Según este autor estamos frente a un supuesto específico de obligación de origen contractual, que responde al concepto de relación jurídica en virtud de la cual encontramos la patrimonialidad de la prestación; la presencia de dos sujetos determinados y la existencia de un interés del acreedor en la prestación. A diferencia de los simples deberes cuyo concepto también es común a la moral, la religión, las buenas costumbres o a los simples deberes jurídicos en los cuales puede estar ausente la existencia de un acreedor determinado. En la obligación de seguridad, la presencia de todos los elementos individualizantes de la obligación nos lleva a precisar su nombre como lo hemos hecho.

Con lo señalado también pretendemos diferenciar la obligación de seguridad del simple deber de no dañar a otro, *neminem laedere*, el cual técnicamente no constituye una obligación sino simplemente un deber jurídico del cual puede nacer una obligación.³

Ahora estamos en condiciones de señalar en qué consiste esta llamada obligación de seguridad y posteriormente determinar sus características y elementos. “*La obligación de seguridad es aquella en virtud de la cual una de las partes del contrato se compromete a devolver al otro contratante ya sea en su persona o sus bienes sanos y salvos a la expiración del contrato, pudiendo ser asumida tal obligación en forma expresa por las partes, impuesta por la ley, o bien surgir tácitamente del contrato, a través de su interpretación en base al principio de la buena fe*”⁴. Esta definición es a la cual adherimos debido a que posee un carácter amplio y no restrictivo del fenómeno de la obligación de seguridad, más adaptado al desarrollo de la misma.

Otro concepto dado por la doctrina es el siguiente; en palabras de *Mayo* “*la obligación de seguridad sería aquella obligación de restituir al otro contratante, o sus bienes, sanos y*

³ Vázquez Ferreyra, Roberto: *La Obligación de Seguridad en la Responsabilidad Civil y Ley de Contrato de Trabajo*, Pág. 101-102.

⁴ Vázquez Ferreyra, Roberto: ob. cit., pág. 105

salvos a la expiración del contrato, o más precisamente, la obligación accesoria, en virtud de la cual el deudor debe, además de la prestación prevista en el contrato, velar que no recaiga ningún daño a la persona o eventualmente a los bienes de su contratante.”⁵

Del parangón entre ambos conceptos podemos darnos cuenta que existen diferencias entre ambos, aunque también elementos comunes, situación que da cuenta de las distintas concepciones que existen en relación a la obligación de seguridad y que respecto de las cuales nos haremos cargo en las líneas siguientes.

3. Características

Ahora bien, del concepto que dimos como asumido en el punto anterior podemos extraer ciertas características que nos llevarán a una mejor comprensión de la obligación de seguridad.

3.1 .Obligación civil.

3.2 Naturaleza contractual.

La obligación de seguridad tiene una naturaleza contractual, guardando armonía con sus orígenes en el Derecho Francés, y así en principio se fijaría el ámbito de la responsabilidad (contractual) que será aplicable ante su incumplimiento. Lo anterior es en “principio” ya que es un tema no resuelto, en cuanto sería posible reconocer a la obligación de seguridad en la esfera extracontractual, cuestión que será tratada en el capítulo II.

3.3 Referida a la persona y a sus bienes.

El contenido de la obligación de seguridad es en principio asegurar la integridad física del acreedor y la de sus “bienes”.

Cabe señalar que este punto es discutido por cuanto algunos sostienen que la obligación de seguridad se extiende tanto a la persona como a sus bienes, mientras otros señalan que sólo protegería a la integridad física de una de las partes (*el accipiens*).⁶ En este

⁵ Mayo, Jorge A.: *Obligaciones de Seguridad*, en “Revista Jurídica Argentina LA LEY. Responsabilidad Civil, Doctrinas esenciales”. Parte General. Tomo I, pág. 1200-1201.

⁶ Prevot, Juan Manuel, “*et al*”: *La Obligación de seguridad*, pág. 166.

sentido se señala que lo correcto sería limitarla a las personas por el sentido que se le ha dado a la misma.⁷

Adherimos a la posición sostenida por Francois Chabas⁸ que extiende la obligación de seguridad a los bienes, como lo ha señalado la Jurisprudencia Francesa. Creemos que esta es la interpretación correcta ya que le da un carácter global a la obligación de seguridad, en cuanto a su ámbito de protección. No debemos olvidar que en los casos en que exista un daño a los bienes del acreedor de seguridad, se verá afectado su derecho de propiedad.

3.4 Produce sus efectos incluso después de la expiración del contrato.

La responsabilidad se extiende a los daños que sean consecuencia del incumplimiento de la obligación aunque se manifiesten con posterioridad a la extinción del contrato.

3.5 Puede ser expresa, tácita o impuesta por la Ley.

La obligación de seguridad puede ser asumida expresamente por las partes, impuesta por la Ley o bien surgir tácitamente del contenido del contrato, a través de su interpretación en base al principio de la buena fe, que en nuestro ordenamiento jurídico encuentra cabida en el artículo 1546 del Código Civil.

Aquí vemos el origen y fundamento de la obligación de seguridad, punto sobre el que nos detendremos en el siguiente título.

En estas ideas cabe hacer patente una posición amplia al respecto, ya que la doctrina y la jurisprudencia han prestado mayor atención a estas obligaciones cuando nacen precisamente de la interpretación del contrato a través de la buena fe. Es por ello que solamente enumeran como una de sus características el hecho de ser “tácita”, es decir, que no resulta inserta expresamente en el acuerdo negocial, pero se infiere del mismo a través de su interpretación en base al principio ya mencionado.

Lo anterior no es erróneo en absoluto, lo que sucede es que cuando la obligación de seguridad es asumida en forma expresa por las partes, ello no ofrece mayores inconvenientes pues se trata de una cláusula más que deberá ser cumplida, al igual que

⁷ Mayo, Jorge A.: ob. cit., pág. 1201.

⁸ Chabas, Francois: *Cien años de responsabilidad civil en Francia*, Pág.65.

la entrega de la cosa en una compraventa. En este caso no será necesario interpretar el contrato para deducir dicha obligación.

3.6 ¿Accesorio o principal?

Tradicionalmente se ha señalado que la obligación de seguridad sería accesorio, es decir, presupone la existencia de una obligación principal a cuya suerte está ligada⁹.

Otra corriente califica a la obligación de seguridad como principal, en virtud de que el deber de seguridad se ubica por encima de todos los demás deberes, desde que su transgresión implica la vulneración de derechos y garantías reconocidas constitucionalmente como; la vida, la integridad física y psíquica (artículo 19 n°1), la propiedad (art 19 n°24¹⁰), etc., por tanto dicha obligación debe ser necesariamente jerarquizada dentro del negocio, poniéndola en el mismo nivel con aquella que constituye el objeto principal del contrato¹¹.

Por otro lado hay quienes afirman que en realidad se trataría de un deber secundario en relación a la obligación principal, pero con estructura y funcionalidad autónomas.

Estas corrientes doctrinarias parecen disímiles, y por tanto en principio no ayudan a darle claridad a la figura. Sin embargo cada uno de ellas tiene algo de verdad y por tanto ayudará a forjar la solución al problema planteado. De tal manera que la jurisprudencia acoja el criterio de la doctrina, y se hagan aplicaciones concretas y bien meditadas que doten al fenómeno precisa y paradójicamente de “seguridad” en su planteamiento.

En este orden de ideas, para poder analizar la cuestión nos referiremos al contrato de transporte, justamente donde nació la obligación de seguridad a fines del siglo XIX. Así podemos apuntar que las prestaciones principales, objeto del contrato de transporte, son que el conductor traslade al pasajero y sus bienes a un destino determinado a cambio de una tarifa (precio). Además como se planteó en el comentado fallo de esa época, el transportador, en virtud del contrato, no solamente se obliga a esa prestación sino que

⁹ Mayo, Jorge A: ob. cit., pág. 1201.

¹⁰ Constitución Política de la República de Chile, Editorial Jurídica, 2007.

¹¹ Rinessi, Antonio Juan: ob. cit., pág. 40.

además existen deberes accesorios, como la obligación de seguridad, que vienen a inflar el contenido obligacional del contrato, y que se deben cumplir por el deudor.

Objeto de este deber accesorio son la integridad física del viajero y del equipaje que éste lleva consigo, por tanto se trata de intereses diversos a la prestación, pero cuya protección deriva de la propia relación contractual existente entre las partes. En la medida que el cumplimiento y la utilidad de ésta presuponen necesariamente el debido cuidado y respeto de aquéllos. Por tanto la protección mal puede considerarse motivante de una pretensión secundaria, en cuanto es presupuesto ineludible para el goce del interés mismo en la prestación principal.¹²

En consecuencia, en principio se trataría de una obligación accesoria al contrato, pero no en un sentido despectivo, o sea, restándole importancia, sino que únicamente referido a que se trata de prestaciones de distinta naturaleza. Por lo mismo el deber accesorio de seguridad puede alcanzar una importancia a veces mayor a la propia prestación, objeto del contrato, ya que el presupuesto para gozar de la prestación principal, es precisamente contar con aquellos bienes jurídicos que protege la obligación de seguridad, como la integridad física o psíquica, o la propiedad. Es por ello que se dice que posee una estructura y funcionalidad autónoma.

4. Fundamento: La buena fe

El fundamento inmediato de la obligación de seguridad es la buena fe, ésta entendida como un modelo o arquetipo de conducta social. En términos concreto podemos conceptualarla como “Una forma de tratar con la contraparte de un contrato: con honestidad y decencia. Es una noción adverbial que sugiere evitar la trampa o las prácticas engañosas (mala fe) tanto para llegar a un acuerdo como en la ejecución de sus términos.”¹³

El instituto de la buena fe encuentra consagración en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1546 del Código Civil el que señala: “*Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo en lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella*”

¹² Vasquez Ferreyra, Roberto: Ob. cit., pág. 107.

¹³ Fried, Charles: “*La obligación contractual, el contrato como promesa*”, pág. 111.

Este artículo que establece este principio general del Derecho, evidencia en su contenido la pertinencia de ser el fundamento de la obligación de seguridad, puesto que contempla a las 3 formas, ya mencionadas, en que surge dicha obligación, a saber; de forma expresa, impuesta por la ley y obviamente de forma tácita, en interpretación del comentado principio.

Ahora bien, la buena fe tiene dos caras; por un lado la buena fe creencia, que constituye un elemento subjetivo, elemento psicológico que se concreta en una errónea representación intelectual, creencia o ignorancia de la realidad, que se manifiesta más en el nacimiento de la relación que en su ejecución propiamente tal.

La buena fe lealtad, que es la buena fe objetiva, entendida como rectitud y honradez en el trato, honestidad y confianza, juega más en el cumplimiento de las obligaciones.

Para *Betti*¹⁴ se caracteriza como un criterio de conducta que se funda sobre la fidelidad del vínculo contractual y sobre el compromiso de satisfacer la legítima expectativa de la otra parte: un compromiso de poner todos los recursos propios al servicio del interés de la otra parte en la medida exigida por el tipo de relación obligatoria de que se trate.

De esta manera la buena fe en sus dos acepciones viene a convertirse en un patrón conforme al cual los contratos no sólo obligan por los efectos expresamente pactados en ellos, sino también por las consecuencias naturales que de los mismos deriven y por las obligaciones implícitamente contenidas que hagan a la celebración, interpretación y ejecución.¹⁵

5. Los presupuestos del deber de reparar a la luz de la Obligación de Seguridad.

Como consecuencia lógica el incumplimiento de la obligación de seguridad puede traer como efecto un daño a la persona y según algunos autores también a los bienes del contratante, lo que a su vez puede dar nacimiento a la obligación de indemnizar.

Para que la reparación sea procedente, no hay que olvidar, que deben reunirse los presupuestos del deber de reparar: el daño, la antijuridicidad, el factor de atribución y la relación de causalidad.

¹⁴ Betti, Emilio: *Teoría General de las Obligaciones*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, t. II, pág. 117.

¹⁵ Vasquez Ferreyra, Roberto: *Ob. cit.*, pág. 97.

En primer lugar el daño es un concepto fácil de comprender pero difícil de definir, a tal punto que prácticamente en doctrina no encontramos definiciones precisas. Si partimos de su contenido etimológico nos encontramos con la idea de perjuicio, detrimento o menoscabo; el daño jurídico por su parte es definido como el menoscabo de valores económicos o extrapatrimoniales en ciertas condiciones. Debe precisarse en este punto que no todo daño da lugar a la reparación, ya que es necesario que el menoscabo reúna una serie de requisitos y que en un intento de enumeración diremos que son el daño patrimonial o moral cierto, que puede ser presente o futuro, subsistente y debe lesionar un interés legítimo. Cabe señalar y tener presente que a nuestro modo de entender el fenómeno resarcitorio, el daño es el elemento fundamental e ineludible de la responsabilidad, sin el cual no tiene sentido analizar si concurren o no el resto de los supuestos.

Siguiendo con los elementos de la reparación, la antijuridicidad, según la opinión mayoritaria es toda conducta contraria al ordenamiento jurídico considerado en su totalidad y no en relación a sectores normativos en particular. Sin embargo también debemos tener en cuenta un concepto amplio de ilicitud, por tanto podemos decir que la antijuridicidad implica la transgresión normativa lato sensu, que comprende cualquier obra contraria a Derecho, como así el ejercicio abusivo del mismo. De tal forma que lo ilícito no es solamente lo prohibido expresamente por la ley, sino que también comprende conductas cuya prohibición surge de la consideración armónica del sistema jurídico como plexo normativo, dentro del cual se comprende el *neminem laedere*, en otras palabras, el deber de no dañar.

Por su parte el factor de atribución corresponde al fundamento del deber de reparar el daño, es la razón que justifica la obligación de indemnizar. Por tanto deberemos determinar si existe un factor de atribución subjetivo u objetivo por el cual se pueda atribuir ese daño a una persona que estará obligada a repararlo.

Finalmente la relación de causalidad se trata tan solo de una relación material que responde a las leyes físicas y que trata de saber si un daño es consecuencia de un hecho anterior. Determinar este vínculo de causalidad supone una seria dificultad por cuanto es raro que un hecho tenga una sola causa y que ésta se encuentre precisamente determinada.

En el siguiente capítulo enfocaremos la obligación de seguridad a la luz de los presupuestos de la responsabilidad civil, que han dado lugar a problemáticas en torno a la misma, como la naturaleza contractual o extracontractual de la responsabilidad derivada del instituto; su calificación en obligación de medios o resultados; y su carácter objetivo.

CAPÍTULO II

PROBLEMÁTICA ASOCIADA A LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD

6. Responsabilidad contractual y/o responsabilidad extracontractual.

El incumplimiento de la obligación de seguridad puede traer como consecuencia un daño en la persona o bienes del contratante, lo que a su vez da nacimiento a la obligación de indemnizar, en consecuencia, se genera la responsabilidad.

Ahora bien, cabe preguntarse cuál es la calificación de la responsabilidad a la que da lugar el incumplimiento de la comentada obligación. Si dicha responsabilidad será calificada de contractual o extracontractual, atendiendo a los hechos en que se basen las distintas pretensiones indemnizatorias.

Las doctrinas mayoritarias, en concordancia con el origen histórico de esta institución señalan que la sede indemnizatoria por naturaleza, sería la “contractual”. Característica apuntada en el apartado 3.2 del capítulo I.

Por tanto la obligación de seguridad en sus inicios respondió a un fenómeno denominado “inflación obligacional” o ensanchamiento de orden contractual y versaba- por lo menos, en sus orígenes- sobre el traspaso de la seguridad al orden contractual, lo que en atención al contexto existente a comienzos del siglo pasado, conllevaba de por sí, una ventaja evidente al permitir un desvío sistemático de las reglas delictivas que tantas dificultades acarreaban a la víctima.

De manera indefectible, el “fenómeno contractual expansivo”, al que hemos aludido, está íntimamente relacionado con el sistema de prohibición o no cúmulo de responsabilidades, pues su adscripción conlleva ínsita la necesidad de compensar sus falencias naturales, es decir, de intentar penetrar en el contrato la protección de intereses extracontractuales .¹⁶

Sin embargo hoy en día podemos afirmar, sin mayores reparos, que en múltiples situaciones la responsabilidad extracontractual es más favorable para la víctima. De allí que no resulte conveniente elongar excesivamente el ámbito de la responsabilidad contractual,

¹⁶ Prevot, Juan Manuel, “*et al*”: *La Obligación de seguridad*, pág 69.

incluyendo dentro de la misma, supuestos que razonablemente deberían tener cabida en la *égida aquiliana*.

Lo anterior lleva a preguntarse ¿cuál es la órbita de responsabilidad a que da lugar el incumplimiento de la obligación de seguridad? ¿Será contractual o extracontractual?

Para comenzar este análisis debemos hacer patente la importancia de la obligación. Dicho instituto sería el camino por el cual se llega a la reparación plena; además de ser el camino más corto para lograr determinar la responsabilidad de quienes no aparecen vinculados directamente con el incumplimiento, o cuando dentro del entramado de situaciones no aparecen con claridad los sujetos personales que podrían responder. Teniendo siempre en cuenta, como principio rector, el beneficio de la víctima que no debe por ningún motivo soportar daños injustamente causados.¹⁷

Primeramente respecto al campo de aplicación de la obligación de seguridad, en sede contractual, existe una tesis restrictiva que reconoce a la obligación sólo en determinados contratos específicos, los cuales estarían caracterizados por la planificación de una conducta del deudor, es decir, la obligación de seguridad estaría en aquellos contratos en los cuales resultare a priori posible meritarse la existencia de riesgo para el acreedor de sufrir un daño adicional durante la prestación, de aquella conducta planificada como objeto de la obligación principal.

Frente a esta teoría se alza la tesis amplia, que defiende la idea que la obligación de seguridad existiría en todo tipo de contrato y así se presenta como una crítica a la teoría restrictiva, en orden a que en ésta última el factor de atribución sería el riesgo creado y no la garantía de indemnidad o seguridad asumida por el deudor, dado que sin la actividad riesgosa no existiría tal afianzamiento.¹⁸

Sin entrar en el fondo de esta discusión queremos rescatar el espíritu de esta posición, en el sentido de querer extrapolar a la obligación de seguridad a todo tipo de contratos, de tal manera de respetar efectivamente el deber de indemnidad que recae sobre el deudor.

Lo anterior es una consecuencia esperada de la relevancia superlativa que ha adquirido la obligación en comento, en el actual desarrollo del derecho de daños, principalmente

¹⁷ Rinessi, Antonio Juan: ob. cit., pág.16.

¹⁸ Rinessi, Antonio Juan: ob. cit., pág. 61- 64.

pensando en los bienes jurídicos que se ven involucrados y los beneficios que acarrea para las víctimas de un hecho dañoso.

La amplificación que venimos desarrollando sería una primera aproximación a la idea de vislumbrar a la obligación de seguridad más allá de la esfera contractual, es decir, nos haría pensar en la posibilidad de reconocerla en la órbita extracontractual.

Siguiendo esta idea debemos apuntar que en el Derecho comparado ciertos autores afirman que la obligación de seguridad tiene vigencia tanto en el campo contractual como en el aquiliano. Ésta premisa la fundamentan en el sentido que debe admitirse un deber de seguridad como consecuencia de un principio superior: la consideración de la dignidad del ser humano en todas las relaciones jurídicas en que la protección de la persona y bienes estén involucrados. En la responsabilidad extracontractual el principio de “no causar daño a otro” se encuadra e identifica con dicho deber y es en la esfera contractual donde dicho principio se ha introducido a través de la obligación tácita de seguridad para los casos en que la misma no resulta impuesta por la ley o estipulada expresamente por las partes. Para estos autores, la llamada obligación de seguridad no puede encerrarse en el campo contractual, más aún, ella derivaría del campo extracontractual y de la violación del deber general de no dañar a otro. Por tanto la obligación en cuestión tiene cabida y aplicación en ambos campos de la responsabilidad.¹⁹

Zavala de González también participa de esta opinión al sostener que existen deberes de seguridad más allá de la esfera contractual, dado que el *neminem laedere* exige no sólo abstenerse de causar daño a otro, sino también y fuera de toda relación obligacional, activar o desplegar un comportamiento tendiente a evitar a otro un perjuicio, es decir, se impone un hacer, que nada difiere –ontológicamente- de la obligación tácita de seguridad, que impone a un contratante desplegar un comportamiento tendiente a evitar un daño a la persona o a los bienes del otro.

En contraste con la opinión antes señalada Vázquez Ferreyra²⁰ afirma que en la órbita extracontractual no hay deber de seguridad para con nadie, más allá de lo que sea necesario para no ocasionar un daño reparable. Opinión que no compartimos, ya que conlleva cierta

¹⁹ Rinessi, Antonio Juan: ob. cit., pág 289-290.

²⁰ Vazquez Ferreyra, Roberto: Ob. cit., pág. 113

actitud desidiosa en el actuar, que no guarda relación con el desarrollo de la sociedad y de las nuevas tecnologías que cada vez exponen a los individuos a nuevos y variados riesgos.

Para concretizar un poco las ideas, nos referiremos al caso de la responsabilidad extracontractual en los hospitales públicos. En este tema la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires privilegia la naturaleza pública de la prestación de salud, de carácter constitucional, y con el consiguiente e inexcusable deber estatal de prestar asistencia médica. Así pues, la relación entre el paciente y el Estado (a través del hospital público) compromete una de sus funciones esenciales. Por eso se desplazó la responsabilidad del marco contractual y de Derecho Privado hacia el Derecho Público, atendiendo a la naturaleza supra legal de esa obligación del Estado, en orden a satisfacer sus funciones esenciales (como justicia, educación, seguridad). De manera que con este criterio que ahora sostiene el máximo tribunal provincial, el deber de seguridad que compromete al médico y en su caso al hospital público tendrá que asentarse en el principio del *neminem laedere*.²¹

Cabe detenerse a analizar un caso de nuestra jurisprudencia en el que se accedió a la indemnización por el incumplimiento de las obligaciones de seguridad que le correspondían a un ente público.

Durante marzo y abril de 2002, en el hospital Gustavo Fricke de Viña del Mar Quillota, centro hospitalario dependiente del servicio nacional de salud, se produjo la muerte de cinco recién nacidos. Todos estos menores presentaron signos de sepsis, esto es, infección intrahospitalaria, cuya puerta de entrada fueron las vías respiratorias, el tubo digestivo y los catetes vasculares. Es importante destacar que las condiciones en que operaba el hospital en la unidad de preparados estériles distaba mucho del normal funcionamiento de un centro médico público. Dicha unidad ejercía sus funciones careciendo de la asepsia estrictamente necesaria, sobre todo en la elaboración de la alimentación parental que debían recibir los menores. Situación que fue advertida a la jefatura administrativa del hospital, mediante memorandos internos, sin que ésta administrara las medidas necesarias, provocando una falta de servicio que trajo como consecuencia un resultado fatal.

²¹ Rinesi, Antonio Juan: ob. cit., 292-296.

Queda de este modo establecida la responsabilidad de la parte demandada, entendiéndose con ello que se han configurado todos los presupuestos de la responsabilidad civil, declarándose que el demandado ha incurrido en falta de servicio.

En el caso que hemos expuesto el incumplimiento de la obligación de seguridad se manifiesta en la referida falta de servicio, puesto que el hospital tiene la obligación constitucional de garantizar el derecho a la protección de la salud de la población, consagrada en el art 19 n°9 de la carta magna. Llevado a términos simples diremos que el servicio de salud viña del mar Quillota tiene la obligación de garantizar la indemnidad de sus pacientes.

La jurisprudencia define la falta de servicio señalando "[...] la denominada falta de servicio se produce cuando los órganos o agentes estatales no actúan debiendo hacerlo, o cuando su accionar es tardío o defectuoso, provocando, en uno u otro caso, o en concurrencia total o parcial, un daño a los usuarios o beneficiarios del respectivo servicio público.²²

Siguiendo esta idea, la falta de servicio se produciría al incumplir las obligaciones de seguridad del ente público y que en este caso se materializan en que teniendo conocimiento de la condición de prematuros extremos de los recién nacidos, el hospital debía maximizar las medidas de su cuidado, brindándoles un lugar libre de contagios directos o indirectos. Sin embargo la asepsia del entorno era deficitaria, situación que estaba en conocimiento del hospital, es por ello que se entiende que su actuar debió ser diligente al máximo tomando todas las medidas que la prudencia aconseje para el resguardo de la salud y de la vida de los recién nacidos. Tales como; solicitar la elaboración de la alimentación a otro centro hospitalario no contaminado, extremar la esterilización de los catéter a emplear y exigir al personal la adopción de todas las normas de higiene, proporcionando los medios al efecto, atendiendo en forma inmediata a la reparación de las fallas estructurales que afectaban al entorno y también hacer uso de la ley emergencia contemplada en la ley de FONASA, trasladando los menores a un centro libre de gérmenes patógenos.

Es en virtud de lo ya expresado que será posible señalar que la obligación de seguridad también es aplicable en el ámbito de la responsabilidad extracontractual en virtud del

²² Figueroa Gallardo y otras c/ Fisco de Chile, Corte Suprema, Casación N° 3.427, Sentencia de 8 de mayo de 2002.

neminem laedere. En efecto la obligación de seguridad dice relación con todas aquellas conductas que un sujeto debe realizar o tener en consideración para evitar la realización de un eventual daño en el otro sujeto.

Con el propósito de dilucidar la problemática expuesta, debemos referirnos a la denominada “opción o cúmulo de responsabilidades”, pretendiendo esclarecer la estructura resarcitoria en la cual deberemos posicionarnos en ciertas zonas ambigüas.

La situación mencionada se refiere a aquellos casos en que un hecho vulnera intereses tutelados por el contrato, y además, por el ordenamiento jurídico en un todo, a través del principio general de “no dañar al prójimo”. Cabe precisar que no se trata de la posibilidad de la víctima de acumular dos reparaciones, sino si ella tiene la posibilidad de optar entre las reglas de los dos órdenes, la que más le favorezca.

Aquellos que defienden la “no opción” basan la prohibición en el respeto a la libertad contractual, es decir, en dejar al libre albedrío de las partes el forjar según su deseo e interés el contenido del vínculo contractual. Así pues, la especificidad del contrato tendría supremacía. Atribuyendo a la responsabilidad extracontractual un carácter complementario a la contractual, que sería de aplicación preferente.

Quienes se pronuncian a favor del concurso, o más bien de la opción, señalan que se trata de simplemente velar por la máxima tutela del dañado, cuando a través de la esfera *aquiliana* éste último encontrará una mayor protección a sus intereses avasallados.²³ Díez Picazo señala que la jurisprudencia española se inclina por la opinión que en estos casos existiría una yuxtaposición de responsabilidades y por tanto las acciones se pueden ejercitar alternativa o subsidiariamente u optando por una o por la otra, o incluso proporcionado los hechos al juzgador para que éste aplique la norma más cómoda. Sin embargo, cabe precisar que en todo caso, la opción no es posible cuando el contrato ofrezca al dañado una mayor tutela que la prevista en la responsabilidad *aquiliana*.

La legislación Chilena no contiene regla que resuelva la cuestión en análisis. Debido a ello, la cuestión ha quedado entregada a la jurisprudencia la que se ha pronunciado por regla general en rechazo por la teoría de la opción. Excepcionalmente en sentencias pronunciadas en materia de responsabilidad médica o de contrato de transporte, puede

²³ Prevot, Juan Manuel, “*et al*”: *La Obligación de seguridad*, pág. 54-55.

encontrarse una aceptación a la teoría de la opción, admitiendo que la víctima tiene la libertad de elegir el cauce reparador. No obstante, no se trata de una aceptación expresa sino que más bien la calificación hecha por la víctima, pese a estar errada, no conduce al rechazo de la misma.²⁴ La única limitación de la postura indicada, radica en que ambas responsabilidades no pueden ser demandadas en forma conjunta, sólo podrían serlo independientemente o una en subsidio de la otra.²⁵

El interés práctico de la respuesta al problema, se debe precisamente por las ventajas comparativas que tienen uno y otro régimen, en atención siempre del interés superior de la víctima.²⁶

Entonces resulta que si nos situamos en el campo contractual podemos enfatizar como ventajas: la presunción de culpabilidad por el incumplimiento; la prescripción de un plazo mayor (5 años); y la posibilidades de pactar cláusulas agravatorias de la responsabilidad.

Por el contrario en la égida extracontractual podemos encontrarnos con las siguientes ventajas: la indemnización del daño moral, aunque es un punto relativo, ya los tribunales en el último tiempo han dando lugar al daño moral en sede contractual, sin embargo éste también se encuentra limitado por la naturaleza del contrato, de la obligación infringida y la previsibilidad a la época de celebración del acto (Art 1558 Código Civil); además puede que el deudor se haya obligado solo a responder por culpa grave y la víctima tema no poder probar este tipo de descuido en la órbita contractual; o que en el contrato existan cláusulas modificatorias de la responsabilidad que queden sin efecto en la esfera extracontractual.²⁷

Son estas las razones que motivarían a un sujeto para cambiar de campo resarcitorio. Casos que precisamente se dan en zonas grises donde el hecho ilícito puede caer en el ámbito del contrato, como fuera de él.

De acuerdo a lo analizado, justamente en aquellos casos que se da la hipótesis planteada es cuando existe involucrado un deber u obligación de indemnidad, como en el caso del contrato de transporte o el contrato médico. Es por ello que nos inclinamos por sostener que

²⁴ Domínguez Hidalgo, Carmen: *Responsabilidad Extracontractual*, en “Estudios de Derecho Civil”, Tomo IV, pág. 237.

²⁵ Causa rol N° 4421-2011, 17° Juzgado Civil de Santiago.

²⁶ Quintanilla Pérez, Álvaro: *Apuntes sobre temas de la responsabilidad extracontractual*, en curso de Magíster impartido por la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso. Marzo a Septiembre, 2011.

²⁷ Corral Talciani, Hernán: *Responsabilidad Extracontractual*, en “Estudios de Derecho Civil”, Tomo IV, pág 539-540.

debiese aceptarse la teoría de la opción en nuestro país, ya que no existe una solución legislativa al respecto, en orden a negar su existencia o aceptarla. Distinto a la realidad Argentina donde sólo se permite la opción en el caso en que el ilícito civil además constituya un ilícito criminal (art 1107 Código Civil Argentino).

Precisamente esta institución sería del todo útil para abordar las obligaciones de seguridad, que como ya hemos mencionado más arriba, tendrían vigencia tanto en el ámbito contractual como extracontractual.

7. Obligación de seguridad; ¿de medios o de resultados?

Ahora bien, debemos analizar una problemática actual en torno a la obligación de seguridad. Nos estamos refiriendo calificación de obligación de medios o de resultados. Para referirnos a este tema será importante precisar qué entendemos por cada una de estas categorías, por ello diremos que para estar frente a esta distinción será necesario considerar que nos movemos dentro de las obligaciones de hacer, es decir, nos referimos a aquellas obligaciones en que el deudor se obliga a realizar un hecho, la prestación consiste en una actividad del deudor, la que no podrá ser la entrega de la cosa, porque en ese caso estamos frente a una obligación de dar.

Teniendo en consideración lo anterior diremos que las *obligaciones de medio* son aquellas en que el deudor se compromete únicamente a hacer todo lo posible y necesario, poniendo para ello la suficiente diligencia, para alcanzar un resultado determinado. Por su parte las *obligaciones de resultado* son aquellas en que el deudor para cumplir debe alcanzar el resultado propuesto, así por ejemplo, la obligación de un abogado o de un médico, en principio se consideran como obligaciones de medios, pues ellos sólo están obligados a realizar una determinada actividad profesional, no a ganar el pleito ni a sanar al enfermo. Es obligación de resultado, en cambio, la que contrae el contratista que se obliga a construir una casa.

Nuestro Código Civil, al igual que la mayoría de los Códigos Civiles, no contempla esta distinción.²⁸

²⁸ Ramos Pazos, René: “*De las obligaciones*”, pág. 32.

Existe un diferente criterio en orden a la forma de cumplimiento de estas obligaciones y, a la inversa, la del incumplimiento. En la obligación de medios, el deudor cumple y, por consiguiente, se libera al satisfacer el derecho del acreedor, desplegando la actividad en sí misma. En la obligación de resultado, en cambio, solo hay verdadero cumplimiento cuando el resultado ha sido obtenido. De lo anterior se desprende un sistema diverso en orden a la distribución de los riesgos y a la incidencia del caso fortuito.

La diferencia se ha colocado también en el diferente papel que la diligencia cumple en uno u otro tipo de obligaciones. En las obligaciones de resultado, la diligencia es lo que Díez-Picazo llama pura diligencia promotora, mientras que en las obligaciones de medio la diligencia es el objeto mismo de la obligación.

Es también diversa la distribución de la carga de la prueba. Si el deudor compromete un resultado y el resultado no se produce, deberá ser considerado como incumplimiento, a menos que él mismo pueda justificar la existencia de un caso fortuito. En cambio, si no se comprometió el resultado, habrá de ser el acreedor quien demuestre la existencia de falta de diligencia en el deudor.

A la luz de la obligación de seguridad diremos que la jurisprudencia acude a esta distinción mayoritariamente en juicios sobre la responsabilidad del médico.²⁹

Por efecto de la regla contenida en el artículo 1547 del Código Civil es que tradicionalmente se ha rechazado la aplicación en nuestro derecho de la célebre distinción de *Demogue*. En palabras de Alessandri, la distinción sería “inaceptable en nuestra legislación”, pues tratándose de obligaciones contractuales, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe siempre al deudor, porque es quién ha debido emplearla, y la ley no ha hecho distinciones acerca de la naturaleza de la obligación.

No obstante lo anterior, hoy en día algunos de los autores más representativos de la doctrina nacional se refieren a la distinción, por lo que el problema se traslada –entre otros aspectos-, a la determinación de los efectos que de cara a la carga de la prueba la misma produce. Frente al incumplimiento de la obligación de seguridad nos encontramos con una persona que ha sufrido un daño en sus derechos fundamentales, tales como la integridad

²⁹ Llamas Pombo Eugenio, *Estudios de derecho de obligaciones*, pág 421

física y psíquica y que evidentemente deben ser reparados en el escenario más favorable a la víctima.

En la obligación de seguridad en relación con la actividad médica, al menos dos lecturas parecen contraponerse claramente; por un lado, aquella que entiende que, tratándose de obligaciones de medios, la culpa debe probarse por quien demanda/paciente; y de otro, aquella que entiende que ante una típica obligación de medios, la carga liberatoria de la prueba de la culpa corresponderá al deudor/médico o clínica demandada.

Si bien la recepción jurisprudencial de la distinción es más bien tímida en los tribunales superiores, la cosa es radicalmente distinta en la primera instancia donde ya no resulta extraño observar resoluciones del siguiente tenor: *“apreciando que, no siendo aplicable en la especie la presunción de culpabilidad del artículo 1547 del Código Civil -en cuanto opera sobre la base de la constatación previa del incumplimiento contractual, lo que no es posible en una obligación de medios, cuyo incumplimiento consiste, precisamente, en la falta de diligencia- exige del acreedor la prueba de la correspondiente culpa”*.³⁰

En Myriam Pedreros y otros con Dr. Armando Pinto y Clínica Santa María (caratulado Contreras con Clínica Santa María), caso en que se extravió un examen citopatológico (biopsia) en el laboratorio de la clínica, la Corte de Apelaciones de Santiago expresó *“que en la especie, cabe consignar que estamos en presencia de una obligación de resultado, en la medida que el médico ha prometido lograr un determinado análisis sobre un tejido extraído de la paciente destinado éste a un estudio citológico, el cual no se pudo realizar, por lo que lo pactado es un determinado fin no materializado, por el extravío de la biopsia”*.³¹

Pero sin duda el pronunciamiento más importante hasta la fecha, en atención a la jerarquía del tribunal, es el caso Cabullanca Avendaño y otros vs. Dr. Antolín Toloza³² En éste, la Corte Suprema, dictando sentencia de reemplazo el día 4 de octubre de 2007, sostuvo *“que en el ejercicio de esta profesión como ocurre en general respecto de toda*

³⁰ Sentencia del 26° Juzgado Civil de Santiago, 15 de julio de 2003, rol N° 31.139-2001 el pronunciamiento fue confirmado con voto disidente por C.A. Santiago, 2 de agosto de 2004, rol N° 7.700-03, y por CS. 25 de marzo de 2008, rol N° 4.931-2006

³¹ Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de septiembre de 2006, rol N° 5.615-2001, contra la sentencia de C.A., se dedujo recurso de casación que fue rechazado por la sentencia de CS. De 7 de abril de 2008, rol N° 6.113-06.

³² Corte suprema, 4 de octubre de 2007, rol N° 3.299-2007, LegalPublishing, NI 37455.

profesión liberal lo que se exige no es el cumplimiento de una obligación de resultado, esto es, el que el profesional médico deba necesariamente curar o sanar al paciente [...] sino que lo que se impone a éste es el cumplimiento de una obligación de medios, lo que equivale a decir que en su actuación ha de emplear los medios suficientes con el propósito encomendado, teniendo en consideración la realidad y exigencia del momento”.

A pesar de cierta vacilación de la jurisprudencia revisada, se observa que por regla general la carga de la prueba la tiene el acreedor demandante (paciente), pues los tribunales, al catalogar la obligación del médico como una obligación de medios, entienden inaplicable el 1547 inciso tercero; igualando la regla contractual en que es demandada la responsabilidad del Estado por la falta de servicio.

Por vía excepcional cuando la obligación médica es considerada una obligación de resultado la culpa se presume fuertemente y la argumentación es apoyada en el expediente de los hechos negativos, y en la regla contenida en el artículo 1547 inciso tercero, cuya aplicación, es estos supuestos, no deviene preterida. Consideramos nosotros que ésta es la situación que reviste una facilidad mayor para la víctima, en el sentido de hacer menos complicado el proceso resarcitorio y lograr con mayor rapidez restablecer el estado normal de las cosas.

Sobre este punto se puede concluir, entonces, que la regla que distribuye la carga de la prueba de la culpa no atiende preferentemente a la ubicación de la acción de responsabilidad civil en uno u otro ámbito de la responsabilidad, sino a su caracterización como una obligación de medios o de resultado.³³

En el Derecho comparado algunos sostienen que estaríamos frente a una obligación de resultado cuando el deudor exponga al acreedor a un verdadero peligro contra el cual éste último no tiene forma de defenderse por haber abdicado su libertad de movimiento confiando su seguridad al otro. Cuando estas condiciones no se reúnan, la obligación de seguridad, reviste el carácter de obligación de medios. Por otro lado también se considera para calificar a la obligación de seguridad, de medios o resultado, al criterio de aleatoriedad del desenlace esperado, si la indemnidad de la persona del acreedor o sus bienes resulta demasiado riesgoso, la obligación de seguridad será de medios, en caso contrario no

³³ Corral Talciani Hernán *et al*, *Estudios de derecho civil, responsabilidad extracontractual*, tomo IV

existiendo tal incerteza el deber de seguridad será de resultado, como en la mayoría de los casos.

Es por todo lo ya mencionado que diremos en este trabajo que la obligación de seguridad es una obligación de resultado, entiendo por tal como ya mencionamos aquella obligación en que se asegura al contratante un resultado específico y sólo una vez verificado éste se entenderá cumplida la obligación, es decir, en la obligación de seguridad se entiende que el resultado siempre será conservar la indemnidad de quién contrata la prestación, entendiéndose por tal la garantía de derechos fundamentales tales como la integridad física y psíquica del individuo y para algunos autores inclusive la propiedad, ya que hacen extensiva la obligación de seguridad a tal derecho.

En las obligaciones de resultado la prueba del incumplimiento objetivo por parte del acreedor, desata la culpa del *Solvens*, la deja fuera de cuestión, ya que esta culpa no juega un rol en la especie. Por tanto, este último sujeto sólo podrá eximirse de responsabilidad probando el caso fortuito o fuerza mayor. Esta actitud de descarte del elemento subjetivo (culpa) importa considerar que en estos casos el criterio legal de imputación es objetivo, ya que existe una obligación de reparar. Si la culpa no interesa en este caso, es porque estamos frente a una responsabilidad estricta, lo que no quiere decir sin fundamento, ya que el factor de atribución es objetivo.³⁴

En la obligación de seguridad el factor de atribución será objetivo, ya que se trata del deber de garantía, o incluso el riesgo creado. El deudor incumplidor para eximirse de la responsabilidad deberá demostrar caso fortuito, fuerza mayor o culpa de la propia víctima.

Es posible señalar en este punto que la obligación de seguridad en esta materia encuentra una suerte de evolución, puesto que como ya sabemos la obligación de seguridad nace en el derecho francés enmarcada en el contrato de transporte y es en este contexto que se señala que el empresario de transporte asume una obligación de resultado, consistente para con la persona transportada, en trasladarla en forma puntual e incólume, o sea, sin daños, al lugar de destino, contra la obligación de esta de pagar un precio por el viaje. Por ello de ocurrir un accidente durante el recorrido, el acarreador resulta responsable y sólo

³⁴ Vazquez Ferreyra, Roberto: Ob. cit., pág.120.

puede exonerarse de su responsabilidad demostrando que el suceso ocurrió por caso fortuito o fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.

Con el correr del tiempo, en un fallo de 1° de julio de 1969, la primera Cámara Civil de la Corte de Casación francesa, decidió que la obligación de seguridad-resultado no pesa sobre el transportista más que “a partir del momento en que el viajero comienza a ascender al vehículo y hasta que él termina de descender”. Fuera del período comprendido entre el ascenso y el descenso, el transportista tiene a su cargo una simple obligación de diligencia, no pudiendo imputársele responsabilidad alguna si no se demuestra su culpa.

En adelante, el transportista no tiene una obligación contractual de seguridad más que en el momento en que el viajero comienza a subir al tren (o cualquier otro medio de transporte) y hasta el momento en que acaba su descenso, y su obligación es, en este caso, de resultado. Fuera de este periodo, él no puede ver comprometida su responsabilidad más que sobre la base de una obligación de seguridad-medios.

Este reequilibrio operado en el contrato de transporte no ha sido trasladado a otros tipos de vínculos obligacionales donde surgió primando la mal llamada obligación contractual de seguridad-medios.

En otras palabras, el movimiento jurisprudencial favorable al reconocimiento de obligaciones de seguridad en ciertos contratos fue iniciado en relación con el contrato de transporte, pero el número y la variedad de los contratos a los que la jurisprudencia vincula una obligación de seguridad ha llevado a pensar que esta obligación existe en todos aquellos contratos cuya ejecución puede afectar, de alguna manera y en cualquier momento, a la seguridad física o incluso de los bienes de algún contratante.³⁵

En suma, diremos que la obligación de seguridad sólo tendrá sentido si se le concibe de resultado, ya que de lo contrario, si la consideramos de medio pierde el motivo para el cual fue creada, proteger garantías fundamentales de las personas, ya que haría más complicado el proceso en el que se pretende el resarcimiento del daño causado, entendiendo que la dificultad radica en el peso de la prueba. En otras palabras, cuando la seguridad es el objeto de la obligación, no puede admitirse un término medio; la ejecución no es susceptible de ser

³⁵ Prevot, Juan Manuel, *La obligación de seguridad*, pág. 76

más o menos, la seguridad no se divide. Si hasta la locución “obligación de seguridad-medios” es irritante, no reviste el mayor análisis.

Siendo la obligación de seguridad concebida en interés exclusivo de las víctimas, su reconocimiento sólo se justifica, es decir, su objetivo sólo se alcanza cuando es de resultado.

8. Obligación de seguridad, expresión de una responsabilidad objetiva.

Nuestra legislación adopta como fundamento de la responsabilidad, tanto contractual como extracontractual, la doctrina que podríamos denominar *clásica*, o sea, aquella que se funda en el actuar culposo del autor del daño. La responsabilidad requiere que el daño sea imputable; si hay culpabilidad hay responsabilidad. En palabras de Josserand: “*es una especie de pecado jurídico*”

En la actualidad la responsabilidad subjetiva es objeto de una serie de críticas que se pueden resumir en que no satisface adecuadamente las necesidades de la sociedad actual.

La cuestión se relaciona en determinar cuál es el factor de atribución que fundamenta la responsabilidad emergente del incumplimiento de la obligación. En materia contractual el factor de atribución ha sido siempre subjetivo, esto es el dolo o la culpa, aunque a ésta generalmente se la considera presunta. En la esfera extracontractual la regla general también es la responsabilidad subjetiva, sin embargo a este campo se le han reservado excepciones de carácter objetivo. De hecho la objetividad cada vez va ganando más terreno.

La recepción que ha tenido la responsabilidad objetiva se debe entre otras cosas a que bajo el alero subjetivista a menudo la víctima es una persona de escasos recursos y el causante del daño una gran empresa industrial. La lucha es desigual entre la víctima y su poderoso contrincante, que dispone de medios económicos y técnicos para su defensa. Por otra parte, la causa de numerosos accidentes permanece oscura o simplemente ignorada. En todos aquellos casos en que la víctima no logre probar la culpa del autor del daño, será ella la responsable, en definitiva, porque habrá de soportarlo, sin la posibilidad de ver resarcido el daño que se ha provocado.

Para paliar estos inconvenientes se han dado distintas soluciones pero con la intención de no alterar el fundamento subjetivo de la responsabilidad. Así para liberar de la prueba de la culpa, el legislador ha establecido a favor de la víctima diversas presunciones legales. En

esta misma línea la jurisprudencia ha extendido cada vez más el concepto de culpa, llegando a considerar que el ejercicio abusivo del derecho puede importar culpa y que puede haber culpa en no ponerse a tono con el progreso. Se ha tratado de ampliar el campo de la responsabilidad contractual porque se invierte la carga de la prueba.

En este punto es donde precisamente entra a jugar un rol importante la obligación de seguridad, ya que se entiende a nivel nacional, que ciertos contratos producen o generan una obligación de seguridad como el contrato de trabajo, donde el patrón se obliga a restituir al obrero sano y salvo al término de su labor. Lo anterior implica que el accidente probaría el incumplimiento de esta obligación lo que consecuentemente facilitaría el cobro de la debida indemnización ya que al patrón incumbiría probar que no se ha debido a culpa.³⁶

En virtud de lo anterior podemos inferir que cada vez más, tanto la ley, la jurisprudencia como la doctrina tratan de escapar del sistema subjetivo ya sea estableciendo numerosas presunciones de culpa que invierten el peso de la prueba, o extendiendo la noción de culpa a otras situaciones que en principio no son consideradas como tales, o incluso extendiendo el campo de la responsabilidad contractual más allá de sus límites. En efecto podemos constatar la decadencia del sistema subjetivo, que como señalamos, ya no responde a las demandas actuales, pero que no obstante ello aun mantiene su vigencia.

Continuando en este sentido se deja ver una nueva corriente de opinión que rompe con el modelo clásico, objetiviza en algunos supuestos la responsabilidad contractual, aplicando los principios que hasta ahora se consideran exclusivos del ámbito *aquiliano*.

Normalmente se ha entendido que el incumplimiento de una obligación de resultado, como es el caso de la obligación de seguridad,³⁷ generaba una presunción de culpa en contra del deudor, mientras que en las de medios la culpa deber ser probada siempre por quien la alega.

Pero esta presunción de las obligaciones de resultado no es *simplemente legal* pues el deudor no puede probar su no culpa. Tampoco se trata de una presunción de *derecho* pues

³⁶ Meza Barros, Ramón: *Manual de Derecho Civil: De las fuentes de las obligaciones*, Tomo II, Pág 254.

³⁷ Conclusión a la que llegamos en el apartado anterior, en el sentido que la generalidad de las obligaciones de seguridad son obligaciones de resultado con la excepción de las obligaciones de los médicos que se consideran como obligaciones de medios. Cabe señalar que la obligación de seguridad tendrá la utilidad esperada cuando se la considere en el primer sentido.

si el incumplimiento pusiera en marcha tal presunción de carácter absoluta, no sería posible luego demostrar la causa ajena, a no ser que se diga que la presunción no se aplica cuando se prueba el caso fortuito.

Lo que pasa es que estamos frente a presunciones que no son reales y que solo se apegan al modelo subjetivista imperante, ya que si se produce el incumplimiento de las obligaciones de resultado, no cabe al deudor la posibilidad de demostrar su no culpa. Y ello se debe a que estamos frente a un deber objetivo, dado que sólo interesa la conducta eficaz del deudor con abstracción de que haya obrado con culpa o sin ella. Cabe advertir que no se trata de una responsabilidad desprovista de fundamentación sino que se trata de una responsabilidad cuyo factor de imputación es objetivo, a saber el deber de garantía o incluso el riesgo creado.³⁸

A mayor abundamiento sobre este punto, en el Derecho chileno cierta doctrina considera que las reglas contractuales contenidas en el Código Civil que rigen la indemnización de perjuicios no exigirían como requisito de la misma a la culpa, por tanto, sería un sistema objetivista. Sostienen que la indemnización de perjuicios se basa en el incumplimiento y no en la culpa. El deudor debe indemnizar los perjuicios porque fueron causados por el incumplimiento del contrato y es él quien ha incumplido. Si no los soportará el deudor, porque a su respecto no hubo culpa, dichos daños serían soportados injustamente por el acreedor quedando impune el incumplidor. Este es según el autor es el argumento jurídico fundamental.

En este sentido si la obligación es de actividad (medios), y ha faltado la culpa, el deudor no responde, pero no exactamente porque faltó la culpa, sino porque al actuar con diligencia cumplió, y si hay cumplimiento no hay responsabilidad. Si la obligación es de resultado y el deudor no la proporciona perfecta y oportunamente, infringe; hay incumplimiento, y, entonces, responde. Pero en ambos casos existe la posibilidad de liberarse por medio del caso fortuito.³⁹

Como queda demostrado en las líneas que preceden la objetividad extiende su ámbito de aplicación incluso en sede contractual. Pensamos que tal situación se debe a la

³⁸ Vasquez Ferreyra, Roberto: Ob. cit., pág. 117-118.

³⁹ Peñailillo Arévalo, Daniel: *Responsabilidad contractual objetiva*, en "Estudios de derecho civil IV : Jornadas Nacionales de Derecho Civil", Olmué. 2008, Pág. 331.

cambiante realidad social que obligó a permutar el acento que ponía el sistema clásico en la culpa para centrarlo en el hecho productor del daño. Todo lo cual con la utilidad práctica de favorecer a la víctima del dicho perjuicio.

De ahí, que la obligación de seguridad al ser considerada como una obligación de resultado, en la mayoría de los casos, sería una expresión de la objetividad imperante en nuestro ordenamiento jurídico. Lo anterior es aún cuando se pretenda seguir manteniendo la lógica subjetivista y no se decida aceptar de modo general a la responsabilidad objetiva que conlleva soluciones más acordes con los problemas que se plantean en la actualidad.

CAPÍTULO III

LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

9. Referencia a la Obligación de Seguridad en la esfera laboral

Ahora bien, la obligación de seguridad en nuestra realidad jurídica ha recibido una mayor acogida en el ámbito laboral lo que se demuestra en el mayor desarrollo doctrinario y en la vasta jurisprudencia al respecto. De ahí que centraremos nuestro análisis en esta área del Derecho, identificando los puntos controversiales que aparecen y que en ciertos casos recogen las conclusiones a las que hemos llegado.

Lo anterior se puede explicar en que muchas teorías que hacen a la responsabilidad civil han tenido su origen en los problemas planteados en el Derecho de Trabajo. Como dice Goldemberg: *“No es casual que el replanteo doctrinario de la responsabilidad se origine en el Derecho del Trabajo porque esta disciplina no es más que un Derecho Civil de avanzada y como tal, es la rama que recibe los primeros cimbronazos que enseguida se transmitirán al viejo tronco”*⁴⁰

De hecho, en nuestro medio, la obligación de seguridad se encuentra expresamente contemplada en nuestra legislación en el artículo 184 del Código del Trabajo, el cual debe ser concordado, con otras normas protectoras de la seguridad laboral.

Así pues el artículo 184, inciso primero y segundo, del Código del Trabajo⁴¹ consagra la comentada obligación señalando: *“El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad de las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”*

Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica.

Cabe precisar que esta consagración legal de la llamada obligación de seguridad constituye un avance en cuanto a la misma, en el sentido que le da más certeza en su

⁴⁰ Vázquez Ferreyra, Roberto: Ob. cit., pág. 100

⁴¹ Código del Trabajo de la República de Chile, artículo 184.

existencia. Incluso se ha sostenido que al ser una obligación legal impuesta a uno de los contratantes, en este caso al empleador, su incumplimiento daría lugar a una responsabilidad extracontractual, lo cual será abordado más adelante.

Ahora bien, de la lectura de esta norma podemos identificar aspectos no pacíficos en torno a la misma que deben ser analizados:

- Obligación de seguridad, de medios o de resultados

Partimos de la base que ya entendemos la diferencia entre obligaciones de medio y resultado, para lo cual nos remitimos a lo ya apuntado en el capítulo anterior. Es así que estamos en condiciones de calificar a la obligación de seguridad, contemplada en la legislación laboral, como una obligación de diligencia u obligación de resultado.

Se ha estimado que la obligación de seguridad del empleador debe ser calificada como de resultado, ya que el empleador no se obliga a una actividad sino que se obliga a que la empresa sea segura, es decir se obliga a un fin, un resultado.⁴²

De tal forma la Corte Suprema al analizar la institución referida ha señalado: “*Que el citado artículo 184 del Código del Trabajo señala que el empleador debe adoptar todas las necesarias medidas para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores. La palabra eficazmente, empleada en la disposición legal citada, aparentemente apunta a un efecto de resultado...*”⁴³ En este caso la Corte hace presente que la obligación de seguridad, cuyo deudor es el empleador, tiene un fin, un resultado determinado constituido por la existencia de seguridad en la empresa.

Lo señalado no deja de tener importancia, ya que solo en el caso de las obligaciones de resultado será plenamente aplicable el artículo 1547 del Código Civil y la presunción de incumplimiento por parte del deudor.

Así, de ocurrir un accidente se presumirá la culpa del empleador, lo que en principio no significa que por ese solo hecho sea responsable civilmente. En este sentido se ha pronunciado un fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta sosteniendo: “*Que sobre la base esencial que la demandada a fojas 24 reconoce su origen o fuente en la responsabilidad contractual descrita en el artículo 184 del Código del Trabajo, debe*

⁴² Capella, Gonzalo: *Responsabilidad Civil por Accidentes del Trabajo*. Tesis de grado, Universidad de Chile, año 2004, pág. 24.

⁴³ Sentencia en causa Rol N°41.131-1997, en Fallos del Mes N°486, pág. 855.

entenderse, consecuentemente, que la carga de la prueba, se erige acorde a lo previsto en el artículo 1547 del Código Civil. Es el empleador demandado – presunto responsable – quien debe probar que ha empleado la debida diligencia o cuidado para impedir el acto u omisión dañosa”⁴⁴

Sin embargo el deudor de la obligación de seguridad- resultado, a diferencia de las obligaciones de medios, no puede esgrimir solamente la diligencia o bien “ausencia de culpa”, ya que él se ha comprometido a un resultado y por tanto su diligencia sólo será promotora para alcanzar el fin comprometido. En consecuencia para liberarse deberá probar el caso fortuito.

En suma el deber de seguridad en el ámbito laboral consiste en “*Tomar TODAS las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores*”, en cierta forma a asegurar la vida y salud de los trabajadores. De tal manera de devolver al trabajador sano y salvo al expirar el contrato,⁴⁵ en conformidad con el concepto de la obligación de seguridad. Lo señalado nos da cuenta de una responsabilidad estricta u objetiva, tesis postulada en el título final del capítulo anterior. Pensamos que considerar objetivamente a la responsabilidad derivada de los daños en el ámbito laboral será la única forma que efectivamente se respeten los derechos laborales y normas cautelares de los mismos.

- Grado de culpa por el cual responde el empleador.

Bajo una mirada subjetivista el grado de culpa por el cual responde el empleador, en caso de un accidente, ha sido objeto de discusiones.

Por un lado se ha señalado que el grado de culpa por el cual responde el empleador es de la culpa leve. La tesis que sostiene esto señala, en primer lugar, que la responsabilidad derivada de los contratos de trabajo quedaría comprendida dentro de la responsabilidad contractual, por lo tanto, le sería aplicable el artículo 1547 del Código Civil⁴⁶ respecto al grado de culpa. Dicho artículo distribuye el grado de culpa por el cual se responde de acuerdo a la utilidad que presta el contrato a las partes. De esa forma el contrato de trabajo

⁴⁴ Sentencia del 13 de diciembre de 2002, en causa Rol N° 2.611-02. En Gaceta Jurídica.

⁴⁵ Vázquez Ferreyra, Roberto: ob. cit., pág. 105

⁴⁶ Artículo 1547: “El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.”

al acarrear utilidad para ambos contratantes, tanto trabajador como empleador, haría que el grado de culpa por el cual se responda sea la culpa leve, y no la culpa levísima como se ha sostenido.⁴⁷

El otro argumento esgrimido por esta tesis señala que ni el artículo 184 del Código del Trabajo ni el artículo 69 de la ley 16.744 señalan el grado de culpa por el cual se responde, lo que haría concluir que se debe aplicar la regla general, es decir, la culpa leve, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44 del Código Civil que señala que cuando la ley indica “culpa” sin otra calificación jurídica significa culpa leve.

No compartimos los argumentos sostenidos por esta tesis ya que el contrato de trabajo si bien he cierto tiene un contenido patrimonial y por tanto le serían aplicables las reglas civiles en tal sentido, tiene grandes particularidades. La relación laboral implica más que sólo un intercambio de prestaciones, lleva envuelto un contenido personal y puede afectar a la vida y salud de los trabajadores. En otras palabras en la relación laboral se comprometen derechos fundamentales como la vida e integridad física y psíquica de la persona, consagrados a nivel constitucional.

Teniendo como base lo señalado en el párrafo que precede, y haciéndose cargo de los argumentos planteados, debemos apuntar además, que si bien es cierto el contrato de trabajo presta utilidad para ambas partes también es de conocimiento público que el consentimiento prestado en la fase de formación dicho acto jurídico no obedece a las reglas generales de la contratación. El convenio laboral sería uno de los casos en que se da el fenómeno de la contratación por adhesión, en que las cláusulas contractuales no son debatidas extensamente por las partes, sino que más bien, en la generalidad de los casos, este contrato viene impuesto por el contratante que se puede considerar más fuerte, o sea, el empleador. Otra circunstancia que haría excepcional al contrato de trabajo.

Lo planteado no haría tan obvia la posición que sostiene que el grado de culpa por el cual responde el empleador incumplidor sería “la culpa leve” sino que más bien respondería incluso por culpa levísima. De esa forma ha fallado la jurisprudencia, así la Corte de Apelaciones de Santiago ha establecido: “*Que en el caso sublite concurren los elementos*

⁴⁷ Capella, Gonzalo: ob.cit., pág. 28.

*para configurar, de acuerdo a la ley, un accidente del trabajo... De manera que responde hasta la culpa levisima, bastando la mera imprudencia o negligencia.”*⁴⁸

Nosotros planteamos que la argumentación antes descrita sería en subsidio de un régimen mucho más benevolente para la víctima del daño, es decir, nos estamos refiriendo al sistema de la responsabilidad estricta u objetiva que pensamos es el sistema que debe regir el ámbito de la responsabilidad laboral.⁴⁹ Esta conclusión puede extraerse perfectamente de los fallos siguientes, los cuales versan principalmente en determinar si se incumplió una obligación, sin un mayor análisis: “*Que a este respecto es indispensable poner en relieve lo que dispone el artículo 184 del Código del Trabajo que preceptúa que “el empleador estará obligado a adoptar todas las medidas necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores...” Tanto el sentido como la claridad del tenor literal del precepto transcrito, hace innecesario extenderse sobre su innegable aplicación en el caso sublite*”⁵⁰ En este caso la corte señala que no es necesario mayor explicación al respecto sino que solamente se ha infringido el artículo 184 del Código del Trabajo y por tanto se deben establecer los montos indemnizables. En este mismo sentido otro fallo de la Corte de Apelaciones de Copiapó señala sucintamente que se ha vulnerado el artículo 184 antes mencionado y luego concluye que el empleador debe responder de los perjuicios.

Creemos que está es la interpretación correcta, en virtud de la cual la obligación de seguridad- resultados, consagrada en la legislación laboral, cumple su cometido y responde a la idea actual de la responsabilidad. A través de estas conclusiones se pone el acento en lo que realmente interesa que es el *daño* y no en el actuar del autor del mismo, además de lograr la tan anhelada protección de la víctima, esencialmente menos poderosa en este caso.

- Responsabilidad del empleador frente a accidentes del trabajo. Ámbito de aplicación de la ley 16.744.

Cabe tener presente que todo daño que se dé al interior de la relación laboral en los términos señalados por la ley 16.744 queda cubierta de forma automática por este seguro.

⁴⁸ Sentencia en causa Rol N°6.052-2000. En Gaceta Jurídica.

⁴⁹ Calvo Gallego, Francisco Javier: *La Obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, pág. 61.

⁵⁰ Sentencia del 9 de marzo de 1999 de la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N°2426-98, en Gaceta Jurídica.

Dicha ley está en la línea de la prevención y no de la reparación, como sería el concepto de responsabilidad, ya que no obedece a este sistema. En otras palabras, este seguro se aplicará de pleno derecho, sin importar la causa que ocasionó el accidente, en el sentido que pueda haber sido negligencia del empleador o del trabajador.⁵¹

Sin embargo este régimen no elimina la responsabilidad del empleador, ésta subsiste junto a las prestaciones del seguro. Lo señala la ley en su artículo 69: “*Cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que proceda, deberán observarse las siguientes reglas:*

- a) *El organismo administrador tendrá derecho a repetir en contra del responsable del accidente, por las prestaciones que haya otorgado o debe otorgar, y*
- b) *La víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común incluso el daño moral.”*

Por tanto, esta ley no agota la responsabilidad del empleador, sino que deja abierta la posibilidad, al trabajador o parientes, de demandar el resto del daño no cubierto, de acuerdo a las disposiciones del Derecho común. Todo esto en el caso que estimen que los daños se produjeron con dolo o culpa del empleador.

- Responsabilidad extracontractual del empleador

Como lo anotamos anteriormente al trabajador o a sus parientes les queda la posibilidad de demandar la responsabilidad del empleador cuando crean que éste actuó con culpa o dolo. Las normas relativas a la responsabilidad que invoquen en sus demandas dependerán de quien ejerce la acción, para el trabajador serán las normas contractuales y para los parientes serán las normas extracontractuales. Entiendo lo ya mencionado, como un primer atisbo de la manifestación de la responsabilidad extracontractual del empleador.⁵²

⁵¹ Saavedra Torres, Yovan: “*Deber general de protección de empleador pro accidentes del trabajo*”, Tesis de Grado, Universidad Católica de la Santísima Concepción. Pág. 35.

⁵² Gajardo Harboe, María Cristina: *Obligaciones en materia de higiene y seguridad en el trabajo: los cambios del la ley de subcontratación*, en “Revista Laboral Chilena” N°50, pág. 81.

Ahora bien, desde el punto del artículo 184 del Código del Trabajo que consagra el *deber general de protección del empleador*, sostenemos que tal obligación al venir incorporada y expresada por la ley, su incumplimiento daría lugar también a la responsabilidad extracontractual. En virtud que la responsabilidad del empleador sea contractual, como generalmente se ha sostenido, no impide que el hecho u omisión del empleador causante del accidente, sea fuente del delito o cuasidelito civil que conlleve responsabilidad *aquiliana*. La existencia de esta posible doble responsabilidad origina la cuestión denominada “*cúmulo u opción de responsabilidades*”.⁵³ Como ya lo habíamos comentado creemos que el aceptar la opción de responsabilidades es el camino más viable en estos casos donde se ven involucrados derechos tan fundamentales.

10. Análisis de Jurisprudencia

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre la obligación de seguridad en diversos fallos, a través de los cuales será posible extraer algunas conclusiones y entenderemos así la forma en que nuestros tribunales describen y entienden dicha obligación.

Es preciso mencionar en este punto que estos fallos en los que se reconoce dicha obligación dicen relación principalmente con la esfera laboral del Derecho, ya que es precisamente en esta materia en la que se consagra expresamente la obligación de seguridad en el artículo 184 del Código del Trabajo en concordancia con el artículo 69 de la ley n° 16.744 sobre accidentes del trabajo y enfermedades laborales, puesto que este artículo establece un seguro para la eventualidad que ocurra un accidente del trabajo.

En la sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago Rol 7.423-01, de 11 de marzo de 2003, Sepúlveda Allendes con pesquera Sopesa Alimar S.A. se pronuncia acerca de la relación que existe entre la obligación de seguridad y el seguro contra riesgo de acciones del trabajo y enfermedades profesionales (considerando 4°) diciendo que; la sola circunstancia de existir a favor del trabajador un seguro como el ya mencionado, en cuya virtud aquel (el demandante) obtiene una indemnización y por la cual suscribió un finiquito,

⁵³ El llamado cúmulo de responsabilidades se da cuando un mismo hecho se puede calificar de incumplimiento contractual como hecho ilícito. En este sentido se rechaza el cobro de ambas responsabilidades, obteniendo una doble indemnización. Se soluciona posibilitando la opción de la víctima por la demanda contractual como extracontractual.

no obsta al otorgamiento de una reparación adicional a título de daño moral, en virtud de la obligación de seguridad anexa a la relación laboral, que se extiende más allá de las obligaciones específicas del contrato.

En la misma línea de ideas la corte señala que si bien el demandante, fue indemnizado por la Compañía Aetna Chile Seguros de Vida S.A. en la suma de \$8.933.304, según aparece del recibo y finiquito, debe recordarse que la relación laboral habida entre las partes generó para la empleadora, a parte de las obligaciones específicas señaladas en el contrato, la denominada obligación de seguridad, de la cual no se encuentra exonerada por la sola circunstancia de existir a favor del trabajador un seguro contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, de modo que tal indemnización no obsta a la que, a título de daño moral, regula el fallo en alzada, en el fundamento décimo séptimo, equivale a ocho millones de pesos, suma prudencialmente adecuada, si se considera que el actor, de 37 de años de edad, a raíz del accidente laboral sufrió la amputación traumática de 1/3 medio de su pierna derecha, quedando como inválido parcial permanente.

Para finalizar el análisis de esta sentencia diremos que ésta aplica el principio que la indemnización otorgada por el órgano administrador del seguro de la ley 16.744 no exime de responsabilidad al empleador, es decir, no lo libera de la obligación de seguridad, ya que el daño debe ser íntegramente reparado, en virtud del principio de la reparación integral que consagra nuestro ordenamiento jurídico.

La corte de apelaciones de Concepción, en un fallo de 28 de agosto de 2002 señala que el artículo 184 del Código del Trabajo, introduce, en carácter de obligación especial del contrato de trabajo, como carga del empleador, el deber de protección del trabajador, conocido también como obligación de seguridad, que se resume en que aquél debe adoptar las medidas necesarias para impedir que se dañe la vida o salud de sus trabajadores, la ocurrencia de un accidente del trabajo determina, consecuentemente, la responsabilidad contractual de dicho empleador (considerando 17°)

En virtud del principio general del derecho de que la reparación del daño debe ser completa e integral, corresponde incluir el daño moral en la responsabilidad contractual, tanto porque su compensación no es prohibida por el artículo 1556 del Código Civil como muy especialmente en virtud de lo dispuesto en el artículo 19, n°1, incisos 1° y 4°, que

aseguran a todas las personas el derecho a la integridad física y psíquica y al honor, respectivamente (considerando 21°)

En este caso el demandante sufre la amputación de su brazo derecho, por lo que recibe la cantidad de \$195.516 como complemento a la indemnización por concepto de desmembramiento, que en total ascendió a \$1.306.380, de los cuales la compañía aseguradora pagó \$1.110.864.

Como se mencionó anteriormente el artículo 184 del Código del Trabajo introduce en carácter de obligación esencial del contrato de trabajo, como carga del empleador, el deber de protección del trabajador, que se resume en que éste adoptará las medidas necesarias para impedir que se dañe la vida o la salud de sus trabajadores. Ahora bien, las normas de protección del trabajador forman parte del contrato de trabajo y son irrenunciables por ser necesarias para impedir que se dañe la vida o la salud de sus trabajadores, cumpliendo así con su deber general de protección, es decir, la obligación de seguridad.

Es preciso mencionar que el incumplimiento contractual del empleador se presentará cuando ocurra un accidente del trabajo, ya sea porque éste no había adoptado todas las medidas necesarias de seguridad o porque éstas no eran eficaces, surgiendo el deber de reparación como consecuencia de la obligación que él asume al celebrar el contrato de trabajo.

Así atendiendo que el deber de protección forma parte integrante del contrato de trabajo, que es de cargo del empleador, la ocurrencia de un accidente de trabajo determina, consecuentemente, la responsabilidad contractual de éste.

Es por todo lo ya mencionado que el presente fallo afirma el carácter de contractual de la obligación de seguridad de la cual el empleador es deudor, al señalar que es introducida en él por el artículo 184 del Código del Trabajo. Este fallo da cuenta de la concepción que existe a nivel nacional en orden a dar un carácter contractual de la obligación de seguridad. Sin embargo cabe recordar las reflexiones que hicimos en este punto en el sentido que también es posible reconocer a la institución de la obligación de seguridad en la esfera extracontractual. En consecuencia se debería aceptar la teoría del cúmulo u opción de responsabilidades

Se reitera también el principio que la responsabilidad civil del empleador por accidentes del trabajo no se extingue por la compensación otorgada por el seguro de la ley 16.744, ni por cualquier otra reparación extrajudicial, como en este caso donde existía en virtud de un convenio colectivo una póliza de seguro, que en definitiva, se pagó al actor. Por esta razón se rechaza la excepción de transacción y de pago opuestas por la parte demanda.

En el caso Aravena Montecinos con Ide Sanzberro, rol n° 6.052-2000 de la Corte de Apelaciones de Santiago, se señala que el empleador responde contractualmente por el incumplimiento de la obligación de otorgar la seguridad que debe al trabajador, al tenor del artículo 184 del Código del Trabajo, hasta la culpa levísima, bastando la mera imprudencia o negligencia, del deber de informar los riesgos o la infracción de reglamentos para incurrir en dicha responsabilidad.

En este recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado, se explica que al demandante le dio la corriente eléctrica cuando estaba en el suelo, fuera de la cabina intentando cerrar el corta corriente. El actor estaba operando con todos los elementos de seguridad o protección, pero se señala también que el actor fue negligente ya que nunca formuló un reclamo por no habersele otorgado capacitación a pesar de estar operando grúas desde hacía 6 meses. Se desprende de lo anterior, que en este caso concurren los elementos para configurar, de acuerdo a la ley, un accidente del trabajo y la responsabilidad contractual imputable al empleador deriva en la medida que no haya cumplido con la obligación de otorgar la seguridad que debe al trabajador y que tiene el carácter de irrenunciable para éste a la luz de lo dispuesto en el artículo 184. De manera que responde hasta de la culpa levísima, bastando la mera imprudencia o negligencia, el deber de informar de los riesgos o de la infracción de reglamentos para incurrir en dicha responsabilidad, de la que ha quedado establecida en la causa ya que el trabajador operaba una maquinaria de alta complejidad sin tener la capacitación necesaria, y su contrato de trabajo vigente le asignaba el cargo de ayudante y no de operar del camión grúa y sin que existiere, además la supervisión o control indispensable para la ubicación del artefacto a una distancia razonable de los cables eléctricos o de otro punto de riesgo.

Este fallo recalca lo que ya habíamos sostenido, puesto que establece el grado de culpa por el cual responde el empleador. Dicho deudor de seguridad responde de culpa levísima, pues el incumplimiento de alguna medida de protección del trabajador, por mínima que sea, trae aparejada la responsabilidad civil de éste por el accidente laboral ocasionado, como es en este caso, el no haber informado de los riesgos profesionales, rechazando así la tesis de la defensa que proponía como negligencia del trabajador la causa del accidente del trabajo. Todo lo anterior bajo el alero de la teoría subjetiva de la responsabilidad civil. Nosotros optamos que en este caso la responsabilidad debe ser objetiva, es decir, verificado que sea el incumplimiento del empleador, éste debe responder.

Por su parte nuestro máximo tribunal, la Corte Suprema también se pronuncia sobre esta materia y así lo hace en el rol n° 4.131.97 en que un empleado deduce demanda en juicio ordinario laboral en contra de una empresa de residuos para que ésta lo indemnice por los perjuicio físicos y daño moral que le fueron provocados por un accidente del trabajo sufrido en dicha empresa, que a consecuencia de un incendio, resultó con quemaduras del 75% en su cara y manos. La empresa demandada solicitó el rechazo de la demanda señalando que tal accidente se debió a negligencia del trabajador.

El tribunal de primera instancia rechazó la demanda en todas sus partes, atendiendo al informe del Comité Paritario de Higiene y Seguridad de la empresa, quien llega a la conclusión que la causa del accidente fue el trasvasije de bencina en un lugar no autorizado, cerca de un lugar de resistencia eléctrica y además haber instalado equipos de calefacción hechizos en lugares no autorizados.

Apelada la sentencia una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago la confirmó, con el voto en contra de uno de sus ministros.

En contra de esta sentencia el demandante dedujo recurso de casación en el fondo, considerando infringidos los artículos 184 del Código del Trabajo, 69 de la ley 16.744 y 2322 del Código civil. La Corte acogió dicho recurso considerando que la sentencia recurrida ha otorgado una interpretación restrictiva del artículo 184 del Código del Trabajo y lo debió interpretar acorde a los principios generales del derecho del trabajo y al imperativo social impuesto al empleador cuando señala que este último debe adoptar “todas” las medidas necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores. Como

consecuencia de lo anterior se ha infringido también el art 69 de la ley n° 16.744, pues ha marginado su aplicación en la especie.

La obligación de seguridad analizada hace responsable al empleador, en sede contractual y, cuando corresponda, en los términos del artículo 69 de la ley 16.744 por la conducta de un dependiente que en el ejercicio de sus funciones ha causado un daño a un compañero de trabajo, cuando tal conducta se ha limitado a poner de manifiesto que el empleador no dio adecuado cumplimiento al elemental y principalísimo deber de seguridad que le impone el artículo 184 del Código del trabajo.

Esta sentencia apunta a que el deber establecido en el artículo 184 es una obligación de resultado, pues si el trabajador se accidenta sin su culpa, el empleador será responsable, no importando que éste haya tomado todas las medidas que se crean convenientes, porque este deber exige siempre más, exige la diligencia que un hombre juicioso tiene en sus negocios propios, es decir, responde de culpa levísima. Así el empleador no se debe quedar sólo en adoptar las medidas preventivas iniciales, sino que debe ir más allá, debe adoptar “TODAS” las medidas, cuyo resultado debe ser “eficaz” en mantener la vida, integridad física y psíquica de los trabajadores, lo cual tiene implicancias personales, familiares y sociales.

También menciona esta sentencia que estas normas de protección laboral contienen un fin ético lo que no se puede soslayar, pues su incumplimiento aparte de traer responsabilidad civil para el empleador, conlleva, ante un accidente del trabajo, un daño a lo más esencial de la empresa y la sociedad: la persona.

CONCLUSIÓN

La obligación de seguridad, latamente analizada en este trabajo, nos presentó una serie de interrogantes que pretendimos responder, de la mejor forma, analizando su origen, estructura, funcionalidad y aplicación práctica. Para esta tarea no solamente tomamos la realidad de nuestro Ordenamiento Jurídico sino que además la legislación extranjera, que bastante tiene que decir al respecto por su mayor desarrollo analítico.

En la parte inicial de este análisis se llevo a cabo un trabajo de conceptualización de la obligación de seguridad con la pretensión de moldear alguna definición que nos sirviera de base para poder comprender el instituto. Lo anterior nos permitió constatar distintos conceptos de la obligación de seguridad, que eran concordantes con su origen histórico y principalmente se diferenciaban en que ponían el acento en distintas aspectos de la obligación.

Sostuvimos que la obligación de seguridad se define como aquella *“Obligación en virtud de la cual una de las partes del contrato se compromete a devolver al otro contratante ya sea en su persona o sus bienes sanos y salvos a la expiración del contrato, pudiendo ser asumida tal obligación en forma expresa por las partes, impuesta por la ley, o bien surgir tácitamente del contrato, a través de su interpretación en base al principio de la buena fe”*

Es en virtud del concepto anterior mencionado que podemos concluir que la obligación de seguridad puede tener su origen en la voluntad de las partes, en la imposición que hace la ley o a la luz de la interpretación en virtud del principio de buena fe. Por lo tanto, diremos que esta obligación puede tener o encontrar su origen en tres fuentes distintas, las ya mencionadas, pero esto no tendrá influencia fundamental a la hora de exigir el cumplimiento de esta obligación, puesto que con independencia de su fuente siempre se deberán tomar todos los resguardos necesarios para custodiar el bienestar del otro contratante. Como nos podemos dar cuenta, la fuente de la obligación de seguridad tiene un carácter *holístico*, pues agota las diversas situaciones que hacen comprender que existe una obligación de seguridad. En otras palabras, en todos aquellos casos en que exista un riesgo para la integridad de la persona, siempre existirá un deber de custodia o garantía por parte del deudor de dicha relación, ya sea que este deber venga impuesto por las mismas partes,

por la ley o se desprenda tácitamente del contrato celebrado. Incluso aún cuando no exista una relación previa entre las partes.

Lo anterior se debe a la importancia de la obligación de seguridad, en el sentido que vela por la protección de derechos trascendentales en una relación jurídica, a saber, la integridad física y psíquica de los contratantes. Esta función de la obligación en análisis moldea toda su estructura y efectos.

Además enfatizamos que se trata de una obligación civil; que daría lugar a una responsabilidad contractual; que se refiere a la persona y a los bienes; que produce sus efectos incluso después de la expiración del contrato; que puede contemplarse de manera expresa, tácita o venir impuesta por la ley y que además es principal. Si bien es cierto muchas de estas características se discuten, éstas deben ser interpretadas de manera amplia y no en un sentido restrictivo de tal manera de ampliar el campo de aplicación de la obligación de seguridad en beneficio último de la víctima del daño

Cabe destacar el hecho que la obligación de seguridad pueda ser identificada en virtud del principio de la buena fe. Este principio es de suma relevancia ya que informa todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto en su ámbito público como privado. Y lo concordamos directamente con el principio de la reparación integral de la víctima del daño, que juega un rol de suma relevancia al momento de resarcir los daños injustamente causados.

Ahora bien, sostenemos que el incumplimiento de la obligación de seguridad puede dar lugar indistintamente a una responsabilidad contractual o extracontractual, en virtud del principio del *neminem laedere*. Ya que las zonas en las cuales se aplica esta institución normalmente son aquellos lugares denominados como ambiguos, o sea, donde un mismo hecho ilícito puede ser fundamento de ambos tipos de responsabilidad, como el caso de los daños en la actividad médica o laboral. Después de un análisis de nuestra legislación y el Derecho extranjero creemos que la solución para superar el dilema del campo resarcitorio al cual se debe someter la controversia es aceptar la Teoría de la opción de responsabilidades. Esta es la realidad de países como España donde se habla de una yuxtaposición de responsabilidad, aplicando aquella que va en directo beneficio de la víctima del hecho ilícito a su elección, o incluso, entregando los hechos al juez para que el determine el campo más favorable. Esto es posible en nuestro país ya que la ley no veta

expresamente la posibilidad de aceptar esta teoría. En contribución a este planteamiento algunos fallos aceptan la teoría de la opción aunque no de manera expresa sino que se entiende aceptada al no rechazar la calificación errada hecha por el demandante. Por tanto serán aquellos que sufran los daños, quienes elijan el campo resarcitorio más favorable a sus pretensiones.

Por otra parte la obligación de seguridad necesariamente debe ser considerada como una obligación de resultado. Sólo tendrá sentido si se le concibe de esa forma, ya que de lo contrario, si la consideramos de medios pierde el motivo para el cual fue creada, proteger garantías fundamentales de las personas, ya que haría más complicado el proceso en el que se pretende el resarcimiento del daño causado, entendiendo que la dificultad radica en el peso de la prueba. En otras palabras, cuando la seguridad es el objeto de la obligación, no puede admitirse un término medio; la ejecución no es susceptible de ser más o menos, la seguridad no se divide.

Por tanto el factor de atribución será objetivo, ya que se trata del deber de garantía, o incluso el riesgo creado. El deudor incumplidor para eximirse de la responsabilidad deberá demostrar caso fortuito, fuerza mayor o culpa de la propia víctima. En virtud de lo anterior consideramos que la obligación de seguridad constituye una expresión de la responsabilidad estricta u objetiva, que da cuenta del deterioro palpable del sistema subjetivo de responsabilidad en que se funda nuestro sistema resarcitorio.

Finalmente en el ámbito laboral la obligación de seguridad encuentra asidero en el artículo 184 del Código del Trabajo que la impone expresamente a todos los contratos laborales. En virtud de un análisis de este artículo, en relación a otras normas protectoras del trabajador (como la ley 16.744) inferimos que existe una mayor certeza de dicha obligación en cuanto a su existencia y aplicación. Además la jurisprudencia está conteste que se trata de una obligación de resultado, en el sentido que el empleador debe crear un ambiente seguro de trabajo, con todas las consecuencias que ello implica. Incluso hay reiterados fallos que dan cuenta que estamos frente a caso de responsabilidad objetiva, ya que en sus considerandos solo explicitan la vulneración a la obligación de seguridad y pasan a detallar el monto de los daños a indemnizar, sin detenerse a analizar mayormente el elemento subjetivo de la misma.

Bibliografía

En el trabajo presentado trabajamos sobre la base de distintos textos, los que pasamos a enunciar:

1. Betti Emilio, *Teoría General de las Obligaciones*, Revista de Derecho Privado, tomo II, Madrid 1969.
2. Calvo Gallego Francisco, *La obligación General de Prevención y la Responsabilidad Civil o Contractual del Empleador*, Editorial Aranzadi, España 1998.
3. Capella Gonzalo, *Responsabilidad Civil por Accidentes del Trabajo*. Tesis de grado, Universidad de Chile, año 2004.
4. Chadas Francois, *Cien años de responsabilidad civil en Francia*, Editorial Flandes Indiano Ltda. Paris, 2004
5. Código del Trabajo de la República de Chile, Editorial Jurídica, Edición 2009.
6. Constitución Política de la República de Chile, Editorial Jurídica, Edición 2010.
7. Corral Talciani, Hernán, *Responsabilidad Extracontractual, en Estudios de Derecho Civil, Tomo IV*, Editorial Abeledo Perrot, Legal Publishing Chile, Chile 2005-2009
8. Domínguez Hidalgo Carmen, *Responsabilidad Extracontractual, en Estudios de Derecho Civil, Tomo IV*, Editorial Abeledo Perrot, Legal Publishing Chile, Chile 2005-2009
9. Fried Charles, *La obligación contractual, El contrato como promesa*, Editorial Jurídica de Chile, Chile 1996
10. Gajardo Harboe M. Cristina, *La obligación en materia de Higiene y seguridad en el trabajo: los cambios de la ley de subcontratación*. Revista Laboral Chilena, Mayo 2009.
11. Gajardo Harboe, María Cristina: *Obligaciones en materia de higiene y seguridad en el trabajo: los cambios de la ley de subcontratación*, en “Revista Laboral Chilena” N°50.

12. Ley 16.744 sobre Seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, publicada en el Diario Oficial de 1° de febrero de 1968.
13. Llamas Pombo Eugenio, *Estudios de derecho de obligaciones*, Tomo II, Editorial La ley, grupo Wolters Kluwer
14. Mayo Jorge A., *Obligaciones de Seguridad*, en “*Revista Jurídica Argentina LA LEY. Responsabilidad Civil, Doctrinas esenciales*”. Parte General. Tomo I, 2007
15. Meza Barros Ramón, *Manual de Derecho Civil: De las fuentes de las obligaciones*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2007
16. Peñailillo Arévalo Daniel, *Responsabilidad contractual objetiva*, en “Estudios de derecho civil IV: Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, Olmué. 2008.
17. Prevot, Juan Manuel - Chaia, Rubén A. *La obligación de seguridad*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 2005)
18. Quintanilla Pérez, Álvaro: *Apuntes sobre temas de la responsabilidad extracontractual*, en curso de Magíster impartido por la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso. Marzo a Septiembre, 2011.
19. Ramos Pazos Rene *De las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Chile 1999
20. Rinesi Antonio Juan: *El deber de seguridad*, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires 2007.
21. Saavedra Torres Yovan: “*Deber general de protección de empleador pro accidentes del trabajo*”, Tesis de Grado, Universidad Católica de la Santísima Concepción.
22. Vazquez Ferreyra Roberto: *La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo*, Editorial Velez Sarsfield, Rosario 1988