



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Banfi del Río, Cristián

Por una Reparación Integral del Daño Extracontractual Limitada a los Hechos Dolosos o Gravemente  
Negligentes

Ius et Praxis, vol. 18, núm. 2, 2012, pp. 3-32

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19725565002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## POR UNA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO EXTRA CONTRACTUAL LIMITADA A LOS HECHOS DOLOSOS O GRAVEMENTE NEGLIGENTES\*

### FOR A FULL COMPENSATION FOR HARM IN TORT LIMITED TO INTENTIONAL AND GROSSLY NEGLIGENT ACTS

CRISTIÁN BANFI DEL RÍO\*\*

#### RESUMEN

*Este artículo postula que, en la responsabilidad extracontractual, la reparación integral de los daños directos (tanto previstos/previsibles como imprevistos/imprevisibles) debería quedar confinada a los hechos dolosos o gravemente negligentes, de modo similar a lo que acontece en la responsabilidad contractual. En contraste, la responsabilidad a que da lugar el cuasidelito cometido con culpa leve o levísima debiera comprender únicamente los daños directos previstos o previsibles, en forma análoga a lo que ocurre con infracciones contractuales meramente negligentes. Por ende, aunque cualquier falta de cuidado puede engendrar responsabilidad extracontractual, sólo quienes cometen un hecho ilícito intencional o sumamente descuidado deben resarcir la totalidad de los daños que emanan directamente de ese comportamiento, por extraordinarias o imprevisibles que sean dichas consecuencias.*

#### ABSTRACT

*This article argues that full compensation for direct damages in tort liability (both foreseen/foreseeable and unforeseen/unforeseeable) ought to be confined to intentional or grossly negligent acts, similarly to contractual liability. Conversely, liability arising from acts done with ordinary or slightest fault should solely encompass direct foreseen or foreseeable damages, analogously to careless breaches of contract. Thus, although any lack of due care can trigger tort liability, only those who commit intentional or extremely careless acts should pay for all the damages directly derived from such conduct, however extraordinary or unforeseeable said consequences might be.*

#### PALABRAS CLAVE

*Dolo, Causalidad, Responsabilidad Extracontractual*

#### KEYWORDS

*Intention, Causation, Tort liability*

---

\* Trabajo recibido el 12 de septiembre y aprobado el 16 de octubre de 2012.

\*\* Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile; Magíster en Derecho Privado, Universidad de Chile; LL.M. y PhD., University of Cambridge; Profesor Asociado de Derecho Civil, Universidad de Chile. Correo electrónico: cristian.banfi@gmail.com.

## I. INTRODUCCIÓN

1. En este artículo se postula que el dolo y la culpa extrema ejercen una influencia gravitante en la responsabilidad aquiliana. La naturaleza delictual o intencional del acto (sea la inejecución deliberada de un contrato, sea un delito civil) permite imputar al autor todos los perjuicios directos, tanto previsibles como imprevisibles. Por una necesidad de coherencia normativa, debería diferenciarse el dolo de la culpa para los efectos de dimensionar la responsabilidad civil. De esta forma, la reparación integral de los daños (entendiendo por tal la de los directos) debiera quedar circunscrita al dolo y su equivalente, la culpa grave. En contraste, la responsabilidad por el incumplimiento contractual y el cuasidelito provenientes de la culpa leve o levísima, debería ser reducida a los perjuicios que pudieron preverse al tiempo de celebrarse el contrato o de realizarse el hecho, respectivamente, pues estos son los daños que normalmente uno espera sufrir o infligir en sus relaciones voluntarias o espontáneas, según sea el caso.

2. El art. 1558 CC agrava la responsabilidad del deudor que incumple dolosamente sus obligaciones, debiendo indemnizar todos los perjuicios que causa al acreedor como consecuencia directa y necesaria de la infracción del contrato, tanto previstos o previsibles como imprevistos o imprevisibles. En cambio, el incumplimiento simplemente culpable sólo da lugar al resarcimiento de los daños directos que las partes contemplaron o pudieron anticipar a la época de la celebración del contrato. Esta es la misma solución que ofrece el art. 1150 del *Code*<sup>1</sup> y el art. 1107 del Código Civil español<sup>2</sup>. Asimismo, la doctrina y la jurisprudencia hispanas distinguen el incumplimiento contractual doloso del meramente culpable para determinar la extensión de la responsabilidad<sup>3</sup>.

Sin embargo, la doctrina tradicional chilena opina que es inútil, en la teoría y en la práctica, discriminar entre el delito y el cuasidelito, como también entre los distintos grados de culpa establecidos en el art. 44 CC, pues el lesionado siempre tiene derecho a demandar la reparación de todos los daños, ex art.

<sup>1</sup> “Le débiteur n’est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu’on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n’est point par son dol que l’obligation n’est point exécutée” (El deudor sólo estará obligado al pago de daños e intereses previstos o que hubieran podido ser previstos en el momento del contrato, cuando en el incumplimiento de la obligación no existiera dolo de su parte).

<sup>2</sup> “Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación”.

<sup>3</sup> V. gr., Sentencia Tribunal Supremo, 30 de marzo de 2005, Repertorio de Jurisprudencia N° 6312; MONTÉS, V., “La responsabilidad por dolo”, en *La Responsabilidad Civil y su Problemática Actual*, Editorial Dykinson, Madrid, 2007, pp. 732 y 744.

2329 CC, independientemente de la naturaleza del hecho; que toda culpa genera responsabilidad aquiliana (*in lege Aquilia et levissima culpa venit*); y que el art. 1558 CC es ajeno a la responsabilidad extracontractual, ya que mientras los contratantes pueden advertir y distribuir los riesgos que el incumplimiento del pacto puede acarrearles, no es posible prever los daños que un hecho ilícito producirá a terceros con quienes el autor del primero nunca ha estado vinculado<sup>4</sup>.

Con todo, el profesor Barros convincentemente favorece la aplicación del art. 1558 CC en la esfera extracontractual, pues la previsibilidad del daño es el cimiento de la culpa y es, asimismo, esencial para reconstruir la relación de causalidad. La previsibilidad del daño permite determinar el alcance de la responsabilidad imputable al autor de un hecho negligente que daña a otro con quien aquél no estaba ligado jurídicamente. Además, el profesor Barros destaca un principio causal, vastamente reconocido en el *Common Law* y que ha pasado desapercibido en Chile: el autor del hecho ilícito doloso responde de todos los daños que se siguen de su conducta, aun si escapan al curso normal de los acontecimientos<sup>5</sup>.

3. No obstante que el principio de la reparación integral es catalogado como “la idea directriz del sistema indemnizatorio chileno” y sólo se identifican unas pocas limitaciones al mismo<sup>6</sup>, el presente artículo cuestiona la afirmación según la cual la indemnización completa es consustancial a la responsabilidad extracontractual, ya provenga del dolo o de la culpa.

Utilizando como referente el derecho anglosajón, este trabajo aboga por reconocer que el dolo y la culpa grave tienen una influencia trascendente en la relación de causalidad en el ámbito de la responsabilidad extracontractual. Este artículo propone circunscribir la reparación de todos los daños directos (previsibles o previstos e imprevisibles o imprevistos) a los delitos y a los cuasidelitos perpetrados con culpa lata o imprudencia temeraria. En estas situaciones la causalidad y la responsabilidad debieran ser más dilatadas que si el daño deriva

<sup>4</sup> ALESSANDRI R., A., *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943, pp. 15, 47-49, 196 y 552; TAPIA S., O., *De la Responsabilidad Civil en General y de la Responsabilidad Delictual entre los Contratantes*, Editorial LexisNexis, 2ª ed., Santiago, 2006, pp. 361 y 376-377; GATICA P., S., *Aspectos de la Indemnización de Perjuicios por Incumplimiento del Contrato*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1959, pp. 57-58; ABELIUK M., R., *Las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, 4ª ed., Vol. II, p. 231; Sentencia de la Excma. Corte Suprema, 14 de abril de 1953, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 50, sec. 4ª, p. 40, y Sentencia de la IIªma. Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de diciembre de 1993, *Gaceta Jurídica* Nº 162, 1993, p. 58.

<sup>5</sup> BARROS B., E., *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pp. 91-92, 404-405 y 989.

<sup>6</sup> DOMÍNGUEZ Á., R., “Los límites al principio de reparación integral”, en *Revista Chilena de Derecho Privado* Nº 15, 2010, p. 27.

del simple descuido. Por eso, ante un hecho ilícito doloso o enormemente negligente el nexo causal debiera ser establecido sólo a nivel empírico, de acuerdo a la teoría de la equivalencia de las condiciones. Por el contrario, el autor de una falta ordinaria o levísima debería responder por los daños que están física y normativamente conectados a su conducta, con arreglo a un criterio jurídico, como es el que proporciona la teoría de la causalidad adecuada.

Por consiguiente, así como la infracción culpable de una obligación da lugar al resarcimiento de los daños directos previsibles al tiempo del contrato, así también la responsabilidad por el cuasidelito civil realizado con negligencia leve o levísima debiera reducirse a los daños directos previsibles a la época de la ejecución del hecho.

En suma, la mayor reprobación de la conducta debería repercutir de manera decisiva en el vínculo causal y en la amplitud de la reparación. Esto implica introducir un factor punitivo en la responsabilidad extracontractual<sup>7</sup>, que si bien choca con la función resarcitoria que la doctrina civilista nacional generalmente concede a la responsabilidad civil, es un corolario de la naturaleza e importancia del dolo. Sin embargo, no se busca aquí propiciar la introducción de daños punitivos sino recalcar que la responsabilidad civil es también un instrumento que atiende un fin retributivo en la medida que la indemnización encierra todos los daños que proceden directa y necesariamente del hecho ilícito doloso o gravemente descuidado.

4. Conviene, desde luego, precisar que el dolo no sólo es –ni normalmente consiste en– la intención positiva de dañar a otro como un fin *per se*, esto es, con malicia o *animus nocendi* (como aparece de la definición del art. 44 CC)<sup>8</sup>, sino que habitualmente se trata de prever y aceptar el resultado lesivo que ha sido buscado como un medio para asegurar un propósito ulterior –el enriquecimiento del agente– y que es asociado al dolo eventual<sup>9</sup>.

Sin embargo, en el derecho privado resulta inoficioso emplear el dolo eventual, categoría propia del derecho penal, pues se cuenta con una figura conceptual y funcionalmente comparable al mismo –a saber, la culpa lata–,

<sup>7</sup> DOMÍNGUEZ Á., R., “Consideraciones en torno a la noción de daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista”, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción* N° 188, 1990, p. 133.

<sup>8</sup> Esta noción estricta en: ALESSANDRI, *De la Responsabilidad*, cit. nota n. 4, p. 163; Sentencia de la Excm. Corte Suprema, 19 de octubre de 1943, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 41, sec. 1ª, p. 266; Sentencia de la Excm. Corte Suprema, 29 de marzo de 1962, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 59, sec. 4ª, p. 21, con. 5º (“la intención de causar daño, o sea, el acto consciente entre el querer o deseo de producirlo y el resultado propuesto”).

<sup>9</sup> CORRAL T., H.: *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, pp. 209-210, y *Contrato y Daños por Incumplimiento*, Editorial Abeledo Perrot-LegalPublishing, Santiago, 2010, p. 199.

como ha sido reconocido por la dogmática penal-civil<sup>10</sup> y la jurisprudencia<sup>11</sup>. Y es que entre el dolo directo, el dolo eventual y la negligencia grave existe un estrecho parentesco. Por eso, la doctrina anglosajona enseña que la conducta en extremo temeraria e imprudente es moralmente equiparable al acto intencional. Ambos son comportamientos deliberados que develan un desprecio patente por el interés ajeno, lo cual tiene un impacto procesal-probatorio: la intención de dañar se puede inferir del hecho que el autor sabía que podía lesionar a la víctima pero le dio lo mismo hacerlo<sup>12</sup>.

Adicionalmente, aunque connotados juristas chilenos controvierten la asimilación de la culpa grave al dolo en lo que atañe a la agravación de la responsabilidad contractual<sup>13</sup>, la tendencia inversa prevalece<sup>14</sup>. Es más, pese a que el *Code* carece de un precepto como el art. 44 CC, los autores y tribunales franceses reconocen que la *faute lourde* equivale al dolo porque se opone a la buena fe<sup>15</sup> y revela la impericia del deudor para cumplir sus obligaciones más elementales<sup>16</sup>. Sin embargo, para obtener una reparación integral de los

<sup>10</sup> JESCHECK, H-H., *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Editorial Bosch (trad. Mir P., S. y Muñoz C., F.), Barcelona, 1981, Vol. I, p. 783; CURY U., E., *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, 2ª ed., Santiago, 1992, t. I, p. 295; ROXIN, C., *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Civitas (trad. Luzón, D-M. et al.), 2ª ed., Madrid, 1997, t. I, p. 1025; BUSTOS R., J., *Obras Completas*, Ara Editores, Lima, 2004, t. I, pp. 955 y ss.; BARROS, *Tratado*, cit. nota n. 5, pp. 158-160.

<sup>11</sup> V. gr., se ha resuelto que "tratándose de la culpa grave o lata, que en materia civil se equipara al dolo, en relación con el daño, se produce cuando se obra a sabiendas de sus consecuencias dañosas, pero sin desearlo o cuando pudo preverse": Sentencia de la II<sup>ta</sup> Corte de Apelaciones de Concepción, 26 de junio de 1967, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción* N° 144, 1968, p. 71.

<sup>12</sup> CANE, P., *The Anatomy of Tort Law*, Hart, Oxford, pp. 33-34.

<sup>13</sup> CLARO S., L., *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Imprenta Nascimento, Santiago, 1937, t. XI, p. 527; CORRAL, *Contrato y Daños*, cit. nota n. 9, p. 200.

<sup>14</sup> V. gr., ALESSANDRI R., A., *Derecho Civil. Segundo Año. Primera Parte. Teoría de las Obligaciones*, Editorial Zamorano y Caperán, 3ª ed., Santiago, 1939, pp. 77-78; GATICA, *Aspectos*, cit. nota n. 4, pp. 126 y ss.; BANFI, C., *La Asimilación de la Culpa Grave al Dolo en la Responsabilidad Contractual*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2003, pp. 211 y ss.; Sentencia de la Excma. Corte Suprema, 10 de noviembre de 1920, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 19, sec. 1ª, pp. 415 y ss.; Sentencia de la II<sup>ta</sup> Corte de Apelaciones de Concepción, 2 de julio de 1984, *Gaceta Jurídica*, 1984, N° 49, pp. 101 y ss.; Sentencia de la Excma. Corte Suprema, 15 de enero de 2008, rol N° 3.070-2006; Sentencia de la Excma. Corte Suprema, 27 de marzo de 2008, rol N° 6.700-2006.

<sup>15</sup> POTHIER, R.J., *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Bibliográfica Argentina, 2ª ed., Buenos Aires, 2007, pp. 27, 93 y 527-528; PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Las Obligaciones*, Editorial Cultural (trad. Díaz, M.), Madrid, 1945, t. VII, pp. 177-178; JOSSERAND, L., *Teoría General de las Obligaciones*, Editorial Bosh (trad. Cunchillos y Manterola, S.), Buenos Aires, 1950, t. II, Vol. I., p. 309; MAZEAUD, H., MAZEAUD, L. y MAZEAUD, A., *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, Ediciones Jurídicas Europa-América (trad. Alcalá-Zamora, L.), Buenos Aires, 1962, t. I., Vol. I., pp. 572-573.

<sup>16</sup> Com., 11 de julio de 1995, Bull.civ., IV., No. 215.

perjuicios la jurisprudencia francesa exige al actor acreditar que la magnitud de la culpa del demandado repercutió directamente en la infracción contractual<sup>17</sup>.

## II. LA VISIÓN TRADICIONAL

1. De acuerdo a la jurisprudencia y doctrina mayoritarias en Chile, el dolo es irrelevante en la responsabilidad extracontractual, pues, según reza el art. 2329 CC, la víctima está habilitada para reclamar la indemnización de todos los daños directos, ya emanen éstos de un delito o cuasidelito. En efecto, no existe un vínculo jurídico previo en cuya virtud los candidatos a víctima y los eventuales autores hubiesen podido anticipar y repartir los riesgos que la violación del mismo podría traer consigo.

2. Por el contrario, la responsabilidad contractual está limitada a los perjuicios directos que las partes pudieron prever y distribuir al celebrar su pacto, es decir, que quedaron cubiertos por su voluntad. En cambio, los daños imprevisibles escapan a lo acordado por los contratantes y, según dispone el art. 1558 CC, sólo son indemnizables en caso de dolo o –por aplicación del art. 44 CC– de culpa grave<sup>18</sup>.

Asimismo, el acreedor que prefiriera accionar conforme al estatuto extracontractual para obtener un resarcimiento más completo de los perjuicios ocasionados por un incumplimiento contractual culpable no podría hacerlo, pues la jurisprudencia y un sector de la doctrina nacionales generalmente han rehusado preterir las reglas contractuales para acogerse al estatuto extracontractual<sup>19</sup>, como sucede en Francia<sup>20</sup>. Sin embargo, este es un tema polémico porque destacados civilistas argumentan en favor del concurso u opción de acciones de responsabilidad, desde distintos ángulos y en diversos supuestos<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Ch. Mixte. 22 de abril de 2005, JCP, 2005, II, 10066, n. Tosi; Com. 21 de febrero de 2006, D., 2006, AJ, 717, obs. Chevrier; VINEY, G. y JOURDAIN, P., *Traité de Droit Civil. Les Conditions de la Responsabilité*, LGDJ, 3ª ed., Paris, 2006, pp. 636 y ss.

<sup>18</sup> Véase *supra* n. 4.

<sup>19</sup> ALESSANDRI, *De la Responsabilidad*, cit. nota n. 4, pp. 84-86; Alonso T., M.T., *El Problema de la Concurrencia de Responsabilidades*, Editorial LegalPublishing, Santiago, 2007, *passim*; DOMÍNGUEZ H., C., “La concurrencia de responsabilidades o el mal llamado cúmulo de responsabilidades en el derecho chileno: estado actual”, en *Estudios de Derecho Civil III*, Editorial LegalPublishing, Santiago, 2008, pp. 717-734.

<sup>20</sup> V. gr., Civ(1), 11.5.1982, Gaz.Pal.1982.II.612, n. Chabas.

<sup>21</sup> TAPIA, *De la Responsabilidad*, cit. nota n. 4, pp. 421 y ss.; BARROS, *Tratado*, cit. nota n. 5, pp. 1055 y ss.; CORRAL, *Lecciones*, cit. nota n. 9, p. 36; CORRAL T., H., “El concurso de responsabilidades en el derecho de daños chileno: defensa y delimitación de la teoría de la opción”, en *Estudios de Derecho Civil V*, Editorial Abeledo Perrot-LegalPublishing, Santiago, 2010, pp. 639-653.



### III. EL CASO DEL *COMMON LAW*

1. La doctrina nacional ha analizado el origen del art. 1558 CC<sup>22</sup>. Sin embargo, interesa aquí recordar que, por influencia directa de Pothier, el derecho anglosajón adoptó la regla que acota la responsabilidad a los perjuicios directos que las partes previeron o pudieron prever al celebrar el contrato<sup>23</sup>. Esta limitación incluso comprende los incumplimientos contractuales dolosos y la principal explicación de ello es la hegemonía que en el sistema angloamericano se atribuye a la autonomía privada. En efecto, tanto la inejecución deliberada como la negligente son tratadas de manera igualitaria; es más, salvo en materia de responsabilidad profesional (que da lugar a obligaciones de medios), la infracción de un contrato engendra una responsabilidad estricta simplemente por cuanto el deudor se obligó a cumplir<sup>24</sup>. Así, se ha llegado a declarar que "*es axiomático que, en relación a las acciones por responsabilidad contractual, el motivo por el cual el demandado dejó de cumplir su obligación es generalmente fútil y, por cierto, no es una excusa alegar que él hizo cuanto pudo*"<sup>25</sup>.

2. No obstante, tratándose de la responsabilidad extracontractual, el *Common Law* distingue con nitidez el dolo de la culpa. El célebre caso norteamericano *Vosburg v. Putney*<sup>26</sup> estableció que quien agrede física y deliberadamente a otro –cometiendo el denominado "*assault*" o "*battery*"– responde de todos los perjuicios directos, incluso imprevisibles, aunque no haya tenido la intención de causarlos.

En la especie, el actor y el demandado –niños de 14 y 11 años, respectivamente– se hallaban en el patio de su colegio en la mañana del día 20 de febrero de 1889, sentados a corta distancia uno frente al otro. El demandado golpeó levemente con uno de sus pies por debajo de la rodilla derecha del demandante, quien, pocos minutos después, sintió un fuerte dolor. Sus síntomas empeoraron en los días siguientes. Se le practicó una incisión en la zona afectada y, en una segunda intervención, se descubrió que el hueso del menor seguía deteriorándose y no podría volver a usar su extremidad normalmente. Sin embargo, según se probó en el proceso, el demandante había sido golpeado en la misma parte de su cuerpo un mes antes del accidente, por lo que su condición de recuperación

<sup>22</sup> DOMÍNGUEZ H., C., *El Daño Moral*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, t. II, pp. 496 y ss.; CORRAL, *Contrato y Daños*, cit. nota n. 9, pp. 146 y ss.

<sup>23</sup> *Hadley v. Baxendale* (1854) 156 E.R. 145, p. 151, Juez Alderson.

<sup>24</sup> SMITH, S., *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, Oxford University Press, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, 2006, p. 373; TREITEL, G., "Contract: in general", en Burrows, A. (ed.), *English Private Law*, Oxford University Press, Oxford, pp. 769 y ss.

<sup>25</sup> *Rainieri v. Miles* [1981] A.C. 1050, p. 1086, Lord Edmund-Davies.

<sup>26</sup> 50 N.W. 403 (1891).



ya era precaria. De este modo, el leve golpe propinado por el demandado fue suficiente para agravar la lesión que el actor venía arrastrando.

Aunque no se acreditó que el demandado hubiese tenido la intención de lastimar al actor, el tribunal lo declaró responsable por haber contravenido las instrucciones impartidas por el establecimiento escolar.

3. Si bien la sentencia recaída en *Vosburg v. Putney* prescindió del dolo del actor, se trata de un caso concerniente a los daños corporales causados deliberadamente mediante el ilícito de “*trespass*” en el que la previsibilidad es ajena a la responsabilidad<sup>27</sup>. No obstante que este delito puede perpetrarse sin que su autor tenga la intención de causar daño a la víctima, ciertamente no es una conducta accidental sino deliberada<sup>28</sup>. Por eso, no parece conveniente extraer de dicho precedente una regla general para la responsabilidad extracontractual angloamericana en su conjunto<sup>29</sup>, máxime que éste es un régimen fragmentario construido a partir de una plétora de delitos específicos y diferentes (“*torts*”), cada uno de los cuales tiene sus propios contornos, intereses protegidos y sanciones<sup>30</sup>. Tanto es así que, en la actualidad, los demandantes aún deben encuadrar sus pretensiones en algunos de los antiguos formularios procesales, pese a su abolición en el siglo XIX<sup>31</sup>.

4. La responsabilidad por el “*tort of negligence*”, que es el ilícito civil más relevante en la teoría y en la práctica, está circunscrita a los daños previsibles. Esto fue resuelto en el caso líder *The Wagon Mound (No. 1)*<sup>32</sup>. Los demandados, actuando imprudentemente, derramaron petróleo en el mar, el que se esparció hasta acumularse debajo del muelle de los demandantes, lo que provocó la interrupción de los trabajos de soldadura que éstos estaban efectuando en dos barcos. Los actores continuaron con estas operaciones. Sin embargo, una pieza de metal fundido hizo arder el petróleo, propagándose velozmente y ocasionando daños ingentes al muelle. Sus propietarios demandaron la responsabilidad extracontractual acusando la negligencia de los demandados. La

<sup>27</sup> EPSTEIN, R., *Cases and Materials on Torts*, Aspen Publishers, 9<sup>th</sup> ed., New York, 2008, pp. 4-8.

<sup>28</sup> CANE, *The Anatomy*, cit. nota n. 12, pp. 32-33.

<sup>29</sup> Es lo que parece hacer DOMÍNGUEZ, *El Daño Moral*, cit. nota n. 22, p. 504.

<sup>30</sup> *Kingdom of Spain v. Christie, Manson & Woods Ltd.* [1986] 1 W.L.R. 1120, p. 1129, Juez Browne-Wilkinson V.C.; STONE, F., “Touchstones of tort liability”, en *Stanford Law Review*, N°2, 1950, pp. 259-284; RUDDEN, B., “Torticles”, en *Tulane Civil Law Forum*, N°6, 1991, pp. 105-129; WEIR, T., *An Introduction to Tort Law*, Oxford University Press, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, 2006, p. 16.

<sup>31</sup> “*The forms of action we have buried, but they still rule us from their graves*”: MAITLAND, F., *The Forms of Action at Common Law: a course of lectures*, Cambridge University Press, Cambridge, 1965, p. 2 (frase que puede traducirse libremente como “*Las formas de acción que hemos enterrado aún nos rigen desde sus sepulturas*”).

<sup>32</sup> [1961] A.C. 388.

*House of Lords* estimó que el daño causado al muelle era un efecto razonablemente previsible del derrame de petróleo pero sostuvo que el incendio había sido imprevisible, puesto que para la opinión científica entonces imperante era improbable que el petróleo –que flotaba en una delgada película sobre las frías aguas del mar– pudiera encenderse. El tribunal declaró lo siguiente: “no parece compatible con las ideas actuales de justicia o moralidad que, tratándose de un acto negligente, incluso leve, que causa un daño trivial y previsible, el actor deba responder de todas las consecuencias, incluso imprevisibles y graves, en la medida que sean ‘directas’. Es un principio de libertad civil... que un hombre debe ser considerado responsable por las consecuencias probables de su hecho. Demandar más de él es una regla demasiado rigurosa, demandar menos es ignorar que el orden civilizado requiere la observancia de un estándar mínimo de comportamiento”<sup>33</sup>.

5. Lo determinante es si el perjuicio es tal que una persona razonable debería haberlo previsto. En *The Wagon Mound* el daño causado por el incendio del muelle a raíz de la inflamación del petróleo era imprevisible, mientras que el daño producido por la contaminación era previsible<sup>34</sup>. De ahí que se expresara que “la responsabilidad extracontractual no está fundada en el acto sino en sus consecuencias... Así como no existe una negligencia en el aire, así tampoco hay una responsabilidad en el aire... La única responsabilidad en juego es la que concierne al daño provocado por el incendio... Su responsabilidad se predica de ese daño y no de otro. Si, como indudablemente lo es, la responsabilidad depende de la previsibilidad razonable del daño consecuente, ella debe ser establecida mediante la previsibilidad del daño que de hecho ocurrió”<sup>35</sup>.

Por eso, la doctrina afirma que “aun si es patente que la conducta del demandado causó el daño al demandante, la cuestión es si el demandado debe ser declarado responsable de todas las consecuencias que se siguen de su conducta ilícita. Esto tiende a ser más un problema en el contexto de la negligencia y de ilícitos análogos (como el nuisance) donde las preguntas relativas a la culpa tienden a oscurecer el problema. Se sostiene que, dado que el demandado sólo puede ser declarado culpable cuando el daño es previsible, debido a que un hombre razonable no toma precauciones contra consecuencias imprevisibles, no parece justo imputarle responsabilidad por efectos enteramente imprevisibles. Por ejemplo, si como resultado del descuido de D uno habría anticipado un

<sup>33</sup> *Ibíd.*, pp. 422-423, Juez Viscount Simonds.

<sup>34</sup> JONES, M. (ed.), *Clerk & Lindsell on Torts*, Sweet & Maxwell, 20<sup>th</sup> ed., London, 2010, §2-144.

<sup>35</sup> *The Wagon Mound (No.1)*, [1961] A.C. 388, p. 425, Juez Viscount Simonds.

*daño X, pero en los hechos ese daño no acaece sino que se produce el daño Y, no parece justo declarar a D responsable del daño Y”<sup>36</sup>.*

6. En el *Common Law* la responsabilidad contractual permite situar al acreedor como si la convención hubiese sido cumplida<sup>37</sup> y la responsabilidad extracontractual restablece a la víctima a la situación anterior al daño<sup>38</sup>. Es decir, en el primer caso se protege el “interés positivo” y en el segundo, el “interés negativo”. Además, si bien no muchos juristas nacionales están familiarizados con estas nociones<sup>39</sup>, la doctrina tradicional reconoce la distinción antes indicada entre la indemnización por infracción contractual y la indemnización por hechos ilícitos<sup>40</sup>.

Sin embargo, el derecho anglosajón brinda un tratamiento especial a los delitos civiles. Por contraposición a los hechos ilícitos culpables, la responsabilidad por dolo comprende todos los daños directos, tanto previsibles como imprevisibles, sosteniéndose que *“mientras más culpable es el hechor, más vasta es su responsabilidad por las consecuencias que están más allá de su control; esto explica la regla que hace responsable al autor del fraude de los daños remotos, a diferencia de la regla de la previsibilidad en el ilícito de negligencia”*<sup>41</sup>. Es lo que sucede con los delitos de los negocios (*“economic torts”*) como la inducción al incumplimiento contractual, la conspiración, la intimidación y el fraude<sup>42</sup>.

Así, en *Doyle v. Olby (Ironmongers) Ltd.*<sup>43</sup>, el actor quiso adquirir una ferretería cuya venta había sido publicitada en un periódico local. Ante su evidente

<sup>36</sup> JONES, *Clerk & Lindsell*, cita nota n. 34, §2-06.

<sup>37</sup> *Robinson v. Harman* (1848) 154 E.R. 363, p. 365, Juez Parke.

<sup>38</sup> *Livingstone v. Rawyards Coal Co.* (1880) 5 App.Cas 25, p. 39, Juez Blackburn.

<sup>39</sup> Entre otras destacadas excepciones, véanse: DOMÍNGUEZ B., R., DOMÍNGUEZ Á., R. y DOMÍNGUEZ H., C., comentarios de jurisprudencia, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, N° 199, 1996, pp. 179-183; BARROS B., E., “Finalidad y alcance de las acciones y los remedios contractuales”, en *Estudios de Derecho Civil III*, Editorial LegalPublishing, Santiago, 2008, pp. 410 y 414-415.

<sup>40</sup> Por ejemplo, en lo tocante a la responsabilidad contractual, se afirma que *“la reparación a que ello le da derecho [al acreedor] debe proporcionarle el beneficio mismo que le hubiere reportado su cabal ejecución, lo que se consigue o mediante el cumplimiento forzado y en naturaleza de las obligaciones transgredidas, o a través de una satisfacción aproximada, y por equivalencia, del interés que se persigue con ese cumplimiento íntegro, efectivo y oportuno”*: GATICA, *Aspectos*, cit. nota n. 4, p. 13. Y en lo atinente a la responsabilidad aquiliana, se señala que *“reparar un daño es hacerlo cesar, restablecer el estado de cosas existente al tiempo del delito o cuasidelito y que éste destruyó”*: ALESSANDRI, *De la Responsabilidad*, cit. nota n. 4, p. 533.

<sup>41</sup> CANE, *The Anatomy*, cit. nota n. 12, p. 178.

<sup>42</sup> MCGREGOR, H., *McGregor on Damages*, Sweet & Maxwell, 18<sup>th</sup> ed., London, 2009, pp. 1633 y ss.; CARTWRIGHT, J., *Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Hart, Oxford, 2007, pp. 163 y 267.

<sup>43</sup> [1969] 2 Q.B. 158.

interés en comprar dicho establecimiento, el dueño le exhibió los estados de resultado de los últimos ejercicios, los que daban cuenta de pingües ganancias, y le manifestó que el negocio operaba sobre la base de ventas en el mostrador, sin necesidad de visitar a los clientes. Confiando en estas declaraciones, el demandante adquirió el negocio y pagó el precio al contado, endeudándose con terceros para financiar parte del mismo. Por su lado, el vendedor se obligó a no competir en la zona geográfica donde funcionaba la ferretería. Sin embargo, pocas semanas después de la transacción, el actor descubrió que las utilidades eran notablemente inferiores a las declaradas por el vendedor y que el negocio no podía sostenerse sin visitar a los clientes a sus domicilios. Además, una sociedad relacionada con la vendedora empezó a competir con la ferretería, en clara trasgresión de la prohibición voluntaria que pesaba sobre el vendedor. En definitiva, el negocio devino desastroso para el actor, quien demandó por el delito civil de fraude ("deceit") y obtuvo como indemnización la diferencia entre el precio en que había comprado el establecimiento y el precio en que tuvo que venderlo. El Juez Denning declaró lo siguiente:

*"En un contrato, el demandado ha hecho una promesa y la ha incumplido. El objeto de la indemnización de los perjuicios es colocar al demandante en una posición tan buena, en tanto el dinero pueda hacerlo, como si el contrato hubiese sido cumplido. En el fraude, el demandado ha sido culpable de un ilícito deliberado al haber inducido al demandante a actuar en su detrimento. El objeto de la indemnización es compensar al actor de todos los perjuicios sufridos, nuevamente, en la medida que el dinero lo haga. En sede contractual, los perjuicios están limitados a lo que puede razonablemente suponerse ha estado en la contemplación de las partes. En el fraude, ellos no están limitados de igual modo. El demandado está obligado a reparar todos los daños efectivos que fluyen directamente de la inducción fraudulenta. La persona que ha sido engañada está legitimada para decir: 'Si no fuera por tu declaración, no habría celebrado este contrato. Debido a tu fraude, no sólo he perdido todo el dinero que te pagué sino, lo que es peor, también he sido puesto en situación de incurrir en gastos extraordinarios considerables y he sufrido tales o cuales daños adicionales'. Todos estos perjuicios pueden ser recobrados sin que se admita al demandado alegar que ellos pudieron no haber sido previstos razonablemente"*<sup>44</sup>.

Décadas más tarde, la House of Lords siguió este principio en el célebre caso *Smith New Court Securities Ltd. v. Scrimgeour (Asset Management) Ltd. Vickers*<sup>45</sup>. En la especie, unos inversionistas fueron persuadidos mediante engaño por la demandada para comprar un paquete de acciones cuyo valor cayó estrepitosa-

<sup>44</sup> Ibíd., p. 167, Juez Denning.

<sup>45</sup> [1997] A.C. 254.

mente cuando, poco tiempo después, se descubrió que la compañía emisora de los títulos había sido víctima de un fraude cometido con anterioridad a la transacción en comento. La corte acogió la demanda y ordenó resarcir al actor todos los perjuicios derivados directamente de la adquisición de las acciones, incluyendo los daños imprevisibles. El tribunal estimó que la forma correcta de reparar estas pérdidas era pagándose al actor la diferencia entre el precio que éste había solucionado por las acciones –muy inflado por el dolo de la demandada– y el precio en que las había tenido que vender tras destaparse el engaño. El Juez Steyn, pronunciando la opinión fundamental, justificó la distinción entre dolo y culpa en sede extracontractual en estos términos:

*“La atribución de una responsabilidad más extensa al autor de un ilícito intencional es una estrategia racional y justificada. Según sostienen Hart y Honoré... el demandante inocente puede, no sin razón, requerir al demandado moralmente reprehensible que pague todo el daño que ha irrogado. La exclusión de ciertos tipos de perjuicios en caso de negligencia, lo que refleja consideraciones de política legal, no necesariamente aprovecha al autor del dolo. Esta política de sancionar con mayor rigurosidad al autor intencional cumple dos propósitos. En primer lugar, sirve una finalidad disuasiva, tendiendo a desincentivar el fraude. Aunque la defensa argumentó que el único objetivo de la responsabilidad extracontractual en general, y del ilícito de fraude en particular, es compensar a las víctimas de hechos ilícitos, esa es una visión demasiado estrecha... en la batalla contra el fraude civil las sanciones pueden jugar un rol útil y beneficioso. En segundo lugar, en la relación entre el defraudador y la parte inocente, las consideraciones morales militan en favor de requerir que quien engaña soporte el riesgo de las desgracias causadas directamente por su fraude. No hago apología al referirme a apreciaciones morales. El derecho y la moral están inextricablemente unidos. En una gran medida el derecho es, simplemente, moral formulada y declarada. Y, como Oliver W. Holmes dijera, la noción misma de dolo, con su connotación de maldad, es extraída del mundo de la moral. Por más de cien años el derecho inglés ha adoptado la política de imponer una responsabilidad más amplia a los autores de hechos intencionales que a los demandados meramente descuidados... En definitiva, se consolidó la idea de que quien comete dolo no puede beneficiarse con la previsibilidad razonable del test de los daños remotos. Él debe ser declarado responsable por el daño efectivo que fluye directamente de su inducción fraudulenta... No fue sino con... Dolye v. Olby... que los principios imperantes quedaron establecidos con claridad... (1) El demandante en una acción por fraude no puede ser indemnizado según la medida contractual del daño, esto es, el beneficio esperado del contrato. No tiene derecho a la protección de su interés positivo en el negocio. (2) Sin embargo, el demandante en una acción por fraude tiene derecho a ser compensado por su interés negativo. El*

*objetivo es colocar al actor en la posición en que habría estado si el fraude no hubiese sido perpetrado... La víctima del fraude tiene derecho a la indemnización de todo el daño que emana directamente de la negociación inducida por el demandado... La medida jurídica consiste en cotejar la situación en que el demandante se encontraba antes de la declaración fraudulenta con la posición en que quedó a consecuencia de haber confiado en información”<sup>46</sup>. Este precedente ha sido respetado en decisiones relevantes posteriores<sup>47</sup>, aseverándose que “el fraude comercial debe ser condenado y sólo puede serlo en forma apropiada mediante una indemnización por todo el daño que los demandados intentaron causar”<sup>48</sup>.*

7. En definitiva, mientras la doctrina clásica chilena ha señalado que la distinción entre la culpa y el dolo sólo reviste importancia en el ámbito contractual, en el sistema angloamericano el dolo –directo y eventual– juega un papel crucial en la causalidad y en la extensión de la responsabilidad extracontractual.

#### IV. UN ENFOQUE DIVERSO

1. El planteamiento de este artículo<sup>49</sup> colisiona con el argumento de quienes aspiran a una responsabilidad civil comprensiva de todos los daños directos causados culpablemente. Autores como la profesora Domínguez propugnan derogar la regla de la previsibilidad del art. 1558 CC, centran su análisis en el perjuicio experimentado por el acreedor y excluyen consideraciones punitivas basadas en la gravedad de la conducta del dañador<sup>50</sup>.

Sin embargo, como indica el profesor Corral, la reparación integral tampoco es absoluta en el campo extracontractual: el autor responde solamente de los daños que una persona prudente habría podido prever y que pueden razonablemente atribuírsele conforme al curso normal de los acontecimientos mediante la causalidad adecuada que modera el efecto de la causalidad física subyacente a la teoría de la equivalencia de las condiciones<sup>51</sup>.

<sup>46</sup> *Ibíd.*, pp. 279-282, Juez Steyn. Véase también: JONES, Clerk & Lindsell, cita nota n. 34, §§18-44 a 18-47.

<sup>47</sup> V. gr., en *Barings Plc (In Liquidation) v. Coopers & Lybrand (A Firm)* [2002] EWHC 461, §§124-148, Juez Evans-Lombe.

<sup>48</sup> *Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping Corp (No. 4)* [2001] QB 167, §126, Juez Ward.

<sup>49</sup> Véase *supra* 1, I.

<sup>50</sup> DOMÍNGUEZ, *El Daño Moral*, cit. nota n. 22, pp. 515, 576 y ss.; DOMÍNGUEZ H., C., “El principio de reparación integral del daño y su contenido: algunas consecuencias para el derecho chileno”, en *Estudios de Derecho Civil V*, Editorial Abeledo Perrot-LegalPublishing, Santiago, 2010, pp. 671-685.

<sup>51</sup> CORRAL, *Contrato y Daños*, cit. nota n. 9, p. 179.



Por su parte, el profesor Domínguez adhiere al límite que el art. 1558 CC impone a la reparación integral y justifica este precepto en la naturaleza de la relación contractual, ya que ésta sólo permite imputar al contratante infractor los perjuicios que las partes pudieron anticipar y abarcaron con su voluntad<sup>52</sup>.

2. Un sector de la doctrina rehúsa aplicar la previsibilidad en la responsabilidad extracontractual, pues la obligación de indemnizar surge coetáneamente con la perpetración del ilícito y la producción del daño, en circunstancias que, por definición, la previsibilidad precede al objeto previsto<sup>53</sup>. Asimismo, se niega la posibilidad de limitar la responsabilidad aquiliana mediante la previsibilidad por faltar un vínculo jurídico anterior que permita a las partes distribuir *ex ante* los riesgos generados por su interacción<sup>54</sup>.

Sin embargo, de la inexistencia de una relación jurídica anterior no se deduce que la previsibilidad sea ajena a la responsabilidad extracontractual, sino que ese criterio debe ser referido al tiempo en que se comete el cuasidelito, cuando nace la obligación resarcitoria<sup>55</sup>. Por eso, *“existiendo solo culpa o negligencia, y aunque la obligación sea extracontractual, ninguna dificultad hay en limitar la responsabilidad a los daños previstos y previsibles en el momento de causarse el hecho ilícito, que es cuando queda constituida la obligación”*<sup>56</sup>.

3. Más importante aún, la previsibilidad está presente en dos aspectos estructurales de la responsabilidad extracontractual. En primer lugar, la previsibilidad es inherente a la culpa. Ésta consiste en no prever lo que una persona razonable habría podido prever<sup>57</sup>. Por eso, de igual modo como el deudor debe responder de los daños previsibles a la época de contratar, el autor del cuasidelito debe hacerse cargo exclusivamente de los daños que eran previsibles al tiempo de

<sup>52</sup> DOMÍNGUEZ, “Consideraciones”, cita. nota n. 7, pp. 130-131; DOMÍNGUEZ, “Los límites”, cita. nota n. 6, p. 21.

<sup>53</sup> PANTALEÓN, F., “El sistema de responsabilidad contractual. Materiales para un debate”, en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 1991, p. 1031.

<sup>54</sup> CORRAL, *Contrato y Daños*, cit. nota n. 9, pp. 202-204 (agregando que una responsabilidad así acotada no proporcionaría incentivos adecuados para entregar información sobre los costos de los daños e incluso podría alentar conductas descuidadas); *“no existe el espacio previo al que las partes han querido reducir sus intereses”*: DOMÍNGUEZ, “Los límites”, cita. nota n. 6, p. 22.

<sup>55</sup> VISENTINI, G., *Trattato breve della responsabilita civile*, Cedam, Padova, 1996, p. 210.

<sup>56</sup> DE COSSÍO, A., *El Dolo en el Derecho Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado Español, Madrid, 1955, p. 138.

<sup>57</sup> Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, 29 de marzo de 1962, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 54, sec. 4ª, p. 21; Sentencia de la Excma. Corte Suprema, 7 de abril de 1958, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 65, sec. 1ª, p. 35; Sentencia de la Excma. Corte Suprema, 23 de enero de 1975, *FM*, N° 194, p. 292; Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, 7 de noviembre de 1985, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 82, sec. 4ª, p. 288.



ejecutar el hecho. En este sentido, y contra la opinión clásica<sup>58</sup>, el art. 1558 CC no es en absoluto ajeno a la responsabilidad extracontractual<sup>59</sup>. Esta norma y el art. 44 CC llevan lógicamente a concluir que la previsibilidad es consustancial a la culpa. Así, quien infringe un contrato culpablemente o perpetra un cuasidelito sólo responde de los daños que los contratantes pudieron prever al celebrar el contrato o que un sujeto prudente habría podido contemplar a la época de ejecutar el hecho nocivo.

En segundo lugar, la previsibilidad es un criterio jurídico que, aplicado particularmente a la causalidad adecuada, ayuda a atemperar los efectos de la *condictio sine qua non*, de manera de imputar al autor los daños que son no sólo consecuencia necesaria sino también directa de su hecho. Por consiguiente, el autor del ilícito no responderá de los daños imprevisibles porque no pudo anticiparlos ni controlarlos, esto es, escaparon al curso normal de los acontecimientos. Así, el autor del cuasidelito no responde de los daños agravados por una condición particular de la víctima que aquel desconocía, como tampoco de eventos que intervinieron con posterioridad en la cadena causal iniciada por el hechor<sup>60</sup>.

4. De esta forma, la previsibilidad es inherente a la culpa y un criterio relevante para fijar los contornos de la causalidad. Si bien la previsibilidad opera en distintos momentos según se trate de un incumplimiento culpable o de un cuasidelito, no existe una justificación sólida para mantener diferencias desmesuradas en la extensión de la reparación de los daños creados por conductas descuidadas, dentro o fuera del contrato<sup>61</sup>. Luego, la distinción que se ha trazado tradicionalmente a este respecto entre los regímenes contractual y extracontractual queda en entredicho: "*Puede, no obstante, dudarse si la diferencia [con la responsabilidad contractual] es tan notable. La previsibilidad se desplaza a la apreciación de la culpa, porque se trata de juzgar el comportamiento social del hechor frente a las circunstancias en que se causó el daño. Empero, apreciar la falta de previsión en el actuar, es verificar también si el daño causado era una consecuencia que el autor debió prever antes de actuar como lo hizo y, por ende, la diferencia nos parece más teórica que práctica y real*"<sup>62</sup>. Por lo tanto, la previsibilidad es atingente a la responsabilidad civil por cuasidelitos. Aplicada

<sup>58</sup> ALESSANDRI, *De la Responsabilidad*, cit. nota n. 4, p. 552.

<sup>59</sup> Así se aprecia en BARROS, *Tratado*, cit. nota n. 5, pp. 91-92.

<sup>60</sup> CORRAL, *Lecciones*, cit. nota n. 9, pp. 143 y 192-193, y *Contrato y Daños*, cit. nota n. 9, pp. 151 y ss.

<sup>61</sup> ARAYA J., F., *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil*, Editorial LegalPublishing, Santiago, 2003, pp. 54-55.

<sup>62</sup> DOMÍNGUEZ, "Los límites", cita. nota n. 6, p. 22.

en la causalidad adecuada, la previsibilidad permite “saber si la causa del hecho está en la órbita del riesgo creado por ese actuar dañoso”<sup>63</sup>.

En cambio, tratándose de un incumplimiento contractual doloso, o gravemente negligente, la reparación integral no sufre una reducción, pues la previsibilidad le es extraña<sup>64</sup>. En presencia del dolo no interesa determinar si su autor previó o pensó que era probable que causaría el daño; es más, si provoca un perjuicio diferente del que intentó igualmente debe responder<sup>65</sup>.

Lo propio debe ocurrir en el dominio extracontractual, pues el dolo es uno y produce las mismas consecuencias jurídicas dondequiera que se materialice<sup>66</sup>. La responsabilidad por ilícitos intencionales, o incuriosos en grado superlativo, debiera entonces abrazar todos los daños directos, por extraordinarios o imprevisibles que sean.

5. La aplicación de la previsibilidad en ambas áreas de la responsabilidad civil propende a la consistencia del sistema jurídico y evita discriminar negativamente contra el autor del cuasidelito. Como aduce Yzquierdo, resulta inicuo que el autor de un cuasidelito responda de todos los daños directos, mientras el contratante incumplidor culpable únicamente debe indemnizar los perjuicios directos previsibles. El autor de un cuasidelito cometido con culpa leve o levísima debería responder sólo de los perjuicios directos previsibles. Por el contrario, el autor del dolo o culpa grave –contractual o extracontractual– debería responder de todos los daños directos, aun imprevisibles<sup>67</sup>.

De esta manera, la gravedad de la conducta es un factor que debe considerarse en la atribución de responsabilidad civil. Los actos particularmente reprochables influyen en la relación causal y justifican la reparación completa de los perjuicios directos. Esto envuelve una función punitiva, que es ostensible en el art. 1558 CC, ya que sanciona la infracción contractual deliberada

<sup>63</sup> DOMÍNGUEZ Á., R., “Aspectos de la relación de causalidad en la responsabilidad civil con especial referencia al derecho chileno”, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción* N° 209, 2001, p. 16.

<sup>64</sup> “Además, ha podido sostenerse que como la limitación queda excluida en caso de dolo, y, por tanto, en caso de culpa grave por aplicación del art. 44 inc. 2, la regla contractual no tiene ya sino una aplicación marginal”: DOMÍNGUEZ, “Aspectos”, cita. nota n. 63, p. 16.

<sup>65</sup> GORDLEY, J., “Responsibility in crime, tort, and contract for the unforeseeable consequences of an intentional wrong: a once and future rule?”, en *The Law of Obligations. Essays in Celebration of John Fleming*, Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 194.

<sup>66</sup> La entidad objetiva del dolo “tiene por consecuencia principal su unidad esencial en todos los casos en que incide”: CHADWICK V., T., “De la naturaleza jurídica del dolo civil”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 36, I, p. 20.

<sup>67</sup> YZQUIERDO, M., *Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Editorial Dykinson, Madrid, 2001, p. 249.

agravando la responsabilidad<sup>68</sup>. Además, en la medida que la indemnización sea más costosa que el beneficio que el deudor doloso pretende reportar del incumplimiento, esa regla representa un disuasivo económico<sup>69</sup>.

También se observa que quien quebranta dolosamente la palabra empeñada carece de voluntad seria de honrar sus compromisos, o bien supedita el cumplimiento de éstos a su exclusivo arbitrio, lo que es sancionable con la nulidad absoluta<sup>70</sup>. Ante tal comportamiento, la ley prescinde del contrato y priva al deudor doloso –en contraste con el de buena fe– de la prerrogativa de responder sólo de los perjuicios que las partes contemplaron y distribuyeron<sup>71</sup>.

Si bien algunos juristas califican de simple coincidencia el hecho de que la responsabilidad por infracción contractual intencional sea completa<sup>72</sup>, las diversas reglas del Código Civil relativas al dolo evidencian que éste es un delito. Por eso, quien incumple intencionalmente un contrato se evade de él y debe resarcir todos los perjuicios directos: *“la intención positiva de causar injuria traslada fuera del contrato la causa de la responsabilidad. La obligación de indemnizar proviene, en este caso, de un hecho nuevo, voluntario e ilícito, en suma, de un delito”*<sup>73</sup>.

6. El profesor Barros sostiene que *“es un principio jurídico general que quien actúa con dolo asume las consecuencias de su conducta de una manera más extensa que si ha obrado con mera negligencia, de modo que al momento de definir los perjuicios objetivamente atribuibles al hecho del ofensor debe entenderse que el dolo hace que la responsabilidad se extienda incluso a los perjuicios extraordinarios, que están excluidos de la reparación si el ilícito es meramente culpable”*<sup>74</sup>. Este jurista adhiere a la expansión de la responsabilidad aquiliana a los daños consecuentes *“si el agente ha actuado con dolo o culpa grave”* y agrega que *“las razones que justifican limitar la responsabilidad por culpa al desarrollo normal de los acontecimientos, no rigen respecto del hecho doloso,*

<sup>68</sup> GATICA, *Aspectos*, cit. nota n. 4, pp. 117-118, 139-140 y 309 y ss.; REGLERO, F., “Conceptos generales y elementos de delimitación”, en *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 65; SEGURA, F., “Algunas consideraciones sobre la pena privada y los daños punitivos en el derecho civil chileno”, en *Estudios de Derecho Civil. Código y Dogmática en el Sesquicentenario de la Promulgación del Código Civil*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2005, pp. 641 y 644.

<sup>69</sup> CORRAL, *Contrato y Daños*, cit. nota n. 9, p. 201.

<sup>70</sup> Art. 1478 CC.

<sup>71</sup> CORRAL, *Contrato y Daños*, cit. nota n. 9, pp. 201-202.

<sup>72</sup> DOMÍNGUEZ, *El Daño Moral*, cit. nota n. 22, p. 518.

<sup>73</sup> CHADWICK, “De la naturaleza”, cit. nota n. 66, p. 80. Véase también: TAPIA, *De la Responsabilidad*, cit. nota n. 4, pp. 558 y ss.

<sup>74</sup> BARROS, *Tratado*, cit. nota n. 5, p. 989.

porque resulta justo que quien actúa con completa desaprensión de los intereses de los demás asuma incluso las consecuencias extraordinarias de su acción. Por el contrario, ninguna responsabilidad podrá ser atribuida, incluso a quien haya actuado con dolo, si el resultado dañoso es independiente del riesgo creado por su acción”<sup>75</sup>. Por consiguiente, la responsabilidad extracontractual abarcaría todos los daños directos –ordinarios o extraordinarios–, nunca los indirectos, emanados de un delito civil o de un cuasidelito cometido con suma negligencia.

7. El principio referido –que no ha sido mayormente estudiado en Chile<sup>76</sup>– cuenta con un amplio respaldo en el derecho anglosajón. En palabras de uno de los tratadistas ingleses más conspicuos, “si el demandado inflige daños en forma intencional difícilmente podrá quejarse de que el perjuicio sufrido por el demandante devino en algo distinto de lo que aquél anticipó” y “los casos sobre daños remotos son generalmente litigados bajo la responsabilidad por negligencia, en los que la cuestión debatida es hasta dónde debe responderse por consecuencias que razonablemente no pudieron ser contempladas”<sup>77</sup>.

Por ende, los daños causados intencionalmente nunca son demasiado remotos: “la intención de dañar al demandante hace innecesario preguntarse cuán lejano es el perjuicio”<sup>78</sup>. Así, el autor del fraude civil responde de todo el daño imputable directamente a su conducta, aun el imprevisible<sup>79</sup>. El defraudador tampoco puede alegar la culpa de la víctima para excluir o disminuir su responsabilidad<sup>80</sup>, siendo inadmisibile el argumento de que si la víctima hubiese sido más cautelosa o suspicaz no habría sido embaucada<sup>81</sup>.

En consecuencia, el autor del hecho doloso debe responder de todo daño. Por ejemplo, si un individuo arroja un petardo hacia un grupo de personas, una de las cuales, asustada, lo lanza a otra, quien hace lo mismo y, finalmente,

<sup>75</sup> Íd., pp. 404-405.

<sup>76</sup> De hecho, en esta materia, el profesor Barros sólo cita a LANGE, H., *Schadeusersatz*, Mohr, 2ª ed., Tübingen, 1990, p. 99, y a FLEMING, J., *An Introduction to the Law of Torts*, Clarendon, 2ª ed., Oxford, 1985, p. 128.

<sup>77</sup> JONES, *Clerk & Lindsell*, cita nota n. 34, §2-06.

<sup>78</sup> *Quinn v. Leatham* [1901] A.C. 495, 537, Juez Lindley. Esta sentencia consolidó la responsabilidad por conspiración, que se comete cuando dos o más personas se coluden para perjudicar a un tercero y cuya la ilicitud reside en el dolo, sin exigirse el uso de métodos antijurídicos independientes. Véase: BANFI D., C., “Daño entre competidores: una aproximación desde el derecho inglés”, en *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 8, 2007, pp. 17-19.

<sup>79</sup> *Smith New Court Securities Ltd. v. Scrimgeour (Asset Management) Ltd. Vickers* [1997] A.C. 254; *Doyle v. Olby (Ironmongers) Ltd.* [1969] 2 Q.B. 158.

<sup>80</sup> JONES, *Clerk & Lindsell*, cita nota n. 34, §§2-139 y 3-59.

<sup>81</sup> *Alliance and Leicester Building Society v. Edgestop Ltd.* [1993] 1 W.L.R. 1462; *Corporación Nacional del Cobre de Chile v. Sogemin Metal Ltd* [1997] 1 W.L.R. 1396.

el objeto explota en manos del demandante, dejándolo tuerto, el demandado tendrá que reparar esta lesión aunque su único propósito hubiese sido atemorizar a un tercero<sup>82</sup>. Y es que "*las personas tontas y maliciosas deben responder por las consecuencias que el sentido común atribuiría indudablemente a su conducta ilícita. De hecho, la responsabilidad del autor del hecho doloso se puede extender más allá de lo previsible*"<sup>83</sup>. Análogamente, si A golpea a B intentando causarle un daño de menor entidad y B sufre una lesión más grave, A responderá del perjuicio más intenso porque éste emanó del golpe propinado por A, aunque éste no haya previsto la posibilidad de ocasionar ni deseado causar la herida más seria<sup>84</sup>.

Quien comete un ilícito intencional debe hacerse cargo de todas las consecuencias aunque no las haya querido ni previsto. Así, *Wilkinson v. Downton*<sup>85</sup> consolidó como principio la responsabilidad por el daño a la integridad física y psíquica causado dolosamente<sup>86</sup>. El demandado, bromeando, mintió a la actora y le contó que el marido de ésta había sufrido un accidente y quedado con sus piernas fracturadas. Esto causó una severa conmoción nerviosa a la demandante, cuyas secuelas se prolongaron por varias semanas. El demandado fue condenado por haber "*cometido deliberadamente un acto calculado para causar daño físico a la demandante, esto es, para violar su derecho a la seguridad... sin que mediara justificación alguna*"<sup>87</sup>. Aunque esta especie de responsabilidad puede ser atribuida no sólo cuando el daño es causado dolosamente o con imprudencia temeraria, sino también cuando el autor no lo advirtió en absoluto, en concepto de la doctrina "*parece muy extravagante tratar todos estos escenarios como si fueran exactamente lo mismo: la gente malvada es peor que la gente descuidada y no debemos olvidarnos de esto*"<sup>88</sup>.

8. Pero la conducta dolosa no sólo es más reprochable que la descuidada sino que ella ocupa un lugar central en la relación causal. Como muestran Hart y Honoré, el autor de una conducta dolosa debe responder de todas las consecuencias que se siguen de ella, pues éstas "*no pueden ser demasiado remotas*"<sup>89</sup>. Los eventos extraordinarios que acaecen con posterioridad no interrumpen el

<sup>82</sup> *Scott v. Shepherd* (1773) 2 W.Bl. 892.

<sup>83</sup> ROGERS, W.V.H., *Winfield and Jolowicz on Tort*, Sweet & Maxwell, 18<sup>th</sup> ed., London, 2010, §6-29.

<sup>84</sup> *Wainwright v Home Office* [2001] EWCA Civ. 2081.

<sup>85</sup> [1897] 2 Q.B. 57.

<sup>86</sup> FLEMING, J., *The Law of Torts*, Law Book Company, 9<sup>th</sup> ed., Sidney, 1998, pp. 40-41.

<sup>87</sup> [1897] 2 Q.B. 57, pp. 58-59, Juez Wright.

<sup>88</sup> ROGERS, *Winfield and Jolowicz*, cit. nota n. 83, §4-38.

<sup>89</sup> HART, H. y HONORÉ, T., *Causation in the Law*, Oxford University Press, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, 2002, p. 43.

nexo causal entre el hecho doloso y los perjuicios sufridos por la víctima, incluso aquellos que el dañador no pudo prever ni quiso ocasionar<sup>90</sup>.

Así, quien irrumpe en la herrería del actor –acto en sí intencional– y luego enciende la fragua debe indemnizar al propietario el valor del inmueble que resultó calcinado a consecuencia del incendio que –de modo inexplicable y sin culpa del autor– se desató en el lugar después que dicho sujeto abandonó el establecimiento. Aunque el demandado no fue negligente en el acto de prender la hoguera, tendrá que responder por el daño imprevisible, pues éste deriva de su hecho doloso inicial<sup>91</sup>.

9. La influencia del delito civil sobre la causalidad también se aprecia en la creación del riesgo. Se ha sugerido que la mayor gravedad de la conducta del autor del daño no puede repercutir en forma decisiva en la causalidad, pues ello implicaría incorporar criterios retributivos foráneos a la responsabilidad civil. La actividad dañina no devendría más peligrosa sólo porque es ejecutada con dolo o culpa grave<sup>92</sup>.

Sin embargo, la literatura jurídico-filosófica reconoce la mayor probabilidad de ocurrencia del resultado intentado que de aquel meramente previsto<sup>93</sup>. En realidad, existiría una relación directamente proporcional entre el acto intencional y la probabilidad de dañar a otros, de suerte que la intención de dañar es inferida de la mayor peligrosidad del acto, de la magnitud del perjuicio y del costo de prevenirlo<sup>94</sup>. En cambio, los ilícitos culpables crean riesgos más allá de lo razonable pero cuya probabilidad de acaecimiento es acentuadamente inferior a los actos intencionales<sup>95</sup>.

Aparte, la agravación de la responsabilidad de quien actúa en forma dolosa, temeraria o groseramente culpable es una reacción justificada del sistema si se considera que, en estos casos, el costo de evitar el daño es considerablemente inferior al perjuicio irrogado a la víctima, tanto que el primero puede llegar a ser negativo<sup>96</sup>.

10. Como sostiene Epstein, no se requiere un análisis económico ni utilitario para convenir que el acto doloso es malo. El sentido común indica que esta

<sup>90</sup> Íd., pp. 77-79, 170-171 y 259.

<sup>91</sup> *Wyant v. Crouse* (1901) 127 Mich. 158, 86 NW 527.

<sup>92</sup> DOMÍNGUEZ, "Aspectos", cita. nota n. 63, pp. 24-25.

<sup>93</sup> KENNY, A., "Intention and purpose", *Journal of Philosophy*, N° 63, 1966, p. 650.

<sup>94</sup> LANDES, W. y POSNER, R., *The Economic Structure of Tort Law*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1987, pp. 151-152.

<sup>95</sup> WRIGHT, R.W., "Causation in tort law", en *California Law Review*, Vol. 73, 1985, p. 1770.

<sup>96</sup> LANDES y POSNER, *The Economic Structure*, cit. nota n. 94, pp. 158-159 y 167-168.



conducta trasgrede el estándar ético mínimo de trato recíproco, pues el autor ejerce deliberadamente su poder sobre sus semejantes, sin que éstos hayan consentido en ello<sup>97</sup>. El autor de un hecho doloso explota una situación en su favor. Por eso, es justo y lógico imputarle todos los efectos perniciosos de su comportamiento. En efecto, una persona que daña a otra o se apropia de lo ajeno sólo para satisfacer sus propios intereses debe hacerse cargo de los daños incluso imprevisibles. Y si para el agente los daños infligidos a terceros fueron menos importantes que sus propios fines, en circunstancias que era relativamente simple y económico prevenir el perjuicio, estamos ante una conducta muy descuidada: *“estos casos encuadran cómodamente en la definición tradicional de culpa grave: una negligencia que crea riesgos tan grandes y tan fáciles de prevenir que expresa una indiferencia intencional hacia las consecuencias para otros. Y así nuevamente hemos alcanzado una conclusión antigua: culpa lata dolo aequiparatur, la culpa grave equivale a un ilícito intencional”*<sup>98</sup>.

Asimismo, quien saca ventaja de la situación creada por el acto descuidado del demandado corta la relación causal y debe responder<sup>99</sup>. Por ejemplo, el constructor que no rellena la excavación que dejó en un camino público, no responde de la lesión padecida por el policía que cayó al hoyo tras ser empujado por un prisionero dado a la fuga<sup>100</sup>. Es decir, si la conducta negligente inicial (de alguien crea o incrementa el riesgo de un daño particular) es un factor sustancial en la producción del daño, el hecho de que éste sea causado por la intervención de una fuerza externa no liberará de responsabilidad al autor de aquella, toda vez que el perjuicio sigue siendo directo y previsible. Sin embargo, esta regla no tiene aplicación cuando el daño proviene de la intervención dolosa de un tercero, pues ésta excede el ámbito del riesgo creado por el hecho culpable original<sup>101</sup>.

11. Además, como se señalara<sup>102</sup>, quien actúa con dolo o imprudencia temeraria no puede alegar en su defensa la culpa de la víctima como factor de exención o reducción de la responsabilidad<sup>103</sup>. En cambio, quien comete un cuasidelito puede no responder a la víctima que se expuso en forma intencional, temeraria o sumamente descuida al daño. Así, quien llena el estanque

<sup>97</sup> EPSTEIN, R., “Intentional Harms”, en *Journal of Legal Studies*, Vol. 4, 1975, pp. 391-392.

<sup>98</sup> GORDLEY, cit. nota n. 65, p. 198.

<sup>99</sup> HART y HONORÉ, *Causation*, cit. nota n. 89, pp. 136-137.

<sup>100</sup> *Alexander v. Town of New Castle* (1888) 115 Ind. 51, 17 NE 200 (Ind.).

<sup>101</sup> *Restatement (Second) of Torts*, §442B.

<sup>102</sup> Véanse *supra* notas n. 80 y n. 81.

<sup>103</sup> HART y HONORÉ, *Causation*, cit. nota n. 89, pp. 303-304.



de una nave con gasolina en circunstancias que debió suministrarle petróleo, no responde por la destrucción de la nave si se prueba que el barco explotó pues el actor, tratando de extraer la gasolina, efectuó una maniobra gravemente imprudente<sup>104</sup>.

La culpa lata de la víctima también puede determinar la rebaja de la indemnización en beneficio del autor meramente negligente del daño. En *Stapley v. Gypsum Mines*<sup>105</sup> dos mineros recibieron instrucciones de su empleador para remover el techo que amenazaba caer en el lugar donde estaban trabajando, prohibiéndoseles retomar sus labores mientras no dieran cumplimiento a tal orden. Pero los trabajadores, no logrando solucionar el problema, retornaron a la faena, instante en que el techo se desplomó y mató a uno de ellos. La viuda demandó los perjuicios al empleador. En primera instancia se le concedió la mitad de la compensación solicitada atendida la culpa de la víctima directa. El tribunal de alzada revocó el fallo y rechazó la demanda por estimar que el occiso tuvo una participación fundamental en su propio deceso. Sin embargo, la *House of Lords* declaró que el minero fallecido no habría retornado a la riesgosa operación sin la cooperación de su compañero, ergo ambos tenían responsabilidad y la viuda debía ser indemnizada en parte.

12. Como se apreciaba, el autor de un hecho ilícito inicial meramente culpable puede ser exonerado de responsabilidad si un tercero interrumpe el nexo causal perpetrando un acto que es causa esencial del daño sufrido por la víctima.

Esto corresponde a la “prohibición de regreso”, que es objeto de discusión entre los penalistas<sup>106</sup> y que significa que “*el hecho posterior del tercero es tan determinante que el hecho culpable que provocó el primer daño carece de relevancia sustancial en el acaecimiento del daño posterior*”<sup>107</sup>.

La doctrina penal aplica la prohibición de regreso a los actos culpables iniciales que devienen inimputables si, entre ellos y los resultados prohibidos por la ley, se interpone una acción u omisión relevante<sup>108</sup>. Sin embargo, esto no

<sup>104</sup> *Porter Co. v. Irving Oil Co.* [1954] 3 D.L.R. 295; HART y HONORÉ, *Causation*, cit. nota n. 89, pp. 213 y ss.

<sup>105</sup> [1953] AC 663.

<sup>106</sup> Así, v. gr., se sostiene que esta figura no corta la relación de causalidad sino el vínculo de imputación de un delito y, por ende, de la responsabilidad asociada al mismo: ROXIN, *Derecho Penal*, cit. nota n. 10, p. 355.

<sup>107</sup> BARROS, *Tratado*, cit. nota n. 5, p. 412.

<sup>108</sup> Por ejemplo, “*Miguel atropella con su coche levemente a Sergio, quien es trasladado a una clínica que horas después se incendia y Sergio muere carbonizado; se podrían retrotraer hacia el pasado las condiciones y llegar entonces a afirmar que es causa de la muerte la acción de Miguel, pero ciertamente con ello se está pasando de un hecho a otro, eso es lo que impide la llamada prohibición de retroceso*”. BUSTOS R., J., *Manual de Derecho Penal*, Editorial Ariel, 3ª ed., Barcelona, 1989, p. 147.

sucede si el comportamiento original es doloso y los hechos posteriores son meramente descuidados. En este caso el autor del acto doloso responde de todos los daños consecuentes y la intervención de los hechos posteriores no le exime: son causalmente intrascendentes. Así, el banco que entrega talonarios de cheques a un tercero cuya rúbrica difiere notoriamente de la firma del cuentacorrentista, posibilitándole girar cheques que luego son protestados, no puede alegar que éste interrumpió el nexo causal: el descuido palmario del banco –asimilable al dolo– le impide hacerlo<sup>109</sup>.

En sentido parecido, la doctrina penal excluye la prohibición de regreso en casos en que el hecho punible inicial es doloso y luego intervienen actos negligentes de terceros<sup>110</sup>. Por ejemplo, *“el panadero no responde...por participación en el homicidio... si al vender los panecillos sabe que el comprador va a envenenar el producto para servirlo a sus invitados; el empleado de la gasolinera no responde por las consecuencias, que advierte, de que siga circulando un vehículo con los neumáticos peligrosamente desgastados, al que ha echado gasolina”*<sup>111</sup>. Y en el derecho chileno, aunque sin aludir a la prohibición de regreso, se citan múltiples fallos que *“admitiendo en principio la posibilidad de que el nexo causal sea excluido por la intervención de concausas o factores sobrevinientes, estiman sin embargo que en los respectivos casos estos factores no se han presentado o no han tenido la relevancia suficiente como para dirimir el nexos causal”*, como quien *“infirió a la víctima una lesión con un puñal en el vientre, que produjo una peritonitis con derrame, que fue la causa precisa y necesaria de la muerte: el delito es de homicidio y no de lesiones”*<sup>112</sup>.

14. Una ilustración final del impacto causal del dolo atañe a la responsabilidad civil de los auditores externos frente a quienes sufren un daño económico por haber tomado una decisión de negocios confiando en la información falsa u errónea examinada por los primeros. En este evento se tiende a exonerar a dichos profesionales si ellos han actuado negligentemente, ya que se persigue preservar el libre flujo de información relativa a los negocios<sup>113</sup>. En este contexto, el sistema anglosajón generalmente niega la indemnización del daño

<sup>109</sup> Sentencia de la Excma. Corte Suprema, 20 de octubre de 1994, autos rol N° 18.647. Véase: BARAONA G., J., “La causa del daño en la jurisprudencia reciente”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 30, N° 2, 2003, p. 373.

<sup>110</sup> ROXIN, *Derecho Penal*, cit. nota n. 10, p. 356.

<sup>111</sup> JAKOBS, G., *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995 (trad. Cuello C. y Serrano G., J.L.), p. 844.

<sup>112</sup> ETCHEBERRY, A., *El Derecho Penal en la Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2ª ed., 1987, T. I., p. 123.

<sup>113</sup> BARROS, *Tratado*, cit. nota n. 5, p. 1034.

patrimonial puro causado en forma descuidada, sea para impedir una avalancha de pleitos que podría saturar el sistema judicial, sea para mantener suficientemente determinadas las reglas de la responsabilidad, presupuesto de certeza jurídica y potente incentivo de la actividad económica<sup>114</sup>. Sin embargo, estos argumentos poco tienen que hacer cuando el auditor ha actuado dolosamente: él deberá resarcir a todo miembro del público perjudicado con su informe falso o defectuoso<sup>115</sup>.

Análogamente, en Chile se ha descartado la responsabilidad por el daño sufrido por el actor que confió en la recomendación del demandado para emprender un negocio que este último creía conveniente. Pero el demandado responderá si actuó dolosamente<sup>116</sup>.

## V. CONCLUSIÓN

La división entre delito y cuasidelito civil, lejos de ser inútil e injustificada, como se ha sugerido<sup>117</sup>, tiene una evidente relevancia dogmática y práctica. No debemos permanecer indolentes al tipo de ilicitud ni olvidarnos que el fraude todo lo mancha<sup>118</sup>. Por eso, quien perpetra un delito civil debe responder de todos los daños que fluyen directamente de su conducta. Si el derecho sanciona los actos intencionales agravando la responsabilidad contractual, lo que obedece en buena medida a la naturaleza delictual del incumplimiento doloso<sup>119</sup>,

<sup>114</sup> *Ultramares Corporation v. Touche* 255 NY 170 (1931), p. 179, Juez Cardozo; *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465, p. 537, Juez Pearce; *Caparo Industries Plc. v. Dickman* [1990] 2 A.C. 605, p. 621, Juez Bridge; EPSTEIN, Cases, cit. nota n. 27, p. 1242; DEAKIN, S., JOHNSTON, A. y MARKESINIS, B., *Markesinis and Deakin's Tort Law*, Oxford University Press, Oxford, 6<sup>th</sup> ed., 2007, p. 159; BANFI D., C., "Reflexiones acerca del daño puramente patrimonial", en *Estudios de Derecho Civil VII*, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2012, pp. 685-704.

<sup>115</sup> SCHOPF, A., "La Responsabilidad Civil de los Auditores", en *Estudios de Derecho Civil III*, Editorial LegalPublishing, Santiago, 2008, pp. 878 y ss.

<sup>116</sup> Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Iquique, 8 de noviembre de 1926, y Sentencia de la Excma. Corte Suprema (casación forma y fondo), 5 de julio de 1927 y 26 de julio de 1929, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 27, sec. 1<sup>a</sup>, p. 440.

<sup>117</sup> ALESSANDRI, *De la Responsabilidad*, cit. nota n. 4, p. 15.

<sup>118</sup> "Así entonces, a lo largo de todo el C. Civil volvemos a encontrar esa repugnancia al fraude... para sancionar patrimonialmente al fraudulento, para obligarle a indemnizar los daños causados": DOMÍNGUEZ Á., R., "Fraus omnia corrumpit. Notas sobre el fraude en el derecho civil", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 1992, t. 89, 1<sup>a</sup> parte, pp. 80-81.

<sup>119</sup> "El dolo que nos ocupa, en cuanto importa, por definición, un delito, queda sometido en todos sus efectos a las reglas propias de la responsabilidad delictual... La extensión de la reparación debida, y el régimen de la prueba, pueden, pues, invocarse, con los mejores títulos, en demostración de la intención manifestada por nuestro Código de someter al dolo en la ejecución del contrato a las reglas de la responsabilidad delictual": CHADWICK, "De la naturaleza", cit. nota n. 66, p. 89.

algo parecido debe ocurrir en la responsabilidad extracontractual, mediante la aplicación de un riguroso test de causalidad física que permita imputar al autor todos los daños derivados directa y necesariamente de su comportamiento doloso o en extremo negligente, por extraordinarios o imprevisibles que puedan ser.

#### BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK M., René, *Las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, 4ª ed., Santiago, 2005, Vol. II.
- ALESSANDRI R., Arturo, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943.
- , *Derecho Civil. Segundo Año. Primera Parte. Teoría de las Obligaciones*, Editorial Zamorano y Caperán, 3ª ed., Santiago, 1939.
- ALONSO T., MARÍA TERESA, *El Problema de la Concurrencia de Responsabilidades*, Editorial LegalPublishing, Santiago, 2007.
- AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement (Second) of the Law-Torts*, 1965.
- ARAYA J., Fernando, *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil*, Editorial LegalPublishing, Santiago, 2003.
- BANFI D., Cristián, "Reflexiones acerca del daño puramente patrimonial", en *Estudios de Derecho Civil VII*, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2012, pp. 685-704.
- , "Daño entre competidores: una aproximación desde el derecho inglés", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 8, 2007, pp. 9-57.
- , *La Asimilación de la Culpa Grave al Dolo en la Responsabilidad Contractual*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2003.
- BARAONA G., Jorge, "La causa del daño en la jurisprudencia reciente", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 30, N° 2, 2003, pp. 345-379.
- BARROS B., Enrique, "Finalidad y alcance de las acciones y los remedios contractuales", en *Estudios de Derecho Civil III*, LegalPublishing, Santiago, 2008, pp. 403-428.
- , *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.
- BUSTOS R., Juan, *Obras Completas*, Ara Editores, Lima, 2004, t. I.
- , *Manual de Derecho Penal*, Ariel, 3ª ed., Barcelona, 1989.
- CANE, Peter, *The Anatomy of Tort Law*, Hart, Oxford.
- CARTWRIGHT, John, *Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Hart, Oxford, 2007.
- CHADWICK V., Tomás, "De la naturaleza jurídica del dolo civil", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 1938, T. 35, I, pp. 141-172, T. 36, I, pp. 5-105.

- CLARO S., Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Imprenta Nascimento, Santiago, 1937, t. XI.
- CORRAL T., Hernán, *Contrato y Daños por Incumplimiento*, Editorial Abeledo Perrot-LegalPublishing, Santiago, 2010.
- , “El concurso de responsabilidades en el derecho de daños chileno: defensa y delimitación de la teoría de la opción”, en *Estudios de Derecho Civil V*, Editorial Abeledo Perrot-LegalPublishing, Santiago, 2010, pp. 639-653.
- , *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.
- CURY U., Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, T. I, Editorial Jurídica de Chile, 2ª ed., Santiago, 1992.
- DE COSSÍO, Alfonso, *El Dolo en el Derecho Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado Español, Madrid, 1955.
- DEAKIN, Simon, Johnston, Angus y Markesinis, Basil, *Markesinis and Deakin's Tort Law*, Oxford University Press, Oxford, 6<sup>th</sup> ed., 2007.
- DOMÍNGUEZ H., Carmen, “El principio de reparación integral del daño y su contenido: algunas consecuencias para el derecho chileno”, en *Estudios de Derecho Civil V*, Editorial Abeledo Perrot-LegalPublishing, Santiago, 2010, pp. 671-685.
- , “La concurrencia de responsabilidades o el mal llamado cúmulo de responsabilidades en el derecho chileno: estado actual”, en *Estudios de Derecho Civil III*, Editorial LegalPublishing, Santiago, 2008, pp. 717-734.
- , *El Daño Moral*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, t. II.
- DOMÍNGUEZ Á., Ramón, “Los límites al principio de reparación integral”, en *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 15, 2010, pp. 9-28.
- , “Aspectos de la relación de causalidad en la responsabilidad civil con especial referencia al derecho chileno”, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción* N° 209, 2001, pp. 7-27.
- , “Consideraciones en torno a la noción de daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista”, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción* N° 188, 1990, pp. 125-168.
- , “Fraus Omnia Corruptit. Notas sobre el fraude en el derecho civil”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 1992, t. 89, 1ª parte, pp. 80-81.
- DOMÍNGUEZ B., Ramón; DOMÍNGUEZ Á., Ramón; DOMÍNGUEZ H., Carmen, comentarios de jurisprudencia, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción* N° 199, 1996, pp. 179-183.
- EPSTEIN, Richard, *Cases and Materials on Torts*, Aspen Publishers, 9<sup>th</sup> ed., New York, 2008.

- \_\_\_\_\_, "Intentional Harms", en *Journal of Legal Studies*, Vol. 4, 1975, pp. 391-442.
- ETCHEBERRY, Alfredo, *El Derecho Penal en la Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2ª ed., 1987, T. I.
- FLEMING, John, *The Law of Torts*, Law Book Company, 9th ed., Sidney, 1998.
- \_\_\_\_\_, *An Introduction to the Law of Torts*, Clarendon, 2ª ed., Oxford, 1985.
- GATICA P., Sergio, *Aspectos de la Indemnización de Perjuicios por Incumplimiento del Contrato*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1959.
- GORDLEY, James, "Responsibility in crime, tort, and contract for the unforeseeable consequences of an intentional wrong: a once and future rule?", en *The Law of Obligations. Essays in Celebration of John Fleming*, Clarendon Press, Oxford, 1998, pp. 175-208.
- HART, Herbert L.A. y HONORÉ, Tony, *Causation in the Law*, Oxford University Press, 2nd ed., Oxford, 2002.
- JAKOBS, Günther, *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995 (trad. Cuello C. y Serrano G., J.L.).
- JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Editorial Bosch, Barcelona (trad. Mir P., S. y Muñoz C., F.), 1981, Vol. I.
- JONES, Michael (ed.), *Clerk & Lindsell on Torts*, Sweet & Maxwell, 20th ed., London, 2010.
- JOSSERAND, Louis, *Teoría General de las Obligaciones*, Editorial Bosh (trad. Cunchillos y Manterola, S.), Buenos Aires, 1950, t. II., Vol. I.
- KENNY, Anthony, "Intention and Purpose", *Journal of Philosophy*, Vol. 63, 1966, pp. 642-651.
- LANDES, William; POSNER, Richard, *The Economic Structure of Tort Law*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1987.
- LANGE, Hermann, *Schadeusersatz*, Mohr, 2ª ed., Tübingen, 1990.
- MAITLAND, Frederic, *The Forms of Action at Common Law: A Course of Lectures*, Cambridge University Press, Cambridge, 1965.
- MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, León y TUNC, André, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, Ediciones Jurídicas Europa-América (trad. Alcalá-Zamora, L.), Buenos Aires, 1962, t. I., Vol. I.
- MCGREGOR, Harvey, *McGregor on Damages*, Sweet & Maxwell, 18th ed., London, 2009.
- MONTÉS, Vicente, "La responsabilidad por dolo", en *La Responsabilidad Civil y su Problemática Actual*, Editorial Dykinson, Madrid, 2007, pp. 719-746.
- PANTALEÓN, Fernando, "El sistema de responsabilidad contractual. Materiales para un debate", en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 1991, pp. 1019-1092.



- PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Ed. Cultural (trad. Díaz, M.), Madrid, 1945, t. VII.
- POTHIER, Robert J., *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Heliasta S.R.L., 2ª ed., Buenos Aires, 2007.
- REGLERO, Fernando, "Conceptos generales y elementos de delimitación", en *Tratado de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Navarra, 2002, pp. 45-162.
- ROGERS, W.V.H., *Winfield and Jolowicz on Tort*, Sweet & Maxwell, 18<sup>th</sup> ed., London, 2010.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Civitas (trad. Luzón, D-M. et.al.), 2ª ed., Madrid, 1997, t. I.
- RUDDEN, Bernard, "Torticles", en *Tulane Civil Law Forum*, N°6, 1991, pp. 105-129.
- SCHOPF, Adrián, "La Responsabilidad Civil de los Auditores", en *Estudios de Derecho Civil III*, Editorial LegalPublishing, Santiago, 2008, pp. 873 y ss.
- SEGURA, Francisco, "Algunas consideraciones sobre la pena privada y los daños punitivos en el derecho civil chileno", en *Estudios de Derecho Civil. Código y Dogmática en el Sesquicentenario de la Promulgación del Código Civil (Jornadas Nacionales de Derecho Civil 2005)*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2005, pp. 635-655.
- SMITH, Stephen, *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*, Oxford, Oxford University Press, 6<sup>th</sup> ed., 2006.
- STONE, Ferdinand, "Touchstones of tort liability", en *Stanford Law Review*, N° 2, 1950, pp. 259-284
- TAPIA S., Orlando, *De la Responsabilidad Civil en General y de la Responsabilidad Delictual entre los Contratantes*, Editorial LexisNexis, 2ª ed., Santiago, 2006.
- TREITEL, Guenter, "Contract: In General", en Burrows, A. (ed.), *English Private Law*, Oxford, Oxford University Press, Chapter 8, pp. 623-792.
- VINEY, Geneviève y JOURDAIN, Patrice, *Traité de Droit Civil. Les Conditions de la Responsabilité*, LGDJ, 3ª ed., París, 2006.
- VISENTINI, Giovanna, *Trattato breve della responsabilita civile*, Cedam, Padova, 1996.
- WEIR, Tony, *An Introduction to Tort Law*, Oxford University Press, 2<sup>nd</sup> ed., 2006.
- WRIGHT, Richard W., "Causation in tort law", en *California Law Review*, Vol. 73, 1985, pp. 1735-1828.
- YZQUIERDO, Mariano, *Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Editorial Dykinson, Madrid, 2001.



### *Jurisprudencia nacional*

- Corte Suprema, 10 de noviembre de 1920, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 19, sec. 1ª, pp. 415 y ss.
- Corte de Apelaciones de Iquique, 8 de noviembre de 1926, y Corte Suprema (casación forma y fondo), 5 de julio de 1927 y 26 de julio de 1929, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 27, sec. 1ª, p. 440.
- Corte Suprema, 19 de octubre de 1943, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 41, sec. 1ª, p. 266.
- Corte Suprema, 14 de abril de 1953, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 50, sec. 4ª, p. 40.
- Corte Suprema, 7 de abril de 1958, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 65, sec. 1ª, p. 35.
- Corte de Apelaciones de Concepción, 29 de marzo de 1962, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 54, sec. 4ª, p. 21.
- Corte de Apelaciones de Concepción, 26 de junio de 1967, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, N° 144, 1968, p. 71.
- Corte Suprema, 23 de enero de 1975, *Fallos del Mes*, N° 194, p. 292.
- Corte de Apelaciones de Concepción, 2 de julio de 1984, *Gaceta Jurídica*, 1984, N° 49, pp. 101 y ss.
- Corte de Apelaciones de Concepción, 7 de noviembre de 1985, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 82, sec. 4ª, p. 288.
- Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de diciembre de 1993, *Gaceta Jurídica*, N° 162, p. 58.
- Corte Suprema, 20 de octubre de 1994, autos rol N° 18.647.
- Corte Suprema, 15 de enero de 2008, autos rol N° 3.070-2006.
- Corte Suprema, 27 de marzo de 2008, autos rol N° 6.700-2006.

### *Jurisprudencia extranjera*

#### *Angloamericana*

- Alexander v. Town of New Castle* (1888) 115 Ind. 51, 17 NE 200 (Ind.).
- Alliance and Leicester Building Society v. Edgestop Ltd* [1993] 1 W.L.R. 1462.
- Barings Plc (In Liquidation) v. Coopers & Lybrand (A Firm)* [2002] EWHC 461.
- Caparo Industries Plc. v. Dickman* [1990] 2 A.C. 605.
- Corporación Nacional del Cobre de Chile v. Sogemin Metal Ltd.* [1997] 1 W.L.R. 1396.
- Doyle v. Olby (Ironmongers) Ltd.* [1969] 2 Q.B. 158.
- Hadley v. Baxendale* (1854) 156 E.R. 145.

*Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd* [1964] A.C. 465.  
*Kingdom of Spain v. Christie, Manson & Woods Ltd.* [1986] 1 W.L.R. 1120.  
*Livingstone v. Rawyards Coal Co.* (1880) 5 App.Cas 25.  
*Porter Co. v. Irving Oil Co.* [1954] 3 D.L.R. 295.  
*Quinn v. Leatham* [1901] A.C. 495.  
*Raineri v. Miles* [1981] A.C. 1050.  
*Robinson v. Harman* (1848) 154 E.R. 363.  
*Scott v. Shepherd* (1773) 2 W.Bl. 892.  
*Smith New Court Securities Ltd. v. Scrimgeour (Asset Management) Ltd. Vickers* [1997] A.C. 254.  
*Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping Corp (Nº 4)* [2001] QB 167.  
*Stapley v. Gypsum Mines* [1953] A.C. 663.  
*The Wagon Mound (Nº 1)* [1961] A.C. 388.  
*Ultramares Corporation v. Touche* 255 NY 170 (1931).  
*Vosburg v. Putney* 50 N.W. 403 (1891).  
*Wainwright v Home Office* [2001] EWCA Civ. 2081.  
*Wilkinson v. Downton* [1897] 2 Q.B. 57.  
*Wyant v. Crouse* 127 Mich. 158, 86 NW 527 (1901).

### *Española*

STS, 30 de marzo de 2005, RJ, 6312.

### *Francesa*

Civ(1), 11.5.1982, Gaz.Pal.1982.II.612, n. Chabas.  
Com., 11 de julio de 1995, Bull.civ., IV, No. 215.  
Ch. Mixte. 22 de abril de 2005, JCP, 2005, II, 10066, n. Tosi.  
Com. 21 de febrero de 2006, D., 2006, AJ, 717, obs. Chevrier.