



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Barría Díaz, Rodrigo

La presunción de culpa por el hecho propio en el Derecho europeo

Ius et Praxis, vol. 20, núm. 2, 2014, pp. 275-305

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19736234008>

- ▶ 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

Trabajo recibido el 21 de marzo y aprobado el 4 de junio de 2014

La presunción de culpa por el hecho propio en el Derecho europeo

PRESUMPTION OF NEGLIGENCE BECAUSE
OF A PERSONAL CONDUCT IN THE EUROPEAN LAW

RODRIGO BARRÍA DÍAZ*

RESUMEN

Los autores nacionales han discutido desde hace varias décadas acerca del sentido del artículo 2329 del Código Civil. La opinión que se ha manifestado con más fuerza en los años recientes es aquella según la cual esta norma contiene una presunción general de culpa por el hecho propio. El objetivo de este trabajo es proporcionar una visión acerca de la situación actual de esta clase de presunción en el derecho europeo, tanto a nivel de la legislación como de las ideas de la doctrina y las sentencias de los tribunales de justicia en ese continente.

ABSTRACT

Chilean authors have been discussing for decades about the meaning of article 2329 of the Chilean Civil Code. The most powerful opinion expressed in the recent years states that said article contains a general presumption of negligence because of a personal conduct. This paper intends to give an overview of the current situation of this type of presumption in the European law, analyzing legislation, doctrine and case-law of the continent.

PALABRAS CLAVE

Presunción de culpa, Inversión de la carga de la prueba, Derecho comparado

KEY WORDS

Presumption of negligence, Reversal of the burden of proof, Comparative law

I. Introducción

Uno de los intercambios de opinión más interesantes que se ha desarrollado en el último tiempo en el derecho civil chileno, específicamente en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, gira en torno a la naturaleza del artículo 2329 del Código Civil y puntualmente si esta disposición contiene o no una presunción general de culpa por el hecho propio, como lo ha propuesto un

* Profesor de Derecho Civil de la Universidad Alberto Hurtado (Santiago, Chile). Doctor en Derecho (Universidad de Salamanca, España). Correo electrónico: rodrigobarradiaz@hotmail.com.

sector de la doctrina nacional¹. La relevancia del debate en esta materia no sólo tiene un atractivo académico, sino que sus posibilidades prácticas son enormes y de consecuencias de tal magnitud según la toma de posición que se adopte, que ameritan un análisis lo más profundo y reflexivo al que se pueda llegar. Las posturas al respecto son bastante conocidas y oscilan, en términos amplios, entre el entendimiento del precepto como una mera repetición de la idea contenida en el artículo 2314 del Código, que sienta la piedra angular del sistema de responsabilidad extracontractual en nuestro ordenamiento², hasta la noción propuesta por Arturo Alessandri³, retomada actualmente por Enrique Barros⁴, en orden a que en la disposición existe una presunción general de culpa por el hecho propio que invierte la carga de la prueba de la culpa a favor de la víctima, pasando por razonamientos que aceptan esta presunción, pero únicamente para hipótesis de daños provocados por actividades peligrosas (Carlos Ducci⁵).⁶

En la doctrina científica nacional, los trabajos que se han escrito en relación con el sentido del artículo 2329, sea a favor de la idea de la presunción de culpa en alguna de sus formas, sea para rechazarla, han tratado de enfocar el problema desde los más variados ángulos, pero me parece posible sostener que, en general, ellos se centran principalmente en el estudio de la literalidad del precepto y de las posibilidades que su texto ofrece⁷. Por mi parte, la perspectiva que pretendo ofrecer en esta exposición corresponde a la que proporciona el derecho comparado, a través del estudio de algunas manifestaciones que asume la presunción general de culpa en el derecho europeo, en distintos ámbitos de la

¹ Sobre la materia, DUCCI (1936), p. 134; DUCCI (1971), p. 99; ALESSANDRI (1939), pp. 9 y ss.; ALESSANDRI (1983), pp. 292 a 294; ABELIUK (1993), p. 182; MEZA BARROS (1997), pp. 277 y 278; RODRÍGUEZ (1999), pp. 209 a 212; CORRAL (2003), p. 229; BARROS (2007), pp. 619 y ss.; BARROS (2006), pp. 147 y ss.; LARROUCAU (2007), pp. 134 y ss.; LARROUCAU (2011), pp. 491 y ss.; DIEZ SCHWERTER (2007), pp. 40 y ss.; TAPIA (2009), pp. 689 y ss.; BARRIENTOS (2009), pp. 9-99; SCHIELE y TOCORNAL (2010), pp. 123-139.

² MEZA BARROS (1997), pp. 277 y 278.

³ ALESSANDRI (1939), pp. 9 y ss.; ALESSANDRI (1983), pp. 292-294.

⁴ BARROS (2006), p. 147 y ss.; BARROS (2007), p. 619 y ss.

⁵ DUCCI (1936), p. 134; DUCCI (1971), p. 99.

⁶ Es necesario mencionar que junto a estas ideas, las principales en torno a esta materia, se ha propuesto también el entendimiento del artículo 2329 como una presunción de causalidad [CORRAL (2003), p. 229], en tanto que RODRÍGUEZ (1999), p. 212, afirma que esta disposición es una norma complementaria al art. 2314, que cierra el círculo de la responsabilidad al independizar el delito y el cuasidelito penal del delito y el cuasidelito civil.

⁷ Se apartan expresamente de esta línea de trabajo BARRIENTOS (1999), quien desarrolla un análisis histórico de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, para llegar a concluir que este último precepto no contiene una presunción general de culpa, y SCHIELE y TOCORNAL (2010), quienes llevan a cabo una recopilación de jurisprudencia nacional que acoge la mentada presunción.

labor jurídica. El objetivo de este enfoque es aprovechar las ventajas del análisis comparatista para encontrar los beneficios e inconvenientes de las principales experiencias de la responsabilidad extracontractual en Europa sobre este punto y aplicarlas a nuestra realidad, para intentar llegar de esta manera a conclusiones que puedan convertirse en un aporte significativo a la discusión.

Así, tendré a la vista preferentemente tres puntos de referencia básicos, que corresponden a otros tantos tratamientos diferentes para la presunción general de culpa: el legal, el jurisprudencial y una propuesta de la doctrina científica con la vista puesta en los instrumentos de armonización del derecho de daños en Europa. El primero comprende una revisión de la situación de esta presunción en los códigos europeos, con cierto énfasis en el artículo 2050 del Código Civil italiano, que consagra una presunción de culpa por actividades peligrosas. A continuación, el análisis se centrará en las creaciones de la jurisprudencia, especialmente la española, la cual, a través de una prolongada secuencia de fallos, ha construido una presunción general de culpa a partir de la interpretación del sistema de responsabilidad extracontractual del Código Civil de España. Finalmente, consideraré en lo que sea pertinente la propuesta hecha en esta materia por selectos grupos de académicos en los *Principios del Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil* y el *Proyecto de Marco Común de Referencia*, intentos de integración que buscan formular criterios generales que orienten las legislaciones internas de los países adherentes. Estos y otros modelos serán considerados sobre todo en función de las dos principales propuestas que se han hecho en nuestro ordenamiento respecto de la interpretación de la regla del artículo 2329: la presunción general de culpa por el hecho propio y la presunción de culpa por actividades peligrosas.

La decisión que he tomado en orden a llevar adelante una reseña exclusivamente del panorama europeo, dejando de lado la revisión de sistemas jurídicos tan interesantes como el de los Estados Unidos o el latinoamericano en general, obedece fundamentalmente a dos factores: en primer término, un trabajo que comprenda otros ámbitos territoriales, como el estadounidense o nuestro propio continente, parece ser un trabajo de dimensiones superiores a las que parece razonable incluir en un trabajo de esta naturaleza; en segundo lugar, resulta innegable la influencia que el derecho europeo, en todas sus manifestaciones, ejerce sobre ordenamientos jurídicos como el chileno, a lo que debe agregarse el dinamismo de la responsabilidad extracontractual que se observa en Europa, particularmente a causa de las propuestas institucionales y doctrinarias de unificación de las instituciones jurídicas en el contexto de la Unión Europea.

2. La presunción de culpa por el hecho propio en la legislación

Cuando se expone la idea del artículo 2329 como una presunción general de culpa por el hecho propio, conjuntamente con la habitual enumeración

de argumentos a favor⁸, se suele recordar que los tribunales de justicia de Colombia, a partir de la interpretación del artículo 2356 del Código Civil de ese país –equivalente al artículo 2329 de nuestro Código–, han elaborado desde la década de los treinta del siglo pasado, con base en las ideas de Alessandri, un régimen de responsabilidad por el desarrollo de actividades consideradas peligrosas, consistente en una “presunción irrefragable de culpa”, que libera de la carga de la prueba a la víctima y le impide al responsable acreditar su ausencia⁹. Es un argumento de derecho comparado con el que se busca agregar buenas razones a favor de la aceptación de esa línea de pensamiento.

Este mismo respaldo comparatista es difícil de encontrar cuando el análisis se traslada a Europa, puesto que los ordenamientos nacionales de ese continente observan en los juicios por daños, en general, el principio básico en materia de carga probatoria, de acuerdo al cual cada parte debe probar los hechos que alega y en los cuales sustenta su pretensión¹⁰. O dicho de otra manera, el demandante tiene la carga de probar los hechos en que sustenta su demanda y el demandado la de acreditar aquellos que la destruyan. Así, la víctima deberá demostrar la existencia de un daño, la relación de causalidad y la culpa, en tanto que el autor probará las causas que lo exoneren de responsabilidad. Esta regla deriva de las máxima *actori incumbit probatio, reus in excipiendo fit actor*, acuñada en el Derecho Romano, y ha tenido consagración legal contemporánea en varias disposiciones de códigos europeos, como por ejemplo el artículo 1315 del Código Civil francés, el artículo 2697 del Código Civil italiano, el artículo 8º del Código Suizo de las Obligaciones y el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil holandés, además de ejemplos latinoamericanos como el artículo 1698 de nuestro Código nacional. En Inglaterra, en tanto, este principio probatorio también se encuentra establecido como tal, no en un cuerpo legal específico, sino a través del sistema de casos propio del *common law*¹¹.

Lo anterior es sin perjuicio de la existencia de excepciones al principio general, en cuya virtud el *onus probandi* puede sufrir alguna alteración. En este sentido, es generalmente aceptado, especialmente en los sistemas europeos, que se puede implementar una inversión de la carga de la prueba, bajo ciertas circunstancias, más o menos restrictivas, un sistema de presunciones con el

⁸ LARROUCAU (2007), pp. 134-136; BARRIENTOS (2009), pp. 12 y 13; SCHIELE y TOCORNAL (2010), pp. 124 y 125.

⁹ Sobre este punto, una adecuada síntesis en MANTILLA (2007), pp. 22 y ss.

¹⁰ KARNER (2009), p. 69.

¹¹ KARNER (2009), p. 70.

mismo objetivo¹², o reglas de evidencia *prima facie*, como la máxima *res ipsa loquitur*¹³.

De esta forma, es posible observar que abundantes textos legislativos europeos acogen las presunciones de culpa por un daño extracontractual derivado de situaciones específicas y de riesgo incrementado, como pueden ser aquellas provenientes de actividades tales como la conducción de vehículos motorizados, la elaboración de productos defectuosos o la realización de emprendimientos que signifiquen un serio peligro para el medio ambiente. En otras palabras, el mecanismo de inversión de la carga probatoria se suele reservar generalmente para hipótesis puntuales de daños, caracterizadas por la peligrosidad de la actividad que las ha precedido¹⁴.

Algo parecido puede predicarse respecto de los ordenamientos nacionales pertenecientes a la órbita del *common law*. En esta familia jurídica no se utiliza la inversión probatoria general de la culpa, aunque no se le rechaza para situaciones particulares, las que pueden estar previstas directamente en algún texto especial y sin perjuicio de su implementación a través de la aplicación de la regla *res ipsa loquitur*, como veremos más adelante¹⁵.

En consecuencia, resulta difícil encontrar en Europa, al menos en el campo legislativo, textos que adopten expresamente una presunción general de culpa, siendo la única y notable excepción el caso del Código Civil de la República Checa. En el párrafo 3 del parágrafo 420 de ese cuerpo legal se sienta expresamente como regla general de prueba del sistema subjetivo de daños, que el demandado se liberará de responsabilidad solo si comprueba que no le fue posible evitar el daño, no obstante la labor que haya desple-

¹² Es frecuente encontrar en la literatura comparada, especialmente europea, una distinción entre las presunciones de culpa y la inversión de la carga de la prueba. Así, las primeras no significan una modificación de la carga probatoria, sino que simplemente, y por el momento, la obligación de probar ha sido relevada por existir antecedentes suficientes de la responsabilidad del demandado, de tal modo que este no debe probar que ha sido diligente, sino que debe desvirtuar los fundamentos de la presunción para liberarse de responsabilidad. Dentro de este concepto se incluyen figuras tales como la regla *res ipsa loquitur* o la evidencia *prima facie* (*Anscheinbeweis*). En cambio, la inversión de la carga probatoria supone que el demandado sí debe comprobar fehacientemente que fue diligente si quiere ser exonerado. Como los propios autores suelen admitir, la diferencia entre ambos conceptos es muy sutil y no siempre es fácil acomodar una determinada hipótesis en una u otra categoría. Por mi parte, no quiero profundizar aquí en esta materia, debido a que excede largamente el objetivo de este trabajo, pero mi impresión es que se trata de una distinción no internalizada en nuestro ordenamiento jurídico, en el cual los autores parecen entender a ambas figuras como términos sinónimos, aplicables indistintamente a un traslado de la carga de la prueba del demandante al demandado. Al respecto, GIESEN (2009), pp. 56 y ss.; ULFBECK y HOLLE (2009), pp. 29 y ss.

¹³ ULFBECK y HOLLE (2009), p. 29.

¹⁴ VON BAR y DROBNIG (2004), p. 53; WIDMER (2008), p. 133.

¹⁵ VON BAR y DROBNIG (2004), p. 52; HORTON ROGERS (2005), p. 79.

gado con esa finalidad. Esta regla ha sido interpretada por la doctrina de ese país como una presunción general de culpa que opera a favor de la víctima una vez que ésta prueba el daño, la conducta que lo origina y la relación de causalidad¹⁶. Verificadas estas circunstancias, se invierte la carga de la prueba hacia el demandado, quien soportará la responsabilidad en caso de no probar que actuó diligentemente.

Fuera de este claro ejemplo de recepción legislativa de una presunción general de culpa por el hecho propio, quizás el único que se puede encontrar con tanta nitidez en los códigos europeos, es útil analizar fórmulas de responsabilidad que si bien no tienen la intención de erigirse como mecanismos amplios de inversión de la prueba de la culpa, poseen características que las acercan. Particularmente relevante es la figura tratada en el artículo 2050 del Código Civil de Italia, que establece lo que la doctrina de ese país conoce como “teoría de la actividad peligrosa”. De acuerdo a este precepto, quien ocasiona un daño a otros en el desarrollo de una actividad peligrosa, por la naturaleza de esta o por la naturaleza de los medios adoptados, está obligado a repararlo, si no prueba haber adoptado todas las medidas precisas para evitarlo¹⁷. Se trata de una innovación introducida en el ordenamiento jurídico italiano por el Código de 1942 que “muestra signos de mantener la culpa en la base de la responsabilidad, pero en el sentido de disponer la inversión de la carga probatoria de la culpa del autor y de ampliar el contenido del deber de diligencia puesto a su cargo”¹⁸. El sentido de esta novedad legislativa se encuentra en que en el ejercicio de una actividad peligrosa el daño a terceros debe ser un elemento previsible para quien la desarrolla, por lo que cualquier medida destinada a prevenirlo sería insuficiente: el peligro es tan inherente a la actividad, que no se puede actuar sin tomarlo en cuenta, de modo que el deber de evitar el daño se torna más riguroso en vista de esa previsión¹⁹.

La naturaleza de esta responsabilidad por una actividad peligrosa ha sido objeto de diversos análisis y conclusiones de parte de la doctrina científica italiana, la que ha pasado por diversas etapas en este sentido. Así, la idea inicial, con base en los trabajos preparatorios del Código, optaba por considerar que en el artículo 2050 se consagra una especie de responsabilidad por culpa levísima,

¹⁶ TICHÝ (2005), p. 61; WIDMER (2008), p. 133.

¹⁷ Artículo 2050 del Código Civil de Italia: *“Responsabilità per l'esercizio di attività pericolosa: Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, e tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno”*.

¹⁸ VISINTINI (1999), p. 415.

¹⁹ VISINTINI (1999), p. 415.

de acuerdo a la cual el legislador entendería referirse a un grado de diligencia superior a otros niveles de diligencia exigible. Posteriormente, se pasó a la inteligencia de la norma como una clase de presunción de culpa por la realización de actividades de peligro, constitutiva de una fase intermedia y continua entre la responsabilidad subjetiva y la objetiva. Finalmente, es posible observar una importante adhesión a la concepción del artículo 2050 como un caso evidente de responsabilidad objetiva, atenuada por la posibilidad del agente de eximirse en la medida que pueda comprobar que adoptó todas las medidas necesarias para evitar el daño. En relación a esta última línea de pensamiento, existen matices entre los autores en cuanto a la precisa calificación que debería darse a esta responsabilidad objetiva: se ha dicho que estamos en presencia de una responsabilidad objetiva a secas, que nace con prescindencia del hecho subjetivo de que quien ejerce la actividad peligrosa haya hecho todo lo esperable para impedir el daño. También se ha opinado que esta responsabilidad objetiva es una responsabilidad por exposición al peligro, ligada con la realización de una actividad de igual naturaleza y no con deberes de diligencia y prevención. Otro enfoque postula que el caso del artículo 2050 es una figura de responsabilidad objetiva intermedia entre ésta y la responsabilidad por culpa, y a esta fórmula se le ha denominado "responsabilidad por riesgo objetivamente evitable", siendo la prueba liberatoria el elemento clave para configurar esa naturaleza híbrida. En fin, lo verdaderamente relevante para la moderna doctrina civilista italiana parece ser que, más allá del prisma con que se le mire, la responsabilidad por el desarrollo de una actividad peligrosa, según como la concibe el artículo 2050 del *Codice*, es una responsabilidad objetiva, basada en la peligrosidad de la conducta realizada y concretada en un daño²⁰. De hecho, se ha observado a través de estudios comparatistas autorizados que debido a la labor desarrollada por la jurisprudencia, el precepto funciona, en la práctica, como un auténtico mecanismo de responsabilidad objetiva más que como una forma de presumir la culpa del dañante²¹.

Por otra parte, la jurisprudencia ha definido ciertos rasgos distintivos de esta clase de responsabilidad, especialmente en una materia tan compleja e interesante como lo es determinar qué debe entenderse por actividad peligrosa: se ha dicho por los tribunales italianos que actividad peligrosa es aquella que por su propia naturaleza o por las características de su modo operativo conlleva la posibilidad cierta de verificarse un daño, a causa de su marcada potencialidad

²⁰ Acerca de las diferentes líneas de pensamiento en esta materia, a que he hecho alusión, FRANZONI (1988), pp. 82-85; BIANCA (1994), pp. 705 y ss.; MONATERI (1998), pp. 1007-1011; BIGLIAZZI GERI *et al.* (1992), pp. 757-760; VISINTINI (1999), pp. 415 y ss.; BARCELLONA (2011), pp. 242-247.

²¹ ZWEIGERT y KOTZ (2002), p. 709; WIDMER (2008); WIDMER (2009), p. 6.

dañosa; en atención a este criterio, se ha considerado como peligrosas, por ejemplo, las operaciones portuarias, el ejercicio de la actividad ferroviaria del Estado, la producción y distribución de energía eléctrica y de gas, la producción de productos farmacéuticos, el desarrollo, organización y práctica de actividades deportivas y recreativas de riesgo (tales como la caza, el fútbol, competencias de esquí, carreras automovilísticas, entre muchas otras). A la inversa, no serían actividades peligrosas el alquiler de pequeñas naves, la actividad agrícola, las competencias ciclísticas callejeras, el servicio bancario a través de ventanillas, el embotellamiento de bebidas gaseosas e incluso la actividad médico-quirúrgica. Finalmente, la jurisprudencia, en aplicación de los presupuestos de la responsabilidad extracontractual, ha recalcado que el daño alegado por la víctima debe provenir necesariamente de la actividad peligrosa llevada a cabo²².

3. La presunción de culpa por el hecho propio como construcción de los tribunales de justicia

De acuerdo a lo expresado en el apartado anterior, es posible afirmar que, salvo algún caso aislado de recepción legislativa de una presunción general de culpa por el hecho propio, la tónica en los ordenamientos europeos es que la inversión de la carga de la prueba se circunscriba a eventos específicos, caracterizados por ser la manifestación de una actividad cuyo ejercicio entraña un considerable riesgo, incrementado en relación a aquellos comunes que debemos asumir quienes vivimos en sociedad. Sin embargo, es indispensable insistir en que esta descripción corresponde específicamente al plano legal y que es posible encontrar en Europa ejemplos de una presunción general de culpa establecida a través de las sentencias de los tribunales de justicia. Me referiré especialmente a la regla *res ipsa loquitur*, de uso frecuente en los países adscritos al *common law*, así como a otras fórmulas emparentadas con esta, y a continuación, a un caso especial de recepción de una presunción general de culpa por el hecho propio mediante criterios jurisprudenciales, como lo es el de España.

3.1. La regla *res ipsa loquitur* y la prueba *prima facie*

Los mecanismos que pueden implementar los jueces para invertir la carga de la prueba de la culpa, así como sus fundamentos jurídicos, pueden ser de variada naturaleza, pero, en general, persiguen socorrer al ofendido y facilitarle la carga probatoria de los requisitos de su pretensión indemnizatoria, especialmente ante la injusticia que significaría obligarle a probar hechos que quizás desconoce y que, en cambio, el demandado puede aportar al proceso más fácilmente, por

²² VISINTINI (1999), pp. 420-424.

encontrarse dentro de su esfera de control del riesgo. Entre estos mecanismos de prueba analizaremos en primer lugar la regla *res ipsa loquitur*, elaborada y predominante en el *common law*; la prueba *prima facie*, del derecho alemán; y la figura de la culpa virtual o *faute virtuelle*, propuesta en Francia.

Como es sabido, la regla *res ipsa loquitur*, utilizada habitualmente por los tribunales de la familia anglosajona, permite al demandante de una indemnización por responsabilidad extracontractual obtener la compensación de los daños y perjuicios sin necesidad de probar la negligencia del demandado, si las circunstancias de producción del daño hacen imposible o muy difícil pensar que este se hubiera producido de haber observado el causante las exigencias de la diligencia debida (*thing speaks for itself*)²³. Las otras modalidades mencionadas tienen una finalidad idéntica y rasgos distintivos similares: la prueba *prima facie* (*Anscheinsbeweis* o prueba por apariencia) desarrollada especialmente en Alemania y Austria, consiste en deducir la causalidad y la culpa de máximas de experiencia y puede entenderse como la versión alemana de la regla angloamericana *res ipsa loquitur*. La conclusión o convencimiento, a diferencia de la prueba de presunciones, no se obtiene aquí de un hecho absolutamente probado, sino de una máxima de experiencia²⁴. La “culpa virtual” (*faute virtuelle*), de creación francesa, “se limita a deducir la negligencia de la anormalidad del resultado. Lo que en realidad, además de aproximarnos nuevamente a la máxima *res ipsa loquitur* y sin dejar de ser también una presunción judicial, no hace sino mezclar o confundir culpa con causalidad: se deduce la culpa a partir de la existencia de un nexo de causalidad entre la intervención y su anómalo resultado, o sea, el daño”²⁵.

Sin duda, de estas figuras es la idea de la *res ipsa loquitur* la que se encuentra más internalizada en el razonamiento de los distintos sistemas jurídicos. Como ya se anotó, son los tribunales de los ordenamientos adscritos al *common law*, particularmente los ingleses, aquellos que han utilizado esta herramienta en forma productiva para crear verdaderas presunciones de culpa, en supuestos de daños causados por una cosa o proceso que se encuentra bajo el control exclusivo de una persona identificada, o bien, cuando estos, en una situación de normalidad, no se habrían producido de no mediar negligencia de parte de esa persona. El *leading case* en Inglaterra es *Scott v. London & St. Katherine Docks Co.*: se trataba de una persona que caminaba junto a un almacén cuando, repentinamente, le cayeron encima algunos sacos de azúcar. El tribunal declaró

²³ ULFBECK y HOLLE (2009), p. 32.

²⁴ GIESEN (2009), p. 58; LLAMAS POMBO (2000), pp. 311 y 312; ZWEIGERT y KÖTZ (2002), p. 692; VON BAR y DROBNIG (2004), p. 52.

²⁵ LLAMAS POMBO (2000), p. 312.

que cuando se demuestra que la cosa estaba bajo el control del demandado o de sus empleados, y el accidente es tal que en el curso ordinario de los hechos no hubiera ocurrido mediando las medidas precautorias adecuadas, se obtiene una evidencia razonable de que el accidente se debió a su falta de cuidado²⁶.

De lo recién dicho se desprende que la máxima requiere para su aplicación de la concurrencia de dos requisitos: que ocurra una situación de daño que no se habría verificado de haberse tomado las medidas de cuidado necesarias y que las circunstancias que posibilitaron el accidente hayan estado bajo el control del demandado²⁷. Dadas estas condiciones, se entiende que este último tiene grandes probabilidades de ser tomado como responsable, a menos que se encuentre en condiciones de entregar una explicación atendible acerca de cómo se produjo en realidad el accidente, sin intervenir negligencia de su parte²⁸. En otras palabras, por aplicación de este principio y verificándose las circunstancias mencionadas, los tribunales anglosajones trasladan la carga de la prueba de la culpa desde el demandante, que es la regla general, hacia el demandado, quien es el que asume el riesgo de no probar que actuó adecuadamente.

Acerca de los efectos de la regla *res ipsa loquitur*, se ha dicho que estos consisten básicamente en mutar la responsabilidad por negligencia hacia una forma de responsabilidad objetiva²⁹ y que, por lo mismo, su principal aplicación es en áreas tales como accidentes de tráfico y laborales, donde los estándares de cuidado impuestos son más altos. Respecto de daños causados a consumidores finales por productos defectuosos, los tribunales del *common law*, desde la sentencia de *The House of Lords* en el importante caso *Donoghue v. Stevenson*³⁰ en adelante, han rechazado su aplicación y exigen la comprobación de la culpa del productor, sin perjuicio que la legislación, a través de la *Consumer Protection Act* de 1997, ha impuesto una forma de responsabilidad de matiz objetivista para ciertas clases de daños causados por productos defectuosos que en muchos aspectos es un avance hacia una inversión legal de la carga de la prueba³¹.

Como puede apreciarse, es innegable que los tribunales anglosajones acogen e implementan la inversión de la carga probatoria por esta vía, al punto que, como

²⁶ 1865, 3 H. & C. 596, 159 Eng. Rep. 665. Al respecto, DEAKIN *et al.* (2013), p. 215. Debe mencionarse también como emblemático el caso *Byrne v. Boadle* [159 Eng. Rep. 299 (Ex. 1863)].

²⁷ ULFBECK y HOLLE (2009), p. 33.

²⁸ FLEMING (1985), pp. 148 y ss.; HEUSTON y BUCKLEY (1987), pp. 268 y ss.; CANE (2006), pp. 94 y 95; HORTON ROGERS (2005), p. 80; DEAKIN *et al.*, p. 215; VAN DAM (2013), pp. 304 y 305. Sobre la regla *res ipsa loquitur* como posible respaldo al entendimiento del artículo 2329 del Código Civil, LARROUCAU (2011), pp. 491 y ss.

²⁹ DEAKIN *et al.* (2013), p. 216; VAN DAM (2013), p. 305.

³⁰ 1932. AC 562.

³¹ DEAKIN *et al.*, p. 216.

se ha observado, la doctrina jurisprudencial sentada en el célebre caso *Rylands v. Fletcher*³², que tradicionalmente se interpretó como un caso de responsabilidad objetiva, ha sido reformulada en los últimos años por aquellos en términos que la acercan a una forma de responsabilidad por negligencia presumida³³.

Por cierto, la circunstancia de que el asentamiento habitual de la regla *res ipsa loquitur* se encuentre en países como Inglaterra o Estados Unidos, no significa que sea ignorada en otros países. Como ya se mencionó, en Alemania los tribunales de ese país han recurrido a este mecanismo de alteración del *onus probandi*, bajo la denominación *Anscheinsbeweis* (prueba *prima facie* o prueba por apariencia), tal como ocurrió en el conocido caso *Hühnerpest* (Peste de las Gallinas): un granjero aplicó unas vacunas a sus gallinas, pero aquellas estaban contaminadas y las aves murieron. Ante la demanda interpuesta contra el productor, el *Bundesgerichtshof* decidió, recurriendo a esta máxima, que si el uso correcto de un producto industrial viola los objetos de protección legal previstos en el §823 del BGB porque el producto era defectuoso, corresponde al productor averiguar la causa de ese defecto y probar que él no fue el responsable³⁴.

En suma, las nociones de *res ipsa loquitur* y *Anscheinsbeweis* son de especial importancia en el ámbito del derecho de daños en países como Inglaterra, Alemania o Austria, por cuanto proporcionan a los jueces un camino de considerable amplitud para llegar a inferir la negligencia en situaciones cuya prueba presenta importantes complicaciones fácticas y en las cuales el daño probablemente no se habría producido de no mediar aquella³⁵.

3.2. Un caso especial: la inversión de la carga de la prueba de la culpa en España

Como se ha hecho ver por algunos autores, el ejemplo paradigmático del establecimiento de una presunción general de culpa a través de las sentencias

³² 1866, LR 1 Ex 265, 279. Recordemos que se trata del *leading case* en materia de objetivación de la responsabilidad extracontractual en el *common law*. Fletcher contrató a un constructor para que emplazara una reserva de agua en su finca. En el subsuelo existían galerías inutilizadas que conectaban el predio con una mina adyacente que explotaba Rylands. El agua de la reserva inundó la mina a través de las galerías, cuya existencia Fletcher desconocía y de la que no fue informado por el constructor. A pesar de esa circunstancia, fue condenado judicialmente al pago de una indemnización a favor de Rylands porque, a juicio del tribunal, quien coloca o instala cosas en terrenos de su propiedad debe preocuparse de vigilarlas ante el peligro que puedan causar, y si ese peligro se concreta siempre deberá responder por los daños provocados. VAN DAM (2013), p. 446.

³³ VAN DAM (2013), pp. 305 y 446.

³⁴ BGH 26 de noviembre de 1968, BGHZ 51,91 (Hühnerpest). Sobre el tema, VAN DAM (2013), p. 304.

³⁵ GIESEN (2009), pp. 57 y 58. Este mismo autor nos hace ver que en Holanda existe una larga de lista de casos resueltos invocando la figura denominada *omkeringsregel*, equivalente a las estudiadas.

de los tribunales es España³⁶. En ese país se ha experimentado desde la década de los cuarenta del siglo pasado y, reitero, en sede jurisprudencial, un proceso de objetivación del sistema de responsabilidad extracontractual, de carácter originalmente subjetivo, según se desprende del artículo 1902 del Código Civil español, disposición similar a nuestro artículo 2314³⁷. Esta elaboración de los tribunales españoles, que se conoce por la doctrina científica y jurisprudencial españolas generalmente como “doctrina del riesgo” o “proceso de objetivación de la responsabilidad”, ha sido llevada adelante a través de un paciente trabajo y la implementación de una serie de mecanismos, tanto procesales como sustantivos, que ha tenido como consecuencia palpable la pérdida de relevancia de la culpa como criterio de atribución de responsabilidad³⁸. Los mecanismos sustantivos dicen relación, en términos amplios, con diversas formas de interpretar la diligencia exigible³⁹, mientras que el principal instrumento de naturaleza procesal utilizado por los tribunales españoles ha sido la inversión de la carga de la prueba de la culpa⁴⁰.

Esta última figura es quizás el instrumento al que más frecuentemente han recurrido los tribunales de justicia hispanos en el camino a la objetivación del sistema de responsabilidad. Así, sin una base legal expresa que lo permita ni el recurso a principios tradicionalmente arraigados en el sentir jurídico, como ocurre en el *common law* con la regla *res ipsa loquitur*, las sentencias han señalado insistentemente que en los procesos de daños corresponde una inversión de la carga de la prueba como herramienta de protección de la víctima, fundada en el riesgo de la actividad que causa el agravio. De este modo, el ofendido no debe probar sino el daño y la relación de causalidad, quedando a cargo del demandado probar que se ha comportado con diligencia liberatoria. Se trata,

³⁶ VON BAR y DROBNIG (2004), pp. 47-50.

³⁷ Artículo 1902 del Código Civil de España: “*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”.

³⁸ Existen ciertas discrepancias entre los autores españoles en cuanto a la sentencia del Tribunal Supremo que sentó las bases de esta doctrina. Así, se opina que la primera sentencia en este sentido es la de 24 de marzo de 1953 [CÁVANILLAS (1987), p. 22], en tanto que una segunda línea de pensamiento [DÍEZ-PICAZO (2011), p. 123] opta por la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1959. Incluso hay quienes remontan este origen aún más atrás, a la sentencia de 10 de julio de 1943 [PEÑA (2002), pp. 526 y ss.; REGLERO (2002), p. 183].

³⁹ Fundamentalmente con la elevación del estándar de diligencia exigible, lo que se traduce en que ya no basta para la jurisprudencia española con que el demandado haya cumplido con los niveles reglamentarios, ni tampoco con que haya cumplido una diligencia media, sino que la única forma de exoneración será la prueba del empleo de toda la diligencia posible [DÍEZ-PICAZO (2011), p. 128].

⁴⁰ Un análisis detallado de la evolución jurisprudencial de la culpa en el Derecho español a cargo, entre muchos otros, de CÁVANILLAS (1987), pp. 21 y ss.; PEÑA (2002), p. 528, nota 247; REGLERO (2002), pp. 183 y ss.; DÍEZ-PICAZO (2011), pp. 123 y ss.

dicho con otras palabras, de una verdadera presunción de culpa, aplicable en principio a cualquier pleito de daños⁴¹ y por ello de carácter general, que se viene repitiendo en forma sistemática, por lo menos hace más de cincuenta años, lo que a estas alturas la transforma en una verdadera institución del derecho de daños español⁴². Es importante resaltar que la misma jurisprudencia, así como la doctrina, están de acuerdo en que esta novedad introducida en el sistema de responsabilidad en ningún caso significa suprimir o desplazar conceptualmente a la culpa como principal criterio de imputación, transformando a aquel en un sistema de responsabilidad objetiva, sino que su efecto es meramente probatorio: la culpa, requisito ineludible para el surgimiento de la responsabilidad, ya no debe ser probada por la víctima, sino que el supuesto victimario deberá demostrar su diligencia. Por ende, se trata de una presunción simplemente legal.

De acuerdo al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española⁴³, es al demandante a quien le corresponde la prueba de los requisitos y hechos constitutivos de la obligación alegada. Por lo tanto, es el ofendido quien inicialmente debería probar la culpa del demandado, al ser ésta elemento indiscutible de la responsabilidad extracontractual y la obligación indemnizatoria. No obstante, la jurisprudencia española ha recurrido al expediente de la inversión de la carga de la prueba sin un respaldo legal que le permita dar ese paso. Los fundamentos para tan osada decisión son básicamente las siguientes: la idea del riesgo creado por ciertas actividades peligrosas, que es el gran sostén de todo el proceso de objetivación de la responsabilidad extracontractual en España y del cual la presunción de culpa es un mecanismo; el principio según el cual deben compensarse los beneficios de una actividad lucrativa pero peligrosa, con las consecuencias dañosas que nacen de ella, condensado en el brocado *cuius comoda eius incommoda*; la regla *pro damnato*, o de protección de la parte más débil; y la observación de la

⁴¹ Se recalca por la doctrina y la jurisprudencia que este criterio no tiene aplicación en la actividad médica, en la que, a causa de las obligaciones de medio que contraen los facultativos para con sus pacientes y que no comprometen su curación, son éstos los que deben probar la negligencia del médico. Así, YZQUIERDO (2001), pp. 221 y ss.

⁴² Se suele anotar que las primeras sentencias del Tribunal Supremo español en incorporar la inversión de la prueba de la culpa fueron la de 23 de diciembre de 1952 (*Landaeta Villamil con Sociedad Tudela de Veguín*) y de 24 de marzo de 1953 (*Maderas Rivadulla con Campos Rozado*), pero DÍEZ-PICAZO (2011), p. 126, precisa que en ellas esta teoría se contiene de manera más bien confusa.

⁴³ Artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1/2000, en lo pertinente: "Carga de la prueba (...)".

2. *Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenCIÓN.*

3. *Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.*

realidad social y los cambios experimentados por las actividades económicas⁴⁴. Este conjunto de circunstancias configuran el soporte a una decisión que, en definitiva, pretende proteger a las víctimas y favorecer las indemnizaciones⁴⁵.

A pesar de sus buenas intenciones, el proceso general de objetivación de la responsabilidad extracontractual en España, llevado adelante por la jurisprudencia, ha sido blanco de múltiples y fundadas críticas: que no obstante haber respondido a una necesidad jurídica derivada de los cambios sociales y económicos, adelantada incluso a la labor del legislador, su aplicación ha desperfilado el rol de la culpa como centro del sistema de imputación extracontractual, transformándolo a través de las sentencias del Tribunal Supremo en un sistema de responsabilidad objetiva, derechamente; que la generalidad de su implementación y uso respecto de múltiples supuestos dañosos ha retrasado el desarrollo jurisprudencial de la legislación especial que establece expresamente fórmulas de responsabilidad objetiva, que son dejadas de lado al momento de resolver casos eventualmente subsumibles en ellas; aún más, que si hoy en día en España existe un amplio abanico de textos legales que establecen reglas de responsabilidad objetiva en diversos rubros⁴⁶, no hay razón para mantener una teoría que se alimentó de la ausencia de esas leyes; en fin, que como consecuencia de las observaciones anteriores se vulnera seriamente la seguridad jurídica⁴⁷.

Consecuencia lógica de lo anterior es que la regla judicial de la inversión de la prueba de la culpa también ha sido observada con sospecha, por ser la vía procesal que ha llevado a la objetivación del sistema. Se critica por parte de la doctrina científica española, como es evidente, su falta de soporte legal, lo que la transforma en una anomalía, al constituirse en una verdadera presunción legal por obra y gracia de la jurisprudencia⁴⁸. Pero el mayor inconveniente es que la ausencia de argumento legal no ha sido reemplazada por un sólido argumento jurisprudencial. Díez-Picazo ha observado que las sentencias que utilizan la presunción de culpa y la inversión probatoria no son nítidas en señalar en qué casos procede su aplicación y en cuáles no, ni las razones para una u otra opción, sino que se limitan a establecer que es el demandado el que debe demostrar

⁴⁴ PEÑA (2002), pp. 526-543; CAVANILLAS (1987), pp. 21-34.

⁴⁵ DÍEZ-PICAZO (2011), p. 123.

⁴⁶ A modo de ejemplo, la Ley sobre el Uso y Circulación de Vehículos de Motor (Texto Refundido aprobado por Decreto de 21 de marzo de 1968), la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, y el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

⁴⁷ PEÑA (2002), pp. 553 y ss.; DÍEZ-PICAZO (2011), pp. 130 y 131.

⁴⁸ PEÑA (2002), p. 529.

su diligencia⁴⁹. Por otra parte, se reprocha a estos pronunciamientos judiciales el que sistemáticamente equiparan la inversión de la carga de la prueba con la teoría del riesgo, siendo que aquella no ha sido limitada por los tribunales españoles a actividades o sectores de riesgo, sino que su uso se ha ampliado a la generalidad de los daños, derivados de cualquier clase de actividad⁵⁰.

Incluso Fernando Peña ha insinuado que lo que se ha logrado en España con este mecanismo es llegar a suprimir en ciertas hipótesis a la culpa como criterio de atribución de responsabilidad, sustituyéndola por el riesgo, pasando a llevar la voluntad legislativa⁵¹. Este autor, con base en el pensamiento de Geny, Josserand, Esmein y Trimarchi, es partidario de delimitar de forma precisa el ámbito de la culpa y del riesgo, de manera que cada uno de estos criterios de atribución de responsabilidad pueda operar en su propio campo, sin entorpecerse entre sí ni utilizar criterios del uno para luego presumirlos en el otro⁵².

Así las cosas, es inevitable observar cierta reacción de los propios tribunales españoles en contra de los efectos no deseados de la presunción y ya son cada vez más frecuentes las sentencias que buscan establecer restricciones a las causas de imputación. Específicamente se ha empezado a sostener por el Tribunal Supremo que cuando la causa del daño no constituye un riesgo extraordinario, no es procedente invertir la carga de la prueba de la culpa, lo que demuestra una intención por circunscribir la presunción general de culpa exclusivamente a supuestos de riesgo significativo y no a cualquier forma de daño. Ya no se trataría de que cada riesgo de la vida origine esta presunción de culpa, sino que únicamente aquellos especialmente anormales en relación a los criterios estándares⁵³. Se rechaza la presunción general de culpa, en un claro acercamiento al espíritu que impregna esta materia en los modernos *Principios del Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil*, como se verá más adelante.

Entonces, a modo de síntesis, se puede anotar que desde mediados del siglo XX los tribunales españoles iniciaron un proceso de acercamiento del sistema

⁴⁹ DÍEZ-PICAZO (2011), p. 128. En el mismo sentido, PEÑA (2002), p. 566.

⁵⁰ GÓMEZ POMAR (2001), p. 1. No podemos olvidar que técnicamente el riesgo es uno de los posibles fundamentos para una responsabilidad objetiva. De ahí que el autor cuestione que se utilice este fundamento para una mera inversión de la carga de la prueba de la culpa que, al menos en teoría, no supone suprimir un régimen de responsabilidad subjetiva. Por otra parte, parece incongruente fundar en comportamientos de riesgo una presunción que, al final del día, se aplica a toda clase de daños –salvo excepciones como los derivados de la actividad médica–, aunque no provengan de actividades que presenten esa característica.

⁵¹ PEÑA (2002), p. 533.

⁵² PEÑA (2002), p. 555.

⁵³ En este sentido, MARTÍN-CASALS (2011), pp. 53 y 54; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ y ARANA DE LA FUENTE (2009), pp. 30 y 31; PEÑA (2002), pp. 549 y ss.; DÍEZ-PICAZO (2011), p. 129; DE ÁNGEL (2013), p. 137, nota 165.

subjetivo de responsabilidad por culpa a la responsabilidad objetiva a través de una variedad de argumentos y mecanismos, siendo el más importante de ellos la inversión de la carga de la prueba de la culpa, esto es, una verdadera presunción de culpa aplicable a toda clase de daños, sin fundamento legal y sin mucha claridad acerca de los supuestos y requisitos para su aplicación, salvo que necesariamente el demandado debe probar su diligencia en los hechos que originan el litigio. En años recientes, sin embargo, el Tribunal Supremo de España ha iniciado un giro en su doctrina, señalando que el artículo 1902 del Código Civil no admite una inversión sistemática de la carga de la prueba de la culpa, sino que esto sólo será posible en hipótesis de riesgos extraordinarios, daños desproporcionados o falta de colaboración del causante del daño cuando está especialmente obligado a facilitar la explicación del daño por sus circunstancias profesionales o de otra índole.⁵⁴ Las sentencias del Alto Tribunal español que parecen suavizar los severos postulados de la presunción general de culpa son cada vez más abundantes.

4. La presunción de culpa por el hecho propio en los proyectos europeos de armonización del derecho de daños

En los dos grandes proyectos de unificación del derecho de daños europeo se observa una suerte radicalmente diferente para la figura de la presunción de culpa y la inversión de la carga de su prueba. Mientras que los *Principios del Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil* establecen de modo expreso una presunción de culpa de alcances generales –dentro de las condiciones exigidas por la disposición destinada al efecto–, el *Proyecto de Marco Común de Referencia* omite cualquier regulación de una figura como esta, lo que evidencia las diferentes concepciones e inspiraciones sobre la materia al interior de los grupos académicos que elaboraron estos textos. Con sus luces y sombras, estos esfuerzos de la más autorizada doctrina europea por desarrollar propuestas de unificación de ciertas áreas del derecho civil patrimonial no sólo resultan admirables, sino que, además, constituyen una panorámica de las tendencias más importantes que se pueden observar en Europa sobre la materia –junto con los proyectos modificatorios de los distintos códigos civiles de ese continente, como los ya citados en Francia o incluso el desechado Anteproyecto de reforma del Código Suizo de las Obligaciones⁵⁵–, y pueden ser un referente de utilidad en la materia sobre la que trata este estudio.

⁵⁴ MARTÍN-CASALS (2011), p. 54, cita en apoyo de esta afirmación las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de marzo 2006, 22 de febrero 2007 y 5 de mayo 2008.

⁵⁵ Con fecha 21 de enero de 2009. MARTÍN-CASALS (2012), p. 226, nota 6.

Los *Principios del Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (PETL)*, propuesta de armonización elaborada por el Grupo Europeo Sobre Responsabilidad Civil⁵⁶, que se basa en la culpa como criterio de imputación de la responsabilidad extracontractual, previenen que su prueba se encuentra a cargo de la víctima, pero en su artículo 4:201 contienen una regla de inversión de esa carga probatoria, bajo la siguiente fórmula: "Inversión de la carga de la prueba de la culpa en general: (1) Puede invertirse la carga de la prueba de la culpa a la luz de la gravedad del peligro que la actividad en cuestión comporta. (2) La gravedad del peligro se determina de acuerdo con la gravedad del daño que en tales casos pueda producirse así como con la probabilidad de que tal daño llegue a suceder efectivamente"⁵⁷. El epígrafe del precepto alude a la generalidad de la inversión de la carga probatoria, no tanto porque estemos frente a una presunción general de culpa, como se verá, sino porque los *PETL* consagran presunciones de culpa especiales: una relativa a la responsabilidad de la empresa (artículo 4:202) y otra para las hipótesis de responsabilidad por el hecho de terceras personas (artículos 6:101 y 6:102). A pesar de su indudable interés, no me detendré en esta ocasión en su análisis para no dispersar el motivo central de esta investigación.

Como ya se adelantó, la regla propuesta por los *PETL* no establece la inversión de la carga de la prueba de manera general para todo caso, sino que reserva esa posibilidad para una situación bastante concreta como lo es que la actividad generadora del daño constituya una actividad de peligro. Esta peligrosidad debe ser precisada por el juez considerando los dos criterios que el artículo menciona: frecuencia e intensidad del daño que pueda derivar del riesgo. La fundamentación de este criterio se encuentra en que no sería posible establecer una presunción de culpa aplicable en cada situación, por la sencilla razón que cada vez que ocurre un daño inmediatamente antes habrá necesariamente una situación de cierto peligro. Por lo tanto, para los *Principios* la presunción de culpa únicamente procede respecto de hipótesis de peligrosidad de intensidad

⁵⁶ European Group on Tort Law, un conjunto de académicos encabezados por el entonces catedrático de Derecho Privado de la Universidad de Tilburg, Jaap Spier. Esta reunión de profesores, especialistas en derecho de daños tanto europeos –comunitarios y extracomunitarios-, como provenientes de otros países (Estados Unidos, Israel, Sudáfrica), elaboró un conjunto de paradigmas en materia de responsabilidad civil, publicado en el año 2005, con miras a la elaboración futura y definitiva de un derecho de daños europeo.

⁵⁷ Art. 4:201. "Reversal of the burden of proving fault in general (1) The burden of proving fault may be reversed in light of gravity of the danger presented by activity. (2) The gravity of the danger is determined according to the seriousness of possible damage in such cases as well as the likelihood that such damage might actually occur". Esta traducción corresponde al profesor Martín-Casals en EUROPEAN GROUP ON TORT LAW (2008), p. 30, quien además de ser miembro del European Group on Tort Law, tuvo a su cargo la traducción de los *Principios* al español y al catalán.

intermedia, ubicada entre el peligro normal que conlleva la vida en sociedad y aquel que, en términos de los *PETL*, podría calificarse como anormal⁵⁸. La distinción es de suma relevancia, puesto que la definición de una actividad como “anormalmente peligrosa” significa establecer una responsabilidad objetiva por los daños causados por esta, que en el caso de los *Principios* se encuentra prevista en el artículo 5:101 del texto. Según esta propuesta, quien lleva a cabo una actividad de esta naturaleza responde objetivamente por el daño característico del riesgo que tal actividad comporta y que resulta de ella. Enseguida, se enumeran las posibles formas que puede asumir una actividad anormalmente peligrosa en este contexto: aquella que crea un riesgo previsible y significativo de daño, incluso aunque se emplee todo el cuidado debido en su ejercicio, o bien, la que no es una actividad que sea de uso común⁵⁹.

De este modo, y así se manifestó expresamente por el grupo de trabajo a cargo de su redacción, se busca por los *PETL* tender un puente, establecer un sistema intermedio entre la responsabilidad por culpa y la responsabilidad objetiva, consistente en la presunción de culpa, expresando así la existencia de una cadena no interrumpida entre ambos extremos de la responsabilidad extracontractual⁶⁰. Esto por cuanto es posible observar que la peligrosidad de una actividad puede presentar diversos grados de intensidad y que la responsabilidad puede variar en función del grado de peligrosidad. Así, si el peligro que nace de una determinada actividad no supera los niveles de “anormalidad”, la responsabilidad dimanante será por culpa, y la carga de su prueba corresponderá al demandado. En el fondo, obedece a una concepción opuesta a la contraposición tradicional entre responsabilidad con y sin culpa, puesto que entiende que el

⁵⁸ WIDMER (2008), p. 132.

⁵⁹ Art. 5:101. “*Abnormally dangerous activities (1) A person who carries on an abnormally dangerous activity is strictly liable for damage characteristic to the risk presented by the activity and resulting from it. (2) An activity is abnormally dangerous if a) it creates a foreseeable and highly significant risk of damage even when all due care is exercised in its management and b) it is not a matter of common usage. (3) A risk of damage may be significant having regard to the seriousness or the likelihood of the damage. (4) This Article does not apply to an activity which is specifically subjected to strict liability by another provision of these Principles or any other national law or international convention*”.

La traducción al español es de Martín-Casals en EUROPEAN GROUP ON TORT LAW (2008), pp. 147 y 148: “*Actividades anormalmente peligrosas (1) La persona que lleva a cabo una actividad anormalmente peligrosa responde objetivamente por el daño característico del riesgo que tal actividad comporta y que resulta de ella. (2) Una actividad es anormalmente peligrosa si: a) crea un riesgo previsible y significativo de daño incluso aunque se emplee todo el cuidado debido en su ejercicio y b) no es una actividad que sea objeto de uso común. (3) El riesgo de daño puede ser significativo en atención a la gravedad o a la probabilidad del mismo. (4) Este artículo no se aplica a una actividad sujeta específicamente a responsabilidad objetiva por cualquier otra disposición de estos Principios o por cualquier legislación nacional o convención internacional*”.

⁶⁰ WIDMER (2008), pp. 132 y 133; CARVAL (2009), p. 5.

proceso de objetivación de la responsabilidad es gradual y continua, según la entidad del peligro que entraña la actividad⁶¹.

No resulta especialmente complicado percatarse de que la redacción del artículo 4:201 de los *PETL* puede plantear algunas dificultades. En primer término, hay una evidente inconsistencia lógica: la regla propone una inversión de la carga probatoria pero en ninguna parte de los *Principios* se señala cuál es la regla general en materia de distribución de la carga de la prueba⁶². A continuación, se ha observado que la distinción entre "actividad peligrosa" (que da lugar a una presunción de culpa) y "actividad anormalmente peligrosa" (que origina responsabilidad objetiva) resulta difícil de materializar, en atención a la cercanía de ambos conceptos. Además, los criterios en base a los cuales el peligro se mensura (gravedad del daño y probabilidad de que se verifique) son indudablemente complejos de precisar⁶³. En este orden de cosas, se ha atacado la justificación que se ha esgrimido para instalar una presunción de culpa en un texto como los *PETL*, bajo el argumento de que la inversión de la carga probatoria de la culpa debe obedecer al grado de control o al más fácil acceso que el demandado tenga de los medios de prueba o de su capacidad para clarificar lo que realmente ocurrió, y no a la gravedad del peligro que presenta la actividad⁶⁴.

Todavía más, se ha reparado que la regla propuesta en los *PETL* deja en la incertidumbre a las propias víctimas a quienes pretende apoyar. El artículo 4:201 en comento, establece que "puede invertirse la carga de la prueba", sin establecer obligatoriedad alguna para el juez –quien es el que en definitiva debería llevar adelante esta iniciativa–, ni precisar en detalle en qué casos tendría que ser especialmente implementada. La discrecionalidad con que el tribunal contraria, en caso de materializarse una propuesta como la de los *PETL*, significaría la incertidumbre del demandante ante la regla aplicable, con la consiguiente dificultad para preparar su estrategia probatoria. Desde este punto de vista se ha dicho que en caso de introducir una regla de inversión de la carga de la prueba, ella debería ser formulada de la manera más clara posible, permitiendo a los jueces invertir las reglas del *onus probandi* en casos precisos⁶⁵.

Adicionalmente, no debe olvidarse la conocida crítica que se formula a este tipo de mecanismos probatorios –y que también se ha escuchado en Europa respecto de la solución acogida por los *PETL*–, en orden a que ellos, no obstante que en teoría preservan el sistema de responsabilidad por culpa, llevan

⁶¹ WIDMER (2009), p. 5.

⁶² GIESEN (2010), p. 24.

⁶³ CARVAL (2009), p. 6; GIESEN (2010), pp. 26 y 27.

⁶⁴ PANTALEÓN (2005), p. 5.

⁶⁵ GIESEN (2010), p. 26.

a un endurecimiento de la responsabilidad extracontractual que puede tener como consecuencia más temida la objetivación de la responsabilidad por vía jurisprudencial⁶⁶.

En otra vereda, asumiendo una actitud muy diferente, el *DCFR*⁶⁷ no considera reglas de presunción de culpa en términos generales como lo hacen los *PETL*. De hecho, la intención de estos últimos de “establecer un puente” entre la responsabilidad subjetiva y aquella sin culpa no aparece reflejada ni inspira al primero, puesto que las posibilidades que entrega el proyecto son de una responsabilidad basada en el dolo (Art. 3:101) o la culpa (Art. 3:102) y de un responsabilidad objetiva en una serie de supuestos específicos (daños causados por empleados o representantes [Art. 3:201], por inmuebles en mal estado [Art. 3:202], por animales [Art. 3:203], por productos defectuosos [Art. 3:204], por vehículos motorizados [Art. 3:205], por sustancias peligrosas o emisiones [Art. 3:206], entre otros supuestos), sin puntos intermedios⁶⁸. No obstante, se ha hecho ver que en el caso del Art. 3:206⁶⁹, sobre responsabilidad por daños derivados de sustancias peligrosas o emisiones, su párrafo final contiene un literal que exime al responsable que demuestra que cumplió con todas las reglas de control de la sustancia o de manejo de las instalaciones, lo que ha hecho afirmar a algún autor⁷⁰ que la hipótesis de este artículo corresponde a una presunción de culpa y no a una de responsabilidad objetiva, por más que el precepto esté inserto en la Sección 2 del Capítulo 3 del *DCFR*, titulado *Accountability without intention or negligence*, y no obstante que los coordinadores del proyecto hayan señalado expresamente que esta circunstancia no obsta a la naturaleza objetiva de este supuesto de responsabilidad⁷¹. Aun cuando esta apreciación parece correcta, a la luz del tenor de la propuesta, se trata sin duda de una situación de excepción dentro del *DCFR* que, reitero, no da cabida a una presunción general de culpa.

La disímil toma de posición que adopta cada uno de los proyectos de armonización recién reseñados es una adecuada síntesis de las opiniones encon-

⁶⁶ PANTALEÓN (2005), p. 6; GIESEN (2010), p. 25.

⁶⁷ Elaborado por los grupos de estudio *Study Group on a European Civil Code* y *Research Group on Existing EC Private Law*, bajo la dirección del profesor Christian von Bar, fue publicado en el año 2009 y contiene un detallado conjunto de reglas, principios y definiciones en diversas materias sobre derecho privado patrimonial con miras a la futura elaboración de un Código Civil europeo.

⁶⁸ WIDMER (2009), p. 5.

⁶⁹ En lo que interesa: “Art. 3:206: *Accountability for damage caused by dangerous substances or emissions (5) However, a person is not accountable for the causation of damage under this Article if that person (b) shows that there was no failure to comply with statutory standards of control of the substance or management of the installation*”. VON BAR *et al.* (2009), p. 3396.

⁷⁰ CARVAL (2009), p. 6.

⁷¹ VON BAR *et al.* (2009), pp. 3400 y 3401.

tradas que las presunciones de culpa, específicamente una de carácter general, despiertan en la doctrina europea. Mientras los *PETL* llevan adelante una visión teórica según la cual esta figura no es más que un eslabón que une naturalmente la responsabilidad por culpa y la responsabilidad objetiva, sin llegar a ser una manifestación de esta última⁷², el *DCFR* excluye completamente la posibilidad de una inversión probatoria de la culpa para todo evento, reservándola sólo para hipótesis especiales. Sin duda que esta diferencia de visiones no obedece sólo a una preferencia interna de parte de los autores, la que sin duda existe, sino también, me parece, a que los reparos que habitualmente se hacen a esta modificación de la carga probatoria de la culpa tienen la suficiente entidad como para descartar su incorporación en el segundo de estos trabajos, donde se privilegia la tradición por sobre una solución rupturista, pero también más arriesgada. Por supuesto, los dos proyectos de unificación son sólo eso, proyectos carentes de fuerza obligatoria en la órbita europea, y que de ser acogidos probablemente no será en el corto plazo, por lo que resulta difícil anticipar si alguno de ellos tendrá una consagración normativa, aunque sea parcial, y si alguna tendencia prevalecerá o continuará la disparidad de criterios. Pero dada la trascendencia que los estudios dirigidos a la unificación de diversas áreas del derecho privado tienen en Europa y el prestigio de los académicos y profesionales que trabajan en ellos, resulta impostergable su consideración al momento de un análisis del actual estado en que se encuentra en ese continente cualquier categoría o institución⁷³.

5. Conclusiones comparatistas

Lo que he intentado en este trabajo, con mayor o menor fortuna, ha sido proporcionar información lo más actualizada posible acerca de cuál es el estado de la regulación de lo que en nuestro país denominamos presunción general de culpa por el hecho propio, en relación a las figuras existentes en el Derecho europeo con las que comparte similitudes, con el objetivo de aportar antecedentes que puedan ser de utilidad al momento de ponderar la conveniencia de

⁷² WIDMER (2009), p. 5, nos informa que esta concepción es propia del sistema móvil o flexible desarrollado por el civilista austriaco Walter Wilburg, una de las principales influencias tenidas a la vista por los redactores de los *PETL*. De acuerdo a esta teoría, la responsabilidad civil pasa por diversos grados de "severidad" o "estrictez", en función de varios elementos que varían de caso a caso. Entonces, como una continua e ininterrumpida cadena, ella puede engarzar una gama de supuestos entre la responsabilidad netamente subjetiva, en un extremo, y la responsabilidad sin culpa, en el otro. Así, la responsabilidad extracontractual pasa por diversas etapas en su proceso de objetivación, siendo aquella intermedia la de la inversión de la carga de la prueba de la culpa. Uno de esos elementos es precisamente la peligrosidad ligada a la actividad que desarrolla el dañante.

⁷³ MARTÍN-CASALS (2012), pp. 225-229.

incorporar esta figura como parte de nuestro ordenamiento jurídico, a través del entendimiento del artículo 2329 del Código Civil como una presunción de esa naturaleza, asunto sobre el cual no hay completo acuerdo, tanto en la doctrina científica como en la jurisprudencial. Por lo mismo, me parece que es conveniente intentar algunas consideraciones finales que sinteticen lo expuesto hasta el momento.

La regla general que se observa en los diversos ordenamientos civiles europeos en materia de distribución de la carga de la prueba de la culpa es que el demandante debe exponer y probar los hechos que justifican su pretensión, de manera que, en principio, las presunciones de culpa del demandado constituyen una realidad excepcional. No obstante, se acepta y se justifica su utilización en base a consideraciones de diversa índole, siendo las más recurridas la protección de la víctima, cuando la aplicación de la regla general en materia probatoria la coloca en una irrazonable dificultad para acreditar los hechos que sustentan su demanda, como por ejemplo, cuando la complejidad tecnológica u organizacional de la empresa demandada complica en exceso esa prueba; la idea según la cual quien se beneficia de una determinada actividad debe también soportar cargas adicionales relacionadas con la misma; la promoción de ciertos efectos preventivos para la responsabilidad extracontractual; la necesidad de proteger derechos fundamentales de los afectados; la necesidad de equilibrar el manejo de información entre las partes del juicio; la existencia de cobertura de daños a través de seguros de responsabilidad civil; o, finalmente, razones de política legislativa, tales como orientar la responsabilidad extracontractual en cierto sentido o la de garantizar a las víctimas la oportunidad de invocar una regla sustantiva, a pesar de estar afectadas por dificultades probatorias⁷⁴.

Salvo alguna situación aislada y especial (la República Checa y en cierto sentido Italia, para toda clase de actividades de peligro), no se encuentran en los Códigos de Europa presunciones generales de culpa por el hecho propio. Sin embargo, existen numerosos casos al interior de esos mismos ordenamientos en que se implementan legislativamente para situaciones especiales, normalmente correspondientes a actividades riesgosas que plantean una posibilidad considerable de causación de un daño, como suele ocurrir en la órbita del *common law*. Pero, además, es posible observar que estas se han desarrollado por la vía de las sentencias judiciales, mediante herramientas como la regla *res ipsa loquitur*, propia del derecho anglosajón, o a partir de la normativa del respectivo Código Civil, como acontece en España, donde se ha implementado por los tribunales de justicia una inversión de la carga probatoria de la culpa para todo tipo de daños extracontractuales. Entre ambos caminos

⁷⁴ GIESEN (2009), p. 52.

jurisprudenciales existe, eso sí, una diferencia esencial: mientras la primera lleva a la inversión de la carga de la prueba de la culpa en todo evento dañoso que cumpla con las condiciones de la máxima, tal como ha sido delineada en los países que la acogen, el caso español nos muestra la implementación de una presunción general de culpa propiamente tal, aplicable a toda hipótesis de daño, sin restricciones iniciales.

Tanto con las presunciones especiales aceptadas por el legislador como en los casos legales o jurisprudenciales de inversión general de la prueba de la culpa, se ha verificado una marcada tendencia a la objetivación de la responsabilidad extracontractual, sobre todo por la aplicación que de ellas han hecho los respectivos tribunales nacionales.

En tanto, la moderna doctrina ha tenido la ocasión de volcar su opinión al respecto en los proyectos de unificación del derecho de daños europeo, ya sea acogiendo plenamente la presunción de culpa respecto de actividades de cierto peligro (*PETL*) o derechamente omitiéndola (*DCFR*), en una oscilación que no contribuye a alcanzar soluciones definitivas.

Siendo este el panorama general en Europa y reconociendo la importancia que para ordenamientos jurídicos como el nuestro tiene el desarrollo de la ciencia jurídica en ese continente, creo que es conveniente considerar el mismo al momento de analizar la implementación de una figura de esta naturaleza en el sistema de responsabilidad civil chileno. Si hacemos este análisis, es posible afirmar, en primer lugar y sin mayores dudas, que la presunción de culpa para todo evento es una figura tratada con mucha prudencia por los ordenamientos de ese continente, lo que queda demostrado no sólo por la presencia específica que ella tiene a nivel legislativo, sino también por las críticas que ha recibido su aplicación, debido a los efectos perniciosos que puede conllevar, especialmente en sistemas que se han atrevido a introducirla a nivel jurisprudencial, como sucede en España. A esto debemos agregar las posiciones distanciadas que existen en la doctrina científica, reflejada en los proyectos académicos de armonización del derecho de daños, verdaderas muestras actualizadas de las más modernas tendencias imperantes en Europa en torno a este sector del Derecho.

Mejor fama parece tener la presunción de culpa cuando ella se circunscribe a invertir el peso de la prueba respecto de actividades de peligro. Esta visión –que en nuestro país defendió primeramente Carlos Ducci–, ha cuajado de buena forma en Europa, a través de su implementación a propósito de actividades especialmente riesgosas e incluso, en algunos casos, con carácter amplio para todo tipo de conducta de peligro. De hecho, recordemos que los *Principios del Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil* acogen la modificación del *onus probandi* de la culpa, pero no como una presunción general por el hecho propio, sino que para aquellos casos en que el daño deriva de una actividad cuya

potencialidad dañosa es de cierta gravedad. Por ende, no todo daño origina la presunción, sino aquellos que cumplan el estándar de gravedad que requiere el texto del proyecto.

Lo que pretendo dejar en claro con esta reseña es que bajo ninguna circunstancia la presunción de culpa por el hecho propio puede ser vista como una categoría proscrita en la actividad jurídica europea, pero sí es tratada con mucho cuidado y reserva, entendiéndola principalmente como un mecanismo de auxilio para las víctimas frente a las consecuencias negativas derivadas de imponer a ultranza la regla de que aquellas siempre deban probar la culpa del demandado, pero que al mismo tiempo significa beneficiar a una parte que, de no mediar la presunción, probablemente no estaría en condiciones de ganar el juicio respectivo. Además, su uso extendido e inadecuado podría llevar a una objetivación de regímenes de responsabilidad extracontractual inicialmente ideados con un carácter subjetivo. Por ello es que las inversiones de la carga de la prueba se reservan especialmente para la prueba de la culpa del demandado que desarrolla actividades de cierta peligrosidad.

Ahora bien, al hacer el ejercicio de trasladar la realidad europea a la nuestra con el objetivo de iluminar la interpretación del artículo 2329 del Código Civil, resulta inevitable percibirse que este último precepto posee características tales, que resulta muy difícil asimilarlo a cualquiera de los mecanismos que se han empleado en los ordenamientos europeos para establecer una presunción de culpa por el hecho propio. En efecto, la teoría de la actividad peligrosa del artículo 2050 del Código italiano constituye un mandato expreso del legislador con fisonomía y objetivos propios, en tanto que la regla *res ipsa loquitur*, y cualquiera de sus derivados, son propios de sistemas con mayores facultades de los tribunales de justicia para su desarrollo, o bien, donde la jurisprudencia ha alcanzado niveles de libertad que todavía no se conceden a la de nuestro ordenamiento.

Por otra parte, el proceso experimentado en la jurisprudencia española en los últimos cincuenta o sesenta años posee particularidades que lo diferencian del que se ha vivido en nuestro país a propósito de la interpretación del artículo 2329, por más similitudes que, en principio, se pudiera encontrar entre ambos. Para empezar, salta a la vista que el origen de la discusión tiene una fuente distinta, lo que implica que el desarrollo de la misma y los argumentos para justificar las posiciones también lo sean. En el Código Civil español no existe una disposición equivalente al artículo 2329, en el sentido que al menos en apariencia replique a la disposición base del sistema –artículo 1902 del Código civil español, artículo 2314 del chileno–. Por lo tanto, la implementación de una presunción de culpa por la vía judicial en ese país no es consecuencia de la interpretación de un precepto de texto dudoso, sino la manifestación de cómo debe entenderse el sistema de responsabilidad extracontractual a la luz

de los requerimientos de un grupo social que ya no es el mismo que presenció la dictación del Código Civil de 1889.

A lo anterior cabe agregar el grado de recepción que han tenido por los tribunales de justicia en uno y otro país las ideas provenientes desde la doctrina científica. Si bien es cierto que la nueva forma de entender este precepto en Chile se remonta a la misma época en que el Tribunal Supremo de España comenzó a alterar las reglas de la prueba de la culpa, no es menos cierto que lo ocurrido en nuestro país no pasó de ser una propuesta de algunos autores que no ha venido a cuajar en los fallos de los tribunales sino en años recientes. El español es un fenómeno con mucha más historia que el nuestro, por lo menos a nivel de doctrina y jurisprudencia y, por lo mismo, con un mayor margen para visualizar lo positivo y lo negativo de esa opción⁷⁵.

Lo anterior demuestra que al momento de establecer un paralelo entre las figuras actualmente vigentes en los ordenamientos más representativos de Europa es difícil encontrar entre ellas alguna que calce exactamente con nuestro artículo 2329 y cuyo tratamiento podamos, en consecuencia, replicar en nuestro país. Se trata de una regla que por su tenor literal y por el contexto en el que se encuentra inmersa presenta rasgos propios y excluyentes. Por esa razón, me atrevo a sostener que la mejor forma de comprender esta disposición sería aprovechar el sentido todavía abierto que posee y entender que su texto contiene una presunción de culpa por la realización de actividades de peligro, como ya lo propuso alguna vez para nuestro país Carlos Ducci y como se ha hecho en Europa por los *Principios del Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil*. Creo que esta forma de materializar la presunción de culpa por el hecho propio podría acogerse en nuestro ordenamiento, puesto que sus características esenciales pueden tenerse por contenidas en el tenor literal del artículo 2329, debiendo, por cierto, llevarse a cabo por los tribunales de justicia, con el auxilio de la doctrina, una profunda y minuciosa labor de definición y precisión de los contornos de la misma, especialmente en lo que se refiere al concepto de actividad peligrosa. En este sentido, me atrevo a proponer que la jurisprudencia debería considerar procedente la aplicación de la presunción en la medida que se verifiquen exigencias como las que dichos *Principios* han previsto para que

⁷⁵ CAVANILLAS (1987), pp. 30 y 33, afirma que una importancia fundamental en ese desarrollo tuvo el trabajo de los autores, tales como Castejón, Miñana, Valverde, Jiménez de Asúa, De Miguel y Osorio, como las principales influencias para la recepción de la responsabilidad objetiva en la doctrina española de la primera mitad del siglo XX. Además, hace notar la frecuencia con que los tribunales invocan la evolución experimentada por la responsabilidad subjetiva en la doctrina española, bajo la fuerte influencia de las corrientes objetivistas de fines del siglo XIX y comienzos del XX. Agrega que esta línea de pensamiento fue acogida en forma relativamente pacífica por los especialistas, lo que significó que la culpa "haya ido desapareciendo de la escena jurídica por la puerta pequeña, sin escándalo".

opere la inversión de la carga de la prueba⁷⁶: en primer lugar, que la actividad genere un peligro, superior en intensidad al inherente a cualquier actividad humana normal, pero inferior a aquel que se encuentre previsto por el legislador bajo un régimen de responsabilidad estricta; en segundo término, que esa actividad posea la aptitud de causar daños de manera frecuente o, de no ser necesariamente así, que sea susceptible de provocar un daño de especial gravedad. De esta manera se evitarían las consecuencias perniciosas de una presunción a todo evento, como aquellas denunciadas por la doctrina española, y se aprovecharían las virtudes que se les atribuyen a las presunciones de culpa, ya reseñadas⁷⁷. Como esto ya ha sido propuesto y tratado por voces autorizadas de la doctrina nacional, es una materia sobre la cual no me voy a extender, pero queda claro que aquí, como ocurre en Europa, debería llevarse adelante un arduo y serio trabajo por parte de los autores y los magistrados para definir con la mayor precisión posible el ámbito de operación y los límites de esta presunción, que es uno de los aspectos más desafiantes y complejos que se ha presentado en los países que han optado por este camino.

Tengo la impresión de que el lugar que ocupa la presunción de culpa en Europa, especialmente aquella de una naturaleza general, no ha sido suficientemente considerada por nuestra doctrina, lo que me parece un gran error, no sólo porque se deja de lado la actividad comparatista, clave en un análisis completo de las instituciones jurídicas, sino también porque es de suma importancia rescatar conclusiones a partir de la experiencia de ordenamientos jurídicos de países tan influyentes en nuestra cultura jurídica y que llevan debatiendo este tema por mucho más tiempo que nosotros, con experiencias de diversa suerte, lo que no puede sino enriquecer nuestras propias conclusiones. La interpretación del enigmático artículo 2329 del Código Civil requiere un análisis más extenso que el que su propio texto proporciona, extendiéndose a la necesidad, conveniencia y oportunidad de contar en nuestro sistema de responsabilidad extracontractual con una presunción general de culpa por el hecho propio.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK, René (1993): *Las Obligaciones*, tercera edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.
- ALESSANDRI, Arturo (1939): "Une nouvelle interprétation de l'article 2329 du Code Civil Chilien", en: A.A.V.V., *Études de Droit Civil a la Mémoire de Henri Capitant*, (Paris, Dalloz), pp. 9-16.

⁷⁶ Esto, sin perjuicio de tener en cuenta las críticas que se han hecho a la redacción del art. 4:201 de los *Principios*, que se reprodujeron al momento de analizar esta regla.

⁷⁷ GIESEN (2009), p. 52.

- ALESSANDRI, Arturo (1983): *De la responsabilidad extra-contractual en el Derecho civil chileno*, segunda edición, (Santiago, Editorial Jurídica Ediar-Cono Sur), tomo II.
- BARCELLONA, Mario (2011): *Trattato della Responsabilità Civile* (UTET-Wolters-Kluwer, Torino).
- BARRIENTOS, Javier (2009): "De la presunción general de culpa por el hecho propio. A propósito de los artículos 2314 y 2329 y de nuestro 'Código Civil imaginario' (II)", en: *Revista Chilena de Derecho Privado* (Nº 13), pp. 9-94.
- BARROS, Enrique (2006): *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- BARROS, Enrique (2007): "Análisis histórico y comparado de la presunción de responsabilidad por el hecho propio del artículo 2329 del 'Código Civil'", en: Alejandro Guzmán Brito, editor científico, *El Código Civil de Chile (1855-2005)*, (Santiago, LexisNexis), pp. 629-632.
- BIANCA, C. Massimo (1994): *Diritto Civile. La responsabilità* (Milán, Giuffré), tomo V.
- BIGLIAZZI GERI, Lina, BRECCIA, Umberto, BUSNELLI, Francesco y NATOLI, Ugo (1992): *Diritto Civile. Obbligazioni e contratti* (Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese).
- CANE, Peter (2006): *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law* (Cambridge, Cambridge University Press).
- CARVAL, Suzanne (2009): "Notion et rôle de la faute dans les projets européens", trabajo presentado en el seminario "La place de la responsabilité objecti-ve", organizado por Groupe de Recherche Europeen sur la Responsabilité Civile et l'Assurance. Disponible en: www.grerca.univ-rennes1.fr [visitado el 23/11/2013].
- CAVANILLAS, Santiago (1987): *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia* (Pamplona, Editorial Aranzadi).
- CORRAL, Hernán (2003): *Lecciones de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- DE ÁNGEL, Ricardo (2013): *Derecho de obligaciones en Europa. Algunos rasgos de la evolución en las dos últimas décadas* (Editorial Bosch, Barcelona).
- DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; MARKESINIS, Basil (2013): *Markesinis and Deakin's Tort Law*, séptima edición (Oxford University Press, Oxford).
- DIEZ SCHWERTER, José Luis (2007): "La culpa en la responsabilidad civil en Chile: algunos comentarios a partir de la ponencia de Fabricio Mantilla", en: *Reformas en el Derecho Civil Francés y Perspectivas para el Derecho Chileno, Actualidad Jurídica* (Separata Revista Nº 16), pp. 35-52.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2011): *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. La Responsabilidad Civil Extracontractual* (Cizur Menor, Editorial Civitas), tomo V.

- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema y ARANA DE LA FUENTE, Isabel (2009): *El desbordamiento del Derecho de Daños* (Cizur Menor, Editorial Civitas).
- DUCCI, Carlos (1936): *Responsabilidad civil (extracontractual)*, Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile (El Imparcial, Santiago).
- DUCCI, Carlos (1971): *Responsabilidad civil. Actividades peligrosas – Hechos de las cosas – Circulación de vehículos* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- EUROPEAN GROUP ON TORT LAW (2008): *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil*, Coord. Miquel Martín-Casals (Cizur Menor, Thomson-Aranzadi).
- FLEMING, John (1985): *An introduction to the law of torts* (Oxford, Clarendon Press).
- FRANZONI, Massimo (1988): *Colpa presunta e responsabilità del debitore* (Padova, CEDAM).
- GIESEN, Ivo (2009): "The burden of proof and other procedural devices in tort law", en: Helmut Koziol y Barbara Steininger, editores, *European Tort Law 2008* (Springer, Wien), pp. 49-67.
- GIESEN, Ivo (2010): "The reversal of the burden of Proof in the Principles of European Tort Law", en: *Utrecht Law Review* (volumen 6, Nº 1), pp. 22-32.
- GÓMEZ POMAR, Fernando (2001): "Carga de la prueba y responsabilidad objetiva", en: *InDret* (Nº 1). Disponible en: <http://www.indret.com/es/index.php> [visitado el 04/03/2014].
- HEUSTON, R.F.V. y BUCKLEY, R.A. (1987): *Salmond and Heuston on the Law of Torts* (London, Sweet & Maxwell).
- HINESTROSA, Fernando (2006): *Del contrato, de las obligaciones y de la prescripción, Ante-Proyecto de Reforma del Código Civil francés, Libro III, títulos III y XX* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).
- HORTON ROGERS, W.V. (2005): "Fault under English Law", en: Pierre Widmer, coordinador, *Unification of tort law: fault* (La Haya, Kluwer Law International), pp. 65-88.
- KARNER, Ernst (2009): "The function of the burden of proof in tort law", en: Helmut Koziol y Barbara Steininger, editores, *European Tort Law 2008* (Springer, Wien), pp. 68-78.
- LARROUCAU, Jorge (2007): *Culpa y dolo en la responsabilidad extracontractual. Análisis jurisprudencial* (Santiago, LexisNexis).
- LARROUCAU, Jorge (2011): "Res ipsa loquitur: quien habla es el juez, no la cosa", en: Gonzalo Figueroa, Enrique Barros, Mauricio Tapia, coordinadores, *Estudios de Derecho Civil VI. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué 2010* (Santiago, AbeledoPerrot), pp. 491-519.

- MANTILLA, Fabricio (2007): "El principio general de responsabilidad por culpa del derecho privado colombiano", en: *Reformas en el Derecho Civil Francés y Perspectivas para el Derecho Chileno, Actualidad Jurídica* (Separata Revista Nº 16), pp. 17-33.
- MARTÍN-CASALS, Miquel (2012): "Nuevas perspectivas de la responsabilidad extracontractual", en: Esteve Bosch Capdevila, director, *Nuevas perspectivas del Derecho contractual* (Barcelona, Editorial Bosch), pp. 225-259.
- MARTÍN-CASALS, Miquel (2011): "La modernización del Derecho de la responsabilidad extracontractual", ponencia presentada en las Jornadas de 2011 de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Disponible en: www.derechocivil.net/esp/ponencias.php [visitado el 14/04/2013].
- MEZA BARROS, Ramón (1997): *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*, novena edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo II.
- MONATERI, Pier Giuseppe (1998): *Trattato di Diritto Civile. Le fonti delle obbligazioni 3. La responsabilità civile*, Rodolfo Sacco, director (Turín, UTET).
- PANTALEÓN, Fernando (2005): "Principles of European Tort Law: Basis of Liability and Defences. A critical view 'from outside'", en: *Indret* (Nº 299, julio) Disponible en: <http://www.indret.com/es/index.php> [visitado el 04/03/2014].
- PEÑA, Fernando (2002): *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual* (Granada, Editorial Comares).
- REGLERO, Fernando (2002): "Los sistemas de responsabilidad civil", en: Fernando Reglero, coordinador, *Tratado de responsabilidad civil* (Cizur Menor, Editorial Aranzadi), pp. 163-200.
- RODRÍGUEZ, Pablo (1999): *Responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- SCHIELE, Carolina y TOCORNAL, Josefina (2010): "Artículo 2329 del Código Civil. La interpretación de presunción por hechos propios existe en la jurisprudencia", en: *Revista Chilena de Derecho* (vol. 37, Nº 1), pp. 123-129.
- TAPIA, Mauricio (2009): "Contra una presunción general de culpa por el hecho propio", en: Carlos Pizarro Wilson, coordinador, *Estudios de Derecho Civil IV. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué 2008* (Santiago, Legal Publishing), pp. 689-705.
- TICHÝ, Lubos (2005): "Fault under Czech Law", en: Pierre Widmer, coordinador, *Unification of tort law: fault* (La Haya, Kluwer Law International), pp. 53-64.
- ULFBECK, Vibe y HOLLE, Marie-Louise (2009): "Tort law and burden of proof. Comparative aspects. A special case for enterprise liability?", en: Helmut Koziol y Barbara Steininger, editors, *European Tort Law 2008* (Springer, Wien), pp. 26-48.
- VAN DAM, Cees (2013): *European Tort Law*, segunda edición (Oxford UniversityPress, Oxford).

- VISINTINI, Giovanna (1999): *Tratado de la responsabilidad civil* (Traducc. Aída Kemelmajer de Carlucci, Buenos Aires, Editorial Astrea), tomo 2.
- VON BAR, Christian, CLIVE, Eric y SCHULTE-NÖLKE, Hans (Editores) (2009): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition* (Múnchen, Sellier).
- VON BAR, Christian, y DROBNIG, Ulrich (2004): *The interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe. A comparative study* (Múnchen, Sellier).
- WIDMER, Pierre (2008): “Inversión de la carga de la prueba en general”, en: Miguel Martín-Casals, coordinador, *European Tort Law, Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil* (Cizur Menor, Thomson-Aranzadi), pp. 130-134.
- WIDMER, Pierre (2009): “La responsabilité pour choses et activités dangereuse dans les Projets européens”, trabajo presentado en el seminario “La place de la responsabilité objective”, organizado por Groupe de Recherche Europeen sur la Responsabilité Civile et l’Assurance. Disponible en: www.grerca.univ-rennes1.fr [visitado el 23/11/2013].
- YZQUIERDO, Mariano (2001): *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual* (Madrid, Editorial Dykinson).
- ZWEIGERT, Konrad y KÖTZ, Heinz (2002): *Introducción al derecho comparado* (Traducc. Arturo Aparicio Vásquez, México D.F., Oxford UniversityPress), 2002.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Byrne v. Boadle* [159 Eng. Rep. 299 (Ex. 1863)].
- Scott v. London & St. Katherine Docks Co.* (1865, 3 H. & C. 596, 159 Eng. Rep. 665).
- Rylands v. Fletcher* (1866, LR 1 Ex 265, 279).
- Bundesgerichtshof* 26 de noviembre de 1968, BGHZ 51,91 (*Hühnerpest*).
- Sentencia del Tribunal Supremo español de 10 de julio de 1943 (RJ 856/1943).
- Sentencia del Tribunal Supremo español de 23 de diciembre de 1952 (RJ 2673/1952).
- Sentencia del Tribunal Supremo español de 24 de marzo de 1953 (RJ 913/1953).
- Sentencia del Tribunal Supremo español de 30 de junio de 1959 (RJ 2944/1959).
- Sentencia del Tribunal Supremo español de 2 de marzo 2006, Base de Jurisprudencia del Tribunal Supremo español (STS 1469/2006, Id. Cendoj 28079110012006100258).
- Sentencia del Tribunal Supremo español de 22 de febrero 2007, Base de Jurisprudencia del Tribunal Supremo español (STS 1032/2007, Id. Cendoj 28079110012007100195).

Sentencia del Tribunal Supremo español de 5 de mayo 2008, Base de Jurisprudencia del Tribunal Supremo español (STS 2013/2008, Id. Cendoj 28079110012008100216).