

MODIFICACIONES LEGALES Y CONVENCIONALES DE LOS MONTOS DE LAS INDEMNIZACIONES

VICENTE ACOSTA RAMÍREZ
Universidad Adolfo Ibáñez

I. INTRODUCCIÓN

Lo primero que llama la atención cuando uno viaja en avión, aparte de la emoción del primer viaje, y cuando es medianamente curioso, es que uno descubre que la compañía aérea señala que en el evento que se pierda la valija, sólo le pagará US\$ 20.= por kilo. Y uno piensa que al menos lleva 20 kilos, y en algunos casos hasta 30 y se cuestiona que si se pierde su valija sólo le pagarán US\$ 400. (Limitación del Convenio Varsovia - La Haya).

Si es abogado, es probable que por algunos instantes medite si eso es realmente justo y equitativo, sobre todo cuando descubre que lo que lleva en su valija vale bastante más que US\$ 20 por kilo.

Es posible que en este proceso de reflexión, medite acerca de cuál es la tendencia del mundo moderno, en aquellos casos en que se produce un perjuicio que merece ser reparado y uno comienza a descubrir que siempre espera una reparación integral.

Cuando se examinan las situaciones de la vida moderna, se descubre que en el mundo de hoy, hay una constante de una aspiración máxima: *«debe repararse todo el daño.»*

La noción de reparación integral forma parte del pensamiento de nuestra comunidad. Cada vez que alguno de nosotros sentimos que se nos ha ocasionado un perjuicio, cada vez que vemos que a alguien se le ha producido un daño, surge inmediatamente la necesidad de reparación o indemnización o resarcimiento completo.

Esta necesidad de reparación es cada vez más fuerte en el mundo actual, pues los riesgos de ocasionar perjuicios se han incrementado en forma notoria. Nuestra sociedad está marcada por relaciones inter-subjetivas más abundantes que en ninguna otra época; en donde la vida en común se materializa en la agrupación de las poblaciones en ciudades de tamaño como nunca antes existió, con todos los problemas que ello puede generar.

De igual manera, los avances tecnológicos han acrecentado en forma extraordinaria la capacidad de manipulación de la naturaleza por el hombre.

El aumento de la población y los formidables avances científicos tecnológicos

de fines del siglo XX, han originado un incremento notorio de los tipos, magnitudes y consecuencias de los riesgos y los subsecuentes perjuicios que se van generando.

Hay quienes sostienen que este mundo de riesgos que pueden causar perjuicios, utiliza similar proporción a la ley de Moore, la cual postula la duplicación de la capacidad computacional cada dos años. A nivel computacional ello parece ser cierto:

- En 1947 se inventó el transistor;
- en 1974 el intel 8080 tenía 6.000 transistores;
- en 1982 el intel 80286 equivalía a 134.000 transistores;
- en el año 1995 el Pentium Pro equivalía a 5,5 millones de transistores; y,
- en 1997 el Pentium Dos equivale a 7,5 millones de transistores.

Naturalmente que esta equivalencia del desarrollo de la computación con la ley de Moore, me parece muy exagerada pero sí es cierto que la vida moderna es una vida riesgosa, y frente a cada riesgo que se concreta en un daño específico, quien lo ha sufrido exige su reparación.

El daño lo sufre siempre una víctima, más allá del análisis jurídico que puede existir acerca de si el daño se ha producido bajo la órbita del contrato o fuera de él. Más allá de que se cumplan con todos los requisitos que es menester en cada tipo de responsabilidad.

El derecho no puede remediar que hayan víctimas, pero éstas exigen al derecho que al menos ayude a aliviar los problemas económicos derivados del daño.

Si el derecho no es capaz de prever algún modo de reparación, la pérdida económica derivada del daño recaerá en la propia víctima; quien, sin poder jurídicamente recurrir a nadie, no le quedará otra alternativa que asumir el costo. En cambio, si el sistema jurídico y las diversas teorías que puedan existir tanto para la responsabilidad contractual como para la extracontractual, obligan al causante a reparar el daño, el costo económico ya no será soportado por la víctima, sino que se trasladará a quien causó el perjuicio.

En consecuencia, uno de los principales problemas de la responsabilidad, bajo el prisma de la víctima, dice relación con la posibilidad real o efectiva de que el costo económico del perjuicio producido, no sea soportado por él, sino que sea trasladado al ente que origina dicho daño.

El centro de preocupación del mundo de hoy está más bien en la víctima que en el causante. Más que sancionar, hoy en día se busca reparar.

No se trata ya de buscar culpables, en un sentido estricto, sino que se trata de buscar un culpable que repare a la víctima; se trata de ubicar al culpable en la teoría subjetivista, o el causante, en la teoría objetivista, pero a fin, en ambos casos, de que pague el costo del daño.

Esta óptica centrada en la víctima no es un hecho tan nuevo. Ya en el año 1939, y haciendo referencia a la evolución del derecho civil francés en los últimos 50 años, Ripert afirmó «que el Derecho Contemporáneo mira del lado de la víctima y no del lado del autor». La relectura del viejo sistema comenzó, pues, hace un siglo, aunque el cambio de óptica haya pasado inadvertido muchas veces.

Se debe responder no sólo por el daño injustamente causado, sino también por el que ha sido injustamente sufrido, vale decir, cuando es injusto que lo soporte quien lo recibió, haya o no licitud en el obrar del llamado a responder.

La responsabilidad, de ser tratada como deuda del autor, evolucionó hasta adquirir virtualidad de crédito de la víctima.

Salvo en lo que sea necesario, no nos detendremos a examinar las dos regiones del país denominado «responsabilidad civil». No es el objetivo estudiar las regiones responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual. En este ejercicio de cartografía no es trascendente la distinción entre estas regiones, las que damos por supuestas y conocidas. Sabemos que la evidencia de las múltiples distinciones que hacemos tradicionalmente entre ambas regiones, se hace cada vez más imperceptible, llegando casi a desaparecer cuando la víctima siente que se le ha ocasionado un perjuicio, bien sea por un hecho doloso o culposo, o bien sea por el incumplimiento del contrato.

Es más, cuando examinemos los límites cuantitativos de responsabilidad legales, notaremos que se ha eliminado la distinción entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual. Las leyes hacen aplicables tales límites, independientemente de cuál sea la fuente de la responsabilidad.

El centro de gravedad del derecho de daños, hoy en día, está en la víctima y nos cuestionaremos especialmente si esa víctima tiene o no un derecho a una reparación integral, o si por el contrario, se puede disminuir esa posibilidad de ser indemnizado por todos los perjuicios que sufrió.

II. LA REPARACIÓN INTEGRAL

Vivimos en una sociedad donde todo daño suele requerir indemnización. Hay una clara inflación en la extensión del dominio de los riesgos, accidentes e incertidumbres invocados por las víctimas.

La reparación integral, ya hemos dicho que constituye una aspiración máxima. Debe repararse todo el daño, pero no siempre sucede que la totalidad del daño sea acorde con la indemnización consiguiente.

El daño debe ser resarcible, es decir, debe ser un daño jurídico y no todo daño es resarcible.

El daño no será resarcible, es decir, no será daño jurídico, cuando éste no cumpla con algunos de los requisitos de responsabilidad contractual o extracontractual, o cuando intervenga alguna circunstancia que altere o elimine la responsabilidad del deudor, verbi gracia:

- caso fortuito o fuerza mayor
- ausencia de culpa
- estado de necesidad
- hecho ajeno
- teoría de la imprevisión (aun cuando sabemos que es discutible su procedencia en el derecho chileno)
- etc.

Pero suponiendo que no concurra ninguna situación que interrumpa la relación causal entre el hecho y el daño y suponiendo que se cumplan todos los requisitos de la responsabilidad (ya sea ella contractual o extracontractual), en nuestro Código Civil y en nuevas leyes, podemos encontrar de que hay una cierta tendencia a la íntegra reparación del daño.

Tengamos presente que las cláusulas de irresponsabilidad o de responsabilidad modificada suponen la existencia de responsabilidad. Es decir, el hecho ilícito o el

incumplimiento existen pues sólo ha desaparecido la responsabilidad civil de su autor. En cambio, las causas eximentes de responsabilidad, excluyen en absoluto la culpa.

II.1. Algunas manifestaciones de exigencia de reparación íntegra en leyes especiales

Esa íntegra reparación del daño, aparece muy relacionada con normas que también imponen o atribuyen responsabilidad objetiva.

a) Ley del Consumidor

- La Ley 19.496, que «Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores», indica que es un derecho del consumidor, la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento a lo dispuesto en esa ley».

En esta ley, encontramos en nuestra legislación una consagración expresa para que se indemnicen los daños morales originados por el incumplimiento de un contrato.

[Sabemos que la doctrina clásica sólo aceptó la procedencia de la indemnización del daño moral en la responsabilidad extracontractual, mas no así en aquella originada en el incumplimiento de un contrato. No obstante ello, la doctrina, más reciente de nuestros tratadistas y la última jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, habían empezado a declarar que también era procedente la indemnización del daño moral en la responsabilidad contractual.]

La incorporación del daño moral como daño indemnizable en las normas sobre protección de los derechos de los consumidores, encuentra su consagración en una indicación del Honorable diputado señor C. Dupré, quien al fundamentarla indicó que su reconocimiento era la única manera de garantizar al consumidor el derecho a una reparación e indemnización adecuada, oportuna e íntegra de todos los daños sufridos por efecto de la infracción a las normas de la nueva ley.

b) Ley de Navegación

- La reparación integral también la encontramos por ejemplo en el artículo 147 de la Ley de Navegación.

«En el caso de instalaciones terrestres que produzcan daños al medio ambiente marino por vertimiento o derrame de sustancias contaminantes, el dueño de ellas será siempre civilmente responsable y deberá indemnizar todo perjuicio que se haya causado».

Es justamente el art. 147 de la Ley de Navegación, que fue invocado por los diversos afectados por el derrame de hidrocarburo que se inflamó en la bahía de San Vicente el 6 de marzo de 1993, cuya origen se encontraba en el crudo que era descargado desde un buque tanque, por las tuberías submarinas, hasta las instalaciones terrestres de la empresa consignataria de la carga. En este dantesco incendio proveniente de un descontrolado derrame de 3.000 metros cúbicos de crudo, se causó la muerte de una persona y daños a diversos pesqueros artesanales y también a varios pesqueros de altamar, amén de daños a diques, instalaciones portuarias, industrias procesadoras de harina de pescado adyacentes a la costa, etc.

La particularidad especial de esta norma, es que dejó fuera de los límites de responsabilidad que favorecían a un buque, a las empresas propietarias de las insta-

laciones terrestres, por lo que ellas se encuentran obligadas a responder objetivamente de la totalidad de los perjuicios que se han causado.

c) Responsabilidad del promotor inmobiliario

- La Ley 19.472, que modificó la Ley General de Urbanismo y Construcciones, vino a establecer la responsabilidad objetiva del promotor inmobiliario, denominándole propietario primer vendedor, señalando que será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en la construcción, sea durante su ejecución o después de terminada, sin perjuicio de su derecho a repetir en contra de quienes sean responsables.

Reiteramos que esta ley, aparte de establecer una responsabilidad objetiva de quien es titular del dominio del inmueble en que se ejecutó una obra y que realizó, a cualquier título, después de su recepción definitiva, la primera enajenación de la totalidad o de cada una de las unidades vendibles, viene a establecer la exigencia de indemnizar todos los daños y perjuicios que provengan de defectos constructivos. Es decir, se contiene en esta norma notoriamente el principio de la reparación integral.

d) Otras leyes especiales

Hay otros casos que se suelen citar como de responsabilidad objetiva, pero que además contemplan la idea de la completa reparación:

* Ley General de Servicios Eléctricos

Se permite al dueño del predio sirviente para exigir que se le pague el valor de todo terreno ocupado por las obras hidroeléctricas, incluidas las de embalse y estanques, postes y torres de líneas, zanjas de líneas subterráneas, caminos de accesos, etc. Además, puede reclamar el valor de los perjuicios ocasionados durante la construcción de las obras, a consecuencias de ellas o por ejercicio de las servidumbres de obras eléctricas conferidas al concesionario. También puede requerir una indemnización por el tránsito que el concesionario tenga derecho hacer, para los efectos de la custodia, conservación y reparación de las líneas.

* El Código de Minería como la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, en muchas de sus disposiciones, además de atribuir responsabilidad objetiva, conlleva la idea de reparación completa.

Ej. La constitución de una concesión de exploración y explotación minera, impone además del predio superficial esté afecto a una serie de servidumbres, tanto las establecidas en beneficio de las empresas concesionarias, como otras que se señalan en el propio Código de Minería (14, 15, 16, 18 y 19 C.M.).

Sobre este aspecto el art. 122 del C.M. prescribe que las servidumbres se constituirán previa determinación del monto de la indemnización por todo perjuicio que se cause al dueño de los terrenos, lo que es consecuente con lo signado en el art. 14 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, que atribuyen al concesionario minero la obligación de indemnizar el daño que cause al propietario de un terreno superficial e incluso a otros concesionarios, con ocasión de los trabajos que ejecuta.

* Ley del Tránsito

Establece la responsabilidad del Fisco o la Municipalidad, por los perjuicios que causan derivados del mal estado de las vías públicas o de su falta o inadecuada señalización. Se establece que debe responder de todas los daños ocasionados.

* Similar idea a la Ley del Tránsito, encontramos en el artículo 38 de la Constitución Política, y arts. 4 y 44 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, que establecen la obligación del Estado de indemnizar los daños que se causen por falta de servicio.

* Constitución Política de la República. Art. 19 N° 7, letra i). Referida a la responsabilidad del Estado por error judicial y el derecho a ser indemnizado por los perjuicios patrimoniales y morales sufridos.

Hemos encontrado que en la Gaceta Jurídica del año 1990 (N° 126, p. 66) una doctrina de la Corte Suprema, que consideró injustificadamente errónea y arbitraria, la resolución de un juez de primera instancia que sometió a proceso por delito de robo con violencia al inculpado, sin encontrarse acreditado el cuerpo del delito.

Pueden existir otros ejemplos en otras leyes. Sólo hemos citado algunas que revisamos al tiempo de preparar esta clase.

II. 2. Algunas manifestaciones del principio de reparación integral en el Código Civil

Bajo el solo Código Civil encontramos una serie de normas que nos conducen también a la idea de la reparación o el cumplimiento íntegro:

* Art. 1556, que se refiere al daño emergente y al lucro cesante como comprensivos de la indemnización de perjuicios, exceptuando los casos en que la ley limita al daño emergente.

Un caso en que la ley limita la indemnización al daño emergente, lo encontramos en el arrendamiento cuando el arrendatario es privado o turbado en el goce de la cosa por hechos que el arrendador no podía saber. 1930, 1932, 1933.

(Otro ej.: Ley 18.617, que estableció normas sobre indemnización por el sacrificio de animales para el control de la fiebre aftosa. El monto de la indemnización será equivalente exclusivamente al valor de los animales sacrificados, es decir, un concepto muy estricto de daños emergentes).

* El art. 1558 del Código Civil, que hace siempre indemnizable los perjuicios previstos y por excepción incluso los imprevistos cuando hay dolo.

* Integridad del pago:

Como la obligación debe cumplirse en la forma que esté establecida, el pago debe ser total, de la obligación y sus accesorios comprendiendo el de los intereses e indemnizaciones que se deban. Art. 1591.

* El art. 2329 del Código Civil, que establece la exigencia de que todo daño deba ser reparado. Normas inserta en el Título XXXV sobre Responsabilidad Extracontractual.

II.3. Jurisprudencia

Nuestros Tribunales Superiores de Justicia, en decenas de fallos, han reconocido el derecho a la reparación íntegra.

II.4. Otras ideas sobre la integridad de la reparación

La reparación integral del daño constituye un principio general en materia de responsabilidad. No debe entenderse que el deber de reparar se extiende ilimitadamente a todo el daño materialmente ocasionado, solamente se responderá dentro de los límites fijados por la ley de aquellos daños que son consecuencia directa del acto o de la inejecución.

Ej. Recuérdese que los perjuicios indirectos en materia contractual no se indemnizan, como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia.

(Ej. clásico. Agricultor que compra vacas y resultan enfermas, contagiando al resto del ganado. La pérdida del ganado conduce a sucesivas calamidades al agricultor ya que no puede explotar el fundo; llega a la quiebra, mata a su mujer y se suicida. En este dramático ejemplo, el perjuicio directo será el de las vacas enfermas y el contagio. Todos los restantes no eran necesaria consecuencia del cumplimiento imperfecto del deudor y pudieron ser evitados.

La plenitud del resarcimiento no quiere decir plenitud material, sino que, como es obvio, jurídica; es decir, siempre dentro de los límites que la ley ha fijado con carácter general para la responsabilidad en el derecho.

Esta reparación integral, que como hemos dicho constituye un principio general en materia de responsabilidad, no es absoluto, porque existen situaciones excepcionales, en que se restringe expresamente la obligación de resarcir. Tales serían los casos en que se ha estipulado una cláusula penal (1535 ss C.C.) o se han dado arras { 1803, 1804, 1805 - a propósito de compraventa - C.C.).

Como vemos, la reparación integral puede sufrir modificaciones o exoneraciones. Esas modificaciones o exoneraciones al principio de la reparación integral, pueden ser obra de las partes o incluso de la propia ley o de los tratados internacionales.

III. MODIFICACIONES A LA REPARACIÓN INTEGRAL

Las modificaciones a la reparación integral, pueden ser obra tanto de las partes, como de la propia ley. Entenderemos como la propia ley incluso ciertos tratados internacionales.

III.1. Modificaciones a la reparación integral por obra de las partes

Podemos encontrar pactos ex - ante y pactos ex - post.

Pactos ex - ante: Cuando nos referimos a las modificaciones a la reparación integral por obra de las partes, estamos tratando de los pactos celebrados antes de la producción del daño, como permitiendo su causación o liberando de sus efectos total o parcialmente. Estamos en el caso que el futuro agente y el eventual dañado que se anticipan a la probabilidad de la causación del perjuicio. Trátase de los pactos ex - ante. Suponen un daño para el futuro.

Pactos ex-post: No estamos indicando los pactos a posteriori. No nos estamos refiriendo a los acuerdos con posterioridad a la realización de los daños, dirigidos a convenir la reparación, ya que éstos por regla general son válidos, puesto que la responsabilidad civil, en este aspecto, en orden a resarcimiento del daño causado, sólo compromete intereses privados.

Los ejemplos más típicos de los convenios ex-post, son la transacción y la condonación o remisión de deuda. Pero estos convenios no están considerados dentro de los exonerativos o limitativos de responsabilidad, sino que es un acto jurídico diferente. No se trata de un contrato para establecer las condiciones en que una situación futura (ex - ante) pueda dar nacimiento o no a obligaciones, sino de la extinción o limitación de obligaciones que ya existan.

Las convenciones que relevan al autor del daño de toda responsabilidad, limitan ésta o fijan el monto de la indemnización una vez producido el daño, son plenamente válidas en presencia de los artículos 12, 2449, 2446, 1567, 1652, etc. del Código Civil. En definitiva será transacción, remisión de deuda o el acto jurídico que corresponda, según su naturaleza.

III.2. Limitaciones o exoneraciones anticipadas de responsabilidad, por obra de las partes. (Sólo referencia)

Evalüaremos entonces las limitaciones o exoneraciones anticipadas de responsabilidad. Subdistinguiremos aquellas pactadas en la región extracontractual, y aquellas convenidas en la región contractual.

III.2.1. *Región extracontractual*

Ejemplo típico: Pedro es propietario de una casa y Juan es propietario del terreno vecino. Juan decide construir en su terreno un edificio de 40 pisos, pero sabe que durante el proceso de construcción va a causar numerosos y repetidos perjuicios a la casa de Pedro. La manipulación de la arena y otros materiales de construcción ensuciará la fachada y muros de la casa de Pedro y continuamente caerá desmonte en el patio. A fin de evitar una demanda de Pedro, Juan conversa con éste y le propone pagarle una suma de dinero que le compense por los daños que le causará en los próximos 12 meses en la casa de su propiedad. Pedro piensa que la suma propuesta no cubre íntegramente los gastos que tendrá que efectuar en pintar nuevamente su casa y en el personal adicional que deberá emplear en limpiar todos los días su patio y otros lugares de su propiedad. Sin embargo, dado que si quisiera conseguir más tendría que iniciar un juicio con todas las molestias y gastos que ello supone y en tal caso recibiría la indemnización sólo después de muchos meses o quizás años, acepta el trato y admite limitar responsabilidad por determinados daños, a un monto específico dentro de un tiempo estipulado.

Como puede apreciarse, la solución negociada previamente entre las partes tiene ventajas indudables para ambos, e incluso para la sociedad. Se evita un juicio, se descarga de trabajo el poder judicial y ahorra una controversia que es un hecho socialmente indeseable.

Naturalmente que para Juan será preciso que la acción por responsabilidad extracontractual represente una verdadera amenaza. O sea, la posibilidad de una demanda de esta naturaleza tendrá un cierto efecto intimante. Este efecto intimante sólo tiene sentido cuando sabe que la acción indemnizatoria fuere eficaz y el proceso judicial no dure excesivo tiempo.

Este convenio es perfectamente lícito. Hay un acuerdo entre el futuro autor del daño y la futura víctima, en previsión del perjuicio que pueda sobrevenir.

No sería diferente a un convenio entre los diversos competidores de una carrera

de automóviles o de motos, por el cual establecen que no se deberá pagar indemnización, o que sólo se pagará una indemnización limitada, con los perjuicios que recíprocamente se puedan irrogar en sus respectivos vehículos.

La doctrina clásica ha admitido la validez de estos convenios. La tradicional obra de Arturo Alessandri Rodríguez admite su posibilidad práctica y su plena validez, en presencia de los artículos 12 y 2449 del Código Civil.

III.2.2. *Región contractual*

Las cláusulas típicamente comentadas como modificatorias de la responsabilidad, en la órbita contractual, se subdistinguen entre aquellas que agravan la responsabilidad, aquellas que la limitan y aquellas que la exoneran.

a) Cláusulas que agravan la responsabilidad del deudor.

- Hacer responder al deudor de un grado mayor de culpa.

Se modifican las reglas del art. 1547 inc. 1° del C.C. Están facultadas expresamente por el inciso final del precepto.

Ej. típico: arrendatario, que normalmente responde de culpa leve, lo haga de la levísima.

Depositario, que sólo responde de culpa grave, pasa a responder de cualquier grado de culpa.

- Hacerlo responder del caso fortuito.

En efecto, el 1547 inc. 1° establece grado de culpa de que responde el deudor, según la calidad del contrato y en el inc. 2°, la liberación del deudor por caso fortuito. El inc. 3° concluye estableciendo que esta liberación es sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes y de las estipulaciones expresas de las partes.

A mayor abundamiento el art. 167 dispone que si el deudor se ha constituido responsable de todo caso fortuito, o de alguno en particular, se observará lo pactado.

Es una cláusula agravatoria de la responsabilidad del deudor perfectamente lícita y aceptada por la ley.

- Hacer responder al deudor de perjuicios de los que normalmente no se indemniza.

Ej. puede convenirse de que responda de los perjuicios imprevistos, aunque no haya dolo o culpa grave, o incluso de los indirectos (art. 1558 C.C.).

El caso típico que se suele citar es el del comerciante italiano, que compra una partida de castañas para venderlas en El Cairo, donde obtendría un precio extraordinario, pero estas castañas no se las entregaron oportunamente. Pretendió cobrar como lucro cesante la diferencia de precio que habría obtenido en la venta. Los tribunales aceptaron únicamente la ganancia que había obtenido en Italia misma, por la otra no era previsible ni había sido prevista al tiempo del contrato.

Supongamos que entre el proveedor de castañas y el comerciante se hubiere establecido que el primero respondería incluso de los perjuicios imprevistos. En ese supuesto, debería haber indemnizado incluso los valores de venta que habría obtenido por vender las castañas incluso en El Cairo.

Naturalmente que no podemos asimilar esta situación a los problemas que ocasionalmente existen con la fruta chilena, que suele tener precios superiores en el mercado norteamericano, europeo, que en el chileno, pero se sabe de antemano que tal fruta está destinada a esos mercados y por lo mismo, siempre será un perjuicio previsto, el precio esperable en el mercado extranjero y no en el chileno.

Por ej. Uds. recordarán que hace pocos días varó una nave en el Estrecho de Magallanes, con fruta destinada a Arabia Saudita. El precio de la caja de manzanas en Arabia Saudita es de US\$ 13 a US\$ 18. En cambio, como la nave tuvo que retornar a Valparaíso, se ofertó la fruta a compradores chilenos, los cuales sólo aceptaban pagar US\$ 5 la caja. Naturalmente que este escenario, si el proveedor hubiere sabido de antemano que la fruta estaba destinada a Arabia Saudita y él se había comprometido a entregar en aquel país, no podría pretender indemnizar al precio chileno, pues era previsible el perjuicio ante incumplimiento considerando el precio de Dubai.

- Ampliar los plazos de prescripción.

Esta cláusula en general se estima que no es admisible. Para ello se tiene presente que como la prescripción no puede renunciarse sino una vez cumplida, de acuerdo a lo signado en el artículo 2494 del Código Civil, admitir un plazo superior al legal sería una forma de renuncia, ya que perfectamente se podría fijar en 50 años. Se agrega a ello que en la prescripción no sólo interviene el interés de las partes, sino que también el de la ley de que las situaciones jurídicas se estabilicen, lo que le da un carácter de orden público a la institución.

b) Cláusulas limitativas de la responsabilidad del deudor.

- Las que tienden a disminuir el grado de culpa del deudor.

Es posible convenir que el comodatario responda de culpa leve, en vez de la levísima.

- Limitar la indemnización a una suma determinada.

Por estas cláusulas, las partes establecen una cantidad máxima de perjuicios que podrá cobrar el acreedor en caso de infracción al contrato.

Podría señalarse que en ningún caso el deudor estará obligado a una indemnización superior a \$ 1.000.000. No obstante que los perjuicios puedan ser superiores a esa cifra, el acreedor debería conformarse con ellos.

- Limitación de los plazos de prescripción. Al respecto, la opinión general de la doctrina es que son lícitos estos pactos, pues ello no equivaldría a una renuncia. Además como la mayor parte de los autores sostienen que la ley en varias oportunidades permite aumentar o disminuir el plazo legal, como ocurre con el pacto comisorio o el pacto retroventa (1885). Empero, se dice más bien que en este último caso sería una situación de caducidad más que de prescripción.

- Alterar las reglas del Onus Probandi.

Ej. que sea el acreedor quien deba probar culpa al deudor, y no éste la diligencia o cuidado que la convención le impone.

Este pacto sería admisible, al amparo del artículo 1547, que contiene la presunción de culpa del deudor que expresamente permite la alteración de sus reglas por la ley misma, admitiendo la estipulación de las partes.

c) Convenciones de irresponsabilidad.

Son las convenciones que liberan al deudor de toda responsabilidad, en caso de incumplimiento de su obligación. La doctrina en general las admite, salvo cuando:

- ley expresamente las excluye (Código del Trabajo).

- En cuanto al daño de las personas. No admisibles por estar excluidas del comercio humano.

Tratándose de dolo o culpa grave, pues hay objeto ilícito en la condonación del dolo futuro, de acuerdo al artículo 1465 y en materias civiles la culpa grave equivale al dolo.

IV. INDEMNIZACIÓN TARIFADA

Este tema suele estar inserto, dentro de lo que se denominan cláusulas de responsabilidad atenuada.

Nos referimos a la Tarifación de los daños resarcibles. Esta tarifación puede ser obra de las partes, o bien, puede estar determinada por un texto legal.

Antiguamente la tarifación podía significar la cuantificación de la cuantía del daño: tanto por un brazo, tanto por una pierna, etc.

Hoy en día, los daños tarifados reconocen un tope o techo indemnizatorio, más allá del cual el responsable queda liberado; sólo debe hasta las sumas fijadas, a pesar de que el daño real pueda exceder, en su traducción dineraria, ese monto.

En otros términos, la tarifación limita el daño resarcible, apartándose del criterio rector de la reparación integral.

La tarifación o indemnización legal (forfataria) suele ir unida a la responsabilidad objetiva y al seguro obligatorio. Se inscribe, para un sector de la doctrina, dentro de un proceso de socialización de la responsabilidad, que apunta a repartir el daño entre el agente, la víctima y la comunidad.

Un agente que ha obrado sin culpa y de ahí que se crea justo limitar su responsabilidad; una víctima reparada sólo en parte, es decir, que soporta parte de su propio perjuicio sufrido; y una comunidad, que contribuye al pago de una póliza de seguro obligatorio.

V. CONVENIOS DE TARIFACIÓN DE PERJUICIOS

V.1. El convenio mismo

Los convenios de responsabilidad atenuada son indudablemente contratos y están destinados a facilitar el acuerdo entre las partes potenciales, antes que se produzca el daño, a fin de evitar un cierto número de contiendas judiciales, en las que la controversia hubiera podido no nacer, si se hubieran dado las facilidades para que los sujetos involucrados, prevean y resuelvan de antemano un eventual conflicto probable.

V.2. El consentimiento

Un aspecto que debemos considerar de manera especial, es el relativo a la formación del convenio de tarifación de perjuicios.

Naturalmente que este convenio puede ser el resultado de una negociación, en donde las partes equiparables se ofertan mutuamente ventajas y luego resumen en un instrumento el acuerdo logrado. En el sentido clásico en que ha operado la autonomía de la voluntad, no debiera existir dudas sobre la formación de la voluntad destinada a cuantificar los perjuicios de antemano.

V.3. Convenio expreso

Si el convenio de tarificación de daños comprendiera la integridad de los daños jurídicamente indemnizables, no debiera nunca existir mayor dificultad, pero lo cierto es que generalmente este convenio no va a incorporar la aspiración máxima de reparación íntegra de perjuicios, por lo que resulta imperioso que el convenio sea expreso.

Es preciso proteger a la víctima o perjudicado.

El hecho de que tal convenio sea expreso no obsta a que sea, en sí mismo, un contrato, o forme parte de una estipulación accesoria de un contrato celebrado con otros fines, sin que ello altere su carácter de pacto expreso.

El pacto será expreso cuando:

- La eventual víctima o perjudicado está consciente del riesgo que puede correr y de los virtuales daños que puede sufrir.

- La eventual víctima está consciente que si el daño se produce, no será indemnizada por la totalidad de los perjuicios, sino que sólo por una parte de los mismos.

La doctrina comparada insiste en estos aspectos, ya que para que exista un convenio, debe tener ciertos parámetros que permitan identificar mejor lo que comprende el pacto, para lo cual siempre consideran que es menester que se refiera al daño aludido y a un plazo. No habría un pacto expreso, cuando simplemente se dice que se cubrirán todos los daños, a un monto reducido, y sin ninguna limitación de tiempo.

No puede admitirse en estas materias un convenio tácito de limitación cuantitativa de responsabilidad. Es por ello que creemos que si existe una duda razonable sobre si una cláusula limita o no la responsabilidad, debe reputarse que tal exclusión no existe. La interpretación debe efectuarse siempre en favor de la vigencia de la responsabilidad y del derecho a la reparación íntegra.

V.4. El convenio de tarificación y la adhesión

Se presenta una situación particular cuando la voluntad del eventual perjudicado se manifiesta por la vía de la adhesión.

Sabemos que cada vez son más frecuentes en el mundo moderno los contratos de adhesión. En ellos, la negociación entre las partes queda reducida al mínimo. La autonomía de la voluntad sólo opera propiamente hablando, en una de las partes, mientras que a la otra no le queda sino tomar o dejar la expresión de voluntad del proponente.

En el mundo actual, gran parte de las operaciones indispensables para la vida en común se organizan de esta manera:

- Si uno no se adhiere, no se puede viajar.

- Si no se adhiere, no se puede contratar un seguro.

- Si no se adhiere, no se puede comprar un automóvil.

- Si no se adhiere, no se pueden transportar mercancías bajo contrato de transporte marítimo.

- Si no se adhiere, no se pueden importar productos.

- Si no se adhiere, no se pueden exportar una serie de productos.

Es efectivo que la doctrina ha planteado una serie de remedios para los problemas de la adhesión, y no me referiré a ese aspecto. (Al respecto se puede examinar

por ejemplo el texto sobre «Los Contratos» de don Jorge López Santa María, p. 115 ss.)

Pero en lo que a nosotros respecta, nos preocupan aquellos contratos que constituyen meras imposiciones unilaterales para obtener bienes o servicios, que no resulta posible conseguir de otra manera. Un ejemplo típico de este procedimiento lo constituyen las declaraciones del fabricante en virtud de las cuales se señala que quien compra el producto lo hace a su propio riesgo. ¿Podría decirse que por el solo hecho de comprar el producto, el comprador está aceptando tal estipulación y por consiguiente liberando de toda responsabilidad por daños futuros? ¿Podría decirse que una cláusula que limita la responsabilidad exclusivamente al cambio de las piezas, está exonerando de responsabilidad por cualquier otro daño que se produzca?

* Caso de máquina productora de jugo

Hemos conocido un caso por el cual una empresa agrícola chilena compró una maquinaria en Suiza, que tenía por objeto procesar fruta y purificar el zumo de ella. Es decir, estaba diseñada para entregar jugos de manzana de alta pureza. La máquina fue instalada en Chile por la propia compañía suiza y comenzó a operar hasta que al cabo de una semana, una pequeña válvula que manejaba el sistema de infiltración falló, hecho que sólo fue conocido por los adquirentes mucho tiempo después. Téngase presente que esto ocurría en la época de cosecha, en consecuencia, en la época de mayor producción. Se demoraron 3 semanas en enviar un técnico, y otra semana más en conseguir una válvula, que al final era fabricada por una compañía alemana, para que fuera reemplazada.

La empresa suiza aduce que su obligación de garantía está sólo limitada al cambio o reparación de piezas defectuosas. Sin embargo, la empresa tuvo que reprocesar productos lo cual para ellos tuvo un costo de US\$ 200.000.

Esa limitación de responsabilidad exclusivamente al reemplazo de las piezas habilitaría para sostener que el fabricante de esa maquinaria no responde por todos los daños emergentes producidos e incluso por el lucro cesante.

Tengamos presente además que el extenso contrato, conteniendo tal limitación, sólo fue conocido por la empresa adquirente, prácticamente cuando ya estaba instalada la maquinaria en su planta, pues en todas las negociaciones previas solamente se refirieron al precio y a las enormes virtudes técnicas y capacidad productiva de este equipo que por primera vez se instalaba en Sudamérica.

Es más, en la investigación posterior se ha determinado que la compañía alemana fabricante de las válvulas ha cambiado el diseño de las mismas a raíz de este suceso.

* Ley del Consumidor

El desarrollo doctrinario en Chile recién comienza; tenemos los inicios de una responsabilidad por productos defectuosos, con la nueva ley del consumidor.

Nuestra Ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, aparte de reconocer el derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales sufridos por el consumidor (art. 3°-e), en su art. 4° prescribe la prohibición de renuncia anticipada, de los derechos establecidos en la ley por los consumidores.

Bajo ese aspecto, en estos contratos de adhesión, no sería posible pactar ex ante, limitaciones de responsabilidad, al cambio de la pieza defectuosa o al valor de

la misma, renunciando a toda otra indemnización por los daños emergentes, lucro cesante e incluso daño moral producido.

Sin embargo, el art. 16 inserto en el Párrafo de «las Normas de Equidad en las estipulaciones y en cumplimiento de los contratos de adhesión,» indica que no producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones que contenga limitaciones absoluta de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio.

Bajo ese punto de vista, si entendemos que la cláusula por la cual se limita la responsabilidad al reemplazo del producto o de la pieza defectuosa, o del valor de la misma, es una cláusula limitativa y no exonerativa de responsabilidad, podría ser válida, pero se contrapone con la irrenunciabilidad anticipada de los derechos, incluso el derecho a la reparación íntegra, que aparece en los artículos 3 y 4 ya citados.

La jurisprudencia tendrá la palabra, pero es muy probable que la tendencia futura sea no admitir las cláusulas limitativas en los actos jurídicos respecto de los cuales se aplican las normas sobre protección de los derechos de los consumidores, más aún que a través de la incorporación de estas cláusulas puedan llegar a desnaturalizarse los derechos que pretende amparar la ley.

* Doctrina Comparada

La doctrina comparada, para estos contratos por adhesión que incluyen garantías de fábrica, discurren entre diversas teorías.

1. Teoría de la explotación

Señalan que las garantías de fábrica son los instrumentos de los fabricantes para explotar a los consumidores, limitando excesivamente su responsabilidad frente a éstos, al amparo de su superior poder de negociación.

Esta teoría fundó el fallo de la Corte Suprema de Nueva Jersey, que declaró inaplicables las limitaciones a la responsabilidad del fabricante contenida en la garantía de fábrica inserta en el contrato tipo de compraventa.

Se declaró en el año 1960 la responsabilidad total a la integridad de los perjuicios, por los daños resultantes de la rotura de la dirección, no obstante haberse pactado una cláusula que limitaba la responsabilidad al reemplazo de las piezas defectuosas (Corte de Nueva Jersey).

La teoría de la explotación también encontró acogida en el Código Civil italiano en el año 1942, que establece que en los casos de contratación por adhesión no tendrán efecto, si no fuesen específicamente aprobadas por escrito, las condiciones que establezcan a favor del que las ha impuesto limitaciones de responsabilidad (art. 1341).

Con mayor énfasis, el Código Civil peruano de 1984, establece que los contratos celebrados por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan en favor de quien las ha redactado exoneraciones o limitaciones de responsabilidad (1398).

2. Teoría de la señal

Esta tesis ve las garantías de fábrica como señales que transmiten a los consumidores información respecto a las características de los productos.

Se agrega que para el consumidor resulta costoso determinar la confiabilidad de un producto, pero puede examinar la garantía de fábrica como una señal de su confiabilidad. La confiabilidad del producto es inversamente proporcional a los costos de cobertura de la garantía.

En otros términos, mientras más confiable es el producto, menores son los costos de cobertura de la garantía para el fabricante.

Por ende, se exige que haya una señal en donde se resalten todas las disposiciones importantes de la garantía, de modo que el consumidor pueda examinarlas con toda claridad antes de adquirir el producto. Esta fórmula es la exigida por las «Normas sobre las Garantías al Consumidor» aprobada por el Congreso Federal de Estados Unidos en el año 1974.

Se obliga a designar cuáles son las garantías completas y cuáles son las garantías limitadas, en lenguaje simple y fácilmente inteligible.

Las estipulaciones accesorias o subordinadas, que normalmente los consumidores ignorarían o desconocerían no pueden estar sometidas a cláusulas de limitación o exoneración.

3. La teoría de la inversión

Vislumbra las garantías como contratos, que permiten a los fabricantes y a los consumidores asignar entre ellos los costos necesarios para evitar la ocurrencia de daños a los productos o causados por éstos.

En el fondo, según esta teoría, la garantía opera como una póliza de seguro en la medida que la ocurrencia de un defecto es probabilística y puede ser en consecuencia medido e incorporado dentro del precio del producto.

Según esta teoría, negar validez a las cláusulas de responsabilidad incluidas en las garantías de fábrica, produciría a la larga efectos desfavorables a los consumidores pues los costos de la garantía, que tendría que asumir el fabricante serían mucho más altos, y en definitiva resultarían perjudicados todos los consumidores de similar producto, cuando lo cierto es que sólo unos pocos pueden resultar perjudicados.

En definitiva, la teoría de la inversión justifica económicamente las limitaciones de responsabilidad del costo, pues a la larga los costos son trasladados al propio consumidor.

Esta teoría es la que suele fundar también las defensas que hacen las empresas de navegación, para justificar los límites de responsabilidad, al igual que las empresas aéreas.

Empero, el tema de los consumidores siempre estará en continua discusión, pues como señalare en un mensaje sobre estos temas, en 1962, el Presidente de Estados Unidos John Kennedy: «Consumidor, por definición, nos incluye a todos».

V.5. Daños aceptables para efectos de limitar la responsabilidad cuantitativamente

Distinguiremos los daños a las personas y a los bienes, con la necesaria vinculación con el dolo y la culpa lata o grave.

V.5.1. *Daños a las personas*

La doctrina en general está conteste que cuando se trata de daños a las personas, no son admisibles las cláusulas limitativas de responsabilidad, tanto en la órbita contractual como en la extracontractual.

La persona humana está fuera del comercio y no se puede disponer de ella ni aun con su consentimiento. Esta protección a la persona humana incluso se encuentra asegurada a nivel constitucional en el art. 19 N° 1 de la Constitución Política de la República y resguardado por el recurso de protección (art. 20).

A nivel del Código Civil, se suele citar como argumento una norma inserta en la región contractual, comparando los incisos 1° y 2° del artículo 2015. Se permite estipulación en contrario, cuando se hace responsable al acarreador de la destrucción y deterioro de la carga. En cambio, la frase «a menos que se haya estipulado lo contrario», como no aparece en el inciso 1°, que se refiere a la responsabilidad del acarreador por daño a la persona, en la interpretación tradicional, estaría significando el propósito de negar toda eficacia a las cláusulas de irresponsabilidad o de responsabilidad limitada, tratándose de daños a las personas.

Este criterio de impedir las cláusulas limitativas de responsabilidad cuando se producen daños a las personas se exige además por conveniencia pública y por el interés manifiesto de proteger la salud y la vida de los miembros de la comunidad. Esto permite colegir la nulidad de cualquier pacto por el cual se estipule la irresponsabilidad o la responsabilidad limitada a un monto inferior a los perjuicios efectivamente ocurridos, entre los jugadores de fútbol, los competidores por una carrera de automóviles por los daños a su integridad física, o el dueño de un edificio y las personas que utilizan sus ascensores, etc.

Naturalmente que las cláusulas limitativas de responsabilidad, en un contrato médico, no serían admisibles, ya que en estos casos siempre se estará accionando por daños a las personas, por incumplimiento del contrato médico.

V.5.2. *Daños a los bienes*

En general, se estima que son admisibles las limitaciones cuantitativas de responsabilidad, cuando se trata de daños a los bienes.

En presencia de los arts. 12, 1547, 1558, 2449, etc. resulta admisible el pacto.

Excepciones a estos pactos

Naturalmente que este principio de convenir ex - ante una indemnización, en la región contractual o extracontractual tiene excepciones tratándose de:

- a) dolo y culpa grave,
- b) prohibiciones legales expresas cuando existan
- c) en los casos en que la ley impone responsabilidad objetiva.
- d) cuando del contexto de las disposiciones se puede deducir que se trata de derechos irrenunciables en razón del orden público involucrado.

a) Excepción al pacto existiendo dolo o culpa grave del propio causante del daño.

Todos sabemos que la condonación del dolo futuro no vale, conforme al art. 1465 y que en materias civiles, la culpa lata equivale al dolo, según el art. 44. Por ende, las cláusulas que limiten responsabilidad incluso por dolo o culpa lata, son anulables por la vía de la nulidad absoluta, por prescripción de los arts. 1466 y 1682 del Código Civil.

La víctima de un hecho dañoso cometido con culpa grave no podría pactar de antemano la irresponsabilidad de su autor, ni tampoco la limitación de responsabilidad a un monto inferior a los perjuicios efectivamente sufridos.

Un pacto de esas características, estaría autorizando causar daños

intencionalmente, o con negligencia tan inexcusable, lo que es manifiestamente in-moral.

Contra excepción. Admisibilidad del pacto incluso existiendo dolo o culpa grave, pero cuando ésta proviene del tercero de quien, el suscriptor del pacto, es civilmente responsable.

Se suele decir que la anulabilidad de tales cláusulas, sólo rige cuando el dolo o la culpa grave proviene de uno de los pactantes de la cláusula, mas no de los terceros de quien aquél responde civilmente. En el hecho, Alessandri sostiene que no hay en ello nada de inmoral: el que pactó la cláusula no se ha hecho reo de dolo; su responsabilidad no deriva de un delito, sino de un cuasidelito consistente en no haber empleado la debida vigilancia, y la cláusula de irresponsabilidad por un daño causado con culpa, no siendo ésta lata o grave, es válida.

Es decir, la cláusula por la cual el padre, los guardadores, los jefes de colegios y escuelas, los empresarios, los amos y en general las personas civilmente responsables pactan su irresponsabilidad por los delitos o cuasidelitos de sus dependientes, incluso incurridos por éstos con culpa lata o grave, sería válida. Los autores franceses excluyen el caso del dolo del dependiente, porque en definitiva ese dolo sería del propio comitente, pues no podría eximirse de responsabilidad probando su ausencia de culpa. Sin embargo, como nuestro Código, a diferencia del francés, permite al empresario relevarse de responsabilidad por los delitos o cuasidelitos de sus dependientes probando que no hubo culpa de su parte, según el inciso final del artículo 2320, se infiere que el hecho es del dependiente y no del empresario. Asimismo, en la región contractual, el artículo 1679 establece que en hecho o culpa del deudor, se comprende el hecho o culpa de las personas por quien fuera responsable. Pero, sabemos que en materia contractual se puede probar la ausencia de culpa, al amparo de lo establecido en el art. 1547 inc. 3°. Si el deudor acreditare que no tuvo culpa en el hecho, la situación podría ser similar a la órbita extracontractual. En otros términos, las cláusulas limitativas de responsabilidad, por dolo o culpa grave del dependiente, podrían ser válidas.

Si en Chile se admitiera la teoría sobre la responsabilidad vicaria del empresario por dolo o culpa del dependiente, no sería posible admitir la validez de las cláusulas en comento, pues impide al empresario empleador probar su ausencia de culpa. Conforme a esta teoría, si la acción dolosa o culposa es producto de la conducta de un dependiente, la responsabilidad se traslada y se le puede exigir directamente a ese empresario o empleador. Se dice que un empresario actuaría como un garante respecto del tercero víctima de un daño. El empresario podría luego repetir contra del autor, pero ya habiendo indemnizado el daño a la víctima. Se requiere un acto culposo del dependiente, pero no se exige en la responsabilidad vicaria la culpa del empresario. En el fondo, el empresario paga una obligación ajena, respecto de lo cual es garante frente a la víctima.

Empero, frente al claro inciso final de la norma ya citada (2320), pareciera que esta tesis, al menos al amparo de un hecho regulado única y exclusivamente por el Código Civil, no tendría mayor asidero (esta contra excepción no se aplica ni en el derecho marítimo ni en el derecho aeronáutico).

b) Prohibiciones legales expresas

Tampoco son posibles las cláusulas limitativas, cuando la ley expresamente las prohíbe (Ej. art. 229 C. C.)

La ley prohíbe las cláusulas limitativas, por ejemplo, en materia del trabajo. No pueden estipularse en estos contratos la irresponsabilidad o responsabilidad limitada del empleador por los accidentes del dependiente.

Tampoco pueden fijarse montos inferiores a los límites de responsabilidad, en situaciones como en el contrato de transporte marítimo o en el contrato de transporte aéreo. No obstante, en estos casos las partes pueden pactar cláusulas superiores limitativas.

c) Responsabilidad Objetiva

En los casos que la ley impone responsabilidad objetiva, alguno de los cuales hemos ya citado a principios de esta conferencia, estimamos que también resulta improcedente. Cuando la ley ha atribuido responsabilidad objetiva, es porque exige que sea reparado todo el daño que la ley establece, en forma independiente del análisis de culpabilidad. Por la misma razón, no podría pactarse límites cuantitativos de responsabilidad, ni en aquellos casos en que la propia ley ha dispuesto en forma imperativa la procedencia de la indemnización al daño que indica.

d) Cuando del contexto de las disposiciones se puede deducir que se trata de derechos irrenunciables en razón del orden público involucrado.

Por ejemplo, pensemos en la responsabilidad de los constructores.

En Italia, se ha sostenido que dada la naturaleza contractual de la responsabilidad, los pactos limitativos serían admisibles.

En Francia, la doctrina sostuvo que el interés social de la estabilidad de los edificios, llevaba a considerar que en principio no eran admisibles cláusulas que limitaran la responsabilidad de los constructores. El actual Código francés dispone que las cláusulas limitativas se tendrán por no escritas (1792-5).

Los autores españoles consideran de orden público y de carácter imperativo su artículo 1591 del Código Civil, que se refiere a la responsabilidad del contratista de un edificio que tiene vicios de construcción.

La doctrina chilena (Hernán Corral), estima que el tenor imperativo de los artículos 2003, 2004, 2324 del Código Civil, abogan claramente por la ineficacia de las cláusulas que limite la responsabilidad legal de los constructores y arquitectos. Aduce que se trataría de un derecho irrenunciable, en razón del orden público involucrado en estas disposiciones.

La tesis del profesor Corral, ahora resulta más sostenible incluso, a raíz de las últimas modificaciones introducidas por la ley 19.472 a la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

V.6. Algunas ideas sobre la causa o consideración de los convenios

Se plantean algunos problemas difíciles respecto de estas cláusulas de responsabilidad atenuada, en cuanto al monto que se establezca como limitante de la responsabilidad.

Y estas ideas sobre los montos, nos llevan a estudiar algunos aspectos de la causa. Sabemos que ningún hombre consciente de sus actos contrae jamás un compromiso sin estar movido por la consideración de un resultado que pretende alcanzar con tal compromiso.

Para nuestro derecho, todo pacto que genera o extingue obligaciones tiene una causa.

Para el derecho Anglosajón, todo pacto debe tener una consideración.

Los convenios de limitación de responsabilidad deben tener una causa o contrapartida o consideración, sin la cual serían inválidos.

Teóricamente podríamos pensar en una excepción de causa o consideración en el caso de que exista una intención liberal en un convenio de responsabilidad atenuada, ultra limitada a una ínfima suma y ampararlo en el artículo 1467 del Código Civil (la pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente).

Los ingleses dicen que un grano de pimienta puede ser una consideración suficiente para una obligación de 100 libras. En otras palabras, cualquier contraprestación, por insignificante que sea, puede ser considerada como causa, de acuerdo a esta doctrina.

Sin embargo, ¿podemos admitir que alguien done su propio daño?

Resultaría exótico donar su propio daño, antes de la existencia de la deuda. No podría ser una condonación o remisión de deuda, pues ellos suponen la existencia de una deuda.

La donación importa una transferencia gratuita e irrevocable de una parte de los bienes a otra persona (1386 C.C.).

Es decir, una liberalidad de este tipo no podría ser una condonación o remisión de deuda, tampoco podría ser una donación.

Algunos cuestionamientos:

* ¿Significa esto que este tipo de liberalidades relativas a indemnizaciones de daños aún no producidos no son posibles dentro de nuestro ordenamiento legal?

* ¿Cualquier contrapartida o causa es suficiente para justificar un convenio de esta naturaleza?

* ¿Bastará con una limitación de responsabilidad por un peso, o una U.F. cuando en la práctica la indemnización por ese caso debiera ser de 100 millones de pesos o de 7.300 U.F.?

* Si en nuestro país existiera la lesión como vicio general del consentimiento, es posible que pudiera anularse un convenio por el cual se limitó la responsabilidad a una suma ridícula, pero ocurre que no está reconocida la lesión como vicio general, pues sólo existen en casos muy particulares.

A su vez, si creyéramos que en realidad las cláusulas limitativas son en el fondo una cláusula penal, podría utilizarse la fórmula general de lesión del artículo 1544 del Código Civil, pero sabemos que no son lo mismo una limitación de responsabilidad que una cláusula penal.

En la cláusula penal, el acreedor puede optar entre cobrar o no la pena o la indemnización de perjuicios de acuerdo a las reglas generales (1543). Cuando opta por cobrar la pena, no requiere probar perjuicios.

En cambio, cuando nos referimos a las convenciones de responsabilidad de sumas determinadas, a menos que expresamente se diga lo contrario, tendrá que probar sus perjuicios y además no podrá abandonar la estipulación y cobrar otros perjuicios superiores a los fijados.

* No he encontrado ningún pronunciamiento ni análisis de nuestra doctrina sobre estos aspectos.

El tema debe ser explorado, pues la cláusula limitativa de responsabilidad, en nuestra opinión, debe tener una causa suficiente y razonable.

No basta que el convenio limitativo sea oneroso, sino que además, no puede

existir una contraprestación absolutamente desproporcionada, la cual, unida a una situación de necesidad apremiante, podría conducir a que se rescinda el convenio limitativo de responsabilidad.

Perfectamente podría ocurrir que la pobreza de recursos económicos, la presión comercial, la ignorancia absoluta del verdadero valor de los perjuicios, conduzcan a una de las partes a admitir una limitación de responsabilidad de la contraria a una cuantía de carácter irrisorio, sin la más mínima relación con el daño que efectivamente, ulteriormente, después del pacto, se produciría.

Posiblemente la solución en nuestro derecho podría estar a través de la anulabilidad de tal convenio por la vía de la causa, pero queda abierta la discusión.

V.7. Diferencias con el seguro de responsabilidad civil

No hay maneras de confundir el seguro de responsabilidad, que puede ser contratado por el virtual responsable, con las limitaciones de responsabilidad.

En efecto, el seguro de responsabilidad tendrá una cuantía limitada, que será el monto máximo asegurable, pero es un respaldo que ha tomado el propio responsable frente a los terceros.

Los terceros o víctimas ejercerán acciones contra el responsable, y su asegurador le respaldará hasta los montos asegurados, pero sobre tales sumas, el hechor habrá de responder igual.

No existe allí ninguna cláusula de limitación de responsabilidad.

Esta diferencia se nota en forma clara, por ejemplo, en el seguro obligatorio por accidentes personales causados por vehículos motorizados. Es uno de los pocos casos en que hay acción directa en contra del asegurador. Se acciona en contra de la compañía aseguradora hasta por la suma asegurada y por sobre tales sumas se ejercen acciones indemnizatorias en contra de los verdaderos responsables de los daños personales causados.

Otra de las escasas situaciones en que existe acción directa en contra del asegurador es en el derecho marítimo en que resulta posible ejercer acción en contra del asegurador, en el supuesto de que él haya dado una garantía para ese caso concreto.

VI. LIMITACIONES LEGALES DE RESPONSABILIDAD O TARIFACIÓN LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD

Cada vez es más creciente la legislación que contiene limitaciones legales de responsabilidad.

En muchos casos se equipara la responsabilidad objetiva impuesta, con limitaciones legales de los montos indemnizatorios.

Citaremos a continuación los casos más habituales que encontramos en nuestra legislación en materia de límites legales de las cuantías de las indemnizaciones.

VI.1. La responsabilidad nuclear - Ley 18.302 de 2 mayo 1984

Esta ley sigue la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de 1963, de la que Chile es Estado signatario.

El límite máximo de responsabilidad en que puede incurrir el explotador por cada accidente nuclear será el equivalente a 75 millones de dólares (art. 49 - 60 Ley 18.302).

En Estados Unidos, la responsabilidad nuclear se regula por el Acta - Prime Anderson, que limita hasta 700 millones de dólares el pago de indemnizaciones por accidentes nucleares.

VI.2. Responsabilidad por contaminación acuática

Existiendo derrame de hidrocarburos en las aguas de mar, se hace efectiva la responsabilidad del dueño, armador u operador de la nave o artefacto naval, quien tiene derecho a limitar su responsabilidad, constituyendo un fondo para tal efecto hasta un máximo equivalente en moneda nacional de 2.000 francos por tonelada de registro de la nave o artefacto naval, no excediendo en ningún caso al equivalente a 210 millones de francos.

Esto se encuentra en los artículos 144 y siguientes de la Ley de Navegación, que recogen el sistema del Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, de 1969.

VI.3. Transporte aéreo internacional

Existen dos regímenes.

a) Convenio de Varsovia, modificado por el Protocolo La Haya.

* En el transporte de personas, la responsabilidad del transportista respecto de cada pasajero se limita a 250.000 francos, salvo convenio especial suscrito entre las partes donde se podría fijar un límite más elevado.

Algunos cálculos conducen a 20 mil dólares. Otros a US\$ 75.000.-, otros cálculos a 200 mil dólares.

En el transporte de equipaje facturado o mercancías, se limita a 250 francos por kilogramo.

Algunos cálculos = 20 dólares.

Otros cálculos = 200 dólares.

Se puede superar por Convenios Expresos. Por declaración de valor. Por dolo. Por actuación temeraria y sabiendo que probablemente se causaría el daño (culpa).

b) Código Aeronáutico

* Limitación por muerte o lesiones de pasajeros = UF 4.000 (144)

* Retardo en la ejecución del transporte de pasajeros = UF 250 (147).

* Destrucción, pérdida o avería de equipaje 40 UF (148)

* Destrucción, pérdida o avería de mercancía UF 1 (149)

* Limitación por daños a terceros en la superficie, se tiene presente una serie de máximos en consideración al peso de la aeronave (155 - 158).

* Superación de los límites: Convenio expreso o valor declarado (150). Culpa o dolo (150, 172).

* Jurisprudencia:

- Proceso Aetna Chile Seguros Generales con Canadian Airlines International Ltd. Se demandó por la pérdida de un cargamento de 31 mallas de platino y rodio en cajas de cartón, con un peso bruto de 15 Kgs. Habían sido enviadas a Canadá en

forma temporal para ser sometidas a proceso de fundido, refinado y reproceso, para ser devueltas ulteriormente a Chile. Intervino como transportista documental Canadian Airlines International Ltd., empresa que a su vez subcontrató con Varig Airlines el transporte efectivo del cargamento. Los daños fueron evaluados en US\$ 94.837.82.

El demandado entre otras excepciones alegó:

* límite de responsabilidad de 1 U.F. por kilogramo de peso bruto, basado en el artículo 142 del Código Aeronáutico, es decir, en el evento de ser condenado debería pagar sólo U.F. 15; en subsidio, alegó el límite de la Convención de Varsovia, que involucra una limitación de 250 francos franceses de oro por kilogramo, es decir, aproximadamente US\$ 20 por kilo. Es decir, US\$ 300.- En el fallo se consideró:

- Que de todos los antecedentes referidos, se puede concluir que Canadian tenía un expreso conocimiento del valor de las mercaderías, había cobrado mayor valor de transporte por esa causa, que aún así, no consignó su valor en la carta de porte cuando debía hacerlo, sabiendo o no pudiendo menos que saber que tal omisión podría perjudicar al cargador en su propio beneficio; que operaba en forma ordinaria y oficial con los consignatarios de la mercadería y fue recomendada por éstos; que tenía claro conocimiento que a dichos consignatarios transportaba cargas valiosas, que tenía un procedimiento especial para con ellos, guardándoles su mercancía en bóvedas de seguridad; que éste retiraba la mercadería en vehículos de seguridad; que en este caso, no operó el sistema normal de custodia; no se le dio la seguridad que sus valores requerían a pesar de haber cobrado un flete mayor por este motivo; que a pesar de que sus empleados sabían que se trataba de mercaderías valiosas por el consignatario, no se le guardó en la bóveda de seguridad normal y se le dejó en una rejilla de carga simple, de la cual se extravió;

- Que, de los antecedentes mencionados, no hay duda alguna que se encuentra probada la existencia de negligencia grave del transportador en la custodia de la carga, puesto que si se hubiera seguido el procedimiento normal, ni siquiera uno extraordinario, se habrían puesto en la bóveda de seguridad como todas las mercaderías destinadas al consignatario Johnson Matthey, y al no hacerlo así en este caso y dejarlas en lugar cualquiera, no obstante estar en conocimiento de tratarse de mercaderías valiosas, más aún, cuando cobró mayor flete por esta causa, ha incurrido en este tipo de negligencia, de carácter grave, que es sinónimo de culpa grave o culpa lata, precisamente la naturaleza de culpa de la cual responde el transportador sin límite alguno, salvo la de no ir más allá que los daños reales.

- Que, en consecuencia, se encuentra acreditada en autos la culpa grave de la demandada y no se aplicará la limitación de responsabilidad que establece el artículo 149 del Código Aeronáutico.

(A la fecha de esta clase, el fallo aún no está ejecutoriado).

V1.4. Código de Comercio

En general, reconocemos dos grandes formas de limitar la responsabilidad en el derecho marítimo.

Nos referiremos a las formas de indemnización tarifada contenida en el contrato de transporte y la otra forma, a través de la constitución de un fondo de limitación de responsabilidad.

VI.4.1. Contrato de transporte marítimo

Explicaremos los límites cuantitativos de responsabilidad, considerando un caso teórico.

* Para las explicaciones que siguen, haremos viajar una nave desde un puerto norteamericano a nuestro país por la costa atlántica. En esta aventura -como suelen llamarle los marinos- irán ocurriendo una serie de sucesos, que podrán conformar averías particulares, o averías gruesas. Como ocurre en las películas, los hechos son ciertos pero se han cambiado los nombres de los personajes.

* La nave Sea Concert recibió en el puerto de Nueva York carga surtida con destino a Chile. Embarcó 500 contenedores, de los cuales eran 400 de 20 pies y 100 de 40 pies. El tonelaje de registro grueso de la nave era de 16.000 T.R.G.

Dentro de esa carga recibió el naviero un contenedor con 466 impresoras para computador en 45 pallets, consignadas a una empresa de computación. El valor CIF de esta mercancía era de US\$ 170.000.

Además recibió 6 contenedores, que conformaban una prensa rotativa Offset, comercial Solna, con todos sus accesorios, consignada a una editorial. El valor FOB era de US\$ 2.000.000. El peso total por los 6 contenedores era de 114.000 kilos.

Ulteriormente, en el viaje, subiremos otros contenedores al barco y algunas vicisitudes le ocurrirán.

* Cuando embarcaba los diversos contenedores, por mala operación de su pluma, se le cayó el contenedor con las 466 impresoras.

Examinemos el problema de la responsabilidad.

* El asegurador, al amparo de la póliza de transporte marítimo para carga «A», en nuestra historia, procedió al pago del siniestro, y se subrogó en los derechos del consignatario conforme lo signado en el artículo 553 del Código de Comercio.

* Al inicio de la acción indemnizatoria la compañía aseguradora debió examinar de qué contrato se trataba. Por el tipo de mercancía, no era difícil determinar que se trataba de un contrato de transporte y no de un contrato de fletamento.

Si hubiera sido un cargamento de graneles, en que el importador hubiera traído la nave completa cargada de arroz desde Vietnam, probablemente habría resultado más económico fletar una nave.

* En cambio, como se suscribía un contrato de transporte marítimo, se debe aplicar el régimen imperativo establecido en el Código de Comercio, que importan jurisdicción de los tribunales chilenos y arbitraje forzoso.

* Respecto de los hechos, no había mayor discusión en cuanto a que el contenedor al caerse de la pluma se había golpeado duramente y con ello se había producido una pérdida total de las impresoras. El contenedor, luego de golpearse al costado del buque, cayó al mar, y no resultó posible su rescate.

El problema surgía por la individualización de las mercancías, lo cual nos lleva a comentar el tema de los límites de responsabilidad.

* El conocimiento de embarque señalaba que se recibían 45 pallets con impresoras de computador y accesorios y con un peso de 5.874 kilos. Por ese hecho el transportista opuso el límite de responsabilidad por kilo, ofertando pagar US\$ 19.914.

El reclamante adujo que en verdad se porteaban 466 impresoras y por lo mismo, de aplicar el límite de responsabilidad por bulto, debiera pagarse el reclamo total por US\$ 170.000. De aplicar el límite por bulto considerando la totalidad y cada una

de las impresoras el límite es de US\$ 529.166. Naturalmente que en este supuesto se paga hasta el monto de los perjuicios.

Una última opción es considerar el límite en base a 45 bultos, teniendo presente los 45 pallets individualizados en el conocimiento de embarque, lo que involucra un límite de responsabilidad por US\$ 51.100.

La solución legal sobre la identidad de las cargas dentro de un contenedor era estimar un límite de responsabilidad para este caso de US\$ 51.100.

* Volvamos a nuestro viaje.

El Sea Concert frente a las costas del Brasil se encontró con vientos de unos 45 nudos (app. 70 KM/H), olas muy altas, hileras densas de espuma en la dirección del viento. El mar bramaba y la visibilidad era algo defectuosa. Esto implicó que los 6 contenedores con la prensa rotativa Offset cayeran al mar y se perdieran irremediablemente. En la escala Beaufort esto significaba un temporal fuerte, no alcanzaba a ser tempestad ni menos huracán.

En cuanto a los perjuicios, éstos correspondieron a los US\$ 2.000.000, que era el valor de la mercancía, a lo cual había que agregar los US\$ 40.000, que había costado el flete, y naturalmente los enormes perjuicios por paralización y lucro cesante que tuvieron sus consignatarios. Ellos necesitaban la maquinaria para sus tareas habituales de publicaciones de prensa y revistas. Los perjuicios por lucro cesante, hasta que pudieron traer una nueva máquina, alcanzaron a US\$ 800.000. O sea, los perjuicios al menos alcanzaron a US\$ 2.840.000.

El consignatario no había contratado seguros, por lo cual reclamó directamente al naviero.

Dentro de muchas excepciones, el naviero opuso excepción de debida diligencia y caso fortuito y en subsidio de limitación de responsabilidad.

Arguyó que los armadores y su tripulación utilizaron una nave apta para la navegación, conduciendo la nave y la carga con la debida diligencia y prudencia, no obstante lo cual se vieron enfrentados a un temporal, que siendo irresistible, inimputable e imprevisto, exonera de toda responsabilidad al porteador. En subsidio, alegaron limitación de responsabilidad por bulto, y en subsidio, limitación de responsabilidad por kilo.

Por bulto habría significado US\$ 6.813,33.

Por kilo habría significado US\$ 386.460.

Los actores señalaron que procedía el pago íntegro de todos los perjuicios en razón de:

a) un temporal de esas características no era caso fortuito, más aún si por las actuales técnicas de navegación era absolutamente posible evitar el temporal y utilizar otra ruta. Las faltas náuticas en que incurrieron los tripulantes no son una causal de exoneración de responsabilidad en el sistema Hamburgo, a diferencia de lo que ocurre en el sistema La Haya-Visby, que hace responsable al emisor del conocimiento sólo por las faltas comerciales.

b) La limitación de responsabilidad resulta improcedente e inaplicable en este caso concreto, por al menos dos razones:

b.1) Resultaba posible acreditar que la pérdida, el daño o el retraso en la entrega, provinieron de una acción u omisión del transportador realizada con intención de causar tal pérdida, daño o retraso, o temerariamente y en circunstancias que pueda

presumirse que tuvo conocimiento que probablemente sobrevendrían la pérdida, daño o retraso;

b.2) No existió acuerdo previo con el cargador, de transportar sobre cubierta ni menos el porteador pudo acreditar tal convenio, y la nave no era apta para el transporte de contenedores; es más, dentro de las negociaciones del flete, se estableció claramente que debían ser porteadas bajo cubierta. En este caso, no procede limitar la responsabilidad y debe indemnizarse la totalidad de los perjuicios.

VI.4.2. Límites por muerte o lesiones de pasajeros y por equipaje

Hay límites también por muerte o lesiones a pasajeros (1065). La cifra máxima será el resultante de la multiplicación de 46.666 u.c., por el número de pasajeros autorizados a transportar, hasta 25 millones de u.c.

Respecto de equipajes, también hay límites en el artículo 1066 del Código de Comercio.

VI.4.3. Límites de responsabilidad a través de la constitución de un fondo de limitación de responsabilidad

También en el Código de Comercio se permite la constitución de fondos de limitación de responsabilidad, cuyos cálculos se efectúan a través del tonelaje de registro grueso de la nave.

VI.4.4. Forma superar límites

- Convenio expreso
- Otras causales especiales que la ley contempla
- Dolo
- No existan actos u omisiones realizados temerariamente en circunstancia que pueda presumirse que tuvieron conocimiento que probablemente se originaría el daño. Culpa.

VII. INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LIMITACIONES LEGALES CUANTITATIVAS DE RESPONSABILIDAD

La indemnización dineraria de daños supone una valuación de los perjuicios. La idea de reparación integral de los daños, que preside en materia civil y que se inspira en principios de justicia conmutativa no resiste, en principio límites cuantitativos a priori que impidan, en cada caso, el resarcimiento pleno de los perjuicios sufridos por el damnificado.

La responsabilidad civil conduce al resarcimiento por equivalente o indemnización de perjuicios.

La indemnización de perjuicios vendrá a reemplazar el menoscabo que se experimentó en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen, es decir, daño patrimonial, y también la lesión a los sentimientos, al honor o a las afecciones legítimas (daño moral).

El daño resarcible, en consecuencia, origina un crédito de indemnización de perjuicios y el dominio sobre ese crédito o derecho personal está resguardado cons-

titucionalmente, en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

No entraremos a la discusión acerca de la procedencia sobre el derecho de dominio sobre derechos personales. El tema está tratado en diversas publicaciones, siendo la última de ellas la del profesor Alejandro Guzmán Brito, sobre «Las Cosas Incorporales en la Doctrina y en el Derecho Positivo».

Lo cierto es que la norma constitucional citada contempla una garantía de propiedad sobre los bienes incorporales.

La expresión bienes incorporales introducida en la Constitución no creó un concepto nuevo en el Derecho chileno. Simplemente trató de garantizar la propiedad sobre cosas incorporales a que se refiere el artículo 583 del Código Civil.

Dentro de estos bienes incorporales se encuentra el crédito originado por la reparación a la totalidad de los perjuicios.

Por ende, no se podría limitar el derecho a la indemnización, sin incurrir en un atentado contra el derecho de propiedad que tiene la víctima del daño, a objeto de ser resarcido del perjuicio sufrido en su patrimonio.

Disminuido el patrimonio de la víctima por el hecho dañoso, ésta busca a través de la interposición de la correspondiente acción en contra del obligado a la reparación, que éste la satisfaga de manera completa.

Este derecho a la reparación completa resulta violado cuando el legislador contempla límites cuantitativos a la responsabilidad insuperables, o cuando las condiciones de superación del límite, resultan tan difíciles de conseguir que en definitiva importan un detrimento mayor.

Es decir, si sostenemos que solamente se pueden superar los límites cuando hay dolo o culpa grave o lata, prácticamente estamos dejando sin derecho al resarcimiento a la víctima, y estamos desnaturalizando en su esencia el derecho a reparación, pues resulta poco menos que imposible acreditar una clara intención de producir el daño.

No existe a la fecha alguna jurisprudencia que haya declarado la inconstitucionalidad de los límites de responsabilidad legales, pero sí hay mucha jurisprudencia que ha reconocido el derecho de crédito como amparado constitucionalmente:

- Derecho de crédito de exigir la cosa arrendada.
- Derecho de crédito por el legítimo derecho a ser indemnizado, cuando una ley los privó de tal derecho.
- Derecho de crédito derivado de la devolución del pago indebido de ciertas sumas.

Asimismo, el derecho a la reparación integral, de alguna manera fue reconocido cuando se señaló que no puede restringirse la indemnización a una suma inferior al monto de los perjuicios sufridos por la persona expropiada, porque compensar, ocurriendo siempre al Diccionario de la Lengua, tiene el significado de igualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de otra.

El hecho que se produzca en el tráfico aéreo un accidente, por el cual cae un avión de 28 mil kilogramos de peso a la superficie, resultando como consecuencia de ello daños en 5 manzanas de una ciudad, perdiendo los particulares viviendas y enseres por un costo de 200.000 UF. y el límite de responsabilidad legal hará que se pague solamente hasta 140.000 UF. estaría restringiendo el derecho a resarcir de un daño o perjuicio, el cual no puede restringirse, sin atentar contra la Carta Fundamental.

Supongamos que se pierde un kilo de oro en una nave. Este kilo hoy en día debe costar unos US\$ 12.000, pero aplicando los límites de responsabilidad por kilo sólo se pagarían un poco más de US\$ 3. Si se entendiera que es un bulto, se pagaría un poco más de US\$ 1.100.

Naturalmente que estas limitaciones no tienen ningún sentido ni justificación, al amparo del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, como tampoco al amparo del artículo 19 N° 2 ni 22 del mismo cuerpo legal.

En efecto, en los tiempos actuales no tiene mayor sentido discriminar en favor de ciertas actividades económicas, vulnerándose además el principio de la igualdad ante la ley.

El derecho moderno ha pretendido juzgar los riesgos y los beneficios que la ciencia y técnica respectivamente entrañan y proporcionan. Así, por ejemplo, en materias específicas las leyes o convenciones internacionales han establecido límites cuantitativos a la reparación de los daños, como ocurre en el Código Aeronáutico o en el Libro III del Código de Comercio. Téngase presente que estos límites cuantitativos se han impuesto por consideración de orden político y económico: la protección de una determinada actividad económica.

Claramente, los límites de responsabilidad benefician ciertas actividades económicas, en perjuicio de otras, y por lo mismo también violan las normas precitadas.

Resultan entendibles los límites de responsabilidad, cuando se establecen factores objetivos de atribución. Empero, si esas mismas disposiciones legales admiten el derecho a reparación completa cuando existe responsabilidad con fundamento subjetivo, sin mayor restricción que el derecho común, en este supuesto creemos que no habría inconstitucionalidad de tal norma. Como ocurre, por ejemplo con el actual Código Aeronáutico.

En el Derecho Comparado existe un pronunciamiento judicial que lo ha reputado inconstitucional en derecho interno. Así se ha recordado que la Corte de Casación italiana, en la causa *Coccia vs. Turkish Airline*, ha resuelto el 2179 que las limitaciones de responsabilidad son contrarias a los artículos 2° y 3° de la Constitución italiana.

En el Derecho Comparado, la limitación de responsabilidad del transportador aéreo en base a topes indemnizatorios que a nivel internacional ha sancionado el Convenio de Varsovia de 1929 y su Protocolo de La Haya de 1955, no ha sido recibida pacíficamente, y hasta hoy es tema de debate.

En el Derecho Marítimo sigue siendo tema de continuo debate las limitaciones de responsabilidad. Es más, se suele ocupar incluso límites de responsabilidad inferiores a los chilenos.

VIII. CONCLUSIONES EN CUANTO A LOS LÍMITES LEGALES DE RESPONSABILIDAD

En lo que dice relación con los límites de responsabilidad legal, en definitiva creemos que:

1. La reparación a la cual tiene derecho toda víctima de un daño ha de ser completa, como se deduce especialmente de los artículos 1556 y 2329 del Código Civil, más toda la otra legislación citada, que muestra una tendencia del derecho chileno a la reparación integral.

2. La víctima de un hecho dañoso es propietaria de su crédito, que le autoriza a exigir indemnización de la totalidad de los perjuicios, pues nuestra Carta Fundamental garantiza el dominio tanto de las cosas corporales como incorporales.

3. Para establecer límites cuantitativos a la indemnización, no sólo se conculca el derecho de propiedad de la víctima, sino que además se atenta contra las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y la norma que impide los privilegios para ciertos sectores de la actividad productiva.

IX. CONCLUSIONES EN CUANTO A LOS LÍMITES PACTADOS POR LAS PARTES

Si bien es cierto, por regla general siguen siendo admisibles los pactos cuantitativos de limitación de responsabilidad, lo cierto es que cada vez encontramos en la legislación mayores restricciones a los mismos, particularmente a propósito de leyes que benefician a los consumidores, y a su vez con la abundante legislación que al atribuir responsabilidad objetiva, estaría impidiendo en definitiva pactar en esos ámbitos límites cuantitativos de responsabilidad.

En cuanto a los montos de los límites, reiteramos la idea de que ellos deben ser razonables y adecuados, pero no transformarse en sumas irrisorias.

La tesis del grano de pimienta, como consideración suficiente para una deuda de 100 libras, no creemos que pueda ser admisible bajo nuestro sistema jurídico.

X. FINAL

Para concluir, desearía comentar una anécdota vinculada al ejemplo que pusimos para explicar los límites de responsabilidad a propósito del transporte marítimo.

La nave Sea Concert llegó a Chile, descargó la mercancía que venía en buenas condiciones y zarpó.

A otro viaje, revisamos los registros, y encontramos que como naves hermanas tenía la M/N Nirvana, la M/N Heavy Metal, la M/N Aero Smith, etc.

Consultamos al capitán de la nave sobre los nombres, luego de hacer nuestro trabajo: dijo: cuando el dueño de la compañía decidió entrar en este negocio lo consultó con su familia. Todos estuvieron de acuerdo, salvo su hijo, que puso una condición. Los nombres de los buques los decidiré yo, dijo el hijo. Y ocurre que al hijo le gustaba la música y el rock.