

SAN MARTÍN NEIRA, LILIAN C. (2023). *Responsabilidad civil por desastres naturales. Fenómenos naturales extremos ante la responsabilidad civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 260 pp.

Con regularidad, el país sufre las consecuencias de fenómenos naturales extremos, que ocasionan innumerables daños físicos, psíquicos y patrimoniales en la población. En ese orden de ideas, la autora propone una revisión crítica de la responsabilidad civil por daños asociados a dichos eventos, en especial aquellos que afectan el territorio: terremotos, tsunamis, incendios forestales, erupciones volcánicas, inundaciones, entre otros.

Como comentaremos en breve, y reforzando la apreciación que sostiene el catedrático español Dr. Miquel Martín Casals, quien prologa la obra (pp. 13-16), nos encontramos frente a un trabajo magnífico, tanto por el exhaustivo análisis de doctrina y de la jurisprudencia relacionada de las últimas décadas y, además, por la contingente necesidad de armonizar la responsabilidad civil ante fenómenos catastróficos, materia en la que el legislador civil ha reaccionado de forma tardía y con marcada deficiencia.

En el capítulo I, titulado “Desastres naturales como eventos adversos que exigen la gestión del riesgo” (pp. 17-39), se establece el marco de lo que debiese ser entendido por fenómenos naturales extremos, sobre la base de su potencialidad destructiva (p. 17). Si bien, es efectivo que los eventos de la naturaleza *–per se–* no provocan resultados dañinos, la fragilidad de la ciudadanía para interactuar con ellos sí los ocasionan, lo que la autora denomina “vulnerabilidades” (p. 18). Por consiguiente, la remoción de dichas vulnerabilidades por quien tiene el deber de hacerlo, es clave para determinar la responsabilidad civil, penal o administrativa. En ese orden de ideas, la gestión del riesgo de desastres permitiría la búsqueda de los responsables (p. 33), apartándose de la máxima *casum sentit dominus*; es decir, que los perjuicios ocasionados por fenómenos naturales extremos, ya no deben ser asumidos por quienes los padecen (no siempre). Esta perspectiva cambia el panorama: transitamos de una escasa interposición de demandas por daños en sede extracontractual, a la búsqueda implacable de responsables por incumplimiento al deber jurídico de impedir que el fenómeno se transforme en fuente de daño (p. 34).

La presente obra se vuelve aún más interesante en el capítulo II, titulado “La gestión del riesgo como deber jurídico de conducta”, toda vez, que enseña que dicha gestión, entendida como un deber jurídico de origen legal o reglamentario, constituye responsabilidad de carácter pública (pp. 41-72), por lo que corresponde al Estado prevenir daños provenientes de la naturaleza, o reaccionar de manera adecuada ante su ocurrencia. De todos modos, no se menosprecia la participación de los particulares en el ciclo de desastres, puesto que la ciudadanía debe cumplir con aprendizajes constantes de prevención y reacción ante una catástrofe, siempre asistidos por políticas gubernamentales. Esto es relevante, debido a que permite analizar el asunto sobre las bases del derecho privado, incardinado a la normativa público-administrativa, en materias de daños y determinación de quien debe soportarlo, sobre todo porque ante el acaecimiento de catástrofes, es posible que se verifiquen la mayoría de las partidas indemnizatorias admitidas por la jurisprudencia y la doctrina, incluso, la pérdida de chance (de sobrevivir o de minimizar daños patrimoniales). Sobre esto último, creemos que la autora debió pronunciarse en este acápite, a lo menos de forma general, con el objetivo de explicar la manera en que la Corte Suprema superó los problemas de causalidad en litigios ocasionados merced del “27F”, lo que hubiese apoyado su idea de que muchas de las indemnizaciones otorgadas a las víctimas (directas o reflejas), se fundamentan en una especie de función asistencial de la responsabilidad civil. De todos modos, no fue olvidado, ubicó algunos comentarios en páginas más avanzadas de la obra.

322

Continuando, el lector se enfrentará a una incisiva declaración: una revisión iusprivatista de la materia otorga dos herramientas en la gestión y prevención del riesgo:

- 1) los seguros (ausentes en el ámbito estatal, salvo casos de contratación privada) y
- 2) la responsabilidad civil contractual y extracontractual (como mecanismo general), derivada de una omisión del deber jurídico *ad hoc* en el ciclo de gestión del riesgo (p. 45), antes, durante y después de la emergencia (pp. 49-64).

A mayor abundamiento, la autora potencia sus argumentos con análisis de jurisprudencia relativa a los daños ocasionados por el terremoto y posterior tsunami del “27F”, emplazándonos a concluir que el cumplimiento o incumplimiento del deber de gestión del riesgo, permiten atribuir responsabilidad, obligando al negligente a soportar el costo del daño.

Con posterioridad, tocamos la puerta del capítulo III, titulado “Funciones de la responsabilidad civil y desastres naturales. La configuración de facto de una ‘función asistencial’ de la responsabilidad civil” (pp. 73-108). Este acápite propone novedosas ideas en materia de causalidad, incitándonos a cuestionar si el test de la *conditio sine qua non* sigue siendo necesario para la atribución de responsabilidad, justificándose –conforme a ella– la condena indemnizatoria en contra del negligente gestor del riesgo, independiente de que la víctima no haya alcanzado el máximo estándar probatorio de los requisitos de la responsabilidad *aquiliانا*, por lo catastrófico o inminente de los eventos. En otras palabras, si bien, en el ámbito extracon-

tractual la víctima es la que tiene la carga de probar el hecho del agente, la culpa, el daño y el nexo causal (material y jurídico), la Dra. Lilian San Martín sostiene que existen argumentos para concluir que dicha carga epistémica ha sido trasladada al agente, puesto que se encuentra en una posición de ventaja para aportar elementos probatorios en la etapa procesal correspondiente o, bien, porque sobre la base de las circunstancias del caso, la justicia invita a proteger a la víctima, desplazando dicha carga al cuerpo del agente (p. 75). Agrega –incluso– que, conforme a un análisis de la jurisprudencia nacional, en ciertos casos se produce la imputación del daño, como mecanismo de distribución de riquezas o favorecimiento a las víctimas, puesto que, en caso contrario, no obtendrían indemnización alguna. Por consiguiente, el libro tributa argumentos que cimientan la idea de una moderna función asistencial de la responsabilidad civil (pp. 76-83).

La visión precedente libera consideraciones hacia el principio *in dubio pro damnato* o *favor victimae*, que busca proteger a las víctimas ante dudas acerca de la procedencia de la responsabilidad civil (p. 86), en oposición al *casum sentit dominus* ya mencionado. Es decir, se flexibilizan presupuestos de la responsabilidad extracontractual a favor de la víctima, cuando no goza de alternativas de compensación, como seguros y seguridad social. Este nuevo rol (social) de la responsabilidad civil no propende constituirse en un castigo masivo al causante del daño, sino, lograr que el desaventajado (víctima) goce de una indemnización, por lo que deja a cargo del agente –en su mejor posición económica y procesal probatoria– su asunción. Esto es, lo que en la doctrina estadounidense se denomina *deep-pocket* o bolsillo profundo (p. 87), lo que permite, sumado a la tenaz forma de escribir de la autora, concluir que se instrumentaliza la responsabilidad civil, con el objetivo de superar o permear (torcer, dirían algunos) reglas probatorias en beneficio exclusivo de la víctima.

323

El capítulo IV de la obra, titulado “Fenómenos naturales extremos como defensas de caso fortuito o fuerza mayor” (pp. 109-141), nos invita a reflexionar sobre la factibilidad de alegar dicha causal como eximente de responsabilidad, desde el prisma del obligado a la gestión del riesgo. Ahora, si bien, en materia de derecho de contratos la aplicación del caso fortuito como elemento liberador de responsabilidad es más evidente, puesto que existe una relación obligatoria previa, no ocurre lo mismo en sede extracontractual, puesto que carecemos de una relación determinada (fuera del deber genérico de abstención). En este orden de ideas, lo que debe analizarse para que un hecho constituya o no caso fortuito, es la persona que lo alega y –aún más importante– el estándar de conducta que se le exigía, puesto que lo imprevisible e irresistible para uno, puede no serlo para otro; aquello –detectado y comentado por la autora– ha provocado que, en sede judicial, en ciertos juicios con ocasión del “27F”, haya prosperado, y en otras sea descartada la excepción (pp. 117-118).

¿Qué fundamento[s] permitiría[n] imputar responsabilidad civil al Estado ante desastres naturales? Sobre dicha interrogante, se trazan las líneas del capítulo V, titulado “Responsabilidad por defecto en la comunicación del riesgo de desastre. El problema de la causalidad psicológica” (pp. 143-189); apartado en que la autora

profundiza en uno de los factores que influyen de manera sustantiva en el cumplimiento de la gestión del riesgo, esto es, su comunicación; y, para detectar la responsabilidad civil del Estado, distingue:

- 1) si estamos en una fase previa de la emergencia o
- 2) en la gestión una vez ocurrida la misma (p. 144).

En la fase previa, la comunicación del riesgo tiene por objetivo educar a la población, tanto para que conozcan las posibles amenazas y cómo reaccionar ante ellas merced de dicho (pre) conocimiento. En la fase de gestión de la emergencia, la profesora nos ilustra con un razonamiento bipartito, sostiene que la obligación de comunicar el riesgo debe estudiarse:

- a) sobre la base de la información que todo ciudadano debe tener sobre la catástrofe y
- b) la que propenda al orden y seguridad pública (autoprotección y resiliencia).

De tal manera que, todo prospecto de información que se otorgue, debe realizarse con verdad científica, claridad y oportunidad. De todos modos, imputar responsabilidad al Estado reporta un complejo problema: la prueba de la causalidad (déficit epistémico). Debe justificarse que –si bien– el hecho catastrófico proviene de la naturaleza, la oportuna y correcta intervención de la autoridad es –en cuanto a la causa–, relevante para que el daño (no) se produzca, o en menor intensidad. Difícil panorama probatorio, en atención a la incertidumbre causal de estos eventos, debido a que en los desastres naturales existe multilateralismo de causas y sus respectivos daños, lo que confunde a las víctimas y al juez, nublandose la aplicación rigurosa del test de la *conditio sine qua non*. Para solucionar dicho déficit epistémico, la autora examina la posibilidad de utilizar presunciones, estándares de pruebas diferenciados, teorías de responsabilidad proporcional y el aumento del riesgo (pp. 157-171), repartidos entre la doctrina y cierta jurisprudencia nacional y comparada. Con todo, pareciese ser una decisión más política que jurídica buscar herramientas que escapen de la causalidad material, en atención a que dicho test es el que se encuentra más vinculado con la prueba legal o tasada exigida en materia civil, lo que expresa una necesidad de que las víctimas obtengan una indemnización, independiente que la comprobación de la causalidad no haya sido superada en su totalidad. Tributando a lo anterior, la solución probabilística superaría el “todo o nada” de la causalidad material, lo que cuadra con la idea de la función asistencial de la responsabilidad civil. Ante esto, es necesario declarar que hay un problema en el derecho, que consiste en que la frontera entre la norma jurídica y el entusiasmo de hacer el “bien” con el patrimonio de otro sujeto, siempre es un deseo que ensombrece a nuestra judicatura (y cierta doctrina), brisando con la justicia material.

Durante el capítulo VI, titulado “Los fenómenos naturales como amenazas de daño contingente” (pp. 191-206), se siembran reflexiones interesantes sobre los daños ocasionados por los desastres naturales, y se “redescubre” una acción popular para promover su evitabilidad. Sobre el particular, la autora instruye que es inevitable que las naciones sufran eventos de la naturaleza, pero que, a su vez, es un de-

ber estatal realizar todos los esfuerzos en la prevención de los daños, reduciendo potenciales vulnerabilidades que puedan masificar sus consecuencias. De igual forma, la participación de la población también es importante, detectando e informando a la autoridad administrativa o judicial pertinente, las vulnerabilidades que les puedan afectar. ¿Qué medio jurídico podrían utilizar al respecto? Una herramienta para combatir y prevenir daños futuros: la acción de daño contingente contemplada en el art. 2333 del CC (pp. 193-196). En ese orden de ideas, es necesario indicar los elementos materiales que componen los daños ocasionados por dichos eventos catastróficos:

- 1) un fenómeno natural y
- 2) las vulnerabilidades (en infraestructura, capital humano, etc.) (pp. 195).

Respecto de lo primero, la acción no tiene relevancia; pero sobre lo segundo tiene consecuencias directas, puesto que busca eliminar o corregir ciertas situaciones que, por culpa del que tiene el deber de prevención, generen un daño contingente.

De todos modos, consideramos que la determinación de lo que ha de entenderse por contingente y su relativa certeza, merecía un tratamiento más exhaustivo en el capítulo en tabla, debido a que no pareciese –a primera vista– distinguirse de los daños eventuales (pp. 201-203); pero, relacionando dichos párrafos con capítulos anteriores de la obra, se logrará completar *in abstracto* el sentido general de la materia. Lo que si destacamos, es la distinción entre cláusula general de responsabilidad y la contingencia. Sobre lo primero, el daño se consolidó, dando cabida a los “daños hipotéticos”, en los que opera un curso natural de los eventos; en cambio, lo segundo exige un justo motivo de materialización del perjuicio temido (pp. 199-200).

Hacia el final de la obra, el capítulo VII titulado “El quantum indemnizatorio en la responsabilidad derivada de desastres naturales” (pp. 207-227), deja al descubierto que la autora no descuida una fase importante de la responsabilidad civil, esto es, la indemnización. Al igual que en otras hipótesis de responsabilidad, todos los daños causados a la víctima, provenientes de desastres naturales y cuyo resultado dañoso pueda imputarse al agente, debe ser indemnizado, salvo, claro está, aquellos perjuicios que la víctima –de todos modos– hubiese sufrido de no mediar la intervención del tercero (problema de causalidad material), o aquellos que potenció con su propia conducta negligente (pp. 207-208). Por ende, las partidas indemnizatorias materiales continúan susceptibles de resarcirse. Respecto del daño moral, la comprobación de su existencia se observa a través del estrés posttraumático que sufren las víctimas como consecuencia de los eventos, lo que serviría como indicio de la existencia de daño moral, merced de las presunciones judiciales. Lo anterior transparenta que los tribunales son más flexibles en el ámbito probatorio cuando el daño moral es por repercusión, puesto que, si la víctima directa y fallecida tiene vínculos de parentesco con quien alega daño, las exigencias probatorias se suavizan a tal punto que, tendrá que comprobar la parentela para que se dé por satisfecho el requisito probatorio (p. 209).

En definitiva, esta es una obra que merece ser leída. La contingencia de su contenido, el rigor investigativo que expresan sus párrafos, sin eufemismos ni exageraciones, y la elegante forma de escribir de la Dra. Lilian San Martín, hacen de su pu-

blicación un trabajo que es y seguirá siendo un invaluable aporte al derecho civil. Esperemos, que no sea pronto el momento en el que busquemos consejo en este libro, aunque ocurrirá.

## SIGLAS Y ABREVIATURAS

|      |                           |
|------|---------------------------|
| art. | artículo                  |
| CC   | <i>Código Civil</i>       |
| DOI  | Digital Object Identifier |
| Dr.  | doctor                    |
| Dra. | doctora                   |
| etc. | etcétera                  |
| org  | organization              |
| p.   | página                    |
| pp.  | páginas                   |
| 27F  | 27 de febrero de 2010     |

NELSON GALLARDO BENAVIDES\*

---

\* Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica del Norte y del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de La Serena. Doctorando en Derecho en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Magíster en Docencia para la Educación Superior por la Universidad Andrés Bello. Dirección postal: Los Carrera n.º 657, oficina 302, La Serena, Región de Coquimbo, Chile. Correo electrónico: nelson.gallardo@ce.ucn.cl