


RESEÑA

San Martín, Lilian (2023): Responsabilidad Civil por Desastres Naturales, Fenómenos Naturales Extremos Ante la Responsabilidad Civil (Valencia: Tirant lo Blanch)

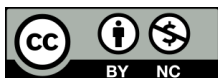
Luis Hernán Mora Vásquez 
luis.mora@ulagos.cl

Universidad de Los Lagos, Osorno, Chile

Es probable que quienes han entonado nuestro himno nacional, hayan reparado en las alusiones realizadas al mar que tranquilamente baña nuestro borde costero y a la majestuosa y blanca montaña que se nos dio como fortaleza por el Señor. Aquellos versos de la quinta estrofa de este emblema nacional nos recuerdan que nuestro país es proclive a sufrir desastres naturales de todo tipo, lluvias torrenciales por ríos atmosféricos, aluviones, tsunamis, erupciones volcánicas, entre otros.

Tales infortunios son el objeto de estudio de esta obra, que dilucida la relación entre desastres naturales y la responsabilidad civil que se puede ocasionar en concomitancia a aquellos. La autora con el carácter científico que la destaca nos propone mediante siete capítulos y doscientos sesenta páginas, sistematizar las conclusiones obtenidas como investigadora responsable en el Fondecyt regular 2017 (N°1170686) sobre esta interesante hipótesis de daños.

El Capítulo I, se denomina, desastres naturales como eventos adversos que exigen la gestión del riesgo. En este apartado la autora pone de relieve un primer factor relevante para la responsabilidad civil, los desastres naturales tienen como conditio sine qua non a un fenómeno natural, son la consecuencia de un fenómeno previo (amenaza) que escapa al dominio de la voluntad humana.



Este trabajo está sujeto a una licencia de Atribución-NoComercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0).

Expresa además que, tratándose de fenómenos naturales, más o menos frecuentes, estos constituyen amenazas que implican riesgos de desastres para el país; sin embargo, los desastres socio naturales no son provocados por los fenómenos naturales, sino que son producto de las vulnerabilidades, es decir las fragilidades que la comunidad (sociedad) presenta y que la tornan propensa al daño causado por fenómenos naturales.

Consecuentemente, la autora explica que el desastre natural se produce cuando se encuentra la amenaza con la vulnerabilidad, así el riesgo de desastres se materializará cuando la amenaza (peligro) interactúa con uno o más factores de vulnerabilidad físicos, económicos, sociales o ambientales, tal afirmación permite inferir que los desastres naturales no implican per se fatalidades que la población deba soportar indefectiblemente¹.

Acto seguido, la autora explica el ciclo del desastre, destacando que la vulnerabilidad, sí puede ser gestionada por el hombre, por ende, la responsabilidad civil derivada de desastres naturales se centra en quién tiene el deber de gestionar el riesgo de desastres. De tal forma, quien tiene dicha obligación, además debe remover la vulnerabilidad, ya sea eliminando todo el riesgo de desastre o parte de aquel, en el primer supuesto, nos adentramos en la mitigación del riesgo de desastre². Además en este capítulo la autora analiza algunas expresiones jurídicas contenidas en la Ley N°21.364, por ejemplo, los mapas de riesgos.

En el capítulo II, denominado, la gestión de riesgo como deber jurídico de conducta, la autora expone sobre la importancia de la referida gestión para evitar efectos deletéreos en las víctimas, nos presenta el principio de conservación, éste reclama una cooperación público-privada para una adecuada gestión del riesgo, haciendo hincapié, que el Derecho Privado, tiene herramientas reactivas y preventivas para dilucidar qué ha de suceder una vez que los daños han acaecido³. La autora con un atento análisis a la jurisprudencia nos propone una tipología de omisiones y actuaciones en la gestión del riesgo que implicarían responsabilidad para el agente encargado de removerlo, identificando deberes jurídicos de actuación y conductas subsumibles en el estándar de culpa genérica⁴.

El capítulo III de esta obra versa sobre las funciones de la responsabilidad civil y desastres naturales. La autora nos posiciona en las alternativas que tiene la víctima ante el daño, ésta puede soportarlo íntegramente, traspasarlo a una aseguradora, solicitar asistencia a los mecanismos de seguridad social y solicitar la indemnización a

1. SAN MARTIN (2023) pp. 19-25.

2. SAN MARTIN (2023) pp. 33-36.

3. SAN MARTIN (2023) pp. 41-45.

4. SAN MARTIN (2023) pp. 55-63.

un tercero. En este último supuesto, que es el que nos convoca, se evidencia que la carga epistémica recae en la víctima, no obstante, la jurisprudencia⁵ ha flexibilizado el análisis de los requisitos para que una demanda de indemnización prospere, especialmente la culpa y la causalidad por medio de alivios probatorios como las presunciones judiciales.

La autora, nos explica que esta flexibilización opera mediante una objetivación de la responsabilidad civil, que se fundamenta en la doctrina anglosajona del *deep pocket*⁶ y en el principio pro damnato, tales postulados conllevan a reconocer la aplicación de la función asistencial de la responsabilidad civil⁷; mediante la cual se suplen las deficiencias indemnizatorias que tienen las víctimas de desastres naturales, que no tienen acceso a otra forma de reparación.

En el Capítulo IV, nominado fenómenos naturales extremos como defensas de caso fortuito o fuerza mayor, la autora analiza la definición legal de caso fortuito y se centra en la noción de imprevisto, para justificar la relativización que ha experimentado tal defensa en nuestro Ordenamiento, la cual depende precisamente del estándar de conducta esperable del agente y las circunstancias que lo rodean, lo que a su vez es replicable respecto de la irresistibilidad⁸; al efecto, cabe distinguir entre consecuencias concomitantes y las posteriores al evento.

En el capítulo V, titulado “responsabilidad por defecto en la comunicación del riesgo de desastre. El problema de la causalidad psicológica”, la autora denota la importancia de la comunicación para gestionar el riesgo, tanto en la fase previa a la emergencia, como en la fase de gestión de la emergencia.

Asimismo, la autora nos informa sobre la concepción objetiva y subjetiva del riesgo y la trascendencia de su comunicación, considerando que esta es un deber conforme a la Ley N°21.364, lo que se grafica en la creación del Sistema Nacional de Comunicaciones y el Sistema de Información.

La autora nos sitúa en la incertidumbre causal derivada de ser el fenómeno natural una *conditio sine qua non* independiente de la voluntad humana. Como el fenómeno se iba a producir de cualquier manera, para que exista responsabilidad debe acreditarse que, a pesar del fenómeno natural, si no hubiese mediado la actividad imputable al demandado, el daño no se habría producido.

Suprimiendo mentalmente la actividad del demandado, desaparece el daño, pero el fenómeno natural persiste, esto lleva a la autora a concluir que nos encontramos ante un contra fáctico hipotético, debemos reconstruir hipotéticamente algo que en

5. SAN MARTIN (2023) pp. 84-105.

6. CALABRESI (2022) p. 170.

7. SAN MARTIN (2023) pp. 71-74.

8. SAN MARTIN (2023) pp. 116-129.

realidad es distinto en el estado actual de las cosas, la solución deviene de dos conceptos propios del derecho probatorio: los déficit probatorio y epistémico⁹.

Hay déficit probatorio cuando una situación es posible de acreditar con los medios de prueba tradicionales, pero la víctima en el caso en concreto carece de prueba para aquello. En cambio, hay déficit epistémico en aquellos casos en que estamos en presencia de situaciones en que es imposible de reconstruir porque no tenemos ningún medio de prueba que nos pueda llevar a establecer esa situación, o sea hay una incertidumbre intrínseca.

¿Cómo nos hacemos cargo del déficit epistémico? utilizando teorías como la pérdida de oportunidad, o la teoría del incremento del riesgo ¿Cómo nos hacemos cargo del déficit probatorio? Si la víctima no logra proporcionar la prueba correspondiente, en principio debería rechazarse su pretensión indemnizatoria, pero esto debe colacionarse con una característica particular de los desastres naturales, aquellos crean conmoción pública, por ende exigirle a la víctima que pruebe en las mismas condiciones que se exigiría la prueba de un daño individual, puede resultar demasiado gravoso, aquello justificaría la introducción de un alivio probatorio, bajo la idea de rebajar el estándar de prueba¹⁰.

Tal propuesta atiende a la prescindencia en Chile de una reflexión aguda y concreta sobre cuál es exactamente el estándar probatorio con el que se resuelven los casos de responsabilidad civil. Finalmente, en este apartado, la autora realiza un análisis de la causalidad psicológica derivada de comunicaciones erróneas respecto al peligro al que está expuesta la población.

En el capítulo VI, denominado, los fenómenos naturales como amenazas de daño contingente, la autora sostiene que la prevención toma un rol crucial desde la perspectiva de las políticas públicas. Además, desde la función preventiva de la responsabilidad civil, el desastre natural es un riesgo de daño latente (contingente), por ende, podría ejercerse la acción de daño contingente¹¹, en contra del encargado de la gestión del riesgo para remover el riesgo de desastre natural y conminarlo a adoptar medidas razonables.

Finalmente, en el capítulo VII, titulado, el quantum indemnizatorio en la responsabilidad derivada de desastres naturales, la autora refiere que la indemnización debe tomar como directriz el principio de reparación integral del daño, sin soslayar los límites propios de la causalidad material ni jurídica, advirtiendo que en materia aquiliana no hay consenso en la doctrina sobre incorporar a los daños imprevisibles. Por último, destaca la relación entre el estrés postraumático y el daño extrapatrimonial,

9. LARROUCAU y SAN MARTIN (2021) pp. 334 y 335.

10. TARUFFO (2011) p. 293.

11. Código Civil chileno, de 1855. Ver artículo 2333.

culmina analizando la eventual concurrencia causal entre condiciones humanas y naturales.

Dada la excelencia que destaca a la profesora San Martín, este libro nos permite posicionar a los daños que ocurren a consecuencia de desastres naturales, como una categoría de daños especiales dentro de la responsabilidad civil, articulados por las nociones de riesgo y vulnerabilidad e inclusive analizables desde una perspectiva económica¹².

Esta gran obra, tiene un segundo gran mérito, si bien ha sido construido en clave de Derecho Privado, ofrece una atenta mirada a la intervención estatal en el ejercicio de sus funciones y políticas públicas, por ejemplo, mediante la prevención y mitigación de desastres naturales, cuyo desarrollo legislativo proviene del deber constitucional que conmina al Estado a dar protección a la población y a la familia¹³.

No puedo soslayar el aporte de la autora a la responsabilidad civil, destacando su función asistencial, así como la proposición del uso de expresiones jurídicas endémicas del derecho probatorio que, colacionados con las propias de la responsabilidad, permiten fundamentar la existencia de un verdadero régimen especial. Hago hincapié que el trabajo de la profesora San Martín, pone de relieve algo que no debemos olvidar, los desastres naturales se caracterizan por afectar a una comunidad, causando cuantiosas pérdidas económicas y por lo general efectos deletéreos en las personas, consisten en daños masivos. De igual manera, no se debe inadvertir que las conclusiones de la autora están sólidamente respaldadas en nuestra jurisprudencia y en la doctrina nacional y comparada, algo que queda de manifiesto a lo largo de su obra.

Sobre el autor

Luis Hernán Mora Vásquez es profesor de Derecho Civil de la Carrera de Derecho de la Universidad de Los Lagos y del curso regímenes especiales de responsabilidad. Es licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Alberto Hurtado, pasante de investigación en la Universidad Carlos III, Madrid, Magister en derecho por la Universidad de Los Andes. Es investigador del Centro de Investigación de Derecho Privado Avelino León y columnista de la plataforma estadodiarario.com. Dirección postal: Alberta Fuschlocher N°1305, Osorno, Región de Los Lagos.

12. NICOLUSSI (2011) pp. 538-539.

13. Constitución Política de Chile, de 1980. Ver artículo 1°, inciso 5.

Referencias

- CALABRESI, Guido (2022): *Un vistazo a la Catedral. Cuando el Derecho se encuentra con la Economía* (Lima, Editorial Palestra).
- LARROUCAU, Jorge y SAN MARTÍN, Lilian (2021): “El razonamiento probatorio para el análisis de la causalidad en la responsabilidad civil: estudio de la jurisprudencia chilena”. En *Revista de Derecho Privado*, N°40, 2021, pp. 329-359.
- NICOLUSSI, Andrea (2011): “Danno”. En MARTUCCELLI Silvio y PESCAROTE Valerio. *Diritto Civile* (Italia, Giuffrè Editore), pp. 533-543.
- SAN MARTÍN, Lilian (2023): *Responsabilidad Civil por Desastres Naturales, Fenómenos Naturales Extremos Ante la Responsabilidad Civil* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- TARUFFO, Michelle (2011): *La prueba de los hechos*. (Madrid, Editorial Trotta).

Normas citadas

- Constitución Política de Chile de 1980. Texto refundido, coordinado y sistematizado. Diario Oficial, 17 de septiembre de 2005.
- Código Civil chileno de 1855. Texto refundido, coordinado y sistematizado. Diario Oficial, 16 de mayo de 2000.
- Ley N°21.364, establece el sistema nacional de prevención y respuesta ante desastres, sustituye la Oficina Nacional de Emergencia por el Servicio Nacional de Prevención y Respuesta ante desastres, y adecúa normas que indica.