



Responsabilidad civil extracontractual: Doctrinas derivadas del resultado daños del tabaco

La responsabilidad civil surge del incumplimiento de un contrato; de la comisión de un delito o cuasidelito civil; o por la sola disposición de la ley. Para que exista responsabilidad, lo esencial es que se haya causado un daño en la persona o propiedad de otro, sea por violación de una obligación preexistente, o por la ejecución de un hecho ilícito.

Atendiendo a su fuente, la responsabilidad civil puede clasificarse, al menos, en dos clases u órdenes de responsabilidad: responsabilidad civil contractual, aplicable en aquellos casos en que el responsable y la víctima se encuentran ligados previamente por una obligación contractual y donde la responsabilidad deriva del incumplimiento total, parcial o tardío de dicho contrato; y responsabilidad civil extracontractual, aplicable cuando se ejecuta un hecho ilícito. Esta responsabilidad deriva de la comisión de un delito o cuasidelito civil. La primera obliga a indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento incompleto o tardío; la segunda obliga a indemnizar a la víctima del delito o cuasidelito civil.

La doctrina clasifica a la responsabilidad civil extracontractual en responsabilidad subjetiva u objetiva, siendo objetiva la que se funda en el dolo o culpa del agente; y objetiva la que se funda en el riesgo. En el primer caso (responsabilidad subjetiva) la indemnización procede porque se es culpable de un daño que debe repararse; en el segundo caso, en cambio, la indemnización procede sólo porque la persona causó ese daño. El sistema de responsabilidad civil chileno es de base subjetiva, sin perjuicio de disponer de casos de responsabilidad objetiva.

En cuanto a la responsabilidad civil de las empresas tabacaleras por consumo de Tabaco, existen posturas doctrinarias a favor y en contra de la posibilidad jurídica de demandar a las empresas tabacaleras. Los que estiman viable tal posibilidad argumentan que:

- Bajo el régimen de la Ley N°19.419, las tabacaleras estaban obligadas legalmente a informar sobre los riesgos del consumo de tabaco, pese a que tenían un deber de cuidado superior, no solo legal sino también constitucional. En dicho contexto, la comercialización de tabaco por las empresas tabacaleras, si bien se refirió a una actividad permitida y que cumplía con un deber de información, no dejó de ser una actividad antijurídica, por cuanto comercializaron un producto nocivo, como ya se encontraba demostrado en aquel tiempo. Por este hecho, no se les puede exonerar de responsabilidad;
- Existiría responsabilidad civil de las empresas tabacaleras y del Fisco por los efectos perjudiciales del consumo de tabaco, pues ambas obtendrían lucro de una actividad que produce daño en pacientes adictos, a quienes se les ha ocultado información relevante tanto respecto del carácter adictivo del tabaco como de la relación directa entre consumo y cáncer.

Quienes niegan la responsabilidad civil de las tabacaleras por los daños causados por el consumo del tabaco, basan su postura, fundamentalmente, en lo siguiente:

- En el caso del fumador debe aplicarse la causal de exención de responsabilidad de las empresas tabacaleras, por la asunción voluntaria del riesgo por parte del consumidor;
- Las empresas tabacaleras realizan una actividad lícita, que ha sido legitimada por la autoridad en forma expresa; y
- El fumador asume el riesgo de manera consciente y en conocimiento de las consecuencias nocivas que pueden producirse.

Tabla de contenido

I. Definición y elementos de la responsabilidad civil.....	2
II. Responsabilidad civil extracontractual.....	4
2. Quantum de la indemnización	6
III. Doctrina sobre la responsabilidad civil de las empresas tabacaleras por consumo de Tabaco	6
1. Argumentos a favor.....	6
2. Argumentos en contra.....	10
IV. Doctrina sobre la eventual responsabilidad civil del Fisco.....	11
V. Doctrina sobre la naturaleza de la eventual responsabilidad civil de empresas tabacaleras	12

Introducción

Se describen los principales elementos del régimen de responsabilidad civil chileno. Se desarrollan brevemente sus características y órdenes que lo componen.

Especialmente se describe la responsabilidad civil extracontractual, en orden a la adecuada inteligencia de las posturas doctrinarias sobre la responsabilidad de las tabacaleras, principalmente, por los daños causados por el consumo del tabaco, las que se explican en el documento.

I. Definición y elementos de la responsabilidad civil

La legislación nacional no define responsabilidad civil. Ha correspondido a la doctrina y a la jurisprudencia, por tanto, elaborar un concepto que describa sus elementos principales. De esta forma, Hernán Corral recurre al concepto de responsabilidad civil que la define como "la necesidad en que un individuo se coloca, de satisfacer toda violación dañosa a la conducta que debe observar en su vida en sociedad, sea que ella se encuentre regida por normas jurídicas, morales o religiosas"¹.

¹ Mazeaud, H., Mazeaud, L., y Tunc, A. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual entre los contratantes. En: "Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual". Corral, H. Thomson Reuters. Santiago. 2013.

La Jurisprudencia, en tanto, ha establecido que por responsabilidad “debe entenderse, en general, la obligación en que se coloca una persona para reparar adecuadamente todo daño o perjuicio causado; la que resulta ser civil si se origina en la transgresión de una norma jurídica que afecte el interés de una determinada persona, o penal si es el resultado de un hecho ofensivo que tiene señalada una sanción punitiva por el perjuicio que agravia al afectado y a la sociedad en que actúa”².

Siguiendo a Alessandri Rodríguez³, las fuentes de las que puede surgir la responsabilidad civil, son:

- El incumplimiento de un contrato;
- La comisión de un delito o cuasidelito civil; y
- La sola disposición de la ley.

Así, para que exista responsabilidad, lo esencial es que “se haya causado un daño en la persona o propiedad de otro, sea por violación de una obligación preexistente, o por la ejecución de un hecho ilícito, y aún sin culpa, como en el caso de la responsabilidad legal (...)”.

Atendiendo a su fuente, por tanto, la responsabilidad civil puede clasificarse, al menos, en dos clases u órdenes de responsabilidad⁴:

1. Responsabilidad civil contractual, aplicable “en aquellos casos en que el responsable y la víctima se encuentran ligados previamente por una obligación contractual”. En este caso la responsabilidad deriva del incumplimiento total, parcial o tardío de dicho contrato. Esta responsabilidad “consiste en la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento incompleto o tardío”⁵. Este tipo de responsabilidad se encuentra regulada en el título XII del libro IV, “De los efectos de las obligaciones”; y

2. Responsabilidad civil extracontractual, aplicable cuando se ejecuta un hecho ilícito. Esta responsabilidad deriva, por tanto, de la comisión de un delito o cuasidelito civil. Esta clase de responsabilidad consiste en la obligación de indemnizar a la víctima del delito o cuasidelito civil y se encuentra regulada en el título XXXV del libro IV, “De los delitos o cuasidelitos”.

² Corte Suprema, 6 de noviembre de 1972, RDJ, t. LXIX, sec. 4ª. P. 181. En “Lecciones de responsabilidad civil extracontractual”, de Corral Talciani, Hernán. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2011.

³ Apuntes sobre Responsabilidad civil extracontractual. Astorga, M y Navarrete, P. P 1.

⁴ Algunos autores identifican como un tercer orden de responsabilidad a lo que denominan responsabilidad pre-contractual. Por el contrario, otros autores postulan la existencia un solo orden de responsabilidad que englobaría a estas tres clases.

⁵ Alessandri, A. “De la responsabilidad civil extracontractual en el derecho civil chileno “. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2005. P.34.

Siguiendo ahora a Orrego Acuña, las principales diferencias entre responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual son⁶ 7:

- En cuanto a su origen: la responsabilidad contractual deriva del incumplimiento de un contrato que supone la existencia de un vínculo jurídico previo. La responsabilidad extracontractual, en cambio, proviene de la ejecución de un hecho ilícito, doloso o culpable, que no supone un vínculo jurídico previo;
- En cuanto a sus elementos: En ambos órdenes de responsabilidad civil “predomina el elemento subjetivo de dolo y culpa, pero en el caso de la responsabilidad extracontractual, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la responsabilidad contractual, el elemento de culpa o dolo en la comisión de la falta no influye en la extensión de la reparación del daño;
- En cuanto a la prueba: en la responsabilidad contractual el incumplimiento se presume culpable, correspondiendo al deudor acreditar caso fortuito o fuerza mayor, en cambio en la responsabilidad extracontractual, corresponde al acreedor o demandante acreditar que el perjuicio ocasionado es imputable a dolo o culpa del demandado;
- En cuanto a la capacidad: en materia contractual la plena capacidad se obtiene a los 18 años, a diferencia de lo que ocurre en materia extracontractual, que se adquiere a los 16 años, sin considerar la responsabilidad por los hechos del menor de 16 y mayor de 7 años, que actúa con discernimiento;
- En cuanto a la prescripción de las acciones: La acción para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual prescribe en 4 años contados desde la perpetración del acto culpable o doloso. En el caso de la responsabilidad contractual las acciones prescriben en 5 años contados desde que la obligación se hizo exigible; y
- En materia de reparación de los daños: la jurisprudencia en un principio limitó la indemnización material y moral a la responsabilidad extracontractual, pues en sede contractual solo era indemnizable el daño material, compuesto por el daño emergente y el lucro cesante, criterio que fue posteriormente modificado jurisprudencialmente, en orden a autorizar la indemnización del daño moral en sede contractual.

II. Responsabilidad civil extracontractual

Alessandri Rodríguez define la responsabilidad civil extracontractual (la que denomina responsabilidad delictual y cuasidelictual), y que también se le denominada *Aquiliana*, -en atención a su origen en la ley romana *Aquilia*- como “aquella que proviene de un delito o cuasidelito civil, es decir, de un hecho ilícito, intencional o no, que ha inferido injuria o daño a la persona o propiedad de otro⁸”

⁶ Orrego, A. Apuntes sobre responsabilidad extracontractual. P. 4. Disponible en: <http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/responsabilidad-civil/> (Junio, 2014).

⁷ Existen otras diferencias desarrolladas por este autor. Sin embargo, se han seleccionado aquellas que se estiman más elementales en el análisis comparado.

⁸ Alessandri, A. “De la responsabilidad civil extracontractual en el derecho civil chileno “. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2005. P.34.

El elemento fundamental de este orden de responsabilidad es la existencia de un daño. “Las nociones de delito y cuasidelito civil parten de la base de que se ha causado un daño (...)” y que la indemnización en que se traduce esta responsabilidad está determinada en función del daño, “que es la medida de la reparación, rigiendo en este ámbito el principio de la reparación integral”⁹.

1. Regímenes de responsabilidad civil extracontractual

En consideración a sus fundamentos, la doctrina clasifica a la responsabilidad civil extracontractual en responsabilidad subjetiva u objetiva. Siendo objetiva “la que se funda en el dolo o culpa del agente; y objetiva la que se funda en el riesgo”¹⁰. En base a cada régimen (subjetivo u objetivo) se puede determinar porque aquel que causó un daño está obligado a repararlo, siendo la respuesta distinta según cada régimen: En el primer caso (responsabilidad subjetiva) la indemnización procede porque se es culpable de un daño que debe repararse; en el segundo caso, en cambio, la indemnización procede sólo porque la persona causó ese daño¹¹.

Conforme con lo anterior, la responsabilidad subjetiva requiere la culpabilidad de su autor. Para determinar ésta, debe analizarse necesariamente la conducta del sujeto, de ahí que se le denomine responsabilidad subjetiva. La objetiva, por el contrario, prescinde de la culpabilidad del sujeto, considerando única y exclusivamente al daño producido. Basta la existencia del daño para que exista responsabilidad del autor¹².

En síntesis, en el primer caso existe un problema de culpabilidad; en el segundo, en tanto, un problema de causalidad.

En la legislación nacional la responsabilidad civil se estructura en base a la responsabilidad subjetiva. Conforme con ello, los artículos 2314 y 2319 que inician el tratamiento del título XXXV referido a los delitos y cuasidelitos, establecen como elementos fundamentales de la responsabilidad civil extracontractual, el dolo o la culpa del autor del hecho. En efecto, de acuerdo a Alessandri, para que un hecho u omisión origine responsabilidad civil, será necesario que:

- El autor sea capaz de delito o cuasidelito;
 - Que ese hecho u omisión provenga de dolo o culpa;
- Que cause un daño; y
- Que entre el hecho o la omisión dolosa o culpable y el daño, exista una relación de causalidad.

El régimen objetivo, a diferencia del subjetivo, se caracteriza porque la obligación de reparar el daño requiere la concurrencia sólo de tres elementos:

- Acción u omisión;

⁹ Astorga, M y Navarrete. Apuntes sobre Responsabilidad civil extracontractual., P. 1.

¹⁰ Alessandri, a., Ibid. P. 69.

¹¹ Astorga, M y Navarrete. Apuntes sobre Responsabilidad civil extracontractual., P.1.

¹² Alessandri, A., Ibid. P.69.

- Daño;
- Relación causal entre la acción o la omisión y el daño.

2. Quantum de la indemnización

El artículo 2.329 del Código Civil dispone que “por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”. Esta norma consagra el principio de la “reparación íntegra”, que ordena que la reparación sea completa, cubriendo el daño en su totalidad. El quantum de la reparación constituye se encuentra entregado a la prudencia del juez, sin que existan parámetros para la fijación de su cuantía. En otras palabras, el principio de reparación integral implica que la indemnización está determinada por el daño, debiendo cubrirlo íntegramente.

No obstante, el juez es soberano para fijar el quantum de la indemnización, en su determinación debe considerar distintos factores, entre los cuales se encuentran: el daño; el grado de culpabilidad del agente del daño; y la culpa de la víctima. En consideración a la materia objeto de este estudio, a continuación describimos este último factor: la concurrencia de culpa de la víctima.

El artículo 2.330 del Código Civil dispone que “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

La norma descrita supone que el actuar voluntario de la propia víctima de un delito o cuasidelito formó parte de las circunstancias que determinaron la producción del resultado dañoso. De acuerdo a Corral Talciani, la reducción en la apreciación del daño operaría cuando el “actuar impropio de la víctima aparece no como la causa exclusiva del daño”, sino como una de las “concausas”. En caso contrario, si la conducta de la víctima adquiere una entidad tal en las circunstancias que determinan el resultado de daño, cabría concluir que se trata –ésta- (el comportamiento de la víctima) de la única causa del daño¹³.

El efecto de la concurrencia de culpa de la víctima en las circunstancias que determinan el resultado dañoso no exime al autor del delito o cuasidelito de su responsabilidad, pero autoriza al juez para reducir la indemnización que le fije, pues en este caso concurren ambas culpas, produciéndose lo que en doctrina doctrina se denomina la “compensación de culpas”¹⁴.

III. Doctrina sobre la responsabilidad civil de las empresas tabacaleras por consumo de Tabaco

1. Argumentos a favor

Dos autores nacionales, Gonzalo Lepe y Carlos López, han manifestado que se podría demandar a las empresas tabacaleras, argumentado lo siguiente:

¹³ Corral, H. “Lecciones de responsabilidad civil extracontractual”. Thomson Reuters. Santiago 2013. P. 195.

¹⁴ Astorga, M y Navarrete, P. Apuntes sobre Responsabilidad civil extracontractual.. P. 1.

a. Gonzalo Lepe

Explicando la tesis de Gonzalo Lepe¹⁵ es necesario, en primer lugar, hacer una distinción temporal: situación jurídica entre los años 1995 y 2006, que corresponde al período de entrada en vigencia de la Ley N° 19.419 que regula actividades relacionadas con el tabaco y hasta su modificación por la Ley N° 20.105 (2006)¹⁶; y el período posterior a 2006.

Lepe plantea que, en el primer supuesto, bajo el régimen de la Ley N° 19.419, las tabacaleras estaban obligadas legalmente a informar sobre los riesgos (es decir eventuales) del consumo de tabaco, pese a que tenían un deber de cuidado superior, no solo legal sino también constitucional. En efecto, dicho deber se vincula con el principio de juridicidad de la Constitución Política (artículo 6) y con la exigencia general de no causar daños a terceros (artículo 19 N°1). En este supuesto de advertencia de un riesgo, el consumidor de tabaco se podría representar la posibilidad de un eventual perjuicio para su salud, pero “mantiene latente la posibilidad de que no acaezca”¹⁷.

En dicho contexto, para Lepe la comercialización de tabaco por las empresas tabacaleras, si bien se refirió a una actividad permitida y que cumplía con un deber de información, no dejó de ser una actividad antijurídica, por cuanto comercializaron un producto nocivo, como ya se encontraba demostrado en aquel tiempo. Por este hecho, no se les puede exonerar de responsabilidad.

Los consumidores asumieron un riesgo, que podría ser improbable según la información entregada, pese a que existía un daño cierto para su salud del que no tenían conocimiento. De tal forma, su conducta de consumir tabaco, sin saber los reales efectos, no puede ser interpretada como un consentimiento anticipado a los daños que podría sufrir, esencialmente, porque al estar en “juego la salud y vida de una persona...jamás debe interpretarse un consentimiento anticipado a daños por la indisponibilidad del bien tutelado”¹⁸.

Lepe, suma a su tesis que es posible fundar la ilicitud de la conducta de las tabacaleras, antes de la vigencia de la Ley N° 20.105, también por el hecho que el incumplimiento de la obligación de informar el carácter adictivo de la nicotina (ya conocido a dicha fecha) colocaba a la víctima en una imposibilidad material de evitar un consumo permanente del que se deriva un daño para su salud.

Al mismo tiempo de calificar la conducta de comercialización de las tabacaleras, antes de la Ley N° 20.105, como ilícita, Lepe sostiene que la conducta del perjudicado incide de igual forma en la generación del daño”. En efecto, “se trata de una conducta negligente que si bien es cierto no se asimila a la situación de quien quiere un daño, igualmente presenta un grado de imprudencia ya que representándosele la posibilidad de un perjuicio ésta es ignorada por el consumidor”. De tal forma, Lepe plantea que existen dos conductas negligentes (la de la empresa y la del consumidor) que operan de forma independiente en la concreción del daño, es decir dos causas jurídicas de él, por lo que el juez debe aplicar el efecto de exoneración parcial de la responsabilidad del infractor, pero no la exoneración total, que establece el artículo 2.330 del Código Civil¹⁹.

¹⁵ Lepe, Gonzalo. “El hecho o culpa de la víctima y su influencia en la adjudicación de responsabilidad en el derecho civil chileno. Implicancias respecto al consumo de tabaco”. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile. 2007.

¹⁶ Reforzada con las disposiciones de la Ley N° 20.660.

¹⁷ Lepe. Ob. Cit. P.38.

¹⁸ Lepe. Ob,Cit. P.39.

En cuanto a la conducta de comercialización de las empresas tabacaleras, posteriores a la entrada en vigencia de las modificaciones de la Ley N° 20.105 (2006) Lepe sostiene que ellas no serían antijurídicas. En efecto, dicha ley establece un deber de informar claramente, mediante una advertencia sobre los daños concretos asociados al consumo de tabaco. Por lo anterior, se debe presumir que quien consume tabaco lo hace con una conducta negligente equiparable al dolo (actuar con intencionalidad). Lo anterior, le impediría demandar una reparación ya que una “máxima del derecho” establece que nadie puede aprovecharse de su propio dolo. Finalmente, Lepe sostiene que “por lo demás existiría un asentimiento a los perjuicios que excluiría la antijuricidad de la conducta y exoneraría de responsabilidad a las tabacaleras”.

b. Carlos López

Carlos López, en un artículo académico de 2006, en el marco de la Ley N° 19.419 y antes de la vigencias de las reformas de la Ley N° 20.105, sostiene que existe responsabilidad civil de las empresas tabacaleras y del Fisco por los efectos dañosos del consumo de tabaco. Las actividades de ambas son fases de un mismo problema para el autor. En efecto, ambas obtendrían lucro de una actividad que produce daño en pacientes adictos, a quienes se les ha ocultado información relevante tanto respecto del carácter adictivo del tabaco como de la relación directa entre consumo y cáncer²⁰.

López, plantea que los hechos generadores o causales de la responsabilidad son los siguientes:

- Producción y distribución del tabaco. Es un elemento basal, sin el cual no se produce el daño. El autor, plantea que existe suficiente evidencia en investigaciones respecto de los efectos nocivos de la nicotina, especialmente respecto del cáncer;
- Promoción del producto cigarros. La publicidad tendría influencia en el consumo, sino no se justifica su prohibición en diferentes medios;
- El consumo ocasional, el adictivo al tabaco y la exposición al humo del mismo producen perjuicios. Así lo demuestran los estudios²¹ y las decisiones restrictivas de los legisladores; y
- Estos hechos están relacionados en forma conjunta.

Luego, el autor estima que la actividad tabacalera es lícita porque está regulada por ley, pero ello no la exime de ocasionar un daño y del deber de indemnizar²². Asimismo, no es la actividad en sí la ilícita, sino que los resultados de ella.

En cuanto al dolo y la culpa, López sostiene que las empresas tabacaleras tenían conocimiento del carácter nocivo del tabaco. Según el autor desde 1953 se encuentra acreditado que el

¹⁹ Al respecto, Lepe indica que “una correcta aplicación del art.2330 del CC exige tener presente la incidencia causal de cada conducta en la generación del daño y se deben valorar las conductas negligentes que concurren a la generación del perjuicio, lo anterior porque nuestro sistema de responsabilidad se basa en la noción de culpa y porque el tenor literal del art. 2330 impide abstraerse de la conducta imprudente de la víctima”. Lepe. Ob.Cit. P. 46.

²⁰ López. Ob. Cit. P. 71.

²¹López, cita el documento de la Organización Panamericana de la Salud: “Mitos y verdades sobre el tabaco: respuestas a las alegaciones más frecuente de los oponentes al control del tabaco” de 2003.

²²Se citan otros casos de actividades lícitas que generan deber de indemnizar, por ejemplo la autorización a imponer servidumbres bajo la condición de pagar los perjuicios o en el caso de la retractación tempestiva de la oferta, etc.

consumo produce daño. En apoyo a su tesis plantea que Edgardo Cruz, cita un informe del Comité Asesor del Director de Salud Pública de Estados Unidos de América concluyó que “el fumar cigarrillos está causalmente relacionado con el cáncer pulmonar en hombres: la magnitud del efecto de fumar cigarrillos sobrepasa en mucho todos los otros factores²³”. Al comercializar los productos, pese al daño que ellos generan, las empresas tabacaleras infringen el “deber fundamental de toda persona que se encuentre dentro del territorio nacional de respetar las garantías fundamentales, como la salud y la integridad física²⁴”. Así, actuarían con falta de diligencia y vulnerarían la conducta medida de cualquier persona común enfrentada a la misma situación.

López asevera que el consumo y la exposición al tabaco producen daños a la salud. Esto se encontraría acreditado por: las investigaciones científicas en el ámbito nacional y mundial; por los informes documentales de doctores a las personas enfermas; por informes periciales; por testimonios de afectados; por la confesión extrajudicial del demandado Fisco, en la medida que el Ministerio de Salud ha publicado estudios reconociendo el carácter adictivo de la nicotina; por confesión extrajudicial de las tabacaleras (cita un texto de Chiletabacos publicado en su sitio web) que indicaría, textualmente, “Nuestra postura es que junto con el placer que implica fumar cigarrillos hay también riesgos reales de padecer enfermedades serias tales como cáncer de pulmón, enfermedades respiratorias y enfermedades cardíacas²⁵”.

Asimismo, en cuanto al daño el autor plantea que ha existido por el Fisco una omisión inexcusable al no informar que la nicotina del tabaco es adictiva y tóxica, ello implica que no ha cumplido con su deber de preservar la salud pública.

En cuanto a la eventual exposición imprudente del consumidor al daño (en la regla del artículo 2.330 del Código Civil²⁶), López plantea que no cabe hablar de imprudencia si los afectados no estaban debidamente informados de la verdadera magnitud del daño a que se “exponían”; tampoco cabe hablar de “exposición imprudente”, pues al ser adictos no pueden representarse debidamente la magnitud del daño al cual se exponían; los daños son a tan largo plazo que difícilmente una persona común puede representarse el daño al que se expone. Por último, en este punto el autor señala que las advertencias de las cajetillas de cigarros no indican claramente la relación causal entre el consumo y el cáncer, ya que señala “que el tabaco puede producir cáncer”, omitiendo las investigaciones científicas en el ámbito mundial que acreditan el daño²⁷.

López sostiene que la relación causal entre el consumo y los trastornos de salud, sería directa, y más tenue respecto de los que se encuentran expuestos al humo. Fundamento las afirmaciones en estudios científicos (varios citados en el texto de Edgardo Cruz). El autor asevera que se podría objetar que el cáncer no es necesariamente resultado de la exposición al tabaco, pero se puede afirmar que sí está demostrado en los estudios, y que incluso ello también ocurre con quienes tendrían predisposición a desarrollar un cáncer. Por último, sostiene que existen investigaciones que demuestran que quienes se encuentran expuestos al humo del tabaco constantemente (es decir son “fumadores pasivos”) tienen un mayor riesgo de contraer cáncer²⁸.

²³ Citado por Edgardo Cruz. “Tabaco y Cáncer”, en Cáncer: Diagnóstico y tratamiento.

²⁴ López. Ob. Cit. P. 74.

²⁵ *Ibidem*. P. 75.

²⁶ Recordar que el artículo 2.330 del Código Civil señala: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

²⁷ López. Ob. Cit. P. 85.

²⁸ López, citando a Edgardo Cruz. Ob. Cit.

2. Argumentos en contra

En la literatura jurídica nacional²⁹ se citan argumentos de Pablo Rodríguez³⁰ para exponer razones que desechan la responsabilidad civil de las empresas tabacaleras.

Rodríguez, plantea que en particular en el caso del fumador debe aplicar la causal de exención de responsabilidad de las empresas tabacaleras, por la asunción voluntaria del riesgo por el consumidor (artículo 2.330). Lo anterior por lo siguiente³¹:

- Las empresas tabacaleras realizan una actividad lícita. Esta ha sido legitimada por la autoridad en forma expresa. En éste punto se mencionan las diversas normas nacionales de rango legal y administrativa que regulan y han regulado la fabricación y comercialización de tabaco, desde 1954 al menos;
- El riesgo es razonablemente improbable y no es cierto. De acuerdo a Rodríguez no todos los fumadores sufren un daño grave o un menoscabo en su salud. Según, el autor el uso moderando no “causa problemas a la salud”³²;
- El fumador asume el riesgo de manera consciente y en conocimiento de las consecuencias nocivas que pueden producirse. Se plantea que las personas que optan por fumar no pueden sino estar plenamente conscientes de los peligros a que se exponen, particularmente por las advertencias contenidas en los envases y en la propaganda del cigarrillo;
- Que las empresas tabacaleras han advertido la naturaleza del riesgo, su extensión y sus proyecciones. Todos los fabricantes dan cumplimiento a las medidas preventivas establecidas por la autoridad y las normas; y
- Que, se cumplen las medidas de prevención administrativa dispuestas por la autoridad. Rodríguez agrega, que las empresas tabacaleras emplean en su actividad toda la diligencia que corresponde.

Cabe mencionar que el autor señala que una eventual demanda por indemnización de perjuicios contra las empresas tabacaleras, podría sustentarse en el supuesto “carácter adictivo que se le atribuye al tabaco³³”, por cuanto podría ser imposible a una persona, sobre la base de estándares ordinarios, sustraerse del consumo permanente y cada vez mayor. Sin embargo, Rodríguez precisa que dicha demanda civil debería dirigirse contra el Estado puesto que es él quien: legitima la actividad; percibe la mayor parte del precio de venta vía impuestos; ha dispuesto la regulación de la propaganda y las restricciones a la misma. En todo caso la naturaleza de la adicción, según Rodríguez, debería ser determinada por la actividad de la ciencia médica.

Reflexionando sobre la materia, Rodríguez plantea que existe un dilema: la “libertad de autodeterminarse, asumiendo incluso, serios peligros, frente a la responsabilidad derivada de

²⁹ Por ejemplo Hernán Corral lo cita en Lecciones de responsabilidad civil extrancontractual. Editorial Jurídica de Chile, 2003. P. 136.

³⁰ Rodríguez, Pablo. Responsabilidad extracontractual. Ob.Cit.

³¹ *Ibidem*. P. 426 a 436.

³² Rodríguez. Ob. Cit. P. 434.

³³ Rodríguez. Ob.Cit. P. 435.

acciones descuidadas o negligentes³⁴. Al respecto, el autor sostiene que se debe reconocer la primera alternativa, en la medida que no afecte lo medular de la obligación de responder por los perjuicios causados cuando concurre la culpa de parte del autor del daño. En el caso del consumo del tabaco no habría tal culpa por las advertencias legal del peligro, y haberse asumido conscientemente por quien lo enfrenta.

IV. Doctrina sobre la eventual responsabilidad civil del Fisco

Rodríguez³⁵ y López³⁶, plantean que podría existir responsabilidad civil extracontractual del Fisco por el daño que sufren los consumidores de tabaco. Los argumentos resumidos de Rodríguez ya fueron expuestos en el capítulo anterior.

Por su parte, López sustenta que existe responsabilidad solidaria del Estado (junto a las tabacaleras) basándose en diversos argumentos, por ejemplo las normas legales que lo permitirían serían:

- Artículo 6 de la Constitución Política: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.
- Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.
- La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”
- Artículo 7 de la Constitución Política: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.
- Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.
- Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.
- Ley de Bases Generales de la administración del Estado, artículo 4: “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado.”

³⁴ *Ibidem*. P. 436.

³⁵ Rodríguez, Pablo. *Ob. Cit.*

³⁶ López, Carlos. *Ob. Cit.*

- Código Civil, artículos 2.314 y 2.329 inciso primero: El primero señala “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”. El segundo, plantea “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”

Asimismo, López plantea³⁷ que Constitución Política asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho a la protección de la salud. Estas garantías serían vulneradas en el caso. También, se vulneraría el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 12), por el cual toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. La exposición al tabaco implica una baja de la calidad de vida del nivel de salud, al de bienestar, enfermedad o incluso la muerte.

López, sostiene³⁸ que el Estado ha avalado la actividad de las tabacaleras, por cuanto no ha establecido un régimen especial de responsabilidad, como en el caso, por ejemplo, de la seguridad nuclear. Asimismo, no se han establecido instituciones especialmente dedicadas a la prevención, protección y recuperación de personas afectadas por el tabaco.

Los argumentos expuestos (junto a otros no reseñados), según López darían cuenta de una actividad estatal insuficiente en la fase preventiva y curativa.

Por último, el autor plantea que la solidaridad entre el Fisco y las tabacaleras se debe a que ambas han actuado conjuntamente, así: han realizado ambas el mismo acto³⁹ y han hecho en forma sucesiva o interrelacionada actos que devienen en un resultado único.

V.Doctrina sobre la naturaleza de la eventual responsabilidad civil de empresas tabacaleras

Se conocen dos textos que tratan sobre la materia de la naturaleza de la eventual responsabilidad civil de las empresas tabacaleras. Los autores son Gonzalo Lepe⁴⁰ y Viviana Brito y Ninoska Maureira⁴¹.

Lepe, plantea que ella es extracontractual, descartando que sea civil contractual o propia de la Ley N° 19.496 de Protección al Consumidor. Los argumentos que expone son:

- La compra de cigarrillos es un contrato de compraventa de un bien mueble consumible. Se perfecciona cuando las partes convienen en precio y cosa. Según el autor, el cumplimiento de las obligaciones que derivan del contrato, en el caso del vendedor la entrega o tradición y saneamiento de la cosa vendida (cigarro), y en el caso del comprador la paga del precio, “no da origen a un supuesto de responsabilidad

³⁷ López. Ob. Cit. P. 78 y 79.

³⁸ Ibídem. P. 81 y 83.

³⁹ López no lo detalla, pero sería el no comunicar el carácter adictivo de la nicotina.

⁴⁰ Lepe, Gonzalo. Ob. Cit.

⁴¹ Brito, Viviana y Maureira, Ninoska. “De la responsabilidad civil de las tabacaleras: ¿contractual o extracontractual?”. En: Estudios de Derecho Civil, tomo II. Editorial LexisNexis, 2006. P. 503-512.

contractual, ya que no se incumplen las obligaciones derivadas del contrato en cuestión⁴².

- Lepe, descarta la responsabilidad que dimana del incumplimiento de la Ley N° 19.496 porque la tabacaleras se encuentran, en principio eximidas de responsabilidad ya que han dado cumplimiento al mandato legal consistente en la advertencia de los riesgos y daños asociados al consumo, ello conforme lo dispuesto en los artículos 47 inciso 2⁴³ y 49⁴⁴ de la ley citada.

La responsabilidad civil extracontractual se justifica porque el consumo de cigarrillos es un hecho jurídico cuyos efectos jurídicos son los daños a la salud e integridad física de quienes consumen, perjuicios que se generan con independencia de la voluntad del consumidor, por este motivo el consumo se encasilla como delito y cuasidelito civil⁴⁵.

Por su parte, Brito y Maureira sin dar una respuesta concreta, sostienen al respecto lo siguiente:

- El vínculo contractual del consumidor con las tabacaleras es difuso por la presencia de intermediarios en el comercio.
- Citan un fallo judicial de España, dónde se plantea que se podría alegar una reparación por vía de la responsabilidad contractual, “partiendo de una posible utilización de sustancias que causen adicción sin conocimiento del consumidor...”⁴⁶
- Citando a Zelaya, plantean que sería factible perseguir indemnización de daños a la salud, basándose en el artículo 20 de la Ley N° 19.496 ya mencionada. Esta es una norma eminentemente contractual, y en palabras de Zelaya “la acción accesoria del artículo 20 reconoce una cobertura indemnizatoria amplia cubriendo la reparación de los daños...y también los perjuicios causados a otros bienes del comprador, aunque no fueren objeto del contrato⁴⁷”.
- También, podría considerarse que existe responsabilidad civil extracontractual porque el daño proviene de un hecho ilícito, atendido que las empresas tabacaleras no han

⁴² Lepe. Ob. Cit. P.40, citando el artículo argentino: “La naturaleza de la responsabilidad del fabricante en relación al consumidor-fumador”, disponible en: <http://www.elderechodigital.com.uy/ifallos/REPO0076.html>.

⁴³ “Artículo 47. Declarada judicialmente o determinada por la autoridad competente de acuerdo a las normas especiales a que se refiere el artículo 44, la peligrosidad de un producto o servicio, o su toxicidad en niveles considerados como nocivos para la salud o seguridad de las personas, los daños o perjuicios que de su consumo provengan serán de cargo, solidariamente, del productor, importador y primer distribuidor o del prestador del servicio, en su caso. Con todo, se eximirá de la responsabilidad contemplada en el inciso anterior quien provea los bienes o preste los servicios cumpliendo con las medidas de prevención legal o reglamentariamente establecidas y los demás cuidados y diligencias que exija la naturaleza de aquéllos”.

⁴⁴ “Artículo 49. El incumplimiento de las obligaciones contempladas en este párrafo sujetará al responsable a las sanciones contravencionales correspondientes y lo obligará al pago de las indemnizaciones por los daños y perjuicios que se ocasionen, no obstante la pena aplicable en caso de que los hechos sean constitutivos de delito. El juez podrá, en todo caso, disponer el retiro del mercado de los bienes respectivos, siempre que conste en el proceso, por informes técnicos, que se trata de productos peligrosos para la salud o seguridad de las personas, u ordenar el decomiso de los mismos si sus características riesgosas o peligrosas no son subsanables”.

⁴⁵ Lepe. Ob. Cit. P. 41 y 42.

⁴⁶ Brito y otra. Ob. Cit. P.507. Citando una sentencia del Juzgado de 1ª instancia N° 35 de Barcelona de 1999.

⁴⁷ Brito y otra. Ob.Cit. P.508. Citando a Pedro Zelaya E. “El cúmulo de responsabilidad en la nueva ley de protección al consumidor”, en: Estudios sobre la ley N° 19.496 y las principales tendencias extranjeras. Cuadernos de Extensión de la Universidad de los Andes, 1999. P. 232.

cumplido con informar veraz y oportunamente sobre los daños reales del consumo de tabaco (en el supuesto anterior a la Ley N° 20.105)⁴⁸.

⁴⁸ *Ibidem*. P. 509 y 510.