



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

LA CONTRIBUCIÓN A LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA EN CASOS DE CAUSALIDAD CONCURRENTES CON PLURALIDAD DE RESPONSABLES EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA EN CHILE Y COLOMBIA

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias jurídicas y sociales

AUTOR:

Hernán Oyanedel Montero

PROFESOR GUÍA:

Dr. Prof. Cristián Banfi del Río

Santiago, Chile

2023

LA CONTRIBUCIÓN A LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA EN CASOS DE CAUSALIDAD CONCURRENTES CON PLURALIDAD DE RESPONSABLES EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA EN CHILE Y COLOMBIA

Hernán Oyanedel Montero

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	4
INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I: La relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad extracontractual.....	9
I. El problema de la causalidad concurrente: los hechos ilícitos de dos o más agentes.....	18
II. La teoría de la imputación objetiva: enunciación.....	21
CAPÍTULO II: La causalidad concurrente en la jurisprudencia.....	25
I. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile.....	25
II. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.....	34
III. Conclusiones generales del capítulo.....	44
A. Conclusiones generales de la Corte Suprema de Chile.....	45
B. Conclusiones generales de la Corte Suprema de Colombia.....	47
CAPÍTULO III: la teoría de la imputación objetiva.....	51
I. Una alternativa: los criterios de la teoría de la imputación objetiva.....	51
A. Prohibición de regreso	53
B. Incremento del riesgo	55
C. Fin de protección de la norma	58
D. Competencia de la víctima	61
II. Críticas a la teoría de la imputación objetiva	64
A. Críticas a la validez estructural de la teoría de la imputación objetiva en el derecho civil	64
B. La imputación subjetiva con apariencia de objetividad	69
CONCLUSIÓN.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	78

LA CONTRIBUCIÓN A LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA EN CASOS DE CAUSALIDAD CONCURRENTE CON PLURALIDAD DE RESPONSABLES EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA EN CHILE Y COLOMBIA

RESUMEN

La presente tesis aborda el problema del alcance de la responsabilidad en los supuestos de causalidad concurrente con pluralidad de responsables. Se argumenta que en este tipo de supuestos el juez debe ir más allá de la búsqueda de la causalidad fáctica, sirviéndose de criterios normativos de imputación que le permitan determinar la contribución a la obligación indemnizatoria cuando concurren los hechos ilícitos de dos o más agentes responsables y la rebaja en la indemnización cuando concurre el hecho de la víctima. Finalmente, se argumenta a favor de la corrección práctica y analítica de los criterios que ofrece la teoría de la imputación objetiva al efecto.

INTRODUCCIÓN

La relación de causalidad ha sido tradicionalmente entendida como un requisito esencial de la responsabilidad civil extracontractual. Esto se explica porque en el derecho privado solo se responde por daños, y no por conductas reprobables que no se materialicen en perjuicios, de manera tal que la exigencia mínima para hacer a alguien civilmente responsable es que exista una conexión de hecho suficientemente cercana entre su hecho y el daño¹. En algunos casos la búsqueda de la causalidad es un ejercicio relativamente simple: el que realiza un hecho ilícito, es decir, culpable o doloso, es responsable por todo daño que no se habría producido si aquel hecho no hubiese ocurrido². Estos son los casos que parecen encajar con facilidad en los supuestos de hecho de las reglas de responsabilidad civil, como cuando una persona atropella a otra y esta muere; o cuando el perro de una vecina muerde a

¹ BARROS (2020), p. 393.

² DOMÍNGUEZ (2001), p. 14.

una transeúnte y esta queda herida; o cuando un avión se accidenta por falta de mantenimiento y una de las pasajeras fallece³. Sin embargo, la búsqueda de la relación de causalidad se complica en los casos en los cuales en el actuar del agente entran también conductas omisivas⁴, supuestos de causalidad superadora o adelantadora⁵, cursos causales irregulares o anómalos⁶, cursos causales hipotéticos⁷, cursos causales no verificables⁸ y supuestos de causalidad concurrente. En todos estos tipos de casos la búsqueda de la relación de causalidad se ha vuelto “una de las cuestiones más ‘complejas’; ‘tormentosas’; ‘angustiosas’; ‘irritantes’; ‘enigmáticas’; ‘multiformes’; ‘ambiguas’; ‘insolubles’ o, si se prefiere, ‘de extrema dificultad’ (práctico-teórica) del derecho de la responsabilidad civil”⁹.

Este conjunto de casos difíciles ha enfrentado a los diferentes sistemas jurídicos, tanto de tradición civilista como del *common law*, a la enorme dificultad de construir una regla simple que permita establecer cuándo el hecho de un agente puede considerarse el ‘causante’ de un daño¹⁰. Desde la dogmática civil comparada se han elaborado múltiples teorías para

³ VÁSQUEZ (2021), p. 290.

⁴ “Es sabido que en puridad y más aún, si se usa una teoría empirista de la causalidad, no se puede afirmar con propiedad que la inacción es causa de algo” (CÁRDENAS, 2005, p. 537).

⁵ “En estos supuestos, inicialmente se pone en marcha una cadena causal con capacidad para producir el resultado, pero, al mismo tiempo o con posterioridad, opera otra cadena causal que adelantando o superando a la primera produce efectivamente el resultado” (*Ibíd.*, p. 538).

⁶ Estos cursos causales “pueden suponer tanto una causalidad sucesiva o desviación del curso causal que lo haga totalmente inverosímil, como una causalidad única pero irregular desde el principio” (*Ibíd.*).

⁷ “Supuestos en que un hecho dañoso es efectivamente desencadenado por la conducta del agente frente al cual se pretende establecer la obligación de indemnizar, pero se demuestra que igual daño se hubiera producido como consecuencia de un evento natural o en función de la conducta de un tercero que daría lugar a su responsabilidad; o bien, cuando el comportamiento ilícito del sujeto agente, que efectiva y culpablemente ha causado un daño, resulte irrelevante, pues el daño de todas maneras se hubiera producido aunque su actuar hubiese sido diligente” (*Ibíd.*).

⁸ “Cuando en forma reiterada se produce igual resultado para varias personas que se han relacionado de la misma manera con un factor, pero se desconoce exactamente cuál es el mecanismo o el proceso productor del daño porque las correspondientes ciencias empíricas no han sido capaces de reconstruirlo *a posteriori*” (*Ibíd.*).

⁹ PREVOT (2010), pp. 144-145.

¹⁰ BAENA (2021), p. 11.

tratar de construir esa regla: la teoría de la equivalencia de las condiciones, de la causa eficiente, de la causa próxima, de la causa adecuada, de la imputación objetiva, entre otras¹¹.

El presente trabajo se concentrará en los supuestos de causalidad concurrente, entendiendo por tales aquellos en los que coinciden diversas causas necesarias que intervienen con el hecho del demandado para que el daño se llegue a producir. Muchas de ellas son puramente naturales, mientras que otras suponen la participación de la víctima o terceros¹². Se trata de situaciones en las que el juez debe elegir entre las múltiples causas aquella que resulta jurídicamente relevante para decidir si el demandado es o no civilmente responsable¹³. De este modo, los supuestos de causalidad concurrente plantean, en primer lugar, la pregunta por el fundamento con base en el cual el juez debe elegir la o las causas jurídicamente relevantes. En seguida, en los casos en que el hecho ilícito de un agente concurre con el hecho ilícito de otro agente como jurídicamente relevante, además, se presentan los problemas de la naturaleza jurídica de la obligación indemnizatoria a la que responderán ambos agentes y del monto por el cual va a responder cada uno de ellos. La respuesta a este último problema supone la determinación de la causalidad jurídica o, dicho en propiedad, el alcance de la responsabilidad de todos los agentes cuyos hechos ilícitos concurrieron en la producción del daño, siendo esta la cuestión de interés principal de la presente tesis. Ahora bien, entendiendo que la denominada “culpa” o “hecho de la víctima” se trata de un caso de concurrencia causal, argumentaremos que los criterios jurídicos disponibles con los que cuenta el juez para la determinación de la contribución a la obligación indemnizatoria en los casos con pluralidad de responsables debieran ser los mismos que tiene a su disposición para la rebaja prudencial en el *quantum* indemnizatorio que mandata el artículo 2330 del Código Civil de Chile (en adelante, CCCh.).

De acuerdo con Díez-Picazo, el impacto que han causado las transformaciones en el desarrollo de la técnica, propias a las sociedades industrializadas, ha dado lugar al paso de un sistema de reparación personal de daños a un sistema basado en la socialización de los

¹¹ A mayor abundamiento, BARROS (2020), pp. 395-438.

¹² *Ibíd.*, pp. 428-429.

¹³ VÁSQUEZ (2021), pp. 290-291.

riesgos¹⁴. La importancia del tópico de la causalidad concurrente, a nuestro entender, radica en que la distribución de los riesgos sociales se juega en el o los criterios jurídicos que el juez tenga a su disposición para elegir a uno o más hechos de entre todos aquellos que, al ser concausas materiales, cuentan con la potencialidad de ser jurídicamente relevantes y, consecuentemente, para limitar el alcance de la responsabilidad de el o los agentes responsables. Por lo mismo, la corrección práctica y dogmática de tales criterios no puede valorarse fuera del ámbito de funcionalidad al que son instrumentales¹⁵.

En el capítulo I, nos referiremos a la relación de causalidad como elemento del derecho de la responsabilidad extracontractual. Al efecto, siguiendo en esto a la doctrina más moderna, distinguiremos entre el estadio o etapa de la causalidad fáctica y el del alcance de la responsabilidad. Si bien existe consenso en la doctrina y en las decisiones judiciales en el derecho comparado en cuanto a que la *conditio sine qua non* es el test generalmente idóneo para establecer la causalidad fáctica¹⁶, argumentamos que, al menos en los supuestos de causalidad concurrente, el uso de este test sin ningún complemento normativo posterior no cumple satisfactoriamente con los fines distributivos de una responsabilidad civil basada en la socialización de los riesgos.

En el capítulo II, analizaremos, en primer lugar, cuatro sentencias de la Corte Suprema de Chile (en adelante, CS) en las cuales los jueces se vieron enfrentados a problemas de concurrencia causal en supuestos de pluralidad de responsables. Centraremos nuestra atención en los criterios jurisprudenciales con los que cuenta nuestro máximo tribunal para elegir la o las causas jurídicamente relevantes y para determinar tanto la obligación como la contribución a la obligación indemnizatoria. Desde ya advertimos que la CS en ninguno de los casos se sirvió de criterios jurídicos suficientemente desarrollados, encaminados a determinar el nivel de participación de cada hecho en el nexo causal a efectos de limitar el alcance de la responsabilidad de el o los demandados. En seguida, analizaremos cuatro sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (en adelante, CSJ) en las cuales los

¹⁴ DÍEZ-PICAZO (1979), p. 731.

¹⁵ CÁRDENAS (2005), p. 550.

¹⁶ BAENA (2021), p. 11.

jueces se vieron enfrentados a la misma problemática. Se ha escogido la jurisdicción de Colombia para contrastar las soluciones de nuestro máximo tribunal dada la estrecha relación que existe entre el derecho civil de ambos estados, en consideración de que se trata de dos sistemas de derecho continental latinoamericano cuya normativa sobre la responsabilidad por daños, la relación de causalidad dentro de la misma y la naturaleza jurídica de la obligación indemnizatoria en los casos seleccionados es esencialmente igual en cuanto a redacción y fundamento histórico¹⁷. Desde ya advertimos que la CSJ, a diferencia de la CS, tiende a utilizar de manera implícita algunos de los criterios normativos que propone la teoría de la imputación objetiva en lo que atañe al alcance de la responsabilidad, aunque en ocasiones confusamente entremezclando consideraciones fácticas y normativas.

En el capítulo III, se expondrán, a modo de alternativa, algunos de los criterios propuestos por la teoría de la imputación objetiva que estimamos útiles para la solución de los problemas que plantean los supuestos de causalidad concurrente, atendiendo a los fines distributivos que supone la responsabilidad civil hoy. Para valorar la corrección práctica de tales criterios se evaluará cómo operarían en los casos resueltos por las sentencias analizadas en el capítulo II. De este modo, intentaremos argumentar que, en tanto criterios normativos de imputación de daños, facilitan una contribución a la obligación indemnizatoria proporcional al nivel de participación en el nexo causal. En seguida, para valorar su corrección dogmática, se expondrán las críticas que, desde un punto de vista analítico, objetan la validez estructural y la coherencia de la teoría de la imputación objetiva aplicada en derecho privado. De este modo, intentaremos argumentar que estas críticas no suponen aporía alguna, sino que solo limitan la formulación y el contenido de los criterios de la teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad civil extracontractual.

¹⁷ Sobre la influencia del Código Civil chileno en la codificación civil de Colombia, HINESTROSA (2006, pp. 5-27). Aún más, el autor refiere que “la bibliografía chilena circula y es conocida en Colombia: sobresalen las obras de Claro Solar, Alessandri, Somarriva, Fueyo, León Hurtado, Pescio, Ducci, Stichkin, López Santamaría, Alessandri Bessa, Figueroa, los Domínguez, Abeliuk, junto a las profundas indagaciones en la historia, en el derecho romano y en la tradición romanista de Alejandro Guzmán Brito” (*Ibíd.*, p. 24).

CAPÍTULO I: La relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad extracontractual

Tanto la doctrina como la jurisprudencia nacionales están contestes en que el estatuto de la responsabilidad civil por culpa o negligencia establece los requisitos para que el daño sufrido por una persona dé lugar a una acción reparatoria¹⁸. En síntesis, tales requisitos son (i) la acción libre de una persona capaz, (ii) que dicha acción sea realizada con dolo o negligencia, (iii) un daño sufrido por un tercero y (iv) una relación de causalidad entre la acción y el daño.

Ahora bien, el contenido y la aplicación de los elementos del derecho de la responsabilidad civil hoy se estructura más en torno al reparto y la socialización de los riesgos que en la reparación personal del daño¹⁹. Es decir, asumidos los riesgos inherentes a la vida cotidiana, el cumplimiento de los mentados requisitos determina cuándo una persona tendrá que hacerse cargo del daño sufrido por otra según una fórmula definida, de manera tal que se espera, y este es el fundamento del estatuto de responsabilidad en comento, que los sujetos actúen –más o menos– conociendo los riesgos que asumen en cada acción u omisión que emprendan. Como se argumentará a lo largo de la presente tesis, estimamos que, sobre la base del entendimiento de la causalidad que se defenderá, el derecho de la responsabilidad civil determina los riesgos que asumen los sujetos al emprender una acción que causa daños y aquellos que son de cargo de las víctimas que los sufren. En efecto, tal estatuto requiere “que haya al menos alguna relación causal entre el hecho del demandado y el daño sufrido por la víctima, porque solo entonces la acción es relevante desde la perspectiva de la justicia correctiva”²⁰, de manera tal que el resarcimiento de las consecuencias que no puedan imputarse causalmente al hecho del demandado no ha de considerarse como un interés

¹⁸ BARROS (2020), p. 27.

¹⁹ Díez-PICAZO (1979), p. 731. Esta toma de posición, cuya estrecha relación con los fines distributivos de la responsabilidad patrimonial salta a la vista, es sin perjuicio de otras posibles alternativas que se prestan a la discusión y armonización al momento de fundamentar la responsabilidad extracontractual, tales como la justicia correctiva y el concepto instrumental de la responsabilidad patrimonial.

²⁰ BARROS (2020), p. 58.

protegido y, por consiguiente, tales consecuencias exceden a la indemnización que le es exigible.

De acuerdo con Deakin²¹, “[a] otorgar significado a los intereses protegidos y las conductas sancionadas, las reglas de responsabilidad extracontractual ‘equilibran la libertad y la responsabilidad’; por lo tanto, estas reglas integran una de las muchas instituciones sociales cuya función es introducir ‘cierto tipo de orden a la vida social’. La técnica de descomponer los elementos de los hechos ilícitos nos permite vislumbrar la naturaleza de la responsabilidad extracontractual como un ejercicio que compromete valores sociales”. En efecto, “la responsabilidad por las conductas debe ser balanceada con la libertad de acción y, en ese sentido, las personas deben tener la libertad, hasta cierto punto, de decidir cuándo tomar el riesgo es una estrategia deseable para ellos mismos. El análisis de la responsabilidad extracontractual en términos de correlatividad, intereses protegidos y conductas sancionadas nos permite ver mucho más claramente que el análisis tradicional que dichas reglas son un ejercicio de balance; y eso nos ayuda a apreciar la compleja y delicada naturaleza del cálculo trazado por el derecho”²².

En este orden de ideas, la relación de causalidad –supuesta la acción culpable y el daño– es funcional a tal ejercicio de balance, pues es, “por un lado, el *fundamento* de la responsabilidad, porque solo se responde de los daños que se siguen como consecuencia del hecho propio; por otro lado, el *límite* de la responsabilidad, porque no se responde de todas las consecuencias del hecho propio, sino que sólo de aquellas que en virtud de un juicio normativo son atribuibles al mismo”²³. Dicha caracterización de la relación de causalidad supone el planteamiento de dos preguntas: 1) ¿cuándo puede decirse que el daño sufrido por el demandante es consecuencia de un hecho culpable del demandado?; y 2) de todas las consecuencias dañosas que se siguen del hecho culpable del demandado ¿cuáles le son atribuibles? La respuesta que la doctrina civil comparada ha dado a estas preguntas consiste en un conjunto de diversas teorías que, en el caso concreto, se prestan, a modo de

²¹ DEAKIN (2014), p. 282.

²² CANE (1997), p. 95.

²³ BARROS (2020), pp. 394.

herramientas de las que dispone el juez, para establecer la relación de causalidad, cuestión necesaria para condenar al demandado al pago de una indemnización.

Dada la doble función que cumple la causalidad en el estatuto de la responsabilidad civil, la doctrina civil más moderna ha propuesto dividir el juicio de constatación causal en dos fases, secuencias o estadios:

“1) PRIMERA FASE (*questio facti*): la fijación del nexo causal en su primera secuencia tiene carácter indefectiblemente fáctico, es libre de valoraciones jurídicas y, por lo general, se realiza según el criterio de la *conditio sine qua non*.

2) SEGUNDA FASE (*questio iuris*): una vez explicada la causa del daño en sentido material o científico es menester realizar un juicio de orden jurídico-valorativo, a los efectos de establecer si el resultado dañoso causalmente imbricado a la conducta del demandado, puede o no serle objetivamente imputado”²⁴.

En lo que sigue, nos referiremos a estas fases, secuencias o estadios como “causalidad fáctica” y “alcance de la responsabilidad”²⁵, respectivamente.

La causalidad fáctica se verifica mediante el test de la *conditio sine qua non*, que funciona según el método experimental: “para dar por acreditada la causalidad debe demostrarse que el hecho por el cual se responde es una condición necesaria del daño. Y un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido”²⁶. Más allá de los casos complejos en materia de

²⁴ CAPECCHI en PREVOT (2010), p. 165. En Chile, también dividen la determinación del nexo causal en estas dos fases BARROS (2020, p. 394) y CORRAL (2011, pp. 191-192).

²⁵ Optamos por la nomenclatura ‘alcance de la responsabilidad’, en vez de la usual ‘causalidad jurídica’, porque permite enfatizar que este análisis es puramente normativo y no causal; es, en rigor estricto, posterior al análisis causal y, supuesto este, cumple la función de atribuir un delimitado número de consecuencias dañosas para la víctima al hecho culpable del demandado que escapan a la tutela de la libertad del agente.

²⁶ BARROS (2020), p. 396.

causalidad fáctica²⁷, se ha dicho que la teoría de la *conditio sine qua non* no permite fijar un límite a la extensión de la responsabilidad²⁸, en cuanto procura, mediante el heurístico método de la supresión mental hipotética, elevar al rango de causa todos los hechos antecedentes sin los cuales no se habría producido el evento²⁹. De ahí que se haya planteado la necesidad de limitar, mediante un criterio normativo, el alcance de la responsabilidad.

En Chile, la doctrina de la causa adecuada se ha mostrado como el intento más influyente para limitar el alcance de la responsabilidad³⁰. El caso de Colombia no es distinto, pues la mayoría de los autores coinciden en que la causalidad adecuada ha sido el criterio utilizado de forma preponderante tanto por la dogmática civilista como por la jurisprudencia de dicha jurisdicción³¹. En términos generales, esta doctrina postula que no todos los acontecimientos que concurren a la realización de un daño –y que son sus condiciones– constituyen su causa. Sólo es causa “aquella condición *sine qua non* que en el curso normal de las cosas es adecuada para explicar ese resultado, teniendo en cuenta las máximas razonables de la experiencia, si el asunto no requiere un especial conocimiento técnico, o las reglas de la ciencia, si se trata de un asunto técnico (...). Se trata, en síntesis, de un test que opera con base en los parámetros de la normalidad y la probabilidad”³².

Ahora bien, si el criterio para limitar el alcance de la responsabilidad es la normalidad y probabilidad de que el tipo de daño sufrido por la parte demandante se siga del tipo de acción de la parte demandada, entonces bien puede sostenerse que la doctrina de la causalidad adecuada insta al juez a que determine la “previsibilidad” del daño a efectos de condenar a esta última al pago de una indemnización. Sin embargo, esta forma de entender la causalidad

²⁷ Tales como los daños causados por omisión, los daños causados por menos que todos los hechos posiblemente dañosos, los casos de sobredeterminación causal, los casos de aporte causal mínimo, entre otros. A mayor abundamiento, ver BAENA (2021), pp. 15-58.

²⁸ PHILIPPE LE TOURNEAU en BAENA (2021), p. 61.

²⁹ PREVOT (2010), p. 164.

³⁰ BARROS (2020), p. 419.

³¹ VÁSQUEZ (2021), p. 294. Cita al efecto los trabajos de Javier Tamayo, del año 2007; María Carolina Corcione, del año 2018; Sergio Rojas y Juan Diego Mojica, del año 2014; y Felisa Baena, en prensa a la fecha de publicación del artículo (2021).

³² BAENA (2021), p. 65.

adecuada –desde la “previsibilidad”– sin ninguna precisión adicional –que la distinga del discurso de la culpabilidad– ha llevado a cierto sector de la doctrina a identificar serios inconvenientes tanto en el ámbito de la responsabilidad por culpa como en el ámbito de la responsabilidad estricta o por riesgo. En el primero, se ha criticado por ser tautológica, al repetir el mismo discurso de previsibilidad que el de la culpa apreciada en abstracto³³; en el segundo, por infiltrar un elemento subjetivo, como la previsibilidad propia de la culpa, en un estatuto objetivo³⁴. Tanto la evitación de este problema como otras razones³⁵ han llevado, en España, a autores como García-Ripoll y García Amado a restarle importancia a la causalidad en sede civil, circunscribiendo su determinación a la teoría de la equivalencia de las condiciones. Argumentan que todos los problemas relativos a la relación de causalidad con los que la dogmática civil se ha visto enfrentada no encuentran su respuesta en una sistematización de los criterios normativos que limitan el alcance de la responsabilidad – criterios que, por el contrario, vuelven el asunto aún más oscuro– sino que en la previsibilidad, cuyo discurso debe tener lugar sólo en el análisis de la culpa –única forma de clarificar el asunto³⁶.

³³ Se ha dicho, por ejemplo, que “cuando la responsabilidad se imputa a título subjetivo y el enlace causal se traba, por añadidura, entre la culpa y el evento, la valoración de la conducta del sujeto se cuele perspicazmente [en el análisis causal], en tanto y en cuanto la previsibilidad integra la culpa, y la culpa, es el asiento (plafón o peldaño) sobre el cual se construye el nexa causal” (PREVOT, 2010, p. 170).

³⁴ Se ha dicho, por ejemplo, que “los juicios probabilísticos que evalúan individualmente y en el caso concreto la previsibilidad y/o evitabilidad del resultado son manifestación del análisis culpabilístico de la conducta del agente” (AGUDELO, 2021, p. 346).

³⁵ DOMÍNGUEZ (2001, p. 14), por ejemplo, evidencia cómo es efectivo que en la mayoría de los casos no hace falta echar mano a otra teoría distinta que la equivalencia de las condiciones y que, en la práctica, tal criterio jurisprudencial resulta satisfactorio. En el mismo sentido, CORRAL (2011), pp. 191-192.

³⁶ El argumento de GARCÍA-RIPOLL (2008) se dirige estrictamente en contra de la teoría de la imputación objetiva. Sin embargo, como este fluye de su entendimiento de que la imputación objetiva reitera el discurso de la culpa, se dirige forzosamente también en contra de la doctrina de la causa adecuada entendida de la forma recién planteada.

Además, pareciera que el autor subordina el requisito de la causa al de la culpa cuando plantea que “el Derecho de la responsabilidad civil no busca causas sin más, sino ‘responsables’” (*Ibid.*, p. 205). Pero lo cierto es que, identificadas la culpa, el daño y la causalidad fáctica, el Derecho civil ya ha encontrado a un responsable. Luego,

Siguiendo el notable sentido práctico de Domínguez³⁷, podemos sostener que la aplicación de la denominada equivalencia de las condiciones sin ningún tipo de valoración normativa adicional no produce, en la generalidad de los casos de los que conocen los tribunales, ningún inconveniente, toda vez que es un criterio que responde satisfactoriamente a las necesidades del juez que ha de resolver el caso³⁸. En efecto, las críticas a tal doctrina sobre proporcionar un criterio demasiado primario y extensivo no alcanzan, en general, a la práctica, pero sí alcanzan a lo menos, como se argumenta más abajo, a los casos específicos

el estadio del alcance de la responsabilidad no busca ni causas ni responsables, sino que busca determinar cuáles de las consecuencias *ya identificadas* han de atribuirse al responsable *ya identificado*.

Por su parte, GARCÍA AMADO (conferencia inédita, 2016) va más allá al señalar que “la única teoría de la causalidad que funciona es la que llaman los penalistas ‘equivalencia de las condiciones’ (...). Por consiguiente, la causalidad, cuando es condición, nunca puede ser condición por sí sola; siempre tiene que ir acompañada de otros criterios de imputación que la limitan, positiva o negativamente. Cuando hablamos de responsabilidad civil por culpa, hablamos de causación más culpa. Entonces, no importa [hasta] dónde llegue la cadena causal empírica, porque el elemento adicional de la culpa dice que de todos los que causaron materialmente, sólo responde el culpable (...). En el caso peculiar del derecho de daños de la responsabilidad objetiva se responde sin culpa. Entonces, como no rige la culpa, responde sólo el que se encuentra en determinada situación descrita por la norma”.

³⁷ DOMÍNGUEZ (2001), p. 14.

³⁸ Ténganse presentes los casos que escapan a esta generalización. Con ánimo ilustrativo, en una sentencia sobre responsabilidad médica por un parto fallido producto del cual la recién nacida sufrió un daño cerebral irreversible, la CS complementó el test de la condición *sine qua non*, por estimarlo insatisfactorio, con un criterio probabilístico. De este modo, señaló que “no es posible establecer el vínculo de causalidad entre la falta de servicio asentada y el daño cerebral que afecta a la recién nacida, como consecuencia de la asfixia fetal aguda que experimentó, pues no se puede determinar con el grado de certeza necesaria que, de haberle practicado a la madre una cesárea de manera inmediata, la hipoxia cerebral no se hubiera producido, no obstante aquello, indudablemente **tal decisión sí habría otorgado a la criatura mayores probabilidades de que la asfixia perinatal no se habría producido** y, en consecuencia, el daño cerebral no estaría presente o pudo haber sido de menor magnitud al que realmente le afectó. En este escenario, habiéndose adoptado decisiones médicas erradas, a lo menos existe una vinculación entre ambos acontecimientos” (sentencia de la CS Rol N°11761-2017, 12-07-2018) (el subrayado es nuestro). El criterio implícito que subyace a este razonamiento en clave probabilística es el “incremento del riesgo” que provocó el mal uso de la *lex artis* médica y que se materializó, más que en la totalidad de las consecuencias que se siguieron de la asfixia perinatal, al menos, en la mayor magnitud de estas.

agrupados bajo el título “causalidad concurrente”, en los cuales las consecuencias del hecho dañoso deben distribuirse —con base en algún criterio que estimamos debe ser jurídico— entre los distintos hechos jurídicamente relevantes que concurren materialmente en la producción del daño.

La actual “sociedad del riesgo”³⁹ requiere que el ordenamiento jurídico sea capaz de distribuir sus riesgos inherentes entre las personas que la integran mediante un ejercicio de balance entre la “libertad de acción” y la “responsabilidad por las conductas”⁴⁰. El tipo de propuestas que aconsejan no ir más allá del test de la equivalencia de las condiciones, en cambio, concentran sus esfuerzos en la reprochabilidad de la conducta, volviendo así a la culpa como fundamento originario de la responsabilidad civil extracontractual: “al causante del daño se le impone la obligación de indemnizar porque no ha actuado como hubiera debido hacerlo y porque si hubiera actuado bien, el daño no se hubiera producido”⁴¹. Este tipo de propuestas, sin embargo, suscita serios inconvenientes en la responsabilidad civil tanto por riesgo o estricta como por culpa. Respecto de la responsabilidad por riesgo o estricta, el problema es el siguiente: la parte demandada responde de todo daño que sea una consecuencia de su hecho propio sin distinguir la esfera de riesgos que, con miras en el punto de vista social, el legislador ha puesto a su nombre con independencia de su culpa o diligencia. Es decir, este tipo de propuestas desconocen el hecho de que las reglas de la responsabilidad por riesgo no se pueden aplicar en el llamado riesgo general de la vida o el riesgo normal⁴². Por el lado de la responsabilidad por culpa, lo que se está desconociendo es

³⁹ El término “sociedad del riesgo” fue acuñado por Ulrich Beck para caracterizar las sociedades modernas, en las cuales “la ganancia de poder del ‘progreso’ técnico-económico se ve eclipsada cada vez más por la producción de riesgos” (BECK, 1998, p. 19).

⁴⁰ CANE (1997), p. 95.

⁴¹ DíEZ-PICAZO (2000), p. 153.

⁴² *Ibíd.*, p. 164. En el mismo sentido, MARTINS-CASALS (2020, p. 227) señala que “el daño que deriva de la concreción del riesgo definido [por una norma de responsabilidad por riesgo] puede tener un mayor o menor alcance [y], para determinarlo, pueden ser necesarios criterios normativos como los (...) expresados en su día por Pantaleón, tales como el riesgo general de la vida, el incremento de riesgo, la especial vulnerabilidad de la víctima, el criterio de provocación y otros”.

la diferencia entre el discurso de la “previsibilidad” –propio de la culpa– y el discurso de la “probabilidad” –propio de la causa adecuada.

Según el diccionario de la Real Academia Española, previsible es aquello “que puede ser previsto”, mientras que prever es “ver algo con anticipación”, “conjeturar algo futuro” y “disponer lo necesario para futuras contingencias”. Fluye de lo anterior que el punto de vista de la previsibilidad será el del sujeto que realiza la acción *ex ante* respecto del daño que le era exigible ver con anticipación y de aquello que debió disponer para evitarlo. Por otro lado, la probabilidad es definida como “verosimilitud o fundada apariencia de verdad”. De este modo, el juicio de probabilidad adopta, a diferencia del juicio de previsibilidad en sede de culpa, una posición *ex post* que retrospectivamente analiza si las consecuencias mediatas del hecho culpable pueden ser tenidas por extraordinarias, inverosímiles o sin apariencia fundada de verdad a efectos de excluir la responsabilidad⁴³.

Con todo, el juicio de probabilidad, según lo dicho hasta ahora, se determina en función de un sujeto para cuyo entendimiento *ex post* la cadena causal será normal, ordinaria o previsible⁴⁴, y es precisamente esto lo que ha llevado a que cierto sector de la doctrina civil confunda el discurso del alcance de la responsabilidad con el de la culpa. Por lo tanto, para que aquel brinde una utilidad adicional a este último, además de su carácter *ex post*, debiera sustentarse más en todo lo que era cognoscible para una persona destacadamente capaz e inteligente que en lo que le era exigible conocer al demandado al momento de realizar su hecho propio⁴⁵. Pues bien, esa utilidad adicional viene dada porque el juicio de previsibilidad, desde el punto de vista del agente que causa el daño, sólo permite colegir que le era exigible

⁴³ BARROS (2020), p. 423.

⁴⁴ Al menos en las concepciones de la causalidad adecuada que se niegan a extirpar la noción de previsión del sujeto (ya sea este una persona diligente, experta u omnicomprendensiva) como pauta de confronte necesaria del juicio de posibilidad (PREVOT, 2010, p. 169). Desde otra perspectiva (RÜMELIN en BAENA, 2021, p. 66), debiese considerarse incluso las circunstancias descubiertas con posterioridad. Sin embargo, así planteada esta perspectiva, llevaría a que siempre se concluya que el hecho ilícito es una causa adecuada del daño, no aportando nada a la equivalencia de las condiciones.

⁴⁵ Tal es la perspectiva de Ludwig Traeger y Robert von Hippel, sintetizada en los términos de PREVOT (2010, p. 169). En el mismo sentido, CORRAL (2011, p. 192) y BARROS (2020, p. 419).

haber visto el daño con anticipación y disponer lo necesario para evitarlo, pero nada nos dice acerca de en qué medida deben ponerse a su cargo las consecuencias del hecho dañoso que debió prever⁴⁶. En una palabra, nada nos dice acerca del alcance de la responsabilidad, cuyo criterio no es el de la reprochabilidad de la conducta del demandado, sino los riesgos que el ordenamiento jurídico ha puesto dentro de su esfera por haber actuado negligentemente en un ejercicio de balance entre la libertad de acción y la responsabilidad por daños⁴⁷.

Sin perjuicio de la recién mentada función que cumple la causa adecuada dentro del derecho de la responsabilidad civil, lo cierto es que, cuando además del hecho del demandado concurren otros hechos independientes con la misma aptitud para ser causas jurídicamente relevantes, esta doctrina pierde su eficacia al momento de determinar el alcance de la responsabilidad. Pero esto no la vuelve indeseable, sino que insuficiente. Algunos de estos hechos independientes pueden ser naturales –como el caso fortuito–, mientras que otros pueden consistir en la intervención de la propia víctima o de uno o más terceros. En cualquiera de estas situaciones, la causalidad adecuada sólo facilita un “juicio negativo de atribución”⁴⁸, en la medida que permite excluir, primero, determinados hechos como causas jurídicamente irrelevantes; y segundo, las consecuencias anormales o extraordinarias que se siguen de la concurrencia de los hechos no excluidos que han concurrido en la producción del daño. Sin embargo –habiendo clarificado cuáles son tales consecuencias normales u ordinarias–, no nos otorga ningún criterio para valorar el nivel de participación en el nexo

⁴⁶ Hasta ahora, la cuestión se ha planteado sólo respecto de la doctrina de la causalidad adecuada. Sin embargo, CÁRDENAS (2005) señala que estas cuestiones encuentran una adecuada respuesta, no en la doctrina de la causa adecuada, sino que en los criterios de imputación objetiva, sobre los que se hablará más abajo y dentro de los cuales se encuentra la causalidad adecuada, entre otros.

⁴⁷ En términos de Barros, de acuerdo con el criterio de la causa adecuada, “consecuencias que eran psicológicamente imprevisibles en la posición de quien incurrió en la negligencia pueden ser atribuidas al demandado, porque ocurren en el curso normal de acontecimientos” (BARROS, 2020, pp. 423-424), es decir, porque están dentro del ámbito de riesgo que el ordenamiento jurídico le ha atribuido. En el mismo sentido, véase la nota al pie N°35. La hipoxia cerebral no era previsible desde el punto de vista *ex ante* del médico. Sin embargo, es una consecuencia probable de su hecho culpable que, por lo mismo, la CS le imputa siguiendo un criterio *ex post*.

⁴⁸ BARROS (2020), p. 424.

causal de cada hecho no excluido como causa jurídicamente irrelevante en relación a la totalidad de las consecuencias dañosas normales u ordinarias ya identificadas. Dicho de otro modo, no resuelve el problema de cómo distribuir la “imputación” de las consecuencias normales u ordinarias entre las causas fácticas no excluidas por aplicación del criterio de la causa adecuada.

En adelante, el análisis se concentrará particularmente en aquellos casos en que, en la producción del daño, además del hecho culpable del demandado, concurre el hecho culpable de otro agente.

1.1. El problema de la causalidad concurrente: los hechos ilícitos de dos o más agentes

Determinada la concurrencia de los hechos ilícitos de dos o más agentes en la producción del daño sufrido por la víctima, la naturaleza jurídica de la consecuente obligación indemnizatoria que recaerá sobre los responsables no tiene tratamiento legal en Chile, puesto que el artículo 2317 de nuestro Código Civil (en adelante, CCCh.) se limita a regular aquellas situaciones de “coautoría”, donde dos o más personas participan en un único ilícito civil, estableciendo que la consecuente obligación indemnizatoria es de carácter solidaria:

Art. 2317 del CCCh. - “Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los artículos 2323 y 2328”⁴⁹.

Pero nada dice el precepto sobre la naturaleza jurídica de la obligación indemnizatoria en los supuestos en que dos o más agentes son autores, ya no de un único, sino de distintos

⁴⁹ Lo mismo ocurre en Colombia, pues el artículo 2344 del Código Civil Col. es esencialmente idéntico a nuestro mencionado artículo 2317. En efecto, el precepto establece que “[s]i de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355”.

ilícitos civiles que participan de manera independiente en la producción del daño. Este es, en resumidas cuentas, el problema de la “obligación a la deuda”.

Ante esta situación la CS ha señalado que el artículo 2317 no tiene aplicación en supuestos de causalidad concurrente⁵⁰, puesto que el artículo 1511 inc. 3° del CCCh. establece el principio general de que la solidaridad no se presume y debe ser declarada por la voluntad o la ley, debiendo interpretarse restrictivamente la norma del artículo 2317⁵¹. Con todo, dicha interpretación no es óbice para que prospere una demanda fundada en este último precepto, pues nuestro máximo tribunal ha fallado en reiteradas ocasiones que su aplicación en casos de causalidad concurrente es un error de derecho que no influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo⁵². Esta interpretación se fundamenta en que la consecuente obligación indemnizatoria en este tipo de situaciones es de carácter concurrente (también denominada por el total no solidaria o *in solidum*), de manera tal que su efecto principal es coincidente con el de la obligación solidaria, a saber, que “el acreedor (víctima) puede reclamar por el

⁵⁰ En este sentido, sentencia de la CS, causa N° 95.110-2016, 26-01-2017; sentencia de la CS, causa N° 5.393-2018, 08-04-2019; y sentencia de la CS, causa N° 9.189-2017, 06-08-2018.

⁵¹ En cuanto la condición de aplicación de la norma abarca *un* delito o cuasidelito cometido por dos o más personas, la doctrina y jurisprudencia nacionales han entendido que “todas las conductas dañosas deben ser consideradas como “una sola causa” para efectos de que opere el artículo 2317” (MENDOZA, 2021, pp. 257-288). Por tanto, si las conductas dañosas son consideradas como causas independientes (tal como en los casos objeto de esta tesis), entonces, interpretando restrictivamente el precepto, su aplicación no es procedente.

Por otro lado, a distinta solución ha arribado la jurisprudencia de la CSJ al considerar que el art. 2344 del CCol.-análogo a nuestro art. 2317- contempla “al supuesto en el que el daño es consecuencia de la agregación de diversas culpas que, por lo tanto, **concurren** o contribuyen a su producción” (el subrayado es nuestro), hipótesis expresamente diferenciada de la coautoría en dicha oportunidad (Sentencia de la CSJ, CS4204-2021, 22-09-2021). Es decir, no se recurre a la recepción doctrinaria de la teoría de las obligaciones concurrentes, sino que se aplica extensivamente la norma del art. 2344. En el mismo sentido, sentencia de la CSJ, CS13594-2015, 06-10-2015: “la regla general cuando se presentan **causas concurrentes** es que las personas a quienes se les deba atribuir responsabilidad por estos hechos deben responder solidariamente” (el subrayado es nuestro).

⁵² En este sentido, sentencia de la CS, causa N° 95.110-2016, 26-01-2017; sentencia de la CS, causa N° 5.393-2018, 08-04-2019; y sentencia de la CS, causa N° 9.189-2017, 06-08-2018.

todo a cualquiera de los deudores (responsables extracontractuales) y el pago de la deuda total por uno de los deudores extingue la obligación principal”^{53; 54}.

Sobre el punto, Corral explica que “no siendo solidaria la obligación, lo cierto es que siendo cada uno de los delitos o cuasidelitos una causa adecuada del daño, quienes son sus autores deben responder por el total de dicho daño”⁵⁵.

A su turno, Mendoza refiere que esta figura se ampara “en el principio *in dubio pro damnato o favor victimae*, que mira proteger en primer lugar los intereses del perjudicado por un daño”⁵⁶. En efecto, “la obligación concurrente o *in solidum* se fundamenta en la idea de la indivisibilidad, ante la imposibilidad de dividir las responsabilidades pese a tener su origen en diversas causas y tener diversidad de objeto. En ese sentido, se sostiene que su origen radica en la fuerza de las cosas, ya que surge sin convención o ley”⁵⁷.

En síntesis, queda asentado que el artículo 2317 no es aplicable a los supuestos de causalidad concurrente, pero en virtud de la incipiente tendencia jurisprudencial observada se llega a una situación bastante similar a la que se derivaría de la aplicación de dicha norma⁵⁸.

Sin embargo, aun cuando la aplicación jurisprudencial de esta doctrina soluciona la cuestión de la obligación a la deuda, no basta para resolver todos los problemas que suscitan aquellos casos en los cuales el nivel de participación en el nexo causal de los hechos culpables que han intervenido de manera independiente en la producción de un mismo daño es desigual.

⁵³ Sentencia de la CS, causa N° 5.393-2018, 08-04-2019.

⁵⁴ En cuanto al fundamento dogmático de la obligación concurrente y sus diferencias con la obligación solidaria, ver CORRAL (2015 y 2018) y MENDOZA (2018 y 2021). Como se verá más abajo, los trabajos de ambos autores suelen ser citados por la jurisprudencia de la CS para fundamentar sus fallos.

⁵⁵ CORRAL (2017), pp. 691-692.

⁵⁶ MENDOZA (2018), p. 390.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ Probablemente, por este motivo la CSJ no ha tenido que recurrir a la doctrina de las obligaciones concurrentes o *in solidum* y, en su lugar, ha decidido dar uso a la norma del art. 2344 del CCCol. para resolver este tipo de casos. Como sea, en ambas jurisdicciones queda pendiente el problema de la contribución a la obligación, objeto de esta tesis.

Esta desigualdad exige un criterio que le permita a los operadores jurídicos determinar el alcance de la responsabilidad de cada uno de los autores de los hechos que contribuyeron a la magnitud o intensidad del daño efectivamente causado en conjunto. Y ya sabemos que la causa adecuada es un criterio insuficiente al efecto. Este es, en pocas palabras, el problema de la contribución a la obligación indemnizatoria.

Producto de la insuficiencia de los criterios elaborados por la doctrina civil comparada para dar una respuesta adecuada a este problema en particular, se procederá a enunciar los lineamientos generales de una alternativa que desde la dogmática civil ha propuesto, no sin discusión, exportar los criterios elaborados por la dogmática penal para dar solución a la problemática causal en su propia sede agrupados bajo el nombre de “la teoría de la imputación objetiva”.

1.2. La teoría de la imputación objetiva: enunciación

De acuerdo con Rojas, la teoría de la imputación objetiva se erige sobre tres bases específicas: “el escrito de Dissertation de Karl Larenz, del año 1927, el artículo sobre causalidad e imputación objetiva de Richard Honing, de 1930 y las reflexiones de Claus Roxin sobre la problemática de la imputación en derecho penal, del año 1970”⁵⁹.

Por su parte, Garcia-Ripoll⁶⁰, confesando cierta exageración, señala que es posible considerar que el acta de fundación de lo que *al día de hoy* se entiende por imputación objetiva fue el trabajo de Roxin de 1970 en el que el autor nos hace notar que “la cuestión fundamental realmente decisiva desde el punto de vista jurídico no se encuentra en la averiguación de unos datos cualesquiera, sino en la fijación de las reglas conforme a las que pretendemos imputar a una persona ciertos resultados”⁶¹. Salta a la vista que esta doctrina cumple la misma función que la causa adecuada dentro del derecho de la responsabilidad civil por daños, por lo que estimamos que se inserta como un complemento que salva la

⁵⁹ ROJAS (2010), p. 234. En mayor profundidad, GARCÍA RIPOLL (2008, pp. 1-13) subraya, además, la importancia de los escritos de Mezger, del año 1932; Mayer, del año 1953; Hardwig del año 1955; Roxin del año 1962 y Rudolphi, del año 1969.

⁶⁰ GARACÍA-RIPOLL (2008), p. 12.

⁶¹ ROXIN en GARCÍA-RIPOLL (2008), p. 12.

insuficiencia de esta última para sortear las complejidades que genera la determinación del alcance de la responsabilidad en determinado tipo de casos, como, por ejemplo, cuando concurre el hecho ilícito de un tercero^{62; 63}. En efecto, el criterio de normalidad y probabilidad según el juicio *ex post* de una persona destacadamente capaz e inteligente es demasiado amplio como para determinar la contribución a la obligación indemnizatoria de las personas declaradas responsables en este tipo de situaciones, dejándola dentro de una nebulosa en la que el juez tendrá que decidir, lo que tensiona la seguridad jurídica propia del ordenamiento civil. La presunta utilidad de la teoría de la imputación objetiva radicaría entonces en que, por medio de los criterio que ofrece, nos permitiría determinar quién, de entre todas las personas que han intervenido con culpa en la causalidad material –pudiendo ser una o más–, y en qué medida, es decir, en relación al daño producido en conjunto con otra u otras causas independientes, ha de ser considerado responsable⁶⁴.

Con todo, nos advierten los autores que abogan por la aplicación de esta doctrina que los criterios que la componen fueron elaborados para el derecho de la responsabilidad penal⁶⁵ y que el uso que se ha venido propuesto de ellos en el sistema de responsabilidad civil tiene un marcado carácter instrumental. Por lo tanto, la aceptación de la imputación objetiva por la dogmática civil supone nunca dejar de tener presente que su utilidad viene dada porque “se acomoda a los tiempos actuales, tiempos en los que el señalado paso de un sistema de

⁶² En este sentido, CÁRDENAS (2005), p. 549, nota al pie n°35, refiriéndose a la causalidad adecuada, señala que “en un orden lógico sería el primero [de los criterios de la teoría de la imputación objetiva] en aplicarse por su mayor amplitud”. En la misma línea “buena parte de los autores españoles, discípulos de Pantaleon (...) añaden [a la teoría de la imputación objetiva] el criterio de la adecuación de la [teoría de la causa adecuada]” (AGUDELO, 2021, p. 338).

⁶³ Por lo mismo, la distinción entre la función que cumple la previsibilidad en el análisis de la culpa, que es *ex ante*, y en la probabilidad, que es *ex post*, debe tenerse presente en materia de imputación objetiva.

⁶⁴ CÁRDENAS (2005), p. 549.

⁶⁵ Al mismo tiempo, nos servimos de la advertencia de INFANTE (2002, p. 162), cuya importancia vuelve sobre nosotros, máxime en una tesis sobre derecho comparado: “es necesario ser conscientes de que los criterios de imputación objetiva no pueden operar del mismo modo cualquiera que sea el ordenamiento ante el cual nos encontremos (...). Debido a la similitud de unos ordenamientos con otros el resultado será el mismo, pero las peculiaridades hay que tenerlas en cuenta”.

atribución personal a un sistema de reparto y socialización de los riesgos no ha hecho más que reafirmarse, pues tiene su centro de atribución de la responsabilidad en categorías objetivas que miran a un hombre actuando en sociedad”⁶⁶ y este es precisamente el marco dentro del cual corresponde a la dogmática y jurisprudencia discutir y clarificar el contenido de los criterios que propone.

Pues bien, siguiendo a Infante en el planteamiento de los criterios de imputación objetiva, diremos que no son más que pautas, más o menos precisas (algunos de ellos de contornos todavía no bien definidos, lo cual demuestra no la incorrección tanto dogmática como práctica de esta teoría, sino que nos encontramos ante criterios doctrinales y jurisprudenciales que necesitan de una mayor discusión), que la Jurisprudencia y la doctrina apprehenden del sistema normativo de responsabilidad, y de su función⁶⁷. Lo que sucede es que nos encontramos ante una teoría tópica que, más que un solo criterio, presenta un abanico de reglas con base en las cuales se busca determinar, entre las causas del daño, aquella jurídicamente relevante⁶⁸. En definitiva, estas reglas tópicas vienen a ayudar a dar respuesta, en el caso concreto, a las dudas que plantea el elemento de la “previsibilidad” en la causa adecuada, a saber, qué debe “preverse” o juzgarse como “adecuado” (ya sea el daño en términos generales, el daño específico o el riesgo)⁶⁹, por un observador experimentado luego del acaecimiento del evento. Baena resume estas reglas así:

“(a) el riesgo permitido o riesgo general de la vida, que excluye la responsabilidad cuando el daño es consecuencia de la materialización de estos riesgos; (b) la prohibición de regreso, que impide imputar responsabilidad cuando entre el hecho de la demandada y el daño se interpuso una conducta dolosa o gravemente culposa de una tercera persona, y la demandada no se encontraba en posición de garante; (c) el incremento del riesgo, que impide la responsabilidad cuando la conducta del demandado no incrementó de forma sustancial el riesgo para la víctima, o si una mayor diligencia no reduciría la

⁶⁶ CÁRDENAS (2005), p. 561.

⁶⁷ INFANTE (2002), p. 161.

⁶⁸ VÁSQUEZ (2021), p. 295.

⁶⁹ MARTIN-CASALS (2020), p. 225.

frecuencia con la que este tipo de eventos ocurrirían; (d) el fin de protección de la norma, que impide la atribución cuando el comportamiento ilícito del demandado vulneró una norma que no tenía como finalidad proteger el bien jurídico lesionado; (e) la competencia de la víctima, criterio que es equivalente al de asunción del riesgo por la víctima; (f) la provocación, que indica que se es responsable incluso por los daños causados a personas que intentaron auxiliar a la primera víctima y por los daños causados por aquellas, y (g) el principio de confianza, para el cual no habrá atribución cuando se obró confiando en la diligencia de otro”⁷⁰.

En el capítulo tercero se defenderá que estas reglas o criterios tienen la aptitud para determinar el nivel de participación en el nexo causal del hecho de cada agente responsable, a través de un ejercicio de balance entre la libertad de acción y la responsabilidad que, a su vez, permite determinar la contribución a la obligación indemnizatoria *in solidum*, concurrente o por el total no solidaria de cada uno de los responsables.

⁷⁰ BAENA (2021): pp. 86-93.

CAPÍTULO II: La causalidad concurrente en la jurisprudencia

En lo que sigue, se analizará la jurisprudencia de la CS (Chile) y de la CSJ (Colombia) relativa a casos de concurrencia de hechos de dos o más agentes con el propósito de elucidar los criterios que cada uno de los máximos tribunales nacionales utiliza para determinar el alcance de la responsabilidad de cada agente.

Estimamos que para elucidar si, en los casos a investigar, las soluciones de la jurisprudencia referida son adecuadas, resulta indispensable analizar con base en qué criterios los tribunales valoraron los hechos tenidos por probados. En efecto, si estas se limitan a constatar la concurrencia de los hechos culpables independientes, sin delimitar con precisión el alcance de la responsabilidad de cada uno de los agentes involucrados, entonces una contribución a la obligación indemnizatoria igualitaria se vislumbra como la única solución posible, quedando pendiente la cuestión de si dicha solución se adecúa a un sistema de responsabilidad patrimonial caracterizado como el nuestro. En cambio, si los tribunales utilizan, expresa o implícitamente, alguno o varios de los criterios dogmáticos expuestos en el capítulo anterior para valorar los hechos acreditados por las partes a efectos de determinar el alcance de la responsabilidad, entonces la cuestión a analizar será la utilidad práctica y corrección dogmática de los mismos al momento de determinar el monto por el que debe indemnizar cada uno de los responsables.

2.1. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile

Las sentencias analizadas en este apartado son el resultado de haber ingresado en el motor de búsqueda de la base jurisprudencial del poder judicial los siguientes caracteres: “causalidad”, “hecho de un tercero”, “causalidad concurrente” y “artículo 2317”; así como de haber ingresado los mismos caracteres en el motor de búsqueda de vLex. La selección se limitó a sentencias no anteriores al año 2017 en las cuales la primera sala o sala civil de la Corte Suprema de Chile conoció sobre recursos de casación y debió enfrentarse a problemas de concurrencia causal: los hechos ilícitos de dos o más responsables.

2.1.1. Sentencia de la CS, Rol N°17.441-2021, con fecha 28 de junio, 2022

El caso versa sobre el incumplimiento de la *lex artis* médica. El Sr. Joel Valdés acudió al centro de salud de Panimávida a fin de que se le prestara atención médica por las dolencias que sentía en su pierna derecha. En dicha oportunidad se le dijo que se trataba de un simple “golpe en la pierna”. Volvió a solicitar atención médica tanto en la posta de Panimávida como en el hospital base de Linares, centros de salud en los cuales se reiteró el mismo diagnóstico. Las dolencias continuaron hasta que recurrió al consultorio de la ciudad de Colbún, donde se le diagnosticó, al fin, una trombosis. Con este diagnóstico, el Sr. Valdés fue atendido nuevamente en el hospital base de Linares, donde se determinó que debía ser enviado a cirugía vascular. La intervención, cuya fecha se atrasó, se realizó de manera fallida en el hospital regional de Talca. Posteriormente fue trasladado nuevamente al hospital de Linares donde su condición se agravó, desarrollando en dicho periodo una infección intrahospitalaria. Finalmente se informó a la familia del Sr. Joel Valdés que este debía sufrir la amputación de su extremidad inferior derecha.

La CS condenó a las demandadas municipalidad de Colbún y servicio de salud del Maule al pago solidario, por concepto de daño emergente, de la suma equivalente a los gastos probados en los que incurrió el demandante, Sr. Víctor Valdés, hijo de don Joel, producto de los hechos ilícitos de los servicios de salud dependientes de cada demandada que concurrieron en la causación de la intensidad final del daño.

No podemos dejar de destacar que la sentencia vuelve a acoger la teoría de las obligaciones concurrentes, *in solidum* o por el total no solidaria, citando extensamente las opiniones de Mendoza (2018) y Corral (2015), confirmando la tendencia identificada en el capítulo anterior.

En cuanto a los criterios utilizados en la determinación de la relación de causalidad, la sentencia de primera instancia señaló en su considerando vigésimo quinto -reproducido por las sentencias de segunda instancia y casación- que:

“la hospitalización [del Sr. Valdés] sólo se materializó el día 7 de marzo, postergándose aún más el tratamiento quirúrgico (embolectomía) la cual se efectuó el día 9 de marzo de 2014, **lo que determinó, dentro del curso natural**

y previsible de la enfermedad arterial, la extensión del proceso trombótico (...), incrementando el riesgo de complicaciones locales (necrosis y amputación), sistémicas y muerte” (el subrayado es nuestro).

Agrega que el Sr. Valdés, en el posoperatorio tratado en el hospital base de Linares:

“evolució en forma complicada, debido a una nueva obstrucción trombótica aguda de la zona previamente intervenida, **hecho previsible** e inexplicablemente desatendido por el cirujano tratante y no informado al paciente” (el subrayado es nuestro).

En segunda instancia, el considerando sexto de la sentencia se limita a constatar que “el retraso o demora en su derivación a un establecimiento de salud que pudiera determinar el cuadro que presentaba don Joel Valdés Muñoz, naturalmente contribuye a la producción del daño lo que determina la relación de causalidad”; mientras que en sede de casación no hubo ninguna referencia a la relación de causalidad.

Los términos “curso natural y previsible” y “hecho previsible” que sirvieron al sentenciador de primera instancia en el análisis causal denotan la aplicación, aunque sin mayor consideración, de la doctrina de la causa adecuada. A continuación, señala cómo es efectivo que este tipo de daños se siguen natural y previsiblemente del tipo de acción descrita: esta última aumenta el riesgo de amputación, criterio propio de la teoría de la imputación objetiva. Vale destacar que éste último fue aplicado en un paso lógico posterior a la aplicación del criterio de la causa adecuada.

Ahora bien, salta a la vista que el riesgo de amputación vuelve a aumentar con la nueva obstrucción trombótica desarrollada en el posoperatorio, cuestión que es simplemente supuesta por los sentenciadores. Al lector de la sentencia le queda la duda acerca de la intensidad relativa del nivel de riesgo creado por el hecho culpable de cada responsable. Desde el punto de vista de la víctima esta cuestión es irrelevante, pues podrá cobrar el total de la obligación indemnizatoria a cualquiera de las demandadas, pero desde el punto de vista de estas últimas pareciera ser que responden en la misma medida porque ambas han participado materialmente en el daño con sus propias conductas culpables y no por una valoración normativa de la relación de causalidad. En otras palabras, si bien el fallo discurre

sobre el incremento de riesgo producido por la conducta culpable que analiza, no lo dota de un contenido práctico ni dogmático que permita, al menos, intentar ponderar el nivel de riesgo creado por cada acción a efectos de determinar la contribución a la obligación indemnizatoria de las responsables que, como corolario, solo podrá distribuirse igualitariamente.

2.1.2. Sentencia de la CS, Rol N°95.114-2016, con fecha 4 de julio, 2017

Este es otro caso sobre responsabilidad médica. En la especie, el Cesfam de Curimón, dependiente de la municipalidad de San Felipe realizó, con mala aplicación de la *lex artis*, un diagnóstico errado. Luego de una segunda consulta en el Cesfam de Curimón en la que realizó un nuevo diagnóstico erróneo la paciente fue derivada al hospital San Camilo, dependiente del servicio de salud de Aconcagua, donde, después una demora injustificada, se le diagnosticó, por fin adecuada pero tardíamente, un cuadro de reacción anafiláctica que, producto de la demora en el tratamiento, tuvo por resultado la muerte de la víctima.

Vale destacar que esta sentencia no acoge la teoría de las denominadas obligaciones concurrentes, por el total no solidarias o *in solidum* y condena a las demandadas al pago simplemente conjunto de la indemnización que señala. Si bien, la sentencia en comento constituye un claro contraste con la tendencia observada en la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal⁷¹, debe tenerse en consideración que no discurre sobre dicha doctrina para negar explícitamente su reconocimiento en nuestro ordenamiento civil, sino que se limita a señalar, en su considerando octavo, que no resulta aplicable el régimen excepcional de la solidaridad pasiva establecida en el artículo 2317. Por lo tanto, y sin ninguna consideración adicional, deduce que las demandadas deben responder de manera simplemente conjunta.

En cuanto al análisis causal, la sentencia de casación reiteró, en su considerando cuarto, el último párrafo del considerando quinto de la sentencia de segunda instancia, en el cual consta que:

⁷¹ Con ánimo especulativo, este contraste puede explicarse, quizás, por la antigüedad de la sentencia, previa a los trabajos de MENDOZA (2018 y 2021) y coetánea al segundo trabajo de CORRAL (2017) sobre obligaciones concurrentes, por el total no solidarias o *in solidum*

“no es posible soslayar que la anafilaxia que sobrevino a la señora Jenifer tuvo su origen en el examen de glucosa ordenado por un facultativo médico del Cesfam de Curimón, por lo cual no cabe sino concluir que, **de no haberse realizado dicho examen, o de haber sido diagnosticada oportunamente tras su realización, ya sea por el Cesfam de Curimón o por el Hospital San Camilo, el daño final no se habría producido**” (el subrayado es nuestro).

Del análisis de los sentenciadores, consistente en la supresión mental hipotética simultánea de los hechos culpables de las demandadas, fluye que, de no haber acaecido estos, el resultado dañoso no se habría producido y, como ambas causantes materiales participaron culpablemente, entonces las dos son responsables.

Estimamos que este análisis no explica por qué el hecho culpable de la segunda demandada no excluye al de la primera en el análisis causal ni tampoco ofrece criterio jurídico alguno con base en el cual se pueda dilucidar la incidencia relativa de las conductas culpables de las demandadas en la intensidad final del daño ni, en consecuencia, por cuánto del total de este debe responder cada una. Así las cosas, el quantum de la obligación indemnizatoria simplemente conjunta de cada demandada solo puede ser determinado de manera igualitaria.

2.1.3. Sentencia de la CS, Rol N°34.224-2017, con fecha 6 de agosto, 2018

Los hechos dicen relación con el fallecimiento del Sr. Magno Huarachi y de su hijo, el Sr. Wilson Huarachi, acaecido con ocasión de la cosecha de aceitunas en un sector del predio agrícola de la propiedad de la familia de Manuel Plaza emplazado bajo un tendido eléctrico de propiedad de la Empresa Eléctrica de Arica S.A. El accidente se produjo en circunstancias tales que los trabajadores ejecutaban sus labores sobre una escalera metálica - con aptitud para conducir corriente eléctrica- sin guantes ni zapatos de electricidad. La escalera, a su vez, se encontraba apoyada sobre las ramas de un árbol que alcanzaba los 6,12 metros de alto, superando la altura permitida por la NSEG 5.71 sobre instalaciones eléctricas de corrientes fuertes. Los demandados fueron don Manuel Plaza, por no haber podado los árboles ubicados bajo el tendido eléctrico ni haber tomado los resguardos necesarios para la

protección de la vida y la salud de sus trabajadores y Emelari S.A., por haber efectuado un simple control visual insuficiente, precario y deficiente sobre la altura de los árboles, infringiendo así el deber de cuidado que establece la regulación sectorial. Coligen los sentenciadores que el fin de protección de estas normas es evitar el peligro para las personas y las cosas, dando por establecida la negligencia .

La Corte condenó a ambas demandadas al pago solidario de la correspondiente indemnización de perjuicios, acogiendo la doctrina de las obligaciones concurrentes y citando al efecto a Hernán Corral (2015 y 2017) y Enrique Barros (2017).

En cuanto al hecho de Emelari S.A., habiendo determinado su culpa a la luz del fin de protección de la regulación sectorial, la CS reproduce el análisis causal de segunda instancia, que se limitó a hacer uso de la teoría de la equivalencia de las condiciones. En efecto, en su considerando sexto señala que:

“si Emelari S.A. hubiese cumplido las obligaciones de su cargo, consistentes en haber fiscalizado con eficiencia la altura de los árboles en el lugar, adoptado medidas para el manejo de la poda por parte del propietario del inmueble e instalado señalética que advirtiera los peligros de la red eléctrica, los trabajadores no se habrían visto enfrentados a usar una escalera de las dimensiones anotadas y, por tanto, habría ejecutado la labor agrícola más alejados de la línea de alta tensión” (el subrayado es nuestro).

Este análisis causal responde a los lineamientos que ofrecen aquellos autores que desestiman la corrección práctica de los criterios jurídicos orientados a delimitar el alcance la responsabilidad aquiliana, limitando así la determinación causal a la constatación de que el hecho del demandado es condición *sine qua non* del daño y haciéndolo responsable en la medida que se verifique su culpa⁷². Esta forma de enfrentar la problemática causal supone valorar las consecuencias del hecho de Emelari S.A. bajo el criterio de la reprochabilidad de su conducta como complemento a la aplicación de la teoría de la equivalencia de las

⁷² Tal como propone GARCÍA AMADO (conferencia inédita, 2016) y como, de hecho, basta en la generalidad de los casos (DOMÍNGUEZ, 2001).

condiciones. Sin embargo, no fundamenta la conclusión implícita de que el hecho culpable posterior del Sr. Plaza no excluye el hecho culpable anterior de Emelari S.A. como causa jurídicamente irrelevante ni permite elucidar, según algún criterio jurídico, por cuánto del total debe responder cada uno de los demandados. Por lo tanto, la distribución de la deuda solo puede realizarse de manera igualitaria.

2.1.4. Sentencia de la CS, Rol N°5.393-2018, con fecha 8 de abril, 2019

El caso trata sobre el incumplimiento de la normativa legal que regía a la contratista Sociedad Consorcio para la Reconstrucción de la Villa Portales Fernández Wood Sagunto Ltda., en tanto empleadora del obrero Sr. Haber Gastañadui, al no haber adoptado oportunamente los resguardos necesarios para proteger su vida y salud durante la construcción de la obra encargada por la Municipalidad de Santiago, con el resultado de la muerte del obrero mientras desarrollaba sus labores.

Además, la mandante Municipalidad de Santiago incumplió la obligación consagrada en el art. 183-E del Código del Trabajo Ch., por la cual debía dar protección eficaz de la vida y salud de todos los trabajadores que se desempeñaban en su empresa o faena. En definitiva, la culpa viene dada por no haber fiscalizado el cumplimiento de los deberes de higiene y seguridad que recaían sobre la contratista, debiendo haberlo hecho.

Tal vez sea porque los hechos culpables de las demandadas son en realidad omisiones constitutivas de infracciones a deberes de actuar verificadas en un mismo momento que la sentencia no profundiza en la relación de causalidad. Con todo, su análisis es útil por dos consideraciones. En primer lugar, luego de señalar que los hechos culpables de las demandadas deben ser entendidos como dos causas distintas que concurren en la producción del daño, acoge la teoría de las obligaciones concurrentes, citando extensamente a Corral (2015) y Mendoza (2018); y en segundo lugar, además de los hechos culpables de las demandadas, concurre el hecho de la víctima.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la obligación indemnizatoria, a diferencia de lo fallado en esta causa, en una sentencia posterior que también resolvió la responsabilidad del mandante y la contratista por los daños sufridos por el subcontratado, la CS dio aplicación a la solidaridad pasiva regulada en el artículo 2317 del CCCh. en su interpretación restrictiva,

estimando en dicha oportunidad que se trataba de un caso de coparticipación en un mismo hecho que causa un daño⁷³. Teóricamente, esta forma de entender el problema impide discurrir acerca del nivel de riesgo creado por el hecho de cada demandada, pues, en realidad, sólo hay una omisión -la inobservancia de los deberes de seguridad- en la que incurren conjuntamente la mandante y la contratista y que, al hacer las veces de única causa, crea un único nivel de riesgo por cuya materialización han de responder igualmente.

En cuanto a la concurrencia del hecho de la víctima, el Sr. Gastañadui había recibido instrucciones respecto de la prohibición de sacar reglas de aluminio al exterior, pero al incumplirla se expuso imprudentemente al daño. Sobre el punto, la sentencia, en su considerando vigésimo segundo, señala que el art. 2330 del CCCh⁷⁴:

⁷³ Sentencia de la CS, causa N°10619-2019, 02-08-2021. En otra sentencia (CS, causa N°14854-2013, 23-06-2014) anterior a los trabajos de CORRAL (2015 y 2018) y MENDOZA (2019 y 2021), la CS resolvió un caso de accidente con resultado de muerte producto de la concurrencia de la inobservancia de los deberes de cuidado del empleador de la víctima y la culpa del operador de grúa dependiente de la empresa a la que el empleador de la víctima había arrendado maquinaria pesada, concluyendo que el art. 2317 no era aplicable, pues se trata de hechos distintos que concurren a como de concausas en la producción de daño, deduciendo la naturaleza simplemente conjunta de la obligación indemnizatoria, pero sin descartar previamente el reconocimiento, por parte de nuestro ordenamiento civil, de la doctrina de las obligaciones concurrentes.

En otro orden de ideas, destacamos la intervención del ministro señor Pierry en lo relativo a que no se acreditó la existencia de la relación de causalidad entre la omisión que se le reprocha al empleador y la muerte de la víctima. Dejando entre paréntesis el pasaje de su prevención por el cual estima que tampoco se tuvo por probada la infracción que se le reprocha, para concentrar el análisis en el requisito de la causalidad, estimamos que la sentencia debió haberse hecho cargo del nivel de riesgo creado por el hecho de cada demandada, máxime considerando que el operador de la grúa fue condenado por el delito de homicidio culposo, sin que quede del todo claro por qué su hecho no excluiría al del empleador como causa jurídicamente irrelevante.

Siguiendo una tercera vía, otra sentencia por la cual la CS (causa Rol N° 1539-2019, 14-08-2020) resolvió que, en los casos de “coparticipación en un mismo hecho que causa un daño” en los que se demanda a un privado y a un órgano de la administración del estado, no es aplicable el art. 2317, en atención a que el primero se rige por el estatuto general de la responsabilidad por culpa mientras que el segundo se rige por el estatuto especial de la responsabilidad por falta de servicio, deduciendo la naturaleza simplemente conjunta de la obligación indemnizatoria.

⁷⁴ El artículo dispone que “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

“no resulta aplicable al caso sublite, desde que la reducción en la apreciación del daño sólo es procedente cuando quien se expuso a él es la misma persona que lo sufrió (...). En el caso de autos la conviviente e hijas de Heber Gastañadui Barreto demandan a nombre propio, por el daño que les ha causado la muerte de este último como consecuencia del hecho ilícito del que son responsables las demandadas, actoras que, por ende, son terceros ajenos al hecho generador del daño, pues ninguna intervención tuvieron en el mismo, y, en consecuencia, no es posible estimar que existiera respecto de ellas alguna exposición imprudente al daño”.

La CS fundamenta esta decisión en que la reducción de la apreciación del daño importaría, de alguna manera, una “sanción” para quien con su actuación, calificada de imprudente, contribuyó secundaria o accesoriamente al resultado dañoso generado. Esta interpretación de la norma exige que la exposición al daño constituya un hecho ilícito, debiendo verificarse los criterios de previsibilidad de la culpa⁷⁵, pero además supone que la única justificación a la rebaja de la indemnización es la reprochabilidad de la conducta de la víctima que entabla la demanda. Por lo tanto, como la actora reclama la indemnización por un daño personal y directo al que no se expuso con culpa, la rebaja no se impone.

En contra de la decisión, el ministro Sr. Prado y el abogado integrante Sr. Pierry fueron del parecer de reducir el monto de las indemnizaciones reguladas en la sentencia a una cifra equivalente a la mitad, pero sin dar mayores razones al efecto ni explicar tal porcentaje de disminución. Estamos de acuerdo con esta prevención, hasta cierto punto. Creemos que tal porcentaje puede y debió haber sido explicado en consideración de que la culpa de la víctima debe ser estudiada en sede de causalidad, “no solo por la forma en que opera la figura, sino también porque entenderla de esta manera hace que concuerde con el fin de distribución de riesgos que corresponde a la causa y a la culpa dentro del sistema de responsabilidad por daños”⁷⁶. Pues bien, para cumplir con este fin, la sentencia pudo haber

⁷⁵ Siguiendo la postura de ALESSANDRI (2004), p. 149 y DOMÍNGUEZ (1966), p. 36.

⁷⁶ IGLESIS (2019), p. 74. Sustenta la opinión del tesista la postura de Bahamondes y PIZARRO (2012), p. 40, según la cual, cuando concurre el hecho culpable de la víctima, la rebaja indemnizatoria no responde a una exoneración parcial del demandado, sino que a la relevancia jurídica que tiene la concurrencia del hecho de la

echado mano a algún criterio de imputación normativa del daño, lo que hubiese facilitado la determinación del alcance de la responsabilidad de los demandados teniendo en consideración la concurrencia de tres hechos con aptitud de ser jurídicamente relevantes: el de la dueña de la obra, el de la contratista y el del obrero.

2.2. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia:

Las sentencias analizadas en este apartado son el resultado de haber ingresado en el motor de búsqueda de la base jurisprudencial de vLex los siguientes caracteres: “responsabilidad civil extracontractual”, “causalidad”, “hecho de un tercero” y “causalidad concurrente”. La selección se limitó a sentencias no anteriores al año 2017 en las cuales la primera sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia conoció sobre recursos de casación y debió enfrentarse a problemas de concurrencia causal: los hechos ilícitos de dos o más responsables.

2.2.1. Sentencia de la CSJ, SC1256-2022, de fecha 27 de mayo, 2022

Se trata de un caso sobre la responsabilidad por contaminación ambiental. Las actoras, empresas dedicadas al cultivo de arroz, solicitaron que se declare que las demandadas, Cementos Diamante de Ibagué S.A. y Cementos Diamante del Tolima S.A.,

víctima en la producción del daño; y los dichos de SAN MARTÍN (2016, p. 9), según los cuales la culpa concurrente de la víctima hace necesario un análisis jurídico de su conducta, que busca elevar sus actos de *mera condición* a *concausa*, según criterios de valoración normativa en sede de causalidad.

Entender el hecho de la víctima desde el requisito de causalidad importa que el comportamiento “imprudente” de esta no necesariamente debe ser culposo, en los términos que exige la culpa en la responsabilidad civil, para que proceda la rebaja del quantum indemnizatorio, sino que su hecho debe ser una causa jurídicamente relevante según algún criterio de imputación normativa. En este sentido, BARROS (2020, p. 56) señala que la culpa de la víctima es un “criterio de participación en el accidente que permite la distribución o atribución del riesgo conexo al accidente” y CORRAL (2011, p. 203) estima que se trata de “una conducta de la víctima por la que se interviene en el suceder causal que da como resultado el daño”.

El argumento de fondo detrás de esta manera de entender el hecho de la víctima es que la culpa encierra un deber de cuidado hacia otro, pero no existe un deber de cuidado propio (AEDO, 2019, pp. 203-204).

En contra, ALESSANDRI (2004, p. 149) señala que es forzoso que exista un “concurso de culpas” y DOMÍNGUEZ (1966, p. 36) considera que “si no hay culpa de su parte, tal hecho no puede serle imputable”, exigiendo así, en opinión de estos autores, que el hecho de la víctima pueda caracterizarse como ilícito civil.

son responsables por los perjuicios causados en razón de los sólidos expelidos por las chimeneas de sus plantas de producción, depositados en los terrenos de aquellas desde 1960 hasta 1998. La CSJ revocó la sentencia de segunda instancia que rechazó las pretensiones de las demandantes y condenó a las demandadas al pago solidario de la indemnización que señala. Al respecto, refiere que:

“cuando varios sujetos concurren a la producción del perjuicio, en la órbita de la responsabilidad extracontractual, todas ellas **podrán** ser condenadas al resarcimiento de forma solidaria, según lo previene el artículo 2344 del Código Civil” (el subrayado es nuestro).

Ahora bien, la razón subyacente a esta decisión de condenar a las cementeras al pago solidario de la indemnización consiste más en la imposibilidad de determinar el porcentaje de participación de estas en la producción del daño, que en la estricta aplicabilidad del artículo 2344 de CCCol. en los casos de causalidad concurrente. Es decir, es la imposibilidad de determinar el alcance de la responsabilidad de cada una de ellas en relación a la totalidad del daño causado por sus hechos concurrentes lo que lleva a la Corte a aplicar esta norma. Refuerza lo anterior la conjugación “podrán”, con la que se denota la aplicación facultativa del régimen legal de solidaridad pasiva. En efecto, el fundamento de su decisión continúa como sigue:

“ante la duda persistente sobre los porcentajes de participación de las plantas cementeras en la contaminación del predio colindante, **deberá** condenarse de forma solidaria a ambas sociedades, por fuerza tanto de la solidaridad a que se refiere el artículo 2344 del Código Civil, como por la atribución in solidum a todos los agentes no individualizados” (el subrayado es nuestro).

Así las cosas, de la lectura de la sentencia no se desprende de manera perentoria si, en el caso de que la Corte cuente con datos conclusivos que permitan establecer el nivel de participación de cada una de las demandadas, estas responderán de manera simplemente conjunta, en proporción al porcentaje de participación que corresponda o, en cambio, de manera solidaria, ya sea en virtud del artículo 2344 o del acogimiento de la doctrina de las

obligaciones *in solidum*, sirviendo la determinación del nivel de participación de cada demandada a efectos de la contribución a la obligación.

En cuanto al análisis de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual, debe considerarse que en este caso la discusión llevada a cabo ante los tribunales de instancia se centró más en la existencia y prueba del daño que en la propia relación de causalidad. Sin embargo, en lo relativo a esta última, podemos destacar que fluye de la sentencia de la CSJ que la prueba del nivel de participación de cada hecho concurrente en la producción del daño toma relevancia a efectos de determinar la naturaleza solidaria de la indemnización, así como la contribución a la misma que, sólo en caso de que tal nivel de participación no resulte probado, será igualitaria⁷⁷.

Finalmente, al discurrir sobre las herramientas con las que cuenta el juez para determinar la relación de causalidad y, por ende, el nivel de participación de cada hecho en la producción del daño, el fallo hace referencia a los criterios que hemos identificado como propios de la doctrina de la causa adecuada. Al respecto, señala que:

“la posición más reciente de la jurisprudencia tiene decantado que la causalidad no es una noción meramente naturalística, como en antaño se aseguró, sino que es una conjunción entre un análisis fáctico y jurídico, que comienza por un juicio *sine qua non* sobre las causas que originaron el daño, a

⁷⁷ En este sentido, el Consejo de Estado, máximo tribunal en lo contencioso administrativo del país de Colombia, en sentencia N°25000-23-36-000-2012-00214-01, 05-10-2020, resolvió que “en los eventos donde el daño antijurídico sea imputable de manera concurrente a particulares y entidades públicas, obligatoriamente, se deberá determinar en la sentencia la proporción por la cual debe responder cada una de ellas”, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño, según establece el artículo 140 de la ley N°1437 del año 2011. En contra de la sentencia, estimamos que este precepto, al ordenar la determinación del nivel de participación de las demandadas, no regula la naturaleza jurídica simplemente conjunta de la obligación indemnizatoria, sino que, en definitiva, regula la contribución a la obligación indemnizatoria. En efecto, el artículo ordena al juez de la causa la determinación de “la proporción por la cual debe responder cada una de ellas”, es decir, la distribución de una indemnización cuya naturaleza jurídica no determina. Entonces, en lo que respecta a esto último, tiene aplicación supletoria el artículo 2344 del CCCol., cuya condición de aplicación comprende los casos de causalidad concurrente, según la interpretación asentada en la CSJ, o la doctrina de las obligaciones concurrentes, por el total no solidarias o *in solidum*.

partir del cual se hace **una prognosis jurídica** para decantar, a partir de **criterios normativos, lógicos o probables**, el sujeto responsable” (el subrayado es nuestro).

2.2.2. Sentencia de la CSJ, SC5686-2018, de fecha 19 de diciembre, 2018

Los demandantes convocaron a juicio a la sociedad Oleoducto Central S.A. -Ocensa-, en su calidad de propietaria y operadora del oleoducto “Cusiana-Coveñas” para que se declarara que es responsable de los daños ocasionados por la explosión e incendio de miles de barriles de petróleo derramados sobre el río Pocuré, en la población Machuca. La CSJ condena a la demandada, señalando que durante la tramitación de la licencia ambiental para la construcción del oleoducto, se discutió la consideración del terrorismo como un riesgo del proyecto, descartándolo finalmente entendiendo que dicha variable de orden público corre a cargo de los organismos del estado. Sin embargo, quedó asentado que “para el día en que se hizo detonar por parte del grupo insurgente ELN la dinamita que ocasionó la rotura del oleoducto, se encontraban vigentes los requerimientos de la autoridad ambiental en el sentido de que se incluyera dentro del análisis de riesgo esa variable de orden público, dados los repetidos atentados a la infraestructura de transporte del crudo”.

En efecto, el oleoducto fue objeto de tres ataques terroristas. El último de ellos tuvo por resultado la ruptura del tubo y el derrame que produjo los daños cuya indemnización se solicitó. La compañía opuso como excepciones la ausencia de nexo de causalidad y el hecho de una tercera persona: los responsables del ataque terrorista. Al respecto, la sentencia señala que:

“el atentado del grupo guerrillero se constituye en una causa próxima o inmediata y hasta –si se quiere- natural o física, preponderante y eficiente en la cadena desencadenante de la tragedia de Machuca; **pero eso no significa, que sea ella una causa exclusiva**, requisito éste indispensable para la configuración de este eximente, pues como hubo de examinarse en cargo anterior, la culpa por negligencia de OCENSA la materializó el Tribunal **no sólo en los actos de operación del oleoducto, en tanto había sido objeto de anteriores atentados en zonas muy próximas al último y fatal, sino en el hecho de que el diseño**

del mismo incurrió en fallas al no advertir que una ruptura, por cualquier causa, podía desencadenar consecuencias aciagas como las que pasaron, en atención a la posición de altura y cercanía del tubo frente al pueblo, al régimen torrencial del río Pocuné, a las quebradas que desembocan en él y que sirven – y sirvieron- para conducir el petróleo derramado al río y al pueblo” (el subrayado es nuestro).

En definitiva, a juicio de los sentenciadores, el ataque terrorista no podía estimarse como imprevisible, pues los atentados previos significaban una mayor obligación de seguridad. Asentado lo anterior, refiere que si el trazado del oleoducto se hubiese realizado conforme al estándar de diligencia que le era exigible observar a Ocesa, el daño cuya indemnización se reclamó no se hubiese producido en la magnitud que efectivamente se materializó en los hechos. Esto hubiese sido así aun considerando el hecho de una tercera persona, consistente en el tercer ataque terrorista dirigido en contra del oleoducto, opuesto en juicio como excepción.

Lo anterior quiere decir que “para la Corte fue determinante que el trazado se hubiese podido modificar eliminando el riesgo para la población, por lo cual imputó responsabilidad, no por haber creado el riesgo, sino por haberlo creado *innecesariamente*”⁷⁸. Luego, como la empresa pudo haber evitado este riesgo conocido sin dejar de ejecutar su actividad, “la Corte consideró que cualquier otro evento extraño, por irresistible que hubiese sido, no era la única causa jurídicamente relevante del daño”^{79; 80}. De este modo, se colige que Ocesa, dada la previsibilidad de la irrupción del hecho del tercero y el daño consecuente, se había constituido en una posición de garante.

⁷⁸ VÁSQUEZ (2021), p.300.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Es del entendimiento de la Corte que, para que el hecho posterior del tercero excluya al hecho anterior de la demandada como causa jurídicamente irrelevante, el primero debe ser: (i.) imprevisible o (ii.) irresistible. Nótese la conjunción disyuntiva “o”. El fundamento del fallo se centra en el requisito de la imprevisibilidad, concluyendo que esta sola característica del hecho del tercero, por previsible que sea, excluiría al hecho de Ocesa como jurídicamente irrelevante, pero no lo excluye porque el riesgo de que ocurra tal hecho irresistible fue creado ‘innecesariamente’.

Si bien la sentencia no discurre acerca de ello, la creación de un riesgo innecesario - y, por tanto, no permitido- es un criterio propio de la teoría de la imputación objetiva, cuya utilidad práctica queda iluminada por los razonamientos de la CSJ. En efecto, no sólo es útil para explicar por qué el hecho ilícito del tercero no excluye al hecho ilícito de Ocesa como causa jurídicamente irrelevante, sino que también permite orientar la determinación de la contribución a la obligación mediante la comparación del nivel de riesgo relativo que crea un tipo de hecho ilícito como el de la demandada con otro como el del tercero, relacionándolos con el daño efectivamente causado por la concurrencia de ambos.

2.2.3. Sentencia de la CSJ, SC4427-2020, de fecha 19 de julio, 2020

En este caso se declaró extracontractualmente responsable a la Corporación Club El Nogal. Los hechos fueron los siguientes: el acceso al club era restringido a los socios. No obstante, se autorizó el ingreso de una persona no socia luego de haber falseado su identidad. De este modo ingresó a las dependencias del club en el vehículo donde estaban camuflados los explosivos que ocasionaron los hechos luctuosos. Gustavo Forero se encontraba, para ese instante, en la estructura afectada y fue una de las víctimas fatales.

Habiéndose determinado la culpa de la corporación por la cual infringió su obligación de seguridad de las personas que visitan el club, el fallo discurre sobre las causales exonerativas de responsabilidad de “fuerza mayor o caso fortuito” y “hecho de un tercero”, opuestas por la demandada. En efecto, la demandada argumentó que el ilícito civil doloso del tercero que irrumpió en el club constituye la única causa relevante, siendo imprevisible e irresistible. Al respecto, la sentencia de segunda instancia, confirmada en sede de casación, estableció que:

“En cuanto al hecho de un tercero como exonerativo de responsabilidad, la jurisprudencia de la Corte tiene dicho que alcanza mérito cuando tal conducta sea la única causa de la lesión, ‘en cuyo caso, a más de exclusiva, eficaz, decisiva, definitiva e idóneas del quebrantamiento, es menester que el hecho fuente del perjuicio **no haya podido ser previsto o evitado** por el demandado’ (cas. civ. octubre 8 de 1992; 24 de marzo de 1989, XLVII, 1947, p. 63)” (el subrayado es nuestro).

Para negar el elemento de la imprevisibilidad del hecho del tercero, los sentenciadores de segundo grado tuvieron en consideración que “el Jefe de la Unidad Nacional contra el Terrorismo de la Fiscalía General de la Nación informó que en el año inmediatamente anterior ‘a la fecha del trágico suceso acaecido en el Club El Nogal’ en el Distrito Capital ocurrieron seis atentados con artefactos explosivos, lo que revela que en el ambiente de la época ‘refulgía latente la eventualidad de que se perpetraran actos terroristas en establecimientos públicos o privados, y aún en espacios abiertos de la ciudad, sin importar la magnitud de los mismos ni la individualización de sus destinatarios’”. Como se ve, el razonamiento es el mismo que en el caso anterior: la reiteración de actos terroristas en un tiempo próximo resta fuerza a su carácter de imprevisibles. Por otro lado, para negar el elemento de la irresistibilidad, señala que “la responsabilidad se imputó por diversas irregularidades que incidieron en su ocurrencia, como fueron no verificar la calidad de socio de una persona que ingresó con carné provisional, la ausencia de perro antiexplosivos en la portería de acceso vehicular y la ‘falta de cuidado en la escogencia de sus accionistas y beneficiarios de las acciones empresariales’”. En suma, el hecho pudo haber sido resistido si la demandada cumplía con el estándar de diligencia que le era exigible.

De este modo, queda asentada la relevancia jurídica de los dos ilícitos civiles tenidos como concausas del daño y que:

“en vista de tal concurrencia de culpas surge una solidaridad al tenor del artículo 2344 del Código Civil, ‘por manera que cada uno es responsable ante la víctima o damnificado por el resarcimiento del total del daño causado (art. 1571 Código Civil), sin perjuicio de la acción de reintegro que pueda ejercer contra los demás corresponsables (art. 1579)’”.

Puede concluirse que, en entendimiento de la Corte, los elementos de la prohibición de regreso son la imprevisibilidad e irresistibilidad del ilícito civil del tercero temporalmente posterior, en ausencia de los cuales, el ilícito civil del demandado debe ser tenido como concausa jurídicamente relevante en la producción del daño.

En seguida, determinada la causalidad concurrente, si bien la sentencia no discurre directamente acerca del nivel de participación de cada causa, refiriéndose al hecho de la corporación, señala que:

“resulta indiferente que se hubieran contratado los más exigentes servicios de vigilancia y control de acceso para el segmento, toda vez que se constataron debilidades en su prestación, lo que redundaba en un **riesgo en la seguridad debida**” (el subrayado es nuestro).

Y, atendido el hecho de que dentro del tiempo próximo habían acaecido seis ataques terroristas, puede colegirse que el atentado de autos fue uno de los riesgos creados por las deficiencias que se señalan en sendos párrafos de la sentencia, cuya materialización puede valorarse como ordinaria, normal o probable. Es en este sentido que estimamos que el incremento del riesgo es un criterio que arroja luces sobre la determinación de la contribución a la obligación indemnizatoria, pudiendo la demandada repetir en un juicio posterior seguido en contra del tercero cuyo hecho es valorado como jurídicamente relevante, debiendo en dicha oportunidad acreditar la concurrencia de todos los requisitos de la responsabilidad civil por daños.

2.2.4. Sentencia de la CSJ, SC20185-2017, de fecha 21 de enero de 2021

La inclusión del análisis de esta sentencia en el presente trabajo merece una explicación adicional. Como se vio más arriba⁸¹, por sentencia Rol N°5.393-2018 (08/04/2019), la CS de Chile resolvió que para que operara la institución de la culpa de la víctima, establecida en el artículo 2330 del CCCh., no solo era necesario que su conducta imprudente cumpliera con los requisitos contemplados para la culpa como elemento de la responsabilidad civil por daños, sino que, además, constituía una *sanción para el demandante* que pide la indemnización por los daños a los que se expuso imprudentemente. Al analizar dicha sentencia, advertimos que esta manera de comprender la institución no era la adecuada, proponiendo, en su lugar, entenderla desde el requisito de causalidad. La sentencia comentada en este apartado, siguiendo una clara tendencia jurisprudencial, muestra que la

⁸¹ *Supra*. Capítulo II, título 2.1.4., p. 31.

culpa o hecho de la víctima, en el entendimiento de la CSJ de Colombia, opera en el terreno de la causalidad concurrente⁸².

Los hechos son los siguientes: la víctima, el Sr. S.C.S., se encontraba en la terraza de la casa vecina con el propósito de arreglar unos canales de aguas lluvias, cuando de un momento a otro fue energizado por los cables de alta tensión de la propiedad de la Empresa Codensa S.A. -en adelante, Codensa-, cayendo desde el cuarto piso a la vía pública, falleciendo. En el fallo se determinó que hubo culpa de la demandada, porque la red de media tensión que pasaba en las proximidades del inmueble donde ocurrió el accidente no cumplía con las exigencias sobre distancias mínimas horizontales y verticales que, para el día del accidente, eran contempladas por la normativa citada por los sentenciadores.

Ante la demanda entablada por Gloria Bentancourt, conviviente de la víctima, Codensa opuso las excepciones “culpa de la víctima”, “culpa de un tercero” e “inexistencia del vínculo de causalidad”. En sentencia de segunda instancia, confirmada en sede de casación, el Tribunal Superior de Bogotá, sala civil, desestimó las excepciones formuladas salvo la de concurrencia de culpas.

Respecto del hecho de un tercero, el estudio de esta sentencia es de interés toda vez que los sentenciadores estimaron que tal excepción no podía dilucidarse, “como quiera que ni los ocupantes del inmueble donde acaeció la tragedia, que fueron quienes contrataron al

⁸² Así se ha resuelto en las sentencias de la CSJ SC10808-2015, 13-08-2015; SC18146-2016, 15-12-2016; SC17261-2017, 24-10-2017; SC20185-2017, 01-12-2017; SC002-2018, 12-01-2018; y SC2107-2018, 12-06-2018. Si bien todas estas sentencias tratan el hecho de la víctima en sede de causalidad, “resulta imposible extraer de ellas lineamientos generales. En la mayoría de estas sentencias la Corte parece concluir que, si el hecho típico de la demanda fue *conditio sine qua non* del daño, esto implica automáticamente que es la única causa jurídicamente relevante (...). En los casos en los que la culpa de la víctima sí dio lugar a la reducción de la indemnización, la Corte fue oscura en cuanto a los criterios a tener en cuenta para establecer el porcentaje de reducción al que hay lugar (...). De manera excepcional, la sentencia del 12/01/2018 procura establecer algunos criterios para resolver la cuestión. Estos se pueden resumir así: (a) los daños que sean consecuencia de un hecho típico de la una persona y de un hecho de la víctima serán atribuibles a aquella que haya creado el riesgo que dio origen al daño (...); (b) en todo caso, para que uno de los hechos que causó el daño sea jurídicamente relevante, será necesario tener en cuenta el fin de protección de la norma que ha sido violada” (VÁSQUEZ, 2021, p. 309).

señor C.S. para que efectuara las refacciones de la casa, ni los responsables de la construcción, resultaron vinculados al proceso, por lo que no hay como vincular su conducta”. De este modo, en claro contraste con la dos sentencias analizadas con anterioridad inmediata en este trabajo, en las cuales la CSJ discurrió acerca de la relevancia jurídica del hecho doloso de terceros no vinculados al proceso, la presente resuelve que no era posible realizar tal valoración jurídica del nexo causal.

En cuanto a la culpa de la víctima, la sentencia estimó que el resultado dañoso también es atribuible al Sr. S.C., en razón de que, “como es ilógico pensar que el señor C.S. pretendía reparar unas canales de recolección de aguas lluvias sin herramientas, cabe suponer que las portaba y que como muchas de ellas son metálicas, ante la proximidad de la red de media tensión, pudo producirse un ‘arco voltaico’, que ocasionó la electrocución”. Agrega que, al proceder de este modo, “la víctima actuó con imprudencia al realizar labores en la parte superior de la edificación, ya que dejó de conducirse como una persona prudente por no adoptar las medidas de seguridad que exigía esa labor”.

En lo que atañe al nexo causal, luego de analizar la corrección de la valoración de la prueba en el fallo impugnado, los sentenciadores dieron por probado que la causa de la muerte fue la electrocución y no la caída desde el cuarto piso. Estimamos que esta convicción de la Corte es fundamental a efectos de determinar el nivel de participación de la demandada y la víctima en el nexo causal. En efecto, lo que hace la sentencia en esta parte es precisamente dilucidar si el resultado de muerte fue la materialización del riesgo creado: 1) por la caída desde el cuarto piso, en cuyo caso podría estimarse que la falta de seguridad en la realización de los trabajos tuvo mayor incidencia causal que la culpa de Codensa; o 2) por la electrocución, en cuyo caso podría estimarse lo contrario, tal como lo hizo la CSJ en su decisión. En efecto, la Corte no tuvo “la actuación del occiso como causa EXCLUSIVA del accidente, postura [que obedeció] a que, fincado en el dictamen pericial y en los anexos del mismo, estableció que fue un factor mayormente determinante del comentado insuceso, el hecho de que el cable transmisor de energía de media tensión, propiedad de la demanda, no se encontraba ubicado a la distancia reglamentaria, sino a una mucho menor, en relación con el inmueble donde acaecieron los hechos”. Por lo anterior, se fijó la reducción de la indemnización en un 20%. Para fundamentar dicho porcentaje, la Corte refiere que:

“si la línea de media tensión que pasaba en proximidades del inmueble donde ocurrió el accidente, hubiese estado a la distancia reglamentaria para entonces, el accidente no habría acontecido, pese a la conducta descuidada de Cárdenas Solórzano, al ascender al cuarto piso de la edificación con herramientas metálicas y sin adoptar medidas de protección, pues en ese supuesto, él no habría podido hacer contacto directo con el cable conductor de la energía, ni se habría producido un ‘arco voltaico’, toda vez que, según lo predicó y defendió el propio recurrente en la demanda de casación, este fenómeno exigía que la persona o el elemento conductor se acercara a menos de 18 centímetros de la red” (el subrayado es nuestro).

Nótese que, de este raciocinio –que sigue la pauta de la condición *sine qua non* o de la supresión hipotética mental– fluye que en ausencia de la culpa de la demandada el daño no se hubiese producido pese a la conducta descuidada de la víctima. Por lo tanto, no se entiende por qué la Corte determina que la culpa de esta última tiene incidencia causal. Por lo tanto, estimamos que la teoría de la equivalencia de las condiciones no fundamenta de manera satisfactoria la determinación del nivel de participación de los hechos que concurren en la producción de un resultado dañoso.

2.3. Conclusiones generales del capítulo

A continuación, se dará cuenta de las particularidades y consideraciones comunes de las sentencias analizadas en el capítulo II con el propósito de elucidar en qué medida los sentenciadores tienen por acreditado el nivel de participación causal de los hechos concurrentes para determinar la contribución a la obligación indemnizatoria de el o los responsables. Más que evidenciar una tendencia jurisprudencial en ambas Cortes, estas conclusiones permitirán ilustrar la manera en que la cuestión ha sido resuelta en la jurisdicción de cada país.

2.3.1. Conclusiones generales de la Corte Suprema de Chile

Tres de las cuatro sentencias analizadas caracterizan la obligación indemnizatoria a la que son condenados los demandados, cuyos hechos concurren a la causación de un daño,

como una obligación concurrente, por el total no solidaria o *in solidum*. Para fundamentar esta decisión, estas tres sentencias traen a colación los trabajos de Corral y Mendoza. Por lo tanto, si esta tendencia se sigue observando en el futuro próximo, podríamos hablar de una recepción jurisprudencial de esta doctrina cuyo campo de aplicación comprende el tipo de casos analizados. La excepción se encuentra en la causa Rol N°95.114-2016⁸³ que, con todo, no excluyó la aplicación de esta doctrina, sino que omitió pronunciarse al respecto, limitándose a declarar, y siguiendo en esto la jurisprudencia asentada de la Corte, que no es aplicable el artículo 2317 CCCh. Finalmente, mencionamos de paso⁸⁴ la sentencia Rol N°1.539-2019⁸⁵, por la cual la CS resuelve que cuando un privado y un organismo público son coautores de un daño no resulta aplicable el artículo 2317, puesto que el segundo no responde por culpa, sino que por falta de servicio. La sentencia, sin embargo, sustenta esta conclusión únicamente en la especialidad del estatuto de la responsabilidad civil de los órganos de la administración del estado, pero sin argumentar por qué el artículo 2317 no tendría aplicación supletoria. Aún más, asumiendo que no la tiene, al igual que la sentencia de la causa Rol N°95.114-2016, no discurre sobre el reconocimiento de la doctrina de las obligaciones concurrentes. A nuestro juicio, la CS no justifica adecuadamente su decisión de acoger el pago solidario cuando concurre la culpa de dos o más privados y negarlo cuando concurre la culpa de un privado con la de un órgano de la administración del estado.

En otro orden de ideas, en los casos analizados, la CS no interioriza en sus resoluciones ningún tipo de razonamiento orientado a determinar el nivel de participación de las distintas causas que concurren en la producción del daño. En efecto, en las sentencias Rol N°95.114-2016⁸⁶ y Rol N°34.224-2017⁸⁷, la Corte determinó la relevancia causal de los hechos concurrentes aplicando únicamente la teoría de la equivalencia de las condiciones. En

⁸³ *Supra.*, p. 28.

⁸⁴ La comentamos ‘de paso’ porque se refiere a un caso de pluralidad de responsables por un ilícito civil y no de pluralidad o concurrencia de causas. En este sentido, su mención en este trabajo sólo es de utilidad en cuanto plantea la pregunta por el ámbito de aplicación del régimen de solidaridad legal, las obligaciones concurrentes y las obligaciones simplemente conjuntas o mancomunadas.

⁸⁵ *Supra.*, p. 31.

⁸⁶ *Supra.*, p. 28.

⁸⁷ *Supra.*, p. 29.

el primer caso, haciendo uso del ejercicio de la supresión mental hipotética de manera simultánea respecto de los hechos concurrentes; en el segundo, aplicando dicho test sólo al hecho temporalmente anterior de una de las demandadas. En ninguno de los casos queda del todo claro con base en qué criterio el hecho posterior de uno de los demandados no excluye al hecho anterior del otro como jurídicamente irrelevante, ni tampoco el nivel de participación en el nexo causal de cada uno de ellos. Por lo mismo, asentada la naturaleza *in solidum* de la obligación a la deuda, la contribución a la misma sólo podrá ser igualitaria. Puede colegirse que, a juicio de la Corte, los demandados responden más por el desvalor y la conexión causal material de sus conductas que por el nivel de participación en el nexo causal de las mismas.

Excepcionalmente, en la sentencia Rol N°17.441-2021⁸⁸, sobre responsabilidad médica, la CS pasó del estadio de la causalidad fáctica al del alcance de la responsabilidad. En particular, refirió que el hecho culpable de una de las demandadas determinó, dentro del curso natural y previsible de la enfermedad arterial, la extensión del daño. Luego pasó a fundamentar esta conclusión: el hecho culpable de la demandada había incrementado el riesgo del mismo. Ahora bien, en ningún momento se hizo una comparación con la creación o el incremento del riesgo del hecho culpable de la otra demandada. Es decir, la Corte no dota al criterio que utiliza de un contenido práctico ni dogmático que permita dilucidar el tema objeto de este trabajo: la contribución a la obligación indemnizatoria.

Una última consideración merece la sentencia Rol N°5.393-2018⁸⁹, en cuanto resuelve que el artículo 2330 del CCCh., que consagra la “culpa de la víctima”, opera en sede de culpa y no de causalidad. En efecto, fluye del fallo que la condición de aplicación de la norma exigiría que en la acción u omisión de la víctima concurren los elementos de la culpabilidad, en tanto criterio de atribución de responsabilidad civil. Y aún más, la condición de aplicación de tal precepto exigiría que la persona que entabla la demanda sea la víctima que se expuso imprudentemente al daño directo cuya indemnización solicita en la demanda. De este modo, el contenido de este precepto vendría a contemplar una sanción para el demandante. Bajo

⁸⁸ *Supra.*, p. 26.

⁸⁹ *Supra.*, p. 31.

esta interpretación la norma no opera en el plano de la distribución de los riesgos que acarrea la vida en sociedad, sino más bien en el de la reprochabilidad de la conducta de la víctima *que entabla la demanda*.

2.3.2. Conclusiones generales de la Corte Suprema de Justicia Colombia

Para determinar la naturaleza jurídica de la obligación indemnizatoria en casos de concurrencia de causas, la Corte ha estimado que tiene aplicación el régimen de solidaridad legal consagrado en el artículo 2344 del CCCol., que es esencialmente idéntico al artículo 2317 de nuestro CCCh. Ahora bien, esta afirmación debe ser matizada. Si bien la redacción de la sentencia SC1256-2022⁹⁰ es poco feliz, de su lectura es posible colegir que el artículo 2344 del CCCol. al menos tiene aplicación en los casos de causalidad concurrente cuando no sea posible determinar el nivel de participación causal de los hechos que concurren en la producción del daño, pero no señala cuál sería la naturaleza jurídica de la obligación indemnizatoria en los casos en que sí sea posible determinar tal participación. Esto es coherente con la sentencia CS13594-2015, de fecha 06-10-2015, que estableció que la aplicación de dicho precepto al tipo de casos analizados en este trabajo es la “regla general”, aunque sin explicar cuáles serían las excepciones. Por otro lado, en otra sentencia, la CSJ se refirió circunstancialmente a esta cuestión caracterizando a la causalidad concurrente como el “concurso en la producción de daño, [es decir] una multiplicidad de culpas atribuibles a diferentes sujetos, de cuya concatenación o agregación aflora el perjuicio al punto que su ocurrencia, por una parte, no tiene lugar por la realización de una sola o de algunas conductas concurrentes y, por la otra, exige la verificación de todas. En ese sentido, el pleno de los agentes intervinientes responde solidariamente”⁹¹. Dado que el legislador, en la redacción del artículo 2344, no hizo distinción alguna respecto a la obligación a la deuda y en consonancia con el principio *in dubio pro damnato o favor victimae*, estimamos que esta interpretación,

⁹⁰ *Supra.*, p. 34.

⁹¹ Sentencia de la CSJ SC4202-2021, 22-09-2021. Esta sentencia no se incluyó en el análisis de jurisprudencia de este trabajo porque en dicha oportunidad la Corte zanjó la discusión en razón de que no se acreditó la culpa del demandado, sin entrar a discutir la causalidad. Por este motivo señalamos que la mención al artículo 2344 del CCCol. que establece el régimen de solidaridad legal es circunstancial.

que tampoco distingue, es la adecuada. De este modo, la convicción que los sentenciadores alcancen sobre el nivel de participación causal de cada hecho debiese determinar, en definitiva, la contribución y no la obligación a la obligación. Finalmente, considerando que la redacción del artículo 2344 del CCCol. es esencialmente idéntica a la del artículo 2317 del CCCh., esta conclusión vale también para nuestro ordenamiento civil.

Ahora bien, a diferencia de la jurisprudencia de la CS, la CSJ sí ha interiorizado en sus sentencias un razonamiento orientado a determinar el nivel de participación de las distintas causas que concurren en la producción del daño. En lo que sigue, intentaremos sistematizar las decisiones contenidas en los fallos analizados.

En primer lugar, de la lectura conjunta de las sentencias puede desprenderse que el nivel de participación causal del hecho de un tercero ajeno al juicio puede ser valorado por los sentenciadores sólo si este ha sido evidentemente doloso. Pareciera que esta hipótesis se da, al menos, cuando el hecho del tercero consiste en un atentado terrorista. En caso de que la culpa grave o dolo del tercero no sea evidente y este no haya sido emplazado en juicio, los sentenciadores prescinden de la incidencia causal de su conducta.

En segundo lugar, la Corte pasa a valorar las distintas causas materiales que tienen la aptitud de ser jurídicamente relevantes. En este sentido, de la lectura de las sentencias SC5686-2018⁹² y SC4427-2020⁹³ se puede extraer la siguiente conclusión: el hecho doloso de un tercero temporalmente posterior al hecho culpable de la demandada excluye a este último como causa jurídicamente irrelevante cuando es imprevisible “o” irresistible, salvo que la demandada se haya constituido en garante de los daños producidos por el hecho del tercero. A juicio de la Corte, esto es así cuando el hecho del tercero era previsible, pero, aun siendo irresistible, la demandada incrementó innecesariamente el riesgo que aquel representaba y que se materializó en el daño sufrido por la demandante.

En tercer lugar, asentada la relevancia jurídica de las concausas, la sentencia SC1256-2022⁹⁴ reconoce explícitamente la importancia de asentar el nivel de participación en el nexo

⁹² *Supra.*, p. 37.

⁹³ *Supra.*, p. 39.

⁹⁴ *Supra.*, p. 34.

causal de los hechos concurrentes. Por otro lado, en las sentencias SC5686-2018⁹⁵ y SC4427-2020⁹⁶, si bien la CSJ no se aboca explícitamente a ello, incorpora en su razonamiento criterios jurídicos que permiten dilucidar el nivel de participación causal del hecho del demandado y del tercero no emplazado en juicio. La primera de ellas estableció que, tras haber sufrido dos atentados terroristas, no sólo era previsible la perpetración de un tercero, sino que también lo eran los daños que este podía provocar atendiendo los trazados del oleoducto de Ocesa. Asimismo, los requerimientos de la autoridad ambiental relativos la consideración de la “variable de orden público” no tenían por finalidad evitar un tercer atentado terrorista, sino más bien evitar sus mayores consecuencias, poniéndolas a cargo de Ocesa.

Finalmente, en la sentencia SC20185-2017⁹⁷, la CSJ resolvió que el hecho de la víctima se debe abordar en sede de causalidad. En dicha oportunidad los sentenciadores determinaron que la muerte de la víctima materializó el riesgo creado por la electrocución y no por la caída del cuarto piso. Con todo, no justificó por qué el hecho de la demandada fue un factor causalmente más determinante que el hecho de la víctima, pues se limita a hacer uso de la teoría de la condición *sine qua non*, concluyendo que si la demandada hubiese actuado observando el estándar de cuidado que le era exigible, el daño no se hubiese producido.

De nuestra interpretación de las sentencias seleccionadas, y sin ánimo de generalizar, se puede concluir que la CS:

- Ha caracterizado a la obligación indemnizatoria, en los casos de causalidad concurrente, como *in solidum*, concurrente o por el total no solidaria.
- Ha determinado la relación de causalidad entre cada hecho ilícito y el daño aplicando la teoría de la condición *sine qua non*, en ocasiones simultáneamente sobre ambos hechos y en otras sobre cada uno por separado, sin profundizar en el estadio del alcance de la responsabilidad.

⁹⁵ *Supra.*, p. 37.

⁹⁶ *Supra.*, p. 39.

⁹⁷ *Supra.*, p. 41.

- Ha señalado que la culpa de la víctima opera en sede de culpa y no de causalidad⁹⁸.

A su vez, la CSJ:

- Ha caracterizado a la obligación indemnizatoria, en los casos de causalidad concurrente, como solidaria, en aplicación del artículo 2344 de CCCol., análogo al artículo 2317 del CCCh.
- Ha determinado la relación de causalidad entre cada hecho ilícito y el daño en dos estadios: primero aplica la teoría de la condición *sine qua non*, para luego servirse de criterios normativos destinados determinar el alcance de la responsabilidad. El contenido de estos criterios será examinado en el capítulo III.
- Ha señalado que el hecho de la víctima opera en sede de causalidad y no de culpa.

⁹⁸ Sobre el punto, existe jurisprudencia en contrario (IGLESIAS, 2019, pp. 45-50).

CAPÍTULO III: la teoría de la imputación objetiva

En el presente capítulo (i) se explicará en qué consisten los criterios que ofrece la teoría de la imputación objetiva y cómo podrían facilitar la determinación del nivel de participación causal de las causas concurrentes en relación a los casos analizados en el capítulo II. (ii) Luego, a modo de prevención, se explicarán las críticas de las que ha sido objeto dicho postulado dogmático, dando cuenta de los límites analíticos a considerar si se le quiere dar aplicación.

3.1. Una alternativa: los criterios de la teoría de la imputación objetiva

En los últimos años “se ha presentado una creciente tendencia, principalmente en los contextos jurídicos alemán y español, a utilizar algunos principios, criterios y categorías dogmáticas de la teoría de la imputación objetiva para abordar los supuestos causales problemáticos que se presentan en casos difíciles de responsabilidad civil”⁹⁹.

En Chile, Barros emplea la voz “imputación objetiva” como sinónimo de lo que hemos identificado como “alcance de la responsabilidad”¹⁰⁰. Corral, por su parte, señala que “la teoría de la imputación objetiva, con sus adecuaciones al campo civil, debería proporcionar resultados satisfactorios”¹⁰¹. No obstante, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha preferido muchas veces pasar por alto el problema de la causalidad y “resolverlo sin entrar en mayores explicaciones (...). En algunas situaciones los tribunales han entrado directamente al problema de la determinación del vínculo causal, y para ello emplean la doctrina de la equivalencia de las condiciones, y extienden notablemente la causalidad”¹⁰². A similar conclusión se llegó en el análisis de las sentencias que contempla la presente

⁹⁹ AGUDELO (2021), p. 332.

¹⁰⁰ “La pregunta por la imputación objetiva de los daños se refiere esencialmente a los límites de la responsabilidad por los efectos consecuentes que pueden seguir de un daño inicial” (BARROS, 2020, p. 415). En el mismo sentido, con anterioridad menciona el criterio de imputación en atención al “fin de la norma” (*Ibid.*, p. 408) para luego tratar el criterio del “riesgo incremental” (*Ibid.*, p. 425).

¹⁰¹ CORRAL (2011), p. 192.

¹⁰² *Ibid.*, p. 195.

memoria. Como corolario, la discusión sobre la teoría de la imputación objetiva no ha permeado en la sala civil de la Corte Suprema.

En Colombia, autores como María Carolina Corcione¹⁰³ y Maximiliano Aramburo¹⁰⁴ sugieren que la doctrina penal de la imputación objetiva puede ser ideal para superar las confusiones que se han presentado entre causalidad y culpabilidad en el ámbito del derecho de daños. En cuanto a la causalidad en la jurisprudencia de la CSJ, esta ha distinguido las dos etapas del análisis causal expuestas en el capítulo I de la presente tesis¹⁰⁵. Ahora bien, el análisis de Vásquez, que abarca sentencias que resolvieron problemas sobre causalidad concurrente dictadas entre 2015 y 2018, concluye que la consideración de los aspectos normativos de la causalidad sigue confusamente entremezclada con la de los aspectos fácticos¹⁰⁶. En lo que respecta a la imputación objetiva en particular, “la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha rechazado explícitamente el uso de esta teoría, por considerarla extraña al marco de sentido jurídico del derecho de daños”¹⁰⁷. No obstante, Agudelo refiere que en el desarrollo de las sentencias la Corte “adopta el lenguaje de la teoría de la imputación objetiva y algunos de sus criterios de imputación”¹⁰⁸.

Como se señaló en el capítulo I, quienes defienden la aplicación de teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad civil la caracterizan como una teoría tópica, constituida por un conjunto de reglas destinadas a determinar el alcance de la responsabilidad. A continuación, se explicarán cuatro de los criterios que propone esta teoría con el propósito de analizar su corrección tanto práctica como dogmática en relación a la

¹⁰³ CORCIONE (2018).

¹⁰⁴ ARAMBURO (2008).

¹⁰⁵ A modo de ejemplo, por sentencia SC2905-2021, 08-07-2021, la CS zanjó el asunto prístinamente al resolver que “el **aspecto material** se conoce como el juicio sine qua non y su objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización (...). Con posterioridad se hace la **evaluación jurídica**, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de conexión y su cercanía” (el subrayado es nuestro).

¹⁰⁶ VÁSQUEZ (2021), p. 316.

¹⁰⁷ AGUDELO (2021), p. 324.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 339.

determinación de la participación en el nexo causal de los hechos concurrentes en los casos analizados en este trabajo¹⁰⁹.

3.1.1. Prohibición de regreso

Refiriéndose al contenido de este criterio en el ámbito del derecho penal, Jakobs señala que “la responsabilidad por un delito de resultado (...) decae cuando una acción llega a ser causal de un resultado típico sólo porque un tercero desvía, sin relación con el agente, las consecuencias de la acción hacia el daño”¹¹⁰. De este modo, “se utiliza para desvirtuar la causalidad jurídica en aquellos casos en que la conducta de una persona contribuye o posibilita la afectación de un bien jurídico tutelado por la ley penal, pero en cuyo curso causal interfirió un tercero de manera dolosa o gravemente culpable”¹¹¹.

En el ámbito del derecho civil, por la prohibición de regreso “se propone negar la imputación objetiva del daño cuando en el proceso causal dañoso, puesto en marcha por el demandado, ha sobrevenido una conducta dolosa o gravemente imprudente de un tercero”¹¹². Es decir, no obstante la culpa del demandado, el daño y la relación de causalidad material entre ambos, por este criterio se excluye la imputación objetiva al haber interrumpido en el nexo causal el hecho doloso o gravemente culpable de un tercero, salvo que la conducta de éste último “se haya visto significativamente favorecida por la actuación del demandado o, con más claridad, sea una de aquellas que la norma infringida tenía la finalidad de prevenir”¹¹³. Esta excepción a la aplicación del criterio de la prohibición de regreso supone la existencia de una situación particular o, en el mejor de los casos, una norma que establezca la culpa infraccional del demandado, a partir de la cual se constituya en una “posición de garante” que le imponga el deber de evitar la producción de cierto resultado dañoso,

¹⁰⁹ Sólo se analizarán los criterios de imputación objetiva que estimamos útiles para resolver los problemas de la contribución a la obligación y de la rebaja de la indemnización cuando concurre el hecho de la víctima.

¹¹⁰ JAKOBS (1997), p. 259.

¹¹¹ AGUDELO (2021), pp. 330-331.

¹¹² AEDO y MUNITA (2022), p. 296, nota al pie N°36.

¹¹³ *Ibíd.*

respondiendo por él aun cuando en el nexo causal intervenga un tercero de manera dolosa o gravemente culpable.

Ahora bien, la posición de garante no se constituye únicamente por el criterio del fin de protección de la norma, sino también por el riesgo incremental, de modo tal que las consecuencias que puedan atribuirse al ámbito de control de la víctima, en tanto riesgos generales de la vida, estarán cobijado por el principio de la prohibición de regreso¹¹⁴. El riesgo incremental y fin de protección de la norma serán desarrollados más abajo¹¹⁵.

En los casos de causalidad concurrente, por medio de la prohibición de regreso se determina si todos los causantes culpables han de responder por el daño, o si el hecho culpable, temporalmente anterior, de uno de los demandados se excluye como causa jurídicamente irrelevante. Por lo tanto, su aplicación es lógicamente anterior a la determinación de la contribución a la obligación indemnizatoria.

Sea porque en los casos analizados en esta memoria no se argumentó a favor de ninguna de las partes la exclusión de la responsabilidad por interrupción del nexo causal, o porque la CS en definitiva no tiene incorporado el tipo de razonamientos que se siguen de la aplicación de un criterio como la prohibición de regreso, esta se limitó a constatar la culpa de las demandadas, el daño y la causalidad material para condenarlas a ambas al pago de la indemnización de perjuicios.

La CSJ, en cambio, razonó sobre la exoneración de la responsabilidad por la interrupción del nexo causal por el hecho doloso de un tercero. En las sentencias SC5686-2018 y SC4427-2020, ambas sobre responsabilidad por atentado terrorista, la Corte señaló que para que el hecho del tercero exonere de responsabilidad a la demandada no basta con que sea doloso o gravemente culpable, sino que es menester que no haya podido ser previsto o evitado por el demandado, agregando este último elemento a los que la doctrina ha propuesta para la procedencia de la prohibición de regreso. Pero aun siendo imprevisible o irresistible, la demandada responderá si se ha constituido en posición de garante y ha

¹¹⁴ AGUDELO (2021), p. 331.

¹¹⁵ *Infra.*, p. 55 y p. 58, respectivamente.

aumentado el riesgo del daño, pudiendo evitarlo. Así lo resolvió la primera de estas sentencias por la cual se constató que el hecho del tercero era irresistible, pero se condenó a la demandada al pago de la indemnización atendida su posición de garante y el incremento del riesgo.

3.1.2. Incremento del riesgo

En el derecho penal, según este criterio, no cabe imputar al hecho del demandado las consecuencias que se siguen de su conducta cuando ésta no haya incrementado el riesgo de que aquellas ocurriesen. En términos de Roxin, este criterio permite “imputar un resultado cuando mediante una conducta alternativa conforme a Derecho el mismo hubiera sido evitado probable o posiblemente”¹¹⁶.

Desarrollando este criterio en el derecho civil, Barros explica que “si la acción u omisión culpables han creado un riesgo o han aumentado la probabilidad o la intensidad de que un riesgo de daño ya existente, hay una relación relevante entre el hecho y el daño resultante”¹¹⁷. Con todo, el autor advierte que este criterio, por lo general, no presenta diferencias respecto de la causa adecuada en su aplicación práctica¹¹⁸. En efecto, fluye de su caracterización del riesgo incremental que su contenido también es *ex post* y probabilístico. No obstante, señala que la perspectiva del riesgo presenta usualmente la ventaja de discernir de qué manera el daño inicial incrementa el peligro de otros daños o, por el contrario, estos son atribuibles a un caso fortuito, al hecho de un tercero o al hecho de la víctima¹¹⁹. Por tanto, estimamos que su aplicación debe ser complementaria al criterio de la causa adecuada, haciendo las veces de herramienta con la que cuenta el observador *ex post* para delimitar las consecuencias previsibles o normales que se imputan objetivamente al hecho del demandado. De este modo, también se evita atribuir al responsable las consecuencias exorbitantes u anormales de su hecho culpable, no obstante haber aumentado el riesgo de que ocurriesen.

¹¹⁶ ROXIN (1997), p. 379.

¹¹⁷ BARROS (2020), p. 425.

¹¹⁸ En la misma línea, BAENA (2021), p. 127 estima que este criterio “no parece aportar un verdadero valor agregado en relación con la causalidad adecuada”.

¹¹⁹ BARROS (2020), p. 426.

Por otro lado, Corral, luego de defender la introducción de la previsibilidad del resultado dañino en el análisis de la causalidad, señala que “el incremento del riesgo ordinario debe también ser tomado en cuenta para excluir como causales las acciones humanas que, aun cuando hayan operado sobre hechos previsibles, no son constitutivas por sí mismas de un incremento real de los riesgos generales e inevitables de toda convivencia humana”¹²⁰.

Finalmente, la imputación objetiva presupone que en el resultado dañoso se haya realizado precisamente el riesgo creado por el posible responsable¹²¹. De este modo, Infante establece tres niveles de exclusión de la imputación objetiva:

“1° Si el agente ha creado un peligro para el bien de que se trate, pero el resultado se produce no como efecto de plasmación de ese peligro, sino sólo en conexión causal [material] con el mismo (...).

2° Si falta la realización del riesgo no permitido. La imputabilidad del resultado depende de que en el mismo se haya realizado precisamente el riesgo no permitido (...).

3° Si los resultados no están cubiertos por el fin de protección de la norma de cuidado. Se trata de casos en los que la superación del riesgo no permitido ha aumentado claramente el peligro de un curso del hecho como el que se ha producido, pero pese a ello no puede tener lugar la imputación objetiva, pues no se ha realizado el peligro que la norma de cuidado trata de evitar, sino otro”¹²².

Ninguna sentencia analizada en este trabajo resolvió el problema causal recurriendo explícitamente al incremento del riesgo en tanto criterio perteneciente a la teoría de la imputación objetiva. Sin embargo, la sentencia Rol N°17.441-2021 de la CS, sobre responsabilidad médica, determinó que el hecho culpable de una de las demandadas aumentó el riesgo del daño, atribuyéndole la responsabilidad. Con todo, su aplicación nos parece

¹²⁰ CORRAL (2011), p. 193.

¹²¹ INFANTE (2001), p. 178.

¹²² *Ibid.*, pp. 178-181.

incompleta. A nuestro juicio, hubiese sido deseable que profundizara, en clave probabilística, sobre la medida en que el riesgo creado por su hecho se materializó en la intensidad o magnitud efectiva del daño, así como sobre la medida en que el riesgo creado por el hecho de la otra demandada se materializó en aquella, a efectos de determinar el nivel de participación de cada uno en el nexo causal y, consecuentemente, la contribución a la obligación. Adviértase, a riesgo de ser redundante, que un razonamiento como este va más allá de la determinación del riesgo creado o aumentado por cada una de las concausas, toda vez que discurre sobre cuáles consecuencias específicas pueden imputarse a cada una de ellas. Estimamos que este criterio también habría permitido arrojar luces sobre la contribución a la obligación en la sentencia de la CS Rol N°95.114-2016, sobre responsabilidad médica, y en la sentencia de la CSJ SC1256-2022, sobre responsabilidad por daño ambiental.

Por otro lado, la sentencia SC20185-2017 de la CSJ resolvió que la muerte de la víctima se produjo por la electrocución y no por la caída desde el cuarto piso. A este razonamiento subyace la idea de que el daño fue la realización del riesgo creado por el hecho de la demandada y no por la falta al debido cuidado que merecen los trabajos en altura, de manera tal que este último no tuvo influencia en el nexo causal. Sí lo tuvo, en cambio, la falta al debido cuidado de la víctima al realizar trabajos cerca de a un tendido eléctrico, razón por la cual la indemnización se redujo en un 20%. La sentencia, sin embargo, no justificó el porcentaje de esta disminución.

Estimamos que si, además de una comparación del nivel de riesgo relativo de electrocución creado por las conductas de la demandada y la víctima, se pudiese construir una posición de garante de la empresa eléctrica que ponga a su cargo los resultados dañosos por electrocución en caso que el tendido eléctrico se encuentre a una distancia menor a la reglamentaria, atendiendo al fin de protección de la norma sectorial¹²³, ello permitiría justificar una menor reducción en el monto de la indemnización.

Además, los sentenciadores deliberadamente no discurrieron sobre la influencia causal del permiso de edificación que permitió la ampliación del edificio que acortó la

¹²³ Sobre el fin de protección de la norma, ver *infra.*, p. 58.

distancia entre este y el tendido eléctrico a una inferior a la reglamentaria, ni la relación contractual entre la víctima y su empleador, por no haber sido convocados en juicio. Es posible que la concurrencia de estas causas influyera en la determinación de la rebaja en la indemnización. De ser así, y en caso de demostrar la posición de garante de la empresa eléctrica, quizás convendría valorar la relevancia causal de tales hechos, siempre que se tengan por probados, dejando la cuestión de la culpa para una posterior acción de repetición, atendida la naturaleza *in solidum* de la obligación indemnizatoria. Estimamos que de esta forma se justificaría la disminución de la indemnización en un 20%. Con todo dejaremos este punto pendiente por escapar al propósito del presente trabajo.

Finalmente, para explicar cómo operaría el segundo nivel de exclusión de la imputación objetiva que contempla el criterio del riesgo incremental expuesto por Infante, esto es, la falta de realización del riesgo en el resultado, es de utilidad la sentencia de la CSJ SC4427-2020, sobre el daño ocasionado por un atentado terrorista en las dependencias del Club El Nogal. Por esta razón, si el resultado de muerte hubiese acaecido producto del atropello con culpa de un conductor que ingresó al club falseando su identidad con la sola intención de disfrutar de sus dependencias, se hubiese excluido la imputación objetiva. Si bien de todas formas habría culpa en la vigilancia en el ingreso a las dependencias del club, según este criterio, tal infracción al deber de cuidado no habría aumentado el riesgo de accidentes provocados por la conducción de vehículos motorizados dentro de sus dependencias. De este modo, el riesgo que se realiza en el resultado lesivo habría sido creado por la culpa del tercero, y no por la culpa en la vigilancia, no obstante su conexión causal material con el mismo.

3.1.3. Fin de protección de la norma.

En el derecho penal, este criterio “implica que a pesar de que el agente cree un riesgo jurídicamente desaprobado y que dicho riesgo se realice en el resultado concreto, no hay lugar a imputación si la finalidad o ámbito de protección de la norma no abarca la evitación de ese resultado”¹²⁴.

¹²⁴ AGUDELO (2021), p. 329.

En el derecho civil, el principio subyacente a este criterio es que “el derecho a la reparación debe estar determinado por el sentido de la regla infringida, porque en el derecho civil los deberes de cuidado son reconocidos para evitar un daño, de modo que, si este se produjo por una razón diferente a la que justifica la norma, la responsabilidad pierde su fundamento”¹²⁵. Este criterio, entonces, limita el alcance de la responsabilidad a las consecuencias que están en una relación de sentido con la negligencia del demandado. Enrique Barros denomina “conexión de ilicitud” a esta relación de sentido¹²⁶.

Ahora bien, la aplicación de este criterio se restringe a los casos de culpa infraccional, donde, en general, el fin de las normas es más fácilmente discernible¹²⁷. En efecto, “cuando el juez debe construir ex post la regla de cuidado ya tiene en vista el peligro que se ha materializado, y a la vista del mismo razona acerca del comportamiento debido”¹²⁸. Es decir, en la práctica, en este tipo de casos el juez elabora el deber de cuidado que debió observar el demandado *para evitar el daño* cuya indemnización se solicita en la demanda.

En el mismo sentido, Corral señala que “el criterio del ámbito de protección de la norma, en principio, no se aplica a la responsabilidad civil (...). No obstante, entendemos que si se pretende reclamar la responsabilidad civil extracontractual que emana de un ilícito civil típico, la observación del ámbito o finalidad de protección de la norma en concreto (penal, administrativa o civil) podrá incidir en el juicio de existencia de la relación de causalidad”¹²⁹.

Finalmente, la conexión de ilicitud opera como criterio para distinguir cuáles daños son objeto de la indemnización, porque solo los daños que se derivan del ilícito deben ser reparados¹³⁰. En este sentido, estimamos que el criterio es útil para determinar la contribución a la obligación indemnizatoria en casos de culpa infraccional al facilitar la atribución de

¹²⁵ BARROS (2020), p. 408.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 409.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 410.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ CORRAL (2011), p. 194.

¹³⁰ BARROS (2020), p. 411.

determinadas consecuencias de entre el total del daño a la conducta del demandado cuyo deber de cuidado se encontraba reglado en atención a un fin claramente discernible.

La única sentencia analizada en esta tesis por la cual la CS resolvió un caso de culpa infraccional es la sentencia Rol N°34.224-2017, sobre responsabilidad por electrocución. En dicha oportunidad la Corte utilizó el criterio del ámbito de protección de la norma a efectos de determinar la negligencia de la compañía eléctrica demandada, pero no para delimitar el alcance de la responsabilidad. En efecto, concluyó que: (i) el deber de las empresas eléctricas de mantener las instalaciones en buen estado, establecido en el artículo 139 del Decreto con Fuerza de Ley N°4, del año 2006; (ii) el deber de las empresas eléctricas de incluir en sus programas de mantenimiento la poda o corte de los árboles que puedan afectar la seguridad de sus instalaciones, establecido en el artículo 218 del Reglamento de la Ley General Eléctrica; y (iii) la facultad del propietario del predio de mantener árboles frutales debajo de las líneas siempre que su altura no sobrepase los cuatro metros sobre el suelo, establecido en el artículo 111.5. del Reglamento de Instalaciones Eléctricas de Corrientes Fuertes, imponían a la demandada “el deber de mantener las instalaciones en buen estado, no solo en cuanto a la finalidad de prestar un buen servicio sino también con el fin de evitar un peligro para las personas o cosas (...), sin perjuicio del deber del dueño del predio de respetar la franja de seguridad y realizar la poda necesaria en los árboles del sector”.

Estimamos que, más que ilustrar el desvalor de la conducta de la empresa eléctrica en el plano de la culpa, el ámbito de protección de la norma determina las consecuencias específicas que se imputan a la culpa -ya establecida- en lo que atañe al alcance de la responsabilidad. En efecto, asentada la infracción al deber de mantener las instalaciones en buen estado, este criterio permite distinguir las consecuencias dañosas cuyo acaecimiento buscaba evitar tal deber de cuidado de aquellas que sólo se relacionan materialmente con él. De este modo, si además se interpreta que la norma sectorial había constituido a la empresa eléctrica en una posición de garante de los daños cuya indemnización se solicitó en la demanda, dicho criterio permite explicar por qué la grave negligencia del dueño del predio, a saber, haber pospuesto la poda de los árboles para después de la cosecha sin otorgar zapatos ni guantes eléctricos a sus trabajadores, no excluye al hecho culpable temporalmente anterior de la empresa eléctrica, a saber, una fiscalización deficiente, como jurídicamente irrelevante.

Además, dado que las normas de cuidado que regían a cada demandada tenían el mismo ámbito de protección y el nivel de riesgo creado por el hecho de ambas era equivalente, se justifica una contribución igualitaria a la obligación.

Por otro lado, para condenar a Ocesa al pago de la indemnización de los daños ocasionados por el atentado terrorista de un tercero, la CSJ argumentó que aquella había creado innecesariamente el riesgo de los mayores daños que este podría producir. Siguiendo a Vásquez, esta decisión se explica porque la demandada se había constituido en garante de la irrupción irresistible del hecho del tercero¹³¹, precisamente, en virtud del fin de protección de los requerimientos de la autoridad ambiental. Estimamos que, en atención a este criterio, se puede justificar una contribución a la obligación de la demandada que ascienda a la mayor intensidad de los daños (sea o no previsible *ex ante* tal excedente) ocasionados por el atentado (previsible *ex ante*), solo en cuanto esta mayor intensidad materialice el riesgo proveniente del defectuoso o deficiente trazado de sus oleoductos.

3.1.4. Competencia de la víctima

La competencia de la víctima, también denominada asunción o aceptación del riesgo por la víctima, es el criterio por el cual se excluye la imputación objetiva “cuando el propio comportamiento de la víctima fundamente que se le impute la consecuencia lesiva, o cuando la víctima se encuentre en la desgraciada situación de hallarse en esa posición por obra del destino, por infortunio”¹³².

En palabras de Baena, “según este criterio, se rechaza la imputación en caso de que el control sobre la acción que provocó el daño fuera competencia de la víctima”¹³³. La autora agrega que, en Colombia, en cuanto “se evidencia que este criterio se corresponde con la institución de la causal de justificación de la ‘asunción del riesgo’ y/o de ‘consentimiento de la víctima’, instituciones relativamente pacíficas y en constante estudio y desarrollo (...), no parece necesario ni útil [importarlo] del derecho penal a la institución de la causalidad

¹³¹ VÁSQUEZ (2021).

¹³² JAKOBS (1996), p. 34.

¹³³ BAENA (2021), p. 128.

jurídica en la responsabilidad civil”¹³⁴. Ahora bien, como se aprecia de la lectura de la sentencia Rol N°5.393-2018 de la CS¹³⁵, en nuestra jurisprudencia el panorama es distinto, pues no hay claridad sobre el campo en el cual opera el artículo 2330 del Código Civil, si en sede de culpa o de causalidad, ni tampoco si la rebaja en la indemnización obedece al nivel de participación en el nexo causal del hecho de la víctima o a una sanción por la culpa de la víctima que se expuso al daño cuya indemnización demanda.

Sobre este punto, los sistemas modernos, incluyendo el chileno, se refieren a dos cuestiones emparentadas. “Por un lado, con distintas variantes, todos los sistemas tienen reglas que facultan al juez a reducir el monto de la indemnización cuando la víctima se expone al daño. Pero, por otro lado, cuando en términos causales la participación de la víctima es de tal entidad que excluye la participación del victimario, la doctrina se refiere a culpa exclusiva de la víctima”¹³⁶. Concordamos con Aedo en que entre ambas cuestiones sólo existe una relación de intensidad respecto al nivel de participación en el nexo causal¹³⁷: en la primera, el hecho de la víctima concurre como una de las causas jurídicamente relevantes; en la segunda, es la única causa jurídicamente relevante¹³⁸. De este modo, en principio, hay acuerdo en que a ambas cuestiones subyace un problema causal¹³⁹ pero, en seguida, analizando el carácter del hecho de la víctima, se discute si la relación de causalidad se

¹³⁴ *Ibíd.*, p. 129. No obstante, VÁSQUEZ (2021, p. 309) refiere que, si bien es pacífico que la causal de justificación de la “asunción del riesgo” y/o de “consentimiento de la víctima” opera en sede de causalidad, no lo son los criterios jurídicos bajo los cuales opera. Ver *Supra*, p. 42, notal al pie N°82.

¹³⁵ *Supra.*, p. 31.

¹³⁶ AEDO (2019), p. 196. En el mismo sentido, DOMÍNGUEZ (1966) distingue la culpa concurrente de la culpa exclusiva de la víctima.

¹³⁷ AEDO (2019), p. 129.

¹³⁸ Por lo tanto, “quien pretenda exonerarse de responsabilidad no le basta con acreditar la conducta anómala de la víctima, debe acreditar que su propia conducta está exenta de reproche jurídico o, a lo sumo, que el daño acontecido no le resulta jurídicamente imputable” (SAN MARTÍN, 2016, p. 16). De este modo, la culpa de la víctima es, en el primer caso, un antecedente fáctico destinado a ilustrar la ausencia de culpa del agente, por lo que nada tiene que ver con la relación de causalidad; y, en el segundo, un argumento normativo por el cual se rechaza la incidencia de la culpa del agente en el resultado lesivo.

¹³⁹ AEDO (2019), pp. 199-200. En contra, SAN MARTÍN (2016) estima que la “culpa exclusiva de la víctima” opera como argumento para excluir la culpa del demandado y no para excluir la relación de causalidad.

predica respecto de la culpa o dolo de la víctima, o si de su conducta¹⁴⁰. A nuestro juicio, y siguiendo en esto a la doctrina más moderna¹⁴¹, esta última lectura se condice de mejor manera con la finalidad de distribución de riesgos que cumple el derecho de daños.

Entender el problema de la participación de la víctima desde la causalidad, y no como un problema técnico de culpa, desde luego, no supone renunciar a un análisis del comportamiento de la víctima. “No se trata, entonces, de analizar la posible conexión material o física de la víctima en su propio daño, sino de describir aquellos elementos normativos que reclama la causalidad”¹⁴² en la segunda etapa o estadio del alcance de la responsabilidad. En este sentido, el comportamiento de la víctima se presenta en los términos de la concurrencia de causas y no del concurso de culpas. Por lo tanto, al igual que en el resto de los casos de causalidad concurrente, el fundamento de la rebaja indemnizatoria debiese ser el nivel de participación en el nexo causal de su comportamiento.

Esta lectura, ahora normativa, arranca desde la premisa de que todas las personas cumplen un rol social, es decir, toca a las personas administrar un determinado segmento de la vida social y, en consecuencia, la cuestión está en determinar de qué modo se apartan de ese rol¹⁴³ y qué riesgos pone a su cargo el ordenamiento jurídico cuando eso ocurre. Pues bien, dado que la culpa no ofrece un parámetro adecuado¹⁴⁴, los criterios de la teoría de la imputación objetiva, tanto los expuestos en este trabajo como los demás expuestos en la literatura, se presentan como alternativa.

Esta forma de entender la participación de la conducta de la víctima en el nexo causal justifica referirnos a la institución consagrada en el art. 2330 del CCCh como hecho de la víctima y no como culpa de la víctima ni concurrencia de culpas. Asimismo, arroja luces sobre cómo los criterios de la teoría de la imputación objetiva permiten justificar de mejor

¹⁴⁰ A mayor abundamiento, *Supra*, p. 33, nota al pie N°76.

¹⁴¹ CORRAL (2011), BAHAMONDES y PIZARRO (2012) y BARROS (2020).

¹⁴² AEDO (2019), p. 206.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 207.

¹⁴⁴ *Supra.*, p. 33 , notal al pie N°76.

manera el porcentaje en que se rebajó el monto de la indemnización en las sentencias Rol N°5.393-2018 de la CS y SC20185-2017 de la CSJ.

3.2. Críticas a la teoría de la imputación objetiva

En el apartado anterior se intentó argumentar a favor de la utilidad práctica que brinda la teoría de la imputación objetiva en la determinación del nivel de participación en el nexo causal en casos de causalidad concurrente y de la importancia de esta labor en la determinación tanto de la contribución a la obligación indemnizatoria, en casos de pluralidad de demandados, como en la rebaja del monto de la obligación indemnizatoria, en casos de concurrencia del hecho de la víctima. En el presente apartado se expondrán las críticas que cuestionan la coherencia interna de este postulado dogmático y que vienen a limitar tanto su formulación como su ámbito de aplicación dentro del derecho de daños. Siguiendo a Agudelo¹⁴⁵, trataremos estas críticas en dos grupos: aquellas destinadas a cuestionar la validez estructural de la recepción de esta teoría en el derecho civil y aquellas destinadas a cuestionar la aptitud de sus criterios como herramienta de imputación.

3.2.1. Críticas a la validez estructural de la teoría de la imputación objetiva en el derecho civil

Las críticas destinadas a cuestionar la validez estructural de la recepción de la teoría de la imputación objetiva en materia civil parten de la distinción entre fundamentos, funciones, principios, instituciones dogmáticas y criterios de imputación de responsabilidad penal y de responsabilidad civil, para luego señalar que dicha teoría se configura a partir de ciertos presupuestos propios del derecho penal, o si se quiere del derecho sancionatorio, que no son compatibles con algunos presupuestos del derecho privado¹⁴⁶.

a. La Tipicidad. Particular referencia al riesgo permitido

La principal diferencia estructural entre el derecho penal y el derecho de daños radica en el ámbito de la tipicidad. En materia penal, la tipicidad cumple una función de garantía por la cual “sólo los comportamientos subsumibles en el tipo penal pueden ser castigados

¹⁴⁵ AGUDELO (2021).

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 344.

con una pena”¹⁴⁷, de manera tal que “en un ‘Derecho penal del hecho’ y no ‘de autor’, la conducta prohibida o materia de la prohibición debe estar claramente descrita en la ley”¹⁴⁸. Dado lo anterior, Agudelo refiere que el concepto de riesgo jurídicamente desaprobado, principio transversal a la teoría de la imputación objetiva, está delineado normativamente por los tipos penales¹⁴⁹. En este sentido, el riesgo no permitido, “antes que resolver una cuestión técnica de imputación, determina una órbita de conductas desaprobadas o desvaloradas”¹⁵⁰, a saber, las que crean el riesgo de daño que precisamente el tipo busca evitar.

En la responsabilidad civil por daños, en cambio, ni la conducta dañosa ni el daño suelen estar descritos por una ley, de manera tal que la norma de conducta se asienta en la descripción de la obligación general y abstracta de no causar daño a nadie¹⁵¹. Por lo mismo, “la imputación civil no opera con la norma de clausura lógica ‘prohibido/permitido’, porque el derecho de la responsabilidad no prohíbe a nadie conductas de ninguna índole; únicamente obliga a pagar una indemnización cuando se producen daños”¹⁵².

Lo anterior se explica porque el derecho de daños no busca sancionar al autor por atentar en contra de un bien “típicamente” protegido, sino que por haber provocado “algún género de pérdida, perjuicio o desequilibrio en la posición relativa anterior de las partes, y, puesto que el daño no lo es (en nuestro sistema) por referencia a ciertos bienes tasados o tipificados, no tienen los civilistas los mismos problemas que los penalistas en lo que al tipo se refiere”¹⁵³.

A nuestro juicio, estas diferencias no suponen aporía alguna en la aplicación de la teoría de la imputación objetiva en el derecho de la responsabilidad civil, sino que solo

¹⁴⁷ RETTIG (2019), t. II., p. 121.

¹⁴⁸ *Ibíd.*

¹⁴⁹ AGUDELO (2021), p. 340.

¹⁵⁰ AEDO (2020), p. 128.

¹⁵¹ AGUDELO (2021), p. 340.

¹⁵² *Ibíd.*, p. 341.

¹⁵³ GARCÍA AMADO (2013), p. 36.

evidencian la necesidad de adaptar aquella a las exigencias sistemáticas de este si se le quiere dar aplicación.

En este sentido, refiriéndose al riesgo no permitido, Aedo argumenta que tanto la culpa como la responsabilidad estricta envuelven un mecanismo de distribución de riesgos sociales¹⁵⁴. De este modo, “el estándar de conducta medio que supone la denominada regla de comportamiento implica una delimitación entre los ámbitos de control del potencial autor del daño y el ámbito en el cual la propia víctima debe asumir medidas de precaución”¹⁵⁵. En pocas palabras, el desvalor del riesgo creado se determina a partir del deber de cuidado infringido.

Esta postura aboga por entender que el riesgo permitido opera en el nivel de la culpabilidad y que la culpa funciona como criterio de distribución de riesgos en derecho civil¹⁵⁶, en tanto el desvalor de estos tiene como base la previsibilidad del daño en general para una persona prudente o un buen padre de familia, pero deja sin respuesta a la pregunta por el alcance de los daños indemnizables¹⁵⁷. Otra vía posible es argumentar a favor del alcance de la responsabilidad como criterio de distribución de riesgos en el derecho de la responsabilidad civil¹⁵⁸. De este modo, no es el riesgo incremental no permitido, sino que el riesgo incremental a secas lo que se viene a imputar, valorándolo desde el punto de vista *ex post* de una persona experimentada¹⁵⁹ y distinguiéndolo expresamente de la previsibilidad *ex ante* del daño en general. Dejamos abierta la discusión puesto que, a nuestro juicio, ambas alternativas adecuán, aunque de distinto modo y con implicancias particulares, el riesgo permitido o incremental a la estructura y los fines distributivos del derecho de daños.

¹⁵⁴ AEDO (2020), p. 130.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 130.

¹⁵⁶ AEDO (2014). En el mismo sentido, “para determinar si un acto es [negligente] o no, hay que tener en cuenta una multitud de factores, y uno de ellos es la probabilidad *ex ante* de que el acto a considerar cause daño” (GARCÍA-RIPOLL, 2009, p. 206).

¹⁵⁷ AEDO (2020), p. 135.

¹⁵⁸ CÁRDENAS (2005).

¹⁵⁹ *Supra*, Capítulo I, pp. 16-17

Dicho lo anterior, distinto es el caso de la realización del riesgo (sea no permitido o incremental) en el resultado dañoso, que responde a la pregunta por la conexión entre ambos. Al menos para los casos de pluralidad de causas, estimamos pertinente recurrir al criterio probabilístico de la teoría de la causa adecuada¹⁶⁰ para delimitar la imputación de las consecuencias dañosas a cada hecho con aptitud de ser jurídicamente relevante en función del nivel de riesgo, sea no permitido o incremental, que ha creado¹⁶¹.

b. La autoría. Particular referencia a la prohibición de regreso

En seguida, ambas ramas del derecho se diferencian también en cuanto al concepto de autoría. En el derecho penal, determinar la autoría del delito tiene como objetivo decidir, sobre la significación de las respectivas aportaciones de hecho de cada uno de los que toman parte en la ejecución del delito, si estos deben ser castigados como autores o como partícipes, con las diferencias tanto penológicas como dogmáticas que ello trae consigo¹⁶². En cambio, la indemnización que ha de pagarse por aplicación del estatuto de la responsabilidad civil extracontractual “no está en proporción a la gravedad de la conducta o del atentado que esa conducta suponga para un bien abstractamente considerado, sino que se fija en atención al perjuicio efectivamente sufrido por la víctima”¹⁶³. Por lo mismo, este último estatuto contempla la regla de la solidaridad pasiva para los casos en que el daño es producido con culpa de varias personas, con independencia de su gravedad, solución ajena al derecho penal. Con base en lo anterior, Agudelo refiere que no habría lugar a hablar de la prohibición de regreso en materia civil¹⁶⁴.

A nuestro juicio, esta diferencia sólo significa que, si se pretende dar aplicación a la teoría de la imputación objetiva en el ámbito civil, debe adecuarse a los fines distributivos del mismo. Así las cosas, la prohibición de regreso aplicada en sede civil no se fundamenta

¹⁶⁰ Sobre la causalidad probabilística, PREVOT (2010).

¹⁶¹ Similar razonamiento adoptó la CS en sentencia Rol N°11761-2017, 12-07-2018. *Supra.*, p. 14, nota al pie N°38.

¹⁶² BACIGALUPO (1999), p. 489

¹⁶³ GARCÍA AMADO (2013), p. 35.

¹⁶⁴ AGUDELO (2021), p. 341.

en la necesidad de determinar quién “domina el hecho”, como ocurre en materia penal¹⁶⁵, sino que en virtud de cómo el derecho civil distribuye los riesgos cotidianos, pudiendo el dolo alterar las reglas generales, prefiriéndose por sobre la culpa como factor de imputación, aun cuando esta última también sea una condición *sine qua non* del daño¹⁶⁶.

Un ejemplo de cómo llevar a cabo esta labor de determinación del criterio por el cual el derecho civil distribuye los riesgos se desprende de la lectura de las sentencias de la CSJ, antes analizadas, las cuales dotan a la prohibición de regreso de un contenido bien propio de su jurisdicción por el cual exonera de responsabilidad al demandado cuando el hecho del tercero es, además de doloso, imprevisible o irresistible, es decir, un caso fortuito¹⁶⁷, salvo que el demandado se haya constituido en posición de garante.

c. La culpabilidad

Finalmente, la culpabilidad también es distinta. En derecho penal la culpabilidad se erige como un presupuesto del delito, al punto que está proscrita la responsabilidad objetiva¹⁶⁸. En efecto, “el principio de culpabilidad incluiría al principio de responsabilidad subjetiva a título de dolo o imprudencia y el principio de proporcionalidad de la pena según la gravedad del hecho cometido y, con ello, se justificaría, según parte de la doctrina, la afirmación que la culpabilidad es la medida o al menos un límite de la pena”¹⁶⁹. En materia civil, en cambio, la culpabilidad no es presupuesto indispensable del juicio de responsabilidad, toda vez que contempla regímenes especiales de responsabilidad objetiva o

¹⁶⁵ Sobre la teoría del dominio del hecho en materia penal, SANDOVAL (2020).

¹⁶⁶ SAN MARTÍN (2016), p. 34.

¹⁶⁷ Adviértase que este razonamiento sigue operando en la etapa del alcance de la responsabilidad, toda vez que se absuelve totalmente de responsabilidad al agente aun cuando su culpa es condición *sine qua non* del daño. En efecto, a una solución contraria se llegaría en defecto del criterio de la prohibición de regreso, por la cual, en los casos en que la culpa del agente y el caso fortuito confluyen como concausas, “lo más justo sería no absolver totalmente de responsabilidad al agente, pero sí reducir el monto de la indemnización de manera proporcional a la entidad del aporte causal del agente” (CORRAL, 2011, p. 199), salvo si se prueba que “la causa del daño es el caso fortuito y éste se hubiera producido con independencia del comportamiento negligente del sujeto” (*Ibid.*), excluyéndose en este último caso la causalidad material.

¹⁶⁸ AGUDELO (2021), p. 341.

¹⁶⁹ RETTIG (2019), t. I, p. 173.

por riesgo en los que se prescinde del análisis de culpabilidad¹⁷⁰. En este sentido, es el daño y no la culpabilidad la medida o al menos un límite de la indemnización.

Del entendimiento de la teoría de la imputación objetiva en el ámbito civil tal como se ha desarrollado en este trabajo fluye que esta diferencia solo supone distinguir su aplicación en el estatuto de la responsabilidad por culpa de su aplicación en el estatuto de la responsabilidad objetiva. Un ejemplo de ello es la relevancia que toma el criterio del ámbito de protección de la norma para determinar el alcance de los daños indemnizables en este último estatuto en contraste con la limitada aplicación que tiene en el primero, es decir, en casos de culpa infraccional. Por supuesto, el desarrollo de esta labor corresponde a la discusión dogmática y a la práctica jurisprudencial.

3.2.2. La imputación subjetiva con apariencia de objetividad

Las críticas agrupadas en esta sección parten de la base de que todos los criterios de imputación objetiva suponen una valoración culpabilista, aunque se presenten bajo otras categorías normativas aparentemente desprovistas de subjetividad¹⁷¹. En los términos de García-Ripoll, la imputación, en tanto depende de los conocimientos del agente, nunca es objetiva y, por lo tanto, su lugar propio es el del análisis del dolo o la negligencia¹⁷². En consecuencia, se ha dicho que “si algo no es objetivamente imputable al demandado, éste - por definición- tampoco se habrá comportado de modo negligente”¹⁷³.

a. Causa adecuada¹⁷⁴

¹⁷⁰ AGUDELO (2021), p. 342.

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² GARCÍA-RIPOLL (2008), p. 222.

¹⁷³ PEÑA LÓPEZ (2013), p. 18.

¹⁷⁴ En España, siguiendo a PANTALEÓN (1991), autores como DÍAZ-REGAÑÓN (2003), SALVADOR y FERNÁNDEZ (2006), y SALVADOR y RUBÍ (2018) argumentan en favor del tratamiento de la adecuación como un criterio más dentro de la teoría de la imputación objetiva. En Chile, CÁRDENAS (2005, p. 549, nota al pie n°35) agrega que la adecuación, en un orden lógico, sería el primero de tales criterios en aplicarse por su mayor amplitud. En contra, Díez-Picazo (1999) refiere que, a diferencia de la teoría de la imputación objetiva, el criterio de la adecuación cualifica la causalidad natural, por lo que su aplicación no corresponde al ámbito del alcance de la responsabilidad, sino que al de la causalidad fáctica, como correctivo de la condición *sine qua non*. Aunque no

Respecto a las críticas de las que ha sido objeto la teoría de la causa adecuada, nos remitimos a lo dicho en el capítulo I¹⁷⁵. En resumen, este conjunto de críticas suele desconocer la diferencia entre el juicio de previsibilidad, elaborado desde el punto de vista *ex ante* del agente y el juicio de probabilidad, elaborado desde el punto de vista *ex post* de una persona experimentada.

Las diferentes implicancias que se siguen de ambos tipos de juicio han sido prístinamente expuestas por Barros:

“Gran parte de los problemas surgen cuando se confunden las preguntas relativas a la culpa con las que se refieren a la imputación objetiva de las consecuencias mediatas del hecho culpable. La culpa supone la previsibilidad del primer daño; pero ese requisito no tiene por qué extenderse a las siguientes consecuencias de la acción culpable. La idea de imputación objetiva de acuerdo con el criterio de la adecuación no hace referencia a la previsibilidad concreta de los efectos de la acción, como la culpa, sino a las consecuencias que se pueden tener por normales de la acción culpable”¹⁷⁶.

Utilizando una distinta terminología, pero apuntando hacia lo mismo, Barrientos distingue la previsibilidad del hecho (es decir, la culpa) de la previsibilidad del daño (es decir, el alcance de la responsabilidad):

“Si no hay previsibilidad del hecho, se determinará la culpa como factor de atribución del responsable. Si no hay previsibilidad del daño, ello determinará la cuantía de la indemnización”¹⁷⁷.

b. Riesgo permitido

de manera perentoria, a la misma conclusión parece llegar PREVOT (2010) al clasificar la causa adecuada como una ‘teoría de inspiración científica’ y no como un ‘ulterior correctivo’ desde el estadio del alcance de la responsabilidad o la imputación objetiva.

¹⁷⁵ *Supra.*, pp. 12-17.

¹⁷⁶ BARROS (2020), pp. 422-423.

¹⁷⁷ BARRIENTOS (2012), pp. 88-89.

Como se vio más arriba¹⁷⁸, García-Ripoll, en España, y Aedo, en Chile, señalan que el carácter “no permitido” del riesgo creado por la conducta a considerar se configura a partir del estándar de diligencia que su autor habría infringido. En efecto, para determinar la negligencia o diligencia de una persona se establece una regla abstracta de conducta que se determina en concreto¹⁷⁹ y uno de los múltiples factores que se debe tener en cuenta para elaborar la regla de conducta es la probabilidad *ex ante* de que el acto a considerar cause un daño, es decir, el riesgo previsible que, por serlo, no está permitido. Si el posible responsable actuó en desconsideración de, entre otras cosas, tal riesgo no permitido, entonces actuó negligentemente.

Reiteramos lo dicho en su momento: a nuestro juicio, el riesgo permitido, en tanto criterio de imputación objetiva, sólo encubriría un juicio de “imputación subjetiva” en la medida que se entienda de la forma recién expuesta, pero no en la medida que se entienda según el criterio del riesgo incremental, diferenciándolo expresamente de la previsibilidad *ex ante* del resultado dañoso. Por lo tanto, estimamos que lo que se plantea como un defecto estructural de la teoría de la imputación objetiva sólo es, en realidad, una consecuencia que se sigue al adscribir a la opinión sobre la culpa como criterio normativo de distribución de riesgos. Ahora bien, cómo se estructuran los elementos de la responsabilidad civil extracontractual en función de la distribución de riesgos es una decisión que cada ordenamiento jurídico debe tomar de manera consciente, teniendo en su debida consideración

¹⁷⁸ *Supra*, p. 63-64.

¹⁷⁹ De este modo, “[l]a formulación de la responsabilidad civil bajo una regla general de negligencia, así como la definición de la culpa sobre la base de un estándar objetivo y genérico de cuidado, tiene precisamente la ventaja de la adaptabilidad a las circunstancias del caso (...). [L]as sentencias que se pronuncian sobre la diligencia adquieren sentido en el contexto de las circunstancias de hecho del caso que se decide” (BARROS, 2020, p. 90). En contra, y de acuerdo con Alessandri, Corral señala que “[e]l análisis no se hace ‘en concreto’, o sea, según las circunstancias exclusivamente personales del agente o sus disposiciones psicológicas o anímicas” (CORRAL, 2011, p. 212). Con todo, el autor llega a una conclusión similar a la de Barros cuando agrega que “este análisis en abstracto debe ser relativizado para ponerlo acorde con el nivel de especialización de las actividades riesgosas que existen en las sociedades modernas” (*ibíd.*).

las particularidades propias de la sociedad en concreto a la que está llamado a regular¹⁸⁰, objetivo que escapa al ámbito de esta tesis.

c. Prohibición de regreso

Respecto de este criterio, las críticas se encaminan a que “bajo la máscara de objetividad se pondera subjetivamente el comportamiento del agente primigenio respecto del tercero que interfiere en el curso causal”¹⁸¹. Estas críticas podrían interpretarse como un llamado a la sinceridad en cuanto a las razones que se tienen en cuenta para aplicar la prohibición de regreso. En palabras de García Amado, lo que debemos preguntarnos es la razón por la cual el criterio de la prohibición de regreso realiza la selección que propone entre las causas y los causantes, es decir, por qué se excluye la responsabilidad del primer causante relevante cuando el hecho del tercero es doloso y por qué no se toma en cuenta la presencia en ese mismo curso causal de terceros que obren sin culpa. “La contestación sólo puede ser una: por el peso del dolo o culpa de ese al que se atribuye la responsabilidad”¹⁸².

Puede elaborarse una contestación abordando el papel que nuestro ordenamiento civil asigna al dolo respecto de la culpa. En esta línea, para San Martín, una correcta solución en torno al problema descrito pasa por aceptar que el dolo tiene una función agravante que justificaría este tratamiento diferenciado¹⁸³. Ahora bien, si en derecho civil la culpa grave equivale al dolo¹⁸⁴, cabría aplicar la prohibición de regreso no solo por la irrupción en el nexo causal de un hecho doloso de un tercero, sino también por la de uno gravemente culpable.

¹⁸⁰ INFANTE (2002), pp. 161-162.

¹⁸¹ AGUDELO (2021), p. 343.

¹⁸² GARCÍA AMADO (2013), p. 66.

¹⁸³ SAN MARTÍN (2016), p. 34. Sobre la función agravante del dolo en derecho privado, BANFI (2012).

¹⁸⁴ Artículo 44, inciso tercero, del Código Civil. Al respecto, Banfi argumenta que, entre el dolo directo, el dolo eventual -ambas categorías propias del derecho penal- y la culpa grave existe un estrecho parentesco que vuelve innecesaria la adopción del concepto de dolo eventual en derecho civil, pues la culpa grave es conceptual y funcionalmente equivalente: ambos son comportamientos deliberados que develan un desprecio patente por el interés ajeno. Por eso, la intención de dañar se puede inferir del hecho de que el autor sabía o debía saber que podía lesionar a la víctima, pero le dio lo mismo hacerlo (BANFI, 2012, pp. 6-7). También asimila la culpa grave al dolo, CORRAL (2011, p. 214).

De nuevo, a nuestro juicio, el problema no resulta irresoluble, sino que plantea la pregunta por el criterio a través del cual nuestro ordenamiento civil distribuye los riesgos cuando el dolo de un tercero interrumpe el nexo causal iniciado por la culpa del demandado. Desde la prohibición de regreso, a lo menos vislumbramos dos posibles soluciones: excluir la imputación si el hecho del demandado constituye culpa leve¹⁸⁵, o excluirla si, además, el hecho doloso del tercero es imprevisible e irresistible, o sea, un caso fortuito. Como en ambos casos se exonera de responsabilidad al demandado aun cuando su culpa concorra con el hecho del tercero en la producción de la intensidad efectiva del daño¹⁸⁶, estimamos que el criterio operaría en la etapa del alcance de la responsabilidad indistintamente.

Advertimos que de la lectura de las sentencias de la CSJ analizadas en este trabajo fluye que la aplicación de este criterio suele ir aparejada al fin de protección de una norma de culpa infraccional, si la hay, cuando ésta permita construir una posición de garante que pese sobre el demandado.

d. Fin de protección de la norma

La crítica a este criterio, en palabras de Peña López, parte de que resulta casi imposible no ver la exigencia de la previsibilidad del daño, propia de la culpa clásica, en su aplicación. En efecto, el “fin de protección de la norma exige, como paso imprescindible para poder ser aplicado, de una conducta negligente del sujeto”¹⁸⁷. En este sentido, se ha dicho que, si el resultado no está cubierto por el fin de protección de la norma, entonces no hay culpa respecto del resultado¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Sobre el punto, se ha dicho que el examen de la culpabilidad en la responsabilidad extracontractual “lleva a comparar la conducta efectiva con el actuar que puede exigirse de quien es respetuoso de los demás, aunque no se le pueda exigir una especial dedicación. Ese es, en definitiva, el estándar de la culpa leve, que el artículo 44 III establece como criterio general y supletorio de responsabilidad” (BARROS, 2005, p. 8). En cambio, ALESSANDRI (2004, p. 48) y CORRAL (2011, p. 213) sostienen que en materia extracontractual se responde de culpa levísima.

¹⁸⁶ Ver *supra*, p. 68, nota al pie N°167.

¹⁸⁷ PEÑA LÓPEZ (2013), p. 18.

¹⁸⁸ AGUDELO (2021), p. 343.

Ahora bien, el argumento puede reformularse del siguiente modo: con base en el fin de protección de la norma, ciertas consecuencias dañosas no serán imputables a una culpa que, no obstante, es condición *sine qua non* de las mismas. Es decir, hay culpa, hay daño, hay causalidad material, pero falta la conexión de ilicitud. En este sentido, “la imputación conforme al fin de la norma permite al juez distinguir cuáles daños deben ser indemnizados, porque solo los daños que se derivan del ilícito deben ser reparados”¹⁸⁹, funcionando, así como una herramienta, a nuestro juicio, correcta con la que el juez cuenta para determinar el alcance de la responsabilidad y, consecuentemente, la contribución a la obligación o la rebaja en el *quantum* indemnizatorio.

¹⁸⁹ BARROS (2020), p. 413.

CONCLUSIÓN

La causalidad concurrente se presenta en los supuestos en que coinciden diversas causas necesarias que intervienen junto al hecho del demandado para producir el daño. Estas causas con las que coincide el hecho del demandado puede ser un hecho natural –caso fortuito–, un hecho ilícito de una tercera persona o un hecho de la víctima. El presente trabajo abordó, principalmente, casos resueltos tanto por la CS como por la CSJ en los que el hecho ilícito del demandado concurrió con el hecho ilícito de una tercera persona y, tangencialmente, casos en que el hecho ilícito del demandado concurrió con el hecho de la víctima. Los casos analizados fueron escogidos en razón de que plantearon a los jueces respectivos la pregunta por el alcance de la responsabilidad de el o los demandados.

Esta cuestión, a nuestro juicio, debe resolverse en atención a los fines distributivos que cumple la responsabilidad civil extracontractual en una sociedad como la nuestra, en la que todas las personas cumplen un rol social, es decir, toca a las personas administrar un determinado segmento de la vida social y, en consecuencia, la cuestión está en determinar de qué modo pueden apartarse de ese rol y qué riesgos pone a su cargo el ordenamiento jurídico a través de un ejercicio de balance entre la libertad de acción y la responsabilidad por las conductas, que introduce y perpetúa un cierto tipo de orden a la vida social.

Las sentencias de la CS analizadas en este trabajo, sin embargo, tendieron a verificar el nexo causal material entre los hechos candidatos a ser jurídicamente relevantes y el daño recurriendo a la teoría de la condición *sine qua non* sin limitar los daños indemnizables en atención a ningún criterio normativo. Excepcionalmente, la sentencia Rol N°17.441-2021, 28-06-2022 utilizó, aunque sin adentrarse en el asunto, el lenguaje de los criterios de la causa adecuada y el riesgo incremental. Por otro lado, las sentencias de la CSJ analizadas en este trabajo sí reconocieron la necesidad de limitar la causalidad material según criterios normativos y, sin reconocerlo expresamente, tendieron a utilizar principios propios de la teoría de la imputación objetiva.

Del análisis de la jurisprudencia colegimos que el uso de la teoría de la condición *sine qua non*, sin ningún complemento normativo adicional en el estadio del alcance de la responsabilidad, no es una solución adecuada a los fines distributivos de la responsabilidad

extracontractual, pues no facilita el esclarecimiento del nivel de participación en el nexo causal de cada uno de los distintos hechos que concurren en la producción del daño, forzando al juez a determinar el alcance de los daños indemnizables tomando como único fundamento el desvalor de la conducta de el o los demandados. A nuestro juicio, un razonamiento como el descrito sólo puede redundar en una contribución a la obligación indemnizatoria igualitaria, en casos de pluralidad de demandados, o una rebaja de la indemnización en un 50%, si concurre con culpa el hecho de la víctima. De este modo, la decisión jurisdiccional encuentra su justificación más en la reprochabilidad de la conducta de el o los agentes que en los riesgos que el ordenamiento civil ha puesto a sus cargos en función del rol social que les ha asignado y del que se han apartado.

Ante esta situación, la teoría de la imputación objetiva adecuada al ámbito del derecho privado se presenta, al menos en casos de causalidad concurrente, como un conjunto de criterios normativos con la aptitud de cumplir con la finalidad distributiva de la responsabilidad extracontractual cuya aplicación se inserta, lógicamente, en el estadio o etapa del alcance de la responsabilidad. En efecto, se presenta como una herramienta con la que cuentan los sentenciadores para determinar el alcance de los daños a indemnizar por los posibles responsables en función de la inadecuación entre sus conductas y el rol social que el ordenamiento civil les ha atribuido.

De este modo, la justificación del criterio de la prohibición de regreso encuentra asidero en la función agravante de responsabilidad que el derecho privado asigna al dolo; la justificación del riesgo incremental encuentra asidero en la imputación de los daños según la peligrosidad de la conducta; y la justificación del fin de protección de la norma encuentra asidero en la conexión de ilicitud entre la conducta culpable y los daños. Todas estas justificaciones arrancan de la premisa de que el ordenamiento civil impone un rol social a las personas, determina cómo estas se pueden apartar de su rol e imputa determinadas consecuencias a las conductas que se apartan de él. Por su parte, la competencia de la víctima, más que un criterio de imputación objetiva constituye un argumento a favor del tratamiento del hecho de la víctima como un caso de concurrencia causal, siendo aplicables los referidos criterios de la teoría de la imputación objetiva a efectos de determinar normativamente el

nivel de participación del hecho de la víctima en el nexo causal y, consecuentemente, la rebaja en el *quantum* indemnizatorio.

Con base en lo anterior, estimamos que estos criterios –en la formulación propia y original que adquieren dentro el ámbito del derecho privado–, al ser instrumentales a la distribución de los riesgos sociales, se desprenden de toda articulación relativa a la tipicidad, autoría y culpabilidad que los caracterizan en su formulación dentro del ámbito del derecho penal. En consecuencia, creemos que no es efectivo que tales criterios vengán a encubrir necesariamente un juicio subjetivo o de culpabilidad. Esto sólo es así en la medida en que se entienda que la imputación depende de los conocimientos del agente y lo que le era exigible prever *ex ante*, pero no si se entiende que, en realidad, la imputación depende de la distribución que hace el derecho privado de los riesgos entre los agentes sociales a través de cada uno de los criterios que la teoría en comento propone.

Ahora bien, la formulación y el contenido específico de cada uno de estos criterios en el ámbito del derecho privado dependerá del sistema normativo concreto de responsabilidad que tengamos en frente, en nuestro caso, el chileno. Por este motivo, se deben tener siempre presentes sus estructuras básicas, sus funciones y su desarrollo dogmático y jurisprudencial, cuestión que, por el esfuerzo que requiere, escapa al ámbito de este trabajo, en el cual se argumentó a favor de la utilidad práctica de los criterios de la teoría de la imputación objetiva como herramientas propias de la etapa del alcance de la responsabilidad en casos de causalidad concurrente y las limitaciones de carácter analítico que ni la doctrina ni la jurisprudencia pueden obviar en el desarrollo de su formulación y contenido.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- AEDO BARRENA, Cristián (2014). “El concepto normativo de la culpa como criterio de distribución de riesgos. Un análisis jurisprudencial”. Santiago: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N°2, pp.705-728.
- AEDO BARRENA, Cristián (2019). “Causalidad y culpa en la responsabilidad civil”. Bogotá: *Grupo Editorial Ibáñez*.
- AEDO BARRENA, Cristián y MUNITA MARAMBIO, Renzo (2022). “Funciones de la causalidad en la responsabilidad civil. Un esbozo”. Santiago: *Actualidad Jurídica*, N°46, pp. 285-313.
- AGUDELO MOLINA, Juan D. (2021). “Causalidad e imputación. La coherencia interna de la teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad civil”. Bogotá: *Revista de Derecho Privado*, N°40, pp. 321-353.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (2004). “De la responsabilidad civil extracontractual en el derecho civil chileno”. Santiago: *Editorial Jurídica de Chile*.
- ARAMBURO CALLE, Maximiliano (2008). “Responsabilidad civil y riesgo en Colombia: apuntes para el desarrollo de la teoría del riesgo en el siglo XXI”. Bogotá: *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Universidad Pontificia Bolivariana, vol. 38, N°108, pp. 15-51.
- BACIGALUPO, Enrique (1999). “Derecho penal. Parte general”, 2ª ed. Buenos Aires: *Editorial Hammurabi*.
- BAENA ARAMBURO, Felisa (2021). “La causalidad en la responsabilidad civil”. Valencia: *Tirant Lo Blanch*.
- BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia y PIZARRO WILSON, Carlos (2012). “La exposición de la víctima al daño: desde la culpabilidad a la causalidad”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N°39, pp. 39-52.
- BANFI DEL RÍO, Cristián (2012). “Por una reparación integral del daño extracontractual limitada a los hechos dolosos o gravemente negligentes”. Talca: *Revista Ius et Praxis*, Año 18, N°2, pp. 3-32.

- BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo (2012). “La obligación de seguridad en la subcontratación laboral: previsibilidad del hecho y del daño”. Santiago: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39 N°1, pp. 77-111.
- BARROS BOURIE, Enrique (2005). “La culpa en la responsabilidad civil”. Santiago: *Ens. Jurid. - Univ. Alberto Hurtado*, N°1.
- BARROS BOURIE, Enrique (2017). “La responsabilidad solidaria de los coautores de un ilícito contractual”, en “Lo público y lo privado en el derecho. Estudios en homenaje al profesor Enrique Barros Bourie”. Santiago: *Thomson Reuters*, pp. 657-696.
- BARROS BOURIE, Enrique (2020). “Tratado de responsabilidad extracontractual”. Santiago: *Editorial Jurídica de Chile*.
- BECK, Ulrich (1998). “La sociedad del riesgo”. Barcelona: *Editorial Paidós Ibérica S.A.*
- CANE, Peter (1997). *The Anatomy of Tort Law*. Oxford: *Hart Publishing*.
- CÁRDENAS VILLAREAL, Hugo (2005). “Reflexiones sobre la teoría de la imputación objetiva y su aplicabilidad en el ámbito del derecho de daños”, en VARAS, J. y TURNER, S. “Estudios de derecho civil: Código y dogmática en el sesquicentenario de la promulgación del Código Civil”. Santiago: *Lexis Nexis*, pp. 533-562.
- CORCIONE MORALES, María C. (2018). “El nexa de causalidad como elemento de la responsabilidad civil extracontractual”, en CASTRO, M., “Derecho de las obligaciones: con propuestas de modernización, t. III. Bogotá: *Editorial Temis*, pp. 175-290.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2011). “Lecciones de responsabilidad civil extracontractual”. Santiago: *Editorial Jurídica de Chile*.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2015). “Obligaciones por el total no solidarias u obligaciones concurrentes” en VIDAL, Á y otros. “Estudios de Derecho Civil X, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso (2014)”. Santiago: *Thomson Reuters*, pp. 455-471.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2017). “La responsabilidad solidaria de los coautores de un ilícito extracontractual”, en SCHOPF, A. y MARÍN, J. “Lo público y lo privado en

el derecho. Estudios en homenaje al profesor Enrique Barros Bourie”. Santiago: Thomson Reuters.

- DEAKIN, Simon (2014). “La evolución de la responsabilidad extracontractual”. Santiago: Revista Chilena de Derecho Privado, N°23, pp. 275-287.
- DÍAZ-REGAÑÓN GARCÍA-ALCALÁ, Calixto (2003). “Relación de causalidad e imputación objetiva en la responsabilidad civil sanitaria”. Barcelona: *InDret*, N°180, pp. 1-26.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1979). “La responsabilidad civil hoy”. Anuario de derecho civil, vol. 32, N° 4, pp. 727-738.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1999). “Derecho de daños”. Madrid: *civitas*, 1999, pp. 331-350.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2000). “Culpa y riesgo en la responsabilidad civil extracontractual”. Madrid: *AFDUAM*, N° 4, pp. 153-166.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (1966). “El hecho de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad civil”. Revista de derecho de la Universidad de Concepción, N°136, pp. 28-54
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2001). “Aspectos de la relación de causalidad en la responsabilidad civil con especial referencia al derecho chileno”. Revista de Derecho Universidad de Concepción , N°209, pp. 7-27.
- GARCÍA AMADO, Juan A. (2013). “Sobre algunos mitos del derecho de daños. Causas que no causan e imputaciones objetivas bastante subjetivas”, en HERRADOR, Mariano, Derecho de daños. Cizur Menor: Thomson Reuters. pp. 1-76.
- GARCÍA AMADO, Juan A. (2016). “La imputación objetiva en el derecho civil y penal”. Conferencia inédita. Disponible en <https://lpderecho.pe/garcia-amado-la-imputacion-objetiva-en-el-derecho-civil-y-penal/>, consulta: 27 de marzo de 2023.
- GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín (2008). “Imputación objetiva, causa próxima y alcance de los daños indemnizables”. Granada: *Editorial Comares, S.L.*
- HINESTROSA FORERO, Fernando (2006). “El Código Civil de Bello en Colombia”. Bogotá: Revista de Derecho Privado, N° 10, pp. 5-27.
- IGLESIS DONOSO, Diego (2019). “La culpa de la víctima como elemento de causalidad en la responsabilidad extracontractual”, memoria para optar al grado

dirigida por BUSTOS, M. Magdalena. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/182154>, consulta: 29 de marzo, 2023.

- INFANTE RUIZ, Francisco F. (2002). “La responsabilidad por daños: nexo de causalidad y ‘causas hipotéticas’”. Valencia: *Tirant Lo Blanch*.
- JAKOBS, Günter (1996). “La imputación objetiva en el derecho penal”, 2ª ed. Buenos Aires: *Editorial Ad Hoc*.
- JAKOBS, Günter (1997). “Derecho penal. Parte general”, 2ª ed. Madrid: *Marcial Pons*.
- MARTIN-CASALS, Miquel (2020). “Acotaciones sobre la relación de causalidad y el alcance de la responsabilidad desde una perspectiva comparada” en SANTOS, María José, MERCADER, Jesús R. y DEL OLMO, Pedro. Nuevos retos del derecho de daños en Iberoamérica. Valencia: *Tirant Lo Blanch*.
- MENDOZA ALONZO, Pamela (2021). “Pluralidad de causantes de un mismo daño. Régimen jurídico aplicable en Chile”. Santiago: *Revista de Derecho Privado*, N°41.
- MENDOZA ALONZO, Pamela (2018). “Obligaciones concurrentes o in solidum”. Valdivia: *Revista de Derecho*, N°31.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando (1991). “Comentario del art. 1092 del Código Civil”, en “Comentario del Código Civil”. Madrid: *Ed. Ministerio de Justicia*, tomo II, pp. 1987 y ss.
- PREVOT, Juan M. (2010). “El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil”. Santiago: *Revista Chilena de Derecho Privado*, N°15.
- RETTIG ESPINOZA, Mauricio (2019). “Derecho penal. Parte General. El delito de acción doloso e imprudente”. Santiago: *Der Ediciones*.
- ROJAS AGUIRRE, Luis E. (2010). “Lo subjetivo en el juicio de imputación objetiva: ¿aporía teórica?”. Valdivia: *Revista de Derecho*, vol. XXIII, N°1, pp. 233-254.
- ROXIN, Claus (1997). “Derecho penal. Parte general”. Madrid: *Civitas*.
- SALVADOR CODERCH, Pablo y FERNÁNDEZ CRENDE, Antonio (2006). “Causalidad y responsabilidad”. Barcelona: *InDret*, N°1, pp. 1-25.
- SALVADOR CODERCH y RUBÍ PUIG (2018). “Imputación objetiva” en SALVADOR, P. y otros. “Derecho de daños. Análisis, aplicación e instrumentos comparados”. Barcelona: *InDret*, pp. 206-243.

- SANDOVAL PÉREZ, Esperanza (2020). “Teoría del dominio del hecho”. Xalapa-Enríquez: *Revista de la facultad de derecho de la universidad veracruzana*, año 2, N°3, pp. 65-88.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2016). “La frontera entre culpa exclusiva y concurrente de la víctima en la producción del daño a la luz de la jurisprudencia chilena”. Santiago: *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 27, pp. 27-44.
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2018). “La culpa de la víctima en la responsabilidad civil”. Santiago: *Der Ediciones Limitada*.
- VÁSQUEZ VEGA, Daniel (2021). “Responsabilidad civil en casos de concurrencia de causas. Un análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”. Bogotá: *Revista de Derecho Privado*, N°41.

Sentencias de la Corte Suprema (Chile)

- Sentencia de la CS, causa N°14854-2013 (casación), de fecha 23 de junio de 2014.
- Sentencia de la CS, causa N°95.110-2016 (casación), de fecha 26 de enero de 2017.
- Sentencia de la CS, causa N°95.114-2016, (casación) de fecha 4 de julio de 2017.
- Sentencia de la CS, causa N°11.761-2017 (casación), de fecha 12 de julio de 2018.
- Sentencia de la CS, causa N°9.189-2017 (casación), de fecha 6 de agosto de 2018.
- Sentencia de la CS, causa N°5.393-2018 (casación), de fecha 8 de abril de 2019.
- Sentencia de la CS, causa N°1539-2019 (casación), de fecha 14 de agosto de 2020.
- Sentencia de la CS, causa N°10619-2019 (casación), de fecha 2 de agosto de 2021.
- Sentencia de la CS, causa N°17.441-2021 (casación), de fecha 28 de junio de 2022.

Sentencias de la Corte Suprema de Justicia (Colombia)

- Sentencia de la CSJ, SC13594-2015 (casación), de fecha 06 de octubre de 2015.
- Sentencia de la CSJ, SC20185-2017 (casación); de fecha 01 de diciembre, 2017.
- Sentencia de la CSJ, SC1230-2018 (casación), de fecha 25 de abril de 2018
- Sentencia de la CSJ, SC5686-2018 (casación), de fecha 19 de diciembre de 2019.
- Sentencia de la CSJ, SC4427-2020 (casación), de fecha 19 de julio de 2020.

- Sentencia de la CSJ, SC2905-2021 (casación), de fecha 08 de julio de 2021.
- Sentencia de la CSJ, SC4204-2021 (casación), de fecha 22 de septiembre de 2021.

Sentencias del Consejo de Estado (Colombia)

- Sentencia del Consejo de Estado, N° 25000-23-36-000-2012-00214-01 de fecha 5 de octubre de 2020.