



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

**LA CULPA DE LA VÍCTIMA COMO ELEMENTO DE CAUSALIDAD EN LA
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. EFECTOS E IMPLICANCIAS.**

AUTOR:

Diego Santiago Iglesias Donoso

PROFESORA GUÍA:

Sra. Prof. María Magdalena Bustos Díaz

Santiago, Chile

2019

**LA CULPA DE LA VÍCTIMA COMO ELEMENTO DE CAUSALIDAD EN LA
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. EFECTOS E IMPLICANCIAS.**

Diego Santiago Iglesias Donoso

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO PRIMERO: Análisis general de la culpa de la víctima en materia de responsabilidad civil extracontractual.	6
I. Orígenes históricos de la culpa de la víctima	6
II. La culpa de la víctima en el Código Civil Chileno.	7
III. Condiciones de aplicación de la culpa de la víctima.	9
CAPÍTULO SEGUNDO: Rol de la causa y la culpa en el sistema de responsabilidad civil extracontractual.	12
I. La culpa.....	12
A. La culpa en la jurisprudencia nacional.....	14
B. Rol que cumple la culpa en el juicio de responsabilidad civil extracontractual.	15
II. La Causa.....	16
A. Breve referencia a las teorías sobre la causalidad	18
B. La causa en la jurisprudencia nacional	27
C. Rol de la causa dentro del sistema de responsabilidad civil extracontractual	29
CAPÍTULO TERCERO: ¿La culpa de la víctima opera en sede de causalidad o de culpabilidad?	31
I. Confusión entre la causa y la culpa en el juicio de responsabilidad civil extracontractual.....	31
II. ¿La culpa de la víctima opera en sede de causalidad o de culpabilidad?.....	38
A. Posición de la doctrina nacional	38
B. Posición de la jurisprudencia nacional.....	45
C. Situación en derecho comparado	51
D. Postura del autor sobre sede en que debe operar la culpa de la víctima.	55
CAPÍTULO CUARTO: Efectos e implicancias del posicionamiento sistémico de la culpa de la víctima	64
I. La culpa de la víctima como una causal de exención de responsabilidad.	64

II. Implicancias del posicionamiento sistemático de la culpa de la víctima.....	66
CONCLUSIONES.....	74
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	77
JURISPRUDENCIA CITADA.....	82
NORMATIVA CITADA.....	84

LA CULPA DE LA VÍCTIMA COMO ELEMENTO DE CAUSALIDAD EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. EFECTOS E IMPLICANCIAS.

RESUMEN

Este ensayo busca aclarar ciertos aspectos relevantes sobre la *culpa de la víctima*, figura recogida en el artículo 2330 del Código Civil. En él se pretende poner en evidencia que esta institución opera en sede de causalidad y no en sede de culpabilidad, y que el efecto de esta determinación es que la figura se comporta como determinado tipo de causal de exención de responsabilidad en los casos en que ha existido una exposición imprudente al daño por parte de la víctima.

INTRODUCCIÓN

La culpa de la víctima, recogida en el artículo 2330 del Código Civil (en adelante CC), es una figura que ha recibido exiguo estudio en la doctrina nacional, y que ha sido aplicada por los tribunales sin el análisis debido, con el fin de disminuir los montos a indemnizar en derecho de daños cuando ha existido una participación relevante de la víctima en la producción del hecho dañoso.

El escaso estudio que ha recibido, y la poco minuciosa forma en que muchas veces se ha aplicado, se deben a que la culpa de la víctima es una institución que no solo carece de criterios explícitos de aplicación, sino que además mantiene directa relación con la común confusión que se produce entre la causa y la culpa en el juicio de responsabilidad civil extracontractual, la que impide establecer claramente sus características.

La determinación de la sede en que opera la culpa de la víctima no es una discusión solo teórica, sino que tiene implicancias prácticas relevantes. A modo de ejemplo, la culpa de la víctima solo tendrá efectos en los casos de responsabilidad objetiva si ella es situada en sede de causalidad, pues se examinará su concurrencia en conjunto con el vínculo causal en el juicio de responsabilidad civil. No obstante, si se la sitúa en sede de culpabilidad, ningún efecto tendrá sobre la responsabilidad del agente del daño.

Si bien la culpa de la víctima genera un sinnúmero de interrogantes, el presente ensayo busca estudiar la forma en que esta institución se relaciona con la causa y la culpa, y cómo esta relación determina los efectos que la figura produce, con el fin de demostrar que la culpa de la víctima es una institución que opera en sede de causalidad y que el efecto de esta determinación es que la figura se comporta como una causal de exención de responsabilidad en los casos en que la víctima ha aportado a la realización del daño de forma exclusiva, y como una causal de exención parcial de responsabilidad cuando ha aportado a título de concausa. El presente trabajo se centrará en el análisis de la culpa de la víctima en este último escenario, sin detrimento de que se haga un análisis de la culpa exclusiva de la víctima, principalmente con fines de comparación y contraste.

CAPÍTULO PRIMERO: Análisis general de la culpa de la víctima en materia de responsabilidad civil extracontractual.

I. Orígenes históricos de la culpa de la víctima

El derecho romano preclásico utilizó como criterio de atribución de responsabilidad la *iniuria*, elemento necesario para configurar el *damnum*¹. Es en el derecho romano clásico que se concibe la figura de la culpa como factor de atribución de responsabilidad civil, lo que permitía justificar la necesidad de indemnizar un daño realizado mediante actos no necesariamente injuriosos.

Como señala la profesora San Martín, desde la antigüedad ha existido interés por analizar las consecuencias que el actuar negligente de la víctima tiene sobre la realización del daño, por lo que no resulta extraño que se aprecien figuras similares a la que se recoge en el artículo 2330 de nuestro Código Civil en la gran mayoría de las tradiciones jurídicas continentales².

Parte de la doctrina ha señalado que en el derecho romano no existió la culpa de la víctima en su faz concurrente³, y que sólo se la puede entender en su faz exclusiva, o *principio de compensación de culpas*, según el cual la víctima no tiene derecho a resarcimiento si ha concurrido culpablemente a la producción del daño. En apoyo de esa doctrina puede citarse la regla formulada en el Corpus Iuris Civilis: “*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire*” (Aquel que por su culpa sufre daño, no se entiende que daño sufra).

Mas la profesora San Martín señala que esta visión sobre la concurrencia de la culpa de la víctima a la realización del daño es incorrecta, pues considera que el origen del principio de compensación de culpas es muy posterior al derecho romano, naciendo durante la formación del derecho medieval, a partir del trabajo de glosadores del siglo XII que acuñaron el término y lo entremezclaron con la lógica de la compensación de deudas⁴.

¹ AEDO (2014): 22.

² SAN MARTÍN (2014): 38-39.

³ Para la distinción entre culpa concurrente y exclusiva véase: SAN MARTÍN (2016).

⁴ BENIGNI (1906): 56 y ss; CASTRESSANA (2001): 77; MEDINA (2003): 196 y ss.

Considerando lo antes expuesto, resulta natural que la institución de la culpa de la víctima como criterio de repartición de responsabilidad cayese en desuso durante la Edad Media, y viniese a renacer solo gracias a la obra del jurista alemán Christian Wolff, cuyo trabajo permite superar la tesis de la compensación de culpas. Su doctrina, recogida en el Código Civil Prusiano de 1794, admite la posibilidad de culpa concurrente de la víctima, estableciendo como criterio de repartición del daño la gravedad de las culpas concurrentes⁵. Esta doctrina pasó al Código Civil Austríaco, y de este al Peruano, en el que Bello se habría inspirado para redactar el artículo 2330 de nuestro actual CC⁶.

San Martín discrepa con la doctrina que sostiene la tesis antes expuesta, y considera que existen, en el derecho romano clásico, ejemplos de la utilización de la culpa de la víctima en su faz concurrente o de concausa cuando es posible establecer una división objetiva del riesgo al que se ha expuesto la víctima, como cuando la negligencia ha recaído sobre una cosa divisible, como el dinero, pudiendo dividirse el *quantum* a indemnizar según la injerencia causal de la víctima y la parte del riesgo a la que se ha expuesto⁷.

II. La culpa de la víctima en el Código Civil Chileno.

La culpa de la víctima es tratada en el artículo 2330 de nuestro CC, bajo el título XXXV, que trata los delitos y cuasidelitos, donde se dispone que “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

El artículo, que a primera vista no parece merecedor de mayor análisis, ha generado debates en la doctrina nacional.

Una de las primeras discusiones que ha generado el artículo se relaciona con la distinción que en doctrina se hace entre la culpa concurrente y la culpa exclusiva de la víctima. La primera hace referencia a la hipótesis de culpas concurrentes de la víctima y del agente del daño, en las que existe derecho a traspasar parte del daño a la víctima por haberse expuesto ésta imprudentemente al mismo. Dicho de otra manera, esta forma de entender la culpa de la víctima

⁵ SAN MARTÍN (2014): 43 y ss.

⁶ GUZMÁN (2006): 209.

⁷ SAN MARTÍN (2014): 46 y ss.

supone la existencia de *concausas* en la realización del daño, que son atribuibles a la víctima y al agente del mismo.

La segunda hace referencia a los casos en que es la sola negligencia de la víctima la que ha producido el daño, y por tanto no existe derecho a exigir que un tercero lo soporte, pues las causas del mismo son atribuibles a la víctima de forma exclusiva⁸.

Si bien existe doctrina nacional que ha señalado que no existe distinción entre una y otra forma de culpa de la víctima⁹, existe utilidad práctica en hacer la distinción, pues para comprender la forma en la que actúa esta figura en el derecho de daños, es relevante distinguir los casos en los que concurre la culpa del agente con la de la víctima, y aquellos casos en los que la culpa del agente no existe, pues solo en el primero de ellos tendría aplicación el artículo 2330 CC.

Esto se debe a que al señalar dicha disposición que: “la apreciación del daño está sujeta a **reducción**”, está dando por sentado que existe responsabilidad del agente del daño, y que la conducta negligente de la víctima puede ser tomada como un criterio para disminuir el monto a indemnizar, no para excluirlo completamente.

También ha existido discusión en torno a la aplicabilidad de este artículo en sede contractual. Como se ha mencionado, este se encuentra consagrado en el título XXXV del libro IV del CC, por lo que no resulta extraño que parte de la doctrina nacional entienda que su aplicación se restringe únicamente a materia extracontractual. En este último sentido, la Excelentísima Corte Suprema, el 27 de diciembre de 2004 señalaba: “Las normas de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil no han podido ser infringidas puesto que ellas no reciben aplicación en la especie, por cuanto, en estos autos el demandante reclamó respecto de la responsabilidad contractual del empleador basado en el artículo 184 del Estatuto Laboral y, no así, de la responsabilidad extracontractual del mismo”¹⁰.

No obstante, pareciese ser que la tendencia mayoritaria¹¹ dentro de la doctrina nacional es entender que la culpa de la víctima, en la forma en que se recoge en el artículo 2330 CC,

⁸ SAN MARTÍN (2018): 29 y SAN MARTÍN, (2016): 14.

⁹ AEDO (2013): 506.

¹⁰ *Sergio Solano Ramos con Transportes Carmona Ltda.* (2004).

¹¹ Un nutrido análisis de la situación puede encontrarse en: SAN MARTÍN (2018): 181 y ss.

puede ser aplicada en materia contractual, al responder al principio general de equidad que permea el ordenamiento jurídico civil.

De todos los debates que el artículo ha suscitado, probablemente el que más relevancia supone es aquel relativo a la ubicación sistemática de la culpa de la víctima dentro del sistema de responsabilidad civil extracontractual. Responder a la pregunta de si la culpa de la víctima debe ser analizada como parte del requisito de causalidad o de culpabilidad dentro del juicio de responsabilidad por daños, ha sido objeto de estudio de juristas nacionales y extranjeros, y es también uno de los objetivos centrales de esta investigación.

III. Condiciones de aplicación de la culpa de la víctima.

El profesor José Luis Díez señala que los requisitos de procedencia de la culpa de la víctima, como está establecida en el artículo 2330 son los siguientes¹²:

Primeramente, debe existir ilicitud en el hecho de la víctima, es decir, que la exposición al daño por parte de la víctima haya sido imprudente, esto es, contraria al estándar de cuidado debido y por tanto ilícita.

En segundo lugar, es necesario que el hecho de la víctima sea una de las causas del daño.

Finalmente, para que proceda la disminución indemnizatoria es necesario que pueda reprocharse la conducta imprudente de la víctima, por lo que se requiere que sea capaz en los términos del artículo 2319 CC.

A estos tres requisitos puede agregársele un cuarto: que la exposición negligente de la víctima al daño no haya sido provocada por el agente del mismo.

De todos los requisitos antes mencionados, el que más genera debate en la doctrina es el tercero, relativo a la capacidad de la víctima. El problema no parece tener mayor relevancia en los casos de culpa exclusiva de la víctima, pues en ellos el análisis de la conducta es de

¹² DIEZ (1997): 228-229.

carácter fáctico y no jurídico. Mas en el caso de que exista culpa concurrente de la víctima, no resulta claro si procede la disminución indemnizatoria establecida en el 2330 CC.

La pregunta a responder para solucionar la interrogante es si la responsabilidad de la víctima y la del agente del daño comparten los mismos requisitos en nuestro ordenamiento, es decir, si siguen lo que en derecho comparado se ha llamado *regla del espejo*.

Parte de la doctrina señala que debiese exigírsele a la víctima la misma capacidad del agente del daño, siguiendo la regla del espejo¹³, mientras que otra parte de la doctrina señala que la capacidad no debiese ser considerada como un requisito para la procedencia de la disminución en la indemnización¹⁴.

Siguiendo esta última postura, el profesor Barros plantea que la culpa de la víctima es una especie de inoponibilidad en el juicio de atribución de daños, y no un juicio de reproche sobre la conducta de la víctima, por lo cual perfectamente podría proceder la aplicación de la disminución indemnizatoria establecida en el artículo 2330 CC para casos donde la víctima es incapaz¹⁵. Para Barros, la conducta de la víctima puede ser considerada imprudente de manera objetiva, independiente de la inimputabilidad de la víctima. Así, el niño que cruza la calle para recuperar la pelota con la que jugaba, sin preocuparse del tránsito vehicular, realiza una acción imprudente que justifica la disminución indemnizatoria. Barros ve el artículo 2330 CC como una institución que busca eximir al victimario parcialmente del *quantum* a indemnizar, no como una herramienta de repartición de culpas.

Por su parte, Pizarro y Bahamondes señalan que: “el incapaz no puede actuar de manera culpable, o no puede ejercer un autocuidado, lo que excluye la posibilidad de cumplir con el elemento del “actuar negligente” exigido por el artículo 2330 CC” (BAHAMONDES Y PIZARRO (2012): 46). No obstante, señalan que de todas formas el victimario no debe ser tenido como responsable de todo el daño. Los autores indican que, en este caso, si bien el 2330 CC es improcedente, el 2314 CC permite establecer una relación de causalidad entre la víctima y el

¹³ En este sentido: ALESSANDRI (2004); DOMÍNGUEZ (1966); DIEZ (1997).

¹⁴ En este sentido, BARROS (2006): 429.

¹⁵ *ibíd.*: 434. En un sentido similar: CORRAL (2011): 197.

acaecimiento de su propio daño, haciendo responsable al agente del daño solo de aquella parte que le sea atribuible.

Pareciese ser que la resolución del problema de la procedencia del artículo 2330 CC en casos en los que la víctima es inimputable requiere de un análisis previo del lugar que ocupa la culpa de la víctima en el juicio de responsabilidad civil, problema que es materia de estudio del siguiente capítulo de este ensayo.

CAPÍTULO SEGUNDO: Rol de la causa y la culpa en el sistema de responsabilidad civil extracontractual.

Para determinar la sede en que actúa la culpa de la víctima dentro del régimen de responsabilidad civil extracontractual, y para solucionar los posibles conflictos que el análisis que el posicionamiento sistemático de dicha figura ocasione al profundizar su estudio, se hace necesario analizar los requisitos de culpa y causalidad, exponiendo las posiciones de la doctrina nacional y el estado de la jurisprudencia en la materia. Con ello se busca identificar el rol que la causa y la culpa cumplen en el sistema de responsabilidad civil.

I. La culpa

La culpa en la responsabilidad extracontractual funciona como un criterio genérico de responsabilidad, con el que se atribuye responsabilidad a un individuo que ha cometido deliberadamente (dolosamente) o por negligencia (culposamente) un daño, al infringir un determinado deber de cuidado¹⁶.

Existen dos sistemas de responsabilidad extracontractual: el sistema de *responsabilidad por culpa o subjetiva*, y el sistema de *responsabilidad sin culpa u objetiva*.

El primero corresponde a la regla general y subsidiaria de la mayoría de los ordenamientos jurídicos modernos. La responsabilidad por culpa puede ser definida como aquella en la que debe existir culpa por parte del agente del daño para establecer la responsabilidad. En nuestro CC, el sistema de responsabilidad por culpa se estructura en torno a los artículos 1437, 2284, 2314, 2320 y 2329.

Por su parte, el régimen de responsabilidad objetiva tiene como fundamento la teoría del riesgo creado o agravado¹⁷. Según esta teoría, se presume que quien genera un riesgo o contribuye a incrementarlo debe ser tenido como el responsable¹⁸. En él, el legislador busca dar una protección mayor a la víctima de daños derivados de actividades peligrosas, obviando

¹⁶ En este sentido: AEDO (2014 B): 706 y BARROS (2006): 76.

¹⁷ RODRIGUEZ (2012): 195.

¹⁸ CORRAL (2011): 219.

totalmente el requisito de culpabilidad para establecer la imputación, siendo solo relevante la acción u omisión, el daño que genera y el vínculo de causalidad entre estos elementos.

Como se ha adelantado, la culpa involucra un contraste de la conducta empleada por una persona con el estándar de cuidado preestablecido por el ordenamiento jurídico. Existen tres fuentes a través de las cuales el juez puede construir este estándar¹⁹:

La primera forma de configurar el estándar de conducta, es a través de la expresa disposición del mismo en la ley. En estos casos se habla de *culpa contra la legalidad o culpa infraccional*, que en palabras del profesor Bassi consiste en: “una categoría especial de culpabilidad que consiste en imputar la contravención de una norma jurídica específica del ordenamiento que establece un deber de cuidado, de cuya verificación positiva se derivaría como consecuencia o efecto jurídico paradigmático una presunción general de culpabilidad”²⁰.

La segunda forma de configurar el estándar de conducta, es a través de los usos normativos que se observan en determinada actividad o práctica²¹. En la responsabilidad civil médica, la condición de médico profesional del demandado influye directamente en el estándar de conducta que debe observar en materia extracontractual, considerando que su profesión se rige por la *lex artis*, esto es, “de acuerdo a los conocimientos adquiridos por la ciencia médica, con el objeto de prevenir, diagnosticar o sanar adecuadamente al paciente” (TAPIA, 2003: 90). En estos casos, el estándar de conducta se encuentra preestablecido a través de conductas cuya observancia se considera obligatoria en el ejercicio de la profesión.

A falta de las dos anteriores, el juez establece el estándar considerando qué habría hecho una persona prudente enfrentada a las mismas circunstancias, es decir, aquel cuidado que observaría un buen padre de familia²². El profesor Alessandri, fundamenta su aplicación basándose en el uso de la expresión “buen padre de familia” que hacen los artículos 44 CC y 2323 CC. El profesor Corral comparte la visión del profesor Alessandri, señalando: “La culpa debe apreciarse en abstracto, esto es, comparando la conducta del agente con la que habría

¹⁹ BARROS (2006): 23 y ss.

²⁰ BASSI (2017): 37-38.

²¹ BARROS (2006): 103 y ss.

²² ALESSANDRI (2004):126-127.

observado un hombre prudente, el “buen padre de familia”, que es el paradigma de hombre medio cuidadoso que utiliza el art. 44” (CORRAL, 2011: 212).

Habiendo establecido los dos tipos de estándares de conducta que se encuentran en la responsabilidad civil por daños, es necesario mencionar la forma en que ellos deben ser apreciados por el juez para establecer la culpa. La pregunta de si el estándar de conducta debe ser apreciado en concreto o en abstracto no suscita hoy mayor controversia en la doctrina, que se encuentra mayoritariamente de acuerdo en que debe ser apreciado de la primera forma, esto es, sin tener en cuenta condiciones específicas del agente del daño en cada caso. No obstante, también existe relativo consenso en que en algunos casos deben considerarse ciertas circunstancias concretas para fijar el estándar de conducta. Mediante este ejercicio no se busca establecer el comportamiento esperable de un individuo en particular considerando sus características personales, sino determinar el comportamiento de una persona razonable y diligente en iguales condiciones²³. Si se atendiese a las características personales de cada individuo a la hora de fijar el estándar de conducta, en la práctica se estaría produciendo es un estándar personalizado de comportamiento para cada situación, lo que no se condice con la lógica de un juicio normativo de responsabilidad.

A. La culpa en la jurisprudencia nacional

La doctrina revisada en el punto anterior ha recibido profusa aplicación en la jurisprudencia nacional. Se expondrán a continuación algunos ejemplos jurisprudenciales sobre la forma en que se construye el estándar de conducta en materia extracontractual y sobre la manera en que se lo aprecia.

Los tribunales superiores de justicia han hecho referencia a la culpa como violación del deber de cuidado que debiese observar un buen padre de familia en innumerables ocasiones. Sin ir más lejos, La Corte Suprema señalaba, el 24 de noviembre de 2016, rechazando la casación en el fondo deducida dentro de un juicio ordinario de responsabilidad civil extracontractual, en su considerando quinto:

Que de lo consignado precedentemente se constata que la sentencia recurrida

²³ BARROS (2006): 85.

estableció la responsabilidad de la demandada [...] en su calidad de dueña del inmueble en el que se produjo la fuga de agua que dañó la propiedad del demandante, por haber faltado al cuidado de un buen padre de familia, lo que desde luego supone dar aplicación al artículo 2323 inciso primero del Código Civil²⁴.

La culpa infraccional también ha sido observada por los tribunales superiores de justicia. A modo de ejemplo, la Corte Suprema fallaba, en febrero de 2018, conociendo de la casación deducida por la demandante en un juicio ordinario de indemnización de perjuicios derivados de un accidente laboral, en su considerando undécimo: “las medidas adoptadas por el empleador fueron insuficiente o ineficaces, incumpliendo éste la obligación prevista en el artículo 184 del Código del Trabajo, tratándose de un caso de culpa infraccional, en que la sola infracción de las obligaciones previstas en la ley permiten presumir la culpa”²⁵.

Con respecto a la necesidad de apreciar la culpa en abstracto, pero considerando ciertas circunstancias concretas relacionadas con los intervinientes, la Corte Suprema señalaba, el 25 de abril de 2017, conociendo en sede de casación un caso en el que se demandaba indemnización de perjuicios por la esterilización accidental de una paciente, en el considerando undécimo:

Lo relevante es que la *lex artis* médica constituye el parámetro de comparación de la actividad desplegada por los médicos, caracterizada como una obligación de previsión, asistencia, diligencia, cuidado y garantía del respectivo facultativo, la que si bien se debe realizar en abstracto, atendiendo a un profesional médico promedio, en el juicio de valor igualmente se debe atender a las circunstancias concretas, relacionadas con su especialidad y las condiciones específicas en las que se presta el servicio²⁶.

B. Rol que cumple la culpa en el juicio de responsabilidad civil extracontractual.

El profesor Aedo señala que en los sistemas modernos de responsabilidad civil, la culpa ha pasado de tener una vocación de castigo, a una enfocada en la reparación²⁷. Por lo mismo,

²⁴ *Esther Calderón Kohon con Álvaro Sepúlveda Otaiza y otros* (2016).

²⁵ *Q.F.C. y otros con Paisajismo Cordillera y otros* (2018).

²⁶ *Eulalia Campos Jiménez con Servicio de Salud del Maule* (2017).

²⁷ AEDO (2014 C): 23.

considera que es posible afirmar que su rol dentro del juicio de responsabilidad civil es actuar como un criterio de distribución de riesgos²⁸.

Sustenta su afirmación en el hecho de que la contracara de la culpa es el deber de cuidado propio de cada individuo. En otras palabras, el estándar de culpa del buen padre de familia –que bien puede ser adecuado a los tiempos actuales como el estándar de conducta que debiese observar toda persona racional y diligente– está pensado para mantener un cierto *estatus quo* de exposición al riesgo por parte de los miembros de una sociedad²⁹.

De esta forma, una persona racional y diligente puede conducir un automóvil respetando las normas del tránsito y de manera prudente y de todas formas causar daños en un tercero que cruza la calle de manera prudente y cumpliendo con las normas del tránsito, lo que se entendería dentro del riesgo que se acepta al vivir en una sociedad moderna, no debiendo ser distribuido el daño.

Entendiendo que la función del estándar de culpa en materia extracontractual es establecer un deber de conducta de diligencia razonable, que debe ser observado por todos los miembros de la sociedad de manera idéntica –con los matices que ya se han expuesto– resulta razonable concluir que el rol de la culpa en el juicio de responsabilidad civil extracontractual es funcionar como un criterio de distribución de riesgos, y será este el rol que se considerará que cumple para motivos de este ensayo.

Esta distribución de riesgos puede realizarse a través de estándares genéricos de responsabilidad, como el de buen padre de familia, o a través de estándares específicos fijados por el legislador, como los casos de culpa infraccional o los regímenes especiales de responsabilidad en los que el legislador determina el estándar.

II. La Causa

La causalidad es un requisito común a todo tipo de responsabilidad. Es el elemento a través del que se establece una conexión entre el hecho del agente y el daño ocasionado. En ese

²⁸ *ibid*: (2014 A): 707.

²⁹ *ibid*: 717-718.

sentido, el profesor Puig Brutau, señalaba que “La relación de causalidad es el enlace objetivo entre dos fenómenos, de manera que no sólo sucede uno después del otro, sino que aquél sin éste no se hubiese producido”³⁰. Nuestro Código Civil no hace referencia expresa a las reglas de causalidad, mas la jurisprudencia nacional ha señalado que estas pueden ser establecidas a partir de los artículos 1437 y 2314 CC³¹.

El profesor Barros señala que la causalidad cumple dos funciones: por una parte, es *fundamento* de la responsabilidad, pues el demandado responde de los daños que se deriven de sus hechos; y por otra, es el límite de la responsabilidad, dado que el demandado *únicamente* responderá por los daños que se deriven de su actuar. La doctrina llama *causalidad* a este requisito como fundamento de la responsabilidad e *imputación objetiva* a su faz como limitante de la misma³².

Desde otro punto de vista, Prevot entiende que la causalidad cumple dos funciones distintas: primeramente, permite imputar el hecho dañoso a quien lo ha cometido, función que denomina, siguiendo a la doctrina italiana, *causalidad material*; y en segundo lugar permite determinar el contenido de la obligación resarcitoria, a la que llama *causalidad jurídica*³³.

En este punto ya se puede vislumbrar la existencia de un problema. Ambos autores realizan estas apreciaciones sobre la función de la causalidad dentro de las fases iniciales del tratamiento del tema en sus obras, utilizando como apoyo referencias a numerosos autores nacionales y extranjeros para sustentar sus afirmaciones, pero estas dejan entrever la dificultad de situarse en un terreno en común para comenzar la discusión sobre la función y alcances del requisito de causalidad. Estudiando las obras de los autores, muchas veces es posible identificar que las discrepancias en sus postulados son más bien terminológicas que de fondo, pero a fin de establecer el rol de la causa dentro del juicio de responsabilidad, debe adoptarse primero una postura respecto a la forma en la que se la emplea dentro del dicho juicio.

Para ello, se analizará la forma en que la doctrina y la jurisprudencia han abordado el problema de la relación causal, tomando postura respecto a la forma que se considere más

³⁰ PUIG (1982): 92.

³¹ *Ariztía Comercial Limitada con Banco Sudamericano* (2004).

³² LARENZ (1987): 432; PANTALEÓN (1990): 56 y CANE (1999): 99.

³³ PREVOT (2010): 146.

adecuada para establecer el nexo causal. Con ello se podrá plantear la función que cumple la causalidad dentro de dicha postura, y con ella establecer el rol que juega este requisito dentro del juicio de responsabilidad.

A. Breve referencia a las teorías sobre la causalidad

Las teorías sobre la causalidad pueden ser divididas en dos grupos: aquellas que buscan entender la causalidad como el desenvolvimiento de una serie de acontecimientos regidos por las leyes de la física y la naturaleza, y aquellas que, si bien no restan valor al análisis propuesto por las primeras, creen que se deben tener criterios de valoración normativa para considerar un acontecimiento como causa de otro. Las primeras son llamadas teorías empiristas de la causalidad y las segundas teorías normativas. A continuación, se presentarán cuatro teorías empiristas de causalidad, para posteriormente exponer dos teorías normativas que permitan dar paso a un análisis en el que se adopte una posición sobre la causalidad que pueda ser utilizada en el ensayo. Se han elegido estas cuatro primeras por cuanto cada una realiza un aporte a la hora de establecer la cadena fáctica de acontecimientos que desemboca en un resultado dañoso, complementándose entre sí para sortear los problemas que la aplicación a secas de cada una de ellas genera. A su vez, las teorías normativas elegidas se prestan con especial idoneidad para el análisis propuesto en este ensayo por cuanto la primera es precursora de la segunda, siendo esta última idónea para el análisis de concausas que supone la culpa concurrente de la víctima.

i. Teorías empiristas

Teoría de la causa próxima

Esta teoría señala que es únicamente la causa más próxima al resultado dañoso la que debe tenerse como determinante del daño, ya que, a fin de cuentas, no es difícil imaginar que la causa del daño debe tener cierta cercanía temporal con la ocurrencia del mismo para ser tenido como su causa. En el *Common Law* esta teoría ha tenido acogida desde hace casi 500 años, siendo Francis Bacon quien dio inicio y fundamento a su aplicación³⁴. Si bien esta teoría ha sido

³⁴ EPSTEIN (1999): 258.

también recogida parcialmente por el Código Civil Francés y el Italiano, no recibe en ninguno de estos ordenamientos una aplicación directa, sino más bien se relaciona con otras formas de imputación, aportando la relación de cercanía temporal entre el hecho y el daño a la calificación como *directo* del mismo.

Esta teoría presenta la falencia de no permitir solucionar eventos en los que existan multiplicidad de causas concurrentes en el tiempo, ni preocuparse por la identificación de la causa predominante del daño, o de si ha ocurrido un hecho con anterioridad a la producción del daño que debiese ser entendido como la causa del mismo. Todo esto sin siquiera considerar el problema que puede ser identificar la causa más cercana al daño.

A fin de ejemplificar algunos de estos problemas, considérese el siguiente caso: Tomás es un joven diabético, enfermedad que conlleva múltiples complicaciones, entre ellas, serios problemas de cicatrización. Antonio, amigo de Tomás, le pide ayuda para mover la pesada mesa que se encuentra en su oficina, sobre la que se encuentra un elegante busto de don Andrés Bello. Antonio olvida mencionar a su amigo que el busto es un tanto inestable, y que tenga cuidado al mover el escritorio. Al moverlo, el busto del jurista cae sobre el pie de Tomás, dañando gravemente sus dedos. Tomás es llevado en ambulancia a un hospital donde permanece varios días. Hacia el final de su estadía, el joven contrae una infección intrahospitalaria que le ocasiona la pérdida permanente de la vista.

Para la teoría de la causa próxima, ni la ayuda solicitada por Antonio, ni el hecho de que éste no haya advertido a su amigo del posible peligro que representaba el busto califican como causa del daño producido a Tomás. La causa del daño probablemente se fijaría en alguna de las condiciones que directamente producen la existencia de infecciones intrahospitalarias, como la insuficiente limpieza del hospital; o del equipamiento con el que se trató la lesión el paciente; o la forma en que los distintos tipos de enfermos se encontraban distribuidos en el recinto; o cualquier otro factor que se crea pueda haber producido la contaminación del cuerpo de Tomás. No obstante, las enfermedades intrahospitalarias son relativamente comunes, y suelen comprenderse dentro de los riesgos que puede correr un paciente con las características de Tomás a la hora de ser hospitalizado. La teoría no permite hacerse cargo de si el actuar de Antonio tiene relevancia a la hora de considerar las causas de la ceguera de Tomás, pues es un hecho bastante anterior a su producción. Tampoco permite indagar si el actuar de Antonio es el

más relevante para el acaecimiento del daño o no, pues no existe interés en encontrar la causa predominante en el curso causal. El ejemplo podría entrañar aún más problemas si se analizan con más minuciosidad las causas que hemos señalado como más próximas, esto es, aquellas que directamente producen la existencia de infecciones intrahospitalarias. Probablemente exista una infinidad de causas que pueden permitir la existencia de agentes patógenos dentro de un hospital, y la teoría que se analiza no establece una forma de determinar, entre esta multiplicidad, aquella que deba ser tenida como más próxima.

El ejemplo aportado deja entrever varias de las falencias que presenta esta teoría, como la falta de interés por determinar la causa que directa o predominantemente ha ocasionado el daño; la existencia o intensidad de negligencia por parte de las partes involucradas; y notoriamente la dificultad que conlleva determinar la causa más próxima y los problemas que se derivan de la multiplicidad de condiciones concurrentes que pueden ser tenidas como causa próxima.

Teoría de la causa eficiente

Esta teoría, originalmente ideada por los profesores Birkmayer y Kholer, busca distinguir entre tres conceptos: *condición*, *causa* y *ocasión*. La *condición* hace posible o elimina un obstáculo para que la *causa* produzca el daño, cuya ocurrencia se ve más o menos favorecida por la *ocasión*³⁵. La teoría busca principalmente distinguir hechos que son meras condiciones del daño de aquellos que pueden ser calificados como causas del mismo, aun cuando el resultado dañoso proviene de la totalidad de las condiciones. La teoría realiza un valioso aporte al establecer estas distinciones, pero no entrega elementos para determinar exactamente cuál es la *causa eficiente* del daño.

Considérese el siguiente ejemplo: la ambulancia que transporta a un hombre al hospital, después de haberse herido gravemente una pierna mientras trabajaba en la casa de un amigo, entra en una congestión vehicular, causada por un anciano que se ha desmayado en la calle y está siendo atendido por paramédicos. Intentando esquivarlo, y violando las leyes del tránsito, la ambulancia entra parcialmente en la pista que va en sentido contrario. Es una noche bastante lluviosa, y la iluminación de la calle es escasa, por lo que un camión que circula por la pista que

³⁵ RODRIGUEZ (2012): 271. En el mismo sentido: FIGUEROA (2012): 127.

va en sentido contrario a exceso de velocidad y con escasa visibilidad, impacta fuertemente la ambulancia, la que se vuelca, provocando la muerte del paciente a bordo. El conductor del camión carece de licencia de conducir.

En este caso, la carencia de licencia de conducir del camionero, aun cuando supone una grave infracción de las leyes del tránsito, no constituye una *causa eficiente* del mismo, toda vez que es una *condición* que no está directamente relacionada con su acaecimiento. Por su parte la congestión vehicular pareciese ser solo *la ocasión* para que la ambulancia se vea envuelta en el accidente de tránsito. No obstante, la teoría no entrega herramienta alguna para establecer cuál es la causa que genera el choque, pues para producir el efecto “choque” concurren varias causas, a saber: la escasa iluminación, la lluvia, el cruce de la ambulancia a la pista equivocada y la velocidad a la que circulaba el camión, entre otras.

Teoría de la equivalencia de las condiciones

Esta teoría señala que no es posible distinguir, entre las numerosas causas que generan un resultado dañoso, cuál es la que ha tenido mayor influencia en él. La teoría busca establecer qué hecho es una *condición*³⁶ sin la cual no se hubiese producido el daño. Para ello, utiliza la técnica de “supresión mental hipotética”, a través de la que se suprime mentalmente uno de los hechos de la sucesión de acontecimientos que derivó en el daño y se evalúa si éste podría haberse producido en su ausencia. De ser negativa la respuesta, ese hecho puede ser tenido como *condición* del daño y por ello puede entenderse como causa dominante del daño³⁷.

Considérese el siguiente ejemplo, a fin de demostrar la forma en que opera esta teoría: mientras Antonio y Tomás, que al igual que en el ejemplo antes propuesto padece de diabetes, trabajaban construyendo una pirca en el patio de su amigo Joaquín, quien les ha pedido su ayuda, Hernán, quién también ha decidido prestar su ayuda, decide asustar a Antonio a modo de broma. Antonio, sobresaltado, deja caer una gran piedra sobre el pie de Tomás, causándole una grave lesión. En vista de ello, Tomás debe ser trasladado de urgencia en ambulancia a un hospital,

³⁶ La teoría también ha sido llamada *conditio sine qua non* por parte de la doctrina, en atención a que lo que se busca en ella es la condición sin la cual el hecho dañoso no se produce.

³⁷ CORRAL (2011):184.

donde permanece varios días. Hacia el final de su estadía, contrae una infección intrahospitalaria que le ocasiona la pérdida permanente de la vista.

Utilizando la técnica de la supresión mental hipotética, puede establecerse claramente que, en el ejemplo, el hecho de que Tomás haya sido transportado en ambulancia al hospital es mera condición del daño, pues no es *conditio sine qua non* de la infección que contrae en el centro hospitalario. No obstante, comienzan a vislumbrarse problemas al intentar suprimir los demás hechos de la cadena causal.: sin la invitación de Joaquín a sus amigos para que lo ayuden a construir una pirca en su casa, Tomás nunca se hubiese visto expuesto al daño; si Hernán no hubiese decidido asustar a Antonio, es muy probable que este no hubiese dejado caer la piedra en el pie de Tomás; se podría incluso señalar que, de suprimirse la diabetes de Tomás, la intervención en su pie habría sido ambulatoria, y no se habría visto tan expuesto al riesgo de contraer la infección.

El problema que deja entrever el ejemplo presentado es que, si bien la teoría entrega una herramienta para establecer que hechos pueden ser tenidos como una condición *necesaria* del daño, no permite establecer cuándo esa condición necesaria es también *suficiente* para producirlo por sí misma.

Teoría de la causa adecuada

La causa adecuada es un criterio que busca imputar responsabilidad al agente de hechos que un observador experimentado sea capaz de identificar como apropiados para producir el daño dentro de un curso ordinario de acontecimientos. Esta teoría busca limitar la imputación del daño a través de un criterio científico, que centra su atención en la secuencia de causa y efecto propia de los fenómenos naturales y utiliza la adecuación como criterio para determinar si un hecho, que tiene relación con una secuencia causal ordinariamente, puede ser catalogado como generador del resultado³⁸.

En otras palabras, el problema que busca resolver esta teoría es la dificultad de depurar una cadena de acontecimientos que culmina en la producción de un daño de aquellos hechos que, si bien se encuentran dentro de ella, no pueden entenderse como aquellos que lo han ocasionado, por tratarse de anomalías dentro de la cadena de eventos que el “primer hecho” ha

³⁸ En este sentido, BARROS (2006): 396 y PREVOT (2010): 161.

puesto en movimiento. La teoría de la causa adecuada permite atribuir responsabilidad a quien ha puesto en marcha un curso de acontecimientos que le es completamente imprevisible, pues lo relevante es lo ordinario de los acontecimientos que se siguen del primer hecho. Solo se excluirá la imputación del demandado si los efectos que se han producido en razón de sus hechos son extraordinarios³⁹.

A modo de ejemplo, si Antonio deja caer una piedra de manera accidental en el pie de Tomás, quien es llevado en ambulancia a un hospital donde contrae una infección intrahospitalaria que le ocasiona la pérdida permanente de la vista, el hecho de Antonio sí es causa del daño para esta teoría, en vista de que la cadena de acontecimientos que ha puesto en marcha crea una relación de causa y efecto regular y ordinaria. Distinto es el caso si mientras Tomás es transportado al centro hospitalario, la ambulancia es aplastada por un avión que justo en esos instantes capota sobre ellos, produciendo la muerte del paciente. Ante un tercero observador informado, la causa de la muerte de Tomás nada tiene que ver con la piedra que se ha dejado caer sobre su pie, pues ninguna relación de causa y efecto en sentido físico tiene con el accidente aéreo.

ii. Teorías normativas

Teoría de la causalidad como relevancia jurídica

Ideada por Edmund Mezger, es la primera teoría que propone incluir dentro del análisis empírico de la relación de causalidad –que a su juicio permite encontrar un sinnúmero de causas, sin poder determinar cuál es la que ha tenido mayor influencia en él– elementos normativos a fin de encontrar la *causa relevante* del daño. Para ello, el autor reconoce la utilidad de la teoría de la equivalencia de las condiciones para hacer la primera parte del análisis, y recurre al criterio de previsibilidad que utiliza la teoría de la adecuación como valoración normativa, que vincula directamente a los fines de protección de la norma. Para Mezger, la finalidad del agente que pone fácticamente en movimiento el curso causal se enlaza con la causalidad fáctica y genera una causalidad jurídica, a través de la que es posible la imputación objetiva⁴⁰.

³⁹ BARROS (2006): 400

⁴⁰ CORRAL (2011): 188 y FIGUEROA (2012): 131.

A modo de ejemplo, considérese el siguiente caso: Antonio le pide a Tomás que baje una gran piedra que está sobre el techo de una camioneta, sabiendo que muy probablemente Tomás no ha dimensionado su verdadero peso y no será capaz de sostenerlo. Tomás mueve la piedra para bajarla del techo del automóvil, pero la piedra cae y le aplasta un pie. Mezger señalaría que es posible imputar causalmente el daño a los hechos de Antonio, en vista de que era previsible que se produjese el resultado dañoso que busca evitar el legislador de seguirse el curso causal que Antonio ha puesto en movimiento, precisamente con la finalidad de producir el daño.

El problema que es posible vislumbrar en la aplicación de esta teoría es que al aplicar el criterio de previsibilidad que proviene de la teoría de la adecuación, se condice más bien con el juicio que debe hacerse en sede de culpabilidad. De hacerse el análisis como lo propone Mezger, se generan dificultades al aplicar, por ejemplo, el artículo 1558 CC, que señala que solo responderán de los daños imprevisibles aquellos en los que exista dolo del deudor, pues se estaría fijando la previsibilidad del daño, y con ello su extensión antes de realizarse el debido análisis de culpabilidad⁴¹.

Teoría de la causalidad como imputación y la teoría de la imputación objetiva

La doctrina ha identificado tres bases sobre las que se sientan los orígenes de estas teorías: “el escrito de Dissertation de Karl Larenz, del año 1927, el artículo sobre causalidad e imputación objetiva de Richard Honig, de 1930 y las reflexiones de Claus Roxin sobre la problemática de la imputación en Derecho penal, del año 1970”⁴².

⁴¹ La regla del artículo 1558 CC se encuentra dispuesta en el Título XII del libro cuarto del Código, por lo que parte de la doctrina ha señalado que solo resulta aplicable a obligaciones contractuales, abogando también que es imposible que se puedan prever los daños que se ocasionarán a un tercero con el que no se está vinculado, mientras que esto si es posible cuando existe contrato. En este sentido: ALESSANDRI (2004): 15, 47-49, 196 y 552; TAPIA (2006): 361 y 376-377. No obstante, existen autores que consideran que el artículo es también aplicable a materias de responsabilidad civil extracontractual, pues la previsibilidad es basal para establecer la culpa en materia de daños. En este sentido, BARROS (2006): 91-92, 404-405 y 989. Esta discusión es tratada en mayor profundidad en: BANFI (2012): 3-32.

⁴² ROJAS (2010): 234.

Karl Larenz se plantea la pregunta sobre qué hechos, empíricamente causantes de un resultado nocivo, pueden ser entendidos como imputables a determinada persona y no hechos meramente naturales⁴³.

En el ejemplo propuesto en el punto anterior, en el que Antonio pide a Tomás que baje una gran piedra del techo de la camioneta, sabiendo que no ha dimensionado su peso y que no será capaz de sostenerla, Larenz señalaría que es posible imputar causalmente la sugerencia de Antonio al resultado dañoso, pues utiliza el criterio normativo de la voluntad de Antonio al hacer la sugerencia de bajar la piedra, que es precisamente que Tomás se infrinja daño. Un criterio similar utiliza Honig, quien considera que solo son imputables (causales) los resultados previsibles y dirigibles, en el sentido voluntariamente posicionados en pos de una finalidad determinada⁴⁴.

Inspirado en el trabajo de los profesores antes mencionados, el profesor Claus Roxin desarrolla la teoría de la *imputación objetiva*⁴⁵. El autor señala que la causa debe entenderse *jurídicamente imputable* a un individuo cuyos hechos hayan creado ilícitamente un riesgo superior a aquellos que deben ser tolerados como consecuencia de la vida en común⁴⁶.

La teoría se vale del uso de *criterios normativos* a la hora de identificar qué hechos pueden ser tenidos como objetivamente imputables a un daño. El profesor Cárdenas ha identificado algunos de aquellos que con más frecuencia son utilizados por la doctrina continental⁴⁷:

El criterio de *adecuación causal* requiere para imputar un resultado dañoso a la conducta del agente del daño el juicio de un tercero imparcial, que evalúe la probabilidad de ocurrencia del daño antes de su producción, teniendo en mente las cualidades del agente del mismo al momento en que realizó la conducta riesgosa.

⁴³ *ibid*: 238 y FIGUEROA (2012): 131.

⁴⁴ CORRAL (2011): 189.

⁴⁵ *idem*.

⁴⁶ ROXIN (1997): 364.

⁴⁷ CÁRDENAS (2005): 550- 556.

El criterio del *riesgo general de vida* prohíbe imputar un resultado dañoso a una conducta que, si bien en si riesgosa, es aceptada en la vida diaria, como el hecho de manejar un automóvil.

El criterio de la *prohibición de regreso* es definido por el profesor Cárdenas como aquel que busca “negar la imputación del evento dañoso a un agente, cuando en el proceso causal que desembocó en el daño producido, se ha incardinado sobrevenidamente la conducta dolosa o gravemente imprudente de un tercero”⁴⁸

El criterio de *la provocación* procura eximir de la imputación de los daños producidos por un individuo que se encuentra realizando conductas que no son irrazonables dentro de las circunstancias que otro individuo ha creado. El profesor plantea a modo de ejemplo, aquellos daños que son producidos por quien lícitamente persigue a un delincuente.

El criterio del *incremento del riesgo* pretende evitar la imputación de un resultado dañoso a la conducta del agente del daño cuando su conducta negligente, comparada con una hipotética conducta diligente no modifica en forma relevante el riesgo creado.

Por último, el criterio de *fin de protección de la norma* impide imputar un daño a quien, aun habiendo creado un riesgo, no crea el riesgo que busca ser evitado por la norma infringida

El profesor señala que estos criterios no funcionan independientemente, y que delimitarlos es una tarea difícil y no esencial, por cuanto generalmente se ocupan en conjunto dentro del razonamiento del operador jurídico⁴⁹.

A modo de ejemplo de la aplicación de la teoría y los criterios normativos descritos, considérese lo siguiente: Tomás es invitado a visitar a su amigo Antonio. El primero decide caminar a la casa de su amigo, que queda al otro lado del pueblo, durante una fuerte tormenta. Ya llegando, la rama de un árbol plantado en la casa de Antonio se desprende a causa de los fuertes vientos y cae en el pie de Tomás, generando una grave lesión. Usando la teoría que se ha explicado, y atendiendo a algunos de los criterios normativos expuestos, es posible afirmar que no existe relación de causalidad entre la invitación de Antonio y el accidente de Tomás, pues, haciendo uso del criterio del riesgo general de vida, podemos afirmar que Tomás se expuso

⁴⁸ *ibid*: 551.

⁴⁹ CÁRDENAS (2005): 550

a un riesgo que es razonable esperar que se materialice durante una tormenta, y es aceptado dentro del contexto de la vida en sociedad.

Distinto es el caso de que la rama caiga sobre el pie de Tomás durante un día con clima cálido y tranquilo a causa de que Antonio, que se encuentra podando sus árboles sin implementar las necesarias medidas de precaución para proteger a los peatones. En ese caso, puede imputársele jurídicamente la causalidad a Antonio en vista de que ha aumentado ilícitamente el riesgo de caminar por la calle.

B. La causa en la jurisprudencia nacional

Tradicionalmente, los tribunales nacionales han considerado el requisito de causalidad como un análisis de hecho, utilizando primordialmente para ello la teoría de la *conditio sine qua non*^{50,51} y en todo caso, utilizando teorías empiristas de la causalidad⁵². El profesor Cárdenas señala que al menos hasta antes del 2004 la posición de los tribunales chilenos podía sintetizarse de la siguiente forma:

En primer lugar, exige como requisito para atribuir la responsabilidad civil la existencia de un nexo causal; en segundo, en la mayoría de los casos adscribe y aplica la clásica teoría de la equivalencia de condiciones; y en tercero, considera la relación causal una simple cuestión de hecho, que por la misma razón, no es susceptible de ser revisada en casación (CÁRDENAS, 2006: 167).

Jorge Barahona ha interpretado que la falta de desarrollo dogmático de los tribunales nacionales en esta materia se debe a:

[...] la raíz subjetivista que informa el sistema de responsabilidad del Código Civil.

⁵⁰ BARAONA (2003): 346 y ss.

⁵¹ La Corte Suprema fallaba, ya en 1960, utilizando explícitamente la teoría de la equivalencia de las condiciones para dar por acreditada la existencia de vínculo causal entre la conducción imprudente del automóvil por parte del reo, el accidente que desencadena al rozar otro vehículo y las lesiones que el choque de este último produjo en sus ocupantes (*contra Eduardo Valencia Sanhueza, 1960*). Se utiliza este criterio también expresamente en 1981, en el que la Corte Suprema señala que “el procesado M.M., desde un punto de vista físico, puso una condición *sine qua non* del resultado” (*Contra Miguel Martínez González, 1981*).

⁵² En el voto disidente de la sentencia *Contra Miguel Martínez González, 1981*, El ministro Erbetta y el abogado integrante Luis Cousiño utilizaban la teoría de la causa adecuada en el análisis del caso.

Nuestros tribunales han trasladado los problemas que presenta la relación de causalidad al análisis de la culpabilidad, dado que para la doctrina tradicional en la raíz de la cuestión causal se encuentra [el] comportamiento culpable o doloso del demandado y esto hace que el asunto estrictamente de causalidad pierda relevancia (BARAHONA, 2003: 347).

No obstante, en los últimos quince años han existido intentos de aplicación de teorías normativas de la causalidad por parte de los tribunales superiores de justicia. En este sentido, la Corte Suprema fallaba, el año 2004, en su considerando sexto:

Que, con todo, la causalidad es una cuestión estrictamente de hecho en su primer aspecto –el naturalístico–, esto es, entendido como condición necesaria de responsabilidad; pero la atribución normativa del daño al hecho ilícito (daño directo) encierra elementos y aspectos de derecho y, como tal, es susceptible de ser revisados por la Corte Suprema mediante el presente recurso de casación en el fondo (*Ariztía Comercial Limitada con Banco Sudamericano* 2004).

El profesor Cárdenas sostiene que este fallo sienta un precedente jurisprudencial en el que la Corte Suprema adopta una nueva postura con respecto al requisito de causalidad, pasando a entenderlo como una cuestión también de derecho y no solo de hecho, desdoblando la relación de causalidad en dos fases, una naturalística y otra normativa.

Corroborar la teoría del profesor Cárdenas un fallo de la Corte Suprema del año 2015, en el que, conociendo de un recurso de casación, la Corte hace referencia no solo a la teoría del profesor, sino que también al fallo del año 2004 en el que se habría originado esta nueva postura jurisprudencial. La Corte señala, en el considerando vigésimo cuarto:

Para atribuir responsabilidad civil se requiere la existencia de un nexo causal entre el hecho y el daño y nuestros tribunales frecuentemente señalaban que la relación causal era una simple cuestión de hecho y que, por la misma razón, la causalidad no era susceptible de ser revisada en casación.

Pero, en lo último expresado, que es lo atinente a lo que interesa en este juicio, la posición de esta Corte Suprema ha variado. En efecto, en una sentencia de 26 de enero de 2004, dictada en los autos rol 2.947-2002, este Máximo Tribunal dijo: “Con todo, la causalidad es una cuestión estrictamente de hecho en su primer aspecto –el naturalístico–, esto es, entendido como condición necesaria de responsabilidad; pero la atribución normativa del daño al hecho

ilícito (daño directo) encierra elementos y aspectos de derecho y, como tal, es susceptible de ser revisado por la Corte Suprema mediante el presente recurso de casación en el fondo”. Esta última posición de la Corte Suprema ha contado con amplio apoyo de la doctrina (Hugo A. Cárdenas, “La Relación de Causalidad: *Quaestio factis* o *Quaestio iuris*?” Comentarios de Jurisprudencia, Revista Chilena de Derecho, Vol. 33, N° 1, páginas 167 a 176, año 2006) (Mónica Olivares González, Daniel Calvo Flores y otros con Red de Televisión Chilevisión S.A., 2015).

La corte hace un reconocimiento expreso del entendimiento expuesto por Cárdenas, señalando que la relación de causalidad tiene una faz fáctica y otra de carácter normativo, lo que permite, entre otras cosas, ser revisada a través del recurso de casación.

C. Rol de la causa dentro del sistema de responsabilidad civil extracontractual

La nueva postura que ha adoptado la Corte Suprema con respecto a la forma en que debe hacerse el análisis de causalidad se seguirá para efectos de entender la naturaleza de la relación de causalidad en el presente ensayo. Como se ha señalado, ella supone un análisis de la relación de causalidad en dos fases:

Primeramente, debe utilizarse una teoría empirista de la causalidad, como la teoría de la equivalencia de las condiciones, para identificar la causalidad fáctica del daño. La utilidad principal de este ejercicio la exención de todos aquellos hechos que no se relacionan con el daño producido. En este sentido, el profesor Cárdenas señala:

[...] para la resolución de los problemas propios del nexo causal, un criterio o una teoría empírica como lo es la teoría de la *conditio sine qua non* resulta del todo pertinente, pues si bien no nos sirve para incluir o valorar a cuál de las conductas que participaron en el hecho dañoso es a la que se le puede atribuir el resultado, sí nos resuelve el problema de a cuáles definitivamente no, pues no se relacionan fácticamente con el resultado dañoso: la *conditio sine qua non* resultará muy útil entonces como criterio de exclusión de la causalidad (CÁRDENAS, 2005: 547).

La *causalidad fáctica* se limita a establecer una conexión de causa y efecto entre un hecho y un resultado dañoso en términos físicos y naturales. Descartando todas aquellas condiciones que suprimidas mentalmente no alteran la producción del daño, pueden

identificarse qué condiciones son *causas fácticas*. A modo de ejemplo, en un accidente automovilístico en la autopista, probablemente podrían descartarse como causas de un accidente: el hecho de que el asfalto esté en perfecto estado, la buena visibilidad de la carretera, el respeto a los límites de velocidad por parte de los conductores, etc.

Descartadas estas condiciones, podrían entenderse como *causas fácticas* del hipotético accidente automovilístico: el mal estado de las llantas de uno de los automóviles, el estado de embriaguez de uno de los conductores, lo pronunciada que es la curva en la que ambos vehículos se encuentran, la ausencia de señalización adecuada, etc.

Realizado este primer análisis fáctico, es necesario recurrir a criterios normativos para fijar la *causalidad jurídica* del daño, es decir, a quien se puede imputar objetivamente la causa del daño. Existen distintos criterios que se pueden utilizar para imputar objetivamente un daño: mientras Bárcena señala que en el derecho continental son las *teorías individualizadoras*⁵³ las que han cumplido con ese rol, Cárdenas indica que pueden ser aplicados con ese fin: el criterio de la adecuación; del riesgo general de vida; de prohibición de regreso; de la provocación y del incremento del riesgo⁵⁴.

Habiendo establecido la forma en la que se considerará que debe realizarse el análisis causal, puede señalarse entonces que la función que cumple es, por una parte, de delimitación de los hechos dañosos por los que debe responderse (*causalidad fáctica*), y por otra la de imputación de aquellos hechos a determinada persona (*causalidad jurídica*).

⁵³ BÁRCENA (2014): 186

⁵⁴ Se hace detallada referencia a estos criterios en: CÁRDENAS (2005): pp 550 y ss.

CAPÍTULO TERCERO: ¿La culpa de la víctima opera en sede de causalidad o de culpabilidad?

Se hace necesario, ya expuesto de manera básica el panorama actual de la causa y la culpa dentro de la doctrina y jurisprudencia nacional, y habiendo señalado el entendimiento que de una y otra figura se tendrá a la hora de hacer el análisis propuesto en este ensayo, mencionar ciertas dificultades que un intento de delimitación total entre ambos requisitos de la responsabilidad involucra. Las figuras no son fáciles de separar de manera absoluta, y ello podría dificultar proceder sin más al posicionamiento sistemático de la culpa de la víctima en el ordenamiento jurídico nacional. El primer apartado del presente capítulo pretende evidenciar dicha dificultad, sin con ello querer ser exhaustivo en el tratamiento de la cuestión. Hecho este análisis, se expondrá la forma en que la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional ha situado la culpa de la víctima dentro de sus sistemas de responsabilidad civil.

I. Confusión entre la causa y la culpa en el juicio de responsabilidad civil extracontractual.

En una primera aproximación en abstracto, no pareciese haber confusión entre la causa y la culpa. La primera busca establecer la relación entre un resultado dañoso y el hecho de un tercero⁵⁵, mientras que con la segunda se pretende atribuir responsabilidad por el daño a quien lo ha causado. Bajo este entendido, la primera suele ser comprendida como un procedimiento más bien fáctico, mientras que la segunda suele llevar aparejada la idea de infracción de un deber de cuidado⁵⁶. Incluso considerando un entendimiento de la causalidad como el que se sostiene en este ensayo, esto es, dividida en una faz fáctica y otra normativa, sigue siendo posible entender la causalidad como un juicio objetivo.

No obstante, como se ha visto en el punto anterior, ambas figuras presentan contornos de cierta forma semipermeables, y es posible encontrar puntos en que ambos requisitos de la

⁵⁵ Véase, entre otros, BARROS (2006): 399, CORRAL (2011): 179 y FIGUEROA (2012): 123.

⁵⁶ Véase, entre otros, AEDO (2014): 706, BARROS (2006): 77 y 78 y CORRAL (2011): 208.

responsabilidad se entremezclan e incluso se hacen imposibles de separar, generando importantes confusiones.

Aun cuando ocuparse de este punto pareciese ser algo extraño al objetivo del ensayo, resulta necesario hacerlo a fin de lograr cierta claridad conceptual en cuanto al alcance que se dará a ambos conceptos, que si bien se han delimitado en los acápites anteriores, aún guardan puntos de contacto que podrían dificultar la determinación de la sede en que debe analizarse la culpa de la víctima. De todas formas, el análisis aquí expuesto no pretende ser exhaustivo, sino que busca, por una parte, aclarar un poco más los límites que se les da a ambas figuras, y por otra, demostrar la dificultad que tiene pretender separarlas por completo.

En este ensayo se ha tomado una posición en cuanto a la forma en la que debe operar el juicio de causalidad, y se ha señalado que opera en dos fases, una fáctica y otra normativa. Interesa especialmente en este punto la primera. Se ha indicado que para establecer esta primera faz de la causalidad debe utilizarse alguna de las teorías empiristas de la misma, siendo frecuente en la jurisprudencia chilena el uso de la teoría de la equivalencia de las condiciones, cuyas características y funcionamiento ya se han expuesto en este trabajo. Sin embargo, los tribunales nacionales han utilizado otras teorías empiristas a la hora de establecer el nexo causal, siendo una de las más comunes la teoría de la causa adecuada.

La Corte Suprema, precisamente en el fallo antes relatado en el que por primera vez señala que la relación de causalidad debe ser analizada en dos fases, parece utilizar en el análisis de la primera el criterio de la causalidad adecuada⁵⁷. La Corte señala, en el considerando séptimo del fallo:

Que el daño sufrido por la sociedad demandante, en la especie, consiste en la pérdida de las acciones legales y fundamentales para su cobro, **siendo la acción criminal el principal medio que poseen los acreedores para obtener el pago de los créditos**, lo que, además, es motivo evidente de su amplia aceptación en el mundo comercial y lo distingue de otros instrumentos dentro del sistema económico; todo lo cual hace concluir que tal situación está en estricta y directa relación con la actuación negligente de la entidad financiera demandada. (*Ariztía Comercial Limitada con Banco Sudamericano* 2004). (El destacado es propio).

⁵⁷ CÁRDENAS (2006): 174

El máximo tribunal utiliza un razonamiento en el que imputa el hecho dañoso –la pérdida de acciones criminales para el cobro de sus acreencias– al agente del mismo a través de una comparación de su conducta, que interrumpe el curso causal de acontecimientos, con lo que podría esperarse como el desarrollo ordinario de las cosas, que no habría generado el resultado dañoso, pues la forma ordinaria de recibir el pago de los créditos sea a través de acciones criminales.

La causa adecuada como teoría empirista de la causalidad, puede ser tremendamente útil para una correcta aplicación del derecho a casos difíciles, por cuanto aplicada en conjunto con la *condictio sine qua non*, puede ser usada para esclarecer cuáles hechos de la cadena causal son *necesarios* y *suficientes* para generar el resultado dañoso⁵⁸. No obstante, ella brinda un primer ejemplo de los contornos superpuestos entre la causa y la culpa, en este caso, debido a la confusión que se genera a la hora de analizar el del requisito de previsibilidad, común a la teoría de la causa adecuada y al análisis de culpabilidad. La teoría de la causa adecuada tiene como requisito la previsibilidad del resultado causal de una acción a la hora de establecer la causalidad, entendiendo por previsibilidad la ordinariedad de los acontecimientos que se sigan de determinada acción. Por otra parte, la previsibilidad actúa como elemento de delimitación del daño en el análisis de culpabilidad, por cuanto solo serán responsables de la indemnización de perjuicios imprevisibles quienes han actuado con dolo⁵⁹.

La situación descrita genera un problema que la doctrina ha analizado desde distintos puntos de vista:

Prevot considera que, en el análisis de la imputación a través de la teoría de la causa adecuada, al echarse mano al uso de criterios como la previsibilidad lo que se está haciendo es repetir el análisis que debe realizarse en sede de culpa, haciendo de la operación una tautología.

⁵⁸ La teoría de la causa eficiente permite al operador jurídico determinar qué hechos son *necesarios* para la producción del daño, pero per se no permite conocer cuál de estas condiciones necesarias es también *suficiente* para producirlo. La teoría de la causa adecuada se presta como una posible manera de sortear esta dificultad, por cuanto ella busca establecer a qué hecho de la cadena causal puede imputársele el resultado dañoso. Se ha hecho un análisis de estas teorías en capítulo segundo. Ver: [*supra*] capítulo segundo, punto II, letra A.

⁵⁹ Si bien el artículo 1558 CC que dispone la regla mencionada se encuentra contemplado bajo el título XII *Del Efecto de las Obligaciones*, existe consenso en la doctrina de que el artículo contiene un principio general de la responsabilidad civil y su aplicación no se limita a la sede contractual. Los principales argumentos a favor y en contra de este entendimiento pueden encontrarse en BARROS (2006): 91.

A su juicio, esto deriva en que deba prescindirse del elemento culpa –por ser este analizado con posterioridad a la causa– que resulta sobreabundante, deviniendo por tanto todo juicio de responsabilidad en que se establezca en vínculo causal un caso de culpa objetiva⁶⁰.

En contraposición, Barros sostiene que la previsibilidad en la culpa se extiende solo al *primer daño*, esto es, aquel directamente causado por el agente, y no necesariamente a las otras consecuencias dañosas que puedan derivar de la acción culpable. Por otra parte, la previsibilidad como elemento de la causa adecuada se aplica solo en lo relativo a las consecuencias que pueden ser tenidas como resultados ordinarios del curso de acontecimientos que ha puesto en marcha la conducta culposa y no directamente a los efectos de la acción que los desencadena⁶¹.

De esta forma, Barros pretende sortear el problema detectado por Prevot separando el análisis de previsibilidad en dos fases, la primera sería la previsibilidad de los acontecimientos causales que determinada acción ha puesto en movimiento, tomando aquí la acepción *previsible* un significado similar a *ordinarios*, mientras que una segunda parte del análisis se preguntará por la previsibilidad del daño efectivamente producido, en cuanto consecuencia de un actuar culposo, para establecer la extensión del daño indemnizable.

Si bien el profesor pretende delimitar el alcance que tiene y la forma en que opera el elemento de previsibilidad tanto en la causalidad como en la culpa, su planteamiento no es inmune a lo expuesto por Prevot, en el sentido de que aún se tendría que analizar la previsibilidad del primer daño desde el punto de vista del agente en el caso de la culpa, y debería usarse el punto de vista de un tercero imparcial que mira retrospectivamente la cadena de hechos para el caso de la causalidad adecuada.

Con respecto a este último punto, podría pensarse que lo ordinario del curso causal es un análisis meramente fáctico, mas no en todos los casos el análisis resulta tan sencillo. Es fácil utilizar un análisis de este tipo cuando las variables a considerar son primordialmente fenómenos naturales concatenados, como cuando se planteaba como ejemplo el que Antonio dejase caer una piedra de manera accidental en el pie de Tomás, su compañero de trabajo, quien es llevado en ambulancia a un hospital donde contrae una infección intrahospitalaria que le ocasiona la

⁶⁰ PREVOT (2010):162.

⁶¹ BARROS (2006): 399.

pérdida permanente de la vista. Pero basta introducir en la variable hechos que se siguen de decisiones humanas en las que se tenga más de una opción respecto a qué curso de acción seguir (por ejemplo, la decisión de Tomás sobre si ir al hospital inmediatamente en su auto o si llamar a una ambulancia) para que la previsibilidad de la cadena causal se transforme más bien en un juicio sobre la razonabilidad de las decisiones que han intervenido en la realización del daño, y la adecuación de esa conducta con un curso racional de acción, lo que conlleva al fin y al cabo a preguntarse por la adecuación de la conducta adoptada por quien forma parte del curso de acontecimientos con aquella que hubiese tomado una persona razonable dentro de una situación similar⁶², lo que otra vez superpone a la figura de la culpa con la de la causa.

Las confusiones entre ambas figuras no solo se producen por diferencias en cuanto al alcance que cada una tiene, como en el caso anterior, en el que pareciese ser que los contornos de ambas se han superpuesto. Existen también confusiones que se derivan del intento de utilizar directamente una figura para configurar la otra. En este sentido, no es extraño encontrar argumentos en la doctrina y jurisprudencia que aseveran que la conducta más culpable es probablemente también la causa del daño⁶³.

A modo de ejemplo, considérese el siguiente caso: Antonio, albañil en una construcción, negligentemente habla por celular mientras transporta una pesada carga de ladrillos en su otra mano. Al intentar dejarlos en el suelo, pierde el equilibrio y los deja caer sobre el pie de Tomás, quien es herido severamente y debe ser llevado al hospital.

En el ejemplo anterior, seguramente el juez considerará que la conducta negligente de Antonio es la causante del daño producido a Tomás, decisión que puede no ser incorrecta en un sencillo caso como el propuesto, pero que evidencia un desorden en el análisis de los elementos de la responsabilidad, pues se hace primero un juicio de valor sobre la conducta de Antonio para después establecer la relación de causalidad entre esta y el daño producido.

Al contrario del caso anterior, en el que se analizaba una situación de contacto entre la culpa y la causa que se puede dar aplicando determinada teoría de la causalidad a casos de mayor

⁶² Se utiliza esta expresión como equivalente a la expresión *buen padre de familia* que utiliza el Código Civil con respecto a la culpa.

⁶³ En este sentido: CANE (2001): 89 y 107; REGLERO Y BUSTOS (2014): 776; SAN MARTÍN (2018): 52.

complejidad, el uso de la culpa para determinar la causalidad es una situación bastante recurrente en la jurisprudencia nacional⁶⁴.

El profesor Jules Coleman señala que las situaciones en que se establece responsabilidad por un acto omisivo corresponden a casos de responsabilidad sin culpa, dado que la relación de causalidad se forma a través del juicio de culpabilidad que se hace de la conducta del autor del daño⁶⁵.

Adaptando el ejemplo que el mismo profesor Coleman ocupa para aclarar este punto, se propone la siguiente situación: Antonio, albañil, ha sido llamado junto a su colega Tomás a trabajar en la construcción de una pirca en la casa de Joaquín. Mientras ambos transportan una pesada piedra, Antonio resbala debido a la abundante nieve que se encuentra a la entrada de la casa de Joaquín, lesionando gravemente el pie de Tomás.

En este caso, el causante del daño pareciese ser Joaquín, quien no ha barrido la nieve de la entrada de su casa, aun cuando sabía que vendría gente a trabajar y circularían cargando peso y herramientas por el acceso a su hogar. Lo curioso del caso es que es prácticamente imposible establecer la relación de causalidad que vincula a Joaquín con el resultado dañoso sin hacer antes un juicio de culpabilidad sobre la omisión de barrer su entrada de nieve, por lo que surge la necesidad de establecer “responsabilidad sin causalidad”, como señala el profesor Coleman.

A un escenario aún más común para el lector se llega si se considera que en varios de los casos en los que se establece responsabilidad por accidentes de tránsito se está utilizando un procedimiento como el que se viene comentando, esto es, construir el requisito de causalidad en base a un juicio de culpabilidad de los hechos del agente del daño⁶⁶. En dichos accidentes suele establecerse el causante a través de la identificación del sujeto que ha incurrido en alguna culpa, pues es él quien establece la llamada “causa basal” del accidente.

En tal sentido, la Corte Suprema, conociendo el año 2008 un recurso de casación contra la sentencia condenatoria de un automovilista que habría atropellado a un peatón por no respetar

⁶⁴ SAN MARTÍN (2018): 52.

⁶⁵ COLEMAN (2010): 279.

⁶⁶ SAN MARTÍN (2018): 52 y ss.

una señal de ceda el paso, señala en el considerando séptimo de la sentencia: “Lo mismo sucede, en definitiva, con la sentencia condenatoria que se revisa, desde que, en su motivo tercero, al describir el hecho material correspondiente y como **causa basal** del accidente, deja establecido que **el conductor no cede el derecho preferente de paso** a lo que se encontraba obligado” (*Contra Yercó Ljubetic Godoy*, 2008). (El destacado es propio).

La Corte valida el análisis hecho por la sentencia casada sobre la relación de causalidad, establecida a través de un análisis que se limita a identificar la conducta culpable de uno de los intervinientes en el accidente.

En una sentencia más reciente, la Corte utiliza el mismo procedimiento para rechazar los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la demandada en el que se había establecido la responsabilidad de la sociedad concesionaria de una carretera, en la que la presencia de un cerdo en la pista produjo el volcamiento del auto de la demandante, con resultados fatales para un niño de cuatro años que viajaba en el vehículo. La Corte señala en el considerando vigésimo quinto del fallo:

Que al respecto, y tal como se expuso en el motivo décimo sexto de esta sentencia, los falladores concluyeron que la responsabilidad de la Concesionaria de Los Ríos S.A., emana del artículo 23 de la Ley de Concesiones, del artículo 62 del Reglamento de esa ley, de las bases del proceso de licitación, del Reglamento del Servicio de la Obra del Ministerio de Obras Públicas sociedad Concesionaria Temuco-Río Bueno S.A. de marzo de 2001, precisando que la responsabilidad que se le atribuye es por **no haber dado cumplimiento a las medidas de seguridad** que le exigían mantener un tránsito expedito en la autopista concesionada, y que en el caso en análisis la demandada debía **cumplir con exigencias de alto nivel** para mantener las vías expeditas, prohibiéndose expresamente la circulación de animales, lo que no se cumplió.

Concluyendo que la demandada no fue capaz de garantizar un tránsito expedito por la vía concesionada, siendo ésta la causa principal del accidente y fuente del daño que experimentaron los actores. (*Patricio Llanquimán Cistarna con Ruta de los Ríos Soc. Concesionaria*, 2018). (El destacado es propio).

Debe comentarse en este punto, que el hecho de existir culpa infraccional no es siempre suficiente para permitir este tipo de análisis de causalidad. Muy por el contrario, difícil sería

aseverar que conducir sin una licencia de conducir, o con una vencida, permite establecer un vínculo causal. En estos casos, será probablemente la causalidad normativa la herramienta a utilizar para esclarecer el vínculo causal.

La inclusión en este acápite de estos ejemplos de contacto y superposición de la causa y la culpa en el juicio de responsabilidad no tiene por finalidad hacer una crítica a los ejemplos propuestos para lograr la perfecta división de ambas figuras, sino más bien demostrar que sin importar cuanto se intenten delimitar y diferenciar es generalmente posible encontrar puntos en que sus contornos logran entremezclarse. La conveniencia de realizar mayores intentos para lograr una delimitación de los alcances de ambos requisitos de la responsabilidad es una empresa probablemente posible, pero que no alcanza a los objetivos de este ensayo⁶⁷.

II. ¿La culpa de la víctima opera en sede de causalidad o de culpabilidad?

A. Posición de la doctrina nacional

En este acápite, más que hacer un análisis exhaustivo de las distintas opiniones que la doctrina nacional ha tenido respecto a la figura en estudio, se pretende exponer algunos ejemplos de autores que la han tratado de manera sistemática y la han analizado desde distintas aristas, con el fin de evidenciar la evolución que ha existido en el tratamiento de la culpa de la víctima. Para limitar la extensión del análisis, se estudiará solamente la doctrina nacional a partir de la segunda mitad del siglo XX hasta la fecha⁶⁸.

Si bien existen numerosos autores que tratan el tema, se expondrán solo aquellos cuyo análisis de la figura contenga apreciaciones críticas y que adoptan posturas con detallada fundamentación lógica. El análisis de la doctrina expuesta se centrará en la naturaleza jurídica y principales características de culpa de la víctima, limitando el análisis de los efectos que las consideraciones expuestas puedan tener sobre la figura.

⁶⁷ Una aproximación a este problema puede revisarse en: COLEMAN (2010).

⁶⁸ Si se desease hacer un análisis de la institución desde comienzos del siglo XX, debería recurrirse a: ALESSANDRI (2004): 614 y ss.

Tradicionalmente, la culpa de la víctima fue estudiada en sede de culpabilidad, tendencia explicable considerando que al fin y al cabo la figura contenida en el artículo 2330 CC ha sido llamada *culpa* de la víctima y que el artículo ocupa la expresión *imprudentemente*.

Resulta buen ejemplo de esta forma de entender la figura la doctrina del profesor Ramón Domínguez Águila. El profesor consideraba que si el hecho de la víctima era *causa única* del perjuicio (o culpa exclusiva de la víctima) correspondía una exoneración total de responsabilidad, mas la exposición imprudente al daño constituye una *concausa* del mismo (hipótesis contenida en el artículo 2330 CC), por lo que la figura permitía solo una exoneración parcial de responsabilidad⁶⁹.

Aun cuando Domínguez establece una distinción entre *culpa exclusiva* y *culpa concurrente* de la víctima, siendo la primera aquella en que la víctima es *causa única* del daño y la segunda cuando el hecho de la víctima es *concausa* del mismo, y pareciese que con esta distinción el autor está haciendo uso del requisito causa para distinguir entre ambos tipos de culpa, el análisis que hace de la figura se centra en la conducta *culpable* de la víctima. Refuerza esta interpretación el hecho de que el profesor señale que la culpa de la víctima debe ser apreciada de la misma forma en que se aprecia la culpa del agente, utilizando el estándar de buen padre de familia, y que la forma en que el juez debe analizar la concurrencia o no de culpa de la víctima en un caso es a través de un juicio de culpabilidad⁷⁰.

Domínguez posiciona los casos de culpa concurrente de la víctima dentro del requisito de culpabilidad, como puede apreciarse en su comentario de una sentencia de la Ilustre Corte de Apelaciones de Concepción⁷¹:

Si se trata de un caso de aplicación del artículo 2330, es decir, de un caso de concurrencia de culpa del actor con el hecho de la víctima, **es indudable que la conducta de esta debe ser ilícita**. Los términos de la disposición señalan esta exigencia: la **exoneración parcial** se impone si la víctima se ha expuesto “imprudentemente” al daño.

Por lo demás, es bien sabido que, en materia de causalidad, es la de la equivalencia de las condiciones la doctrina que mayor aceptación tiene en Chile. Razonando dentro de la tesis,

⁶⁹ DOMÍNGUEZ (1966): 30-31.

⁷⁰ *ibid*: 32.

⁷¹ *Rómulo Rivas y otros con Empresa de Ferrocarriles del Estado* (1965).

el hecho culpable del demandado ha sido la **condición** del daño y, por tanto, debe considerársele como **causa total** del perjuicio. Ciertamente es que la víctima por su hecho también ha contribuido a su producción, pero **si no hay culpa** de su parte, tal hecho no puede serle imputable. Se trata de una **situación jurídicamente irrelevante**. (DOMÍNGUEZ, 1966: 36). (El destacado es propio).

No obstante, el profesor señala que, en los casos de culpa exclusiva de la víctima, el requisito de culpabilidad es irrelevante dentro del análisis, pues bastará con que el demandado demuestre que la causa del daño se encuentra en un hecho de la víctima para eximirse totalmente de responsabilidad, siendo de poca importancia si la conducta de la víctima es o no ilícita en la práctica, pues ella misma deberá soportar los daños, de acuerdo a las reglas generales⁷².

Por otra parte, Domínguez resta importancia al análisis de causalidad en hipótesis de culpa concurrente de la víctima, pues señala que en la mayor parte de los casos no es necesario que se demuestre la ausencia de relación causal, sino que basta demostrar que se han cumplido los estándares de conducta que debió tener el agente del daño y así demostrar su ausencia de culpabilidad⁷³.

No obstante lo antes señalado, el profesor estima que existe un importante papel que corresponde jugar a la causalidad dentro del contexto de la culpa concurrente de la víctima, pues es a través de la influencia causal de la culpa de las partes involucradas que es posible establecer la proporción en que debe fijarse la reparación en los casos de culpas concurrentes⁷⁴.

Parte de la doctrina moderna sigue bastante de cerca el análisis hecho por Domínguez, que ha influido fuertemente en el entendimiento que tiene la doctrina nacional sobre la figura en comento. En este sentido, el profesor José Luis Díez distingue entre culpa exclusiva y concurrente de la víctima, señalando que el artículo 2330 CC es solo aplicable a este segundo caso. Asevera, al igual que Domínguez, que en la primera figura existe una hipótesis de exención total de responsabilidad, mientras que en la segunda nos encontramos ante un caso de exención parcial. Es posible afirmar que este autor considera, al igual que Domínguez, que en el análisis

⁷² *ibid*: 42.

⁷³ *ibid*: 36.

⁷⁴ *ibid*: 47.

de la culpa concurrente de la víctima es esencial la culpabilidad de la conducta de esta, y en este sentido señala:

Para que el art. 2330 surta efectos es necesario que la víctima sea capaz a la luz del art. 2319, de lo contrario no podrá hacerse juicio alguno de reprochabilidad y, por ende, será imposible exonerar parcialmente de responsabilidad al autor del daño. (DIEZ, 1997: 228-229).

Existen, sin embargo, autores nacionales que se han alejado un tanto de la doctrina tradicional y se han acercado a una concepción de la culpa de la víctima en que cobra mayor relevancia la influencia del requisito de causalidad en el análisis del problema.

Un estudio moderno de la culpa de la víctima que ejemplifica con especial claridad esta línea doctrinaria es el realizado por el profesor Carlos Pizarro y la profesora Claudia Bahamondes, quienes consideran que el problema que supone la figura en estudio debe resolverse en sede de causalidad⁷⁵.

Para ellos, los casos de culpa exclusiva de la víctima suponen una exoneración de responsabilidad provocada por la interrupción del nexo causal, mientras que en los casos de culpa concurrente, no procede una exoneración parcial de responsabilidad, sino una rebaja indemnizatoria basada en la relevancia causal que la conducta del agente y de la víctima ha tenido en el resultado dañoso⁷⁶.

La solución propuesta por los profesores en relación a la culpa concurrente de la víctima, si bien parece similar a la propuesta por Domínguez y Diez, se aleja en realidad bastante, pues permite entender que el requisito culpa no es el núcleo de la figura, sino solo un requisito para que proceda la aplicación del artículo 2330 CC, que no es el único artículo del Código que sirve de base para la figura en comento. Los autores, razonando dentro de su tesis, entienden que no correspondería aplicar el artículo 2330 CC en casos en que la víctima sea incapaz, pero eso no lleva a la conclusión de que el agente deba hacerse cargo de todo el daño. Por el contrario, la rebaja indemnizatoria por concepto de culpa de la víctima encontraría ahora su fundamentación en el artículo 2314 CC, que asienta el elemento causalidad, e indica que el agente del daño solo debe responder por los daños que según la causalidad le son atribuibles.

⁷⁵ BAHAMONDES Y PIZARRO (2012): 40.

⁷⁶ *ibid*: 41.

Bajo ese entendido, el hecho de una víctima incapaz causalmente influye en el resultado dañoso, y por ello no corresponde al agente del mismo repararlo en su totalidad⁷⁷.

En una vertiente doctrinaria que toma una posición intermedia, se manifiesta la profesora Lilian San Martín. Ella considera que la culpa exclusiva de la víctima constituye únicamente una explicación fáctica de la conducta del demandado, un argumento para demostrar su ausencia de culpabilidad, y no corresponde a un análisis jurídico de la conducta de la víctima⁷⁸. Por lo mismo, no constituye una causal autónoma de exoneración de responsabilidad, sino que más bien es una forma de argumentar la improcedencia de responsabilizar al demandado, en atención a su falta de culpa⁷⁹.

Por otra parte, la profesora señala que la culpa concurrente sí hace necesario un análisis jurídico de la conducta de la víctima, que busca elevar de *mera condición* a *concausa* los actos de la misma, según criterios de valoración normativa en sede de causalidad⁸⁰, con el fin de permitir la exención parcial de responsabilidad del demandado⁸¹. San Martín propone que para lograrlo corresponde hacer un análisis de la conducta de la víctima y del demandado en sede de causalidad jurídica o de imputación objetiva del daño, lo que supone hacer un juicio de adecuación causal de la conducta de ambos. Para San Martín, la diferencia entre ambos tipos de culpa de la víctima no depende de la gravedad de la conducta ni de la calificación jurídica que de ella se haga, sino de si es posible hacer responsable al agente por el daño que ha sufrido la víctima. De no ser posible, la hipótesis corresponde a la culpa exclusiva de la víctima; pero de serlo, es necesario hacer uso de la figura de la culpa concurrente de la víctima contenida en el artículo 2330 CC.

La profesora señala que los problemas de considerar la culpa concurrente como una figura dentro del requisito culpa comienzan con la imposibilidad de establecer la existencia de un deber de autocuidado en nuestro ordenamiento jurídico⁸². No obstante, afirma que dicha constatación no es suficiente para dar por sentada la falta de conexión de la institución con la

⁷⁷ *ibid*: 48.

⁷⁸ SAN MARTÍN (2016): 9.

⁷⁹ *ibid*: 20. y SAN MARTÍN (2018): 39.

⁸⁰ SAN MARTÍN (2016): 9.

⁸¹ SAN MARTÍN (2018): 40.

⁸² *ibid*: 50.

culpa, considerando que en nuestro sistema de responsabilidad existe una tendencia a identificar al culpable con el causante del daño. Los criterios de suficiencia deben buscarse, a juicio de San Martín, en alguno de los criterios de imputación objetiva, como el *criterio de fin de la norma*, que ha sido el preponderante en nuestra jurisprudencia⁸³.

La autora sitúa la solución de los problemas de culpa concurrente en sede de causalidad normativa porque es allí en donde se hace la conexión entre el riesgo creado –tanto por el agente como por a la víctima– y el daño sufrido. La utilidad del postulado de San Martín cobra especial claridad cuando se analizan casos de culpa concurrente de la víctima, para los que la profesora señala es indispensable que exista culpa, pues es requisito de procedencia para la aplicación del 2330 CC, ya que permite identificar cuando la conducta culposa de la víctima reviste los requisitos jurídicos para pasar de ser tenida como *condición* del daño a *concausa* del mismo⁸⁴.

Intentando sortear este último problema, a saber, la necesidad de que exista culpa por parte de la víctima para dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 2330 CC, existe parte de la doctrina ha propuesto distinguir entre la culpa, en el sentido que tradicionalmente se le da como elemento de la responsabilidad, y la imprudencia a la que se refiere el precitado artículo, indicando que ella puede ser entendida en términos estrictos como una conducta *objetivamente descuidada*, con independencia de la concurrencia de capacidad por parte de la víctima, y haciendo por tanto posible situar el análisis de la problemática en sede de causalidad.

En este sentido, señala el profesor Corral, refiriéndose a la posibilidad de considerar la aplicación de la figura en caso de que la víctima sea incapaz:

En nuestra opinión, aquí no hay propiamente una exención de responsabilidad del autor fundada en la responsabilidad de la víctima, por lo que no es necesario acreditar que exista responsabilidad civil por parte de ésta con todos sus elementos. Se trata más bien de una conducta de la víctima por la que se interviene el suceder causal que da como resultado el daño. Siendo así la **exposición imprudente puede ser debida a una persona inimputable**. Sería difícil sustentar la rebaja de la indemnización cuando una víctima es capaz y negarla cuando ha sido llevada a cabo por un menor o un incapaz”. (CORRAL, 2011: 203). (El destacado es propio).

⁸³ *ibid*: 54.

⁸⁴ *ibid*: 56.

Aún más claros son los dichos del profesor Barros en este sentido, quien señala:

[...] resulta discutible que la culpa de la víctima requiera del requisito de capacidad, porque es distinta la atribución de responsabilidad a un incapaz de la pretensión de éste de ser indemnizado; en la medida que **la conducta de incapaz es objetivamente descuidada** (Como el niño que atraviesa sorpresivamente una calle), no hay razón par no considerar al momento de medir la intervención causal que ha tenido el ilícito del demandado, a menos que el deber de cuidado del demandado esté precisamente determinado por la probabilidad de que niños puedan exponerse a accidentes. (BARROS, 2006: 429). (El destacado es propio).

Bajo este entendido, los autores consideran que sí es aplicable el artículo 2330 CC a casos en que la víctima sea incapaz, porque es posible establecer la imprudencia de la conducta de la víctima sin que sea necesario implicar su culpa.

A modo de conclusión, del estudio de la doctrina nacional pueden identificarse ciertas notas comunes en el tratamiento que ha recibido la culpa de la víctima. Suele distinguirse entre *culpa exclusiva de la víctima* y *culpa concurrente*, siendo también frecuente identificar la última con el artículo 2330 CC. Si bien existe doctrina que señala que la antedicha distinción no es tal, y entre la culpa exclusiva y concurrente de la víctima hay únicamente una cuestión de grados⁸⁵, existe una fuerte preeminencia de quienes consideran que ambas figuras funcionan de manera diferente.

Es en este punto en el que comienzan a existir importantes diferencias en la doctrina, que si bien se ha evolucionado de un entendimiento de la culpa de la víctima como una institución que debe analizarse primordialmente desde la culpa a uno en que la relación de causalidad cobra relevancia a la hora de resolver los problemas que supone la figura, su estudio sigue caracterizándose por una variada gama de opiniones con respecto a la naturaleza jurídica y el rol que le corresponde jugar a la institución en el sistema de responsabilidad civil extracontractual.

⁸⁵ AEDO (2013): 506.

B. Posición de la jurisprudencia nacional⁸⁶

En este acápite se analizará la jurisprudencia de la Corte Suprema referente a la culpa de la víctima. Por motivos de espacio, y además porque lo que se pretende en este apartado es apreciar en qué estado de la discusión sobre la naturaleza jurídica y principales características de culpa de la víctima se encuentra la judicatura nacional, el estudio se referirá a los fallos que la Corte haya dictado dentro de los últimos 20 años.

Culpa exclusiva de la víctima

La jurisprudencia nacional ha sido conteste en entender que el análisis de esta figura, cuando es alegada en juicio, no es de tipo jurídico, sino fáctico. Su invocación por parte del demandado sirve de argumento para demostrar su propia carencia de responsabilidad. Los sentenciadores, al referirse a la culpa exclusiva de la víctima, suelen hacerlo como forma de sustentar la ausencia de culpa del agente. Por lo mismo, y tal como adelantaba la profesora San Martín, los tribunales nacionales no consideran la culpa de la víctima como una causal de exención autónoma de responsabilidad, sino como una herramienta argumentativa a mayor abundamiento para fundar la improcedencia de responsabilizar al demandado.

La Corte utiliza este razonamiento conociendo el año 2015 del recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto contra la sentencia que condena a la Ilustre Municipalidad de Viña del Mar a indemnizar los perjuicios sufridos por un recolector de basura mientras ejercía sus funciones. Se señala en los considerandos quinto y sexto de la sentencia:

QUINTO: Que el vicio aludido sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de normas legales que lo expliquen. Al respecto cabe consignar que en la especie los sentenciadores de segundo grado razonan en torno a la cuestión debatida y al respecto señalan, en la consideración tercera y en lo pertinente,

⁸⁶ Para la elaboración de este acápite ha sido especialmente útil el análisis jurisprudencial realizado por la profesora Lilian San Martín en varias de las obras sobre culpa de la víctima que han sido citadas en este ensayo. La postura de la profesora muchas veces se asimila a la que se señala ha adoptado la jurisprudencia, pero aquello se explica considerando que gran parte del estudio hecho por San Martín sobre la culpa de la víctima tiene por base el entendimiento que los tribunales han hecho de la figura.

que: "[...] sin embargo los hechos dados por establecidos que sirven de fundamento al sobreseimiento definitivo en referencia, según la carpeta judicial acompañada, incide directamente respecto de una de las exigencias para que opere la responsabilidad extra contractual esto es, "la relación de causalidad", toda vez que la **causa basal del accidente habría sido la circunstancia que la víctima se movilizaba en la parte posterior del camión recolector de la basura sujeto sólo con una mano del fierro destinado para el efecto**". (*Ester Azúa Yáñez con Ilustre Municipalidad de Viña del Mar*, 2015). (El destacado es propio).

Enseguida el fallo cita los artículos 2284, 2314 y 2319 del Código Civil e indica cuáles son los elementos de la responsabilidad, para concluir en su considerando sexto:

Que, en este contexto, y aun cuando las pruebas rendidas, entre la [sic] que se encuentra la sanción impuesta a la Municipalidad demandada, por la [sic] deficiencias en relación con la seguridad, advertidas en el camión recolector de basura, habiéndose dado por establecida que la causa basal de accidente se debió a la imprudencia de la víctima, el presente recurso de apelación no puede prosperar.

SEXTO: Que, como se observa, no es efectivo que los sentenciadores hayan incurrido en el vicio que se les imputa, puesto que han expresado las consideraciones de hecho y de derecho conforme a las cuales concluyen que en la **especie no concurre la responsabilidad alegada por los actores**, dotando así al fallo impugnado del fundamento suficiente para sustentar su parte resolutive, siendo del caso destacar que ellos, al contrario de lo aseverado por el recurrente, analizan y ponderan la prueba rendida, aun cuando sus razonamientos puedan no ser compartidos por quien recurre, divergencia que, sin embargo, no puede ser resuelta por esta vía procesal atendido su carácter de derecho estricto. (*Ester Azúa Yáñez con Ilustre Municipalidad de Viña del Mar*, 2015). (El destacado es propio).

La Corte, si bien realiza un análisis de causalidad en cuanto a la conducta de la víctima, lo hace una vez acreditada la falta de responsabilidad de la demandada, siéndole irrelevante la ilicitud de la conducta de la víctima, que no requiere ser analizada, en el entendido de que si bien es la causante única del daño, no se altera la regla general y deberá soportarlo.

Culpa concurrente de la víctima

La jurisprudencia nacional tiende a considerar que es requisito de aplicación del artículo 2330 CC que la conducta de la víctima sea ilícita, que como muchos señalan se desprende del tenor literal del artículo. Así también lo señala la Corte, conociendo el año 2005 de un recurso de casación en el fondo contra una sentencia que obligaba a la Ilustre Municipalidad de Viña del Mar a indemnizar la víctima de un accidente de tránsito producido durante la realización de una feria artesanal autorizada por la Municipalidad. Se señala en el considerando undécimo de la sentencia:

Que, en un cuarto grupo, relacionado con la exposición imprudente al daño, se denuncia la infracción del artículo 2330 del Código Civil, en relación con los artículos 342 N° 5 del Código de Procedimiento Civil y 1700 del Código Civil, toda vez que la sentencia estimó que no medió de parte del actor una vulneración al artículo 2330 del Código ya citado, y lo privó de aplicación al no considerar la apreciación del daño sujeto a reducción por la exposición imprudente de quien lo sufre, a pesar de estar probado que el actor obró en **forma desaprensiva, sin guardar la conducta a que un buen padre de familia** habría estado obligado puesto en iguales circunstancias, con lo que **queda demostrada su imprudencia que autorizaba a reducir el monto de la indemnización**. (*Kvachantiradze con Ilustre Municipalidad de Viña del Mar*, 2005). (El destacado es propio).

En el mismo sentido, y de forma más literal se pronuncia la Corte conociendo de un recurso de casación en el fondo y en la forma el año 2015:

En efecto, el artículo 2330 del Código de Bello establece que "la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente", refiriéndose a la disposición que lo precede donde se prescribe que "por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta". **La literalidad de las palabras empleadas por el legislador**, en el contexto que la emplea y guardando la debida correspondencia y armonía entre las partes involucradas, no permiten sino concluir que **el daño a que hace referencia el artículo 2330** (y cuya indemnización puede reducirse por negligencia de quien lo padece), no es otro que **"todo" el "daño" "imputable a dolo o malicia"** de la persona que lo ha causado y es, por tanto, obligada a su reparación. (*Corporación de Fomento de la Producción con Inversiones e Inmobiliaria Molín Ltda*, 2016). (El destacado es propio).

Ha sido notado por la jurisprudencia que la alegación hecha por el demandado en casos de culpa concurrente de la víctima se basa en la influencia que el demandante ha tenido en la producción del daño, y como la conducta de víctima siempre es *condición* del daño, el problema al que se enfrenta el tribunal es determinar si puede elevarse la conducta de la víctima al estatus de *concausa* del mismo. Queda bien ilustrada esta operación lógico-jurídica en el fallo de la Corte que, conociendo el año 2014 de un recurso de casación en la forma y en el fondo deducido contra una sentencia que condenaba a la demandada a pagar una indemnización de perjuicios por daños derivados de un accidente en una escalera, señala en su considerando undécimo:

Que acorde con lo expuesto en el motivo que precede, el fallo de la Corte de Santiago que se revisa aplicó incorrectamente el artículo 2330 del Código Civil, por cuanto conforme al escenario antes descrito no resulta posible calificar que la conducta de las víctimas fuese imprudente, puesto que los hechos establecidos de acuerdo al mérito del proceso no permiten concluir que los demandantes necesariamente hayan debido prever el riesgo existente en el local, dado que **no contaban con un conocimiento previo de la estructura del mismo y no es posible colegir que el día de los hechos hayan logrado conocer y advertir con certeza las condiciones de riesgo del inmueble.**

En consecuencia, como los afectados **no estaban en condiciones ciertas de evitar el daño, no puede concluirse que hayan contribuido a su producción**, lo que impide aplicar la regla de atenuación de responsabilidad prevista en el citado artículo 2330. (*Toro Vargas Erika Janet con Puma Chile S.A.*, 2015). (El destacado es propio).

Lo que señala la Corte en este considerando es que, si bien la víctima se expuso a un factor de riesgo, que es *condición* del daño, su conducta no puede elevarse al estatus de *concausa* en vista de que no existía control del curso causal por su parte, por lo que debería procederse a disminuir el *quantum* indemnizatorio.

En un ejemplo menos reciente de este razonamiento, pero más explícito, la Corte Suprema falla, conociendo el año 2005 de un recurso de casación en el fondo interpuesto contra una sentencia en que el demandante conducía ebrio y violando la Ley del Tránsito, en sus considerandos quinto, sexto y noveno:

5°) Que se puede estar de acuerdo con el recurrente en que tanto el procesado Peiñán Catriful como la víctima Edgardo Moscoso **se condujeron de una forma que importaba**

crear un peligro desaprobado por el derecho. En efecto, aquel viró a la izquierda sin estar atento a las condiciones del tráfico y, como consecuencia de ello, en conexión con otras circunstancias, obstruyó el paso de Moscoso que tenía derecho preferente de tránsito. A su vez, **la víctima conducía con su licencia vencida, en un vehículo cuyas condiciones mecánicas eran defectuosas y haciendo caso omiso de las deficiencias físicas que disminuían su capacidad de reacción.**

6°) Que, no obstante, lo dicho en el considerando anterior, es lo cierto que de estos **dos riesgos que excedían los límites permitidos por el ordenamiento jurídico**, el que se **realizó efectivamente en el resultado** concreto fue el creado por el procesado Peiñán. Ello, porque las normas que prohíben la conducción de vehículos motorizados sin la correspondiente licencia, o en condiciones de minusvalía física, o a una velocidad inadecuada para las características del móvil, **tienen todas por objeto** impedir que el participante en el tráfico pierda el control de dicho vehículo y no esté en condiciones de afrontar y eludir apropiadamente los riesgos que son generados normalmente por el tráfico viario; no, en cambio, evitar la producción de imprevistos tales como la obstrucción indebida de la vía por otro móvil [...]

9°) Que, en cuanto a la supuesta exposición imprudente al daño, que haría aplicable lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil, de lo razonado en los motivos precedentes 4°, 5° y 6°, aparece que el lesionado Moscoso González **no se expuso imprudentemente al riesgo** que efectivamente se materializó en el accidente. (*Contra Anselmo Paiñán Catrifol*, 2005). (El destacado es propio).

La relevancia del fallo parcialmente transcrito, es que analiza con especial claridad la culpa concurrente de la víctima como un problema en sede de causalidad normativa, utilizando el criterio de fin de la norma. La Corte no considera aplicable el artículo 2330 CC al caso, aun cuando se ha acreditado la conducta culpable de la víctima, porque no es posible elevar la conducta ilícita de la víctima de mera *condición* a *concausa* del daño.

Por otra parte, si bien existe una opinión jurisprudencial consolidada en cuanto al efecto de la aplicación del artículo 2330 CC, que se traduce en una disminución del *quantum respondeatur*, La jurisprudencia no ha dejado en claro con qué criterio debe procederse a hacer esa operación, inquietud que tampoco ha recibido mayor atención por parte de la doctrina, y genera incertidumbre a la hora de predecir cómo se fijarán los montos a indemnizar.

La Corte Suprema se ha pronunciado en ocasiones sobre el problema descrito, pero generalmente desestimando su gravedad o fundamentándolo insuficientemente. Ejemplo de ello es el fallo de la Corte que, conociendo el año 2005 de un recurso de nulidad en contra de la sentencia que condenaba al recurrente a indemnizar el lucro cesante y daño moral de la víctima de un cuasi-delito de lesiones gravísimas, en el que la víctima perdió su pierna izquierda y la movilidad de la derecha, señala en los considerandos décimo y undécimo:

DÉCIMO: Que su quinto motivo de nulidad lo asienta también en la letra b) del artículo 373 del Código adjetivo criminal, pretextando que en el pronunciamiento del veredicto se hizo una errónea aplicación del derecho con violación sustancial en lo dispositivo del fallo, pues se condenó al demandado a satisfacer un lucro cesante **excesivo e injustificado** de dieciséis millones quinientos mil pesos, al igual que el pago de daño moral ordenado, quebrantando los artículos 1556, 2314 y 2330 del Código Civil.

[...] También asevera que la resolución sub judice no ha dado un cabal cumplimiento a los artículos 2314 y 2330 del Código Civil en cuanto a la estimación del daño moral, porque [...] A su juicio, de haberse respetado las disposiciones invocadas, se habría otorgado **una cantidad prudente y razonable, acorde con el mérito del proceso y no las sumas que en él se dieron**, lo que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por lo que se pide se declare la nulidad de la sentencia.

UNDÉCIMO: [...] A mayor abundamiento, es dable recalcar que en nuestro ordenamiento existe **apreciación prudencial del quantum de los resarcimientos**, en este caso, del lucro cesante y daño moral. Respecto de este último, la jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que es de **índole netamente subjetiva y su fundamento se encuentra en la propia naturaleza de la sicología afectiva del ser humano**, de suerte que puede decirse que ese daño se produce siempre que un hecho externo afecta la integridad física o moral del individuo, y por lo tanto, la **evaluación pecuniaria de éste debe considerarse por entero entregada a la apreciación discrecional del juez**, razones por las cuales escapa a la esfera del arbitrio intentado. (*Contra Miguel González Muñoz*, 2004). (El destacado es propio).

C. Situación en derecho comparado

La culpa de la víctima se encuentra consagrada de una u otra manera en una gran variedad de ordenamientos jurídicos. A modo de ejemplo, se encuentran figuras similares en: artículo 1304 del Código Civil Austriaco; 254 del Código Civil Alemán; 1227 Código Civil Italiano; 945 Código Civil Brasileño; 570 Código Civil Portugués; 6:101 Código Civil Holandés⁸⁷.

En este acápite no se estudiará la situación en que se encuentra el tratamiento de la figura en cada uno de estos casos, sino que se expondrá brevemente la situación en tres tipos de ordenamientos jurídicos que revisten especial interés para el estudio hecho en este ensayo.

Primeramente, se tratará la situación en que se encuentra la culpa de la víctima en el *Common Law*, donde la institución recibe un tratamiento muy distinto a aquel que en este ensayo se ha explorado. Acto seguido, se expondrá brevemente la situación en la que se encuentra la culpa de la víctima en el derecho francés, que ha influido de manera relevante en la doctrina nacional. Finalmente, se expondrá el caso de España, país en el que el tratamiento doctrinario y jurisprudencial de la figura ha sido cuantioso y muy nutrido, y que tal vez marque el rumbo hacia el que debe avanzar el desarrollo dogmático nacional.

i. Common Law

En estos sistemas se mantuvo la regla de compensación de culpas hasta la segunda mitad del siglo XX⁸⁸ y en ellos no existe la distinción entre culpa exclusiva y concurrente de la víctima. Los ordenamientos del *Common Law*, si bien consagran una figura similar a la culpa de la víctima, lo hacen a través de la distinción entre *contributory negligence*, y *assumption of risk*⁸⁹. Esta última permite eximir totalmente de responsabilidad al demandado, mientras que la primera hace procedente un prorrateo del *quantum* indemnizatorio.

⁸⁷ SAN MARTÍN (2018): 33.

⁸⁸ SWARTZ, (2004): 233, señala que en EE. UU se mantuvo hasta la década de los 70, mientras que en Inglaterra lo hizo hasta el año 1945.

⁸⁹ CANE (2011): 176 y ss.

La diferencia entre estas figuras y la culpa de la víctima como la conoce la doctrina chilena no es solamente terminológica, pues si bien la primera hace referencia a los casos en los que la víctima ha participado junto con el demandado en la producción del daño, lo que la hace muy similar a lo que se entiende por culpa concurrente, *the assumption of risk* hace referencia a situaciones en que la víctima conscientemente se ha expuesto a un daño, aceptándolo, lo que es muy distinto a lo que se entiende en Chile por culpa exclusiva de la víctima⁹⁰.

La principal diferencia entre ambas es que *the contributory negligence* sigue un parámetro objetivo de participación causal, mientras que *the assumption of risk* se analiza a través de un parámetro subjetivo, esto es, el conocimiento y aceptación de la víctima del riesgo al que se expone. Bajo este entendido, el sistema supone la existencia de un deber de autocuidado y de evitar la exposición al daño, que transgredido explica la reducción o ausencia de indemnización, según sea el caso⁹¹.

Pareciese entonces que la participación de la víctima en el daño, si bien basada en parte en un análisis causal, se encuentra estrechamente relacionada con el requisito de culpa en estos sistemas.

ii. Francia

Francia no recoge en su ordenamiento civil una regla expresa sobre culpa de la víctima, haciendo que el desarrollo de la institución en su faz concurrente sea una construcción doctrinaria y jurisprudencial.

Por lo mismo, gran parte de los orígenes dogmáticos de la discusión en torno a la culpa de la víctima emanan de la doctrina francesa. Ejemplo de ello es el hecho de que los hermanos Mezeaud identificaban, ya a comienzos del siglo XX, entre otras cosas⁹², los efectos de la

⁹⁰ BACIGAL (1966): 95 y CANE (2011): 176 y ss.

⁹¹ BACIGAL (1966): 95 y ss.

⁹² Los estudios de los hermanos Mazeaud en materia extracontractual contienen una revisión de la culpa de la víctima que ha servido de punto de partida para gran parte del estudio de la doctrina chilena. Especialmente útil resultan: MAZEAUD H., MAZEAUD L. y TUNC A. (1962) y MAZEAUD H., MAZEAUD L. y MAZEAUD J. (1960).

distinción entre culpa exclusiva y concurrente de la víctima, situando su análisis en sede de causalidad⁹³.

Actualmente, la doctrina francesa sigue teniendo importante influencia en el debate a nivel internacional respecto a la culpa de la víctima, institución que continúa desarrollándose dentro de su ordenamiento. Sin ir más lejos, la exposición imprudente de la víctima al daño tiene un importante lugar dentro del *projet de reforme de la responsabilite civile*, cuyo capítulo tercero se refiere a las causales de exención de responsabilidad, y entre ellas a la culpa de la víctima.

El proyecto trata la culpa exclusiva de la víctima como una causal de exención total de responsabilidad en el artículo 1253, mientras que la culpa concurrente de la víctima se encuentra establecida en el artículo 1254, como un factor de disminución parcial del *quantum* indemnizatorio, extendiendo expresamente su aplicación a materia contractual, y haciendo referencia expresa a hipótesis de culpa de terceros civilmente responsables por el hecho de la víctima.

iii. España

El profesor Reglero Campos señala que dentro del ordenamiento jurídico español la culpa de la víctima debe ser tratada en sede de causalidad, que actúa como una causal de exoneración de responsabilidad, tanto en los casos en los que la víctima es causante única del riesgo como en las hipótesis de culpa concurrente⁹⁴. El artículo 1103 de su Código Civil contiene una regla general en la que se encuentra el germen de la culpa de la víctima: “La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos”.

Un primer punto interesante de análisis nace del problema que presenta el ordenamiento jurídico español, que entremezcla culpa y la imputabilidad, situación que se traduce en el indistinto uso que la jurisprudencia hace de las voces *culpa* y *conducta*⁹⁵ a la hora de tratar el tema de la influencia causal de la víctima en la ocurrencia del daño. En un intento

⁹³ MAZEAUD H. Y MAZEAUD L. (2008).

⁹⁴ REGLERO (2002 B): 126.

⁹⁵ DE DIOS (2012): 110.

de claridad terminológica, en las últimas décadas se ha preferido el uso de la voz “conducta”, como queda de manifiesto en el artículo 1.1.2 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor y en el artículo 145 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Podría pensarse que el ordenamiento jurídico español utiliza indistintamente los términos *culpa de la víctima* y *culpa del perjudicado*, pero no significan lo mismo. Víctima se entenderá que es quien sufre un daño corporal o patrimonial, mientras que el perjudicado es quien experimenta daño indirectamente como consecuencia del sufrido por la víctima⁹⁶.

Otro punto en el que la doctrina española ofrece un interesante foco de análisis, encuentra su origen en el proceso de objetivización del derecho de daños por el que ha pasado el ordenamiento jurídico español a lo largo del siglo XX. A juicio de parte de la doctrina, la culpa de la víctima ha surgido como una herramienta en busca de contrarrestarlo⁹⁷, siendo una de sus principales utilidades el servir de causal de exención de responsabilidad en casos de responsabilidad sin culpa en los que el hecho de la víctima ha sido relevante en el acaecimiento del daño.

En efecto, múltiples de los regímenes especiales de responsabilidad objetiva en España contienen la figura de la culpa de la víctima como factor de exención de responsabilidad⁹⁸. Especialmente explícito es el caso de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en cuyo artículo 145 se señala: “La responsabilidad prevista en este capítulo podrá reducirse o suprimirse en función de las circunstancias del caso, si el daño causado fuera debido conjuntamente a un defecto del producto y a culpa del perjudicado o de una persona de la que éste deba responder civilmente”.

Finalmente, sorprende el desarrollo que en este ordenamiento existe de la forma en que debe realizarse la reducción a que da lugar la culpa de la víctima que como se evidencia del fallo parcialmente transcrito que a continuación se expone, donde es tratada en sede de causalidad.

⁹⁶ *ibid*: 113.

⁹⁷ LEÓN (2001): 23.

⁹⁸ Artículo 1.1.2 de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor y en el artículo 145 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

El Tribunal Supremo, a fecha 20 de diciembre de 2006, conociendo de un caso en que las escasas medidas de seguridad adoptadas por un grupo de trabajadores que dejan pirotecnia al alcance de un niño que temerariamente se ha infiltrado en el lugar de las faenas donde esos explosivos eran utilizados, resultando en la pérdida de las manos por parte del menor, señala:

[...] las medidas de seguridad adoptadas por los demandados para el supuesto de quedar artificios sin explotar fueron muy deficientes, tal como evidencia el hecho de que los amontonaran en una caja, los dejaran junto a la mascletá y se marcharan al bar más próximo, descuidando sus deberes de vigilancia del recinto [...] se advierte, en consecuencia, que a los demandados les es imputable una omisión concreta y específica de medidas de seguridad que debieron adoptar y no adoptaron y que adquirió relevancia respecto del resultado en virtud de un descuido evidente que se añadió a dicha omisión. La relevancia de esta omisión y posterior descuido, a efectos de la imputación objetiva de la responsabilidad, resulta de un grado muy elevado [...] era previsible que su abandono podía originar accidentes [...] al menor accidentado únicamente se le imputa el conocimiento de la peligrosidad de los artificios que cabe presumir dada su edad, por lo cual resulta evidente que la **relevancia causal de su conducta resulta notoriamente inferior**, dado que a dicha edad cabe suponer aún en el menor de edad, junto con cierta autonomía respecto de los titulares de la patria potestad, un grado considerable de inclinación lúdica y desprecio de los peligros, consecuencia de la cual la distribución al 50% de la responsabilidad comporta un desconocimiento de la relevancia primordial de la conducta de los demandados [...] –por lo que- el juicio acerca de la distribución de responsabilidades debe ser revisado en casación y ser sustituido por una moderación de la responsabilidad, que corresponde a los demandados en una proporción del 10%, que esta Sala estima adecuada a relevancia causal respectiva de los demandados y de la víctima. (*Ayuntamiento de Xivirella y otros con Pirotecnia Sanmartín, 2006*)

D. Postura del autor sobre sede en que debe operar la culpa de la víctima.

Habiendo analizado el tratamiento de la culpa de la víctima por parte de la doctrina y la jurisprudencia, y habiendo realizado aclaraciones con respecto a la terminología que se empleará al estudiar la institución, resulta pertinente tomar una postura respecto a la forma en la que opera la culpa de la víctima.

En primer lugar, se determinará si la culpa de la víctima supone un problema que debe situarse en sede de causalidad o de culpabilidad, para después distinguir, considerando su lugar en el juicio de responsabilidad, entre la función que tiene la culpa de la víctima en su faz exclusiva y en su faz concurrente. Procurará hacerse el análisis comparando y contrastando las posturas que ha tomado la doctrina y la jurisprudencia. Para hacer la determinación y el distingo antes señalados, se comenzará con la culpa exclusiva de la víctima, para después tratar el caso de culpa concurrente de la víctima.

i. La culpa exclusiva de la víctima

De los dos casos de culpa de la víctima, este es el que menor disputa ha generado en la doctrina, y el que menores problemas supone a la hora del análisis.

La culpa exclusiva de la víctima debe ser situada en sede de causalidad debido a la forma en que opera dentro del juicio de responsabilidad. Lo que pretende el demandado, al alegar la existencia de culpa exclusiva de la víctima en juicio, es evidenciar que a la conducta de la víctima es causa exclusiva del daño. Esta ni siquiera debe ser negligente, pues basta con demostrar que el hecho dañoso fue producido única y exclusivamente por los actos de la víctima (sean estos culposos o no) para que cesen de existir motivos que justifiquen traspasar el daño al patrimonio del demandado, cuya conducta carece de vinculación causal alguna con el daño. Como se ha expuesto en este ensayo, gran parte de la doctrina nacional también se ha inclinado en este sentido, al igual que la jurisprudencia.

Considerando lo expuesto hasta este punto, es posible entender que la doctrina que señala que la culpa exclusiva de la víctima funciona como una causal de exención total de responsabilidad, entendida esta como ausencia de culpa del agente. Esto, en vista de que la culpa de la víctima, alegada en juicio por el agente del daño, pretende demostrar que la víctima es causante única y exclusiva del daño, situación que de ser acreditada hace irrelevante el juicio de culpabilidad del demandado, por no existir una conexión causal entre sus hechos y el daño. No obstante, y como ya se mencionó, el uso de la terminología es problemático, toda vez que lo que hace la figura no es justificar la conducta del agente, sino que demostrar la inexistencia de nexo causal, siendo la ausencia de culpabilidad más bien una consecuencia de aquello.

Resultaría más preciso limitarse a afirmar que la culpa exclusiva de la víctima, más que una figura especial dentro del ordenamiento civil nacional, es una forma de argumentar la ausencia de relevancia causal del actuar del agente en el daño producido a la víctima, que debe ser quien lo soporte. En este sentido, resulta más propio hablar de *hecho exclusivo de la víctima*⁹⁹, en el entendido de que el fenómeno es de naturaleza meramente causal. Este ensayo propone utilizar la terminología expuesta en el acápite anterior y señalar que el hecho exclusivo de la víctima constituye una **causal de exención de responsabilidad por interrupción del nexo causal**, bajo el entendido de que lo que hace la figura en su faz exclusiva es desvincular causalmente al agente del daño, quedando totalmente exento de responsabilidad, mas no constituye una causal de exoneración de responsabilidad autónoma, sino que es una forma de argüir la falta de conexión causal entre el hecho del demandado y el daño.

ii. La culpa concurrente de la víctima

En los casos de culpa concurrente de la víctima se hace necesario un análisis pormenorizado del razonamiento jurídico empleado, pues no basta con demostrar la inexistencia de relación causal o de culpa (dependiendo de la teoría a la que se adscriba), como en el caso anterior, para tener por solucionado el problema. Por ello, es especialmente importante adoptar una postura clara respecto a la fase del juicio de responsabilidad en que se la analizará y la función que cumple dentro de dicha sede, pues de aquello depende la solución de los problemas que plantea esta institución como, por ejemplo, el criterio con el que debe reducirse la cuantía de la indemnización¹⁰⁰.

La culpa concurrente de la víctima no puede ser analizada desde la culpabilidad, no solo porque la figura plantea un problema de concausalidad y no de concurrencia de culpas, como gran parte de la doctrina moderna ha señalado, sino que también porque la expresión “imprudentemente”

⁹⁹ Esta expresión no es ajena a la doctrina nacional, ya en el año 1966 el profesor Domínguez identificaba la culpa exclusiva de la víctima de esta manera. No se adopta como terminología para el resto del ensayo principalmente porque la doctrina ha acuñado con uniformidad el término *culpa exclusiva de la víctima* para referirse a la institución que se comenta, con independencia de la sede en que sitúen su estudio. Para un estudio de la expresión, véase: DOMÍNGUEZ (1966): 30.

¹⁰⁰ Por motivos de extensión, este no es un punto que se tocará en este trabajo. Al respecto, puede verse lo señalado por: DOMÍNGUEZ (1966); BAHAMONDES Y PIZARRO (2012).

que se ocupa en el artículo 2330 CC no involucra necesariamente situar su análisis en sede de causa, entendimiento que permite llegar a resultados que son afines al fin de la culpa como criterio de distribución de riesgos.

Con respecto a lo primero, y según se ha expuesto en este capítulo, la doctrina más moderna ha señalado que la figura en estudio constituye una hipótesis de concausas, y no de culpas concurrentes en el sentido propio de la expresión. Nuestro parecer concuerda con dicha opinión, por cuanto es en sede de causalidad donde debe realizarse el análisis de delimitación y de imputación del daño, y es precisamente aquella la operación que debe realizarse para aplicar la figura contenida en el artículo 2330 CC. La disminución indemnizatoria que el artículo contiene no encuentra su justificación en la existencia de una conducta culpable de la víctima, sino en que exista un hecho de la misma que pueda ser elevado a la categoría de concausa del daño. En este sentido se ha pronunciado gran parte de la doctrina¹⁰¹.

Atendiendo a lo segundo, se ha señalado en este ensayo que parte de la doctrina y la jurisprudencia han sostenido que es requisito para la aplicación del artículo 2330 CC que la conducta de la víctima sea culpable, basándose para ello principalmente en el uso de la expresión “imprudentemente” en el artículo. Refuerza este argumento los dichos de parte de la doctrina que considera que la conducta de la víctima debiese someterse a los mismos presupuestos de la responsabilidad civil que se aplican al agente del daño, y por tanto debiese ser requisito que la víctima sea imputable para dar por establecida su responsabilidad¹⁰².

Lo antedicho permitiría concluir que no hay cabida para la culpa concurrente de la víctima cuando esta última es incapaz. Sin embargo, no pareciese que esta es la solución más adecuada, pues no puede hacerse responsable al demandado por daños de los que no es causante, atendido lo dispuesto en el artículo 2314 CC¹⁰³, pues se lo estaría haciendo responsable de riesgos que no ha causado.

A modo de ejemplo, no puede afirmarse que es exclusivamente responsable el conductor que conduce a exceso de velocidad por el daño que produce a una persona totalmente

¹⁰¹ Entre ellos: BARROS (2006) 429; CORRAL (2011): 202; DIEZ (1997): 228-229.

¹⁰² En este sentido: ALESSANDRI (2004): 412 y 448, DOMÍNGUEZ (1966): 29-54 y DIEZ (1997):225 y ss.

¹⁰³ En este mismo sentido se pronuncian BAHAMONDES y PIZARRO (2012): 46 y ss.

inimputable¹⁰⁴ que ha cruzado la calle por un paso no habilitado, y tampoco existen razones para responsabilizar al autor del daño por la totalidad del mismo, incluso si se considerase que no resulta aplicable el artículo 2330 CC en la especie¹⁰⁵, en vista de que el incremento del riesgo que ha ocasionado el inimputable al cruzar la calle no puede imputársele al conductor.

El problema descrito se ha mitigado en parte con opiniones en la doctrina que afirman que la culpa de la víctima puede ser analizada exclusivamente en sede de causalidad, sosteniendo que la culpa concurrente de la víctima no solo se encuentra consagrada en el artículo 2330 CC, sino que también en el 2314 CC y en general en las reglas relativas a la causalidad en el Código¹⁰⁶, y por lo mismo, no requiere de un análisis en sede de culpa. Por su parte, hay quienes han buscado diferenciar los requisitos de responsabilidad del agente y de la víctima, señalando que la imputabilidad de la última no es necesaria para la aplicación de la culpa de la víctima en los casos de culpas concurrentes¹⁰⁷.

La primera solución propuesta, a saber, que la culpa de la víctima no solo se encuentra contenida en el artículo 2330 CC, sino también en el 2314 CC y en general a aquellos que se refieren a la relación de causalidad nos parece atendible pero criticable, pues no se hace cargo del problema de la expresión “imprudentemente” que hace el artículo 2330 CC, y en definitiva no señala expresamente que la culpa de la víctima en su faz concurrente pueda ser sustraída del análisis en sede de culpa, sino que plantea una manera alternativa de solucionar el problema recurriendo a las reglas generales de la causalidad.

A nuestro parecer, el estudio de la segunda solución hace posible señalar que el análisis de la culpa concurrente de la víctima puede ser situado en sede de causalidad, no siendo necesaria la imputabilidad de la víctima para la aplicación de la figura contenida en el 2330 CC.

Aun cuando parte importante de nuestra doctrina ha sido del entendimiento de que respecto de la víctima deben concurrir todos los presupuestos de la responsabilidad civil,

¹⁰⁴ Siendo la víctima incapaz, aún podrían ser capaces quienes están obligados a su cuidado. En este acápite se hace referencia a una incapacidad total de imputar culpa en el actuar de la víctima o de quienes son responsables por ella.

¹⁰⁵ Un razonamiento similar expone BARROS (2006): 434.

¹⁰⁶ Postura que toma BAHAMONDES Y PIZARRO (2012): 48.

¹⁰⁷ BARROS (2006): 434; CORRAL (2011):197

especialmente la culpa¹⁰⁸, existen quienes sostienen que es posible considerar que un comportamiento sea imprudente, sin afirmar con ello que se requiera entender dicho comportamiento como culposo¹⁰⁹.

Los autores que sostienen este entendimiento pretenden sortear el problema que la expresión “imprudentemente” utilizada por el artículo 2330 CC genera a la hora de situar el análisis de la culpa concurrente de la víctima en sede de causalidad, proponiendo entender dicha expresión como una imprudencia que pueda ser tenida como tal en término objetivos y que no requiera un análisis en sede de culpa. Esto no solamente permite aplicar la figura cuando exista falta de capacidad de la víctima, sino que también fijar el análisis de la culpa concurrente de la víctima en sede de causalidad.

Nos parece que la solución propuesta por esta parte de la doctrina es la más adecuada si se desea tener un entendimiento concordante de la culpa concurrente de la víctima, en el sentido de que es la única solución que permite considerar dicha figura como un fenómeno de concausas, y cuyo análisis debe situarse exclusivamente en sede de causalidad, pues es la única que consigue hacer una separación total con la culpa llegando a una solución uniforme para casos en los que la víctima sea incapaz.

Expuesto nuestro entendimiento sobre la sede en que se debe situar el análisis de la figura, corresponde establecer la forma en que opera dentro de dicha sede para comprender función que cumple dentro del sistema de responsabilidad por daños.

El hecho de la víctima siempre será condición del daño, pero no será necesariamente concausa del mismo. Elevarlo a tal categoría, es un problema que hace necesario un análisis que debe hacerse desde la causalidad normativa. Esto no quiere decir que deba prescindirse del análisis de causalidad fáctica, que resulta necesario para poder pasar al plano de análisis normativo propio de la causalidad jurídica. El uso de las teorías empiristas de la causalidad es fundamental para iniciar el análisis causal con la conexión de causa y efecto entre el hecho de la víctima y el daño.

¹⁰⁸ Entre otros señalan esta idea: ALESSANDRI (2004): 412; DIEZ (1997): 225 y ss.; TAPIA (2006): 258-259.

¹⁰⁹ BARROS (2006): 429; CORRAL (2011): 203.

A modo de ejemplo, sin un análisis de causalidad fáctica que conecte el actuar negligente de Antonio, albañil que deja caer una piedra en el pie de Tomás, su compañero de trabajo, es imposible continuar con cualquier tipo de análisis jurídico de los acontecimientos.

No obstante, este tipo de análisis fáctico es insuficiente para solucionar los casos de concurrencia causal¹¹⁰. Sin ir más lejos, la aplicación de la teoría de la *conditio sine qua non* como método de solución para estos casos, llevaría a la conclusión de que la víctima y el agente del daño siempre han influido con la misma relevancia en el resultado dañoso, por lo que la reparación siempre debe calcularse en la misma proporción. Esta solución, si bien sencilla, carece de lógica, pues no permitiría moderar la aplicación de la norma en casos en que la incidencia causal de las partes tenga distinta intensidad.

Precisamente la herramienta llamada a enriquecer la forma de solucionar los problemas que presenta la figura es la *causalidad jurídica*, pues permite hacer un análisis normativo de la cadena causal, otorgando al juez criterios preestablecidos pero flexibles para arribar a una solución jurídicamente fundamentada, permitiendo a los tribunales nacionales abandonar la carencia argumentativa que históricamente ha caracterizado la forma en que se solucionan los casos de culpa concurrente de la víctima.

Como ya se ha señalado en este ensayo, existe más de un criterio de causalidad normativa que puede ser de utilidad para la solución de casos de culpa concurrentes de la víctima, siendo el más usado por la jurisprudencia nacional el *fin de la norma*, que en esencia postula que no puede imputarse responsabilidad a quien, aun cuando ha creado un riesgo, no crea el riesgo que busca ser evitado por la norma infringida¹¹¹. Este criterio de causalidad normativa impide considerar como concausa el hecho de la víctima que, si bien ha generado un riesgo, no guarda relación con la norma infringida.

Teniendo en mente que el fin de la institución estudiada es la reducción del monto a indemnizar cuando la víctima es también causante del daño, y no mera condición de su ocurrencia, será necesario determinar, a través del uso de la teoría del fin de la norma, si la

¹¹⁰ La teoría de la *conditio sine qua non* tiene importantes limitaciones que han sido anotadas por la doctrina. en este sentido: En la doctrina civil puede verse, PANTALEÓN (1990): 1561. En el ámbito civil chileno, véase CORRAL (2011): 191 y ss.

¹¹¹ Se define este criterio en BARROS (2006): 384 y CÁRDENAS (2005): 556.

conducta de la víctima efectivamente ha creado un riesgo que busca ser evitado por el ordenamiento. Bajo este entendido, no es determinante la capacidad extracontractual de la víctima para la aplicación de la figura, por cuanto no se requiere que la creación del riesgo sea culposa, sino que efectivamente se haya producido, para que pueda considerarse concausa del daño.

Habiendo establecido la existencia de concausalidad, las condiciones para aplicar la culpa concurrente de la víctima, como está establecida en el artículo 2330 CC y en el entendido de que la responsabilidad del agente se limita solo al daño del que es causalmente responsable como permite entender el artículo 2314 CC, no es solo posible, sino que necesario para que exista una justa distribución del riesgo.

A una conclusión semejante permite arribar el análisis de la situación bajo la óptica de la teoría de la imputación objetiva. Si se considera que esta teoría busca imputar a título de causa la creación de un riesgo que supere aquellos que deben ser tolerados como consecuencia de la vida en común, no resulta plausible entender que la calidad de inimputable de un individuo involucre la imposibilidad de disminuir el *quántum* indemnizatorio del agente que culposamente ha creado dicho riesgo. Señalar lo contrario involucraría considerar que la inimputabilidad de la conducta de la víctima hace necesario considerar al agente como productor de la totalidad del riesgo.

En otras palabras, la víctima del daño, capaz o incapaz, habiendo realizado una conducta que genera un aumento en el riesgo socialmente aceptado, debe ser considerada como concausa del daño sufrido. De lo contrario, el agente del daño se ve sujeto a soportar la totalidad del riesgo en circunstancias en las que su participación causal no varía según la capacidad o incapacidad de la víctima.

Considerando lo expuesto hasta este punto, es posible afirmar que la culpa concurrente de la víctima funciona como una causal de exención parcial de responsabilidad, producida por la participación causalmente relevante de la víctima en el resultado dañoso.

Al igual que en el caso de la culpa exclusiva de la víctima, en que se propuso llamar a la figura *hecho exclusivo de la víctima*, bajo el entendido de que la figura debe analizarse exclusivamente en sede de causa, en el caso de la culpa concurrente de la víctima se hace

necesario adoptar la misma terminología, siendo el fenómeno uno de concausas, y habiendo argüido que es posible entender su análisis como situado exclusivamente en sede de causa. La culpa concurrente de la víctima más bien constituye un *hecho concurrente de la víctima*, toda vez que su influencia causal puede ser tenida como concausa del daño sufrido. Si se acepta la terminología sugerida en el primer acápite de este capítulo, puede señalarse que la función del hecho concurrente de la víctima es actuar como una causal de *exención parcial de responsabilidad por concausación del daño*.

En lo sucesivo, se utilizará el término *hecho de la víctima* cada vez que se examine el posicionamiento de la figura en estudio exclusivamente en sede de causalidad, y se mantendrá la expresión *culpa de la víctima* cuando la doctrina referida requiera la culpabilidad de la víctima para la aplicación del artículo 2330 CC.

CAPÍTULO CUARTO: Efectos e implicancias del posicionamiento sistémico del hecho de la víctima

I. El hecho de la víctima como una causal de exención de responsabilidad.

La doctrina nacional suele utilizar la expresión *exención de responsabilidad* cuando se estudia la culpa de la víctima. A su vez, no es raro encontrarse dentro de sus estudios con expresiones como *factor de disminución indemnizatoria*, especialmente frecuente en lo referente a los efectos que genera el artículo 2330 CC.

No obstante, pareciese que no se ha brindado la atención suficiente al estudio sobre el significado y alcance de dichas expresiones, que es del todo necesario para una correcta sistematización de la figura en comento. El objetivo de esta parte del ensayo es definir y delimitar el significado de ambas, para poder utilizarlas al tomar postura en cuanto al entendimiento que se propone de la culpa de la víctima.

Vista de este modo, la expresión se limita a constatar el efecto que tiene la aplicación de la culpa de la víctima, esto es, la exención total o parcial de responsabilidad. Es por ello que tanto la doctrina que considera la culpa de la víctima en sede de culpabilidad, como aquella que lo hace en sede de causalidad (hecho de la víctima), suelen señalar que la figura genera la exención de responsabilidad del agente. Si bien conceptualmente adecuada, la figura presenta algunas dificultades que parte de la doctrina ha intentado sortear evitando utilizar la expresión.

Ejemplo de esto último es la postura que toman Bahamondes y Pizarro, quienes señalan que el artículo 2330 CC no genera una exención de responsabilidad por interrupción del vínculo causal, como ocurre en casos de hecho exclusivo de la víctima, sino que establece una causal de disminución indemnizatoria basada en la concurrencia del hecho de la víctima como concausa del daño¹¹².

El intento de conceptualización hecho por los profesores Bahamondes y Pizarro busca evitar la asociación que comúnmente se hace entre *causal de exención de responsabilidad* y *causal de justificación o exculpación*. Esta asociación se produce debido a la influencia del

¹¹² BAHAMONDEZ y PIZARRO (2012): 42.

derecho penal, que llama causal de justificación o causal de exención de responsabilidad a aquella que elimina la antijuridicidad del ilícito.

Sin detrimento de lo antes expuesto, no es incorrecto señalar que el hecho de la víctima tiene un efecto de exención de la responsabilidad del agente del daño, sea esta total o parcial, siempre y cuando se utilice el concepto haciendo las precisiones necesarias sobre su alcance y explicitando el tipo de exención que se da en cada caso.

Si bien hay quienes han visto en la culpa de la víctima una hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor¹¹³, –que según lo dispuesto en el artículo 45 CC corresponde a un imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos o los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público–, no parece correcto entender que esta sea la forma en que se configura como causal de exención de responsabilidad. Esto se debe a que la mayoría de la doctrina moderna no centra el fundamento de la aplicación del hecho de la víctima en la imprevisibilidad de su conducta para el agente del daño, sino en que la víctima ha incidido de manera culpable y relevante en el curso causal que desemboca en el mismo.

Si se acepta esta postura, la culpa de la víctima como causal de exención de responsabilidad podría operar solo como una causal derivada de la inexistencia de culpa o de la interrupción del nexo causal.

En el primero de los casos, la culpa de la víctima funcionaría como una causal de justificación de la conducta del agente del daño. La culpa exclusiva de la víctima conllevaría la exención total de responsabilidad dada la total ausencia de culpa del agente, mientras que procedería la exención parcial de responsabilidad en los casos de culpas concurrentes de la víctima y del agente del daño.

En el segundo caso, el hecho de la víctima constituiría una causal de exención de responsabilidad por interrupción del nexo causal que vincula al agente del daño con el mismo en los casos de hecho exclusivo de la víctima, mientras que funcionaría como una causal de exoneración parcial por configurarse la conducta de la víctima como concausa del daño.

¹¹³ LE TOURNEAU (1976): 225-228.

A modo de síntesis, cuando la doctrina evita hablar del hecho de la víctima en su faz concurrente como una causal de exención parcial de responsabilidad, y señala en cambio que el artículo 2330 CC corresponde a un factor de disminución indemnizatoria o expresiones semejantes, evidencia la dificultad de utilizar un mismo concepto, a saber, *causal de exención de responsabilidad*, para referirse al efecto que tiene el hecho de la víctima cuando se lo analiza desde la causalidad o desde la culpabilidad, pues pareciese que se está llegando al mismo resultado mediante procesos de análisis muy diferentes.

Para sortear este inconveniente, se propone explicitar el tipo de causal de exención de responsabilidad que opera en cada caso, lo que permite evidenciar las distintas formas en que opera la institución según si se la analiza desde la culpa o la causa. De así hacerlo, se puede afirmar que, analizada desde la sede de culpabilidad, la culpa de la víctima opera como una **causal de justificación total o parcial**, dependiendo de si se refiere a hipótesis de culpa exclusiva o concurrente de la víctima. Mientras que, si se analiza la institución desde la causalidad, puede afirmarse que el hecho exclusivo de la víctima constituye una causal de **exención total de responsabilidad por interrupción del nexo causal** y una causal de **exención parcial de responsabilidad por concausación del daño** en los casos hechos concurrentes.

II. Implicancias del posicionamiento sistemático del hecho de la víctima.

Se ha señalado en este ensayo que el hecho de la víctima opera en sede de causalidad, actuando como un factor de exención de responsabilidad. Esta exención es total en los casos en que la víctima ha sido la causante única del daño, situación que la doctrina llama culpa exclusiva de la víctima y que se ha denominado en este ensayo hecho exclusivo de la víctima. En cambio, la exención será solamente parcial en los casos en que la conducta de la víctima ha sido concausa del daño, es decir, cuando tanto sus hechos como los del demandado son causas necesarias del daño.

Se ha propuesto una terminología propia para definir más precisamente la forma en la que operan como causales de exención de responsabilidad, tanto el hecho exclusivo, como el concurrente de la víctima. La primera constituye un *factor de exención total de responsabilidad*

por interrupción del nexo causal, mientras que la segunda actúa como una *causal de exención parcial de responsabilidad por concausación del daño*.

Como se había adelantado, los esfuerzos hechos por la doctrina para establecer la sede en la que actúa y la forma en la que opera el hecho de la víctima no son meramente dogmáticos. Clarificar estos puntos tiene incidencias importantes en la práctica.

No se pretende en este apartado hacer un estudio de todas las posibles implicancias que tiene considerar el hecho de la víctima como una institución que opera en sede de causalidad. No obstante, seguidamente se expondrán dos situaciones en las que dicho posicionamiento sistemático dentro del régimen de responsabilidad civil extracontractual tiene efectos prácticos importantes, con el fin de demostrar que la discusión en torno a la figura no tiene solo implicancias teóricas.

i. Hecho de la víctima incapaz.

Si bien algo se ha adelantado en este ensayo sobre la implicancia de la determinación de la sede en que debe operar el hecho de la víctima incapaz, es necesario ahondar en este punto cuya utilidad práctica es difícil de negar.

Si se sitúa el análisis de la culpa de la víctima en sede de culpabilidad, será imposible aplicar la figura en casos en que la víctima sea incapaz, porque esta jamás responde de sus actos a título de culpa¹¹⁴. No obstante, si se considera que el hecho de la víctima, tanto en su faz concurrente como en su faz exclusiva suponen un problema que debe resolverse en sede de causalidad, sería *a priori* posible su aplicación incluso en casos en los que la víctima sea incapaz.

En el caso del hecho exclusivo de la víctima no existe mayor problema, pues actúa como una causal de exención total de responsabilidad por interrupción del nexo causal, y probada la inexistencia de relación de causalidad entre el demandado y el daño, cesarán las razones para traspasar el daño sufrido por la víctima a terceros.

Distinto es el caso del hecho concurrente de la víctima, en el que sí se genera un problema tanto teórica como prácticamente. El hecho de la víctima en esta hipótesis supone un

¹¹⁴ DOMÍNGUEZ (1989): 12.

problema de concausas entre la víctima y el agente del daño, lo que lleva a pensar que debería proceder la aplicación de la reducción incluso si la víctima es incapaz, porque lo que importa es su participación causal en el resultado y no es relevante que sea incapaz.

Sin embargo, la sencilla conclusión a la que se ha llegado queda rápidamente puesta en entredicho atendido el hecho de que la doctrina y la jurisprudencia nacional han reiterado en múltiples oportunidades que es requisito para la concurrencia del 2330 CC que el actuar de la víctima sea “negligente”. En vista de aquello, parecería ahora que no es posible aplicar la culpa concurrente de la víctima a los casos en que ha actuado un incapaz, pues no se le puede imputar negligencia a su actuar y por tanto se carece de un requisito de procedencia del artículo 2330 CC.

Existe más de una forma de sortear este problema. La primera y más sencilla es a la que llegan los profesores Bahamondes y Pizarro al señalar que, si bien la culpa es requisito de aplicación del artículo 2330 CC, el hecho concurrente de la víctima no se encuentra recogida únicamente en este artículo, y puede practicarse la reducción atendido lo dispuesto en el artículo 2314 y las demás reglas del Código que establecen el requisito de causalidad. Justifican su postura en el hecho de que el hecho de la víctima en su faz concurrente no hace sino delimitar el daño que debe indemnizar cada una de las partes involucradas en su acaecimiento atendido su grado de participación causal, que es meramente una explicitación de las reglas generales según las que solo debe responderse por el daño efectivamente causado. Verdaderamente esta no es una solución al problema propiamente tal, sino otra forma de reducir el *quantum* indemnizatorio al que está obligado el demandado, atendida la participación de la víctima en su causación.

La segunda forma de solucionar el problema consiste en determinar si existe lo que la doctrina ha denominado *regla del espejo* en esta materia, es decir, si se exigen los mismos requisitos de responsabilidad del agente a la hora de evaluar la autoresponsabilidad de la víctima o no¹¹⁵. De señalarse que existen los mismos requisitos, será necesario que la víctima sea capaz para poder aplicar la culpa concurrente de la víctima, mas si se determina que esto no es así,

¹¹⁵ MARTÍN-CASALS (2003): 2471-2490.

existe la posibilidad de que su incapacidad no sea impedimento para que se aplique en favor del demandado la reducción indemnizatoria del artículo 2330 CC.

La mayoría de la doctrina considera que debe aplicarse la regla del espejo dentro de nuestro ordenamiento nacional, y así ha solido hacerlo la jurisprudencia también. Sin embargo, parte de la doctrina sostiene que, situando el hecho de la víctima en sede de causalidad, no es necesario que concurra el requisito de capacidad de la víctima a la hora de aplicar la reducción indemnizatoria contenida en el artículo 2330 CC. Estos autores apoyan el argumento separando la expresión “imprudentemente” que ocupa el artículo precitado de la culpabilidad de la conducta de la víctima, señalando que la primera es independiente de la segunda, por cuanto puede considerarse la conducta como imprudente de manera objetiva, sin ser necesario imputar la culpa de la víctima¹¹⁶. Esta solución permite aplicar el artículo 2330 CC en casos en que la víctima sea incapaz.

ii. Hecho de la víctima en regímenes de responsabilidad objetiva

Determinar la sede en la que actúa y el rol que cumple el hecho de la víctima es también importante al analizar la aplicación de la figura a casos regidos por sistemas de responsabilidad objetiva, esto es, regímenes en los que se no se utiliza la culpa como factor de imputación.

En palabras del profesor Reglero, la responsabilidad objetiva constituye un régimen caracterizado por

[...] la prescindencia de la culpa para fundar la imputación, pero que comprende un número variable de tipos o especialidades que se caracterizan por la concurrencia mayor o menor de otros factores de imputación, y que deben su creación y aplicación a cierto sector de la actividad social y a la decisión del legislador. (REGLERO, 2002 A: 46).

Parte importante de la doctrina estima que el factor de imputación que corresponde utilizar en estos casos es la teoría del riesgo creado o agravado¹¹⁷. Según esta teoría, se presume que quien genera un riesgo o contribuye a incrementarlo debe ser tenido como el responsable

¹¹⁶ En este sentido: CORRAL (2013):100 y BARROS (2008): 312.

¹¹⁷ RODRIGUEZ (2012): 195.

de los daños que la actividad produzca¹¹⁸, considerando su popularidad y el hecho de que concuerda con el fin que en este ensayo se ha señalado cumple la causalidad, se afirmará para motivos del análisis subsecuente que el criterio de imputación en sistemas de responsabilidad objetiva corresponde al de riesgo creado, cuyo análisis debe hacerse en sede de causalidad.

Dicho esto, es posible comenzar a adentrarse en las implicancias que tiene la determinación de la sede en la que actúa el hecho de la víctima cuando debe aplicarse a casos regidos por la responsabilidad objetiva.

Si se considera que la culpa de la víctima opera en sede de culpabilidad, ningún rol cumplirá en sistemas de responsabilidad objetiva, en vista de que se prescinde de este factor para hacer la imputación. Esto significa que la negligencia de la víctima es totalmente irrelevante a la hora de establecer la responsabilidad, que será siempre soportada en su totalidad por el demandado.

Por otra parte, si se considera que el hecho de la víctima opera en sede de causalidad, la figura puede aplicarse a casos regidos por la responsabilidad objetiva, en vista de que, si bien se prescinde de la culpa como factor de imputación, el análisis causal permitirá determinar si opera la exención de responsabilidad, sin ser relevante en lo sustantivo la existencia de culpa de ninguna de las partes.

Si bien pareciese que las implicancias de colocar la figura en una u otra sede resultan evidentes atendido el análisis anterior, la respuesta a las implicancias que tiene la colocación sistemática del hecho de la víctima en casos de responsabilidad objetiva no puede limitarse al sencillo análisis antes propuesto, atendidos los efectos posiblemente contradictorios que de hacerlo se producen.

En efecto, si se acepta que el hecho de la víctima debe ser analizado en sede de causalidad, y que por ende es posible aplicarlo en casos regidos por la responsabilidad objetiva, se burla parcialmente el interés del legislador al establecer este tipo de regímenes.

Como se había mencionado, los regímenes de responsabilidad sin culpa encuentran el fundamento de su existencia en la teoría del *riesgo-provecho* o en la del *riesgo creado*. En la

¹¹⁸ CORRAL (2011): 219.

primera, se justifica la existencia del régimen en el hecho de que el agente del daño ha recibido un provecho pecuniario realizando la conducta riesgosa que produce el daño, mientras que en el segundo caso es la mera realización, o el incremento socialmente prohibido del riesgo que resulta en el daño lo que justifica la existencia del sistema¹¹⁹.

Este tipo de regímenes busca brindar una protección especial a la víctima, quien no deberá probar la negligencia del demandado en juicio. A su vez, estos regímenes impiden al demandado eximirse de responsabilidad probando su diligencia, que resulta irrelevante para imputar la responsabilidad.

Dicho esto, y bajo el entendido de que la intención del legislador suele ser responsabilizar por los daños a quien ha desempeñado una conducta riesgosa sin importar si ha actuado o no con diligencia, a fin de colocar en una situación privilegiada a la víctima de dichos daños, puede afirmarse que ella se ve entorpecida con la colocación sistemática del hecho de la víctima que en este ensayo se ha propuesto. Pues, si el hecho de la víctima actúa en casos de responsabilidad objetiva de la misma manera en que lo hace en casos de responsabilidad por culpa, eximiendo de responsabilidad total o parcialmente al agente, se esquivo el fin de la norma.

La situación no resulta tan problemática en los casos de hecho exclusivo de la víctima pues, si se acepta que esta debe ser caracterizada como una *causal de exención total de responsabilidad por interrupción del nexo causal*, la forma en que se alegará la figura en juicio será a través de la demostración de la carencia de conexión causal entre el demandado y el daño, lo que permite concluir que el daño debe permanecer en el patrimonio de quien lo sufrió.

Sin embargo, en casos de hecho concurrente de la víctima, la forma más razonable de solucionar el fenómeno de concausas es considerar responsable al demandado solo por aquella parte del daño que ha causado, debiendo soportar la víctima aquella en cuyo acaecimiento haya contribuido. El problema con esta solución es que pareciese que su resultado pugna parcialmente con las intenciones del legislador al establecer este tipo especial de régimen de responsabilidad sin culpa, pues deja a la víctima en iguales condiciones que el agente del daño a la hora de imputar la responsabilidad. Si se considera que la influencia causal de la víctima puede eximir parcialmente de responsabilidad al agente, se llega a un resultado manifiestamente injusto, bajo

¹¹⁹ *ibid*: 223.

el entendido de que la víctima no ha participado necesariamente de la conducta riesgosa prescrita en la norma que fundamenta la existencia del sistema de responsabilidad objetiva.

Una solución práctica se encuentra al analizar los ejemplos de responsabilidad objetiva que pueden encontrarse en el ordenamiento jurídico nacional¹²⁰. En ellos se tipifica un sujeto activo del daño, que es quien incurre en la conducta riesgosa o aumenta un riesgo de manera socialmente inaceptable.

A modo de ejemplo, la Ley del Tránsito, N° 18.290 de 2009, en su artículo 174 dispone que **el propietario y el conductor de un automóvil** son solidariamente responsables de los daños y que se ocasionan con motivo de su uso, sin que puedan excusarse probando su diligencia. (El destacado es propio).

Es posible encontrar la misma situación en la Ley de Navegación, DL 2222 de 1978, en cuyo artículo 144 se hace solidariamente responsable de los daños derivados del derrame de hidrocarburos al **dueño**, al **armador** u **operador** de la nave que produce el derrame o descarga de hidrocarburos u otras sustancias contaminantes, sin que puedan liberarse de dicha responsabilidad probando su diligencia.

Considerando que la conducta del agente se encuentra sometida al régimen de responsabilidad objetiva atendida la actividad riesgosa que realiza, y considerando que los casos de responsabilidad objetiva son siempre de derecho estricto, es posible afirmar que el hecho de la víctima recibe aplicación en casos regidos por la responsabilidad objetiva, pero siguiendo las normas generales de la responsabilidad por culpa.

Para parte de la doctrina, esto significará que, para alegar la culpa de la víctima en juicio, aun cuando se sitúe en sede de causalidad, deberá poder catalogarse de “negligente” la conducta, por lo que se requerirá culpa, y con ello capacidad, lo que se distingue claramente los requisitos de la responsabilidad objetiva del agente. Sin embargo, existe doctrina que, aun considerando que el hecho concurrente de la víctima es un problema que debe analizarse en sede de causalidad, considera que no es requisito de aplicación del artículo 2330 CC la existencia de culpa, por lo que, a la hora de aplicar la figura en juicio, la víctima continuará siendo medida

¹²⁰ Pueden encontrarse más ejemplos de los que aquí expuestos en Corral (2011): 233 y ss.

utilizando las mismas herramientas de imputación que quien ha incurrido en el riesgo generando daños.

La solución a este conflicto se encuentra nuevamente en la causalidad jurídica. Resulta claro que de aplicar un análisis que se limite a la causalidad fáctica, el hecho la víctima alegada en juicio dentro de un régimen de responsabilidad objetiva podría tener por efecto la exculpación parcial del agente, aun teniendo en cuenta que el régimen de responsabilidad objetiva ha sido diseñado para que sea la conducta riesgosa del agente la que, de ser acreditada, permita que se lo responsabilice por el daño. Sin embargo, utilizando un análisis normativo de la causalidad, es posible concluir que en ningún caso el fin de la norma, que suele ser el criterio preferido por los tribunales nacionales para hacer este tipo de análisis, y que busca someter a un régimen de responsabilidad más exigente a quien realiza ciertas actividades riesgosas, pueda ser aplicado a la víctima del daño que dichas actividades generan.

Este análisis permite concluir que, si bien es posible la existencia del hecho concurrente de la víctima en sede de responsabilidad objetiva, generalmente esto no supone una contravención a los intereses del legislador de brindar una especial protección a la víctima, en vista de que a través de un análisis normativo de la causalidad es posible sustraerla de la lógica de estos sistemas, impidiendo que se catalogue de concausa su participación causal.

CONCLUSIONES

La culpa de la víctima es una institución que trae asociado más de un problema a la hora de su análisis, tanto en lo teórico como en lo práctico. Estos problemas se producen, principalmente, por discrepancias en la doctrina sobre la colocación sistemática que tiene la figura dentro de la responsabilidad civil extracontractual.

Hay quienes señalan que la culpa de la víctima debe analizarse en sede de culpabilidad, caracterizando la figura como una causal de justificación, mientras otros señalan que el análisis de la institución debe hacerse en sede de causalidad, y consideran que la culpa de la víctima genera una exención de responsabilidad por participación o interrupción de la misma en el nexo causal.

El análisis de la doctrina y jurisprudencia hecho en este ensayo permite sostener 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 entender la culpa de la víctima 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, y que en ese sentido se hace más razonable denominar a la figura *hecho de la víctima*.

Con respecto a lo primero, justifica la colocación sistemática del hecho de la víctima en sede de causalidad el que, tanto en su faz concurrente como exclusiva, esta se defina por la participación causal de la víctima en su propio daño. En los casos de hecho exclusivo de la víctima, su participación será causa única del mismo, mientras que, en la hipótesis de hecho concurrente de la víctima, su conducta se entenderá concausa del daño.

El hecho concurrente de la víctima fijado en sede de causalidad supone un análisis de mayor complejidad, que requiere en la mayoría de los casos ir más allá de la mera aplicación de la *conditio sine qua non*.

El análisis de causalidad que debe ser llevado a cabo cuando existen casos de hechos concurrentes debe necesariamente tener dos partes: primero, la delimitación de los hechos dañosos por los que debe responderse (causalidad fáctica) y después la imputación normativa de aquellos hechos a determinada persona (causalidad jurídica). La necesidad de este análisis bipartito se debe a que la configuración del hecho concurrente de la víctima requiere de la

elevación de su participación causal en el daño de mera *condición a concausa* del mismo, operación que de un análisis normativo de su conducta.

La colocación sistemática que se propone del hecho de la víctima permite identificar los efectos que ocasiona la figura. Actúa como *un factor de exención de responsabilidad por interrupción del nexo causal* en los casos de hecho exclusiva de la víctima, dado que en ellos la víctima es tenida como causante exclusiva del daño. En los casos de hecho concurrente de la víctima, actúa como *factor de exculpación parcial de responsabilidad por concausación del daño*, pues de acreditarse que la participación causal de la víctima no es solo condición sino también concausa del resultado dañoso, el demandado deberá responder solo por aquella parte del daño que ha causado, debiendo la víctima soportar el resto, en vista de que también es causante.

Determinar el lugar que ocupa la figura dentro del juicio de responsabilidad civil y los efectos que dicha colocación produce no es un esfuerzo exclusivamente teórico, sino que tiene implicancias prácticas relevantes. Un primer ejemplo puede encontrarse en la pregunta sobre la procedencia su aplicación al hecho de los incapaces. Si se sitúa su análisis en sede de causalidad, es posible aplicarla en casos en los que la víctima sea incapaz, en vista de que se evaluará su influencia causal en el resultado para establecer la exención de responsabilidad.

No supone un problema el hecho de que parte de la doctrina señale que para la aplicabilidad del artículo 2330 CC es requisito la capacidad de la víctima, pues incluso si no lograrse desestimarse este argumento demostrando que la culpabilidad y la imprudencia a la que se refiere el preciado artículo son elementos distintos dentro del juicio de responsabilidad civil, el hecho concurrente de la víctima no se encuentra comprendido únicamente en el artículo 2330 CC, sino que también se desprende de lo dispuesto en el artículo 2314 CC y las demás reglas del Código que estructuran el requisito de causalidad.

Un segundo ejemplo de las implicancias prácticas de la colocación sistemática del hecho de la víctima en el derecho de daños se encuentra en los casos en que la figura actúa dentro de regímenes de responsabilidad objetiva. En estos casos, la fijación del hecho de la víctima como un problema de causalidad permite su concurrencia a casos regidos por la responsabilidad sin culpa, en vista de que el criterio de imputación en estos regímenes es la causalidad.

No obstante, y al contrario del caso anterior en el que la sistematización propuesta solucionaba el problema de la aplicabilidad del hecho de la víctima al hecho de los incapaces, en este ejemplo hacerlo pareciese generar un problema. Este surge al considerar que, de poder operar la figura en regímenes de responsabilidad objetiva, podría estar burlándose parcialmente la intención del legislador de brindar una protección especial a la víctima que se ve dañada por quien realiza determinadas actividades riesgosas.

Si bien este problema puede ser sorteado en la práctica arguyendo que en los ejemplos de regímenes de responsabilidad objetiva existentes en el ordenamiento nacional existe un sujeto activo, que es siempre el agente del daño, nuevamente es la causalidad jurídica la llamada a resolver teóricamente el conflicto. Utilizando un análisis causal normativo, es posible desestimar la concurrencia de hecho de la víctima en la mayoría de los casos que se produzcan dentro de regímenes de responsabilidad objetiva, atendido especialmente el criterio de fin de la norma para tener por desestimada la imputación y demostrar la improcedencia de alzar la conducta de la víctima de condición a concausa del daño.

La colocación sistemática del hecho de la víctima dentro del derecho de daños en sede de causalidad determina el efecto que la figura produce como factor de exención total o parcial de responsabilidad, según sea el caso. Dicha determinación genera implicancias prácticas que la doctrina y la jurisprudencia nacional deben analizar y comprender atendidas las distinciones que ha venido haciendo la doctrina, los efectos que provocan y el rol que se le atribuye a la causa y a la culpa dentro del régimen de responsabilidad civil extracontractual si se desea llegar a un entendimiento de la forma en la que opera la culpa de la víctima que permita un adecuado estudio y aplicación de la institución en el futuro.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

AEDO, Cristián (2013). “El tratamiento dogmático de la culpa de la víctima en la responsabilidad civil: un enfoque desde la imputación objetiva”, en Carmen Dominguez Hidalgo, Carmen *et al* (Coord.), *Estudios de derecho civil*, (Santiago, Legal Publishing-Thomson Reuters).

AEDO, Cristián (2014 A). “El concepto normativo de la culpa como criterio de distribución de riesgos. Un análisis jurisprudencial”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 41, N° 2, pp. 705-728.

AEDO, Cristián (2014 B). “El problema del concepto de la culpa en la *lex Aquilia*: Una mirada funcional”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XXVII, N° 1. pp. 27-57.

AEDO, Cristián (2014 C). “El concepto de culpa aquiliana y su evolución en las últimas décadas”, *Revista de Derecho*, Vol. 21, N° 2, pp. 21-59.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. (2004). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

BACIGAL, Ronald Joseph. (1966). “Distinctions Between Assumption of Risk and Contributory Negligence”, *Washington & Lee Law Review*, Rev. 91, Vol. 23, pp. 91-100. Disponible en <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol23/iss1/7> [Fecha de consulta: 15 de enero de 2019].

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”, *Revista Ius et Praxis*, N° 2, pp. 3-32.

BARAHONA GONZÁLEZ, Jorge. (2003). “La causa del daño en la jurisprudencia reciente”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 30, N° 2, pp. 345-379.

BÁRCENA ZUBIETA, Arturo. (2014). “El derecho de daños como banco de pruebas de una disputa filosófica sobre la causalidad”, en Papayannis, Diego M. (Coord.), *Causalidad atribución de responsabilidad* (Madrid, Marcial Pons), pp. 183-214.

BARROS BOURIE, Enrique. (2006). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

BARROS BOURIE, Enrique. (2008). “La responsabilidad civil como derecho privado”, en *Estudios Públicos*, N° 112. Disponible en <https://www.cepchile.cl/la-responsabilidad-civil-como-derecho-privado-notas-sugeridas-por-la/cep/2016-03-04/094744.html> [Fecha de consulta 15 de enero de 2019].

BASSI DÍAZ, Francisco. (2017). “Culpa infraccional. Elementos para una perspectiva crítica sobre sus efectos jurídicos en el derecho civil chileno”, *Revista de estudios de la justicia*, N° 27, pp. 37-59.

BENIGNI, Plácido. (1906). “La cosi detta compensazione della colpe”, *Revista Critica di Diritto e giurisprudenza*, N° 5-6, 7-8, 11-12.

CANE, Peter (2001). “Responsibility and Fault: a Relational and Functional Approach to Responsibility”, en Peter Cane & John Gardner (coords). *Relating to Responsibility. Essays for Tony Honoré on his Eightieth Birthday* (Oxford – Portland Oregon: Hart), pp. 89-107.

CANE, Peter. (1999). *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*. (Oxford, Clarendon Press).

CANE, Peter. (2011). *Anatomía del derecho de daños*. Traducción de Daniel Arturo Carvallo Montes y Pablo Andrés Becerra Poblete. (Santiago, Flandes Indiano).

CÁRDENAS VILLAREAL, Hugo A. (2005). “Reflexiones sobre la teoría de la imputación objetiva y su aplicabilidad en el ámbito del derecho de daños”, en VARAS BRAUN, Juan Andrés y TURNER SAELZER, Susan (eds.), *Estudios de derecho civil: "Código y dogmática en el Sesquicentenario de la promulgación del Código Civil": jornadas nacionales de derecho civil, Valdivia, abril de 2005* (Santiago, LexisNexis), pp. 533-562.

CÁRDENAS VILLAREAL, Hugo A. (2006). “La relación de causalidad: ¿*Quaestio facti* o *quaestio iuris*?”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 33, N° 1, pp. 167-176.

CASSTRESANA, Amelia. (2001). *Nuevas Lecturas de la responsabilidad aquiliana* (Salamanca: Universidad de Salamanca).

COLEMAN, Jules L. (2010). *Riesgos y daños*. Trad. Diego Papayannis (Madrid: Marcial Pons).

CORRAL TALCIANI, Hernán. (2011). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

DE DIOS, Miguel A. (2012). *Culpa exclusiva de la víctima en los accidentes de circulación*. (Salamanca, Universidad de Salamanca).

DE LA MAZA RIBADENEIRA, Lorenzo. (2010). “La teoría de la imprevisión”, en: Tavolari, Raúl (Dir.), *Obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 651-705.

DIEZ SCHWERTER, José L. (1997). *El daño extracontractual*. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

DOMINGUEZ ÁGUILA, Ramón. (1966). “El hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad civil”, *Revista de derecho Universidad de Concepción*, N° 136, pp. 28-54.

DOMINGUEZ ÁGUILA, Ramón. (1989). “Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil”, *Revista de derecho Universidad de Concepción*, N° 185, pp. 12.

EPSTEIN, Richard A. (1999). *Trots*. (Nueva York, Aspen).

FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. (2012). *Curso de derecho civil*. (Editorial Jurídica de Chile).

GUZMÁN BRITO, Alejandro (2006). *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*. (Navarra, Thompson/Aranzadi).

LARENZ, Karl. (1987). *Lebruch des schuldrecht. Allgemeiner Teil*. (Munich, Beck).

LE TOURNEAU, Philippe. (1976). *La responsabilité civile*. (París, Dalloz).

LEÓN GONZÁLEZ, José M. (2001). “Significado y función de la culpa en el actual derecho de daños (Especial consideración de la culpa de la víctima)”, en Murillo Villar, Alfonso (Coord.), *La responsabilidad Civil: de Roma al derecho moderno* (España, Universidad de Burgos).

MARTÍN-CASALS, Miquel. (2003). “A través del espejo: concurrencia de "culpa" de la víctima y culpa del causante del daño”, en Cabaniullas Sánchez, Antonio et al. *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo* (Madrid, Thomson Civitas).

MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, León y TUNC, André. (1962). *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual*. Traducido por Luis Alcalá Zamora y Castillo. (Buenos Aires, Jurídicas Europa-América).

MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, León, MAZEAUD Jean. (1960). *Lecciones de derecho civil*. Traducido por Luis Alcalá Zamora y Castillo. (Buenos Aires , Jurídicas Europa-América).

MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, León. (2008). *Elementos de la responsabilidad civil. Perjuicio, culpa y relación de causalidad*. Traducido y adaptado en dos tomos, reimpresso. (Santiago, Editorial Parlamento).

MEDINA ALCOZ, María. (2003) *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*. (Madrid: Dykinson).

PANTALEÓN PRIETO, Fernando. (1990) “Causalidad e imputación objetiva: Criterios de imputación” en *Centenario del Código Civil (1889-1989)* (Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces).

PATIÑO, Héctor (2011). “Las causales exonerativas de responsabilidad extracontractual ¿por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado”, *Revista de Derecho Privado*, N° 20, pp. 371-398.

PREVOT, Juan M. (2010). “El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil”. *Revista chilena de Derecho Privado*. N° 15. pp. 143-178.

PUIG BRUTAU, José. (1982). *Fundamentos de Derecho Civil*. (Barcelona, Editorial Bosch).

REGLERO CAMPOS, Fernando L. (2002 A). “Conceptos”. Reglero, Campos, Fernando (Coord.) *Tratado de responsabilidad civil* (Pamplona, Editorial Aranzadi).

REGLERO CAMPOS, Fernando L. (2002 B). “El nexo Causal. Las Causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor. La concurrencia de culpas”. Reglero, Campos, Fernando (Coord.) *Tratado de responsabilidad civil* (Pamplona, Editorial Aranzadi).

REGLERO CAMPOS, Fernando y BUSTOS LAGOS, José Manuel. (2014). *Tratado de responsabilidad civil*. (Cizur Menor, Thomson Reuters/Aranzadi).

RODRIGUEZ GREZ, Pablo. (2012). *Responsabilidad contractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

ROJAS AGUIRRE, Luis E. (2010). “Lo subjetivo en el juicio de imputación objetiva: ¿aporía teórica?”, *Revista de Derecho*, Vol. XXIII, N° 1, pp. 233-254.

ROXIN, Claus. (1997). *Derecho penal. Parte general*. Tomo I. (España, Editorial Civitas S.A.).

SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. (2014). “La reducción del resarcimiento por culpa de la víctima. Reflexiones a la luz del análisis de algunas fuentes romanas”, *Revista de Derecho Privado*. N° 27, pp. 35-67.

SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. (2016). “La frontera entre la Culpa Exclusiva y Concurrente de la víctima en la producción del daño a la luz de la jurisprudencia chilena”. *Revista chilena de Derecho Privado*. N° 27, pp. 9-44.

SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. (2018). *La culpa de la víctima en la responsabilidad civil*. (Santiago, Der Ediciones Limitada).

SWARTZ, Gary. (2004). “Contributory negligence under United State law”, en VV.AA. *Unification of tort law: contributory negligence* (Hague: Kluwer Law Internatonal).

TAPIA SUÁREZ, Orlando. (2006). *De la Responsabilidad Civil en General y de la Responsabilidad Delictual entre los Contratantes* (Santiago, Editorial NexisLexis).

TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. (2003). “Responsabilidad civil médica: Riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales”, *Revista de Derecho* Vol. XV, pp. 75-111.

JURISPRUDENCIA CITADA

Ariztía comercial Limitada con Banco Sudamericano (2002). Corte Suprema, 26 de enero de 2004, Rol N°2947-2002 (Casación en el fondo).

Ariztía Comercial Ltda. con Banco Sudamericano (2004). Corte Suprema, 26 de enero de 2004, Rol N° 2947/2002 (Casación).

Ayuntamiento de Xivirella y otros con Pirotecnia Sanmartín. (2015) Tribunal Supremo Español, 20 de diciembre de 2006, Rol N° 1104-2006 (Casación).

Azúa Yañez Georgina Ester con Ilustre Municipalidad de Viña del Mar (2015). Corte Suprema, 15 de enero de 2015, Rol N° 5524-2014 (Casación).

Calderón Kohon, Esther con Sepúlveda Otaiza, Álvaro y otros (2016). Corte Suprema, 24 de noviembre de 2016, Rol N° 18293-2016 (Casación).

Campos Jiménez Eulalia con Servicio de Salud del Maule (2017). Corte Suprema, 25 de abril de 2017, Rol N° 38151-2016 (Casación).

Contra Anselmo Paiñán Catrifo (2005). Corte Suprema, 3 de enero de 2005, Rol N° 88-2003 (Casación).

Contra Eduardo Valencia Sanhueza (1960). Corte Suprema, 11 de enero de 1960, *RDJ, t LVII, sec. 4°, p.7.*

Contra Martínez González Miguel (1981). Corte Suprema, 12 de agosto de 1981, *RDJ, t. LXVIII, sec. 4°, p.120.*

Contra Miguel González Muñoz (2005). Corte Suprema, 13 de enero de 2005, Rol N° 5154-2004 (Nulidad).

Contra Yercó Ljubetic Godoy (2008). Corte Suprema, 31 de diciembre de 2008, Rol N° 1164-2008 (Casación).

Corporación de Fomento de la Producción con Inversiones e Inmobiliaria Molín Ltda (2016). Corte Suprema 3 de marzo de 2016, Rol N° 7179-2015 (Casación).

Kvachantiradze con I. Municipalidad de Viña del Mar (2005). Corte Suprema, 31 de mayo de 2005, Rol N° 4778-2004 (Casación).

Llanquimán Cisterna Particio con Ruta de los Ríos Soc. Concesionaria, Fisco de Chile (2018). Corte Suprema, 26 de marzo de 2018, Rol N° 18287-2017 (Casación).

Olivares Gonzalez, Mónica, Calvo Flores Daniel y otros con Red de Televisión Chilevision S.A. (2015). Corte Suprema, 20 de agosto de 2015, Rol N° 22835-2014 (Casación).

Q.F.C. y otros con Paisajismo Cordillera y otros (2018) Corte Suprema, 26 de febrero de 2018, Rol N° 37434-2017 (Casación).

Romulo Rivas y otros con Empresa de Ferrocarriles del Estado (1965). Corte de Apelaciones de Concepción. (Casación y apelación de la sentencia definitiva), *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, año XXXVI, N° 136.

Solano Ramos Sergio con Transportes Carmona Ltda. (2004). Corte Suprema, 27 de diciembre de 2004, Rol N° 4036-2004 (Casación en el fondo).

Toro Vargas Erika Janet con Puma Chile S.A. (2015). Corte Suprema, 23 de junio de 2015, Rol N° 26534-2014 (Casación).

NORMATIVA CITADA

Código Civil

D.L. 2222, Ley de Navegación. Diario Oficial, 31 de mayo de 1978.

Ley N° 18.290, Ley del Tránsito. Diario oficial, 7 de febrero de 1984.

Real Decreto Legislativo 8/2004. Boletín Oficial del Estado, 29 de octubre de 2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Real Decreto Legislativo 1/2007 Boletín Oficial del Estado, 16 de noviembre de 2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

