
El artículo 2330 del Código Civil chileno como límite a la responsabilidad estricta del demandado *

» SONIA INOSTROZA ADASME**

RESUMEN. El artículo 2330 del Código Civil chileno establece que la indemnización por daño debido a culpa del autor puede rebajarse si la imprudencia de la víctima contribuyó a producirlo. La cuestión está en saber si tal rebaja se aplica al autor sujeto a responsabilidad estricta, y si queda sometida a límites en relación a su *quantum* o al tiempo. No existiría problema cuando esa responsabilidad opera como culpa bajo presunción de derecho, pero se ha de explicar sobre principios de equidad o economía procesal cuando su fundamento es la justicia distributiva, o cuando se aplica a víctimas por repercusión.

PALABRAS CLAVES: compensación, culpa, responsabilidad, víctimas.

Article 2330 of the Chilean Civil Code: A Review Regarding to Limits to the Strict Liability of the Defendant

ABSTRACT. The article 2330 of the Chilean Civil Code establishes at first glance that the compensation for damage due to the author's negligence can be lowered if the

* Fecha de recepción: 27 de agosto de 2020. Fecha de aceptación: 24 de septiembre de 2021. Para citar el artículo: INOSTROZA ADASME, S., "El artículo 2330 del Código Civil chileno como límite a la responsabilidad estricta del demandado", *Revista de Derecho Privado*, n.º 42, enero-junio 2022, 181-214, DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n42.08>

** Universidad de Los Andes, Santiago de Chile, Chile; profesora. Universidad de Santiago de Chile, Santiago de Chile, Chile; académica de la Facultad de Derecho. Doctoranda en derecho, becaria Fondo de Ayuda a la Investigación, Universidad de los Andes, Santiago de Chile, Chile. Magíster en derecho y abogada, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile. Contacto: sainostroza@miuandes.cl. Orcid: 0000-0002-2437-4782.

recklessness of the victim contributed to produce it. The question is whether such a reduction is applied to the author subject to strict responsibility, and if it is subject to limits in relation to its *quantum* or time. There would be no problem when that responsibility operates as negligence under the presumption of law, but it must be explained on principles of equity or procedural economy when its foundation is distributive justice, or when it is applied to victims by repercussion.

KEYWORDS: compensation, negligence, liability, victims.

SUMARIO: Introducción. I. Origen e historia del artículo 2330 del Código Civil chileno. II. Panorama de la responsabilidad estricta y sus límites. III. La responsabilidad estricta y el artículo 2330. IV. Responsabilidad estricta y víctimas por rebote. Jurisprudencia chilena. Conclusiones. Referencias

Introducción

La responsabilidad estricta u objetiva está sujeta a límites, tales como plazos o topes indemnizatorios. En este trabajo se propone que la culpa de la víctima es también un límite o atenuación de la responsabilidad objetiva del demandado. En el presente estudio se procura examinar el problema y la naturaleza jurídicos de los casos en que la participación de la víctima incide en el daño extracontractual causado por una persona sujeta a responsabilidad estricta. Se trata así de establecer hasta qué punto es pertinente la aplicación del artículo 2330 del Código Civil chileno a las situaciones de responsabilidad objetiva. Nuestra hipótesis o punto de partida es que la responsabilidad estricta queda atenuada, también, por la culpa de la víctima. Esa atenuación tiene cabida, conforme a claros principios de lógica jurídica, cuando la responsabilidad estricta proviene de razones de justicia conmutativa, referida a la igualdad entre las partes. Cuando se establece dentro de los supuestos de justicia distributiva, más ligada al interés público, la limitación procederá en virtud de la equidad o la economía procesal.

En torno a este debate, no solo se promueve la cuestión sobre la procedencia de la compensación de responsabilidades, sino también la eventual consecuencia que atañe a los límites de esa responsabilidad estricta, tanto por lo que se refiere a su cuantía como al tiempo y la forma de cómputo para la prescripción de la correspondiente acción.

El objetivo expuesto se desarrolla de la siguiente forma. En una primera parte se examina el origen y la historia del artículo 2330 del Código Civil chileno. Se dedica una segunda parte al análisis de los límites que se proponen a la responsabilidad estricta. En una tercera parte se estudia directamente la aplicación del artículo 2330 a problemas de responsabilidad estricta. Por último, se aborda la comunicabilidad de los límites que impone el artículo 2330 a la situación de quienes accionan como víctimas por repercusión, sea que lo hagan *iure hereditatis*, o bien directamente, *iure proprio*.

El método empleado ha consistido en el estudio analítico de fuentes históricas y antecedentes normativos, de la literatura disponible sobre el problema en Chile y de sentencias de tribunales superiores de justicia. Todas estas sirven para demostrar que el artículo 2330 se constituye también en un límite para la responsabilidad estricta o sin culpa del agente.

Hemos de observar que no siempre se ha admitido la procedencia de aplicar este límite compensatorio a los casos de responsabilidad estricta: la tendencia doctrinaria tradicional ha sido considerar que el artículo 2330 constituye un caso de compensación de culpas, y que por tanto, su aplicación exige culpa tanto en el autor del daño como en la víctima, o según decía Alessandri¹, pluralidad de culpas y unidad de daño. Modernamente, posiciones más abiertas llegan a admitir una aplicación más universal a este límite compensatorio, ya por razones de equidad, como el profesor Domínguez Águila², ya por economía procesal, como el profesor Barros³. Recientemente, la profesora San Martín ha adelantado la posibilidad de que en nuestro derecho, atendiendo tendencias foráneas, se introduzca un concepto más cercano a la idea de concurrencia de responsabilidades que la de concurrencia de culpas⁴.

I. Origen e historia del artículo 2330 del Código Civil

Trataremos de mostrar que no siempre la reducción de indemnizaciones ha tenido lugar en situaciones de compensación de culpas, por cuanto los antecedentes de este principio se hallan a propósito de las relaciones contractuales. Inclusive, en su origen, dicho efecto llegaba a darse aun si uno de los contratantes estaba sujeto a ese tipo de responsabilidad estricta que los romanos llamaban custodia: en todas estas situaciones, la responsabilidad del demandado quedaba limitada por la culpa de la víctima.

A. Antecedentes romanos

El artículo 2330 del Código Civil consagra el principio de la denominada “compensación de culpas”, por cuanto dispone que “la apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Este precepto se halla colocado en el Título xxxv del Libro IV, referente a delitos y cuasidelitos, y

-
- 1 ALESSANDRI, A., *De La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, 1. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, 415. RODRÍGUEZ, P., *Responsabilidad Extracontractual*, 2. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, 353.
 - 2 DOMÍNGUEZ, R., “*El hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad civil*”. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, n.º136, Universidad de Concepción, Chile, 1966, 48.
 - 3 BARROS, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 2. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2020. 1029.
 - 4 SAN MARTÍN, L., *La culpa de la víctima en la responsabilidad civil*, Santiago, DER Ediciones. 2018, 238.

corresponde por tanto a lo que se llamaba en Roma culpa aquiliana, pues derivaba del análisis jurisprudencial realizado a partir del plebiscito del año 286 a. C. denominado *Lex Aquilia de damno*⁵. Sin embargo, el principio expresado por nuestro Código no tiene antecedentes en el derecho romano, por lo menos en lo que atañe a la responsabilidad aquiliana, ya que todos los textos contenidos en el título correspondiente a la *Lex Aquilia* y sus acciones complementarias⁶ tratan casos de culpa unilateral y no concurrente, y particularmente en los casos dudosos el análisis no corresponde a concurrencia de culpas, sino a determinación respecto de quién es el culpable: así, las fuentes romanas dejan abierto el problema de la compensación de culpas en materia aquiliana, y ni siquiera es pertinente al respecto la cita habitual a D. 50, 17, 203⁷, que más propiamente se refiere a la imposibilidad de alegar en su favor la propia culpa o el propio dolo. Ahora bien: es verdad que el elenco de textos proporcionados por D. 9, 2 muestra que cuando la víctima ha intervenido con culpa en la producción del daño de nada responde el autor material, salvo si ha actuado dolosamente, ya sea que se considere que falta el principio de causalidad, ya porque el sistema clásico de acciones delictuales así lo determine.

Diferente se presenta esta cuestión para los romanos cuando se entra en el terreno de las obligaciones no delictuales, donde encontramos enunciados en las fuentes, diversos géneros de compensación relativos a casos donde dos personas son recíprocamente acreedores y deudores: pueden distinguirse al respecto tres situaciones diversas, a saber: (a) la compensación *ipso iure*, en la hipótesis del *receptum argentarii*, donde la operación de compensar la ha de realizar el propio demandante, so riesgo de incurrir en *plurispetito*⁸; (b) las obligaciones crediticias, donde la compensación la provoca el demandado mediante una excepción⁹, y (c) el caso de los contratos, que es el que más interesa desde una perspectiva histórica, por cuanto entre los contratantes puede llegar a existir una situación de incumplimiento recíproco que tenga por causa la culpa de entrambas partes¹⁰. A este tipo de compensación, realizada no por los litigantes sino por el propio juez en la sentencia, dedicaremos algunas reflexiones.

Valga de partida la advertencia que al referirnos a los contratos, empleamos esta expresión en el sentido labeoniano de *synallagma*¹¹, o acto del que nacen obligaciones recíprocamente causales: tales obligaciones están sancionadas a través de accio-

5 Una referencia expresa al texto de la *Lex Aquilia de damno* en D. 9, 2, 2. pr. también nos da noticia Gai.3, 210, 215 y 217.

6 Digesto. Libro 9, Título 2. La Ley Aquilia.

7 POMPONIO, Com. a QUINTO MUCIO. VIII. “No se entiende que el que sufre daño por su culpa sufre daño”.

8 GAI.4. 64 y 66.

9 Inst. 4, 6, 30.

10 GAI. 4, 63.

11 D. 50, 16, 19; D’ORS, A., *Derecho privado romano*, 3ª edic., Pamplona, Euns, 1977, 408.

nes “de lealtad recíproca” (*bonae fidei*), cuya *condemnatio* indeterminada permite al juez tomar en cuenta las mutuas obligaciones de las partes y condenar a lo que sea el interés de ellas en el momento de la sentencia, pudiendo inclusive llegarse al caso de que se condene al propio actor. Este principio, en el derecho clásico, es válido para todos los contratos de buena fe, y está expresado en términos generales por Pomponio (D. 16, 2, 3), en cuanto dice respecto de ellos que la compensación es necesaria por la razón de que “nos interesa más no pagar que repetir lo pagado”. Sin perjuicio de este rasgo general que presenta la compensación *bonae fidei*, aplicable por tanto a todo tipo de contratos donde la perfección del cumplimiento haya fallado por una circunstancia de culpa recíproca, las fuentes inciden particularmente en materia de mandato y de sociedad.

Respecto del mandato, podemos citar D.17, 1, 26.7, donde se contiene un caso interesante: te encargo que compres un esclavo, y mientras lo tienes en tu poder, te hurta algo. Sin perjuicio de que prefieras la acción de hurto, podrás reclamar contra mí el esclavo mediante la de mandato, con tal de que el hurto haya sucedido sin tu culpa. Pero si sabías cuál era el vicio del esclavo que compraste y no se lo advertiste a tu mandante, entonces la indemnización será solo en la medida del interés lesionado, y la culpa del esclavo que yo cargo, se compensará con la tuya de comprar un esclavo ladrón y no advertírmelo.

Sobre la sociedad, es posible citar, ante todo D. 16, 2, 10, donde se habla de “compensación de negligencia” y D. 17, 2, 52, 2, que contiene lo que en esta materia parece un principio general: conforme escribe Celso, los socios deben responder recíprocamente de dolo y culpa, de manera que la obligación social que se reclama contra uno de los socios por causa de la culpa de éste, será compensada por el juez si también el demandante ha incurrido en culpa.

Muestra el Digesto un caso interesante que, aunque no entra de lleno en los supuestos de las relaciones delictuales, parece estar más cerca de éstas que del campo de las obligaciones sinalagmáticas, y puede haber sido el punto de partida para la convergencia de ambos tipos en lo que se refiere a nuestro argumento. Relata Modestino¹² un problema que podríamos llamar “compensación de calidades”: un hombre libre, pero que respecto de mí se halla en condición de *bona fide serviens*, esto es, que de buena fe se tiene por mi esclavo me provoca un daño. Si fuera de verdad esclavo, no respondería por el perjuicio, pues carecería de capacidad jurídica, pero como es libre, responde y se le exige culpa más grave que si fuera un extraño. Parece haber aquí una suerte de compensación entre la culpa de la víctima (*in eligendo*) y la del autor del daño, y por tal motivo se le exige a éste una responsabilidad menor: no culpa leve sino grave.

El paso de la compensación de culpas, desde el campo contractual hasta el delictual, puede también haber estado en el depósito, y la explicación provendría de la propia historia de este contrato, que de una primitiva consideración cercana al hurto

12 D. 41, 1, 54.2.

pasa a ser sancionado con una acción *in factum*, que conserva los rasgos penales de la intransmisibilidad pasiva, la noxalidad y el carácter infamante: se dirige contra el depositario que no restituye la cosa depositada y del cual se presume dolo por el solo hecho de no restituir. En época de Salvio aparece una nueva *actio depositi bonae fidei*, que permite la agravación de la responsabilidad del depositario hasta el límite de la culpa, y puede dar lugar a la compensación con aquello que el depositante debe en concepto de impensas. Conviene agregar que los juristas posteriores a Salvio, cuando analizan aspectos del depósito, lo hacen preferentemente sobre la base de la acción *in factum*, de manera que los datos textuales no dan luces suficientes relativas al alcance de la compensación *bonae fidei* en lo que se refiere a este contrato. Es interesante al respecto citar una disposición de Justiniano contenida en Ins. 4, 6, 30, donde luego de esbozar una historia de la compensación, la admite ampliamente y de pleno derecho, ya se trate de acciones reales o personales “o de otras cualesquiera”, con la sola salvedad de la *actio depositi*. Sin embargo, la compensación depositaria *bonae fidei* aparece admitida en otro pasaje del *Corpus Iuris* (D. 16, 3, 23) donde se dice que el demandado con la acción de depósito reclama útilmente ante el mismo juez por razón de los alimentos dados al esclavo depositado.

B. Derecho medieval y moderno

En el derecho medieval, la idea de compensación en el ámbito aquiliano surge y así aparece establecida por la Magna Glosa, pero en un sentido distinto del que se describe en nuestro artículo 2330 del Código Civil, por cuanto se estima que al existir recíprocamente culpa, las obligaciones no propiamente se compensan, sino que su nacimiento queda impedido, y en su caso, el juez se limita a consignarlo. Igualmente, las Partidas presentan ciertos criterios de compensación delictual cercanos a este esquema: ante todo queremos citar el que se desprende de Part. 7, 25, 6, aplicable a un matrimonio donde los cónyuges, cada uno por su cuenta, se vuelven “moros, judíos o herejes”, e incurrir en adulterio o se casan con otro por la nueva religión. Lo que cada uno tenga del otro en dote, o arras, o “todos cuantos bienes de consuno ovieren ella y su marido” deberían devolverse. Ya más próximo a la configuración de esta materia en el campo contractual, está el caso propuesto por Part. 7.15.1. Tengo en mi poder un bien ajeno en calidad de pignoratario, y causo un deterioro al objeto pignorado; en tal supuesto se dice que la indemnización que debo por el daño debe ser compensada con la deuda que la prenda garantiza, y si tal indemnización “más fuere que la debda, lo demás débelo tornar con la cosa [pignorada] al señor della”.

Sin embargo, una noción concreta de compensación de culpas en materia delictual, semejante a la que ya existía a propósito de las acciones *bonae fidei*, aparecerá claramente a partir del siglo XVIII, por obra del jurista y matemático Cristián Wolff¹³.

13 WOLFF, C., *Institutiones iuris naturae et gentium*, New York, Arkose press, 2015, 26. CASTRESANA, A., *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, Salamanca, Editorial Universitaria España

Se ha dicho que la expresión *compensación de culpas* no es romana sino medieval, lo cual no es totalmente exacto, pues entendido el término *negligentia* como sinónimo de culpa, paladinamente dice D.16.2.10 que habiendo recíprocamente la misma negligencia entre dos socios, se produce de propio derecho la compensación entre ellos. Pero este paso, que significará la superación del concepto aquiliano del todo o nada, a una compensación relativa semejante a la del artículo 2330, será encauzado por Wolff precisamente a propósito del depósito, aquel negocio tan particularizado por Justiniano y que por largo período presentó el doble rasgo procesal de delito y de contrato. El caso propuesto por este jurista es el del depositante que confía un objeto a un depositario negligente, con la consecuencia de que éste pierde o deteriora el objeto: en tales circunstancias, afirma Wolff, el depositante incurre en culpa *in eligendo*, y el daño que resulta debe ser dividido en proporción a las respectivas culpas. Obsérvese que la noción de culpa *in eligendo* no representa una novedad, puesto que ya la encontrábamos a propósito del mandato y de la sociedad, y que Wolff, sobre la base de la dualidad de acciones depositarias, traslada los principios aplicables a la *actio depositi in ius* hasta el supuesto de la acción *in factum*, provista de claros rasgos delictuales.

Por los antecedentes que obran en nuestro poder, la doctrina propuesta por Wolff va a tener acogida, de partida, en el Código austríaco promulgado el año 1811. Este cuerpo legal cobra especial interés, pues aparece incluido en la colección de Saint Joseph relativa a los antecedentes del *Code Napoleon*, y sabemos que la citada colección era consultada habitualmente por don Andrés Bello. En esa colección¹⁴ encontramos precisamente el artículo 1344 del referido código austríaco, cuyo texto, tal como ahí aparece, preferimos reproducir a la letra:

Si une partie du damage á été commise par celui qui a droit á l'indemnité, il devra supporter une part proportionnelle du damage. Il en supportera la moitié quand la proportion ne peut être établie. [Si una parte del daño (*damage*) ha sido cometido por aquel que tiene derecho a la indemnización, éste deberá soportar una parte proporcional del daño. Cuando la proporción no pueda ser establecida, soportará la mitad].

El texto proviene del párrafo intitulado en el Código “[D]e las obligaciones que se forman sin convención”, y es la primera muestra que encontramos relativa a compensación de culpas y que no está referida, ni aun de manera implícita, a las obligaciones contractuales. En este sentido, pues, la propuesta del código austríaco va más allá de Wolff, ya que éste, aunque sea de manera formal, se mantenía todavía

2001, 85. SAN MARTÍN, L., *La culpa de la víctima en la responsabilidad civil*, Santiago, DER Ediciones, 2018, 20.

14 SAINT, JOSEPH, A., *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon*. t. I, Paris, 2. ed. Cotillon, 1856, 137. Traducción propia.

dentro del criterio romano de la compensación *bonae fidei*: no dudamos sin embargo de su procedencia, por cuanto incluye la regla de las mitades, idea del propio Wolff y aplicada con frecuencia por los tribunales de la época.

Más específico, es otro texto contenido en el tomo II de la colección de Saint Joseph¹⁵, y perteneciente al Código de Louisiana, promulgado el año 1824: se trata del artículo 2303, situado en el capítulo II, “De los delitos y cuasidelitos”, y que se expresa en los siguientes términos:

Le damage causé ne s'estime pas toujours à la valeur réelle de la chose détruite ou gâtée; il est sujet à être réduit suivant les circonstances, si le propriétaire de la chose l'a imprudemment exposé. [El daño causado no se estima nunca en el valor real de la cosa destruida o deteriorada; está sujeto a ser reducido conforme a las circunstancias, si el propietario de la cosa la ha expuesto imprudentemente].

El Código Civil peruano de 1852, promulgado como reacción restauradora de la tradición indiana, frente a los intentos afrancesados del mariscal Santa Cruz expresados en dos códigos anteriores, contiene una clara disposición que establece la compensación de culpas. Ella responde a los mismos principios expresados ya con referencia al depósito y trasladados al derecho moderno conforme a la dirección señalada por los códigos de Austria y de Louisiana. El artículo 2199 de este Código Civil peruano contiene una disposición que coincide a la letra con nuestro artículo 2330¹⁶. Sin duda por razón de su fuente inmediata, esta disposición de nuestro Código ha quedado situada dentro del título dedicado a la responsabilidad aquiliana, pero sus raíces remotas parecen insinuar la posibilidad de un campo de aplicación más amplio.

II. Panorama de la responsabilidad estricta y sus límites

Aunque la regla general nos muestra que la responsabilidad, tanto contractual como extracontractual, proviene de una conducta culpable o dolosa que causa un daño, conocemos casos, con una antigüedad que se remonta a los propios orígenes romanos, donde se atribuye responsabilidad a una persona con independencia de si ésta ha incurrido en una de esas conductas reprobables. Estas situaciones han sido denominadas “de responsabilidad objetiva”, o “sin culpa”: nosotros optaremos por el calificativo de “estricta”, denominación arraigada autorizadamente en nuestra doctrina¹⁷. Ofreceremos una lista de estos casos en el derecho chileno, para examinar enseguida los límites que experimenta, ya por razón de plazos de prescripción como

15 SAINT, JOSEPH, A., *Ibid*, t. II, 538. Traducción propia.

16 GUZMÁN, A., *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*, España, Editorial Aranzadi, 2006, 209.

17 Cfr. BARROS, E. *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., 470, esta denominación es habitual en el derecho anglosajón y en la literatura comparada.

de topes indemnizatorios. Examinaremos también en qué medida el límite de los topes responde a razones de distribución del daño, fundadas en principios de justicia distributiva, y falta cuando no existen tales razones.

A. Regímenes de responsabilidad estricta: casos taxativos y sistema de aplicación genérica

Nuestra legislación ofrece una lista de situaciones regidas por el sistema de responsabilidad estricta, que podríamos catalogar en tres grupos, según procedan del propio Código Civil, de leyes especiales o de tratados internacionales reconocidos por la legislación interna.

1. Casos establecidos por el Código Civil, provenientes del Derecho romano

a) El artículo 2327 trata del daño causado por un animal fiero que no reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio. La responsabilidad recae no propiamente sobre el dueño, sino sobre aquel que lo tenga en el momento de producirse el daño. El caso es tomado del Digesto¹⁸, y resulta fácilmente explicable su amplio campo de responsabilidad, por cuanto su tenencia supone un mero capricho de índole estética. El Código trata éste como una presunción *iuris tantum* de culpabilidad, pero en la práctica corresponde a un supuesto de responsabilidad estricta, y así lo han entendido la doctrina y la jurisprudencia¹⁹.

b) El artículo 2328 del Código Civil reproduce la posición romana a que da lugar el interdicto *de positis vel suspensis*: un objeto produce daño al caer o ser arrojado desde lo alto de un edificio²⁰. Si se logra probar que el daño proviene de la culpa o dolo de alguien en concreto, responderá éste en virtud de su culpa, pero si no se logra probar tal circunstancia, incumbirá responsabilidad estricta a todos cuantos habitan la parte del edificio de donde proviene el objeto nocivo, en una cuantía indemnizatoria que se distribuye a prorrata entre todos. El profesor Barros es de opinión que, si se puede determinar el lugar de origen del objeto y la persona que ahí habitaba, a falta de prueba de la culpa, esa persona, solo podrá invocar como excusa la fuerza mayor o el caso fortuito, por lo que en la práctica también este supuesto opera como un caso de responsabilidad estricta²¹.

18 D. 9, 1, 1.

19 En este sentido BARROS, E. *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., 490; CORRAL, H. *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, 2ª edic., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2013. 259.

20 D. 9, 3, 5.

21 BARROS, E. *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., 491; CORRAL, H. *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, cit., 248.

c) El artículo 2326 del Código Civil contiene un típico caso de presunción *iuris tantum* de culpa, pero que en opinión de algunos autores funciona como si fuera un supuesto más de responsabilidad estricta²². Conforme a esta norma, el dueño o mero tenedor de un animal, responde de cuantos daños causa dicho animal, salvo si se ha soltado o extraviado sin culpa de su dueño o dependiente encargado. La responsabilidad estricta se aplicaría únicamente en el caso de que fuera un animal doméstico o domesticado, ya que tratándose de un animal bravío o salvaje que se libera sin culpa de su dueño o guardián, al recuperar su libertad, deja de tener dueño conforme a lo que dispone el artículo 619, de manera que al ser ese daño obra de una *res nullius*, no genera responsabilidad.

2. Casos introducidos mediante leyes especiales y sin límites que reduzcan la cuantía de la indemnización

a) Citamos ante todo la responsabilidad establecida por la ley 18.490, cuyo artículo 170 introduce un régimen subjetivo para el conductor de un vehículo motorizado que causa daños como consecuencia de un accidente debido a su culpa. Pero junto con este régimen aplicable al conductor, y probada en su caso la negligencia de éste, el artículo 174 establece un régimen estricto de responsabilidad vicaria, que afecta al propietario y al tenedor del vehículo, el cual responde en forma solidaria por los hechos culpables del conductor²³.

b) Un caso reciente, relacionado con los daños que causan animales, es el introducido por la ley 21.020, del 2 de agosto de 2017, la denominada Ley Cholito. Según el artículo 10 de esa norma, el dueño o poseedor responde por culpa de los daños que causa un animal de compañía, pero declarada la responsabilidad de aquél, si alguien tenía ese animal bajo su cuidado, responderá como fiador conforme al modelo de responsabilidad estricta²⁴.

c) El decreto ley 3.557/1980 establece que tanto el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) como aquellos que por su cuenta ejecuten actividades destinadas al control de plagas deberán indemnizar todos los daños emergentes causados sobre bienes diversos de los que han sido sometidos a tratamiento, inclusive si esos daños son consecuencia inevitable de las medidas decretadas y aplicadas (artículo 36). La limi-

22 Aunque el texto de la disposición alude a un supuesto de presunción *iuris tantum*, modernamente una corriente doctrinaria procura interpretar en el sentido de que la responsabilidad es estricta: ROSO, G. *Los límites de la responsabilidad objetiva* UNAM, México, 2016, 331. Vid, también CORRAL, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, cit., 245, donde cita diversas sentencias que deciden en tal sentido.

23 Sobre responsabilidad vicaria, BARROS, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., 481. Respecto de la responsabilidad del propietario o tenedor del vehículo, vid, con abundante jurisprudencia, CORRAL, H., *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, cit., 260.

24 CORRAL, H., “Ley “Cholito” y responsabilidad civil por daños causados por animales”, *El Mercurio Legal*, 2017, disponible en <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2017/08/21/Ley-Cholito-y-responsabilidad-civil-por-danos-causados-por-animales.aspx>

tación al solo daño emergente desaparece si el responsable ha actuado independientemente, fuera del ámbito institucional del SAG²⁵.

d) También la Ley de Urbanismo y Construcción en su artículo 18 nos presenta un caso de responsabilidad estricta: ante todo, el llamado “primer propietario” responde por los resultados defectuosos de la construcción. Entendemos por “primer propietario” al dueño del inmueble que por sí mismo o por encargo construye un edificio, para posteriormente transferirlo a un tercero, pero idéntico régimen se aplica al primer propietario que conservó para sí el dominio, y también al hecho de los terceros que han intervenido en la construcción, como asimismo a los dependientes y a los subcontratistas²⁶.

3. Casos descritos en tratados internacionales de los que Chile es parte

Encontramos por último un importante grupo de situaciones regidas por responsabilidad estricta que, aunque reconocidas y recogidas en nuestra legislación interna, tienen antecedentes en tratados internacionales suscritos por Chile. Todos ellos, además, conllevan la característica de que el monto de la responsabilidad aparece limitado en su cuantía.

a) Con antecedentes en el Convenio de Varsovia sobre Transporte Aéreo Internacional (1929), el Protocolo de La Haya (1955) y el Convenio de Montreal, el Código Aeronáutico chileno (Ley 18.916) establece ámbitos de responsabilidad estricta que afectan al explotador de una aeronave, esto es, a la persona que la utiliza por su cuenta y está a cargo de su inspección técnica. Ella responderá hasta un límite de 4000 UF por el simple hecho de la muerte o lesión de un pasajero mientras éste permanezca a bordo, o durante las operaciones de embarque o desembarque (artículo 144), o hasta 250 UF por retardo en la ejecución del transporte (artículo 147), o destrucción, pérdida o avería del equipaje o retardo en su transporte, con un tope de 40 UF (artículo 148). También por los daños causados a terceros en la superficie, como consecuencia de objetos que caen desde la nave, o de acciones realizadas en el vuelo, todo con un máximo de cuantía determinado por el tonelaje de la aeronave²⁷.

b) Chile aprobó un convenio internacional en vigor desde 1977, relativo a la contaminación de aguas marítimas a consecuencia del derrame de hidrocarburos. Este convenio establece responsabilidad para el armador del buque-tanque por el

25 BARROS E. *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., 494; Vid, artículo 36, Decreto Ley N°3557.

26 BARROS E. *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., 495; 835.

27 BARROS, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., 492. CORRAL, H., *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, cit., 264. ROSSO, G., *Los límites de la responsabilidad objetiva*, cit., 362.

solo hecho del siniestro, y fija un límite cuantitativo que no se aplicará cuando el armador, operador o propietario hayan incurrido en culpa o dolo²⁸.

c) La Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, vigente en Chile desde 1977 y complementada por la Ley 18.302 sobre seguridad nuclear. Este instrumento aplica responsabilidad estricta a los daños que se siguen de un accidente nuclear, con la sola excepción en caso de que ellos se deban “a hostilidades de conflicto armado exterior, insurrección o guerra civil”²⁹. La responsabilidad afecta a cuantos tengan la calidad de explotadores de una instalación, planta, centro, laboratorio o establecimiento nuclear, y tiene un límite cuantitativo inicial de U\$75.000.000, suma reajutable anualmente³⁰.

B. Los límites de la responsabilidad estricta.

Los topes compensatorios y la prescripción

Los límites de la responsabilidad estricta se concretan en dos aspectos, cuales son la prescripción y los llamados *topes compensatorios*.

1. La prescripción de la acción y el problema de su cómputo

Las obligaciones transmisibles se dicen eternas, pues cuando dejan de ser exigibles, permanecen como naturales. La prescripción, pues, es causa de extinción de la acción, mas no de la obligación, y por tanto su eficacia está sujeta a que el favorecido con ella oponga la correspondiente excepción. Así todo, por cuanto el cumplimiento del plazo de prescripción afecta al eventual demandante, es justo que éste se encuentre en condiciones de evitar el efecto adverso si carecía de discernimiento o no tuvo posibilidad de conocer el hecho que da lugar al inicio del plazo. Por eso, la prescripción se suspende respecto del incapaz, y por eso también la doctrina está cada vez más acorde en torno a que el punto de partida del término tiene lugar no cuando se produce un determinado acontecimiento, sino cuando llega a conocimiento de la persona afectada.

La prescripción aplicable para la correspondiente acción será la consignada en los artículos 2515 y 2332 del Código Civil, esto es, cinco años si se trata de responsabilidad contractual, y cuatro años si se actúa dentro de los cánones de la extracontractual. Tal es el caso, por ejemplo, de la denominada por muchos “responsabilidad

28 BARROS, E., *Responsabilidad civil en materia del medio ambiente*. En Derecho del Medio Ambiente. Cono Sur, Santiago, Chile. 1998, 47-71. CORRAL, H., *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, cit. 267 y 270. ROSSO, G., *Los límites de la responsabilidad objetiva*. cit. 365.

29 Vid. Artículo 56, Ley 18.302.

30 BARROS, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., 496. CORRAL, H., *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, cit., 267. ROSSO *Los límites de la responsabilidad objetiva*. cit. 367. Vid. Artículo 60, Ley 18.302.

vicaria”³¹, que es un tipo de responsabilidad estricta recaída por el hecho culpable ajeno, en cuyo caso la posibilidad de demandar dependerá de la prescripción que afecte a la responsabilidad de la persona culpable. Así sucede en nuestro ordenamiento cuando se presenta el ya descrito caso de los accidentes de tránsito.

Sin embargo, en lo atinente a todos estos casos, hemos de tener en cuenta no solamente el plazo de prescripción, sino muy principalmente el momento en que se inicia ese plazo, instante que desde antiguo es llamado “dies a quo”. En materia contractual la cuestión resulta clara, ya que el artículo 2514 del Código Civil establece un término inequívoco, y preceptúa que se contará “desde que la obligación se ha hecho exigible”. Pero trasladados al campo extracontractual, el problema se hace más complejo, y la jurisprudencia progresivamente ha ido afinando la respuesta. Así, a pesar de que la letra del artículo 2332 del Código Civil reza que el plazo de cuatro años se cuenta “desde la perpetración del acto”, la jurisprudencia ha entendido que la ocurrencia del daño es requisito indispensable para que tenga lugar el nacimiento de la responsabilidad, por lo que en el orden práctico el artículo 2332 deberá interpretarse en el sentido de que el plazo de cuatro años se cuenta no “desde la perpetración del hecho” sino “desde la aparición del daño”. Los tribunales han entendido que la ocurrencia del daño es fundamental para que se genere responsabilidad. En el orden práctico deberá interpretarse el artículo 2332 en el sentido de que el plazo para la prescripción se cuenta “desde la aparición del daño”.

Parece pertinente citar una sentencia reciente de la Corte Suprema³², pronunciada a propósito del caso de un varón que gozaba de buena salud, queda en coma después de una operación quirúrgica y al parecer se logra recuperar, pero muere seis meses después. Los tribunales de instancia dictaminaron que la prescripción debía contarse a partir de la caída en coma de la víctima directa; la Corte, empero, estimando que el daño moral no fundamentaba la demanda sobre el coma de la víctima, sino sobre su muerte –que era el último daño–, pronunció sentencia de reemplazo y denegó la alegación del demandado fundamentada sobre la prescripción de la acción. Tal es la interpretación que, por ejemplo, da la sentencia que resuelve la causa *Villalón con Ventisqueros y otros* de 2019³³ en su considerando octavo, donde, citando el artículo 2332, dice que el plazo se cuenta “desde el hecho dañoso”, que consistió en la muerte de quien era hijo y hermano de algunos de los demandantes. Sin embargo, nos corresponde reflexionar: tratándose de daño moral, ¿es correcto considerar que la prescripción deba ser contada a partir de la perpetración del hecho dañoso? En el mismo caso que hemos citado como ejemplo se nos relata, a través de su número 12 párrafo 9, que los actores “producto del fallecimiento de su familiar experimentaron cambios en su estado de ánimo” y mostraban “un estado depresivo contrario al que

31 Supra, nota 23.

32 Rol 19130-2018. Corral, H., “*Dies a quo*”, *El Mercurio Legal*, 2020, disponible en <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2020/01/17/iDies-a-quoi.aspx>

33 Corte Suprema Rol 43229-2017.

exhibían antes de la muerte del trabajador”. Y, ciertamente, si el daño fue la caída en ese estado depresivo, la “ocurrencia del hecho dañoso” puede llegar a tener lugar inclusive mucho tiempo después de la muerte de aquel ser querido que provoca el daño moral. En el ejemplo transcrito, el hecho dañoso no es propiamente la muerte que nos causa dolor, sino el último de los múltiples trastornos que pueden tener tal muerte como causa.

2. La prescripción en cada uno de los casos de responsabilidad estricta

(a) Las reglas relativas al daño ambiental, que abarcan tanto los “daños nucleares” como los que consisten en contaminar aguas marítimas por efecto del derrame de hidrocarburos, están comprendidas en la ley 19.300: el plazo para la prescripción es de cinco años, y conforme al artículo 63, se cuenta “desde la manifestación evidente del daño”. Nuestra jurisprudencia, tenida consideración de que estos daños no siempre se manifiestan en su plenitud de una sola vez, concede un amplísimo espectro de consolidación del perjuicio. En este sentido, y recientemente, la Corte Suprema ha destacado en dos sentencias la necesidad de tener en cuenta no solo los factores de intensidad del daño, sino también su duración³⁴. En efecto: un derrame de hidrocarburos como el que afectó a la bahía de Quintero el año 2014 pudo haber tenido no solo el resultado inmediato del contagio sobre el fondo marino, sino, a largo plazo, por ejemplo, el impacto sobre la capacidad reproductora de algas, moluscos y crustáceos. Concordamos con Saavedra Fernández respecto de que la prescripción no se debería contar desde el hecho nocivo, sino que es preciso distinguir tres momentos en el *iter* dañoso, y que son: el acto que genera el daño, el instante en que comienza el deterioro ambiental, y la manifestación que demuestra su evidencia³⁵. Pero hay algo más: si el resultado nocivo no es único e instantáneo, sino secuencial o persistente, el plazo debería contarse desde que el daño termina de consumarse. Estas reflexiones pueden llevarnos en casos concretos a que prácticamente la acción resulte imprescriptible³⁶.

(b) En el caso de los accidentes relativos al transporte aéreo, regidos por el Código Aeronáutico, ley 18.916, artículo 175, se siguen las reglas generales del Código Civil cuando la responsabilidad es por culpa, pero si se trata de un caso de responsabilidad estricta, el plazo de prescripción se reduce a un año, contado a partir del momento en que se produce el hecho que causa el daño, sea éste la muerte o lesión de un pasajero o el que sufre alguien que se encuentra en la superficie, como resul-

34 Corte Suprema, Rol. 13167-2018 y 37273-2017.

35 SAAVEDRA, R. “La doctrina de la excelentísima Corte Suprema en materia de responsabilidad ambiental”. *Revista de Derecho*. Santiago, Chile. n.º 26. 2011, 151. Especialmente, 166.

36 Así la Ley alemana de 10 de diciembre de 1990 y la Ley de Responsabilidad Medioambiental española, de 2007, establecen un plazo de 30 años; la Ley italiana de 1986, simplemente considera que la acción es imprescriptible.

tado de la caída de un objeto desde la aeronave. Estimamos que en estas hipótesis no hay problemas de duración o “tracto sucesivo” y así parece haberlo considerado la susodicha ley, pues este tipo de siniestros tiene invariablemente una concreción inmediata.

(c) Concentrémonos ahora sobre el supuesto del control de plagas a que se refiere el decreto ley sobre protección agrícola. Aquí también hay que distinguir los eventos de responsabilidad por culpa, que se atienen a las reglas generales, frente a aquellos otros donde se aplica el criterio de la responsabilidad estricta, y cuyo plazo de prescripción, a conveniencia del demandado, será de un año desde que se detectan los daños o dos desde la aplicación del plaguicida. Semejante opción responde así, en líneas generales, aproximadamente a las dos interpretaciones que se le han dado al artículo 2332 del Código Civil: la antigua coincide con el plazo de dos años “desde la aplicación del plaguicida”, esto es, “desde la perpetración del acto”; la nueva responde a la manifestación del resultado nocivo, que es el criterio que establece como *dies a quo* el hecho de detectar los daños³⁷.

(d) Falta, por último, una referencia al Decreto con Fuerza de Ley sobre Urbanismo y Construcciones, que fija un plazo de diez años para los defectos que comprometen la estructura constitutiva del soporte del edificio; de cinco años si se trata de fallas en las instalaciones o los elementos constructivos, u otras no enumeradas, y de tres años “si hubiesen [*sic*] fallas” que afecten a las terminaciones. En cuanto al *dies a quo*, este último plazo se cuenta desde la inscripción en el conservador de bienes raíces a nombre del comprador, y los cinco o diez años relativos a las otras situaciones, desde la recepción definitiva de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales³⁸.

La cuestión está en determinar si estos plazos son de garantía o de prescripción: nuestra doctrina al respecto ha sido vacilante³⁹. Es un problema no menor, ya que los cómputos del tiempo serán distintos según se trate de una u otra situación. Si el plazo fuera de garantía, significaría que la persona responsable habría de hacerse cargo de los defectos legalmente especificados, justamente a partir de la recepción de la obra o la inscripción. De ahí, una vez aparecidos los daños, solo entonces, se comenzaría a contar el plazo de prescripción.

Para resolver el problema se debe tener presente, ante todo, la norma aplicable. Si el daño consiste en que el edificio perece o amenaza ruina, corresponde la aplicación del artículo 2003 del Código Civil, y el plazo ahí establecido es de una obligación de garantía, de manera que, si dentro de él ocurriera el evento de la ruina,

37 Sobre esta materia, nos remitimos a las opiniones vertidas por Corral, supra nota 31.

38 BARROS, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., 852.

39 Así CORRAL, H., “Responsabilidad civil extracontractual en la construcción”, en: *Gaceta Jurídica*, Santiago, 1999, 41. FIGUEROA, V., *Urbanismo y construcción*, 2ª ed., Santiago, Thomson Reuters, 2016. 259, optan por la garantía. En contra, LÓPEZ, SANTA MARÍA, “Informe sobre contrato de construcción de planta termoeléctrica: el plazo del artículo 2003 regla tercera del “Código Civil” es de prescripción y no de garantía”. *Revista chilena de derecho privado*. ISSN 0718-0233, n.º 10, 2008. 101.

a contar de ese momento se comenzaría a computar la prescripción, de cinco o cuatro años según corresponda al ámbito contractual o extracontractual. Si la responsabilidad proviene de otros daños que no sean la ruina del edificio, se aplica el artículo 18 del DFL sobre Urbanismo y Construcciones, donde se establece que los plazos que ahí figuran son de prescripción, y se cuentan como lo indica el citado precepto, desde la recepción o la inscripción⁴⁰.

3. *Limitaciones al quantum indemnizatorio*

La responsabilidad estricta, además de la prescripción, también es objeto en ocasiones, de limitaciones que atañen al *quantum* indemnizatorio, ya sea porque la propia normativa establece una cantidad máxima, ya porque la reduzca al daño emergente. Sin embargo, el rasgo de la limitación no es universal respecto de la responsabilidad estricta, y semejante disparidad de soluciones ha sido comentada y criticada, desde aquellos sectores doctrinarios que propician la opción de generalizar las limitaciones hasta los que, por el contrario, sostienen que todo intento de limitar es incongruente, por cuanto atenta contra el principio de reparación integral del daño. En esta discusión no siempre se ha tratado de explicar por qué en la mayoría de los ordenamientos de raigambre romana se establecen limitaciones solo en determinados casos de responsabilidad estricta. Para un mejor análisis de esas posibles razones insistiremos en examinar por separado cada una de las situaciones donde el *quantum* indemnizatorio se limita, frente a aquellas otras donde no se establece tal limitación.

a) El caso más sencillo de explicar es el de la responsabilidad por daños nucleares que compromete a los explotadores de un establecimiento dedicado al estudio, análisis o producción nuclear. Como habíamos ya comentado, el límite que estableció la ley fue de US 75.000.000, reajustables año a año. Este caso entra de lleno en la típica consideración de un problema que compromete a la justicia distributiva y no a la conmutativa. La industria nuclear es una actividad que genera simultáneamente alto peligro y beneficios sociales, pero, obviamente, además de tal utilidad colectiva, el aprovechamiento preferente corresponde al productor en cuanto éste puede distribuir, vender y lucrar: ello le significará que, como tal, asume la mayor parte de los altos riesgos que conlleva su actividad generatriz. Y decimos “la mayor parte” porque también parece lógico que el eventual monto de ese riesgo que asume sea disminuido con el valor de la parte del beneficio social que le correspondió a la hipotética víctima, y tal es la razón por la que se limita dicho *quantum* indemnizatorio.

b) Consideremos, además, los casos previstos en el Código Aeronáutico y en el Convenio sobre contaminación de aguas marinas. Se dice, en una y otra norma, que la limitación cuantitativa del daño no se aplica cuando el responsable ha incurrido en

40 BARROS, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., 841, 852. CORRAL, H., “*Responsabilidad civil extracontractual en la construcción*”, cit., 41. Estima que la víctima puede optar por el Código Civil o la Ley General Urbanística de Construcción según le sea más favorable.

dolo o culpa. Pero si se trata de un supuesto de responsabilidad estricta, la indemnización que debe quedar sujeta en su cuantía a un límite pecuniario.

Somos de la opinión de que en tales casos de responsabilidad estricta se puede desarrollar la misma reflexión expuesta a propósito de los accidentes nucleares: tanto el tráfico aéreo como el transporte marítimo de hidrocarburos son actividades peligrosas que, sin embargo, constituyen expresiones del progreso técnico y revierten en beneficio de la comunidad. Así mismo, como contrapartida de ese beneficio social, también el riesgo se asume socialmente, aunque afecta de manera principal a quien obtiene el mayor provecho personal⁴¹.

c) Radicalmente opuesto es el razonamiento que nos sugieren los casos previstos en el Código Civil a los que podríamos sumar el del artículo 18 del DFL sobre Urbanismo y Construcciones. Respecto de lo dispuesto en los artículos 2326 a 2328 del Código Civil, se trata de situaciones que, en principio, eran consideradas casos donde la culpa se presumía *iuris tantum*, pero que la jurisprudencia terminó por estimar de responsabilidad estricta. Ciertamente, en estos supuestos no hay referencia al ejercicio de una actividad peligrosa que reporta utilidad social, sino más bien a hechos o situaciones que tienen origen en una actividad personal y aportan exclusivamente beneficios –económicos, estéticos o afectivos– al sujeto que los desarrolla: el caso del artículo 2327 relativo al animal fiero es paradigmático en este sentido. En modo alguno podemos aplicar aquí la teoría de la distribución de riesgo, ya que en absoluto falta el requisito del beneficio social, y como consecuencia tampoco se justifica un límite a la indemnización debida por el responsable. El criterio reparador del daño no parece responder aquí a razones de justicia distributiva, sino a la conmutativa, y lo que tácitamente han configurado estas normas son situaciones en que la culpa se presume *iuris et de iure*.

d) Nos resta el análisis del cúmulo de situaciones a que se refiere el Decreto Ley 3557, destinado a regular las actividades dirigidas al control de plagas que afectan al biosistema. Para llegar a conclusiones coherentes, hemos de tomar en cuenta la distinción que el decreto establece, según si la actividad de control ha estado a cargo del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) por sí o a través de un encargado, o si lo realiza una persona independiente que desarrolla esa actividad fuera del ámbito institucional del SAG.

En el primer caso la responsabilidad es estricta, pero limitada al daño emergente. La razón del límite estribaría en que SAG es un servicio público, y que sus labores de control responden a esa función, de manera que el beneficiario a lo sumo solo contribuye con los costos. Podría decirse que el riesgo es parcialmente asumido por el

41 Tal como dice Rosso, G., “El principio de la responsabilidad civil objetiva limitada”. *Revista de Derecho Privado*. Santiago, n.º 26, 2014, 467, “las actividades riesgosas o ejecutadas con objetos peligrosos, si no se prohíben, es porque producen algún beneficio a toda la sociedad”. Por tanto, según podemos deducir, cuando la actividad “no produce beneficio a toda la sociedad” –como es el caso del animal fiero o el que desinfecta por cuenta propia– la responsabilidad estricta procede de una presunción de culpa y no de la justicia distributiva.

usuario, en cuanto aprovecha un servicio peligroso, y que, en consecuencia, se “distribuye” entre él mismo y el referido servicio el riesgo que esa actividad significa.

Distinta es la situación cuando la faena de desinfección la realiza un independiente, ajeno al SAG, que actúa sobre su propio predio o contrata el servicio con otra persona. Cuando el daño afecta a un tercero, la responsabilidad es estricta, pero sin límites, y ello es debido a que se trata de un nuevo caso que configura también la presunción *iuris et de iure* relativa a la culpa, pues estamos lejos del esquema que presupone la distribución social de riesgos. Si el daño tiene lugar respecto de la persona que ha contratado el servicio, las razones de aplicar la responsabilidad por culpa, según los términos del artículo 1556 del Código Civil, parecen lo suficientemente claras⁴².

En síntesis, estimamos que no siempre la responsabilidad estricta es consecuencia de que nos encontremos ante un esquema de justicia distributiva, pues hay situaciones que atañen a la justicia conmutativa, donde la responsabilidad se rige por el principio de la culpa, aunque en la práctica aparece como si fuera estricta, y esto sucede cuando la existencia de culpa resulta de tal modo probable, que la ley la presume de derecho. Sin embargo, también la propia ley marca la diferencia entre una y otra situación, y suprime el límite del *quantum* indemnizatorio en beneficio del principio de la reparación integral del daño.

III. La responsabilidad estricta y el artículo 2330

Ha quedado establecido que para la aplicación del artículo 2330, y conforme lo determina el propio texto de la disposición, se requiere la participación imprudente de la víctima, y tal requisito nos parece inexcusable. Inclusive cuando conectamos este problema con la causa o con la doctrina de la carga, la cuestión de la culpa o imprudencia de la víctima no puede quedar fuera del análisis.

A. La correspondencia de las culpas

Corresponde seguidamente estudiar la aplicación del artículo 2330 a los casos de responsabilidad estricta. Comenzaremos observando que la ubicación, más que la lectura de tal precepto, sugiere que su aplicación procede solamente cuando el autor del daño es responsable en virtud de su culpa. Dicho de otra manera, el artículo 2330 regularía un supuesto de compensación de culpas más que de compensación de indemnizaciones. Uniendo a su texto y sentido las dos disposiciones contiguas, parece deducirse que “(la apreciación) del daño que puede imputarse a malicia o negligencia”

42 AEDO, C., *Culpa Aquiliana*. Santiago, Thomson Reuters, 2018, 364, comentando una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, relativa a dos incendios forestales provocados en una faena de control de pastizales, opta por una presunción de culpa –en la práctica situación de responsabilidad estricta– para un caso que, en concepto del autor, incide en hecho peligroso que no significa beneficios colectivos.

cia de otra persona (artículo 2329) está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

Esta es la visión que en forma emblemática ha sido expuesta por el profesor Alessandri a través de la llamada “teoría del espejo”⁴³: la participación “imprudente” de la víctima sería decididamente una cuestión de culpa, de esto se deduce que quien carece de capacidad de obrar no puede ser afectado por la compensación a que se refiere el artículo 2330. De la misma manera, si el infractor está sujeto a un patrón de responsabilidad que no sea el de la culpa o negligencia, tampoco sería aplicable la compensación, pues ésta exige el requisito de “pluralidad de culpas y unidad de daño”⁴⁴.

Semejante en este sentido es el punto de vista del profesor Rodríguez Grez, quien insiste en que, habiendo unidad de daño, ha de existir concurrencia de culpas. Si las culpas de uno y otro produjeran daños diversos, no habrá propiamente compensación, sino que cada uno sería responsable por el daño efectivamente causado. El problema se presenta cuando concurren “ambas culpas como causa de un daño indemnizable, tanto la de la víctima como la del demandado”⁴⁵.

Tal punto de vista sugiere dos observaciones de interés. Ante todo, que si no hay culpa por entrambas partes, el hechor y la víctima, no habría posibilidad teórica de compensación. Siendo la víctima el único culpable, quedaría el autor libre de responsabilidad. Y aún más: si el daño es consecuencia exclusiva de un hecho de la víctima, fracasará el nexo causal entre el acto del eventual demandado y el resultado lesivo, y por tanto no se podría atribuir a éste la responsabilidad. Esta primera observación pone en entredicho la posibilidad de aplicar el artículo 2330 a aquellos casos donde la responsabilidad del autor del daño no se mide por la culpa, sino que es estricta.

Nuestra segunda observación estriba en el hecho de que la posibilidad de compensación crearía un mutuo deber de buen comportamiento entre el hechor y la víctima. En definitiva, si ésta con su conducta ha contribuido al daño viene a significar que su culpa influye en calidad de causa a que el autor resulte gravado con la obligación de indemnizar.

B. La culpa y la teoría de la causa

Una perspectiva diferente respecto de la conducta de la víctima, en relación con este problema, es la que expresa el profesor Barros en el sentido de que sobre aquélla no pesa propiamente un deber de conducta, sino una carga⁴⁶. El concepto estaría

43 ALESSANDRI, A., *De La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*. cit. 412: “La culpa de la víctima se aprecia en conformidad a los mismos principios que la del autor del daño”.

44 ALESSANDRI, A., *Ibid*, 415.

45 RODRÍGUEZ, P., *Responsabilidad Extracontractual*, 2 ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2019, 409.

46 BARROS, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*. cit., 451.

tomado del campo del derecho procesal, donde frecuentemente se habla de la “carga de la prueba”. A diferencia de lo que ocurre con un deber, que si no se cumple queda perjudicada, al menos en la instancia inmediata, la persona del acreedor, con la carga sucede todo lo contrario, pues será quien la soporta el que sufrirá el perjuicio en el supuesto de que no se descargue. Así aquel sobre quien recae la carga de la prueba habrá de aportar los medios adecuados, con la consecuencia de que, si no lo hace o no lo consigue, el perjuicio recaerá sobre él mismo. De la misma manera, se dice, la víctima en el caso de daño tiene la carga del buen comportamiento, de modo que si no lo observa el perjuicio recae sobre él y no sobre el autor del daño.

El punto de vista relativo a las vacilaciones sobre la procedencia de la aplicación del artículo 2330 es razonable. Pero no nos parece adecuada la conclusión relativa a que se deba prescindir del requisito de la capacidad en relación con la víctima, porque la culpa o imprudencia a que expresamente se refiere el citado artículo exige la posibilidad de que quien incurre en ella tenga la aptitud de comportarse como persona razonable. El mismo Barros reconoce que la justificación relativa a establecer la culpa como requisito de la responsabilidad de la víctima reside en el principio de igualdad propio de todas las relaciones de derecho privado, y ello llevaría a concluir que los criterios para medir la culpa de la víctima deberían ser idénticos a los que se aplican para medir la del autor⁴⁷.

Sin embargo, también se podría pensar que la imprudencia a que se refiere el artículo 2330 no exige capacidad legal de ejercicio en general, y que basta con la aptitud de discernimiento, que podría haber alcanzado, por ejemplo, un menor de 14 años. Esta circunstancia, sin embargo, estimamos, debe ser establecida en relación con cada caso concreto. Con todo, creemos que para ser fieles al texto y al espíritu de nuestra ley, debe admitirse que la procedencia de la compensación supone culpa de la víctima, y ésta consiste no solo en no haber actuado conforme a la medida del buen padre de familia. Es necesario, además, que el sujeto haya podido prever las consecuencias dañosas y por último haber tenido la oportunidad de proceder de otra manera, todo lo cual implica un discernimiento del que carecen un infante o un demente⁴⁸.

Cuestión diversa es si la aplicación del 2330 presupone también la culpa del autor del daño, tema que es pacífico para los casos de responsabilidad por culpa, pero deja sin explicar aquellos otros casos relacionados con problemas donde intervienen principios de justicia distributiva, en los que para nada cuenta la culpa del autor.

47 BARROS, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit., 452.

48 SAN MARTÍN, L., *La culpa de la víctima en la responsabilidad civil*, cit. 108, 131. LÓPEZ, C., *La responsabilidad civil del menor*. 1ª ed., Madrid, Ed. Dykinson, 2001, 168, 193.

C. La incidencia de la culpa de la víctima en la causalidad

No es este el lugar para analizar el concepto de *causa* y las diversas teorías que tratan de delimitar esta noción: bástenos recordar que es una cuestión de vieja data, que podemos retrotraer hasta el derecho romano. Entre nosotros, como lo ha señalado el profesor Corral, el concepto se encuentra aludido en el artículo 2329, en cuanto establece la necesidad de que el daño “pueda imputarse” a la negligencia o malicia de alguien⁴⁹. Conviene agregar que al estudiar la aplicación del artículo 2330 inevitablemente saldrán a nuestro encuentro elementos de los que no podemos prescindir, como son el hecho, la víctima, el daño, la culpa y la causa, de manera que no nos parece impropio, al analizar este último elemento, que incluyamos el factor de la culpa en el curso del análisis. Si, por ejemplo, estimamos que la causa jurídica consiste en un hecho voluntario del hombre, no podremos prescindir de las notas de la culpabilidad, o de la previsibilidad, siempre incluida en la culpa.

Podemos adelantar una noción de causa *causa* o *causalidad* diciendo que es la relación existente entre un daño provocado y el hecho que lo provoca, por el cual se es responsable. Desde antiguo ya se advertía que esta relación entre el hecho causante y el resultado nocivo debía ser una relación *necesaria*. Muchos han expresado esto afirmando que el hecho causante debe ser una *conditio sine qua non* del resultado, de modo que éste no habría existido sin la presencia de aquél. Pero tal relación de necesidad no basta, porque un hecho dañoso puede ser, por ejemplo, el resultado de una casi infinita cadena de causas, en que la ruptura de un solo eslabón habría evitado el resultado nocivo. Por esto se afirma que la relación, además de necesaria, debe ser *directa*, entendida no como el último hecho en una relación causal, sino conforme a criterios que derivan de un juicio normativo de adecuación, previsibilidad o finalidad de la propia norma, según los conceptos que por opción o conveniencia se puedan aplicar a la concreta situación.

Las teorías que intentan explicar la naturaleza y el funcionamiento de la causa son múltiples, desde la vieja doctrina de la equivalencia de las condiciones hasta las más modernas tesis normativas derivadas del derecho penal, como la doctrina de la imputación expuesta por Larenz y Roxin⁵⁰. Nuestra impresión es que ninguna de estas teorías es totalmente desechable, y que el recurso a una de ellas o a varias en conjunto está marcado por las características particulares del caso sometido a análisis.

En nuestro estudio, dedicado a la aplicación y alcance del artículo 2330 para los supuestos de responsabilidad estricta, no debemos perder de vista ese propósito al deliberar sobre el argumento de la causa, y el hilo del razonamiento ha de estar dirigido hacia ese cometido. De partida, nos parece indispensable distinguir entre

49 CORRAL, H., *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, cit. 175.

50 Al respecto: BARRÓS, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit. 395. CORRAL, H., *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, cit. 178. RODRÍGUEZ, P., *Responsabilidad Extracontractual*, cit., 374.

condiciones y causas⁵¹: en la producción de un daño concurren muchas condiciones, pero no todas ellas son causa del efecto nocivo. La causa jurídicamente idónea es siempre un acto del hombre, donde el actor ha podido razonablemente –según su propia situación intelectual y conforme al contemporáneo nivel del conocimiento social– prever el concreto resultado dañoso. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que a este acto del hombre precede –y él emplea– un elemento que podríamos denominar “causa material”: como sería el vuelo del avión, el derrame del hidrocarburo, la intervención quirúrgica. En general, cuando la responsabilidad es estricta, la causa propiamente tal, acto humano, queda subsumida en la causa material, y así, por ejemplo, en el caso del buque-tanque que derrama petróleo, aunque sin duda habrá un acto humano que provoca ese derrame, nos basta este hecho para dar por establecida la responsabilidad de la correspondiente empresa naviera, y simplemente se atiende al haberse cumplido las previsiones descritas por la respectiva norma⁵².

Ilustraremos esta distinción con un sencillo ejemplo: si por encargo mío una persona transita a lo largo de un camino plagado de bacterias infecciosas y contrae una enfermedad, a la causa material, que es la bacteria, se une la causa jurídica, que es mi encargo: la causa material no exigirá más requisito, pero la causa jurídica, para que sea tal, habrá de contar con mi culpa o negligencia a fin de que el daño me sea imputable. Ahora bien, debemos subrayar que ese encargo mío habría sido “causa concurrente” aunque no mediara culpa en él, pero si ha sido previsible de acuerdo con lo que resulta socialmente razonable, se le podrá atribuir negligencia al encargo y configurará un cuasidelito civil. En otras palabras: mi conducta será “causa” en cualesquiera casos, pero solo asume la condición de acto responsable si a su carácter de causa une el requisito de la culpa.

D. La culpa de la víctima en los casos regulados conforme a la justicia distributiva

Debemos finalmente adentrarnos en un breve estudio sobre la aplicación del artículo 2330 en aquellas situaciones donde el eventual demandado se encuentra sujeto a un régimen de responsabilidad estricta fundado en razones de justicia distributiva. Ya hemos insinuado que, entre todos los casos previstos, es menester distinguir, por una parte, las situaciones que podríamos llamar “estrictas propiamente tal” o de justicia distributiva, frente a aquellas otras donde, bajo el esquema normativo de la responsabilidad estricta, se establece realmente una presunción *iuris et de iure* de la culpa. Ciertamente que en estos últimos casos no vemos inconveniente alguno para que se aplique sin más la regla de compensación contenida en el artículo 2330, ya que se trata de situaciones o problemas de justicia conmutativa, y su esquema se adapta adecuadamente a la lectura que hemos dado de dicha disposición.

51 RODRÍGUEZ, P., *Ibid.*, 390.

52 RODRÍGUEZ, P. *Ibid.*, 398.

En referencia a los casos que en el sentido más propio podemos considerar de responsabilidad estricta, por cuanto pretenden resolver cuestiones de justicia distributiva, cabe consentir que ese régimen se aplica con total independencia respecto de la culpa de la víctima, y hasta con frecuencia; así, por ejemplo, en el caso de los accidentes nucleares –apenas se vislumbra la posibilidad de intervención, culpable o no, de la persona o comunidad que directamente sufre el daño–. Pero el profesor Barros⁵³ razona con fundamento a nuestro juicio cuando argumenta que si se afecta al que desarrolla cierta actividad peligrosa con una intensidad especialísima en cuanto a su responsabilidad, no hay motivos para estimar que la víctima queda liberada respecto de la carga de cuidado que tendría bajo un régimen ordinario de responsabilidad. Más aún: Rodríguez Grez llega a una conclusión singularmente radical⁵⁴, y opina que el afectado por responsabilidad estricta está siempre en situación de probar que los daños objeto de la demanda han sucedido por culpa de la víctima o de un tercero, y en tal hipótesis la culpa no funcionaría como factor de responsabilidad, sino como factor de exención. Nos podemos, por ejemplo, situar en el siguiente escenario: a renglón seguido del despegue de un avión de pasajeros, una persona irrumpe por la pista de despegue, de manera a todas luces imprudente, y al cruzar la ruta de la aeronave en sentido contrario, cae sobre él un objeto que se desprende de lo alto y le causa lesiones considerables. Nos hallaríamos ante un caso que corresponde a lo previsto en la ley 18.916, pero parece razonable el criterio de considerar pertinente la culpa de la víctima, o hasta inclusive abrir la vía para que la empresa aérea se exonere de responsabilidad. Así, por lo demás, para otras situaciones más excepcionales, lo reconoce expresamente el artículo 21 del Convenio de Varsovia, recogido por el artículo 170 de la citada ley o Código Aeronáutico, donde se dice que “será causal para eximir o atenuar la responsabilidad (del explotador de la aeronave) el hecho de que la víctima del daño fue quien la causó, contribuyó a causarlo o se expuso a él imprudentemente”. Cabe observar, inclusive, dentro de esta triple enumeración, que el primer caso considera una situación configurada como un supuesto de interrupción de la cadena causal, puesto que ni siquiera se podría argumentar que la causa material del daño consiste en el hecho mismo del viaje, tal como sería adecuado predicar de quien sufre una trombosis como resultado de la altura. En cuanto a las otras dos causas, resulta evidente que no son suficientes para exonerar de la responsabilidad estricta, pero permiten la aplicación del artículo 2330, cuyo texto, por lo demás, parece en parte reproducido por esta disposición del Código Aeronáutico, en cuanto dice que la víctima del daño “se expuso a él imprudentemente”.

No obstante, cabría pensar en situaciones donde la solución del problema se presenta más ardua. Así, a modo de ilustración: en una sentencia de la Corte Suprema⁵⁵ se condenó a la Empresa Nacional de Petróleos (ENAP) en beneficio de la Municipalidad

53 BARROS, E. *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit. 476.

54 RODRÍGUEZ, P., *Responsabilidad Extracontractual*, cit., 196.

55 Corte Suprema. Rol. 13177-2018.

de Quintero a causa de un derrame casual de hidrocarburos, que produjo graves daños ambientales en el entorno de la bahía de ese puerto: ¿qué habría sucedido si los hechos se hubieran desarrollado de manera algo distinta? Supongamos que el remolcador que cortó la manguera conductora del hidrocarburo no hubiera pertenecido a la empresa demandada, sino a la demandante Municipalidad de Quintero: ¿podría ENAP haberse exonerado argumentando sobre la culpa del actor? Estamos de acuerdo en que, para ese caso, tanto en su versión real como en la variante hipotética, el daño ambiental es irreparable, según los términos a que alude el artículo 3 de la ley 19.300: a falta de esa reparación, la propia ley señala una acción indemnizatoria en favor del “directamente afectado” (artículo 53), que, en este caso, es la comunidad de los habitantes del entorno contaminado, cuya representación asume la Municipalidad de Quintero. Parece evidente que nos hallamos ante una típica situación de justicia distributiva que compromete, por tanto, no solo a derechos e intereses individuales, sino también a los de la comunidad toda, y que, en el sentido más riguroso no debería ser afectada por la culpa de un agente municipal. Pero también podría pensarse que, por razón de equidad⁵⁶ o de conveniencia económica, como argumenta Barros⁵⁷, puede compensarse la responsabilidad del demandado, mas nunca eximirse. Tal vez la solución más ajustada a los principios, tanto de justicia distributiva (el reparto de los riesgos en una actividad útil pero peligrosa) como de justicia conmutativa (la responsabilidad aquiliana de la Municipalidad de Quintero), consistiría en que, sin perjuicio de la acción en contra de ENAP fundada sobre la responsabilidad estricta, pudiera a la vez esta empresa demandar contra la Municipalidad a causa de su responsabilidad vicaria. En la práctica, tal solución equivale a la procesalmente más económica aplicación del artículo 2330⁵⁸.

IV. Responsabilidad estricta y víctimas por repercusión o rebote. Jurisprudencia chilena

Nos queda por estudiar la situación de las víctimas por repercusión o rebote. Como en el caso de las víctimas directas, habremos de concluir que, sea por motivo de compensación de culpa –cuando ésta es presunta–, sea por razones de equidad o por economía procesal, la aplicación del artículo 2330 también tiene cabida en aquellos casos donde el autor del daño está sujeto a responsabilidad estricta⁵⁹.

Esta hipótesis exige distinguir cuatro grupos de situaciones. En primer lugar, los casos en que la propia víctima por repercusión ha incurrido en culpa, de manera exclusiva o juntamente con la víctima directa. En segundo lugar, la situación de los que

56 DOMÍNGUEZ, R., “*El hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad civil*”, cit, citado por la propia sentencia.

57 BARROS, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit. 501.

58 Corte Suprema, Rol. 20172-2015.

59 Corte Suprema, Rol. 3794-2015.

demandan como herederos de la víctima directa. A continuación, la ocurrencia del que reclama como víctima por repercusión la indemnización de un daño material. Por último, la que reclama la indemnización del daño moral.

A. La culpa de la víctima por repercusión

A nuestro juicio, el principio es claro: aun cuando la culpa no recaiga sobre la víctima directa, porque parece atribuirse de forma exclusiva a la víctima por repercusión, se aplica la reducción del artículo 2330 a la demanda de ésta, pero dicha reducción no afecta para nada a los demás demandantes que no han incurrido en culpa.

Resulta al respecto ilustrativa la sentencia de la Corte Suprema en un recurso de casación en el fondo de fecha 5 de marzo de 2007⁶⁰. El caso trata de un niño de seis años que, mientras paseaba con sus padres y hermanos, se adelanta al grupo, penetra en el edificio de una central eléctrica, y accede hasta el transformador, con el resultado de que se electrocuta por su contacto. La sentencia condenó a la empresa eléctrica, a la vista de su falta de cuidado en cuanto a controlar debidamente la entrada hacia el transformador. Fueron los padres y hermanos de la víctima quienes demandaron contra la empresa eléctrica, y la Corte Suprema, reconociendo la incapacidad del menor, atribuye a los padres la negligencia o falta de cuidado respecto de un niño que deambula en solitario por un sitio peligroso. Aunque este descuido paterno —razona la Corte— no hubiera sido la causa directa del accidente, hacía pertinente la reducción de indemnización que ordena el artículo 2330. La Corte agrega incluso una nueva circunstancia: a los hermanos de la víctima, también impúberes y demandantes de consuno con los progenitores, no se les aplica la citada reducción, la cual atañe exclusivamente a los padres que incurrieron en negligencia: la sentencia aclara que la culpa de los padres “es personal y no puede extenderse a los otros demandantes”, ya que a éstos no se les ha imputado ninguna culpa o imprudencia, máxime cuando se trata, como es el presente caso, de personas que carecen de capacidad.

B. Los herederos de la víctima directa

La situación de quienes reclaman en calidad de herederos de la víctima directa parece suficientemente clara conforme a lo que dispone el artículo 2315. Es así como la Corte Suprema, en sentencia rol. 20172-2015⁶¹, ha declarado, en el considerando noveno, inaceptable que los herederos de la víctima directa puedan encontrarse en una situación más ventajosa que ésta. A no dudarlo, la resolución de la Corte se debe a que los derechos de los herederos derivan de su causante, y han de tener, por tanto, su mismo rango y cuantía. En consecuencia, es aplicable a ellos la rebaja establecida en el artículo 2330, de la misma manera que se habría aplicado a la víctima directa.

60 Corte Suprema, Rol. 603-2006.

61 Corte Suprema, Rol. 20172-2015.

Éste es el resultado insoslayable de nuestro sistema sucesorio, continuador de una tradición que considera al heredero, si no ya la misma persona que el causante, al menos titular de su mismo patrimonio. Con todo, podemos agregar, para aclarar ciertas dudas que podrían surgir, que la víctima directa y el heredero repercutido no actúan como codeudores, conforme al artículo 2330, frente al demandado, sino que la deuda es una sola que transita en calidad de herencia desde la víctima directa hasta el que reclama por razón de rebote.

Para citar un ejemplo jurisprudencial, es verdad que, en el caso descrito por una sentencia del año 2015⁶², donde demanda la madre de un joven que, habiéndose expuesto imprudentemente, sufrió la muerte a causa de los disparos de un carabinero, la Corte niega la aplicación del artículo 2330, por cuanto la conducta de la víctima directa “no le resulta imputable en términos de causalidad normativa”. Pero no es necesario recurrir a la unidad de causa para condenar al fisco en favor de la madre del occiso, pues bastaría argumentar que, en el mismo momento de su muerte, adquirió éste un derecho a la reparación integral del daño, que es transmitido a su madre en cuanto tiene la calidad de heredera. La solución, pues, no reside propiamente en “la unidad de causa”, sino en “la unidad de crédito”, puesto que la indemnización reclamada por la madre heredera es la misma que se le debía al hijo fallecido.

C. La indemnización del daño material

Pasemos a considerar ahora el caso de la víctima por rebote o repercusión que reclama un daño material personalmente, no como heredera de la víctima directa. Su demanda sería del todo autónoma respecto de la eventual, posible o actual acción de la víctima directa, de manera que, al menos en teoría, no le sería aplicable la rebaja de indemnización derivada del artículo 2330. Si su expectativa es independiente de la radicada en la víctima directa, no le deberían afectar las limitaciones que se derivan de la negligencia de ésta. Según Alessandri, la compensación de daños es en este caso inaplicable, porque la víctima de rebote no fue quien se expuso imprudentemente al daño, como lo exige el artículo 2330⁶³. El criterio de la jurisprudencia más reciente, sin embargo, es otro. Por razones diversas se ha estimado, como opina Barros⁶⁴, que “la responsabilidad de quien ha participado en el accidente (sin ser la víctima directa) debe ser medida en relación con la conducta de la víctima”. Por eso, dice el citado autor, resulta artificioso distinguir entre la situación de la víctima de rebote que actúa como heredero y la que demanda a nombre propio, ya que la intervención culposa del demandado es la misma en uno y otro caso, y su responsabilidad frente a quien sea está limitada por la cuota de culpa que proviene de la víctima directa. Con otro argumento, pero con el mismo resultado práctico, Domínguez Águila

62 Corte Suprema, Rol. 3294-2015.

63 ALESSANDRI, A., *De La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, cit. 416.

64 BARROS, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit. 461.

estima que la aplicación del artículo 2330 en este caso⁶⁵ responde a una cuestión de equidad, pues no parece justo que si el demandado es requerido por quien no actúa como heredero de la víctima directa, sea condenado a una cantidad mayor de la que resultaría si la demanda proviniera de la propia víctima o de sus herederos⁶⁶.

D. La indemnización del daño moral

Por último, una referencia a aquellos casos donde la víctima por repercusión reclama una indemnización en concepto de daño moral. La primera consideración que nos hemos de hacer es la siguiente: se ha dicho que uno de los rasgos fundamentales del daño moral es su carácter eminentemente personal respecto de quien lo demanda: esto significaría que su calidad e intensidad, en el caso del daño por repercusión, aunque tenga su origen o causa en el daño sufrido por la víctima directa, presenta una connotación cualitativa del todo diversa: inclusive en cuanto al contenido de la reparación. La sanción al daño moral, en efecto, no constituye propiamente una indemnización, puesto que a la víctima no se le compensa por la circunstancia de haberse hecho más pobre, sino que más bien tiene el efecto práctico de acrecentar su riqueza, y por eso se ha dicho, corresponde a una verdadera pena privada a cargo del responsable. Ahora bien: si consiste esta retribución en una pena, ¿puede rebajarse como resultado de una participación culposa de la víctima directa? Aún más, podría uno preguntarse: ¿acaso esa participación de la víctima directa en el daño moral no es concausa de la propia aflicción que sufre la impropriadamente llamada – en este caso– “víctima por repercusión”? El problema es delicado, y resulta difícil dar una respuesta congruente. La jurisprudencia y la doctrina, a nuestro parecer, han llevado la cuestión a un terreno práctico y alejado, como diría el profesor Barros, de “conceptualismos que no atienden a las funciones de las reglas legales y jurisprudenciales”⁶⁷.

Resulta ilustrativo para el caso el análisis de la sentencia de la Corte Suprema *Camp Araya Roberto y otros contra Junior College S. A.*⁶⁸, donde los padres y hermanos del adolescente, alumno del colegio demandado y muerto en accidente debido a una pelea con un compañero, accionan contra la institución educacional invocando el daño moral que les causó el deceso de la víctima directa. Hacemos notar que la Corte de Apelaciones había rechazado la aplicación del artículo 2330, fundada en el argumento de que la víctima, con su conducta agresiva en extremo, se había expuesto imprudentemente al resultado dañoso, pero que los demandantes

65 DOMÍNGUEZ, R., “*El hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad civil*”, cit. 48.

66 Así la Corte Suprema en causa rol. 43229-2017, considerando sexto, expone que la rebaja en demanda por daño moral se aplica tanto a los herederos de la víctima directa, como a los que no lo son. La reducción radica en una cuestión de equidad.

67 BARROS, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit. 365.

68 Corte Suprema, Rol. 22632-2014.

invocaban no el daño del alumno muerto, sino el daño propio respecto de un hecho en que no habían participado. En otras palabras, el tribunal de alzada estimó que el daño sufrido por los demandantes era estrictamente personal e independiente del que afectaba a la víctima directa, y que en consecuencia no era pertinente la aplicación a ellos de la rebaja del artículo 2330.

El punto de vista de la Corte Suprema se desentiende de argumentaciones teóricas y da una resolución que, como en el caso de las víctimas de rebote que recaban daño material, busca fundamento en la equidad. No resulta justo para el demandado –dice la sentencia de reemplazo– que la reducción a que da lugar la aplicación del artículo 2330 proceda únicamente cuando quien demanda es la propia víctima o sus herederos, por cuanto, en todas las situaciones descritas, al resultado dañoso contribuyó también la culpa de la víctima.

Pueden citarse otros ejemplos donde el demandante independiente que reclama la indemnización del daño moral ha visto rebajado el *quantum* indemnizatorio en virtud de la regla de compensación, y algunos de ellos con data relativamente antigua. Así el caso de la viuda que demanda por sí contra la Empresa de Ferrocarriles del Estado, en razón de la muerte de su marido, arrollado por una locomotora mientras cruzaba la línea férrea, de fecha 7 de abril de 1958⁶⁹, o el recurso de queja del 25 de octubre de 1979, donde una mujer reclama daño moral por la muerte –a causa de ser arrollado por un bus– de su conviviente⁷⁰.

En conclusión, podemos observar que, por una razón u otra, nuestra jurisprudencia parece estimar como un principio general que las víctimas por repercusión, sea cual sea la calidad en que reclamen, sea que demanden a causa de un daño material o moral, están sujetas a que su indemnización quede gravada con la rebaja establecida en el artículo 2330 en los mismos términos en que ésta afectaría a la víctima directa.

Conclusiones

De lo expuesto se pueden proponer las siguientes conclusiones:

1. El principio conforme al cual la responsabilidad del autor de un daño queda atenuada a causa de la culpa de la víctima no tiene, al parecer, antecedentes romanos en el campo delictual, pero sí encontraremos precedentes si nos trasladamos a las obligaciones contractuales o sinalagmáticas. El sistema de las acciones *bonae fidei* permite compensar no solo las respectivas culpas de las partes contratantes, sino inclusive aquellos casos donde uno de los protagonistas de esa relación pudiera estar sujeto a la responsabilidad que, modernamente, solemos llamar “estricta”. Así sucedía, por ejemplo, en el caso del vendedor, o en supuestos muy calificados, con el depositario, conforme a la lectura de D.16,3,16, que se configuraban conforme

69 Sentencia de casación de 7 de abril de 1958. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Tomo LV. Sección 1ª, p. 35.

70 Corte Suprema, Rol. 2941-1979.

a la llamada responsabilidad por custodia. El caso del depósito, que en ciertas calificadísimas circunstancias se muestra cercano al comodato y a la prenda, ha sido significativo, por cuanto será un eslabón importante en la cadena que conecta con la redacción del artículo 2330 del Código Civil chileno.

2. Por otra parte, este estudio demuestra que el sistema de responsabilidad estricta contenido en la legislación chilena dista de ser homogéneo, y que bajo dicho concepto se amparan tanto casos que en su origen configuraban situaciones de culpa presunta, pero que la jurisprudencia, terminó por conducirlos al esquema de la responsabilidad objetiva, como otros más calificados, que tras un análisis detenido pueden ser considerados figuras donde la culpa se presume de derecho. En todos los casos analizados hasta ahora la aplicación del artículo 2330 no ofrece ningún problema, pues en cuanto dicha norma se interprete conforme a lo que pareciera ser su más rigurosa lógica textual, esto es, de acuerdo a la ubicación que prosigue, en concordancia semántica, el contenido del artículo 2329, siempre se podrá pensar que describe una situación construida a partir de las premisas de la llamada “teoría del espejo”, que contrapone la culpa de la víctima frente a la culpa del eventual demandado.

3. Hemos advertido también que existen situaciones de responsabilidad estricta donde el patrón normativo no se atiene a criterios de culpa, sino que encuentra fundamento en la circunstancia de referirse a problemas de justicia distributiva, configurada a causa de la asunción, por parte del eventual responsable, de riesgos que unen la doble característica de ser singularmente altos, pero socialmente beneficiosos y exponentes del progreso técnico. Se ha insinuado para estos problemas de enfrentamiento entre una responsabilidad estrictamente “distributiva” del autor y la responsabilidad “negligente” de la víctima directa, la posible solución de una doble demanda fundada en la más pura lógica jurídica, pero el camino más práctico, breve y eficaz es el que proviene de razones de equidad y permite aplicar en estas situaciones, el artículo 2330 rebajando el ya limitado *quantum* indemnizatorio del responsable, con el monto que habría correspondido quedar a cargo de la víctima directa.

4. Establecida la premisa de que debe aplicarse el artículo 2330 cuando existe negligencia atribuible a la víctima directa, faltaba una referencia a la situación de las víctimas por repercusión o rebote.

En tales casos advertimos situaciones varias: respecto de quien demanda en calidad de heredero, la solución es sencilla y de toda lógica jurídica: el sucesor es continuador patrimonial de la víctima, y cuantos derechos, cargas o deberes se hayan radicado en ella corresponderán igualmente a su heredero. El problema puede surgir cuando la víctima por rebote reclama a nombre propio: justamente para esta situación, una reciente sentencia de casación, anulando el veredicto de segunda instancia e invocando razones de equidad, determinó que la víctima por rebote no podía pretender una indemnización superior a la que habría correspondido a la víctima directa, y admitió en consecuencia la aplicabilidad de la rebaja establecida por el artículo 2330. Estas mismas razones se aplican cuando el actor reclama sobre el fundamento del

daño moral, por cuanto a pesar de que dicho perjuicio es exclusivo de él y no de la víctima directa, se invoca que no parece equitativo pueda obtener una indemnización más cuantiosa que ésta.

Por último, si resulta que la propia víctima por rebote ha contribuido, con su personal negligencia, al resultado nocivo, se considera que el *quantum* indemnizatorio ha de rebajarse, inclusive si la culpa ha estado ausente en la actuación de la víctima directa.

Como síntesis general podemos concluir, y de acuerdo con la hipótesis propuesta, que la incidencia relativa a la negligencia de la víctima no solamente limita la responsabilidad del autor del daño cuando ésta se fundamenta en su culpa, sea real o presunta, sino también en los casos de responsabilidad estricta fundada en principios de justicia distributiva, y que dicha limitación alcanza inclusive a las víctimas por repercusión.

Referencias

- AEDO BARRENA, C., *Culpa Aquiliana*. Santiago, Thomson Reuters, 2018.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., *De La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- BARROS BOURIE, E., “Responsabilidad civil en materia del medio ambiente”, *Derecho del Medio Ambiente*. Santiago, Cono Sur, 1998, 47-65.
- BARROS BOURIE, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2020.
- CASTRESANA HERRERO, A., *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, Salamanca, Editorial Universitaria, 2001.
- CORRAL TALCIANI, H., “Responsabilidad civil extracontractual en la construcción”, *Gaceta Jurídica*, Santiago, 1999.
- CORRAL TALCIANI, H., *Contratos y daños por incumplimiento*, Santiago, Abeledo Perrot, 2010.
- CORRAL TALCIANI, H., *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2013.
- CORRAL TALCIANI, H., “Ley “Cholito” y responsabilidad civil por daños causados por animales”, *El Mercurio Legal*, 2017, disponible en <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2017/08/21/Ley-Cholito-y-responsabili->

dad-civil-por-danos-causados-por-animales.aspx. [Consultado el 23 de agosto de 2020].

CORRAL TALCIANI, H., “*Dies a quo*”, *El Mercurio Legal*, 2020, disponible en: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2020/01/17/iDies-a-quoi.aspx>. [Consultado el 23 de agosto de 2020].

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R., “El hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad civil”, *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Universidad de Concepción, Chile, n.º 136, 1966, 29-54.

D’ORS PEREZ-PEIX, A., *Derecho privado romano*, 3ª ed., España, Eunsa, 1977.

FIGUEROA VALDÉS, J., *Urbanismo y construcción*, 2ª ed., Santiago, Thomson Reuters, 2016.

GUZMÁN BRITO, A., *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*, España, Aranzadi. 2006.

LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *La responsabilidad civil del menor*, España, Dykinson. 2001.

LÓPEZ, SANTA MARÍA, J., “Informe sobre contrato de construcción de planta termoelectrica: el plazo del artículo 2003 regla tercera del “Código Civil” es de prescripción y no de garantía”, *Revista chilena de derecho privado*, ISSN 0718-0233, n.º. 10, 2008, 101-129.

RODRÍGUEZ GREZ, P., *Responsabilidad Extracontractual*, 2 ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2019.

ROSSO ELORRIAGA, G., “El principio de la responsabilidad civil objetiva limitada: un elemento de equilibrio sistémico que no contradice al denominado principio de la reparación integral del daño”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 26, 2014, 449-497.

ROSSO ELORRIAGA, G., *Los límites de la responsabilidad objetiva*, México, UNAM. 2016.

SAAVEDRA FERNÁNDEZ, R., “La doctrina de la excelentísima Corte Suprema en materia de responsabilidad ambiental”, *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, n.º26, 2011, 151.

SAINT-JOSEPH, A., *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon*, 2ª ed., Paris, Cotillon. 1856.

SAN MARTÍN NEIRA, L., *La culpa de la víctima en la responsabilidad civil*, Santiago, DER, 2018.

WOLFF, C., *Institutiones iuris naturae et gentium*, New York, Arkose press, 2015.

Jurisprudencia

Corte Suprema, Tercera Sala, 26 de diciembre de 2019, Rol 19130-2018, Casación en la forma de oficio, *Flores y otros con Serv. de Salud Talcahuano*, 2019.

Corte Suprema, Tercera Sala, 25 de septiembre de 2019, Rol 13177-2018, Casación en el fondo acogida, *Muni. de Quintero con ENAP*, 2019.

Corte Suprema, Primera Sala, 26 de diciembre de 2018, Rol 43229-2017, Casación en el fondo acogida, *Villalón con Ventisqueros y otros*, 2018

Corte Suprema, Tercera Sala, 2 de abril de 2018, Rol 37273-2017, Casación forma acogida, *Junta de vecinos V. Disputada de las Condes y otros con Muni. de Nogales*, 2018

Corte Suprema, Tercera Sala, 3 de agosto de 2016, Rol 20172-2015, Casación en la forma acogida, *Muñoz y otros con EFE, Fisco de Chile y otros*, 2016.

Corte Suprema, Cuarta Sala, 18 de mayo de 2015, Rol 3794-2015, Casación en el fondo rechazado, *Godoy con Gómez*, 2015.

Corte Suprema, Cuarta Sala, 15 de diciembre de 2015, Rol 3294-2015, Casación fondo acogida, *García con Fisco de Chile*, 2015

Corte Suprema, Primera Sala, 23 de julio de 2015, Rol 22632-2014, Casación fondo acogida, *Camp y otros con J. College S.A.*, 2015.

Corte Suprema, Tercera Sala, 5 de marzo de 2007, Rol 603-2006, Casación fondo rechazada (sent. reemplazo), *Castilla con Soc. Austral Electricidad*, 2007.

Corte Suprema, Segunda Sala, 25 de octubre de 1979, Rol 2.941, Casación fondo acogida. F. del M. N°251, Sent. 7ª, p.310 (C.14, p.312), *Inostroza con Fisco de Chile*, 1979.

Corte Suprema, 7 de abril de 1958, Casación en el fondo acogida. *Revista Derecho y Jurisprudencia*. Tomo LV. Sec. 1ª. P.35, *Valenzuela con EFE*, 1958.

Normas legales chilenas

Código Civil, artículos: 619; 1556; 2003; 2315; 2326; 2327; 2328; 2329; 2330; 2332; 2514; 2515.

Código Aeronáutico (Ley n.º 18.916) artículos 144; 147; 148; 170; 175.

Ley n.º 19.300, sobre Bases generales del medio ambiente, de fecha 09 de marzo de 1994, Artículos 3; 53; 63.

Decreto Ley sobre Protección Agrícola, D. S. n.º 3557 de fecha 09 de febrero de 1981, artículo 36.

Decreto con Fuerza de Ley sobre Urbanismo y Construcciones, DFL n.º 458 de fecha 13 de abril de 1976, artículo 18.

Ley n.º 18.302, sobre Ley de Seguridad Nuclear, de fecha 02 de mayo de 1984, artículos 49; 56; 60.

Ley n.º 18490, sobre Seguro obligatorio de accidentes personales causados por circulación de vehículos motorizados, de fecha 04 de enero 1986, artículos 170; 174.

Ley n.º 21020, sobre Tenencia responsable de mascotas y animales de compañía, de fecha 02 de agosto de 2017, artículo 10.

Normas legales extranjeras

Código Civil Austríaco, 1811, artículo 1344.

Código de Lousiana, 1824, artículo 2303.

Código Civil Peruano, 1852, artículo 2199.

Convenio de Varsovia sobre Transporte Aéreo Internacional, 1929, artículo 21.

Protocolo de La Haya sobre Transporte Aéreo, 1955.

Convenio Internacional sobre Contaminación de Aguas Marítimas (vigente desde 1977).

Convenio de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares (vigente desde 1977).

Fuentes históricas

Gai. Institutiones 3. 210; 3. 215; 3. 217; 4. 63; 4. 64; 4. 66.

Digesto 9. 1, 1; 9. 2, 2 pr.; 9. 3, 5; 16. 2, 3; 16. 2, 10; 16. 3, 16; 16. 3, 23; 17.1, 26.7; 17. 2, 52.2; 41. 1, 54.2; 50. 16, 19; 50. 17, 203.

Instituta 4. 6, 30.

Partidas 7. 15, 1; 7. 25, 6.