

# Mg

Monografías

La culpa de la víctima  
en la responsabilidad civil

*Lilian C. San Martín Neira*

ediciones  
**DER**

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Co-ediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a [info@derediciones.com](mailto:info@derediciones.com) o visite nuestra página web [www.derediciones.com](http://www.derediciones.com)

## LA CULPA DE LA VÍCTIMA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

© Lilian C. San Martín Neira

2018 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

Teléfono +56 22 402 96 66

[www.derediciones.com](http://www.derediciones.com)

Registro de Propiedad Intelectual N° 293187

ISBN 978-956-9959-24-0

Primera edición, septiembre de 2018 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Andros Impresores

Impreso en Chile / Printed in Chile

## ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.





## **PRESENTACIÓN Y AGRADECIMIENTOS**

El presente libro es el fruto de una investigación llevada a cabo durante varios años con el propósito de esclarecer algunos conceptos relacionados con la culpa de la víctima, como causa exclusiva o concurrente del daño, argumento frecuentemente invocado por los litigantes y abundantemente aplicado por la jurisprudencia, respecto del cual, sin embargo, en nuestro país no se contaba con una obra monográfica, que abordara el argumento de manera sistémica. Las raíces de este trabajo se remontan a la investigación llevada a cabo para la elaboración de mi tesis doctoral, cuya conclusión principal es que el ordenamiento jurídico nacional contempla una carga de diligencia consigo mismo, que constituye la explicación y fundamento de la reducción de la indemnización, ya sea cuando la víctima contribuye a la producción del daño, como cuando no evita o mitiga sus consecuencias. La tesis doctoral se centró en el estudio de este segundo aspecto, empero, la certeza de la existencia de dicha carga y el interés por estudiar su funcionamiento, más allá del llamado deber de evitar o mitigar el daño, me llevaron a plantear la investigación de la llamada culpa de la víctima en la responsabilidad civil, en particular, en la producción del daño. La concreción de esta investigación fue posible gracias a la adjudicación, en el año 2014, de un proyecto Fondecyt iniciación, en cuya ejecución se redactaron un total de nueve textos, entre artículos de revista y capítulos de libros. Tales textos constituyen la base del contenido de este libro, sumados a las reflexiones generales contenidas en la tesis doctoral, pues en él se sistematizan y, en algunos casos, profundizan las ideas contenidas en ellos, de manera de ofrecer al lector un texto armónico y, en lo posible, útil para la decisión de controversias judiciales.

Al dar por concluida la etapa que se cierra con la publicación de este libro, solo me queda agradecer a las personas e instituciones que lo han hecho posible. En primer lugar, a mi familia, especialmente a Alessandro, por su apoyo constante. Agradezco también a todos los amigos y colegas con los cuales, en distintos momentos de la investigación, tuve la ocasión de compartir y discutir las ideas que aquí se plasman, en especial a Catalina Salgado Ramírez, Claudio Agüero San Juan, Cristián Aedo Barrena, Cristiano de Sousa Zanetti, Flavia Carbonell Bellolio y Nicolás Rojas Covarrubias, a quienes confieso haber robado más de una idea, espero puedan perdonarme por ello. Naturalmente, los errores van todos por mi cuenta. En esta serie de agradecimientos, es también justo mencionar al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, gracias a cuyo financiamiento pude llevar a cabo la investigación; al Instituto Max Planck de Derecho Privado Comparado, por haberme acogido como becaria e investigadora visitante, y, muy especialmente, a la Universidad Alberto Hurtado, por haber confiado en mis capacidades de docente e investigadora, lo que me ha permitido dedicarme a la academia con la serenidad que la investigación sería demanda.

# ÍNDICE

PRÓLOGO.....	VII
INTRODUCCIÓN.....	1
1. LA RELEVANCIA DE LA CONDUCTA DE LA VÍCTIMA EN EL JUICIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL: IMPORTANCIA DEL ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL ARGUMENTO .....	1
2. MOMENTOS EN QUE INCIDE LA CULPA DE LA VÍCTIMA: DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO DE LA OBRA .....	2
3. OBJETIVOS Y PLAN DE LA OBRA .....	4
CAPÍTULO I. DE LA COMPENSACIÓN DE CULPAS A LA REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR CULPA CONCURRENTE: ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	9
1. PREMISA .....	11
2. LA PRESUMIBLE REGLA DEL “TODO O NADA” EN DERECHO ROMANO.....	11
3. SURGIMIENTO DE LA EXPRESIÓN “COMPENSACIÓN DE CULPAS” .....	17
4. SUPERACIÓN DE LA “COMPENSACIÓN DE CULPAS” EN LA OBRA DE CHRISTIAN WOLFF ...	19
5. RECEPCIÓN LEGISLATIVA DE LA REGLA DE REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN: ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 2330 CC .....	21
6. SÍNTESIS DEL CAPÍTULO .....	24
CAPÍTULO II. DISTINCIÓN ENTRE CULPA EXCLUSIVA Y CULPA CONCURRENTE DE LA VÍCTIMA.....	27
1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN .....	29
2. <i>AN DEBEATUR Y QUANTUM RESPONDEATUR</i> : LAS DOS FASES DEL JUICIO DE RESPONSABILIDAD .....	29

3.	LA CULPA DE LA VÍCTIMA COMO FACTOR QUE PUEDE INCIDIR EN AMBAS FASES DEL JUICIO DE RESPONSABILIDAD.....	32
4.	LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO ARGUMENTO O ANTECEDENTE FÁCTICO DE LA FALTA DE RESPONSABILIDAD DEL AGENTE.....	34
5.	LA CULPA CONCURRENTE DE LA VÍCTIMA COMO ANTECEDENTE JURÍDICO QUE CONFIGURA UNA CONCAUSA.....	40
6.	SÍNTESIS DEL CAPÍTULO .....	44

### CAPÍTULO III. LA CULPA DE LA VÍCTIMA EN LA ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL..... 47

1.	LA DICOTOMÍA CULPA O CAUSALIDAD COMO ALTERNATIVAS A LA COLOCACIÓN SISTEMÁTICA DE LA CULPA DE LA VÍCTIMA.....	49
2.	LA INTRÍNSECA RELACIÓN ENTRE CULPA Y CAUSALIDAD. LOS FACTORES DE IMPUTACIÓN OBJETIVA COMO CRITERIOS AUXILIARES .....	50
3.	EL FIN DE LA NORMA COMO FACTOR COMPLEMENTARIO PARA RESOLVER CUESTIONES DE CULPA EXCLUSIVA Y CONCURRENTE DE LA VÍCTIMA.....	54
4.	LA RELEVANCIA CAUSAL DEL DOLO EN EL JUICIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL: “CULPA NO COMPENSA DOLO” .....	58
5.	SÍNTESIS DEL CAPÍTULO .....	64

### CAPÍTULO IV. ¿EN QUÉ SENTIDO PUEDE HABLARSE DE CULPA CONCURRENTE DE LA VÍCTIMA?..... 65

1.	PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: LAS CRÍTICAS MODERNAS A LA EXPRESIÓN “CULPA DE LA VÍCTIMA”.....	67
2.	LA DILIGENCIA COMO VALOR EN EL MUNDO ROMANO .....	69
3.	EL “DEBER” O “CARGA” DE DILIGENCIA CONSIGO MISMO.....	70
4.	LA DISTINCIÓN ENTRE DEBER Y CARGA COMO ESPECIES DE UN MISMO GÉNERO.....	73
5.	LA “CULPA SUA” COMO FUNDAMENTO DE LA SOPORTACIÓN DEL PROPIO DAÑO EN DERECHO ROMANO.....	77
6.	LA NOCIÓN ORIGINARIA DE CULPA COMO INOBSERVANCIA DE UN MODELO DE CONDUCTA VÁLIDO PARA EL AGENTE Y PARA LA VÍCTIMA .....	80
7.	LA CULPA DE LA VÍCTIMA COMO UNA “CULPA IMPROPIA”: DISTINCIÓN ENTRE “CULPA PROPIA” E “IMPROPIA” A LA LUZ DE LAS NOCIONES DE RESPONSABILIDAD Y AUTORRESPONSABILIDAD .....	84
8.	EL ESTÁNDAR DE CUIDADO EN LA CULPA DE LA VÍCTIMA .....	88
8.1.	La diligencia del <i>bonus, prudens pater familias</i> como paradigma de la diligencia consigo mismo.....	88

8.2. El cambio de estándar de buen padre de familia a persona razonable .....	92
8.3. La identidad del estándar exigible a la víctima y al agente.....	96
9. SÍNTESIS DEL CAPÍTULO .....	99

## CAPÍTULO V. LA CULPA CONCURRENTENTE DE LA VÍCTIMA EN RELACIÓN CON LAS VÍCTIMAS INCAPACES DE RESPONDER CIVILMENTE .....

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN .....	103
2. UNA BREVE MIRADA AL DERECHO EXTRANJERO: PRIMACÍA DE LA REGLA DEL ESPEJO	104
3. LAS DIVERSAS OPINIONES EN LA DOCTRINA CHILENA .....	106
4. INSUFICIENCIA DE LA DICOTOMÍA CULPA-CAUSALIDAD PARA RESOLVER LA CUESTIÓN SOBRE LA CULPA DE LAS VÍCTIMAS INCAPACES: EL ROL DE LA IMPUTABILIDAD.....	108
5. EL ROL DE LA IMPUTABILIDAD EN LA ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL .....	109
5.1. La culpa subjetiva: la imputabilidad como elemento integrante de la noción romana de culpa.....	110
5.2. La preocupación por las víctimas y el surgimiento de la noción de culpa objetiva o social.....	113
5.3. La noción objetiva de culpa y la necesaria independización de la culpa y la imputabilidad como elementos de la responsabilidad civil. El ejemplo de Italia .....	121
5.4. La supervivencia de la relación entre culpa e imputabilidad. Los ejemplos de España, Principios de Europeos de Responsabilidad Extracontractual y Alemania.....	125
5.5. Concepción subjetiva de culpa en el Código de Bello. La visión doctrinaria reciente .....	131
5.6. Escaso tratamiento del rol de la imputabilidad en la jurisprudencia nacional .....	136
5.7. Conservación de la noción subjetiva de culpa en el ordenamiento chileno: alcance de esta afirmación .....	140
6. AUSENCIA DE CASOS EN QUE SE ACOJA LA CULPA CONCURRENTENTE DE LAS VÍCTIMAS INCAPACES EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA: EXPLICACIÓN DE ESTA CIRCUNSTANCIA.....	143
7. LA SIMETRÍA DE TRATAMIENTO Y LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS COMO JUSTIFICACIÓN A LA IMPROCEDENCIA DE FORMULAR UNA CULPA CONCURRENTENTE DE VÍCTIMAS INCAPACES .....	145
8. SÍNTESIS DEL CAPÍTULO .....	148

## CAPÍTULO VI. CULPA CONCURRENTENTE DE LA VÍCTIMA Y DAÑO POR REBOTE O REPERCUSIÓN .....

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: PROPUESTAS DOCTRINARIAS DE JUSTIFICACIÓN DE LA REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN .....	153
---	-----

2.	LA Oponibilidad de la culpa de la víctima directa a la víctima por rebote como tendencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema .....	155
3.	LA culpa de la víctima directa como concausa del daño por rebote y el problema de la solidaridad .....	159
4.	LA culpa del cuidador de la víctima incapaz como factor concurrente en la producción del accidente .....	165
4.1.	La culpa concurrente del cuidador que demanda su propio daño por rebote .....	166
4.2.	Víctimas por rebote de daños ocasionados por un tercero y concurrentemente por el cuidador de la víctima incapaz .....	169
4.3.	La víctima incapaz que demanda su daño a través de representantes legales .....	173
5.	SÍNTESIS DEL CAPÍTULO .....	177

## CAPÍTULO VII. CULPA DE LA VÍCTIMA Y RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL .....

1.	PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN .....	183
2.	LOS deberes de protección en materia laboral como caldo de cultivo de la posibilidad de aplicar la culpa concurrente de la víctima a la responsabilidad contractual .....	184
3.	EL cambio de estatuto al que queda sometida la responsabilidad derivada de accidentes del trabajo. Consecuencias para la exposición imprudente al daño .....	186
4.	RAZONES QUE JUSTIFICAN LA UTILIZACIÓN DE LA EXPOSICIÓN IMPRUDENTE AL DAÑO EN CASOS DE RESPONSABILIDAD DERIVADA DE INFRACCIÓN A LOS deberes de protección .....	188
4.1.	La posibilidad de aplicar la regla del artículo 2330 a todos los casos en que el acreedor coadyuve al incumplimiento .....	193
4.2.	La relación entre previsibilidad y “culpa del acreedor” en los antecedentes históricos del artículo 1558 CC .....	194
4.3.	El origen contractual de la regla de la repartición de responsabilidad .....	204
4.4.	La incorporación de normas semejantes en los textos de unificación del derecho de los contratos y en la responsabilidad contractual reglada en algunos códigos civiles .....	205
5.	SÍNTESIS DEL CAPÍTULO .....	207

## CAPÍTULO VIII. EL *QUANTUM* INDEMNIZATORIO EN CASO DE CULPA CONCURRENTE DE LA VÍCTIMA .....

1.	PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN .....	211
----	------------------------------------	-----

2.	POSIBILIDAD DE REVISAR LA SENTENCIA VÍA CASACIÓN EN LA FORMA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN.....	213
2.1.	Necesidad de fundamentar el <i>quantum</i> indemnizatorio como garantía de respeto al principio de reparación integral del daño.....	213
2.2.	El deber de fundamentar la reducción de la indemnización por culpa de la víctima: carencia de fundamentación en la jurisprudencia nacional ....	216
3.	POSIBILIDAD DE REVISAR VÍA CASACIÓN EN EL FONDO LA SENTENCIA POR ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2330.....	222
3.1.	El <i>quantum</i> indemnizatorio como cuestión de hecho y de derecho .....	222
3.2.	Crítica a la afirmación generalizada según la cual la cuantía de la reducción es una cuestión de hecho .....	224
4.	LOS CRITERIOS JURÍDICOS QUE SIRVEN DE BASE A LA REDUCCIÓN IDENTIFICADOS EN DERECHO EXTRANJERO.....	229
4.1.	La repartición en partes iguales.....	230
4.2.	La gravedad de las culpas.....	231
4.3.	El criterio de eficacia causal.....	232
5.	LA NECESARIA RELACIÓN ENTRE CULPA Y CAUSALIDAD COMO CRITERIO DE DETERMINACIÓN DEL <i>QUANTUM</i> DE LA REDUCCIÓN. LA REPARTICIÓN EN PARTES IGUALES COMO CRITERIO POR DEFECTO .....	233
6.	EL <i>QUANTUM</i> INDEMNIZATORIO EN CASOS DE CONCURRENCIA DE CULPA DE LA VÍCTIMA Y RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL DEMANDADO .....	238
7.	SÍNTESIS DEL CAPÍTULO .....	239
	BIBLIOGRAFÍA.....	241
	SENTENCIAS CITADAS.....	269



## PRÓLOGO

Al terminar de leer este libro, que da cuenta de una manera erudita y reflexiva de un tema muy fronterizo en el derecho de la responsabilidad civil, sentí agrado y provecho intelectual. Si alguien sufre daño por su hecho propio o por un acaso no se plantea una pregunta de responsabilidad (sino más bien de seguros). La regla más general de responsabilidad es que el autor es responsable si ha infringido un deber de cuidado, esto es, que el daño se siga de su conducta ilícita. La víctima es simplemente un sujeto de daño y titular de una pretensión indemnizatoria. La regla sobre culpa de la víctima mira la causa del daño desde una perspectiva diferente: ¿qué ocurre si el daño es también atribuible a un hecho de la propia víctima?

La autora aborda el tema en la dimensión histórica, propia de la rica tradición intelectual a la que pertenece. La mirada desde el derecho romano le resulta fértil, porque ahí tiene su antecedente la regla que considera la negligencia o temeridad de quien sufre el daño. El trabajo nos informa de investigaciones de Alejandro GUZMÁN y Javier BARRIENTOS, que ella misma complementa, que señalan el artículo 2330 del Código peruano como fuente de la norma, y no el prusiano, como erradamente se había inferido de las notas de BELLO; más allá, la fuente parece ser el Código austríaco de 1812. No es anecdótica la información, porque muestra el pragmatismo de BELLO en la selección de sus fuentes, especialmente cuando hay vacíos en el derecho francés, como es el caso de la importante regla que analiza este libro.

El análisis sistemático comienza con una distinción que me pareció sorprendente, pero que tiene sustento aparente en algunos fallos. Se afirma

que la culpa de la víctima puede ser exclusiva o concurrente. Por cierto que si el único que ha incurrido en descuido es quien sufre el daño, no se plantea siquiera la pregunta por la responsabilidad de un tercero. Pero aquí se muestra otra faceta del celo de la investigación: casos jurisprudenciales evidencian que se suele comparar la conducta del demandado y de la víctima, concluyendo que solo esta incurrió en culpa. En otras palabras, su busca la culpa del demandado y no se encuentra, en contraste con lo que ocurre con la víctima. El estudio muestra en este episodio una iluminadora exégesis de la jurisprudencia.

El tratamiento de la culpa de la víctima como una carga y no como un deber diligencia no es solo una cuestión semántica, porque es diferente el juicio de valor sobre la conducta en uno y otro caso. El análisis del libro es clarificador: la culpa supone infracción a una norma jurídica, mientras la carga no supone infracción a norma alguna, porque la alteridad del derecho se opone a la existencia de deberes de autocuidado. Distinta es la pregunta por la atribución del riesgo si la víctima ha contribuido causalmente al daño. Por eso, la culpa impropia (esto es, la de la víctima) tiene el efecto de impedir que el costo del accidente se traspase íntegramente al agente externo. Es un problema de distribución del costo del accidente y no una neutralización de la culpa con otra culpa.

Por tratarse de un problema de causalidad, se entiende que la culpa de la víctima es una institución no solo aplicable a la responsabilidad por culpa del agente, sino también a la estricta. Y la misma consideración justifica la aplicación de la regla indistintamente en materia extracontractual y contractual, como justifica la autora no solo por razones funcionales, sino también históricas.

Como lo destaca la autora, el núcleo de la discusión no reside, al menos primariamente, en la conducta de la víctima sino en la del agente de daño. Si un conductor maneja a una velocidad razonable por una calle poblada de autos estacionados y repentinamente se cruza un niño, es más que probable que no se pueda construir su responsabilidad, sin que sea necesario acudir a una regla jurídica de culpa de la víctima, pues la conducta imprevisible de la víctima adquiere relevancia jurídica solo si el conductor ha infringido una regla de conducta. Los casos relevantes son entonces los de concurrencia, lo que supone criterios de atribución del costo del accidente a cada uno de los intervinientes, que la autora revisa hacia el final del libro, formulando un juicio crítico de la jurisprudencia puramente intuitiva en la materia.

Un paso conexo es dar claridad a la muy difusa discusión entre la culpa concurrente y exclusiva de la víctima. La regla general, siguiendo la premisa anterior, es que la culpa exclusiva de la víctima es generalmente afirmada en casos en que el pronunciamiento al respecto no era verdaderamente necesario, porque no había culpa del agente. De este modo, el concepto de culpa excluyente pasa a ser de relevancia marginal, muy en correspondencia con la norma del artículo 2330 que solo se refiere a la concurrencia de culpas que lleva a disminuir la reparación.

Un aporte dogmático de importancia de este libro es el análisis de la culpa de la víctima a la luz de las doctrinas del fin de la norma y de la imputación objetiva. Ante el vacío de norma legal, no cabe estudiarla a propósito del requisito de la culpa, que no tiene la misma lógica que la “culpa” de la víctima, lo que es consistente con el juicio de la autora en orden a que esa culpa es relevante a propósito del juicio de causalidad.

El libro se extiende a todas las preguntas conocidas que pueden generar las normas sobre culpa de la víctima: a la culpa de las víctimas incapaces, donde desarrolla con efectos prácticos la idea de que no se trata de culpa que requiera de capacidad, sino de una carga que soporta quien arriesga un daño; a la culpa de la víctima fallecida cuando se alegan daños por rebote o repercusión y, en el capítulo final, agota en todas sus variantes los efectos que las culpas concurrentes pueden tener en el cálculo del *quantum* indemnizatorio.

Me ha ocurrido otra experiencia sorprendente con esta obra. Son pocas las materias en que disiento de las conclusiones, aunque analíticamente surjan diferencias. Así ocurre, por ejemplo, con la ubicación sistemática de los requisitos subjetivos de la acción que la autora agrega al concepto de culpa y le lleva a calificarla de “subjetiva”.

Sin embargo, es una diferencia más bien de lenguaje. Coincido con la autora en que la culpa civil no atiende a los motivos psicológicos ni a las habilidades personales, y que no puede apreciarse en concreto, con atención en la individualidad de la situación y el sujeto. También comparto la idea de que la culpa supone que el sujeto haya actuado en ejercicio de su libertad y en que la responsabilidad civil está construida (al menos en nuestro sistema legal) sobre una base subjetiva mínima, dada por la capacidad y la voluntariedad de la acción. Por cierto, también coincidimos en que la culpa se construye sobre la del estándar de conducta de un tercero imagi-

nario, como es el antiguo “buen padre (o madre) de familia”. La diferencia reside en que la autora sitúa aquel elemento subjetivo de la capacidad y la libertad en la acción como elemento subjetivo de la culpa y no a propósito de los requisitos de la acción u omisión.

Como lo han tenido claro los comparativistas desde hace mucho tiempo, el derecho privado suele encontrar soluciones prudenciales por vías insospechadas. Una vez que se entiende su lógica interna, las construcciones doctrinarias siempre están guiadas por consideraciones prácticas semejantes, lo que explica que si bien los caminos suelen ser diferentes, los resultados suelen ser convergentes. Nuestro razonamiento práctico puede llevarnos por distintos caminos conceptuales a resultados justos.

En verdad, esta es una monografía ejemplar, que no deja pregunta sin tratar sobre los efectos de la “culpa” de la víctima. Se trata de una obra extensiva en sus intereses y sintética en la exposición dogmática. Su sustento histórico y doctrinario es amplio, pero su orientación práctica a la jurisprudencia la completa como un texto de derecho.

Enrique BARROS BOURIE  
Profesor de Derecho Civil  
Universidad de Chile