

La compensación de culpas a la luz del artículo 2330 del Código Civil. Una revisión a propósito de la sentencia de la Corte Suprema causa ROL 39484-2017

Contributory negligence in light of article 2330 of the Civil Code. A review of the Supreme Court ruling law suit N° 39484-2017

Sonia Inostroza Adasme

Santiago, Chile.

Correo electrónico: sainostroza@miuandes.cl. <https://orcid.org/0000-0002-2437-4782>.

Recibido el 10/05/2021

Aceptado el 08/06/2021

publicado el 30/06/2021

<https://doi.org/10.21703/issn0717-0599/2021.n38-07>

RESUMEN: El problema de la participación de la víctima en los casos de responsabilidad civil extracontractual se encuentra fundamentalmente regulado a través del artículo 2330 del Código de Bello. Esta norma permite la rebaja de la pena si a la comisión del delito, por parte del autor, se ha unido una participación imprudente de la víctima. En cuanto tal injerencia, por acto u omisión, supone un abandono de su deber de descarga, el problema ha de tratarse como una cuestión de culpa en la medida que ésta implica la distribución de

ABSTRACT: The participation of the injured party in cases of tortious liability is fundamentally regulated in article 2330 of the Bello Code. This rule allows the reduction of the sentence if the tort, committed by the tortfeasor, has been joined by reckless participation of the injured party. In such interference, by act or omission, a desertion of its duty to discharge is supposed, the problem must be treated as a matter of fault in the measure that this implies the distribution of a part of the social risks linked to the activities of daily life.

una parte de los riesgos sociales ligados a las actividades de la vida cotidiana¹. Existe en la actualidad nutrida doctrina nacional que aborda el asunto plasmado. En consecuencia, apegados a ellas, analizaremos la decisión de la Corte,² contribuyendo con una crítica y razonamiento personal frente al tema expuesto.

PALABRAS CLAVE: Víctima, responsabilidad civil, imprudente, culpa, deber.

Currently, there is a large national doctrine that addresses the matter set forth. Consequently, adhering to it, we will analyse the decision of the court, contributing with critical and personal reasoning regarding this subject.

KEY WORDS: Injured party, tortious liability, reckless participation, fault, duty.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente análisis jurisprudencial hemos de advertir a propósito de los hechos expuestos, en el caso *sub lite*, pluralidad de materias por tratar.

Prima facie, nos encontramos frente a la responsabilidad civil extracontractual del Estado que está absolutamente ligada a la falta de servicio del Fisco.

Si bien es cierto, nuestra investigación no pretende examinar desde un punto de vista del derecho administrativo el caso en cuestión, inútil sería despreciar este contenido, toda vez, que una mirada hacia él nos otorga un panorama más acabado para comprender el tema de fondo por investigar.

El estudio se centrará a propósito del razonamiento que realiza el tribunal de casación al artículo 2330 del Código Civil, en donde, a partir de los hechos, los sentenciadores revocan la decisión del tribunal *ad quem*, que había desestimado la presencia de culpa en la conducta del demandado.

Así las cosas, la culpa de la víctima que reduce el *quantum* indemnizatorio, dará lugar a la compensación de culpas que será nuestro eje central de estudio, cómo se aplica el citado artículo en materia extracontractual, qué incidencia tiene en la compensación el hecho de que a una de las partes se le apliquen criterios de responsabilidad objetiva, y qué elementos, por tanto, se exigen para que opere la compensación.

Para poder responder a estas preguntas advertiremos a través del caso la posibilidad de aplicar conjuntamente un estatuto espacial de responsabilidad, y el sistema común contemplado en el Código Civil. También hemos de notar la compatibilidad, para una situación concreta entre la indemnización como reparación del daño y aquella otra que actúa en función sancionatoria dirigida a reprochar una conducta culposa o dolosa. Todas estas cuestiones nos llevan a una posición ya abierta en nuestra

¹ AEDO (2014), p. 705 ss.

² Olivares con Fisco de Chile (2018).

doctrina, cual es la posibilidad de complemento entre un régimen de responsabilidad objetiva – que en el presente caso operó para los daños corporales – y otra de responsabilidad subjetiva donde es aplicable la compensación de culpas y en el problema presente tuvo lugar a propósito del daño moral. En virtud de ello, se indagará en el sentido y alcance de la trilogía de normas que forman parte de una cadena coherente, en que el legislador quiso validar a cada una de ellas, a través de una interpretación armónica para dar respuesta a los casos que requieran de su aplicación.

II. EL CASO OLIVARES HENRÍQUEZ, VÍCTOR CON FISCO DE CHILE

Los supuestos fácticos guardan relación con lo siguiente:

- a) El día viernes 21 mayo de 2010 durante la conmemoración del 131° aniversario del Combate Naval de Iquique celebrada en la guarnición de infantería de Marina en Valparaíso, se produjo el atasco de una vainilla de munición, al instante de efectuar el tercer disparo de saludo en el cañón número 4.
- b) Frente a este hecho el Comandante Capitán de Navío de la Unidad, dispuso para el día lunes 24 siguiente, la extracción de la vainilla atascada.
- c) Para ejecutar dicha maniobra se requirió la presencia del Cabo 2° Olivares, atendida su condición de especialista como artillero mecánico. Sin embargo, a la época de los hechos relatados, Olivares se desempeñaba en labores administrativas en el Centro de Abastecimiento de la Armada de Chile.
- d) Al presentarse a la Unidad, Olivares recibió advertencia de su superior jerárquico, de subir a los cañones y no hacer nada, puesto que este último tenía una reunión y no podría supervisarlo para el retiro de la salva.
- e) Sin embargo, Olivares no obedeció la orden y procedió a realizar la extracción con una ñeta. A continuación, introdujo una baqueta de madera por la boca del cañón sin obtener resultados favorables, por lo que decidió ir a buscar unos trapos, un fierro y un combo. De esta manera, comenzó a sacar la vainilla atascada, introduciendo el fierro y los trapos por la boca del cañón, golpeando a su vez dicho elemento con el combo, maniobra que también resultó fallida.
- f) Frente a esto, le pidió colaboración al Cabo 1° Arriaza, quien no contaba con la calificación para desarrollar la labor solicitada.
- g) A pesar de lo relatado, Arriaza dio curso a lo impetrado por Olivares, golpeando el fierro hacia el interior del cañón en dirección a la culata donde se encontraba ubicado Olivares, momento en que se produjo una explosión de la que resultó lesionado este último.
- h) Las lesiones físicas de Olivares consistieron en la amputación traumática de la extremidad superior izquierda sobre el codo, perforación timpánica izquierda, traumatismo ocular y quemaduras en el ojo izquierdo y en la zona del tórax.
- i) Los hechos dieron origen a una investigación sumaria en la Armada, y fueron sancionados con una amonestación el Cabo 1° Arriaza y el Sargento 2° Garrido.

Para que exista falta de servicio del Estado deben concurrir todos los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual, por lo que el factor de atribución culpa o dolo es esencial.

Tal como lo establece el profesor Pierry: “El concepto adecuado es considerar la responsabilidad por falta de servicio, como dentro de la responsabilidad subjetiva. Como señalan Mazeaud y Tunc, la falta de servicio hay que considerarla como “la culpa del Servicio”, de allí que la responsabilidad continúa siendo subjetiva, basada en la culpa. La exigencia establecida por la ley, que implica probar el mal funcionamiento del servicio o el no funcionamiento del mismo, descarta la idea de responsabilidad objetiva”.³

Así las cosas, la falta de servicio existiría en razón de la apreciación o comportamiento normal del servicio,⁴ como claramente se advierte en Muñoz Hermosilla con Fisco de Chile: “...la falta de servicio se produce cuando se presenta una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación con lo que debería haber sido su comportamiento normal y que, naturalmente, de ello se siga un daño...”⁵

El caso que estudiamos es determinante en señalar que existe falta de servicio de la Armada, puesto que, aun cuando el actor tenía la capacidad técnica para realizar el encargo: destrabar la vainilla atascada en un cañón, no se coordinaron de forma previa, las medidas estrictamente necesarias para resguardar la integridad física de los participantes, atendido lo altamente riesgoso de la actividad. Sin embargo, concurre culpa de la víctima, ya que utilizó elementos inapropiados para destrabar un cañón y no se atuvo a las claras instrucciones de los que en ese momento eran sus superiores, en el sentido de esperar la presencia de ellos para actuar.

A. La demanda

Los hechos expuestos en el acápite anterior dan lugar a la acción del demandante.⁶

La acción impetrada la realiza el Cabo 2º Olivares, que debidamente representado, demanda al Fisco de Chile. En el libelo indica que pretende a título de indemnización de perjuicios la suma de \$470.000.000 aludiendo a la pérdida de su extremidad y su disminución de capacidad visual, calificando estos deterioros como daños enormes.

Asimismo, desglosa el monto solicitado de la siguiente manera: en cuanto a la reparación del daño moral la cantidad de \$320.000.000. Fundamenta su pretensión en que ha sufrido un grave detrimento extrapatrimonial al quedar lesionado de por vida.

Luego, impetra la suma de \$150.000.000 por daño físico, apoyado en la doctrina de: La indemnización del daño corporal.⁷

Afirma que no tenía la capacitación suficiente para llevar a cabo la labor, aun cuando era experto en

³ PIERRY (1996), p. 486 ss.

⁴ ENTEICHE (2011), p. 125.

⁵ Muñoz Hermosilla con Fisco de Chile (2006), considerando quinto.

⁶ Olivares con Fisco de Chile (2016).

⁷ VICENTE (1994), p. 261 ss.

las materias, pues desde hacía tiempo venía realizando labores administrativas, y que no tuvo colaboración de sus superiores jerárquicos en el momento de los hechos.

En cuanto al derecho el demandante acude a un catálogo de normas que rigen la Administración del Estado. Sin embargo, para objeto de nuestro trabajo habrá que observar aquellos puntos en donde hace hincapié a la responsabilidad civil extracontractual del Estado a partir del artículo 2314 del Código Civil y la doctrina del profesor Pierry.

B. La contestación

El Fisco de Chile debidamente representado contesta la demanda rechazándola en todas sus partes, con costas.

Expone en primer lugar: que existe un régimen especial de regulación de las Fuerzas Armadas, de tal manera que éste excluye la aplicación del sistema de responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio. Así las cosas, cuando el daño que se invoca lo ha sufrido un miembro de alguna de esas instituciones, en acto de servicio (como ocurre en la especie) el estatuto que regula las relaciones del Estado con sus funcionarios es un régimen especial prevalente, que considera indemnizaciones necesarias por accidentes en actos de servicio que incluyan lesiones graves, como es el caso.

En consecuencia, al demandante se le otorgó una pensión completa, con 12 años de servicio, beneficio que el actor solo podría haber accedido al cumplir 35 años de servicio efectivo. Dicho beneficio configura una indemnización para todos los efectos legales. Que constituyen franquicias varias que no se entregan al resto de los funcionarios de la Administración, ni de otros Poderes Públicos.

En subsidio de lo ya expuesto, alega la improcedencia de la acción por ausencia de presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual que consagran los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

De esa manera, estima que para el caso planteado no se configura la culpa por acción u omisión de la Armada de Chile, pues la causa del accidente por cuyo daño moral se reclama, es responsabilidad de la víctima.

Y consecuentemente, con este último punto alega falta de legitimación activa, señalando que, al concurrir culpa de la víctima se interrumpe el nexo causal, por lo que no puede pretender indemnización de daños imputables a su conducta.

Sin embargo, expresa que para el caso de que se estime que al Fisco de Chile le corresponda alguna responsabilidad por los hechos que motivan este juicio, solicita que las indemnizaciones que se lleguen a determinar sean rebajadas sustancialmente en los términos del artículo 2330 del Código de Bello, ya que el actor se expuso imprudentemente al daño.

Para sintetizar el contenido de la contestación, podemos decir que en ella se sostiene la autonomía de la acción temeraria ejecutada por el demandante, única causa del daño que sufre él mismo y que de

ninguna manera puede atribuirse a una hipotética e inexistente falta de servicio.

Cabe preguntarse: ¿pueden imputarse al daño las indemnizaciones otorgadas por la Armada? La respuesta a esta interrogante será desarrollada ampliamente en un acápite posterior.

C. Los fallos

El tribunal *a quo* realiza un examen detallado de la conducta de los participantes del hecho, y llega a las siguientes conclusiones:

1º El demandante, a no dudarlo, y debido al suceso de que trata la cuestión, ha sufrido una pérdida orgánica importante, pero no ha logrado justificar que se pueda atribuir responsabilidad, desde el punto de vista subjetivo, a la Armada de Chile o al Fisco por la ocurrencia de dicha pérdida. Al contrario, las pruebas aportadas por el demandado muestran que el actor es el único responsable de su propia mutilación, ya que pese a ser especialista en armas como los cañones, procedió con desmesurada negligencia, lo que llevó al resultado de una detonación paladinamente previsible.

2º Conforme a los principios de la responsabilidad aquiliana, correspondería al demandante probar la ocurrencia de alguna acción u omisión, por parte de la Armada, que haya incidido en la ejecución del procedimiento inadecuado llevado a cabo por el demandante y que fue la causa del daño a él mismo inferido: antes bien, dicho acto no solamente carecía de reconocimiento dentro de la Armada, sino que además se ejecutó contra las instrucciones precisas de quien en ese momento era superior jerárquico del Cabo 2º Olivares.

3º Puesto que no hay acción u omisión atribuible al demandado, no tiene sentido considerar su posible condición dolosa o culposa y, por tanto, al faltar la circunstancia del hecho culpable atribuido al demandado, falla también la obligación de reparar los daños causados.

4º Es verdad que la Armada asumió los gastos de curación y rehabilitación del lesionado, y le otorgó una pensión completa equivalente a la que habría obtenido tras 35 años de servicio, pese a haber completado solo 12 años, pero esto es un reconocimiento a los riesgos que conlleva el ejercicio militar, propio del estatuto de las Fuerzas Armadas. Tales beneficios – siempre conforme al criterio de la sentencia de primera instancia – los otorga como reconocimiento a los riesgos de la profesión militar y no en concepto de responsabilidad aquiliana.

Finalmente, concluye la sentencia que no dará lugar a la demanda, ni en lo que guarda relación al daño material ni asimismo al daño moral y, en ninguna de sus partes.

Con fecha 17 de agosto de 2017 y en mérito de los antecedentes, la Corte de Apelaciones de Valparaíso confirma la decisión del tribunal *a quo*.

El tribunal de casación aborda de lleno el tema de la falta de servicio para así configurar la responsabilidad civil extracontractual del Estado. Cuestión relevante para llegar a la conclusión final de los

sentenciadores, pues la situación fáctica referida en el considerando quinto admite tener por justificados una serie de hechos, los que analizados en su conjunto permiten configurar la falta de servicio o la negligencia del servicio en los términos del artículo 2314 del Código Civil.⁸

Así las cosas, el actor tenía la capacidad técnica para el despliegue de una actividad como la encomendada por la especialidad adquirida. A pesar de esto, era exigible que se adoptaran todas las precauciones posibles y se agotaran los medios para descartar o minimizar las condiciones de riesgo asociadas a la ejecución de un procedimiento peligroso, tanto más si destrabar una munición atascada en un cañón, envuelve el desarrollo de una actividad por antonomasia riesgosa.

De esta manera, continúa el razonamiento de los supremos, al indicar que los argumentos que motivaron la aplicación de la sanción administrativa al Cabo 1° Arriaza, son decisivas, puesto que al estar ausente el Sargento 2° Garrido, la antigüedad en el mando la tenía por sobre Olivares. En consecuencia, debió haber informado de inmediato al escalafón superior del inicio de los trabajos.

Un hecho relevante, para la nueva visión que la Corte de Casación le dará al caso *sub iudice*, es la fecha del documento que dice contener el protocolo de acción en caso de suceder este tipo de acontecimientos. Este escrito tiene data posterior al accidente, por lo que claramente al momento de los hechos no existía.

Es así como en el considerando séptimo se advierte el nexo que realizan los sentenciadores con el resultado de una prevención deficiente o no ajustada a los protocolos vigentes y la evidente falta de servicio en que incurrió la Armada de Chile.

Que, como corolario de lo anterior, la falta de servicio se encuentra constituida por mandato legal y procede cuando los agentes estatales no actúan debiendo hacerlo o cuando su accionar es tardío o defectuoso. Provocando en uno u otro caso, un daño para lo cual exige el presupuesto de un vínculo de causalidad entre la falta de servicio – generada por vía de acción u omisión – y el resultado lesivo. Toda vez que éste es determinante para la producción del daño antijurídico y la obligación correlativa de resarcimiento que nace dándose por acreditada la relación causal.

Luego, respecto del daño moral que impetra el actor, la Corte señala que la declaración de testigos presentados por la parte demandante han logrado acreditarlo. Este menoscabo ha sido producto del accidente provocado por la actuación de la Armada de Chile, y que en definitiva dan cuenta de las complicaciones diarias a las que se ve enfrentado el demandante.

Con todo, el considerando décimo segundo contiene dos teorías doctrinarias que acogen e interpretan el artículo 2330 del Código de Bello. Dicha norma jurídica sienta las bases de la justificación final de los sentenciadores en el caso *sub lite*. “Que resta señalar que de acuerdo a la descripción fáctica establecida, es cierto que el resultado nocivo fue causalmente consecuencia de la falta de adopción de medidas de seguridad adecuadas y de un procedimiento seguro para la labor encargada, empero, al cual

⁸ Olivares con Fisco de Chile (2018).

contribuyó la víctima al utilizar elementos para destrabar que a todas luces aparecen inadecuados para maniobrar una munición. Los hechos asentados obligan a colegir que el daño-padecimiento de lesión física- tuvo como causa la falta de servicio y la culpa de la víctima. De allí que parece apropiado citar al autor Pablo Rodríguez Grez, quien señala: “La recta interpretación de esta norma –refiriéndose al artículo 2330 del Código Civil- nos obliga a considerar, desde ya, lo concerniente a la relación causal, puesto que la reducción del daño tiene como antecedente una causa en que comparten culpas tanto el dañador como el dañado” (...) “Como bien ha dicho Alessandri, este artículo 2330 supone pluralidad de culpas y unidad de daño, razón por la cual si las culpas producen daños diversos, cada cual responderá de los que efectivamente ha causado” (“Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, página 353). En efecto, los supuestos de hecho dejan en evidencia que existió nexos causal entre la omisión anotada y la explosión de la munición que le significó una lesión en el brazo izquierdo y otras partes del cuerpo, aflicción que también fue causada por la desatención de la misma al maniobrar con elementos inadecuados un aparato que resulta en extremo riesgoso”.⁹

III. ANÁLISIS DEL CASO

A. Los alcances de los artículos 2314 y 2329 en el presente caso

Los clásicos autores de la civilística chilena han señalado que el artículo 2329 del Código Civil constituye una afirmación de la regla del artículo 2314, en que se exige a la víctima probar la culpa en materia aquiliana.¹⁰

Sin embargo, el contexto y los razonamientos de la presente sentencia parecen mostrar una dirección distinta de la afirmación expuesta por el autor citado en el acápite anterior, más cercana a las posiciones doctrinarias de los profesores Barros Bourie y Barrientos. Examinemos la cuestión.

A la luz de lo dispuesto en el artículo 2314, citado por la propia sentencia, y referido a los delitos y cuasidelitos penados por ley, se declara procedente y apropiado establecer la responsabilidad de la Armada de Chile, y en definitiva la del Estado, a causa de haberse incurrido en falta de servicio. Este hecho queda claramente de manifiesto al no haberse dispuesto las medidas de seguridad conducentes a garantizar y resguardar la integridad física y moral de quienes, por razón de ese mismo servicio, debían desarrollar una actividad riesgosa. El máximo tribunal cita también como fundamento los artículos 2320 y 2322 del Código de Bello, que establecen la responsabilidad por el hecho ajeno, cuando semejante hecho ha sido obra de una persona que estaba a cargo de otra, como sucede con los padres respecto de los hijos (artículo 2320), o los amos respecto de sus criados o sirvientes (artículo 2322). Es verdad que el problema suscitado ha de ser resuelto conforme a las disposiciones del Título XXXV, Libro IV del Código Civil, sede de los antedichos artículos, mas a nuestro parecer, la concreta y adecuada norma de aplicación es el también invocado artículo 2314.

⁹ Olivares con Fisco de Chile (2018), sentencia de casación: considerando décimo segundo.

¹⁰ CLARO SOLAR (1937), p. 518-519.

Hemos ya aludido a la doctrina de Pierry,¹¹ mencionada y acogida por la Corte, y precisamente el caso trata un asunto de responsabilidad por el hecho propio, atribuible a la persona jurídica que es el Estado, por cuanto ha incurrido en una situación de falta de servicio que excede a lo que razonablemente se podía esperar de esa entidad, en especial cuando como en el caso en cuestión ha de resguardar la integridad de quienes deben desarrollar una actividad riesgosa y se enfrentan con situaciones de peligro. Ciertamente que el Estado – a través de la Armada de Chile – ha incurrido en culpa a pesar de ser persona jurídica, ya que el concepto de culpa o negligencia no supone necesariamente una actitud moral, sino que es objetiva, por cuanto consiste en que el servicio público no ha observado el comportamiento que debía considerarse como normal: así lo reconoce la sentencia de casación en el considerando tercero agregado.¹²

Debemos añadir nosotros, a modo de ilustración, que la Corte no invoca el artículo 2329, traído a colación en casos semejantes por determinadas doctrinas. Concordamos en la omisión, ya que dicho precepto, según criterio del profesor Barrientos Grandón,¹³ que compartimos, alude a aquellos casos que carecen de pena legal.

Como explica este jurista, el artículo 2329 no es una mera reiteración del 2314, ni tampoco constituye una presunción general de culpa por hecho propio o una consignación del requisito de la relación de causalidad que debe existir entre el hecho culposo y el daño resultante. El referido precepto, es en realidad el producto de una derivación histórica que no proviene de las doctrinas de Domat y Pothier, recogidas en el *Code Napoleon*, sino de la legislación hispano – indiana. Ésta, a partir del sistema configurado por la *actio legis Aquiliae* y las acciones *in factum* complementarias,¹⁴ continúa esa línea a través de las Partidas, y distingue entre los delitos y cuasidelitos, penados por ley, frente a los demás daños que, aunque carezcan de pena legal, pueden imputarse a malicia o negligencia de otra persona.¹⁵

B. Teorías sobre el sentido y alcance del artículo 2330 del Código de Bello

La norma específica para resolver este punto es como lo hemos indicado el artículo 2330 de nuestro Código Civil, donde se dice: “*la apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*”. Esta última expresión, imprudentemente ha dado lugar a diversas interpretaciones y hasta a equívocos, ya que parece aludir a un criterio de culpa subjetiva, alejada del modelo romano objetivo descrito como el buen padre de familia, o más modernamente como el cuidado que las personas razonables emplean ordinariamente en sus actos o negocios.

¹¹ PIERRY (1996), p. 486 ss.

¹² En el considerando tercero se reconoce que el demandante reclama contra el Fisco la correspondiente indemnización: a) porque se le encomendó la realización de una labor para la que no estaba preparado; b) porque la Armada no contaba con las medidas de seguridad necesarias ni un procedimiento para su ejecución.

¹³ BARRIENTOS (2009), p. 30 ss.

¹⁴ Para un análisis exhaustivo del desarrollo y contenido de la *actio legis Aquiliae*, véase ampliamente, AEDO (2018), p. 43 ss.

¹⁵ BARRIENTOS (2009), p. 28 ss.

La norma tiene por finalidad otorgar herramientas al juez para que, con mayor propiedad determine el *quantum* indemnizatorio con que se ha de gravar al demandado. Esta facultad ha sido tratada históricamente con el nombre de compensación de culpas: su procedencia se remontaría a D.50.17.203, que señala que quien sufre daño por propia culpa no sufre daño: eso supondría una compensación total de las culpas, pero también, es posible una compensación parcial, como ya lo advirtió Wolff hacia el siglo XVIII, en relación con el caso del depósito que, por tener dos acciones, una contractual y otra delictual, presentaba características muy especiales. Así las cosas, con el tiempo el término compensación de culpas ha sido recibido y aplicado por autores contemporáneos quienes han desarrollado esta expresión a la luz de nuevas tendencias.¹⁶

1. Teoría del espejo

En todo caso, la doctrina chilena mayoritaria a lo largo de la primera mitad del siglo XX, comenzando por Alessandri,¹⁷ entendió que la eventual participación imprudente de la víctima era resueltamente un problema de culpa, y como tal debía ser calificado. A esta perspectiva se la ha denominado doctrina del espejo en alusión al conocido pasaje del cuento de Alicia en el País de las Maravillas, en cuanto a que la conducta de la víctima se refleja en la del autor – culpa frente a culpa – y por tanto se evalúa en la misma forma y conforme a los mismos parámetros. Así pues, de acuerdo con esta doctrina, el problema de la compensación se configura como una exclusiva y típica cuestión de culpa y no de causalidad. De ello se deduce inevitablemente que la capacidad de obrar que ostenta la víctima será un elemento relevante para que pueda haber compensación, ya que sin capacidad de obrar se hace impensable la culpa.

2. Teoría intermedia

En la actualidad existe una tendencia doctrinaria más moderna, que entre nosotros ha sido sustentada por el profesor Rodríguez Grez:¹⁸ al analizar este autor aquellos casos en los que, habiéndose producido un daño, éste proviene exclusivamente de un hecho de la víctima, nos encontraríamos ciertamente ante un problema de causalidad, ya que no habría sido la acción del demandado la causante del daño, sino que la causa habría radicado en el referido hecho de la víctima. Pero si este hecho, producto de la acción u omisión de la víctima concurre con la culpa del demandado, podrá haber rebaja en la indemnización si en aquella actuación de la víctima ha intervenido la culpa. Conforme a lo dicho, podríamos distinguir, en el ámbito de esta posición doctrinaria, las siguientes hipotéticas situaciones:

- i) Si el daño proviene de un hecho de ambos, autor y víctima, la responsabilidad será compartida en cuanto ambos han incurrido en culpa, y el autor quedará libre de responsabilidad en la medida que la culpa sea exclusiva de la víctima;

¹⁶ SAN MARTÍN (2018), p. 12 ss.

¹⁷ ALESSANDRI (2005), p. 412.

¹⁸ RODRÍGUEZ (2003), p. 409 ss.

- ii) Si el daño proviene exclusivamente de un hecho de la víctima, no hay en absoluto responsabilidad del autor.

El profesor Rodríguez Grez, en el capítulo de su ya citado estudio donde razona sobre los caracteres de los hechos de la víctima,¹⁹ plantea puntos de vista que nos son útiles para analizar el caso *sub lite*.

No se puede decir que la participación de la víctima en la operación de desatascamiento haya sido instigada por su superior agente del Estado. Si se hubiera dado tal circunstancia, no se trataría de un acto autónomo, pero en nuestro ejemplo, la actuación de la víctima ha sido libre.

La culpa del demandado es clara: no consiste su responsabilidad en una atribución objetiva conforme a la teoría del riesgo, sino en una infracción al deber de cuidado, que se manifiesta en el contraste entre la propia actitud y la de un servicio público que deba tenerse por normal, semejante al contraste que existiría entre la conducta de una persona natural y la de un buen padre de familia.

No habría reducción de indemnización si el daño fuera recíproco, pero en el caso *sub lite* hay unidad de daño y procede la reducción.

Esta tesis ha sido defendida recientemente por San Martín. Como señala la autora: “Así las cosas, la diferencia entre culpa exclusiva y concurrente no pasa por la gravedad o calificación jurídica de la conducta de la víctima, sino por la aptitud del demandado para ser considerado responsable del daño y traspasarle su costo, imponiéndole la obligación de indemnizarlo. Esta diferencia se comprueba cuando se considera que una misma conducta de la víctima, introducir la mano en la prensa de una fresadora eléctrica, por ejemplo, puede dar lugar a culpa exclusiva o concurrente, dependiendo de si el agente es no considerado responsable. En caso negativo, se habla de “culpa exclusiva” de la víctima, en caso positivo, de “culpa concurrente”. La misma conclusión se extrae de todos los demás casos en que la Corte Suprema varía la calificación de culpa exclusiva a concurrente y viceversa o en que existen votos disidentes sobre el punto”²⁰

3. Teoría de la carga

No podemos dejar de aludir a las doctrinas que ven el problema de la compensación de la culpa, en cuanto analizan la conducta de la víctima, como una cuestión de carga más que de deber en su significado propiamente jurídico. Barros Bourie razona en el sentido de que la idea respecto del deber que tenemos de evitarnos daño a nosotros mismos, resulta contraria al fin del derecho, que es normar relaciones de alteridad,²¹ y por eso, más que un deber, expresa una carga para quien está expuesto a sufrir un daño. Sin lugar a dudas, nos parece sensata y razonable esta observación del profesor Barros, pero ello no exime a quien estudie el problema, del deber – o la carga – de examinar la culpa,

¹⁹ RODRÍGUEZ (2003), p. 410 ss.

²⁰ Véase SAN MARTÍN (2016), p. 38. Véase también, SAN MARTÍN (2014), pp. 35 ss.

²¹ BARROS (2006) p. 428 s.

sus rasgos característicos, sus implicancias y los efectos de su concurrencia. Para el análisis del caso que estudiamos y hecha abstracción de la circunstancia de que la víctima era miembro de la Armada de Chile, podríamos colocarnos hipotéticamente en una situación cuyo resultado no hubiera sido la lesión inferida al Cabo 2º Olivares, sino la destrucción del cañón o parte de las instalaciones militares respectivas.

En semejante supuesto, las figuras de dañador y dañado se invertirían, y habríamos podido con propiedad decir que la carga del servicio pesaba sobre el Estado, y el deber de cuidado, sobre el Cabo 2º Olivares. Pero también en este caso hipotético, como en el real, donde intervienen las mismas personas, las mismas circunstancias, y el mismo hecho dañoso de la explosión, la conducta de uno y otro protagonista, carga o deber, la deberíamos estudiar en relación con la culpa. Y así en efecto, y conforme con el razonamiento de la Corte fundado sobre dicho elemento, por cuanto el hecho de la víctima, sin duda culposo, concurre con la culpa del demandado, concretada en la falta de servicio, se daría lugar a la rebaja de indemnización – en este caso, del daño moral – conforme a lo que dispone el artículo 2330.

C. ¿Responsabilidad objetiva del Estado? A propósito del voto disidente

Debemos agregar una observación: ¿procedería tal rebaja en el supuesto de que la responsabilidad del Estado no se fundamentara sobre la culpa, sino sobre el riesgo creado, esto es, que se tratara de una responsabilidad plenamente objetiva? El ministro Muñoz, en su voto particular, insinúa esta posibilidad al mencionar la diferencia entre la concepción objetiva de responsabilidad y la concepción objetiva de la falta de servicio: por la primera, responde el Estado de todo daño, salvo que se pruebe un eximente de responsabilidad, y ha de asumir inclusive los daños causados por una actividad lícita; por la segunda, se impone a la Administración acreditar un comportamiento normal que excluya la atribución de falta de servicio. Nuestro punto de vista discurre por la consideración de que la compensación de culpas solo procede y es practicable en la medida que la responsabilidad del demandado proceda precisamente de la culpa y no de un caso de imputación objetiva.

De más está decir que, en abstracto, puede operar la exposición imprudente al daño como eximente de responsabilidad; sin embargo, el caso expuesto no guarda relación con este hecho. La actividad imprudente de la víctima tuvo lugar en un supuesto de responsabilidad por culpa del demandado consistente en falta de servicio: se trata pues de un caso en que existe culpa frente a culpa y por ese motivo procede la distribución de riesgos, que no podría operar en un régimen de responsabilidad objetiva.

D. Relevancia del caso analizado en torno al artículo 2330 del Código Civil

El presente caso es relevante e interesante comentarlo por las razones que pasamos a exponer:

En primer lugar, pretende advertir, desde una óptica distinta, cómo opera el artículo 2330 del Código de Bello, ya que el caso analizado funciona en una órbita de culpa que excede de lo que se podría considerar la regla común e histórica de esa disposición, cual es la compensación de culpas entre perso-

nas naturales. El supuesto colocado bajo nuestra consideración contiene un caso de responsabilidad por falta de servicio, citado dentro de un estatuto especial de la administración del Estado y que, sin embargo, por cuanto se toma en cuenta la responsabilidad subjetiva de esa persona jurídica, incide también en el ámbito de la culpa y supone correcta la aplicación del artículo 2330.

La profesora San Martín, autora de una vasta literatura jurídica en la materia, hace la observación de que la aplicación el artículo 2330 que supone la exposición imprudente al daño por parte de la víctima, no consiste solo en la intervención fáctica de la víctima sino, en una participación jurídicamente relevante que eleve a concausa su conducta en relación con el daño sufrido: tal es precisamente, el caso que nos presenta la sentencia que analizamos.²²

El fallo de la Corte Suprema alude exclusivamente al daño moral, a pesar de que, la petición de la demanda era más amplia y comprendía también el daño físico, llamado corporal por una reciente doctrina. Entendemos tal como lo anota Barros Bourie, que este daño en lo que se refiere a los detrimentos patrimoniales, coincide con los que desde antiguo se denominan daño emergente y lucro cesante.²³ Si no nos equivocamos, en concepto de la Corte, dichas indemnizaciones ya estaban cubiertas por aquellas prestaciones que la Armada otorgó a la víctima en concepto de atención de gastos médicos más una pensión vitalicia ventajosa y que, la sentencia de primera instancia tomó como si fuera un mero reconocimiento de la Armada al la riesgo del ejercicio militar. En verdad, esta indemnización – o gratificación según la Armada pretende – correspondía a un criterio de responsabilidad objetiva y, debía ser otorgada en forma total sin aplicación de la teoría del espejo. De esta manera, el criterio del Tribunal de Casación viene a reconocer la posibilidad de complementar la responsabilidad objetiva – que en este caso opera en el ámbito del daño corporal – con la subjetiva, que se concreta en el daño moral y permite la compensación.

El tenor contenido en los razonamientos del considerando 12° de la Corte Suprema no nos deja dudas de que, reconoce ampliamente la responsabilidad del Estado en lo que se refiere al daño moral que, fue el objeto de la sentencia. Esta responsabilidad tiene como sustrato fáctico el riesgo que representa el ejercicio de la actividad militar y, aunque en tiempos de paz no sea tan peligrosa que pueda suponer una responsabilidad objetiva, impone el deber de diligencia que asegure a la respectiva actividad un razonable resultado no lesivo. Por cuanto, la Armada incurre en culpa y la víctima también ha obrado imprudentemente, procede la compensación del artículo 2330 que, conforme a la teoría de Rodríguez Grez solo tiene lugar si hay responsabilidad por culpa y causalidad por ambas partes y existe además unidad de daño. El juez pues, ponderó que la participación de la víctima no era exclusiva ya que, en la actividad riesgosa no asumió todo el control de la situación.

Desde un punto de vista formal es paladino que la Corte resolvió el caso en sentido opuesto a lo que, habían decidido los Tribunales de las instancias. Pero un análisis más sutil nos permite proponer una solución algo más compleja: el daño causado a la víctima tiene dos aspectos: el corporal y el moral. El

²² SAN MARTÍN (2018) p. 41.

²³ BARROS (2006) p. 235 s.; 275 ss.

daño corporal ya había sido compensado, aunque no a través de una condena, por las ventajas que la Armada otorga a la víctima; es más, en el entendido de que tiene por fundamento una responsabilidad objetiva del hechor, se da completa esta indemnización, sin que sea compensada por la culpa de la víctima y como si tuviera carácter de reparación más que de sanción. No obstante, faltaba pronunciamiento respecto del daño moral el cual es tomado en cuenta por la Corte a fin de realizar una reparación integral del daño, dándose además características de sanción a la negligencia de la Armada, pese a su cuantía reducida que en gran parte es debida a la compensación de culpas.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

El artículo 2330 del Código de Bello tiene sus antecedentes en el artículo 2199²⁴ del Código Civil peruano de 1852,²⁵ y no tenemos noticias de que su origen se remonte a las Siete Partidas, toda vez que en Roma no hubo una figura jurídica con tales características en materia de daño aquiliano.

Nuestro trabajo se perfiló en la norma en comento a propósito de la responsabilidad del Estado por falta de servicio: hemos de advertir que aun cuando las Fuerzas Armadas se rigen por un estatuto especial en materia de indemnizaciones, esto no es obstáculo para recurrir al derecho común y así poder obtener satisfactoriamente una reparación íntegra al daño provocado.

Lo que hizo el Tribunal de Casación fue realizar una asignación de riesgos, preguntándose - ¿quién puso en peligro al demandante? - de esa manera, ponderó y compensó las conductas negligentes, llegando a la conclusión de que quien ostentaba el principal control del riesgo era el demandado quien no atendió a tener ciertas medidas de precaución. Así las cosas, distribuyó el resultado nocivo, lo que demuestra desde este ángulo que la responsabilidad por falta de servicio es por culpa y en consecuencia no puede operar en un régimen de responsabilidad objetiva.

Con estas apreciaciones podemos ilustrar la decisión de la Corte al considerar la conducta del empleador como un factor determinante para establecer compensación de culpas y así resarcir en materia de daño moral al trabajador - quien - a pesar de haber contribuido al daño con su comportamiento negligente, no excluyó del todo la responsabilidad del ente dañador.

Por consiguiente, y conteste con el párrafo anterior, hemos analizado las distintas teorías que envuelven el sentido y alcance de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, en donde Bello plasmó el sustento del daño aquiliano y que incluyen el artículo 2330.

Finalmente, y haciendo hincapié a lo ya expuesto acerca de la imputación objetiva ligada a las actividades de riesgo - como el hecho ocurrido en la sentencia examinada - podemos señalar que existe una tendencia en nuestra jurisprudencia por observar con detención los hechos que, en suma, ter-

²⁴ Artículo 2199: “La estimación del daño está sujeta a reducción, si el que lo sufrió se ha expuesto a él imprudentemente”.

²⁵ GUZMÁN (2006), p. 229 ss.

minan por inclinar la balanza hacia una responsabilidad subjetiva, tal como se percibe en el caso *sub lite*. No obstante, implícitamente el Tribunal reconoce la posibilidad de complementar ambas responsabilidades, tal como también se complementan las disposiciones estatutarias de la Armada con el derecho común contenido en el Código Civil.

Precisamente por tal complementariedad, la Corte ha tenido en cuenta la indemnización retributiva ya concedida anteriormente, y se ha limitado a sancionar a través de una condena por daño moral, cuya cuantía se explica por la compensación de culpa.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina citada

- AEDO BARRENA, Cristián (2014): “El concepto normativo de la culpa como criterio de distribución de riesgos. Un análisis jurisprudencial”, en: *Revista chilena de derecho* (vol. 41 núm. 2).
- AEDO BARRENA, Cristián (2018): *Culpa Aquiliana. Una conjunción de aspectos históricos y dogmáticos* (Santiago, Thomson Reuters).
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (2005): *De La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- BARRIENTOS GRANDON, Javier (2009): “De la presunción general de culpa por el hecho propio. A propósito de los artículos 2314 y 2329 y de nuestro “Código Civil imaginario” (II)”, en: *Revista chilena de derecho privado* (núm. 13).
- BARROS BOURIE, Enrique (2006): *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- CLARO SOLAR, Luis (1937): *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*. Tomo XI (Santiago, Imprenta Nascimento).
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás (2011): “El fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado administrador en Chile: revisión de la evolución jurisprudencial (1999-2010)”, en: *Revista Actualidad Jurídica* (núm. 23).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2006): *Historia de la codificación civil en Iberoamérica* (España, Thomson Aranzadi).
- PIERRY ARRAU, Pedro (1996): “Algunos aspectos de la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio”, en: *Revista de Derecho Público* (núm. 59).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2003): *Responsabilidad Extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2014): “La reducción del resarcimiento por culpa de la víctima. Reflexiones a la luz del análisis de algunas fuentes romanas”, en: *Revista de Derecho Privado Universidad Externado* (núm. 27).
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2016): “La frontera entre culpa exclusiva y concurrente de la víctima en la producción del daño a la luz de la jurisprudencia chilena”, en: *Revista Chilena de Derecho Privado* (núm. 27).
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2018): *La culpa de la víctima en la responsabilidad civil* (Santiago, Ediciones DER).

VICENTE DOMÍNGUEZ, Elena (1994): *Los daños corporales: Tipología y valoración* (Barcelona, Editorial Bosch).

Jurisprudencia citada

Muñoz Hermosilla con Fisco de Chile (2006): Corte Suprema, de 9 de junio de 2006, rol N° 6118-2005.

Olivares Henríquez, Víctor Hugo con Fisco de Chile (2018): Corte Suprema, de 9 de octubre de 2018, rol N° 39484-2017.

Olivares Henríquez, Víctor Hugo con Fisco de Chile (2016): 4° Juzgado Civil de Valparaíso, de 31 de mayo 2016, rol N° C - 1151-2014.