REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 240 (julio-diciembre) 2016: 41-74 ISSN 0303-9986

EL QUANTUM INDEMNIZATORIO EN CASO DE CULPA CONCURRENTE DE LA VÍCTIMA. SU POSIBLE REVISIÓN VÍA CASACIÓN

THE QUANTUM OF COMPENSATION IN CASE OF CONTRIBUTORY NEGLIGENCE. ITS POSSIBLE CONTROL BY THE SUPREME COURT

LILIAN C. SAN MARTÍN NEIRA *
Prof. de Derecho Civil
Universidad Alberto Hurtado
Santiago, Chile

RESUMEN

El presente trabajo formula una revisión crítica de la forma en que los tribunales chilenos aplican la reducción del resarcimiento por culpa concurrente de la víctima. Sobre la base de un estudio jurisprudencial y doctrinario, en él se propone la necesidad de que los jueces fundamenten la cuantía de la reducción impuesta, sobre la base de criterios jurídicos que deben resultar coherentes con la decisión adoptada. Sobre la base de que los jueces deben fundamentar el quantum indemnizatorio, el cual comprende aspectos de hecho y de derecho, se concluye que la cuantía de la reducción por culpa de la víctima puede ser revisada por la Corte Suprema, tanto a través de la casación en la forma, como en el fondo. Asimismo, con el fin de contribuir a mejorar la aplicación práctica de la reducción, el artículo analiza los criterios en que puede basarse la reducción.

Palabras clave: Culpa concurrente de la víctima, exposición imprudente al daño, quantum indemnizatorio, fundamentación del quantum indemnizatorio.

* Abogada. Doctora en Derecho, Universidad Tor Vergata de Roma, Italia. Profesora de Derecho Civil, Facultad de Derecho Universidad Alberto Hurtado. Cienfuegos 41, Santiago de Chile, lsanmar@uahurtado.cl. Este trabajo forma parte del proyecto Fondecyt Iniciación, 11140246, del cual la autora es investigadora responsable.
Artículo recibido el 3 de mayo de 2016 y aceptado para su publicación el 8 de Noviembre de 2016.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ABSTRACT

This paper presents a critical review of the manner in which Chilean courts apply the compensation's reduction in case of victim's contributory negligence. On the basis of a jurisprudential and doctrinal study, it is proposed that judges must justify, with legal criteria, the amount of the reduction imposed. As judges have to justify the quantum of the compensation, involving legal and factual aspects, the article concludes that the amount of the reduction may be controlled by the Supreme Court. On the other hand, in order to help to improve the practical application of the reduction, the article analyzes the criteria in which the reduction can be based.

Keywords: Contributory negligence, *quantum respondeatur*, reasoning of quantum respondeatur.

I. INTRODUCCIÓN

Según el artículo 2330 del Código Civil chileno, "la apreciación del daño estará sujeta a reducción cuando la víctima se haya expuesto imprudentemente a él". Esta norma parte de un supuesto básico, esto es, que en el juicio se encuentra establecida la responsabilidad del demandado (*an debeatur*), pero éste no es el único *causante* del daño, pues la víctima se expuso imprudentemente a él. En consecuencia, debe ajustarse la indemnización, con el fin de asignarle el daño que le corresponde asumir en virtud de su *autorresponsabilidad*.[1] Este ajuste constituye la *reducción de la indemnización por culpa concurrente de la víctima*, la cual es aplicada casi rutinariamente por los tribunales nacionales.[2]

En el extranjero, los aspectos que el juez debe considerar para calcular la cuantía de dicha reducción han dado origen a variadas propuestas doctrinarias y, en algunas legislaciones, han sido objeto de disposiciones expresas.[3] En Chile, el legislador no ha señalado con arreglo a qué criterios debe efectuarse

[1] Sobre la noción de autorresponsabilidad en relación con la conducta de la víctima de un daño, *vid* San Martín Neira, Lilian, *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño*, Editorial Universidad Externado, Bogotá, 2012, pp. 323 ss.

[2] La misma observación realizan Gómez Pomar, Fernando; Agrafojo Vázquez, Iria, "Culpa de la víctima y derecho sancionador", *InDret*, 2004, 4, p. 3, respecto de la jurisprudencia española.

[3] *V. gr.* Códigos civiles de Alemania, § 254; Austria, art. 1304; Italia, art. 1227; Portugal art. 570; Brasil, art. 945.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la reducción y tampoco la doctrina ha manifestado especial preocupación sobre el punto. La misma falta de atención se observa en la jurisprudencia, que en general se limita a citar la norma en cuestión como un criterio para fijar la cuantía del daño moral (partida indemnizatoria mayormente aceptada por los tribunales chilenos), pero luego no se preocupa de diferenciar entre la totalidad del daño y la cuantía de la reducción y, muchos menos, de señalar los criterios usados para calcularla.[4] Esta es una situación generalizada en los tribunales de instancia y avalada por la Corte Suprema que, por una parte, niega la casación en el fondo, afirmando que la cuestión es de competencia exclusiva de los jueces de instancia; y, por la otra, al dictar sentencias de reemplazo, procede exactamente de la forma descrita.

Este artículo formula un análisis crítico de la jurisprudencia en ese sentido, pues se estima que no se trata de una cuestión de hecho, sino de derecho, y, que incluso si se tratase de una cuestión de hecho, los tribunales deben fundamentar la cuantía de reducción, señalando los criterios usados para practicarla. El objetivo final es ilustrar sobre las posibilidades que tienen las partes del juicio para impugnar por vía de la casación –en la forma y en el fondo– las sentencias que contengan una reducción infundada o errónea. Con este fin, se pone en evidencia la necesidad de que los tribunales fundamenten la cuantía de la reducción y se indican los criterios que pueden servir de fundamento.

II. POSIBILIDAD DE REVISAR LA SENTENCIA VÍA CASACIÓN EN LA FORMA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

1. Necesidad de fundamentar el quantum indemnizatorio como garantía de respeto al principio de reparación integral del daño

Como es sabido, el principio de resarcimiento integral del daño puede ser mirado desde el lado de la víctima, así como del lado del agente. Para la víctima, este principio tiene dos vertientes: establece el derecho a la completa reparación del daño y señala que ésta no puede constituir una fuente de enriquecimiento. Para el agente, se traduce en que será obligado a indemnizar sólo los daños que

[4] Aunque no sirva de consuelo, este es un mal compartido con España, cuya doctrina se queja exactamente del mismo fenómeno, llegando a sostener que este asunto se ha convertido "en una tómbola". Gómez Ligüerre, Carlos; Piñeiro Salguero, José, "Culpa del perjudicado", en Salvador Coderch, Pablo; Gómez Pomar, Fernando (editores), *Tratado de responsabilidad civil del fabricante*, Thomson - Civitas, Cizur Menor, 2008, p. 354.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

le sean jurídicamente imputables. Así las cosas, al fijar el monto indemnizatorio, el juez asume que él corresponde al *daño efectivamente sufrido por la víctima* (según la prueba rendida) y *jurídicamente imputable al agente* (en virtud de las normas legales aplicables). Por tanto, el quantum indemnizatorio es el resultado del razonamiento judicial (valoración de la prueba e interpretación del derecho) y está sometido a las exigencias propias de las decisiones judiciales, en particular, a la obligación de expresar sus razones o fundamentos.

En efecto, una característica de la judicatura moderna de tradición continental es la necesidad de fundamentar las sentencias,[5] obligación que forma parte de la garantía más general del debido proceso, pues evita la arbitrariedad y/o parcialidad del juez, así como que éste se transforme en legislador y, por esta vía, se infrinja la división de poderes.[6] En palabras simples, la fundamentación de la sentencia es la comunicación a sus destinatarios (partes del juicio, tribunales superiores, foro profesional, académicos, etc.) de las razones de la decisión, lo cual les permite analizar la legitimidad y racionalidad de la misma.[7] Atendida esta vital importancia, en algunos países la motivación ha sido elevada a rango constitucional[8] y está presente en algunos instrumentos de protección a los derechos humanos.[9] En Chile no existe una disposición constitucional al respecto, pero la doctrina la incluye en la garantía del debido proceso, con lo cual ha adquirido rango de Derecho fundamental.[10]

[5] Accatino Scagliotti, Daniela, "La fundamentación de las sentencias: ¿Un rasgo de la judicatura moderna?, *Revista de Derecho* (*Valdivia*), 2003, Vol. 15, Nº 2, pp. 9-35; Ferrer Beltrán, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2007, 2ª ed., pp. 57 ss.; Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil* (trad. Lorenzo Córdova Vianello), Trotta, Madrid, 2011, pp. 293 ss.; Benanti, Emanuela, *La motivazione della sentenza civile*, tesis de doctorado en Derecho, no publicada, Universidad de Palermo, 2012, 206 pp., disponible en: https://iris.unipa.it/retrieve/handle/10447/94917/121217/TESI%20DI%20DOTTORATO%20BENANTI.pdf [Consultado: 11/08/2016].

[6] Zuleta, Hugo, "La fundamentación de las sentencias judiciales", *Isonomía*, 2005, Nº 23, pp. 59-95.

[7] Igartua Salaverría, Juan, *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 135.

[8] *V. gr.* Constitución Italiana art. 111; Constitución Española art. 120; Constitución Peruana art. 139.

[9] *V. gr.* El artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

[10] Romero Seguel, Alejandro, "La fundamentación de la sentencia como elemento del debido proceso", en Fermandois Vohringer, A.; Delaveau Swett, R. (Editores), *Sentencias Destacadas 2005*, Ediciones Fundación Libertad y Desarrollo, Santiago, 2005, pp. 121-147; González Castillo, Joel, "La fundamentación de las sentencias y la sana crítica" *Revista Chilena de Derecho*, 2006, vol. 39, Nº 1, p. 101; Núñez Ojeda, Raúl; Vera Vega, Jaime, "Determinación judicial de la pena, motivación y su control en el Derecho penal adolescente chileno", *Política criminal*, 2012, vol. 7, Nº 13, julio 2012, pp. 173 ss.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En el ámbito legal, limitándonos a la sede civil, la obligación de fundamentar la sentencia se encuentra contemplada en el artículo 170 Nº 4, del Código de Procedimiento Civil (CPC), que exige que las sentencias definitivas contengan "las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia".[11] La ausencia de tales consideraciones dará lugar a un defecto impugnable por vía de la casación en la forma,[12] impugnación que puede ser efectuada de oficio,[13] facultad oficiosa que el máximo tribunal ha ejercido en más de una oportunidad.[14]

En lo que respecta específicamente la obligación de fundamentar el quantum indemnizatorio, es oportuno señalar que ella se extiende incluso a los casos en que, por la naturaleza del daño, el juez debe hacer una apreciación prudencial o equitativa del mismo, pues la cuantía de la condena debe en todo caso respetar parámetros o criterios destinados a evitar las arbitrariedades judiciales.[15] En su aplicación concreta, tales criterios deben resultar coherentes con la prueba rendida en el juicio y estar suficientemente explicitados y justificados en la fundamentación de la sentencia.[16] No obstante, especialmente en relación con el daño moral, tradicionalmente la jurisprudencia nacional no se ha preocupado de fundamentar la cuantía de la indemnización, bajo el entendido que, por tratarse de una cuestión entregada a la apreciación prudencial del tribunal, la fundamentación no es necesaria.[17] También es cierto que, en

[11] *Vid también* Auto Acordado Sobre Forma de las Sentencias, de 1920, Nº 5 a 10.

[12] CPC, art. 768 Nº 5.

[13] CPC, art.775.

[14] *V. gr.* Corte Suprema, 20 de abril de 2011, Rol Nº 396-2009. Un análisis de esta sentencia puede verse en Henríquez Herrera, Ian, "Deber de fundamentación de los fallos y sana crítica", 2012, disponible en: http://www.ichdp.cl/deber-de-fundamentacion-de-los-fallos-y-sana-critica/ [Consultado: 11-08-2016], *passim*. La Corte Suprema ha declarado también que la falta de fundamentación puede ocasionar la nulidad de oficio de la resolución. *V. gr.* *Codelco con Dirección General de Aguas* (2014).

[15] Söchting Herrera, Andrés, "Criterios para determinar el indemnizatorio en el daño moral. Un estudio de la jurisprudencia española", *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2006, Nº 7, pp. 74 ss.

[16] *V.gr.* puede verse la jurisprudencia italiana, que ha señalado que la liquidación equitativa del daño puede ser revisada por el tribunal de casación cuando no aparezca congruentemente fundada. Sobre el punto *vid* Comandé, Giovanni, "Danno non patrimoniale e scienze cognitive. Quando la misura è colma e la motivazione è piena? Realtà e percezione dell'integrale risarcimento del danno", *Danno e Responsabilità*, 2016, Nº 5, p. 459.

[17] Domínguez Hidalgo, Carmen, *El daño moral*, Editorial Jurídica, Santiago, 2000, pp. 673 ss.; Cárdenas Villarreal, Hugo; González Vergara, Paulina, "Notas en torno a la prueba del daño moral: Un intento de sistematización", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – Medellín*, 2007, vol. 37, Nº 106, pp. 216.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los últimos años, es posible observar decisiones en sentido contrario, que reconocen expresamente que el quantum indemnizatorio queda cubierto por la obligación de fundamentar la sentencia y que su infracción da lugar a casación en la forma. A modo de ejemplo, en tal sentido es dable citar el fallo de la Corte Suprema de 3 de diciembre de 2015, dictado a propósito de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que "injustificadamente" redujo la cuantía de la indemnización fijada en primera instancia. En opinión de la Corte, en el fallo "*resulta del todo insuficiente la argumentación desarrollada por el tribunal de segundo grado*" en lo relativo a los elementos empleados para fijar la cuantía indemnizatoria y, en consecuencia, casa de oficio la sentencia.[18]

Con este pronunciamiento, la Corte Suprema reconoce que el quantum indemnizatorio es el resultado de un razonamiento judicial y, como tal, queda cubierto por la obligación de fundamentar las sentencias. Esta obligación constituye la garantía del respeto al principio de reparación integral del daño, tanto desde la perspectiva de la víctima como del agente, de ahí que la ausencia de fundamentación a este respecto sea motivo suficiente para invalidar la sentencia.

2. El deber de fundamentar la reducción de la indemnización por culpa de la víctima: carencia de fundamentación en la jurisprudencia nacional

La culpa concurrente de la víctima incide directamente en la cuantía de la indemnización, de esta manera, ella se transforma en uno de los factores a considerar en el cálculo del *quantum respondeatur*.[19] Como corolario, al igual que todos los factores utilizados en dicho cálculo, el monto de la reducción por tal concepto debe fundamentarse. Sin embargo, según se verá, ésta no es la práctica en la jurisprudencia chilena, que sistemáticamente se ha eximido de dar razones de la cuantía de la reducción. Concordamos con QUINTERO en que esta circunstancia constituye un serio déficit argumentativo y un atentado al principio de resarcimiento integral del daño.[20]

[18] Corte Suprema, 3 de diciembre de 2015, "Vásquez con Hospital Carlos Van Buren", Rol Nº 29.365-2014. Aunque sólo como argumento introductorio para la acogida de un recurso de casación en el fondo, la misma idea se encuentra en Corte Suprema, 21 de marzo de 2016, "Fernández con Amari y otros", Rol Nº 31061-2014.

[19] Sobre la diferencia entre culpa exclusiva de la víctima y culpa concurrente, como cuestiones de *an debeatur* y de *quantum respondeatur*, respectivamente. *Vid* SAN MARTÍN NEIRA, Lilian, "La frontera entre culpa exclusiva y concurrente de la víctima en la producción del daño a la luz de la jurisprudencia chilena", *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2016, Nº 27, *passim*.

[20] QUINTERO FUENTES, David, "Sentencia sobre un caso de exposición imprudente al daño. Un análisis

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El análisis jurisprudencial evidencia una convicción generalizada en el sentido que el artículo 2330 ordena una reducción "prudencial" del daño, que se traduce en que no es necesario dar razones de la cuantía de la reducción.[21] Así, en la inmensa mayoría de los fallos, no hay verdaderamente una reducción, pues no se distingue entre el daño total y la rebaja, sino que el tribunal se limita a efectuar una referencia a la exposición imprudente, como un criterio para fijar la cuantía indemnizatoria. En línea de máxima, suelen afirmar lo siguiente: "*al momento de la determinación de la extensión de la reparación patrimonial que pesa sobre la demandada, tendrá en consideración este sentenciador lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil, cuya aplicación invoca la sociedad demandada* (...)", para luego, en la parte resolutiva, afirmar derechamente la cuantía de la indemnización señalando que "*se acoge la demanda* (....) *en cuanto se condena a la demandada,* (...) *a pagar a los actores* (...) *la suma de $10.000.0000* (*diez millones de pesos*) *para cada uno de los mencionados, por concepto de daño moral por ellos sufridos* (...)".[22]

La situación descrita se observa en todos los tribunales, tanto de primera, como de segunda instancia, y también en las sentencias de la Corte Suprema. A modo de ejemplo, además de los citados en las notas siguientes, pueden referirse los siguientes casos:

> i) A propósito de la indemnización solicitada por los padres de un menor de seis años que resultó electrocutado durante la visita a una hidroeléctrica: "*Que, en todo caso, también parece atendible la excepción*

de su efecto moderador en la determinación del quantum indemnizatorio (Corte de Antofagasta)", *Revista de Derecho* (*Valdivia*), 2008, vol. XXI, Nº 2, p. 281.

[21] V. Corte Suprema, 30 de noviembre de 2005, "Villa con Municipalidad de La Florida", Rol Nº 2655-2005, sentencia de reemplazo; Corte Suprema, 27 de mayo de 2008, "Ibarra con Transportes Laja limitada", Rol Nº 2049-2008, sentencia de casación y de reemplazo; Corte de Apelaciones de Valparaíso, 28 de marzo de 2008, "Contra Alberto Enrique Valdivia Flores", Rol Nº 1276-2007; Corte Suprema, 15 de septiembre de 2008, "Contra Alberto Enrique Valdivia Flores", Rol Nº 2697-2008 (sentencias de casación y apelación); Corte Suprema 3 de junio de 2002, "Vásquez con Martínez", Rol Nº 2792-2001; Corte Suprema, 27 de diciembre de 2006, "Banco Sud Americano con Fonck", Rol Nº 4787-2004; Corte Suprema, 8 de octubre de 2007, "Contra Araya Pizarro, Gastón", Rol Nº 3987-2007, sentencia de reemplazo; Corte Suprema, 3 de abril de 2013, "Cartoni con Sociedad Concesionaria Rutas del Pacífico", Rol Nº 5626-2011; Corte Suprema, 7 de junio de 2012, "Urzúa con Fisco de Chile", Rol Nº 8937-2009; Corte Suprema, 10 de junio de 2013, "Cortés con Nehme", Rol Nº 9554-2012.

[22] Tercer Juzgado de Letras de Arica, 14 de marzo de 2014, "Camp y otros con Junior College S.A.", Rol Nº 1042-2012-Civ. Sentencia confirmada por la Corte Suprema, 23 de junio de 2015, "Camp y otros con Junior College S.A." (casación), Rol Nº 22632-2014. En sentido casi idéntico se pronunció la Corte de Apelaciones de Talca, 18 de mayo de 2015, "Aravena con Garrido", Rol Nº 1634-2014, confirmada por la Corte Suprema, 7 de diciembre de 2015, Rol Nº 10076-2015.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de reducción que opuso la demandada, la que en el presente caso deberá operar sólo respecto de los padres, puesto que en el accidente que sufrió su hijo no adoptaron todas las medidas de cuidado que por la corta edad de la víctima les correspondía y por ello el monto por el rubro de daño moral se disminuirá en la cantidad prudencial que se dirá en lo resolutivo de esta sentencia (…)". Luego, en la parte resolutiva, establece "*Que se revoca el mismo fallo en cuanto no dio lugar a la demanda en lo relativo a la indemnización por daño moral solicitado* (...) *y se decide que se acoge dicha pretensión, por lo cual deberá la demandada pagar a cada uno de los* (...) [padres de la víctima] *la cantidad de un millón quinientos mil pesos* (*$1.500.000*) (…)".[23] La Corte no distingue entre la totalidad del daño sufrido por la víctima y la parte que le corresponde asumir en virtud de su contribución a producirlo.[24]

ii) A propósito de la indemnización solicitada por un alumno de un liceo técnico, quien resultó con algunos dedos amputados producto del erróneo manejo de una fresadora. El tribunal de primera instancia acoge la demanda, sin hacer alusión a la exposición imprudente como criterio de cuantificación del daño indemnizable, la Corte de Apelaciones revoca y la Corte Suprema, en la sentencia de casación, que confirma la sentencia de primera, señala: "*Que de acuerdo al desarrollo de los hechos asentados por la sentencia recurrida se establece asimismo que el accidente de la persona lesionada se produjo no sólo por su propia exposición sino que por la omisión de medidas imputables a la Municipalidad demandada, por lo cual los magistrados del fondo yerran al no dar aplicación al artículo 2330 del Código Civil*". Sin embargo, luego, en la sentencia de reemplazo sostuvo: "*y teniendo además presente las motivaciones contenidas en los razonamientos sexto y octavo a decimoséptimo de la sentencia de casación que antecede y que la determinación del monto del daño a indemnizar, considerando incluso la aplicación de la regla del artículo 2330 del Código Civil, se ajusta al mérito de los antecedentes expuestos por el tribunal a quo, se confirma la sentencia apelada de treinta de septiembre de dos mil once, escrita a fojas 481*". La Corte se limita a señalar que en la indemnización está considerada disposición

[23] Corte Suprema, 5 de marzo de 2007, "Castilla con Sociedad Austral Electricidad", Rol Nº 603-2006, sentencia de reemplazo.

[24] En el mismo sentido pueden Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de octubre de 2010, "Comercial e Inversiones Soto Rojas Ltda. con Torrontegui y otros", Rol Nº 256-2010.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del artículo 2330, pero sin que esto se traduzca en alguna consecuencia concreta para la cuantía de la indemnización, toda vez que confirma el monto fijado por los tribunales de la instancia.[25]

iii) A propósito de la indemnización solicitada por los hijos de un fallecido en un accidente laboral, que había sido elevada sin justificación alguna por los jueces de segunda instancia: "(…) *la disposición que dispone que "La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente" puede ser aplicada tanto en primera como en segunda instancia y su marco superior es indudablemente lo pedido por los demandantes. // La apreciación, queda entonces entregada a los jueces del fondo, que utilizarán como base, las pruebas de que se disponga en el expediente, siendo ciertamente lícito que la sentencia de segundo grado estime excesiva la reducción efectuada por el fallo de primer grado y la morigeren, como también podría, indudablemente, efectuarse lo contrario*".[26] En este caso, llama la atención la referencia a las pruebas del proceso efectuada por la Corte Suprema, pues el tribunal de alzada no señala los hechos que le sirvieron de fundamento para tomar la decisión de elevar la cuantía, al contrario, se limita a señalar que "comparte" las consideraciones efectuadas por el tribunal de primera instancia,[27] que, a su vez, tampoco había dado ninguna razón.[28]

Sólo en una mínima parte de las sentencias se observa una distinción entre el daño total y la reducción,[29] pero tampoco aquí se indican los criterios sobre cuya base se practicó la reducción, ni se dan razones de la misma. Un

[25] Corte Suprema, 10 de octubre de 2013, "Araya con Elgueta", Rol N° 8368-2012.

[26] Corte Suprema, 30 de septiembre de 2002, "Ávila con Zublin", Rol N° 1733-2001.

[27] En efecto, la Corte se limita a señalar "*que las consideraciones contenidas en los fundamentos vigésimo séptimo, vigésimo octavo y vigésimo noveno de la sentencia en alzada, que esta corte comparte, inducen a estos sentenciadores a fijar como indemnización del daño moral sufrido por cada uno de los hijos del señor Urzúa Aguilar en la suma de quince millones de pesos ($ 15.000.000), manteniendo la establecida por el a quo en su fallo para la cónyuge, señora Ingrid Ávila Perea*". Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de enero de 2001, "Ávila con Zublin", disponible en: www.legalpublishing.cl, cita online: CL/JUR/3760/2002.

[28] Véase el texto completo de la sentencia de la Corte de Santiago en "Ávila con Zublin", cit. (n. 27).

[29] Cabe señalar que esta forma de proceder, además de contraria a lo que indica el artículo 2330, es ajena a lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos. Así se desprende de un estudio comparado llevado a cabo por el *European Centre of Tort and Insurance Law*, el cual concluye que, en todos los países sometidos al estudio, el procedimiento normal es: "*first to fix the victim's full damage and then to reduce it in proportion to the victim's contribution*". Cfr. MAGNUS, Ulrich; MARTÍN-CASALS, Miquel, *Unification of Tort Law: contributory negligence*, Kluwer International, La Haya / Londres / Nueva York, 2003, p. 283.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ejemplo se encuentra en el caso resuelto por la Corte de Valparaíso, a propósito del robo sufrido por un cliente en un centro comercial. La Corte sostuvo que "*deberá reducirse el referido monto, desde que el demandante se expuso imprudentemente al riesgo del daño sufrido, ya que conforme se consignó en la letra d) del considerando 4°, las especies le fueron sustraídas desde el habitáculo del móvil, que por su propia naturaleza es un área vulnerable y más expuesta a los ataques y sustracciones de terceros que el porta valijas o maletero, que es el sector específicamente diseñado por el fabricante para otorgar resguardo a las especies de valor que se transporten en el vehículo, compartimiento con el cual, según se aprecia en las señaladas fotografías agregadas de fojas 1 a 3, contaba el automóvil del actor, no obstante lo cual, como se dijo, aquel optó por no utilizarlo, omitiendo con ello acciones de autoprotección que normalmente desplegaría cualquier persona en resguardo de sus bienes, lo que terminó facilitando el accionar delictivo que padeció dentro del estacionamiento del demandado. Esta diligencia o cuidado normal u ordinario exigido al consumidor en resguardo de lo suyo, constituye la frontera que decanta la asignación de responsabilidad por los perjuicios sufridos, entre aquel y el proveedor obligado a otorgar seguridades en el área de estacionamiento de su local, y que en el caso de autos determina una confluencia de culpas en la generación de los daños, consideraciones que por imperativos de justicia y derecho, tornan necesario el rebajar en un 50% el monto a reparar por este capítulo, fijándolo en la suma de $307.990, la que deberá ser satisfecha por la parte demandada, con más reajustes para operaciones de dinero reajustables, que deberá calcularse desde la fecha de la presente sentencia hasta su real y efectivo pago e intereses desde que se constituya en mora*".[30] Cabe destacar que el tribunal invoca "imperativos de justicia y de derecho" como razones para rebajar en un cincuenta por ciento la indemnización, pero en ninguna parte señala en qué consisten o cuáles son esos imperativos.

En síntesis, la jurisprudencia nacional no se ha preocupado por desarrollar ni proporcionar los criterios sobre cuya base efectúa la reducción por exposición imprudente al daño, dejando la cuestión completamente entregada a la prudencia o discrecionalidad judicial. Bajo el pretexto de que se trata de una "cuestión de hecho", los tribunales nacionales se han eximido de la necesidad de razones del monto de la reducción y, en la mayor parte de los casos, ni siquiera la tratan como una reducción, sino como una determinación *a suma alzada*. Esta situación,

[30] Corte de Apelaciones de Valparaíso, 13 de mayo de 2013, "Palma con Supermercado Jumbo", Rol Nº 122-2013-crimen.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

contradice al artículo 170 Nº 4, que obliga a los jueces dar razones de las decisiones judiciales, obligación que alcanza a la cuantía de la indemnización y, por tanto, la reducción de la misma en virtud de la culpa concurrente de la víctima.

Como una notable excepción a la realidad antes expuesta, cabe destacar la sentencia de Corte Suprema de 3 de agosto de 2016 (cuando este trabajo estaba en proceso de redacción), que va precisamente en el sentido aquí expuesto. Este fallo acoge un recurso de casación en la forma, en contra de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, que, sin justificación suficiente, rebajó el porcentaje de reducción de la indemnización de 70 a 20 por ciento. Al efecto, el máximo tribunal sostuvo:

> "*Décimo tercero: Que el fallo impugnado habiendo eliminado el fundamento trigésimo cuarto, en el que se contenían las razones tenidas en consideración para determinar la reducción de la indemnización en un 70%, no da cuenta de otra justificación o fundamento en relación a este punto que la que se consigna en el párrafo segundo del motivo segundo, apartado en el que sólo se reiteran los presupuestos fácticos de la sentencia de primer grado para establecer la dinámica del accidente* (…) // *Decimocuarto: Que aun cuando se anuncia en el motivo quinto recién citado, que la cuantía o monto de la indemnización que se expresará en lo resolutivo del fallo surge de enfrentar la exposición imprudente al daño de la conductora del vehículo menor, con "la entidad de la inobservancia de la empresa ferroviaria respecto de la operatividad del sistema de seguridad instalado en el cruce en el que se produjo el accidente", sin embargo no se explica ni se contiene argumento alguno que permita la comprensión de "la entidad de la inobservancia" a que se hace referencia, razonamiento que era forzoso de explicitar toda vez que ello incidía sustancialmente en lo decisorio, en tanto significó un incremento en el monto de la indemnización que debía satisfacer la parte cuyo recurso se analiza. Decimoquinto: Que la omisión anterior es configurativa del vicio denunciado, por carecer el fallo atacado de los fundamentos de hecho y de derecho que resultaban indispensables para la adecuada comprensión de lo decidido, vicio que tiene influencia significativa en lo resolutivo, razón por la que procede acoger el presente capítulo de nulidad formal, lo que torna innecesario incurrir en otro tipo de consideraciones*".[31]

[31] Corte Suprema, 3 de agosto de 2016, "Muñoz con Empresa Ferrocarriles del Estado", Rol Nº 20172-2015.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Acto seguido, en la sentencia de reemplazo la Corte sostiene que, atendido que ambas partes aportaron igualmente a la producción del daño, la cuantía debe reducirse en un 50%.[32] Aunque breve, el análisis denota el interés y la preocupación por dar razones que justifican la cuantía de la reducción. Es de esperar que este sea el inicio de una nueva forma de entender la reducción por culpa concurrente.

III. POSIBILIDAD DE REVISAR VÍA CASACIÓN EN EL FONDO LA SENTENCIA POR ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2330

1. El quantum indemnizatorio como cuestión de hecho y de derecho

Según se dijo antes, el principio de resarcimiento integral del daño supone que la víctima tiene derecho a la reparación del daño efectivamente sufrido y jurídicamente imputable al agente. Así, el juez no sólo debe considerar cuestiones fácticas, sino también cuestiones jurídicas como, por ejemplo, el límite de la previsibilidad del daño contractual impuesto por el artículo 1558 CC.[33] Este entendimiento ha determinado que la doctrina y jurisprudencia chilenas abandonen la concepción tradicional, según la cual la determinación del *quantum* era una cuestión de hecho entregada a los jueces de la instancia, que sólo podía revisarse en virtud de una errónea valoración de la prueba.[34] Así, Barros explica que en la determinación del quantum hay cuestiones de hecho y de derecho. Son cuestiones de hecho aquellas que dicen relación con la determinación del monto indemnizatorio, mientras que son de derecho "los criterios en cuya virtud el juez ha llegado a determinar ese monto",[35] esto es, las *bases para su apreciación*.[36] En los últimos años, esta

[32] Ídem, sentencia de reemplazo.

[33] En este sentido afirma De Cupis: "*quando el giudice è chiamato a pronunciarse sulla responsabilità, egli debe accertare, oltre all'essitenza del danno risarcibile, anche la usa entità del rispetto delle norme relative. Sua é l'attività che si concreta nel fissare oltre l'essistenza anche l'entità quantitativa del danno risarcibile; quest'attività, peraltro, è vincolata dalle norme suddette*". Cfr. De Cupis, Adriano, "Il problema giuiridico del quantum respondeatur", *Rivista di Diritto Civile*, 1967, parte I, p. 525.

[34] Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943, p. 237; Gatica Pacheco, Sergio, *Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1959, p. 163.

[35] Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica, Santiago, 2006, p. 919.

[36] Asimismo, en la doctrina y jurisprudencia española existe consenso en torno a que "si bien el *quantum* [cuantía] de la indemnización no es susceptible de ser revisado en casación, sí que lo son las bases

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

idea ha sido en más de una oportunidad refrendada en la jurisprudencia, tanto a propósito del daño patrimonial, específicamente del lucro cesante,[37] como del daño extrapatrimonial. Como ejemplo paradigmático de este último caso, puede citarse la sentencia de 21 de marzo de 2016, que acogió el recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que redujo la indemnización fijada por concepto de daño moral en la sentencia de primera instancia. En concreto, la sentencia señala:

> "(…) *aun cuando se ha asentado la idea que la determinación del daño moral es una cuestión de hecho que no puede ser objeto de control jurídico por el tribunal de casación, lo cierto es que resulta útil efectuar una precisión sobre la materia, a fin de garantizar el principio de igualdad ante la ley, que se encuentra involucrado, el que se traduce en la exigencia de justicia de que haya una cierta igualdad y proporcionalidad relativa a las indemnizaciones; siguiendo así, los postulados del profesor Enrique Barros, quien distingue entre bases de apreciación del daño (que responden a una cuestión de derecho, revisable en sede de casación) y la apreciación en concreto (que responden a una cuestión de hecho), correspondiendo, por tanto, las primeras a cuestiones de derecho y las segundas a cuestiones de hecho. (...) Tal distingo presenta relevancia en el caso sub-lite desde que la decisión de los jueces de alzada de rebajar el daño moral, encuentra aparente sustento precisamente en las bases de apreciación del daño que indica, aludiendo en este sentido a elementos ajenos a dicha figura jurídica como es la situación económica del país o la capacidad económica de los litigantes, que desvirtúan su naturaleza; circunstancias que por lo demás no formaron parte de la discusión de autos ni aparecen acreditadas en el proceso, de modo que tal determinación, no encuentra debida fundamentación. (...) Todo lo cual determina que, en definitiva, la decisión sobre la indemnización de perjuicios que se establece en el fallo, no encuentre debido fundamento, tornándose caprichosa o arbitraria y no cumpla con la exigencia de reparar en forma equitativa el daño sufrido*".[38]

del cálculo de la indemnización, si se hubiera incurrido en un error en la apreciación de las bases". Reglero Campos, Fernando (coord), *Tratado de responsabilidad civil*, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor, 2014, 5ª ed., T. I., p. 400.

[37] *V. gr.* Corte Suprema, 12 de septiembre de 2013, "Oñate con Fisco de Chile", Rol Nº 3852-2013; Corte Suprema, 16 de abril de 2014, "Contra Vitagliano Ruiz Erwin", Rol Nº 3509-2013.

[38] Corte Suprema, 21 de marzo de 2016, "Fernández con Amari y otros", cit. (n. 18). Cabe destacar

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En definitiva, en la jurisprudencia de la Corte Suprema se ha asentado la idea, según la cual, la determinación del *quantum* indemnizatorio comprende dos órdenes de razonamientos: uno fáctico, relacionado con la prueba del daño, y uno jurídico, que dice relación con las bases jurídicas del mismo. Este último aspecto da lugar a revisión de la sentencia por la vía de la casación en el fondo. Como veremos, este razonamiento es relevante para la correcta aplicación del artículo 2330.

2. Crítica a la afirmación generalizada según la cual la cuantía de la reducción es una cuestión de hecho

Para que sea procedente la reducción de la indemnización por exposición imprudente al daño, es necesario que en autos haya quedado *jurídicamente acreditada* la intervención causal de la víctima. Establecida esta circunstancia, corresponde aplicar la reducción ordenada por el artículo 2330, pues la regla ahí contenida es una norma imperativa y no una simple facultad judicial.[39] Así lo ha resuelto reiteradamente la Corte Suprema, afirmando la procedencia del recurso de casación en el fondo por infracción de esta norma.[40] De esta manera, existe consenso en torno a que la determinación de si hubo o no exposición imprudente al daño es una *cuestión de derecho*, que puede revisarse a través

que este fallo cuenta con un voto disidente que confirma el entendimiento tradicional, afirmando: "*Que de este modo quedando entregada la determinación de la cuantía del resarcimiento del daño moral a la discreción y prudencia del juzgador, la decisión que en el ejercicio de la referida facultad éstos adopten, no es susceptible de revisión por la vía intentada, pues el carácter subjetivo y la ausencia de regulación normativa sobre la materia, hace inviable la conculcación de normas sustantivas, como lo sostiene la recurrente*". *Vid.* en esta sentencia el voto disidente del ministro Dahm.

[39] Alessandri, cit. (n. 34), pp. 573 ss.; Diez Schwerter, José Luis, *El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 230; Araya Jasma, Fernando, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, LexisNexis, Santiago, 2003, p. 195; Barros, cit. (n. 35), p. 435; Corral Talciani, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, LegalPublishing - Thomson Reuters, Santiago, 2013, 2a edición, p. 197.

[40] En efecto, si bien la Corte Suprema en el pasado sostuvo que determinar si la víctima se expuso o no imprudentemente al daño es una cuestión de hecho entregada a los jueces de la instancia (*vid* Corte Suprema, 27 de marzo de 2001, "Herrera con Servicio de Salud del Maule", Rol Nº 2833-2000; Corte Suprema, 31 de mayo de 2005, "Kvachantiradze con I. Municipalidad de Viña del Mar", Rol Nº 4778-2004; Corte Suprema, 17 de mayo de 2006, "Albornoz con Distribución y Servicios D y S S.A.", Rol Nº 4347-2004; Corte Suprema, 29 de octubre de 2008, "Barraza con Constructora Carran S.A.", Rol Nº 4855-2008; en los últimos años, con la acogida de la tesis de la causalidad jurídica, existe consenso en torno a que está compuesto de una fase fáctica y de otra jurídica y que ésta última puede ser revisada en casación. Así lo demuestran las sentencias que acogen el recurso de casación por infracción al artículo 2330. Recientemente en este sentido, Corte Suprema, 3 de agosto de 2016, cit. (n. 31).

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del recurso de casación en el fondo.[41] Al contrario, no ocurre lo mismo con la cuantía de la reducción. Sobre este aspecto la jurisprudencia es unánime en señalar que constituye una *cuestión de hecho*. A este respecto pueden considerarse un dogma las palabras de Alessandri, para quien "los jueces del fondo fijan soberanamente la cuantía de la reducción; la decisión que dicten al respecto no es susceptible de casación. No ocurre lo mismo con la apreciación de si hubo o no imprudencia de parte de la víctima: ésta es una cuestión de calificación jurídica y, como tal, sometida al control de la Corte Suprema".[42] Luego, el autor profundiza esta idea agregando que "se trata de una cuestión de hecho entregada a la prudencia y que escapa, por lo mismo, a la revisión del tribunal de casación, toda vez que la ley no ha señalado las normas que deben observarse para determinar ese monto. Los jueces pueden, pues, regularlo discrecionalmente según el mérito del proceso, aunque no se hayan establecido las bases a que se refiere el artículo 196 C.P.C.".[43] En la jurisprudencia, pueden citarse los siguientes ejemplos paradigmáticos:

> i) Con ocasión de la indemnización solicitada por una paciente del Hospital van Buren, quien fue víctima de un errado diagnóstico médico, al que se sumó su propia negligencia y en que la Corte de Apelaciones elevó la suma indemnizatoria fijada en la primera instancia, la Corte Suprema afirmó: "*Que las dos circunstancias anotadas constituyeron la causa directa y necesaria del perjuicio establecido por el juzgador. En esas condiciones, surgía el imperativo para el tribunal sentenciador de reducir la indemnización, tal como se decidió. De lo expresado, aparece que lo que el recurrente cuestiona realmente no es la falta de aplicación del artículo 2330 del Código Civil –toda vez que el tribunal rebajó el monto indemnizatorio por exposición imprudente al daño– sino que es la suma a la que ascendió la indemnización. Empero, es tarea del juez de la causa determinar a cuánto asciende ese quantum, pues es este quien evalúa la entidad de la culpa del autor y de la víctima. Por tal motivo, tal como esta Corte ha señalado en anteriores fallos, la impugnación*

[41] *Vid.* Corte Suprema, 17 de mayo de 2006, cit. (n. 40); Corte Suprema, 15 de diciembre de 2009, "Varas con Aguayo", Rol Nº 3345-2008; Corte Suprema, 8 de agosto de 2013, "Morales con I. Municipalidad de Viña del Mar", Rol Nº 3656-2013; Corte Suprema, 6 de marzo de 2014, "Guerra con I. Municipalidad de Viña del Mar", Rol Nº 6766-2013; Corte Suprema, 9 de diciembre de 2015, "Flores con Parque Arauco S.A.", Rol Nº 710-2015.

[42] ALESSANDRI, cit. (n. 34), p. 575. En la doctrina más reciente, *vid* DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, "Aspectos de la relación de causalidad en la responsabilidad civil con especial referencia al Derecho chileno", *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2001, Nº 209, p. 25.

[43] Cfr. ALESSANDRI, cit. (n. 34), pp. 577 ss.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del monto concedido a título de daño moral –como de la suma rebajada por aplicación del artículo 2330 del Código Civil– corresponde a una materia ajena al recurso en estudio, puesto que la regulación del mismo corresponde a una facultad exclusiva de los jueces del fondo, no impugnable por esta vía".[44]

ii) En un caso en que se demandaba a la municipalidad por las lesiones sufridas por una peatona, que sufrió un accidente producto de un derrame de aceite en un paso de cebra, la Corte de Apelaciones redujo la indemnización, sin explicar el criterio que justificaba el monto de la reducción. Reclamada esta sentencia ante la Corte Suprema, ésta afirmo: "*es tarea del juez de la causa determinar a cuánto asciende ese quantum, pues es éste quien evalúa la entidad de la culpa del autor y de la víctima. Por tal motivo, tal como esta Corte ha señalado en anteriores fallos, la impugnación del monto concedido a título de daño moral –como de la suma rebajada por aplicación del artículo 2330 del Código Civil– corresponde a una materia ajena al recurso en estudio, puesto que la regulación del mismo corresponde a una facultad exclusiva de los jueces del fondo, no impugnable por esta vía*".[45]

En ambos casos, la Corte Suprema rechaza el recurso de casación señalando que no puede revisarse el quantum fijado por los tribunales de la instancia. Sin embargo, esta idea no encuentra sustento en la doctrina que se ha ocupado de la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, así como tampoco se condice con lo visto en el punto anterior, donde quedó demostrado que las bases de la determinación del monto indemnizatorio constituyen una cuestión de derecho, que dan lugar a casación en el fondo. En efecto, las decisiones transcritas corresponden a la antigua tradición, según la cual el quantum indemnizatorio estaba totalmente entregado a los jueces de la instancia, en circunstancia que, para la doctrina y jurisprudencia vigentes, el quantum indemnizatorio comprende cuestiones de hecho y de derecho.

Siguiendo a Taruffo, y simplificando al máximo las cosas,[46] la distinción

[44] Corte Suprema, 29 de julio de 2013, "Montero con Servicio de Salud Valparaíso - San Antonio", Rol Nº 2049-2013.

[45] Corte Suprema, 6 de marzo de 2014, cit. (n. 41).

[46] En palabras de Schauer: "la distinción entre cuestiones de derecho y cuestiones de hecho no es sencilla. Una controversia acerca de cómo explicar la diferencia entre derecho y hechos ha generado una cantidad considerable de comentarios, incluyendo la posición de que la distinción es ilusoria". Cfr. SCHAUER, Frederick, *Pensar como un abogado* (trad. de Tobías Schleider), Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 210.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

entre cuestiones de hecho y de derecho, "puede ser formulada en los siguientes términos: a) es "hecho" todo y solamente aquello que se refiere a la verificación de la verdad o falsedad de los hechos empíricos relevantes, salvo lo concerniente a la aplicación de las normas relativas a la admisibilidad y a la asunción de las pruebas, o de normas de prueba legal";[47] b) es "derecho" todo aquello que concierne a la aplicación de normas, es decir, particularmente: *b1)* la selección de la norma aplicable al caso; *b2)* la interpretación de tal norma; *b3)* la calificación jurídica de los hechos y la subsunción de ellos en "el supuesto de hecho (*fattispecie*) abstracto"; *b4)* la determinación de las consecuencias jurídicas que están previstas por la norma y que están referidas al caso concreto".[48]

Aplicando lo dicho al problema que nos ocupa, resulta que la disminución de la indemnización en conformidad con el artículo 2330 constituye una cuestión de Derecho, pues, por un lado, las partes nunca rinden prueba tendiente a establecer la *verdad* de la cuantía del daño atribuible a la víctima; por otro lado, resulta meridianamente claro que la determinación de dicha cuantía se condice con la última de las actividades enumeradas precedentemente, esto es, "la determinación de las consecuencias jurídicas que están previstas por la norma y que están referidas al caso concreto". En efecto, la norma en cuestión ordena al juez *reducir la apreciación del daño* en virtud de la exposición imprudente de la víctima al daño. Esto significa que, una vez establecida la culpa concurrente de la víctima, el juez deberá: en primer lugar, determinar el total del daño y, en segundo lugar, operar la *reducción* del mismo. Así las cosas, esta reducción no es sino la consecuencia de la aplicación de la norma al caso concreto y, por tanto, si ella se efectúa de manera errónea, se incurre en un error de derecho.

Relacionado esta última idea con lo dicho precedentemente, resulta que los puntos centrales aquí son dos: (i) el juez debe establecer precisamente la cuantía (o porcentaje) de la reducción, sin que sea suficiente con afirmar que la norma será considerada en la apreciación del daño, pues sólo podrá determinarse que la reducción fue errónea en la medida que el juez distinga entre la cuantía del daño sufrido y la cuantía de la reducción; y (ii) la reducción debe estar fundada en un parámetro jurídico o fáctico que la sustente, pues sólo

[47] En el mismo sentido, WRÓBLEWSKI, Jerzy, *The Judicial Application of Law*, Springer-Science, Dordrecht, 1992, pp. 189 ss.

[48] TARUFFO, Michele, *El vértice ambiguo. Ensayos sobre casación civil* (trad. Juan J. Monroy Palacios, Juan F. Monroy Gález), Palestra, Lima, 2005, pp. 168-169.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

puede determinarse que ella fue errónea en la medida que puedan sopesarse los criterios empleados en su determinación. Como puede apreciarse, ambos aspectos están estrechamente ligados con la necesidad de fundamentación antes vista, pues sólo en la medida que la sentencia esté correctamente fundamentada los tribunales superiores podrán determinar si la reducción fue bien aplicada. De esta manera, se evidencia una estrecha relación entre obligación de motivación y casación (en el fondo) de la sentencia.[49]

Finalmente, según ya se dijo, también constituyen una cuestión de derecho las bases de apreciación del cálculo del *quantum*. Como consecuencia, las bases sobre las cuales el juez determina la proporción en que debe rebajarse la indemnización en virtud de la culpa concurrente de la víctima, también constituyen una cuestión de Derecho,[50] cuya infracción da lugar a la casación en el fondo de la sentencia. Este aspecto lleva a plantear la necesidad de desarrollar criterios jurídicos que sustentan la reducción,[51] pues no podrá decirse que la reducción está mal practicada sin que previamente se haya determinado cómo debía hacerse. A este último punto se aludirá en seguida.

3. Los criterios jurídicos que sirven de base a la reducción identificados en derecho extranjero

Dado que el juez debe establecer y respetar las *bases para la apreciación del daño*, las cuales incluyen la participación culpable de la víctima, si el juez

[49] En este sentido afirma Taruffo, "el control de legalidad que se exige a la Casación consta esencialmente del control sobre la legitimidad de la interpretación emitida por el juez en virtud del supuesto específico que se decide. Entonces, es claro que este tipo de control sólo puede ejercerse cuando la sentencia sobre la que se aplica contiene el razonamiento interpretativo realizado por el juez, es decir, se encuentre motivada. La obligación de motivación, entonces, puede considerarse como un instrumento destinado a permitir el control de legalidad por parte de la Corte, en la medida en que el juez se ve obligado a dar existencia, con la motivación, al dato objetivo sobre el que dicho control debe ejercerse". Cfr. TARUFFO, cit. (n. 5), p. 344.

[50] Así se aprecia claramente de las palabras de De Cupis, cuando, a propósito de la reducción por culpa del perjudicado, sostiene "disminuir el resarcimiento significa que disminuye la entidad del daño jurídicamente relevante; y al estar la entidad del daño en función de la relación de causalidad, se puede concluir sin más que disminuye la entidad del daño que el derecho objetivo considera como derivado causalmente del hecho que se corresponde". Cfr. DE CUPIS, Adriano, *El daño* (trad. Ángel Martínez Sarrión), Bosch, Barcelona, 1975, p. 277. Es decir, se trata de una cuestión normativa, no fáctica.

[51] En este sentido afirmaba Domínguez, en 1966, que "no es conveniente dar tan amplias facultades a los jueces del fondo. Algún principio debe ser proporcionado a dichos jueces, principio que limite de alguna manera el arbitrio, que bien puede convertirse en algo arbitrario de parte de los tribunales del fondo". DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, "El hecho de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad civil", *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 1966, Nº 136, p. 47.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

aplica erróneamente la reducción por este concepto incurre en un error de derecho. De esta manera, implícitamente se está diciendo que hay una manera errónea y una correcta de efectuar la reducción. El problema es que la norma no dice cómo debe hacerse, de ahí que sea necesario un trabajo de interpretación tendiente a establecer un (o más de uno) criterio de cálculo de la reducción. Con este fin, una breve mirada al Derecho extranjero revela que existen tres sistemas o criterios fundamentales,[52] a saber: (i) la repartición en "partes iguales"; (ii) la consideración de la "gravedad de la culpa" y (iii) la "eficacia causal" que tanto hecho del agente como el de la víctima hayan tenido en la producción del daño total. Adicionalmente, existen quienes sostienen que la reducción debe ser hecha *equitativamente* por el juez[53] y quienes proponen un criterio mixto, basado en la gravedad de la culpa y la eficacia causal.[54] En líneas generales, las mismas propuestas se advierten en Chile: (i) están quienes proponen fundarse en la gravedad de la culpa;[55] (ii) quienes consideran la eficacia causal del hecho de cada una de las partes;[56] (iii) quienes consideran que el método más acertado sería una combinación de ambos factores: la intensidad de la culpa y la relevancia causal;[57] y (iv) quienes abogan por dejar entregado el asunto a la prudencia del tribunal.[58] A continuación, haremos una rápida revisión de los principales criterios.

[52] Un extenso estudio comparado sobre la materia puede verse en Magnus y Martín-Casals, cit. (n. 29), *passim*. *Vid* Peirano Facio, Jorge, *Responsabilidad extracontractual*, Temis, Bogotá, 1981, 3ª edición, p. 436; también Solé Feliu, Josep, "La concurrencia de culpa de la víctima en la jurisprudencia reciente del tribunal supremo", *Anuario de Derecho Civil*, 1997, pp. 881 ss.; Medina Alcoz, María, *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Dikynson, Madrid, 2003, pp. 231 ss.; Viney, Geneviève; Jourdain, Patrice, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., Paris, 2006, 3a edición, pp. 340 ss.; Proença, José Carlos Brandão, *A conduta do lesado como pressuposto e criterio de imputação do dano extracontratual*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 741 ss.; Bahamondes O., Claudia; Pizarro W., Carlos, "La exposición de la víctima al daño: desde la culpabilidad a la causalidad", *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2012, XXXIX, pp. 44 ss.; Gómez y Piñeiro, cit. (n. 4), pp. 353 ss.

[53] *Vid* Medina, cit. (n. 52), p. 234. Este método está expresamente contemplado en el Derecho inglés, sin embargo, los jueces tienden a considerar la gravedad de las conductas. *Vid* McGregor, Harvey, *McGregor on Damages*, Sweet & Maxwell - Thomson Reuters, Londres, 2014, 19ª ed, pp. 101 ss.

[54] Gómez y Agrafojo, cit. (n. 2), p. 15. En el plano legislativo ha sido expresamente consagrado por el Código Civil italiano, artículo 1227; Código Civil portugués, artículo 570; Código Civil holandés, artículo 101.1 (libro 6º). Con un dejo de crítica, *vid* Bahamondes y Pizarro, cit. (n. 52), p. 45.

[55] Gatica, cit. (n. 34), p. 188.

[56] Alessandri, cit. (n. 34), p. 574; Domínguez Á., cit. (n. 51), p. 47; Quintero, cit. (n. 20), p. 283.

[57] Barros, cit. (n. 35), p. 435.

[58] Según se desprende de los fallos antes citados, este parece ser el entendimiento uniforme de los tribunales chilenos.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a) *La repartición en partes iguales*

La repartición en partes iguales parte de la base de que, atendido que la culpa concurrente se refiere a la concurrencia respecto de un único daño, a cuya producción han contribuido como condiciones relevantes la víctima y el agente, la única forma lógica de distribuir el daño es en partes iguales, pues ambos son igualmente causantes del mismo.[59] De esta forma, se trata de la única forma de repartición válida para los partidarios de la teoría de la equivalencia de las condiciones como criterio de atribución causal.[60] A su vez, por su carácter salomónico, hay quienes han propuesto este criterio como regla por defecto, es decir, cuando no es posible aplicar otra forma de división.[61]

b) *La gravedad de las culpas*

Según este criterio, para establecer las cuotas de contribución al daño entre víctima y agente, debe atenderse a la gravedad de la culpa de cada uno.[62] En el contexto histórico, esta forma de división es atribuida a Christian Wolff, quien la propuso para el caso en que una persona hubiese conscientemente entregado algo en depósito a un depositario negligente y la reiteró a propósito de las impensas. En tales casos, sostiene el autor, el daño debe ser soportado por cada uno, en proporción a la gravedad de las culpas.[63] Sin perjuicio de que no pueden hacerse afirmaciones certeras en este sentido, es probable que éste sea precisamente el antecedente remoto del artículo 2330 CC.,[64] de ahí que, en principio, existan buenas razones (históricas) para aceptarlo como una posible solución. Con todo, es fácil intuir la crítica a este criterio, pues tiene

[59] Esta era la posición mantenida en la 4ª ed. del *Tratado teórico y práctico de responsabilidad civil*, de los Mazeaud; sin embargo, ella fue cambiada expresamente en la 5ª, señalando que es preferible el sistema de la injerencia causal. Mazeaud, Henri; Mazeaud, Leon; Tunc, Andre, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Montchrestien, Paris, 1958, T. II, p. 499.

[60] Peirano, cit. (n. 52), p. 436.

[61] *Vid* Código Civil austriaco, artículo 1304. En doctrina, Medina, cit. (n. 52), p. 244; Scognamiglio, Renato, *Responsabilità civile e danno*, Giappichelli, Turín, 2010, p. 84.

[62] Peirano, cit. (n. 52), p. 437.

[63] *Vid* Wolff, Christian, *Jus naturae*, Georg Olms, New York, 1968, edición a cargo de Marcel Thomann, pp. 403 y 474.

[64] San Martín Neira, Lilian, "La reducción del resarcimiento por culpa de la víctima. Reflexiones a la luz del análisis de algunas fuentes romanas", *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia*, 2014, Nº 27, p. 43 ss.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

un dejo de punición, en circunstancias que la doctrina moderna está conteste en que la responsabilidad civil tiene función reparadora, esto es, se centra en el daño, no en la culpa.[65] Así, se ha dicho que "la entidad de la culpa no tiene por qué coincidir con la del daño (una culpa leve puede provocar un daño de gran entidad y a la inversa), que la finalidad de la responsabilidad civil es reparadora y no sancionadora, que la conducta contributiva de la víctima no siempre es culposa en sentido técnico y que el responsable puede serlo sin culpa (cuando la responsabilidad es objetiva)".[66]

c) *El criterio de eficacia causal*

El tercer criterio se funda sobre la base de que el elemento central de la responsabilidad es "el daño causado", el cual debe también servir de antecedente para determinar la cuantía de la reducción.[67] En este sentido afirma Quintero, que "el subcriterio[68] de las cuotas estrictamente causales propugna que cada cual debe soportar el daño en la medida en que lo haya ocasionado, puesto que se trata de un problema de relación de causalidad y no de culpa".[69] El autor agrega que existen buenas razones para abogar por este criterio, concluyendo "que la solución más apropiada es que las cuotas de aportación causal de agente y víctima se calculen en atención a su poder genético en la generación del resultado dañoso, ya que ésta es la única alternativa con que la finalidad resarcitoria, propia de la responsabilidad civil, se cumple cabalmente, al comprender toda clase de causación, ya sea culpable o no culpable. Resulta más lógico y justo distribuir la responsabilidad atendiendo a la influencia causal de cada culpa en la generación del daño. El demandado respondería del perjuicio en la proporción en que su culpa lo ha ocasionado. La

[65] Peirano, cit. (n. 52), p. 437; Bahamondes y Pizarro, cit. (n. 52), p. 44.

[66] Cfr. Gómez Calle, Esther, "La contribución de la víctima a la causación del daño", en Herrador Guardia, Mariano J. (director), *Derecho de daños*, Thomson Reuters – Aranzadi, Madrid, 2013, pp. 280-281; Medina, cit. (n. 52), pp. 235 ss.

[67] En palabras de Peirano "debiéndose reparar el daño *causado* por el hecho ilícito, es lógico que cuando el daño se causa por la concurrencia de dos conductas ilícitas, cada coautor repare el daño que él causa". [Destacado del original]. Cfr. Peirano, cit. (n. 52) p. 439. En el plano legislativo, este criterio fue adoptado por el Código Civil alemán, § 254.

[68] Este autor identifica tres criterios de reducción de la indemnización: "a) el de las cuotas viriles, b) el de las cuotas equitativas; c) el de las cuotas proporcionales, que a su vez comprenden dos subcriterios: i) gravedad de las culpas, ii) la entidad causal de las conductas en la producción del resultado dañoso". Quintero, cit. (n. 20), p. 282.

[69] Quintero, cit. (n. 20), p. 283.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

víctima soportaría la fracción que corresponde a la eficacia causal de su hecho culpable".[70] La misma idea se desprende de todos los autores que sostienen que la institución no es una cuestión de "culpa", sino de "causalidad".[71]

4. La necesaria relación entre culpa y causalidad como criterio de determinación del quantum de la reducción. La repartición en partes iguales como criterio por defecto

Vale la pena reiterar que el principio subyacente a la culpa concurrente de la víctima es la idea de reparación integral del daño, con sus dos vertientes: (i) la víctima tiene derecho a ser íntegramente indemnizada; y (ii) la indemnización debe limitarse al daño jurídicamente imputable al agente. Así las cosas, en un plano estrictamente teórico, no cabe duda que el mejor expediente para determinar la cuantía de la reducción es el establecimiento de cuotas causales, en el sentido de que cada parte debe soportar la parte del daño que su conducta ha "causado". Empero, este razonamiento supone varias dificultades, que se aprecian en el siguiente ejemplo: un motociclista, que conducía sin casco, es embestido por un automóvil que corría a exceso de velocidad; como consecuencia del accidente, sufre un traumatismo encéfalo craneal (TEC) abierto. Si bien ambos sujetos han sido condiciones necesarias del accidente (causalidad natural), no cabe duda que el "causante" es el conductor del automóvil (causalidad jurídica), quien deberá indemnizar al motociclista.

Establecida la responsabilidad (*an debeatur*), debe establecerse el *quantum*, cobrando importancia el artículo 2330. En efecto, atendido que la ley exige el uso de casco, precisamente para evitar el tipo de lesiones sufridas por la víctima, el daño deberá reducirse conforme a esa norma, el problema es ¿en cuánto se fija la reducción? En estricto rigor, para respetar el principio de causalidad, deberíamos determinar el porcentaje de rotura de la cabeza que habría sufrido la víctima de haber portado el casco y compararlo con la rotura efectivamente sufrida, la diferencia sería de cargo de la víctima. Como se advierte fácilmente, la cuestión es compleja, pues se refiere al daño en sí mismo, cuando lo demandado serán los gastos médicos, el lucro cesante, el daño moral, etc., todos los cuales suponen en gran medida unos costos fijos que no dependen del tamaño de la herida. Por lo demás, suponiendo que pudieran

[70] Ídem. La idea de "poder genético" en la causación del daño habría sido tomada de MEDINA, cit. (n. 52), p. 241.

[71] BAHAMONDES Y PIZARRO, cit. (n. 52), p. 45; SOLÉ, cit. (n. 52), p. 875.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

establecerse las parcelas porcentuales, sería necesario que en el proceso obrara prueba apta para demostrar el porcentaje de daño autoinferido, cuestión que generalmente no ocurre, por dos series de razones: primero, porque se trata de la prueba de una mera hipótesis, lo cual lo hace de suyo extremadamente difícil y, segundo, porque las partes sostendrán posiciones antagónicas, el demandante alegará que la ausencia de casco fue irrelevante, mientras que el demandado alegará que fue determinante.[72]

Desechada la posibilidad de acudir a la injerencia fáctico-causal, queda la opción de recurrir a las teorías de la llamada *imputación objetiva* o *causalidad jurídica*, *v. gr.* causalidad adecuada, aumento del riesgo, probabilidad estadística, etc.[73] El problema es que todas ellas están pensadas para resolver si una determinada conducta puede ser considerada jurídicamente causante de un daño, no para determinar la entidad de la injerencia causal. En consecuencia, si bien resultan útiles para determinar si la víctima ha (jurídicamente) contribuido a la producción del daño,[74] no lo son para determinar la porción de daño autoinferido.

Consideraciones semejantes pueden realizarse respecto de la gravedad de las culpas: ¿qué es más grave, conducir la propia motocicleta sin casco o ir a exceso de velocidad en zona urbana? En este caso, podrían considerarse aspectos tales como la sanción impuesta por la norma, pero si ambas son consideradas "faltas graves a la ley del tránsito", como ocurre con la legislación chilena, nuevamente se llega a un punto ciego.

Así las cosas, en nuestro ejemplo, pareciera ser que la mejor alternativa es la repartición en partes iguales, pues no hay razones para establecer otra proporción. El de partes iguales sería, entonces, un criterio por defecto, útil frente a la imposibilidad de aplicar otro diferente,[75] y no una simple consecuencia de la equivalencia de las condiciones. Esta conclusión es valiosa, pues le indica al juez la resolución a dictar ante la ausencia de argumentos para

[72] En Chile, si el juez efectivamente quisiera hacer uso de este criterio, podría hacer uso de las facultades que le confiere el artículo 159 CPC y solicitar la rendición de prueba como una medida para mejor resolver; sin embargo, es innegable que esta medida enlentece la administración de justicia y no necesariamente resuelve el caso, pues la prueba puede no ser concluyente y el juez igualmente debe tomar una decisión, sin que quepa aplicar las reglas sobre carga de la prueba.

[73] Idea sugerida en Quintero, cit. (n. 20), p. 283, y en Bahamondes y Pizarro, cit. (n. 52), p. 46.

[74] Así queda demostrado en Solé, cit. (n. 52), pp. 871 ss.; Aedo Barrena, Cristián, "El tratamiento dogmático de la culpa de la víctima en la responsabilidad civil: un enfoque desde la imputación objetiva", en: Domínguez, C.; González, J.; Barrientos, M; Goldenberg, J. (eds.), *Estudios de Derecho Civil VIII*, Legal Publishing - Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 506-523.

[75] En el mismo sentido, *vid* Medina, cit. (n. 52), p. 244; Scognamiglio, cit. (n. 61), p. 84.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

adoptar una decisión diferente, empero deja abierta la cuestión sobre ¿cuál es el orden de preferencia entre gravedad de las culpas y causalidad?

En nuestra opinión, la respuesta a esta pregunta debe partir por considerar que la "eficacia causal" en esta materia está referida a una noción estrictamente jurídica de causalidad, pues, atendido que ambas conductas han determinado la producción del daño (no necesariamente del accidente) es prácticamente imposible establecer la incidencia fáctica de cada una de ellas.[76] A esto, es necesario agregar la consideración sobre la estrecha relación que media entre culpa y causalidad jurídica. En efecto, según se ha sostenido en otra sede, en un sistema subjetivo de responsabilidad, frente a dos conductas, ambas condiciones necesarias del daño, una *inocente* y otra *culpable*, el ordenamiento jurídico tiende a considerar *causante* del daño a quien ha aportado la condición culpable.[77] En nuestro ejemplo, es claro que *el causante* del accidente fue el conductor del automóvil, pues iba a exceso de velocidad, esto es, incurría en culpa. Estimamos que este análisis es también válido para determinar cuál de las dos conductas ha contribuido mayormente a la producción del daño: la conducta *más culpable* jurídicamente contribuye en mayor proporción a la producción del daño.[78] Así las cosas, en una hipótesis de responsabilidad subjetiva o por culpa, el principal criterio de reparto debe ser precisamente la gravedad de la culpa, en cuanto ésta es apta para indicar al *principal causante jurídico* del daño.[79] Sólo frente a la imposibilidad de establecer esa diferenciación o bien frente a

[76] Aunque no en estos términos, esta idea se encuentra presente en la temprana obra de Domínguez Águila, quien puso de presente que, en el plano fáctico, la conducta de la víctima es siempre una condición necesaria del daño y, por tanto, para juzgar la relevancia causal de la misma debe necesariamente aceptarse una teoría diferente de la equivalencia de las condiciones. *Vid* Domínguez Á., cit. (n. 51), *passim*.

[77] San Martín, cit. (n. 19), *passim*. En un sentido semejante, *vid* Marullo di Condojanni, Sergio, *Il concorso di colpa nell'illecito civile*, Giuffrè Editore, Milán, 2012, p. 141 ss. En el mismo sentido, precisamente a propósito de la culpa de la víctima, se ha dicho que "*la colpa (si define) come un criterio di selezione delle concause rilevanti ai fini della riduzione del risarcimento. La scelta di un criterio di selezione si impone in quanto la vittima è sempre concausa del fatto dannoso ed i suoi comportamenti ipoteticamente efficienti sono potenzialmente infiniti*". Cfr. Caredda, Valeria, *Concorso del fatto colposo del creditore. Art. 1227*, Giuffrè, Milán, 2015, p. 37, *vid* también, con amplia bibliografía italiana, pp. 52 ss.

[78] Con matices, esta idea es compartida por Medina Alcoz, para quien la apreciación judicial de la incidencia causal deberá hacerse teniendo una serie de circunstancias básicas, que se agotan en dos coordenadas: la gravedad intrínseca de las culpas y la importancia de los riesgos movilizados. *Vid* Medina, cit. (n. 52), p. 242 y bibliografía ahí citada. En un sentido semejante, aunque poniendo énfasis en que el criterio dominante es la causalidad, Gómez C., cit. (n. 66), p. 281.

[79] Este razonamiento explica también por qué la culpa de la víctima no puede invocarse frente al dolo o culpa grave del agente. *Vid* San Martín, cit. (n. 19), *passim*.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

situaciones excepcionales, queda el juez autorizado a recurrir a criterios tales como la equidad o, mejor aún, a la repartición en partes iguales.[80] En todo caso, estando siempre obligado a fundamentar la cuantía de la reducción aplicada.[81]

A fin de establecer la gravedad de las respectivas culpas, un buen indicador es la gravedad de la sanción asociada a la conducta, pero él sirve únicamente cuando la conducta de ambos sujetos se encuentre tipificada legalmente y, en la mayoría de los juicios, esto no ocurre. Así las cosas, deberá recurrirse a las reglas generales de determinación de la gravedad de la culpa, según las directrices proporcionadas por el artículo 44 del Código Civil. En efecto, la doctrina nacional está conteste en torno a que la conducta de la víctima debe ser juzgada con los mismos parámetros que la conducta del agente.[82] En consecuencia, será necesario comparar las conductas de víctima y agente, con el fin de establecer cuál de ellas presenta una mayor disconformidad con la conducta que, en tales circunstancias, podía esperarse de un hombre razonable y prudente (el *buen padre de familia*). Aquella que presente la mayor disconformidad deberá soportar la mayor proporción del daño. En este punto, cabe hacerse cargo de la afirmación corriente en doctrina según la cual no corresponde considerar la gravedad de las culpas, pues de una culpa ínfima puede derivar un gran daño. Estimamos que esta afirmación es absolutamente válida cuando se trata de juzgar conductas individuales que han causado daño, por ejemplo, quien, manejando descuidadamente, embiste un camión cargado con material nuclear y causa un gran daño. Sin embargo, tratándose de la *negligencia contributiva*, la crítica no parece certera, pues, a la hora de juzgar cuál de las dos conductas tenía un mayor poder genético de causación del daño, necesariamente se recurrirá a criterios de diligencia, razonabilidad, riesgo o peligro, todos los cuales sirven también para delinear la culpa.[83] Suponiendo que la explosión se debió a la falta de la adecuada

[80] MEDINA, cit. (n. 52), p. 244.

[81] *Vid supra*.

[82] ALESSANDRI, cit. (n. 34), p. 57; BARROS, cit. (n. 35), p. 431. En doctrina extranjera, una opinión diferente sostiene CANE, Peter, *Anatomía del derecho de daños* (trad. Daniel Arturo Carvallo Montes y Pablo Andrés Becerra Poblete), Flandes Indiano, Santiago, 2011, p. 97, para quien "al juzgar la razonabilidad de las precauciones que una persona adopta para proteger sus propios intereses, el derecho es más permisivo en relación con la edad, los recursos y las capacidades mentales y físicas que lo que sería tratándose de la negligencia generadora de responsabilidad". Con todo, no debe perderse de vista que esta opinión está basada en conceptos propios del *Common Law* y no necesariamente se condicen con la realidad nacional.

[83] Es cierto que estos criterios sirven también para establecer la imputación objetiva y no es causalidad. En efecto, alguna doctrina reciente ha puesto en evidencia que las reglas sobre imputación objetiva,

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

protección de la carga, el juez se preguntará ¿qué es más peligroso para la sociedad, manejar descuidadamente o transportar carga nuclear sin los debidos resguardos? Dicho de otra forma, ¿qué es peor, la imprudencia del demandado o la impericia del demandante?

Ciertamente, el problema anterior no se resuelve tan fácilmente cuando se considera que la responsabilidad por el transporte de material nuclear es objetiva: el sujeto pudo haber adoptado todas las medidas de resguardo y responde igualmente. En este caso, no pueden compararse los grados de negligencia y, por tanto, es necesario establecer criterios *objetivos* de repartición.[84] Atendida esta dificultad, en pasado se propuso que no era posible alegar la *culpa concurrente de la víctima* en casos de responsabilidad objetiva. Cuando menos en derecho extranjero, esta discusión está superada y hoy se acepta la *concurrencia de responsabilidades*.[85] A tal efecto, la doctrina ha individualizado criterios que permiten establecer la proporción de *imputabilidad jurídica del daño*, al margen de la culpa, a los que se ha llamado *criterios estrictamente causales*, tales como la peligrosidad de las conductas o criterios de probabilidad estadística para establecer cuál de las conductas es más apta para producir el daño.[86] Con todo, esta misma doctrina advierte de las dificultades que esto significa, pues podría llevar a dejar prácticamente sin responsabilidad al sujeto que, aun teniendo un rol preponderante en la producción del daño (como quien tira una colilla de cigarro en un depósito con material inflamable), haya aportado una menor fuente de peligro. En

en realidad, han venido a amputarle elementos a la vieja noción de culpa. *Vid* Peña López, Fernando, *Dogma y realidad del derecho de daños: imputación objetiva, causalidad y culpa en el sistema español y en los PETL*, Aranzadi Thomson Reuters Cizur Menor, 2011, pp. 77 ss. Véase el análisis de la doctrina de este autor en De Ángel Yágüez, Ricardo, *Causalidad en la responsabilidad extracontractual: sobre el arbitrio judicial, la "imputación objetiva" y otros extremos*, Civitas - Thomson Reuters, Madrid, 2014, pp. 161 ss.

[84] Nótese que esta idea, aunque parezca novedosa, se encontraba presente ya en el Derecho romano. Así, en un caso de préstamo de dinero dado al capitán de un barco y que luego quiso cobrarse al armador, Juliano identificó como criterio de reparto *la necesidad* del dinero prestado. *Vid* San Martín, cit. (n. 64), pp. 49 ss.

[85] *Vid* Magnus y Martín-Casals, cit. (n. 29), *passim*; Cane, cit. (n. 82), pp. 97 ss.; Comporti, Marco, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile,* Edizione Scientifiche Italiane, Nápoles, 2014, pp. 187 ss.; Caredda, cit. (n.77), pp. 37 ss.

[86] *Vid* Parisi, Francesco; Fon, Vincy, "Causation and Responsibility: the Causation Principle from Grotius to Calabresi", *Maryland Law Review*, 2005, vol. 64, p. 115, quienes ponen de manifiesto que el criterio de repartición basado en la causalidad cobra importancia en casos donde es difícil establecer la culpa de una de las partes o donde hay otras razones para establecer una división basada en la causalidad, como, por ejemplo, en casos de responsabilidad estricta. Sobre el punto, *vid* también Solé, cit. (n. 52), p. 882; Gómez y Agrafojo, cit. (n. 2), p. 13; Comporti, cit. (n. 85), pp. 191 ss.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

consecuencia, en la doctrina reciente se ha propuesto reconsiderar valorar estas ideas y actuar una combinación de factores, que tenga en consideración la disconformidad de la conducta de la víctima.[87]

IV. CONCLUSIONES

La culpa concurrente de la víctima es uno de los criterios jurídicos que el juez debe considerar a la hora de fijar el quantum indemnizatorio. A la base de este criterio se encuentra el principio de resarcimiento integral del daño, el cual tiene dos facetas: (i) la víctima tiene derecho a la reparación integral del daño sufrido, y (ii) el agente tiene derecho a indemnizar sólo el daño que le es jurídicamente imputable, de ahí que para ambos sea de suma importancia que la institución resulte bien aplicada.

Atendido que se trata de una *reducción*, la correcta aplicación de la norma supone que el juez debe determinar la totalidad del daño sufrido por la víctima y luego establecer la proporción que le corresponderá asumir en virtud de su contribución. En cada uno de estos pasos, el juez debe dar suficiente razón de las decisiones que adopta, así se garantiza el respeto de los intereses de las partes y la posibilidad de que la sentencia sea revisada por los tribunales superiores. En consecuencia, el juez debe señalar los medios de prueba y los criterios jurídicos que le han servido para establecer la culpa de la víctima y la cuantía de la reducción. La ausencia de fundamentos en torno a uno de estos puntos determina que la sentencia infrinja los requisitos exigidos en el artículo 170 Nº 4 C.P.C. y, en consecuencia, sea invalidable vía casación en la forma.

A su vez, dado que la reducción de la indemnización corresponde a la consecuencia de la aplicación del artículo 2330 C.C., ella constituye una cuestión de derecho y, por tanto, es revisable vía casación en el fondo. Esta revisión es procedente: (i) cuando los criterios en que se funda la reducción han sido mal aplicados, por ejemplo, se establece que la culpa de la víctima es más grave que la del agente, en circunstancias que de la valoración de la prueba rendida o bien de la normativa aplicable, emana lo contrario; y (ii) cuando la fundamentación, esto es, el análisis de los criterios empleados para el cálculo de la reducción, resulta incoherente con la cuantía de la misma.

En cuanto a los criterios en que puede fundarse la reducción, teóricamente, el más idóneo es la injerencia fáctico-causal, pero conlleva

[87] Caredda, cit. (n. 77), p. 79.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

demasiadas dificultades de aplicación. De ahí que el criterio más idóneo sea la gravedad de la culpa, bajo el entendido que, en un sistema subjetivo de responsabilidad, existe estrecha relación entre culpa y causalidad, de manera que es dable afirmar que una conducta *más culpable* ha contribuido en *mayor medida* a la producción del daño. Ante la imposibilidad de aplicar este criterio, corresponde que el juez rebaje la indemnización a la mitad o bien recurra a criterios de prudencia o equidad. En casos de responsabilidad objetiva, debe desde luego renunciarse a la posibilidad de comparar las culpas e intentar individualizar criterios objetivos que permitan hacer la repartición.

BIBLIOGRAFÍA

Accatino Scagliotti, Daniela, "La fundamentación de las sentencias: ¿Un rasgo de la judicatura moderna?, *Revista de Derecho* (Valdivia), 2003, Vol. 15, Nº 2, pp. 9-35.

Aedo Barrena, Cristián, "El tratamiento dogmático de la culpa de la víctima en la responsabilidad civil: un enfoque desde la imputación objetiva", en: Domínguez, C.; González, J.; Barrientos, M; Goldenberg, J. (eds.), *Estudios de Derecho Civil VIII*, Legal Publishing - Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 506-523.

Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943.

Araya Jasma, Fernando, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, LexisNexis, Santiago, 2003.

Bahamondes O., Claudia; Pizarro W., Carlos, "La exposición de la víctima al daño: desde la culpabilidad a la causalidad", *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2012, XXXIX, pp. 39-52.

Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual,* Editorial Jurídica, Santiago, 2006.

Benanti, Emanuela, *La motivazione della sentenza civile*, tesis de doctorado en Derecho, no publicada, Universidad de Palermo, 2012, 206 pp. Disponible en: https://iris.unipa.it/retrieve/handle/10447/94917/121217/TESI%20DI%20DOTTORATO%20BENANTI.pdf [Consultado: 11/08/2016].

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

Cárdenas Villarreal, Hugo; González Vergara, Paulina, "Notas en

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

torno a la prueba del daño moral: Un intento de sistematización", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – Medellín*, 2007, vol. 37, Nº 106, pp. 355-378.

CAREDDA, Valeria, *Concorso del fatto colposo del creditore. Art. 1227*, Giuffrè, Milán, 2015.

COMANDÉ, Giovanni, "Danno non patrimoniale e scienze cognitive. Quando la misura è colma e la motivazione è piena? Realtà e percezione dell'integrale risarcimento del danno". *Danno e Responsabilità*, 2016, Nº 5, pp. 457-463.

COMPORTI, Marco, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile,* Edizione Scientifiche Italiane (reproducción anastática de la edición de 1965), Nápoles, 2014.

CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, LegalPublishing - Thomson Reuters, Santiago, 2013, 2a edición.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, *Causalidad en la responsabilidad extracontractual: sobre el arbitrio judicial, la "imputación objetiva" y otros extremos*, Civitas - Thomson Reuters, Madrid, 2014.

DE CUPIS, Adriano, "Il problema giuiridico del quantum respondeatur", *Rivista di Diritto Civile*, 1967, parte I, pp. 517-533.

DE CUPIS, Adriano, *El daño* (trad. Ángel Martínez Sarrión), Bosch, Barcelona, 1975.

DIEZ SCHWERTER, José Luis, *El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997.

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, "El hecho de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad civil", *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 1966, Nº 136, pp. 29-54.

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, "Aspectos de la relación de causalidad en la responsabilidad civil con especial referencia al Derecho chileno", *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2001, Nº 209, pp. 7-27.

DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *El daño moral*, Editorial Jurídica, Santiago, 2000.

FERRER BELTRÁN, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2007, 2ª ed.

GATICA PACHECO, Sergio, *Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1959.

GÓMEZ CALLE, Esther, "La contribución de la víctima a la causación del daño", en Herrador Guardia, Mariano J. (director), *Derecho de daños*, Thom-

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

son Reuters – Aranzadi, Madrid, 2013, pp. 237-295.

GÓMEZ LIGÜERRRE, Carlos; PIÑEIRO SALGUERO, José, "Culpa del perjudicado", en Salvador Coderch, Pablo; Gómez Pomar, Fernando (editores), *Tratado de responsabilidad civil del fabricante*, Thomson - Civitas, Cizur Menor, 2008, pp. 347-414.

GÓMEZ POMAR, Fernando; AGRAFOJO VÁZQUEZ, Iria, "Culpa de la víctima y derecho sancionador", *InDret*, 2004, 4, pp. 1-48.

GONZÁLEZ CASTILLO, Joel, "La fundamentación de las sentencias y la sana crítica" *Revista Chilena de Derecho*, 2006, vol. 39, Nº 1, pp. 93-107.

HENRÍQUEZ HERRERA, Ian, "Deber de fundamentación de los fallos y sana crítica", 2012, disponible en: http://www.ichdp.cl/deber-de-fundamentacion-de-los-fallos-y-sana-critica/ [Consultado: 11-08-2016].

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.

MAGNUS, Ulrich; MARTÍN-CASALS, Miquel, *Unification of Tort Law: contributory negligence*, Kluwer International, La Haya / Londres / Nueva York, 2003.

MARULLO DI CONDOJANNI, Sergio, *Il concorso di colpa nell'illecito civile*, Giuffrè Editore, Milán, 2012.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon; TUNC, Andre, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Montchrestien, Paris, 1958, T. II.

MCGREGOR, Harvey, *McGregor on Damages*, Sweet & Maxwell – Thomson Reuters, Londres, 2014, 19ª ed.

MEDINA ALCOZ, María, *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Dikynson, Madrid, 2003.

NÚÑEZ OJEDA, Raúl; VERA VEGA, Jaime, "Determinación judicial de la pena, motivación y su control en el Derecho penal adolescente chileno", *Política criminal*, 2012, vol. 7, Nº 13, julio 2012, pp. 168-208.

PARISI, Francesco; FON, Vincy, "Causation and Responsibility: the Causation Principle from Grotius to Calabresi", *Maryland Law Review*, 2005, vol. 64, pp. 108-135.

PEIRANO FACIO, Jorge, *Responsabilidad extracontractual*, Temis, Bogotá, 1981, 3ª edición.

PEÑA LÓPEZ, Fernando, *Dogma y realidad del derecho de daños: imputación objetiva, causalidad y culpa en el sistema español y en los PETL*, Aranzadi Thomson Reuters Cizur Menor, 2011.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Proença, José Carlos Brandão, *A conduta do lesado como pressuposto e criterio de imputação do dano extracontratual*, Almedina, Coimbra, 2007.

Quintero Fuentes, David, "Sentencia sobre un caso de exposición imprudente al daño. Un análisis de su efecto moderador en la determinación del quantum indemnizatorio (Corte de Antofagasta)", *Revista de Derecho* (*Valdivia*), 2008, vol. XXI, Nº 2, pp. 273-283.

Reglero Campos, Fernando (coord), *Tratado de responsabilidad civil*, Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor, 2014, 5ª edición. Tomo I.

Romero Seguel, Alejandro, "La fundamentación de la sentencia como elemento del debido proceso", en Fermandois Vohringer, A.; Delaveau Swett, R. (Editores), *Sentencias Destacadas 2005*, Ediciones Fundación Libertad y Desarrollo, Santiago, 2005, pp. 121-147.

San Martín Neira, Lilian, *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño*, Editorial Universidad Externado, Bogotá, 2012.

San Martín Neira, Lilian, "La reducción del resarcimiento por culpa de la víctima. Reflexiones a la luz del análisis de algunas fuentes romanas", *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia*, 2014, Nº 27, pp. 35-67.

San Martín Neira, Lilian, "La frontera entre culpa exclusiva y concurrente de la víctima en la producción del daño a la luz de la jurisprudencia chilena", *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2016, Nº 27, pp. 9-44.

Schauer, Frederick, *Pensar como un abogado* (trad. de Tobías Schleider), Marcial Pons, Madrid, 2013.

Scognamiglio, Renato, *Responsabilità civile e danno*, Giappichelli, Turín, 2010.

Söchting Herrera, Andrés, "Criterios para determinar el indemnizatorio en el daño moral. Un estudio de la jurisprudencia española", *Revista chilena de Derecho privado*, 2006, Nº 7, pp. 57-87.

Solé Feliu, Josep, "La concurrencia de culpa de la víctima en la jurisprudencia reciente del tribunal supremo", *Anuario de Derecho Civil*, 1997, pp. 867-902.

Taruffo, Michele, *El vértice ambiguo. Ensayos sobre casación civil* (trad. Juan J. Monroy Palacios, Juan F. Monroy Gález), Palestra, Lima, 2005.

Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil* (trad. Lorenzo Córdova Vianello), Trotta, Madrid, 2011.

Viney, Geneviève ; Jourdain, Patrice, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., París, 2006, 3a edición.

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

WOLFF, Christian, *Jus naturae,* Georg Olms, New York, 1968, edición a cargo de Marcel Thomann.

WRÓBLEWSKI, Jerzy, *The Judicial Application of Law*, Springer-Science, Dordrecht, 1992.

ZULETA, Hugo, "La fundamentación de las sentencias judiciales", *Isonomía*, 2005, Nº 23, pp. 59-95.

LEGISLACIÓN CITADA

- Auto Acordado de la Corte Suprema, *Sobre la Forma de las Sentencias*, 30 de septiembre de 1920
- Código Civil alemán (1900)
- Código Civil austriaco (1811)
- Código Civil brasileño (2002)
- Código Civil chileno (1855)
- Código Civil italiano (1942)
- Código Civil portugués (1966)
- Código de Procedimiento Civil chileno (1902)

JURISPRUDENCIA CITADA

- Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de enero de 2001, "Ávila con Zublin", disponible en: www.legalpublishing.cl, cita on-line: CL/JUR/3760/2002.
- Corte Suprema, 27 de marzo de 2001, "Herrera con Servicio de Salud del Maule", Rol Nº 2833-2000.
- Corte Suprema 3 de junio de 2002, "Vásquez con Martínez", Rol Nº 2792-2001.
- Corte Suprema, 30 de septiembre de 2002, "Ávila con Zublin", Rol Nº 1733-2001.
- Corte Suprema, 31 de mayo de 2005, "Kvachantiradze con I. Municipalidad de Viña del Mar", Rol Nº 4778-2004.
- Corte Suprema, 30 de noviembre de 2005, "Villa con Municipalidad de La Florida", Rol Nº 2655-2005.
- Corte Suprema, 17 de mayo de 2006, "Albornoz con Distribución y Servicios D y S S.A.", Rol Nº 4347-2004.
- Corte Suprema, 27 de diciembre de 2006, "Banco Sud Americano con

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Fonck", Rol Nº 4787-2004.

- Corte Suprema, 5 de marzo de 2007, "Castilla con Sociedad Austral Electricidad", Rol Nº 603-2006.

- Corte Suprema, 8 de octubre de 2007, "Contra Araya Pizarro, Gastón", Rol Nº 3987-2007.

- Corte de Apelaciones de Valparaíso, 28 de marzo de 2008, "Contra Alberto Enrique Valdivia Flores", Rol Nº 1276-2007.

- Corte Suprema, 27 de mayo de 2008, "Ibarra con Transportes Laja limitada", Rol Nº 2049-2008.

- Corte Suprema, 15 de septiembre de 2008, "Contra Alberto Enrique Valdivia Flores", Rol Nº 2697-2008.

- Corte Suprema, 29 de octubre de 2008, "Barraza con Constructora Carran S.A.", Rol Nº 4855-2008.

- Corte Suprema, 15 de diciembre de 2009, "Varas con Aguayo", Rol Nº 3345-2008.

- Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de octubre de 2010, "Comercial e Inversiones Soto Rojas Ltda. con Torrontegui y otros", Rol Nº 256-2010.

- Corte Suprema, 20 de abril de 2011, "Asociación de canalistas del embalse Pitama con Soc. Concesionaria Rutas del Pacífico S.A.", Rol Nº 396-2009.

- Corte Suprema, 7 de junio de 2012, "Urzúa con Fisco de Chile", Rol Nº 8937-2009.

- Corte Suprema, 3 de abril de 2013, "Cartoni con Sociedad Concesionaria Rutas del Pacífico", Rol Nº 5626-2011.

- Corte de Apelaciones de Valparaíso, 13 de mayo de 2013, "Palma con Supermercado Jumbo", Rol Nº 122-2013-crimen.

- Corte Suprema, 10 de junio de 2013, "Cortés con Nehme", Rol Nº 9554-2012.

- Corte Suprema, 29 de julio de 2013, "Montero con Servicio de Salud Valparaíso - San Antonio", Rol Nº 2049-2013.

- Corte Suprema, 8 de agosto de 2013, "Morales con I. Municipalidad de Viña del Mar", Rol Nº 3656-2013.

- Corte Suprema, 12 de septiembre de 2013, "Oñate con Fisco de Chile", Rol Nº 3852-2013.

- Corte Suprema, 10 de octubre de 2013, "Araya con Elgueta", Rol Nº 8368-2012.

- Corte Suprema, 6 de marzo de 2014, "Guerra con I. Municipalidad de

Artículo: El quantum indemnizatorio en caso de culpa concurrente de la víctima. Su posible revisión vía casación
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Lilian San Martín Neira

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Viña del Mar", Rol Nº 6766-2013.

- Tercer Juzgado de Letras de Arica, 14 de marzo de 2014, "Camp y otros con Junior College S.A.", Rol Nº 1042-2012-Civ.

- Corte Suprema, 7 de abril de 2014, "Díaz y otros con Directora Regional Tesorería General de la República de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins", Rol Nº 3101-2014.

- Corte Suprema, 16 de abril de 2014, "Contra Vitagliano Ruiz Erwin", Rol Nº 3509-2013.

- Corte Suprema, 9 de septiembre de 2014, "Codelco Chile Div. Chuquicamata con Dirección General de Aguas", Rol Nº 3840-2014.

- Corte de Apelaciones de Talca, 18 de mayo de 2015, "Aravena con Garrido", Rol Nº 1634-2014.

- Corte Suprema, 23 de junio de 2015, "Camp y otros con Junior College S.A.", Rol Nº 22632-2014.

- Corte Suprema, 3 de diciembre de 2015, "Vásquez con Hospital Carlos van Buren", Rol Nº 29.365-2014.

- Corte Suprema, 7 de diciembre de 2015, "Aravena con Garrido", Rol Nº 10076-2015.

- Corte Suprema, 9 de diciembre de 2015, "Flores con Parque Arauco S.A.", Rol Nº 710-2015.

- Corte Suprema, 21 de marzo de 2016, "Fernández con Amari y otros", Rol Nº 31061-2014.

- Corte Suprema, 3 de agosto de 2016, "Muñoz con Empresa Ferrocarriles del Estado", Rol Nº 20172-2015.