

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

Las consecuencias civiles del estado de necesidad justificante en Chile¹

Civil consequences of necessity under the Chilean law

CARLOS CÉSPEDES MUÑOZ²

Universidad Católica de la Santísima Concepción, Chile

JAVIER ESCOBAR VEAS³


Universidad Austral de Chile, Chile


PAMELA MENDOZA-ALONZO⁴

Universidad Austral de Chile, Chile

RESUMEN El objetivo de esta investigación es determinar si existen consecuencias civiles en los casos de estado de necesidad justificante en Chile ante ausencia de norma expresa. Así, hemos sistematizado las opiniones de la doctrina chilena penal y civil sobre este problema, las cuales se contraponen. En nuestra opinión, el estado de necesidad justificante es una causal de justificación que exime tanto de responsabilidad penal como civil al autor del daño. Sin embargo, teniendo a la vista los ordenamientos que han regulado la materia expresamente, así como la opinión de la doctrina civil chilena, afirmamos que es posible aceptar la procedencia de la reparación de los daños producidos a través de las denominadas indemnizaciones o compensaciones por sacrificio.

1. El presente artículo se enmarca en el Proyecto Fondecyt Regular N°1220697, denominado “Criterios de distinción entre obligaciones restitutorias en indemnizatorias en situaciones extracontractuales de intromisión en derecho ajeno”, del cual es investigador responsable Carlos Céspedes Muñoz. Se utilizarán las siguientes abreviaturas: Código Civil de Chile (CC); Código Penal de Chile (CP) y Código Civil alemán (BGB).

2. Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Profesor de Derecho Civil, Universidad Católica de la Santísima Concepción. Correo postal: Lincoyán 255, Concepción, Chile. E-mail: ccespedes@ucsc.cl.  <https://orcid.org/0000-0003-2368-0355>

3. Doctor en Derecho por la Università Luigi Bocconi (Italia). Profesor de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, Universidad Austral de Chile. Correo postal: Los Pinos S/N, Puerto Montt, Chile. E-mail: javier.escobar@uach.cl.  <https://orcid.org/0000-0001-9266-0396>

4. Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Profesora de Derecho Civil, Universidad Austral de Chile. Correo postal: Los Pinos S/N, Puerto Montt, Chile. E-mail: pamelamendoza@uach.cl.  <https://orcid.org/0000-0002-8396-2648>

PALABRAS CLAVE Estado de necesidad justificante; responsabilidad civil; indemnización; compensación por sacrificio.

ABSTRACT This article aims to determine whether necessity has consequences under civil law in Chile in the absence of an explicit norm. We have summarized the opinions of Chilean criminal and civil doctrine on this matter, concluding that these views contradict one other. In our opinion, necessity is a cause of justification that excludes both criminal and civil liability. However, considering those legal systems that have expressly regulated the matter in question, as well as the opinion of Chilean civil doctrine, we assert that the reparation of the damages by means of the so-called compensations for sacrifice is acceptable.

KEYWORDS Necessity; civil liability; compensation; compensations for sacrifice.

1. Introducción

La doctrina absolutamente mayoritaria define delito como una acción u omisión típica, antijurídica y culpable⁵. Estos son los presupuestos indispensables para que una persona pueda ser penalmente condenada.

En relación con el elemento de la antijuridicidad, este expresa la exigencia de que la conducta típica sea, además, “contraria a derecho”⁶, lo que se determina en la etapa de análisis⁷. Así entendida, la antijuridicidad se presenta como un nivel de enjuiciamiento posterior a la tipicidad, que supone un juicio de valor negativo que se formula respecto de una conducta que ha satisfecho los elementos de un determinado tipo penal⁸.

Sin perjuicio de que tipicidad y antijuridicidad constituyen categorías distintas de la teoría del delito, la opinión mayoritaria estima que la tipicidad desempeña un rol indiciario de la antijuridicidad⁹. Lo anterior por cuanto el legislador, al momento de establecer un determinado tipo penal, ya ha efectuado una valoración sobre el comportamiento en cuestión, estimándolo dañino desde un punto de vista social¹⁰. Por esta razón, una conducta típica será, por regla general, antijurídica¹¹.

5. ROXIN (1997) p. 193; CURY (2020) p. 307; VARGAS (2013) p. 5; NAVAS (2022) pp. 84-85.

6. CURY (2020) p. 494; MOLINA (1995) p. 266.

7. NOVOA (2005) p. 312.

8. VARGAS (2013) p. 131; BALMACEDA (2021) p. 289.

9. WELZEL (1956) p. 86; MAURACH (1994) p. 417; CURY (2020) pp. 375-376; MATUS y RAMÍREZ (2021) p. 271.

10. MATUS y RAMÍREZ (2021) p. 271.

11. ROXIN (1997) p. 195; NOVOA (2005) p. 313; ETCHEBERRY (1997) p. 238.

Sin embargo, puede ocurrir que dicho indicio sea desvirtuado, hipótesis en la cual una conducta típica no será, al mismo tiempo, antijurídica. Ello tiene lugar cuando en el caso concreto se configura alguna causal de justificación. En tales eventos, la conducta típica no será antijurídica porque, a causa de la causal de justificación, ella no se encuentra en contradicción con el ordenamiento jurídico¹². Así, por ejemplo, si un funcionario policial, persiguiendo al autor de un delito en situación de flagrancia, entra coactivamente a la morada de este, la conducta de dicho funcionario sí será típica, pues cumple con todos los elementos del tipo penal de violación de morada (artículo 144 CP). Sin embargo, su conducta no será antijurídica, pues, en el caso concreto, se configura la causal de justificación de obrar en el ejercicio legítimo de una autoridad, oficio o cargo (artículo 10 N°10 CP)¹³.

Así entendida, la teoría de la antijuridicidad pasa a ser una teoría acerca de las causales de justificación, entendidas como aquellas circunstancias que permiten que una conducta típica sea considerada como lícita. Si la persona que ha cometido alguna conducta típica puede invocar con éxito alguna de estas causales, el indicio de antijuridicidad contenido en la tipicidad desaparece. En caso contrario, el juicio de valor negativo acerca de la conducta adquiere el carácter de definitivo¹⁴.

El sistema jurídico nacional contempla diversas causales de justificación, siendo una de ellas el estado de necesidad justificante. En términos generales, es posible afirmar que obra en estado de necesidad justificante la persona que ataca un bien jurídico perteneciente a otra, con el objeto de evitar la lesión de un bien más valioso, perteneciente a ella misma o a otra persona¹⁵. Así, por ejemplo, obra en estado de necesidad justificante el montañista que, encontrándose en medio de la montaña y sin la indumentaria adecuada, es sorprendido por una fiera tormenta, viéndose entonces forzado a irrumpir en una cabaña del lugar para refugiarse, provocando daños en la puerta de entrada. A pesar de que su conducta satisface todos los elementos del tipo penal de daños (artículo 489 CP), dicho montañista no será penalmente responsable, por cuanto su conducta no es antijurídica, al concurrir una causal de justificación, como lo es el estado de necesidad justificante.

En relación con el fundamento del estado de necesidad justificante, la opinión mayoritaria sostiene que este se basa en el principio de interés preponderante. Ante la existencia de un conflicto de intereses, todos los cuales merecen protección, el estado de necesidad opera como justificante para proteger aquel preponderante o preferente¹⁶.

12. CURY (2020) p. 375; ROXIN (1997) p. 557.

13. Mismo ejemplo plantea ROXIN (1997) p. 195.

14. MAURACH (1994) p. 417; WELZEL (1956) p. 86; MATUS y RAMÍREZ (2021) p. 271.

15. CURY (2020) p. 547.

16. VARGAS (2013) p. 148; MATUS y RAMÍREZ (2021) pp. 315-316; ETCHEBERRY (1997) p. 249;

El estado de necesidad justificante debe distinguirse del estado de necesidad exculpante. Mientras el primero tiene lugar cuando el interés salvaguardado es superior al interés sacrificado, el segundo opera en aquellos casos en que el interés salvaguardado y el interés sacrificado son de igual entidad, o, incluso, cuando este último es superior al primero¹⁷. Un ejemplo de estado de necesidad exculpante es el caso de los dos alpinistas que están colgando de la misma soga, en que uno de ellos, al darse cuenta de que la soga está comenzando a destruirse, debido a que el peso sumado entre las dos personas supera el máximo permitido, decide, con el objeto de salvar su propia vida, cortar la parte de la cuerda que sostiene a su compañero. En este caso, el alpinista no podrá invocar a su favor el estado de necesidad justificante, pues el interés salvaguardado y el interés sacrificado son de igual entidad. Sin embargo, el alpinista sí podrá invocar el estado de necesidad exculpante¹⁸. Esta distinción es relevante, por cuanto los efectos de ambas clases de estado de necesidad son distintos. Mientras el estado de necesidad justificante excluye la antijuridicidad, el estado de necesidad exculpante excluye la culpabilidad, por inexigibilidad de otra conducta¹⁹.

A pesar de que el Código Penal chileno ha siempre reconocido alguna forma de estado de necesidad justificante, se ha observado que el estado de la dogmática nacional todavía no ha evolucionado de manera suficiente, existiendo, hasta la fecha, múltiples discusiones e imprecisiones²⁰. No en vano un autor ha señalado que la “teoría del estado de necesidad es una de las más polémicas y fecundas que conoce la evolución del Derecho penal”²¹.

El presente trabajo tiene por objeto abordar una de las múltiples discusiones existentes en materia de estado de necesidad justificante, a saber, el problema de sus consecuencias civiles. Si bien las consecuencias civiles del estado de necesidad justificante han sido explícitamente reguladas en algunos sistemas, como veremos más adelante, este no es el caso del Código Civil chileno, el cual guarda silencio absoluto sobre esta materia.

El problema a abordar puede plantearse con la siguiente pregunta: ¿Puede la persona titular del interés sacrificado, en un caso de estado de necesidad justificante, exigir algún tipo de indemnización o compensación a la persona que sacrificó su interés

DÍEZ (2020) pp. 298-299; NÁQUIRA (2015) p. 378. Una postura distinta sostiene WILENMANN (2014) pp. 234 y siguientes.

17. JAKOBS (1991) pp. 493-494; COUSO (2011) p. 234; WILENMANN (2014) p. 217; DÍEZ (2020) p. 322; LABATUT (1976) p. 100.

18. POLITOFF y MATUS (2002), pp. 140-141. La aplicación del estado de necesidad justificante al caso planteado se excluiría, además, debido a que la vida de las personas es un interés imponderable. Sobre esta temática, ver WILENMANN (2016).

19. ACOSTA (2013) pp. 692-693; CURY (2020) p. 548.

20. WILENMANN (2014) p. 217.

21. CURY (2020) p. 547.

o a la persona que se benefició de dicho sacrificio? Recordemos la situación del montañista que, sorprendido por una tormenta en medio de la montaña, decide irrumpir en una cabaña del lugar para refugiarse, provocando daños en la puerta de ingreso. ¿Puede el dueño de la cabaña exigirle al montañista que le pague una indemnización o compensación por los daños provocados a la puerta?

En el presente artículo sostenemos que el estado de necesidad justificante es una causal de justificación que exime tanto de responsabilidad penal como civil al autor del daño. Sin perjuicio de excluir a la responsabilidad civil, es posible aceptar, en dichos supuestos, y bajo ciertas circunstancias, la procedencia de la reparación de los daños producidos a través de las denominadas indemnizaciones o compensaciones por sacrificio.

2. El estado de necesidad justificante del artículo 10 N°7 del Código Penal chileno

La doctrina chilena discute sobre cuál sería actualmente la fuente de derecho positivo del estado de necesidad justificante. Hasta el año 2010, la eximente de responsabilidad de estado de necesidad justificante se encontraba regulada en el N°7 del artículo 10 CP. La situación cambió en diciembre de 2010, fecha en la cual el legislador incorporó una nueva eximente de estado de necesidad en el N°11 del artículo 10 CP. La incorporación de esta nueva eximente produjo una discusión sobre la vigencia del antiguo N°7 y sobre la relación entre esta norma y el nuevo N°11.

Un sector de la doctrina afirma que el estado de necesidad del artículo 10 N°11 CP comprendería todos los casos imaginables de estado de necesidad, ya sea justificante o exculpante. En este sentido, se argumenta que el N°11 del artículo 10 CP abarcaría todos los casos comprendidos en el N°7 y otros, razón por la cual esta última disposición se encontraría derogada tácitamente²². Otra postura señala que existirían algunas diferencias en los requisitos que exigen el estado de necesidad del N°11 y el estado de necesidad del N°7, razón por la cual el campo de aplicación de las dos normas sería distinto. Como consecuencia de lo anterior, ambas normas se encontrarían vigentes²³. Finalmente, una tercera postura sostiene que el estado de necesidad incorporado en el artículo 10 N°11 CP tendría un carácter exclusivamente exculpante²⁴. Por consiguiente, el estado de necesidad justificante seguiría regulado en el N°7 del mismo artículo.

Dado que este trabajo no tiene objeto resolver la anterior discusión, hemos decidido describir, a continuación, los requisitos del estado de necesidad justificante del artículo 10 N°7 CP. Lo anterior por cuanto, con la excepción de aquella postura que argumenta que este se encontraría tácitamente derogado, la opinión mayoritaria

22. CURY (2013) pp. 254-255; CURY (2020) p. 560.

23. ACOSTA (2013) pp. 697-698; VARGAS y HENRÍQUEZ (2013) pp. 36-37.

24. CASTILLO (2016) p. 360; HERNÁNDEZ (2011) p. 270; MAÑALICH (2013) p. 720.

reconoce que esta norma efectivamente regularía un caso de estado de necesidad justificante.

Conforme al artículo 10 N°7 CP: “Están exentos de responsabilidad criminal: (...). 7.° El que para evitar un mal ejecuta un hecho, que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

Primera. Realidad o peligro inminente del mal que se trata de evitar.

Segunda. Que sea mayor que el causado para evitarlo.

Tercera. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo”.

En consecuencia, obra en estado de necesidad justificante quien, para evitar un mal a un bien jurídico, propio o ajeno, ejecuta una conducta típica que causa un daño en la propiedad ajena de menor entidad que el mal que trata de evitar, no disponiendo de otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo²⁵. A continuación, analizaremos los tres requisitos del estado de necesidad justificante de la citada norma²⁶.

2.1. Realidad o peligro inminente del mal que se trata de evitar

Así como no puede haber legítima defensa sin una agresión ilegítima, tampoco puede haber estado de necesidad sin un mal que se intente evitar²⁷. Este es el requisito esencial de la justificante.

El mal que se intenta evitar puede ser entendido en términos de un peligro o lesión para algún bien jurídicamente reconocido y protegido²⁸. Este mal debe ser real, así como actual o inminente²⁹.

En cuanto al origen del mal, este puede ser de origen natural, como lo es una tormenta o el ataque de un animal, o humano, como el caso en que una persona, para escapar de una agresión ilegítima, recurre a una acción salvadora que provoca un mal en una tercera persona³⁰. El mal incluso podría provenir de la misma persona que luego actúa por necesidad, siempre que la creación del mal no haya sido abarcada por su dolo³¹. Si así fuere, dicha persona no podrá ampararse en el estado de necesidad justificante.

25. NÁQUIRA (2015) p. 378.

26. BULLEMORE y MACKINNON (2007) p. 98.

27. NOVOA (2005) p. 365.

28. COUSO (2011) p. 235; NOVOA (2005) p. 365; FUEYO (1990) p. 404; NÁQUIRA (2015) p. 380.

29. BULLEMORE y MACKINNON (2007) p. 99; COUSO (2011) p. 236; BALMACEDA (2021) p. 326.

30. ANTOLISEI (1988) p. 214; ROXIN (1997) p. 679; GARRIDO (2003) p. 141.

31. ETCHEBERRY (1997) p. 266; BALMACEDA (2021) p. 326.

En relación a la gravedad del mal, la opinión mayoritaria considera que el artículo 10 N°7 CP no exige que el mal evitado sea grave. Por cierto, un mal leve autorizará solamente a sacrificar un bien ajeno de escasa importancia, pero no excluirá la posibilidad de recurrir al estado de necesidad justificante³². Lo anterior ha quedado claro luego de la incorporación del estado de necesidad del artículo 10 N°11 CP, institución que sí ha exigido explícitamente que el mal evitado sea grave, a diferencia de la norma en estudio³³.

Finalmente, cabe señalar que el estado de necesidad del artículo 10 N°7 CP tampoco exige que se trate de un mal ilegítimo, a diferencia de lo que ocurre en la legítima defensa³⁴.

2.2. Que el mal evitado sea mayor al mal causado para evitarlo

Conforme al artículo 10 N° 7 CP, el estado de necesidad justificante autoriza a la persona afectada por el mal a causar un daño en la propiedad ajena, siempre que el mal causado sea menor que el mal evitado. Como se puede apreciar, la norma citada autoriza solamente a causar un daño en la propiedad ajena, y no a otros bienes jurídicos. Con todo, existe acuerdo en que la expresión “propiedad ajena” debe entenderse en sentido amplio, como una referencia a “todo bien de significado patrimonial”³⁵.

En esta parte, la doctrina usualmente hace referencia al artículo 145 CP, norma que contempla una especie de estado de necesidad a propósito del delito de violación de morada, en el caso en que la persona culpable entre en morada ajena “para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero”, o “para prestar algún auxilio a la humanidad o la justicia”³⁶. Si bien el citado artículo puede entenderse como una suerte de extensión del estado de necesidad justificante a los atentados en contra de la inviolabilidad de la morada, la referencia es imprecisa. Esto es así pues los requisitos del artículo 145 CP son menos exigentes, por cuanto esta norma no exige, al menos no explícitamente, que no haya existido otro medio practicable y menos perjudicial para impedir el mal que amenazaba³⁷.

En cuanto a la entidad del mal ocasionado, el artículo 10 N° 7 CP exige que este sea menor que el mal evitado³⁸. Al establecer esta causal de justificación, el legislador ha hecho expresa referencia a la ponderación de los males que amenazan bienes jurídicos, y no a los bienes jurídicos en sí mismos. Como consecuencia de lo anterior, no se

32. NOVOA (2005) p. 366; NÁQUIRA (2015) p. 383.

33. COUSO (2011) p. 236.

34. COUSO (2011) p. 236.

35. COUSO (2011) p. 236; ETCHEBERRY (1997) p. 264; POLITOFF y MATUS (2002) p. 141.

36. NÁQUIRA (2015) p. 379.

37. COUSO (2011) p. 236.

38. BULLEMORE y MACKINNON (2007) p. 99; GARRIDO (2003), p. 143; NAVAS (2022), p. 180.

trata de ponderar, en forma abstracta, los bienes jurídicos involucrados, sino que se debe determinar cuál de los males en cuestión es mayor³⁹.

Este ejercicio de ponderación es de naturaleza objetiva, con prescindencia de factores anímicos o sentimentales. Además, los males a comparar deben ser formulados en términos concretos y no abstractos. Para ello, es necesario tener en consideración no solo los bienes jurídicos amenazados, sino que también la naturaleza, gravedad y trascendencia de cada uno de los males, la posibilidad de resarcir el daño que se ocasionaría a cada uno de ellos y el grado de afectación que dichos males implicarían para los titulares de los bienes jurídicos⁴⁰.

2.3. Que no haya existido otro medio practicable y menos perjudicial para impedir el mal

El tercer requisito de la eximente de responsabilidad establecida en el artículo 10 N° 7 CP es su subsidiariedad. Según esta norma, es necesario que no haya existido otro medio practicable y menos perjudicial para impedir el mal. De esta manera, el mal provocado por el sujeto activo solo se justificará cuando haya sido el medio viable menos perjudicial del que disponía, atendidas las circunstancias concretas que se presentaron en la realidad⁴¹. Este requisito es una de las principales diferencias entre el estado de necesidad y la legítima defensa, pues esta última no lo contempla⁴².

Cabe subrayar que la ley exige, para negar la configuración del estado de necesidad, que los medios alternativos cumplan con dos características, a saber, que sean “practicables” y “menos perjudiciales” que el mal provocado⁴³. Por consiguiente, las posibilidades meramente teóricas no privan de la justificación a la persona que optó por sacrificar un interés ajeno si, en el caso concreto, no podía disponer de ese medio alternativo, el cual era accesible sólo en teoría⁴⁴.

3. Las consecuencias civiles del estado de necesidad justificante en la doctrina penal

La doctrina penalista se encuentra dividida al momento de afrontar el problema de las consecuencias civiles del estado de necesidad justificante.

39. NÁQUIRA (2015), p. 382.

40. NÁQUIRA (2015) p. 382.

41. GARRIDO (2003) pp. 144-145; BALMACEDA (2021) p. 327; NAVAS (2022) p. 180.

42. MATUS y RAMÍREZ (2021) p. 353; GARRIDO (2003) pp. 144-145; ETCHEBERRY (1997) p. 268.

43. ETCHEBERRY (1997) p. 268.

44. COUSO (2011) p. 237.

La primera postura, mayoritaria en nuestro medio, niega que del estado de necesidad justificante puedan derivarse consecuencias civiles⁴⁵. Esta postura se basa principalmente en la tesis de la unidad de la antijuridicidad al interior del ordenamiento jurídico. En palabras de CURY, “la antijuridicidad es una y la misma para todo el ordenamiento jurídico, lo cual quiere decir que aquello que es conforme al Derecho penal lo es también para el civil, el comercial, el procesal, etc. A su vez, lo que se encuentra autorizado por otras ramas del Ordenamiento jurídico también lo está por el penal: lo que es justo para el Derecho laboral, también lo es para el punitivo”⁴⁶. En un sentido similar, ETCHEBERRY afirma que “el término “causales de justificación” está bien empleado, porque la concurrencia de alguna de ellas hace que el acto sea objetivamente lícito para todo el derecho, y no sólo para el derecho penal”⁴⁷.

Como consecuencia de lo anterior, esta postura sostiene que el asunto se encontraría resuelto en nuestro medio, pues quien “obra justificado por un estado de necesidad al que la propia ley acuerda esa eficacia no incurre en ilícito alguno; por ende, la unidad del ordenamiento jurídico impide que se le reclamen indemnizaciones civiles o de otra naturaleza: el que se conduce de una manera justa de nada es responsable”⁴⁸.

En el mismo sentido, ETCHEBERRY señala que en los casos de estado de necesidad justificante no puede existir responsabilidad civil, ya que no existe ilícito penal ni civil, salvo cuando haya existido enriquecimiento sin causa. En palabras del autor, el “único caso en que, por equidad, podría derivar responsabilidad civil, sería aquel en que a consecuencia del acto necesario se hubiera producido no sólo la preservación del derecho amenazado, sino un acrecentamiento del mismo o de otros, pues en tal caso podrían aplicarse los principios del enriquecimiento sin causa (no del enriquecimiento injusto, por las razones ya dadas)”⁴⁹.

Por su parte, MATUS y POLITOFF reconocen que, conforme a la doctrina dominante, el deber de tolerar la acción de salvaguarda en el contexto de un estado de necesidad justificante “se traduce, además, para el desventurado titular del bien menos valioso (...) en la ausencia del derecho a indemnización por el daño sufrido, ya que, aunque él es enteramente inocente, quien causó el daño no cometió un delito civil, fuente de la responsabilidad extracontractual”⁵⁰.

45. Mismo reconocimiento efectúan WILENMANN (2017) p. 285 y GARRIDO (2003) p. 147.

46. CURY (2020) p. 513. De la misma opinión, MEZGER (1946) pp. 307-308.

47. ETCHEBERRY (1997) p. 239.

48. CURY (2020) pp. 558-559.

49. ETCHEBERRY (1997) p. 269.

50. POLITOFF y MATUS (2002) p. 141. Sin perjuicio de lo anterior, estos autores señalan que “tiende a abrirse paso la doctrina que admite, en determinados casos, la posibilidad de una indemnización a la víctima sobre la base de la responsabilidad objetiva del causante del riesgo y en que el daño queda cubierto, en general, por la práctica de los seguros. Se aducen no sólo consideraciones prácticas, sino razones de equidad y el principio de solidaridad humana. Hay, además, a lo menos

En el mismo sentido, GARCÍA señala que la doctrina chilena considera que aquella persona que obra en un estado de necesidad justificante no debe indemnizar o responder civilmente por el daño ocasionado, pues obra autorizada por el ordenamiento jurídico⁵¹. Finalmente, BALMACEDA afirma que, en cuanto a los efectos del estado de necesidad justificante, “el deber de soportar el daño o afectación del bien menos valioso por parte del dueño excluye un derecho de indemnización por los todos los detrimentos o menoscabos que sufra su bien”⁵².

Sin perjuicio de que la postura descrita anteriormente constituye la opinión mayoritaria en nuestro medio, es posible encontrar autores que propugnan una tesis distinta, argumentando que el estado de necesidad justificante sí debiese generar consecuencias civiles. Así, por ejemplo, COUSO sostiene en un caso de estado de necesidad justificante “la responsabilidad civil puede mantenerse, no realmente por solidaridad con el titular del bien sacrificado, sino porque de lo contrario se le estaría imponiendo injustificadamente la carga de soportar unos costos que el acaso puso sobre los hombros de otro y que, sin fundamento, se estarían reasignando completamente en perjuicio suyo; si la justificación penal del sacrificio de su bien ya refleja un cierto nivel de solidaridad con aquél en quien recayeron los costos (...), liberar al afectado por completo de ellos, operando aquella redistribución, extrema la solidaridad al punto de convertirla en una total injusticia”⁵³.

Una postura distinta a la mayoritaria expone también ACOSTA, quien distingue entre estado de necesidad defensivo y estado de necesidad agresivo⁵⁴. En su opinión, en el estado de necesidad defensivo no existiría derecho a indemnización, ya que el propio afectado ha generado la situación de peligro. Por el contrario, en el estado de necesidad agresivo, en los casos en que se pueda reprochar dolo o culpa civil, el tercero inocente lesionado sí tendrá derecho a que se le repare el daño por quien ocasionó el riesgo, si se tratare de una persona y se le puede imputar objetivamente la lesión.

ciertos terrenos en que la legislación ha ido consagrando, también en Chile, ese tipo de responsabilidad, p. ej., en materia de navegación aérea (art. 155 del Código Aeronáutico) y en materia de seguridad nuclear (art. 49 Ley 18.302)”. Ver POLITOFF y MATUS (2002) p. 142.

51. GARCÍA (1999) pp. 214-215.

52. BALMACEDA (2021) pp. 322-323.

53. COUSO (2011) pp. 234-239.

54. La doctrina penal también distingue entre estado de necesidad agresivo y estado de necesidad defensivo. El criterio de distinción entre ambas clases de estado de necesidad es el origen del mal o peligro que se intenta evitar. El estado de necesidad agresivo se caracteriza porque la persona afectada por la acción de necesidad no es competente por el peligro que amenaza el interés salvaguardado. Por el contrario, el estado de necesidad defensivo se caracteriza porque la persona afectada por la acción de necesidad sí es competente por el peligro que amenaza el interés salvaguardado. CASTILLO (2016) pp. 346-347; BASCUÑÁN (2004) p. 173; COCA (2011) p. 4; OSSANDÓN (2012) p. 343; ACOSTA (2013) pp. 698-699; WELZEL (1956) pp. 95-96; BENÍTEZ (2005) pp. 35-36. Según veremos más adelante, la doctrina suele entender que los § 228 y § 904 BGB adoptan esta distinción.

En caso contrario, la obligación de indemnizar recaerá en la persona que se ha beneficiado de la acción salvadora, sobre la base de los principios del enriquecimiento sin causa. Si estos últimos no concurren, no existirá un responsable civil sobre quien dirigir la respectiva acción indemnizatoria⁵⁵.

Finalmente, NOVOA observa que, dado que en los casos de estado de necesidad justificante una persona ha salvado un bien jurídico valioso, lesionando el bien de una persona inocente, por razones de equidad y de una justa distribución de los daños algunas legislaciones disponen que la persona beneficiada con el hecho queda obligada a compensar al afectado en consideración al provecho obtenido. En su opinión, si bien la legislación chilena no regula expresamente este específico caso, sería posible aplicar, por razones de equidad, una solución análoga. Ello sin perjuicio de que, si se estableciere que alguien creó el peligro, dicha persona sea obligada a indemnización el total del daño provocado⁵⁶.

4.- Las causas de justificación del daño en el sistema de la responsabilidad civil extracontractual

Nuestro Código Civil, al igual que los códigos decimonónicos de su tiempo, no contiene referencia alguna a las causas de justificación de la responsabilidad civil extracontractual. No obstante, si revisamos las obras principales que se refieren a la materia, todas ellas señalan que las causas de justificación eliminan la responsabilidad del autor del daño, sea por ausencia de ilicitud⁵⁷, sea por ausencia del pretendido requisito de la antijuridicidad⁵⁸.

De esta manera, pese al vacío normativo en el orden civil, se les reconoce plena aplicación a las causas de justificación para, por regla general, exonerar de la indemnización de los perjuicios causados, bien porque se entiende que en dichos casos no se aprecia culpa o dolo⁵⁹; bien porque permiten neutralizar el juicio sobre ilicitud de la conducta⁶⁰; o bien porque, ante tal laguna legal, esta debe ser integrada a través de la analogía, los principios generales y la equidad natural, “elementos todos los que conducen a optar por la plena aplicación, cuando ello es posible, de las eximentes de responsabilidad penal, siempre que las mismas permitan concluir que desaparece la antijuridicidad en la conducta de quien provoca el daño”⁶¹.

55. ACOSTA (2013) p. 712.

56. NOVOA (2005) pp. 363-364.

57. BARROS (2020) pp. 138-139.

58. RODRÍGUEZ (2002) pp. 150 y ss.; CORRAL (2013) nota 190, 111 y 112, y 121 y ss.; AEDO (2006) pp. 257-258.

59. ALESSANDRI (1983) pp. 597 y 598; BARROS (2020) p. 139.

60. BARROS (2020) p. 139.

61. RODRÍGUEZ (2002) p. 152.

Sobre el punto, cabe consignar que alguna controversia a nivel doctrinario ha ocasionado la alusión a la antijuridicidad en sede de responsabilidad civil extracontractual. En general, se ha sostenido que la antijuridicidad no es más que la contradicción con lo que establece el Derecho⁶² o una conducta contraria a lo que el ordenamiento jurídico considera como correcto⁶³. En sede de responsabilidad civil extracontractual se sostiene que para que el acto dañoso produzca obligación de indemnizar debe ser ilícito o antijurídico, es decir, contrario a Derecho⁶⁴. Se agrega que la antijuridicidad consiste en la contradicción entre una determinada conducta y el ordenamiento normativo considerado en su integridad⁶⁵. Sin embargo, determinar el alcance y función de la mencionada nota de antijuridicidad es una materia no pacífica en la doctrina, ya que existen discusiones sobre si la antijuridicidad es o no un requisito autónomo de la responsabilidad civil extracontractual, en especial respecto de los elementos daño o culpabilidad; sobre si debe predicarse del daño o de la conducta del agente; así como también se cuestiona si el juicio de antijuridicidad es anterior o posterior al juicio de culpabilidad⁶⁶. Todo lo anterior sazonado con que el Código Napoleónico y los códigos que lo tomaron como modelo –como el chileno⁶⁷–, no contienen referencia alguna a la antijuridicidad como presupuesto de aquel estatuto de responsabilidad.

Pues bien, la anterior discusión se ha trasladado también a las causas de justificación de la responsabilidad civil extracontractual, puesto que quienes afirman que la antijuridicidad es un elemento autónomo de la misma, sostienen, al mismo tiempo, que la existencia de una causa de justificación excluye la antijuridicidad del evento dañoso⁶⁸. En cambio, quienes niegan tal autonomía, concluyen que la presencia de una causal de justificación elimina la ilicitud del hecho dañoso, ilicitud que en el modelo

62. PEÑA (2002) p. 263. BUSTO (1998) p. 46, señala que esta afirmación, aun compartiéndola, no deja de ser una tautología, ya que se trataría de una de esas traducciones en frase distinta: parafraseando a Jiménez de Asúa, “no se ha hecho más que traducir al griego lo que el profano dijo en lengua corriente”.

63. REGLERO y PEÑA (2014) p. 76. Así, GESUALDI (1997) p. 144, ha sostenido que “...la antijuridicidad es siempre la contracción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad, es decir, incluyendo las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos que surgen del sistema o hasta reglas de orden natural”.

64. Entre otros, LACRUZ (2005) p. 443.

65. RODRÍGUEZ (2002) p. 131. En el mismo sentido, CORRAL (2013) p. 111; LÓPEZ (2010) pp. 19 y ss.

66. La discusión puede revisarse en CÉSPEDES (2010) pp. 625 y ss.; GONZÁLEZ (2016) pp. 147 y ss.; CÉSPEDES (2017) pp. 165 y ss. Y, más recientemente, en LLAMAS (2020) pp. 175 y ss.; ROCA y NAVARRO (2020) pp. 34 y 35; LÓPEZ (2019) p. 525 y ss.

67. *Cfr.* GUZMÁN (2006) p. 209. Esta familiaridad entre el *Code* y el Código Civil chileno es también evidenciada por SANTOS (1986) p. 32.

68. RODRÍGUEZ (2002) pp. 150 y ss.

del Código Civil francés y de los que lo siguieron se predica, por regla general, de la culpa^{69 70}.

Concordante con nuestra posición de que la antijuridicidad no constituye un requisito autónomo de la responsabilidad civil extracontractual⁷¹, el hecho de admitirla como tal trae aparejado más problemas que soluciones⁷². Por lo mismo, toda referencia a la antijuridicidad en esta materia sólo introduce mayor complejidad en un sistema de responsabilidad fundado en la culpa o negligencia. Por lo demás, nuestro modelo, el *Code* de 1804, no pudo considerar a la antijuridicidad como un presupuesto independiente, ya que la distinción de este como tal comenzó con una discusión tenida a su respecto por MERKEL e IHERING durante la segunda mitad del siglo XIX⁷³, es decir, en una época muy posterior a su entrada en vigencia (y que es también posterior a la promulgación y entrada en vigencia del Código de Bello). La antijuridicidad, en materia de responsabilidad civil, es una construcción posterior al nacimiento del Código Civil francés, que tiene su cuna en el proceso de codificación alemana y su definitiva consagración en el BGB aprobado en 1896⁷⁴.

Es por lo anterior que coincidimos con lo sostenido por el profesor BARROS, para el cual carece de sentido extrapolar la distinción del sistema alemán al ordenamiento nacional: "la culpa, entendida como infracción al deber de conducta, es sinónima de ilicitud. La antijuridicidad, en materia civil, no es más que el hecho culpable que causa daño"⁷⁵. Así las cosas, "tiene poco sentido práctico construir la culpa y la antijuridicidad como requisitos diferentes entre sí"⁷⁶. Agregamos que esta solución es más congruente con su fuente francesa. En efecto, el sistema del *Code* es el de la responsabilidad civil por culpa (*faute*), dentro de la cual se considera a la ilicitud, entendiendo por tal a la infracción de un derecho o el incumplimiento de un deber u obligación; pero siempre a los efectos de constatar la existencia de una *faute*⁷⁷. De allí que se enseñe que la *faute* comprende un elemento material (comportamiento) y un elemento

69. BARROS (2020) pp. 138-139.

70. Sobre el rol de la antijuridicidad y las causas de justificación, *vid.* AEDO (2006) pp. 257 y ss.

71. CÉSPEDES (2010) pp. 625 y ss.

72. Los que se detallan en CÉSPEDES (2017) pp. 165 y ss.

73. GARCÍA-RIPOLL (2006) p. 20.

74. VICENTE (1990) p. 817. La antijuridicidad es consagrada en definitiva en el BGB por la influencia de Savigny, quien manifestó "la necesidad de sustanciar el hecho ilícito en un hecho objetivamente antijurídico". Por lo demás, el fundador de la Escuela Histórica del Derecho y sus discípulos rechazaron la cláusula general del *neminem laedere* consagrada en el artículo 1382 del *Code*, ya que los intérpretes no tienen por qué completar el texto legal sino solamente conocerlo.

75. BARROS (2020) p. 103.

76. BARROS (2020) p. 139.

77. VINEY *et al.* (2013) pp. 443 y 445.

jurídico (ilicitud)⁷⁸; y se constate, en consecuencia, que ambos conceptos más bien forman parte de un mismo fenómeno⁷⁹.

Por lo demás, junto con tratarse de una controversia relativamente nueva en nuestro país⁸⁰, no apreciamos la trascendencia práctica de incorporarla al debate, toda vez que el derecho de la responsabilidad extracontractual nacional se ha desarrollado y evolucionado al margen del concepto “antijuridicidad”, sin necesidad de recurrir a él para entender la correcta aplicación de tal estatuto. En efecto, así parece considerarlo alguna decisión jurisprudencial, que se decanta por la opinión del profesor BARROS: “que, por consiguiente, la alegación de ausencia de antijuridicidad resulta, a lo menos, irrelevante, sin perjuicio que entendida la culpa como infracción al deber de conducta, es sinónima de ilicitud y por lo mismo como lo comenta el jurista don Enrique Barros Bourie “La antijuridicidad, en materia civil, no es más que el hecho culpable que causa daño”... de modo que ante el actuar culposo ya determinado, no es dable admitir que la conducta no habría sido antijurídica, porque, no obstante que es cierto haber sido aprobado su proyecto por la autoridad competente, no es menos efectivo que la conducta observada fue ilícita o contraria derecho, al no haberse empleado en la ejecución de las obras el adecuado celo para evitar el daño irrogado a terceros”⁸¹.

5.- La reparación de los daños causados en estado de necesidad: ¿un supuesto de responsabilidad civil?

CORRAL define al estado de necesidad, en sede de responsabilidad civil extracontractual, como “el daño causado para evitar la realización del que amenaza a su autor o a un tercero”⁸². BARROS sostiene que actúa sin culpa quien ocasiona un daño para evitar otro mayor. Señala que esta causa de justificación se basa en la desproporción de los bienes comprometidos por la acción: la víctima soporta un daño que es substancialmente menor al daño actual o inminente que el autor pretende evitar⁸³.

78. LE TOURNEAU (2008) p. 122.

79. VINEY (1998) p. 57; GALAND-CARVAL (2005) pp. 91-92. Constatando la no distinción en el sistema francés entre culpa y antijuridicidad, KOZIOL (1998) pp. 129-130. En todo caso, para dar una respuesta adecuada respecto de la antijuridicidad y su rol en materia de responsabilidad extracontractual, habrá que estarse al modelo normativo de cada ordenamiento, como lo reseña el profesor MARTÍN-CASALS (2005) p. 8: “en algunos ordenamientos, como el alemán, se entiende como un desvalor del resultado (*Erfolgsunrechtlehre*) mientras que en otros, como el austríaco, se entiende como un desvalor de la conducta (*Verhaltensunrechtlehre*). Además, mientras que en los ordenamientos jurídicos que adoptan un criterio subjetivo de la culpa, como el austríaco, antijuridicidad como desvalor de la conducta y culpa son todavía distinguibles, en otros ordenamientos, como el francés, antijuridicidad y culpa se confunden...”

80. Incorporada en el plano dogmático en 1999 con el lanzamiento de la primera edición de la obra de RODRÍGUEZ (2002).

81. *Weisser y otros con Com. Quilanto y otros* (2011).

82. CORRAL (2013) p. 122. En el mismo sentido, AEDO (2006) p. 269.

83. BARROS (2020) p. 145.

Sobre el particular, algunos obtienen el fundamento normativo directamente del artículo 10 N°7 CP⁸⁴. Se afirma que la noción de estado de necesidad en materia civil es equivalente a la del Código Penal⁸⁵. En todo caso, sea que se considere al estado de necesidad una causa de justificación por ausencia de ilicitud, sea por aplicación analógica del artículo 10 N°7 CP, parece existir consenso en que deben reunirse los requisitos de esta última disposición para tenerlo por configurado⁸⁶.

En este supuesto, pese a no estar en presencia de un daño ilícito, el menoscabo sufrido por el damnificado genera una reacción del ordenamiento en su favor, consistente en una compensación económica en tutela de su interés, a fin de reequilibrar la situación comprometida⁸⁷. Pero esta reparación no constituye responsabilidad civil alguna, puesto que no existe ni daño injusto ni acto ilícito alguno y, por lo mismo, la fuente de tal obligación no pueden ser los delitos o cuasidelitos civiles⁸⁸.

Al no consagrarse en Chile alguna disposición normativa que contemple esta “indemnización”, la reparación que admite nuestra doctrina se funda en el enriquecimiento injustificado, que, junto con considerarse como fuente autónoma de obligaciones⁸⁹, constituye una institución distinta de la responsabilidad civil⁹⁰, desde que no exige culpa del agente y la extensión de la restitución se mide en relación al enriquecimiento y no al daño causado⁹¹. En este escenario, se reconoce la existencia de una acción restitutoria por los menoscabos producidos, pues el derecho no puede amparar el enriquecimiento injusto de quien salva un bien propio con cargo al patrimonio de otro⁹².

84. RODRÍGUEZ (2002) p. 156.

85. RODRÍGUEZ (2002) pp. 156-157.

86. RODRÍGUEZ (2002) pp. 156-157; BARROS (2020) pp. 145-146, aunque reformulados en función del daño causado.

87. DE CUPIS (1975) p. 24. Véase CÉSPEDES (2016) p. 290 y CÉSPEDES (2021) p. 119.

88. CÉSPEDES (2021) p. 119. En el mismo sentido, BARROS (2020) p. 146; CORRAL (2013) p. 123. Incluso se ha calificado al acto necesitado como una hipótesis de fuerza mayor. BIANCA (2019) p. 665.

89. A nivel jurisprudencial, entre varias, *Muñoz con Serviu X Región* (2018); *Guerrero con Serviu X Región* (2018); *Constructora Valko S.A. con Fisco de Chile* (2017). También la doctrina, PEÑAILILLO (1996) pp. 7 y ss.; ABELIUK (2014) pp. 223 y ss.

90. BARROS (2009) pp. 26 y ss.; PEÑAILILLO (1996) p. 29.

91. CÉSPEDES (2021) p. 119.

92. BARROS (2020) p. 146. En el mismo sentido, CÉSPEDES (2021) p. 119; CORRAL (2013) p. 123; y RODRÍGUEZ (2002) p. 157, aunque califica la acción como indemnizatoria. También AEDO (2006) pp. 269-270, pero entendiendo que se ha ampliado el criterio de la responsabilidad fuera de los estrictos márgenes del Código Civil. En el Derecho comparado también se reconoce como fundamento al enriquecimiento sin causa. DÍEZ-PICAZO (1999) pp. 301 y 302; GARCÍA-RIPOLL (2006) p. 154.

La anterior conclusión ha sido objetada por WILENMANN. Afirma que no es correcto que solo proceda una acción restitutoria civil derivada del estado de necesidad cuando hay “provecho propio o ajeno”, ya que en la fenomenología de los casos de estado de necesidad es difícil pensar que haya verdadero provecho positivo, esto es, aumento del patrimonio del beneficiado. Refiere que se trata de casos en que se transfiere un empobrecimiento inminente propio hacia el patrimonio del destinatario de la acción, por lo que no es posible solucionar el problema mediante reglas de enriquecimiento injustificado. De allí que propone que la solución del problema del estado de necesidad en materia civil implica asumir de entrada el quiebre con el dogma de la acción, y el hecho de que una justificación puramente distributiva es condición suficiente de atribución de responsabilidad en el estatuto extracontractual⁹³.

El mismo autor agrega que, en este caso, también existe imposición de responsabilidad, que denomina “responsabilidad débil”, que da cuenta de todos aquellos modelos de imputación que se alejan de la justificación reactiva de la imposición de una consecuencia jurídica negativa y que asumen, en cambio, una justificación puramente distributiva⁹⁴.

Por nuestra parte, discrepamos de considerar al supuesto en análisis como un caso de responsabilidad. En efecto, la reparación de los daños causados en estado de necesidad no tiene por causa reproche alguno que formular a la conducta del obligado a ella, desde que el comportamiento dañoso ha sido autorizado y permitido expresamente por el ordenamiento⁹⁵. Recordemos que la responsabilidad consiste en una desvalorización del comportamiento del sujeto, erigiéndose como mecanismo de restablecimiento o recomposición del orden normativo violado⁹⁶. La represión de la conducta lesiva responde a una elemental exigencia ética: el autor del daño responde de él, responsabilidad que se traduce en la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios causados a la víctima⁹⁷. Ello emana del propio concepto de responsabilidad, definido como “la reacción del Derecho ante la infracción de una de sus normas, por parte del comportamiento de un agente moral destinatario de las mismas, consistente en la realización de un reproche que se manifiesta en la consecuencia jurídica enlazada con dicha violación normativa”⁹⁸.

93. WILENMANN (2017) p. 286.

94. WILENMANN (2017) p. 289.

95. CÉSPEDES (2021) p. 121.

96. KRAUSE (2015) 54 y 55; LÓPEZ (2019) p. 20; CÉSPEDES (2021) p. 121.

97. DE ÁNGEL (1993) p. 13; CÉSPEDES (2016) p. 297; CÉSPEDES (2021) p. 121.

98. SANZ (2001) pp. 49-50; CÉSPEDES (2021) pp. 121-122. Se ha dicho que, en un sentido muy amplio, el método de exclusión permite hablar de responsabilidad cada vez que resulta incumplido un deber de carácter jurídico YZQUIERDO (2021) p. 29. LÓPEZ (2019) p. 550, indica que sin obligación preexistente o deber jurídico incumplido, nunca puede configurarse un supuesto de obligación resarcitoria. BIANCA (2019) p. 559, refiriéndose a la responsabilidad extracontractual,

Desde otra perspectiva, la reparación de los daños causados en estado de necesidad no trae por causa a daño ilícito alguno, ya que el resultado o consecuencia perjudicial se encuentra amparado por la norma que autorizó la conducta dañosa⁹⁹. Sólo el daño no justificado es el que permite hablar de responsabilidad civil, ya que esta última se controla mediante la idea del ejercicio del derecho de obrar: sólo se atribuye al causante el daño injusto, y únicamente se considera injusto el perjuicio que es causado sin derecho¹⁰⁰, lo que aquí no tiene lugar. Así, la licitud del acto excluye la injusticia del daño¹⁰¹. Por lo demás, el daño ordenado reparar no se ha imputado al obligado a pagarlo en base a la culpa o negligencia o de un determinado riesgo¹⁰², como acontecería en caso de ser un supuesto de responsabilidad civil.

En definitiva, la responsabilidad civil surge como consecuencia de un comportamiento reprochado por el sistema que causa un daño ilícito. De tal manera que todo daño, pérdida o menoscabo económico que no traiga por causa tal juicio de reproche y tal consecuencia dañosa¹⁰³, no podemos considerarlo como una hipótesis de responsabilidad alguna, como se evidencia en este caso.

Por lo demás, en los ordenamientos que consagran expresamente una compensación por los daños causados en estado de necesidad¹⁰⁴, se reconduce su existencia directamente a las obligaciones *ex lege*, indicándose que las disposiciones que regulan el estado de necesidad son normas permisivas o autorizantes que derogan el principio general de no causar daño a otro¹⁰⁵. En virtud de aquello, se permite realizar un

señala que ella tiene lugar por la violación de una norma de conducta que regula la vida social y que impone deberes de respeto de los intereses de otro.

99. CÉSPEDES (2021) p. 122.

100. LLAMAS (2010) p. 53; CÉSPEDES (2021) p. 122.

101. BIANCA (2019) p. 569; CÉSPEDES (2021) p. 122.

102. PANTALEÓN afirma que se indemniza a título de responsabilidad civil no porque se haya obrado antijurídicamente, sino porque el daño es imputable a la conducta del agente sobre la base de la culpa. PANTALEÓN (1991) p. 1995. Más ampliamente se ha sostenido "... que hoy sólo constituye presupuesto necesario de la responsabilidad civil la propia existencia del daño, por un lado, y su atribución a un determinado sujeto en virtud de un adecuado título de imputación por otros. Éste ha de provenir necesariamente de una norma y se sustenta no sólo en el dolo o la culpa del dañante, sino sobre circunstancias de muy diversa índole (relación con personas o cosas, ejercicio de una determinada actividad, titularidad de bienes...". REGLERO y PEÑA (2014) p. 74. El binomio daño y criterio de imputación se consagra en los Principios Europeos de Responsabilidad Civil (PETL) y en el denominado Marco Común de Referencia (DCFR). En el mismo sentido, CÉSPEDES (2021) p. 122.

103. Se ha sostenido que en los casos más tradicionales de responsabilidad civil, la responsabilidad se afirma precisamente a causa de una infracción de un estándar de conducta determinado. WILENMANN (2017) p. 294.

104. *V. gr.*, § 228 y § 904 del BGB, art. 2045 del Código Civil italiano; art. 339 del Código Civil portugués; art. 118.1 del Código Penal español; art. 1718 letra c) del Código Civil y Comercial argentino.

105. CÉSPEDES (2021) p. 119.

comportamiento productor de perjuicios para terceros¹⁰⁶, pero que generan daños justos¹⁰⁷.

Así las cosas, la reparación de los daños causados en estado de necesidad no se puede reconducir a la lógica de la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento.

6.- La inexistencia de responsabilidad penal ni civil no excluye la compensación de los daños causados bajo estado de necesidad justificante

Conforme a lo expuesto, podemos concluir que en el ordenamiento nacional las actuaciones amparadas por el estado de necesidad justificante no traen aparejada responsabilidad penal ni civil alguna. Por ello se ha escrito que “en supuestos en que la aparente afectación del espacio de libre actuación se encuentre justificada, no hay responsabilidad posible del agente. Cuestión distinta es si, en base a otros criterios distintos de la responsabilidad, el ordenamiento jurídico determina que ciertos efectos que se han generado en esa situación concreta sean compensados o eliminados. Así se explica, a modo ejemplar, la obligación de restituir el provecho que sin causa haya podido obtenerse en la situación justificada”¹⁰⁸.

Pese a no existir responsabilidad alguna, se reconoce una compensación a favor del perjudicado, fundada en el enriquecimiento injustificado, como ya vimos. Se trata de un supuesto típico de las denominadas “indemnizaciones o compensaciones por sacrificio”, que son aquellas compensaciones que las leyes atribuyen a determinados sujetos como consecuencia de la pérdida, ablación o limitación forzosa de derechos subjetivos o como recompensa parcial del sacrificio que se exige a los titulares¹⁰⁹, ajenas a toda idea de responsabilidad civil¹¹⁰.

El fundamento de tal clase de compensaciones es la de mantener el equilibrio entre los intereses en conflicto¹¹¹, ambos considerados como dignos de protección, en que se autoriza el ejercicio del derecho que la legislación considera meritorio de mayor tutela y, como contrapartida, se concede una compensación económica al titular del interés afectado por dicha autorización¹¹². En este escenario, tal prestación se convierte en el instrumento adecuado para reparar el equilibrio turbado¹¹³ o res-

106. BRIGUGLIO (1971) p. 160; CÉSPEDES (2021) p. 119.

107. BUSTO (1998) p. 383; CÉSPEDES (2021) p. 119.

108. KRAUSE (2015) pp. 165-166.

109. DÍEZ-PICAZO (1999) pp. 56-57. En el sistema chileno, CORRAL (2013) pp. 58-59, las denomina “indemnizaciones por afectación lícita de derechos”. Véase CÉSPEDES (2019), pp. 1041 y ss.; CÉSPEDES (2021) p. 123.

110. DÍEZ-PICAZO (1999), pp. 56 -57; CÉSPEDES (2019), pp. 1045-1046.

111. GIACOBBE (2005) p. 102; TORREGROSSA (1964) p. 75; CÉSPEDES (2021) p. 125.

112. CÉSPEDES (2016) p. 171; CÉSPEDES (2021) p. 125.

113. BRIGUGLIO (1971) p. 175. En el mismo sentido, BUSTO (1998) p. 383; CÉSPEDES (2021) p. 126.

tablecer el equilibrio patrimonial roto¹¹⁴ por la disposición normativa que autoriza el comportamiento dañoso¹¹⁵. Por lo tanto, el daño que afecta al interés sacrificado no es antijurídico y la reacción que genera –una compensación– no es una sanción, ya que no sólo se permite la prevalencia de un interés, sino que, más aún, se compensa al sujeto titular del interés sacrificado¹¹⁶.

En este supuesto, la reparación concedida no tiene por causa reproche alguno que formular a la conducta del obligado a ella, desde que el comportamiento dañoso ha sido autorizado y permitido expresamente por el ordenamiento¹¹⁷. Por otro lado, tal indemnización no lo es a consecuencia de un daño ilícito, ya que el resultado lesivo o perjudicial se encuentra amparado por la norma que autorizó la conducta dañosa, concurriendo la causal de justificación de ejercicio legítimo de un derecho¹¹⁸.

Debe destacarse que la posibilidad de conceder una reparación por los daños causados en estado de necesidad, pese a actuar legítima y justificadamente, no constituye ninguna novedad en el Derecho Comparado, no obstante lo cual ha sido objeto de una diversidad de soluciones y opiniones, como se observa en los sistemas más cercanos a nuestro entorno.

Desde el punto de vista normativo, apreciamos legislaciones que no contemplan disposición alguna sobre el particular, como ocurre en Francia¹¹⁹. En el ordenamiento francés también se admite la procedencia de la reparación de los daños causados en estado de necesidad, justificándose su existencia también por algunos en base al enriquecimiento sin causa¹²⁰. No obstante, la tendencia de la doctrina parece oscilar entre quienes estiman que tal compensación se funda en un cuasicontrato de *assistance bénévole* fundado en tal principio, o bien, en la gestión de negocios ajenos¹²¹. Sin embargo, también se ha estimado que, ante la falta de pronunciamientos judiciales

114. DÍEZ-PICAZO (1966) pp. 846, 853 y 854; ALONSO (1980) pp. 255, 257, 261 y 267; CARRASCO (1986) pp. 115 y 116; BASOZABAL (1998) pp. 268, 277 y 301; CÉSPEDES (2021) p. 126.

115. DE CUPIS (1975) p. 97; BRIGUGLIO (1971) p. 175; BUSTO (1998) p. 383; TORREGROSSA (1964) p. 75; GIACOBBE (2005) p. 102; CÉSPEDES (2016) p. 333; CÉSPEDES (2021) p. 126.

116. DE CUPIS (1975) p. 93; CÉSPEDES (2016) p. 304.

117. CÉSPEDES (2021) p. 121.

118. BARROS (2020) pp. 141-142; CORRAL (2013) p. 124; RODRÍGUEZ (1999) pp. 159-160; CÉSPEDES (2021) p. 122.

119. Cabe consignar que en el *Projet de réforme de la responsabilité civile*, presentada el 13 de marzo de 2017 por el Ministerio de Justicia, su artículo 1257 nos reenvía al artículo 122-7 del Código Penal francés, que excluye de responsabilidad penal a quien, ante un peligro actual o inminente que lo amenace a sí mismo, a los demás o a los bienes, realice un acto necesario para proteger a la persona o los bienes, salvo que exista una desproporción entre los medios empleados y la gravedad de la amenaza.

120. LE TOURNEAU (1982) p. 294.

121. VINEY ET AL. (2013) p. 671; GORDLEY y TALOR (2006) p. 225.

explícitos sobre dichos fundamentos, esta hipótesis podría constituir más bien una fuente autónoma de responsabilidad civil¹²².

Pero también encontramos legislaciones que contemplan expresamente una solución, como el § 228 y § 904 del BGB, el art. 2045 del Código Civil italiano, el art. 1718 letra c) del Código Civil y Comercial argentino y el art. 118.1 del Código Penal español.

El sistema alemán le dedica dos disposiciones al estado de necesidad (*Notstand*): el § 228 y el § 904 BGB¹²³. La doctrina acostumbra a indicar que el § 228 BGB regula el denominado “estado de necesidad defensivo” (*defensiver Notstand*, *Verteidigungsnotstand*) y el § 904 BGB al “estado de necesidad agresivo” (*aggressiver Notstand*, *Angriffnotstand*)¹²⁴. El primero no otorga derecho a reparación alguna, a diferencia del segundo, que admite “el resarcimiento de los daños causados”¹²⁵. Sin embargo, en ambos supuestos se reconoce la existencia de una justificación (*Rechtfertigungsgrund*) que elimina la ilicitud o antijuridicidad (*Rechtswidrigkeit*) de la conducta efectuada en estas condiciones¹²⁶. Asimismo, la indemnización concedida es reconocida como un supuesto de “responsabilidad o pretensión por sacrificio”¹²⁷, ajena a toda idea de culpa y que se concede por razones de equidad¹²⁸ o justicia conmutativa¹²⁹.

122. VINEY ET AL.(2013) p. 671.

123. § 228 BGB: “Estado de necesidad. Quien daña o destruye una cosa ajena para evitar un peligro inminente para sí o para otro no actúa de forma contraria a derecho si la lesión o destrucción es necesaria para evitar el peligro y el daño guarda proporcionalidad con el peligro. Si quien actúa ha causado negligentemente el peligro está obligado al resarcimiento del daño.” El § 904 BGB señala: “Estado de necesidad. El propietario de una cosa no está autorizado a prohibir la intromisión de otro sobre la cosa, si la intromisión es necesaria para evitar un peligro y el daño inminente es desproporcionadamente mayor que el daño causado al propietario por la intromisión. El propietario puede reclamar el resarcimiento de los daños causados”. La traducción corresponde a la realizada en la obra dirigida por LAMARCA (2013) pp. 74 y 253.

124. REPGEN (2009) pp. 926-927; SEILER (1995) pp. 63-64; BIANCA (2019) nota 23, p. 664; GORDLEY y TALOR (2006) p. 223; WILENMAN (2017) p. 287.

125. WILENMAN (2017) p. 287; BIANCA (2019) nota 23, p. 664.

126. MARKESINIS *et al.* (2019) pp. 49-50. También la doctrina clásica, v. gr. LARENZ (1959) p. 690 y VON THUR (2007) pp. 235-236.

127. WILENMAN (2017) p. 284; PANTALEÓN (1987) p. 328. HUBMAN constata que en el Derecho privado se contienen una serie de disposiciones en las cuales se regulan los hechos constitutivos del sacrificio y se establece una obligación de indemnización, como ocurre con el estado de necesidad o con la autorización otorgada al dueño de un enjambre de abejas para ingresar en una propiedad de terceros durante su persecución, que incluso le autoriza a dañar una colmena ajena. Todas estas figuras del Derecho privado tienen en común que se permite sacrificar un interés menor en favor de uno predominante, debiéndose pagar una indemnización por ello, por lo que sostiene la existencia no sólo una acción general por sacrificio en el Derecho público sino también una en el Derecho civil. HUBMANN (1958) pp. 490-491.

128. VON THUR (2007) p. 235.

129. LARENZ (1959) p. 695.

Por su parte, el art. 2045 del Código civil italiano prescribe que “*Quando chi ha compiuto il fatto dannoso vi e' stato costretto dalla necessita' di salvare se' o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, e il pericolo non e' stato da lui volontariamente causato ne' era altrimenti evitabile, al danneggiato e' dovuta un'indennita', la cui misura e' rimessa all'equo apprezzamento del giudice*”. Esta disposición presenta dos particularidades importantes: la primera, que restringe la aplicación de esta institución solo a los casos en que exista peligro de un daño grave a la persona, excluyéndose las lesiones de derechos patrimoniales¹³⁰. Y, la segunda, que otorga al perjudicado una *indennità*, que es una reparación que se otorga en los supuestos de ausencia de ilicitud del acto dañoso o ausencia de culpabilidad del autor del daño¹³¹, a diferencia del *risarcimento*, propio de la condena aquiliana¹³². Se afirma que no tiene carácter sancionatorio, como si lo tendría el *risarcimento*, que se impone al responsable de la lesión injusta de un interés como consecuencia de la violación de su norma protectora¹³³. Además, la *ratio* de la *indennità* tiene su fundamento en la equidad, como manifestación de un principio de justicia distributiva¹³⁴ ¹³⁵. Finalmente, por regla general, la *indennità* da origen a una reparación más limitada y restringida de los perjuicios ocasionados, en atención a que los daños causados han sido consentidos por el legislador, generando, en consecuencia, un tratamiento más indulgente por parte del mismo¹³⁶.

La doctrina italiana se encuentra dividida en orden a considerar este supuesto como un caso de responsabilidad civil¹³⁷. Para algunos, estamos en presencia de daños no antijurídicos¹³⁸ o justos¹³⁹ –también denominados “actos lícitos dañosos”¹⁴⁰–, dado

130. BIANCA (2019) pp. 669-670.

131. MESSINEO (1958) pp. 562-563;

132. MAZZOLA (2007) p. 123. YZQUIERDO aprecia la diferencia entre *indennità* y *risarcimento*, poniendo de manifiesto que el *risarcimento* es una noción que el *Codice* reserva para la auténtica *responsabilità civile*. YZQUIERDO (2001) p. 114. En el mismo sentido, CÉSPEDES (2020) p. 261; CÉSPEDES (2021) p. 125.

133. DE CUPIS (1975) p. 759; MAZZOLA (2007) p. 124. Se afirma que el mérito de utilizar el término *indennità* es sólo el de destacar la naturaleza de compensación por hecho lícito. MOROZZO (1998) p. 435.

134. ALESSI (1968) p. 628.

135. En todo caso, debemos destacar que hay opiniones en la doctrina italiana que consideran insuficiente sostener la distinción entre *indennità* y *risarcimento* en el carácter lícito o ilícito del hecho generador del daño como en la diferencia de la extensión de la reparación. PERLINGIERI (1980) p. 1067.

136. MAZZOLA (2007) pp. 123 y 125.

137. COMPORTI (2012) pp. 27 y ss.

138. DE CUPIS (1975) pp. 92 y ss. Incluso se afirma que la tesis dominante excluye el carácter antijurídico del hecho realizado en estado de necesidad. MONATERI *et al.* (2016) p. 299.

139. BRIGUGLIO (1971) pp. 159 y ss.

140. Sobre el punto, son indispensables las monografías de TORREGROSA (1964), MAZZOLA (2007) y BUONAURO (2012), así como el artículo de TUCCI (1967).

que en algunos casos el Derecho considera a cierto interés digno de prevalecer, pero preocupándose al mismo tiempo de compensar al titular del interés sacrificado¹⁴¹. Pues bien, el daño que afecta al interés sacrificado por el Derecho no es antijurídico y la reacción que genera no es una sanción, desde que el ordenamiento no sólo garantiza la prevalencia de un interés, sino que, más aún, compensa al sujeto titular del interés sacrificado¹⁴². Si bien como regla general el daño no antijurídico debe ser soportado por el sujeto del interés lesionado, ello no impide en casos especiales que se produzca una determinada reacción jurídica, en este caso, a través de una *indennità*.

Para otros, aceptando que el resarcimiento no es una característica específica de los ilícitos civiles, se ha estimado que la reparación de los daños derivados de actos lícitos constituye el efecto jurídico de aquéllos, ya que representa sólo un medio de protección de la esfera jurídica subjetiva¹⁴³. Frente a la específica facultad de actuar reconocida al causante del daño y por no concederse una pretensión de contenido opuesto al dañado, se protege el interés de este último por medio de una indemnización¹⁴⁴. Por lo mismo, se podría sostener que la responsabilidad derivada de un acto lícito no es excepcional en la *ratio* del instituto de la responsabilidad civil¹⁴⁵, dado que ésta es principalmente una reacción al daño injusto, entendiendo por tal a aquél que se sustenta en la lesión de un interés del dañado tutelado por el ordenamiento, lo que incluso puede acontecer cuando el acto del cual emane sea lícito¹⁴⁶.

En todo caso, parece existir consenso en el sistema italiano que tal obligación reparatoria se funda en la idea de equidad¹⁴⁷.

También regulan los daños causados en estado de necesidad el artículo 1718 letra c) del Código Civil y Comercial argentino. Tal disposición señala que “está justificado el hecho que causa un daño:... c) para evitar un mal, actual o inminente, de otro modo inevitable, que amenaza al agente o a un tercero, si el peligro no se origina en

141. CÉSPEDES (2018) p. 143.

142. DE CUPIS (1975) p. 93; CÉSPEDES (2018) p. 143.

143. TUCCI (1967) p. 263; CÉSPEDES (2018) p. 140.

144. TUCCI (1967) p. 263; CÉSPEDES (2018) p. 140.

145. TUCCI (1967) p. 263; PERLINGIERI (2004) p. 1079; CÉSPEDES (2018) p. 140. Se indica que tal conclusión parte de la base de aceptar que la responsabilidad civil ya no se entiende como una sanción por el acto culposo de un sujeto, sino como reacción al daño injusto que sufre una persona. COMPORTI (2012) pp. 33-34; FRANZONI (1993) pp. 117-118. De allí que se critica a los que excluyen de la lógica de la responsabilidad civil a los actos lícitos dañosos, porque siempre que exista un daño que debe ser resarcido, este es injusto, ya que de no serlo no sería indemnizado. ALPA (2018) p. 33.

146. TUCCI (1967) p. 264; MAZZOLA (2007) p. 159; CÉSPEDES (2018) p. 141.

147. BIANCA (2019) p. 668; COMPORTI (2012) p. 32. En el mismo orden de ideas, se indica que ello obedece a razones de justicia distributiva, a objeto de restablecer el equilibrio económico entre los patrimonios afectados con el reparto de las consecuencias no injustas derivadas de una situación no querida. BRIGUGLIO (1971) p. 173.

un hecho suyo; el hecho se halla justificado únicamente si el mal que se evita es mayor que el que se causa. En este caso, el damnificado tiene derecho a ser indemnizado en la medida en que el juez lo considere equitativo”. Esta norma debe entenderse en relación con el artículo 1717 del mismo código, que prescribe que “cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada”.

La doctrina fundamenta esta obligación reparatoria en la denominada “responsabilidad por acto lícito”, pues pese a que el hecho dañoso está autorizado por la ley, igual se concede una indemnización¹⁴⁸. No obstante, hay quienes critican esta solución, pues no concurre el requisito de la antijuridicidad de la conducta al existir una norma que autoriza tal comportamiento¹⁴⁹.

En este caso, el perjudicado tiene derecho a ser indemnizado en la medida que el juez lo considere equitativo, lo que puede conducir a que la reparación no cubra la totalidad del perjuicio realmente sufrido por la víctima¹⁵⁰. Se justifica aquello en la circunstancia que el autor del daño y el damnificado son dos víctimas inocentes de un mismo hecho, por lo que ambos deben soportar equitativamente el daño¹⁵¹. Se agrega que cuando el beneficiado por el daño causado en estado de necesidad es un tercero, este deberá la indemnización al menos en la medida de su enriquecimiento¹⁵².

Así las cosas, en el sistema argentino podemos concluir que los daños causados en estado de necesidad emanan de un acto lícito, sea por ausencia de antijuridicidad de la conducta, sea por la existencia de una causal de justificación¹⁵³, y cuya reparación se fundamenta en la equidad, a tal punto que algunos la denominan precisamente así: “indemnización de equidad”¹⁵⁴.

A diferencia de los ordenamientos antes reseñados que regulan esta materia en sus códigos civiles, el sistema español lo regula en su Código Penal. Así, el artículo 20 de tal codificación señala que “están exentos de responsabilidad criminal: ...5.- El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar; 2. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto; 3. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse”.

148. PICASSO y SÁENZ (2016) p. 421; PICASSO (2015) p. 375.

149. LÓPEZ (2019) p. 562.

150. PICASSO y SÁENZ (2016) p. 423.

151. CASAS (2014) p. 161.

152. PICASSO (2015) p. 375, solución que extrae de la aplicación analógica del artículo 1719, inciso 2º, parte final del Código Civil y Comercial argentino, al regular la asunción de riesgos y el *quantum* de la reparación a que puede ser condenado el beneficiado por el acto de abnegación.

153. LÓPEZ (2019) p. 560.

154. PICASSO (2015) p. 375.

A su turno, el art. 118.1 del mismo texto legal prescribe que “la exención de la responsabilidad criminal declarada en los números 1, 2, 3, 5 y 6 del artículo 20, no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme a las reglas siguientes: ...3.- En el caso del número 5 serán responsables civiles directos las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción al perjuicio que se les haya evitado, si fuera estimable o, en otro caso, en la que el Juez o Tribunal establezca según su prudente arbitrio. Cuando las cuotas de que deba responder el interesado no sean equitativamente asignables por el Juez o Tribunal, ni siquiera por aproximación, o cuando la responsabilidad se extienda a las Administraciones Públicas o a la mayor parte de una población y, en todo caso, siempre que el daño se haya causado con asentimiento de la autoridad o de sus agentes, se acordará, en su caso, la indemnización en la forma que establezcan las leyes y reglamentos especiales”.

Parece existir consenso en que la indemnización por los daños causados en estado de necesidad no responde a responsabilidad civil alguna¹⁵⁵, entregándose diversas justificaciones para la existencia de tal obligación reparatoria¹⁵⁶. Algunos han sostenido que es un caso de compensación por equidad¹⁵⁷. Otros indican que constituye un recurso para evitar el enriquecimiento injustificado del beneficiado por la actuación en estado de necesidad a expensas del dañado¹⁵⁸. También hay quienes lo califican como un supuesto de daño no antijurídico que, no obstante, genera la obligación de indemnizar, puesto que no hay un daño injusto: la indemnización concedida forma parte de aquellos especiales supuestos en que el ordenamiento jurídico admite la producción del daño, pero a cambio de un precio¹⁵⁹.

De esta manera, la reparación de los daños causados en estado de necesidad aparece, por regla general, desligada de toda idea de responsabilidad (civil o penal), estableciéndose la necesidad de compensar los daños causados bajo tal causal de justificación. De allí, también, la necesidad de consagrarla expresamente en los cuerpos legislativos, a fin de evitar cualquier discusión sobre su procedencia.

155. DÍEZ-PICAZO (1999) p. 302; YZQUIERDO (2001) p. 114; DE ÁNGEL (1993) p. 285; BUSTO (1998) p. 171.

156. Cabe consignar que en la Propuesta de Código Civil español elaborada por la Asociación de profesores de Derecho civil de España, se consagran expresamente a las causas de justificación en su art. 5193-2, regulándose el estado de necesidad en su letra d). Junto con considerarla como tal, se dispone que “el que actúa en estado de necesidad está obligado, en su caso, a la restitución del enriquecimiento obtenido a costa del perjudicado”.

157. YZQUIERDO (1997) p. 250.

158. DÍEZ-PICAZO (1988) p. 57 y DÍEZ-PICAZO (1999) p. 302; DE ÁNGEL (1993) p. 285; IZQUIERDO (2004) p. 232.

159. CAVANILLAS (1987) p. 147.

7.- Conclusiones

1.- El estado de necesidad justificante constituye una causal de justificación tanto en el Derecho Penal como en el sistema de responsabilidad extracontractual del Derecho Civil, eximiendo de toda responsabilidad penal y civil al agente.

2.- Debido a la ausencia de norma expresa en el derecho chileno, existe una contraposición entre la doctrina penalista mayoritaria, que estima que del estado de necesidad justificante no se derivan consecuencias civiles, con la de la doctrina civil mayoritaria, que si las reconoce.

3.- La ausencia de responsabilidad civil y penal no priva al titular del interés sacrificado de la posibilidad de impetrar la reparación de los menoscabos patrimoniales sufridos, el que en el parecer de la doctrina civil mayoritaria debería asilarse en el principio de interdicción del enriquecimiento injustificado.

4.- Teniendo a la vista la experiencia de ordenamientos en que las consecuencias civiles del estado de necesidad se regulan de manera expresa, se advierte, de *lege ferenda*, la necesidad de legislar sobre esta materia en el derecho chileno y así zanjar el debate sobre la procedencia de una compensación o indemnización por el daño causado en esos casos.

Referencias bibliográficas

- ABELIUK, René (2014): *Las obligaciones* (Santiago, Thomson Reuters, Tomo I, 6ª edición).
- ACOSTA, Juan (2013): “Artículos 10 N°s 7 y 11 del Código Penal. Algunos criterios de delimitación”. En VAN WEEZEL, Alex. *Humanizar y renovar el Derecho Penal. Estudios en memoria de Enrique Cury* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 691-713.
- AEDO, Cristian (2006): *Responsabilidad extracontractual* (Santiago, Librotecnia).
- ALESSANDRI, Arturo (1983): *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, segunda edición (Santiago, Ediar-Conosur Ltda., Tomos I y II).
- ALESSI, Renato (1968): “*La responsabilità da atti legittimi*”. En AZARA, Antonio y EULA, Ernesto. *Novissimo Digesto Italiano* (Turín, Utet, Tomo XV), pp. 625-628.
- ALONSO, Mariano (1980): “Arts. 353 y ss.” En ALBALADEJO, Manuel, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Madrid, Edersa, Tomo V, Volumen 1°), pp. 192-338.
- ALPA, Guido (2018): *Los principios de la responsabilidad civil* (Traducción de MORENO, César), (Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado).
- ANTOLISEI, Francesco (1988): *Manual de Derecho Penal* (Bogotá, Editorial Temis, 8ª edición).

- BALMACEDA, Gustavo (2021): *Manual de Derecho Penal. Parte General* (Santiago, Chile, Librotecnia, 4ª Edición).
- BARROS, Enrique (2009): “Restitución de ganancias por intromisión en derecho ajeno, por incumplimiento contractual y por ilícito extracontractual”. En BARROS, Enrique; GARCÍA RUBIO, María Paz y MORALES, Antonio: *Derecho de Daños* (Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo), pp. 11-78.
- BARROS, Enrique (2020): *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Tomos I y II, 2ª edición).
- BASCUÑÁN, Antonio (2004): “La licitud del aborto consentido en el Derecho chileno”. En *Revista Derecho y Humanidades*, N° 10, pp. 143-181.
- BASOZABAL, Xabier (1998): *Enriquecimiento injustificado por intromisión* (Madrid, Civitas).
- BENÍTEZ, Juan (2005): “El estado de necesidad en la responsabilidad civil”. En *Revista Latinoamericana de Derecho*, Año II, N° 4, pp. 27-55.
- BIANCA, C. Massimo (2019): *Diritto Civile. V. Responsabilità* (Milán, Giuffrè Francis Lefebvre, reimpresión actualizada 2ª edición).
- BRIGUGLIO, Marcello (1971): *El estado de necesidad en el Derecho Civil* (Traducción de GARCÍA, Manuel), (Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado).
- BULLEMORE, Vivian y MACKINNON, John (2007): *Curso de Derecho Penal* (Santiago, Chile, LegalPublishing, Tomo II, 2ª edición).
- BUONAURO, Carlo (2012): *Responsabilità da atto lecito dannoso* (Milán, Giuffrè Editore).
- BUSTO, José (1998): *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual* (Madrid, Tecnos).
- CARRASCO, Ángel (1986): *Ius aedificandi y accesión* (Madrid, Editorial Montecorvo).
- CASAS, Juan (2014): “Artículos 1708 a 1736”. En BUERES, Alberto. *Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado* (Buenos Aires, Hammurabi), pp. 154-172.
- CASTILLO, Juan Pablo (2016): “El estado de necesidad del artículo 10 n° 11 del Código penal chileno: ¿Una norma bifronte? Elementos para una respuesta negativa”. En *Política Criminal*, Vol. 11, N° 22, pp. 340-367.
- CAVANILLAS, Santiago (1987): *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia* (Pamplona, Editorial Aranzadi).

- CÉSPEDES, Carlos (2010): *“La antijuridicidad: ¿presupuesto de la responsabilidad civil extracontractual en el ordenamiento chileno?”*. En Departamento de Derecho Privado U. de Concepción. *Estudios de Derecho Civil V* (Santiago, Abeledo Perrot-Legal Publishing).
- CÉSPEDES, Carlos (2016): *El daño lícito* (Madrid, La Ley-Wolters Kluwer).
- CÉSPEDES, Carlos (2017): *“Los problemas que plantea la admisión de la antijuridicidad como requisito de la responsabilidad civil extracontractual.”* En CÉSPEDES, Carlos. *Estudios jurídicos en homenaje a los 40 años de la Facultad de Derecho de la U. Católica de la Santísima Concepción* (Santiago, Thomson Reuters).
- CÉSPEDES, Carlos (2018): *“El daño lícito reparable y su proyección en el sistema chileno: concepto y naturaleza.”* En *Revista Ius et Praxis*, año 24, N°1, pp. 129-158.
- CÉSPEDES, Carlos (2019): *“Identificando a las indemnizaciones por sacrificio en el sistema chileno.”* En GÓMEZ DE LATORRE, Maricruz et al. *Estudios de Derecho Civil XIV* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 1041-1055.
- CÉSPEDES, Carlos (2020): *“Naturaleza y extensión de la indemnización debida por la constitución de servidumbres legales.”* En ELORRIAGA, Fabián. *Estudios de Derecho Civil XV* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 255-267.
- CÉSPEDES, Carlos (2021): *“Notas sobre la denominada responsabilidad por acto lícito en el Derecho Civil. Reconociendo a las compensaciones por sacrificio.”* En *Revista Ius et Praxis*, año 27, N°2, pp. 114-135.
- COCA, Ivó (2011): *“Entre la responsabilidad y la solidaridad. El estado de necesidad defensivo.”* En *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, N° 1, pp. 1-40.
- COMPORTI, Marco (2012): *Fatti illeciti: le responsabilità presunte* (Milán, Giuffrè Editore, 2ª edición).
- CORRAL, Hernán (2013): *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, (Santiago, Legal Publishing-Thomson Reuters, 2ª edición).
- COUSO, Jaime (2011): *“Comentario al artículo 10 N° 7.”* En COUSO, Jaime y HERNANDEZ, Héctor. *Código penal comentado. Libro Primero (Arts. 1° A 105). Doctrina y Jurisprudencia* (Santiago, Chile, Thomson Reuters), pp. 234-239.
- CURY, Enrique (2013): *“El estado de necesidad en el Código Penal chileno.”* En MAÑALICH, Juan Pablo. *La ciencia penal en la Universidad de Chile* (Santiago, Chile, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile), pp. 249-266.
- CURY, Enrique (2020): *Derecho Penal. Parte General* (Santiago, Chile, Ediciones UC, Tomo I, 11ª edición).

- DE ÁNGEL, Ricardo (1993): *Tratado de responsabilidad civil* (Madrid, Civitas).
- DE CUPIS, Adriano (1975): *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil* (Traducción de la segunda edición italiana de MARTÍNEZ, Ángel), (Barcelona, Bosch).
- DÍEZ, José Luis (2020): *Derecho Penal Español. Parte General* (Valencia, Tirant lo Blanch, 5ª edición).
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1966): “La modificación de las relaciones jurídico-reales y la teoría de la accesión”. En *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 455, pp. 829-862.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1988): “*La doctrina del enriquecimiento sin causa*”. En DÍEZ-PICAZO, Luis y DE LA CÁMARA, Manuel. *Dos estudios sobre enriquecimiento sin causa* (Madrid, Civitas).
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1999): *Derecho de Daños* (Madrid, Civitas).
- ETCHEBERRY, Alfredo (1997): *Derecho Penal Parte General* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, 3ª edición).
- FRANZONI, Massimo (1993): *Dei fatti illeciti. Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano* (Bologna-Roma, Zanichelli Editore y Soc. Ed. del Foro Italiano).
- FUEYO, Fernando (1990): *Instituciones de Derecho Civil moderno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- GALAND-CARVAL, Suzanne (2005): “*Fault under French Law*”. En WIDMER, Pierre. *Unification of tort law: fault* (The Hage, Kluwer Law International).
- GARCÍA, María Paulina (1999): *El estado de necesidad en materia penal* (Santiago, Editorial Jurídica Conosur).
- GARCÍA-RIPOLL, Martín (2006): *Ilicitud, culpa y estado de necesidad. Un estudio de responsabilidad extracontractual en los Códigos Penal y Civil* (Madrid, Dykinson).
- GARRIDO, Mario (2003): *Derecho Penal Parte General* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, 3ª edición).
- GESUALDI, Dora Mariana (1997): “*De la antijuridicidad a las causas de justificación*”. En BUERES, Alberto y KEMELMAJER, Aída (coord.). *Responsabilidad por daños en el tercer milenio: homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini* (Buenos Aires, Abeledo Perrot), pp. 143-151.
- GIACOBBE, Giovanni (2005): “*Gli atti leciti dannosi nella teoria della responsabilità civile*”. En BESSONE, Mario. *Trattato di diritto privato. Vol X. Illecito e responsabilità civile* (Turín, Giappichelli Editore), pp. 100-104.

- GONZÁLEZ, Fabián (2016): "Ilicitud y justificación: algunas notas sobre la antijuricidad en el Derecho de Daños chileno". En *Revista de Derecho Civil*, Vol. III, N° 2, pp. 147-169.
- GORDLEY, James y TALOR, Arthur (2006): *An introduction to the comparative study of Private Law: reading, cases, materials* (Cambridge, Cambridge University Press).
- GUZMÁN, Alejandro (2006): *Historia de la codificación en Iberoamérica* (Cizur Menor, Thomson Aranzadi).
- HERNÁNDEZ, Héctor (2011): "Comentario al artículo 10 N° 11". En COUSO, Jaime y HERNÁNDEZ, Héctor. *Código penal comentado. Libro Primero (Arts. 1° A 105). Doctrina y Jurisprudencia* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 266-275.
- HUBMANN, Heinrich (1958): "Der burgerlichrechtliche Aufopferungsanspruch". En *Juristenzeitung*, N°16, pp. 489-493.
- IZQUIERDO, Pedro (2004): "Irresponsabilidad penal y responsabilidad civil". En MÁRQUEZ DE PRADO, Julio. *Responsabilidad Civil ex delicto* (Madrid, Consejo General del Poder Judicial), pp. 201-236
- JAKOBS, Günther (1991): *Derecho Penal Parte General* (Madrid, Marcial Pons, 2ª edición).
- KOZIOL, Helmut (1998): "Conclusions". En KOZIOL, Helmut. *Unification of tort law: wrongfulness* (The Hage, Kluwer Law International).
- KRAUSE, María Soledad (2015): *Responsabilidad: lo unitario en los sistemas civil y penal* (Santiago, Thomson Reuters).
- LABATUT, Gustavo (1976): *Derecho Penal* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, 7ª edición).
- LACRUZ, José Luis *et al* (2005): *Elementos de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, tercera edición revisada y puesta al día por Francisco Rivero Hernández (Madrid, Dykinson, Tomo II, Volumen 2°).
- LAMARCA, Albert (dir.) (2013): *Código Civil alemán* (Madrid, Marcial Pons, 1ª reimpresión).
- LARENZ, Karl (1959): *Derecho de Obligaciones*, versión española de Jaime Santos Briz (Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo II).
- LE TOURNEAU, Philippe (1982): *La responsabilité civile*, (Paris, Dalloz, 3ª edición).
- LE TOURNEAU, Philippe (2008): *La responsabilidad civil* (Traducción de TAMAYO, Javier), (Bogotá, Temis, 2ª reimpresión de 1ª edición).

- LLAMAS, Eugenio (2010): *Reflexiones sobre derecho de daños: casos y opiniones* (Madrid, La Ley-Wolters Kluwer).
- LLAMAS, Eugenio (2020): *Las formas de prevenir y reparar el daño* (Madrid, La Ley-Wolters Kluwer).
- LÓPEZ, Marcelo (2010): “*La antijuridicidad del daño*”. En LÓPEZ, Marcelo y CESANO, José Daniel. *Antijuridicidad y causas de justificación* (Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de F).
- LÓPEZ, Marcelo (2019): *La responsabilidad civil. Sus presupuestos en el Código Civil y Comercial* (Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de F).
- MAÑALICH, Juan Pablo (2013): “*El estado de necesidad exculpante. Una propuesta de interpretación del artículo 10 N° 11 del Código Penal chileno*”. En VAN WEEZEL, Alex. *Humanizar y renovar el Derecho Penal. Estudios en memoria de Enrique Cury* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 715-742.
- MARKESINIS, Basil, BELL, John y JANSSEN, André (2019): *Markesinis’s German Law of Torts* (Oxford, Hart, 5ª edición).
- MARTÍN-CASALS, Miquel (2005): “*Una primera aproximación a los Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil*”. En *InDret*, año 2005, N° 2, pp. 1-25.
- MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia (2021): *Manual de Derecho Penal Chileno. Parte General* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2ª edición).
- MAURACH, Reinhart (1994): *Derecho penal Parte General* (Buenos Aires, Editorial Astrea).
- MAZZOLA, Marcello (2007): *Responsabilità civile da atti leciti dannosi* (Milán, Giuffrè Editore).
- MESSINEO, Francesco (1958): *Manuale di Diritto Civile e Commerciale (Codici e norme complementari)* (Milán, Giuffrè Editore, Tomo V, 9ª edición).
- MEZGER, Edmund (1946): *Tratado de Derecho Penal* (Madrid, Revista de Derecho Privado, Tomo I).
- MOLINA, Fernando (1995): “*El concepto de injusto en la evolución de la teoría jurídica del delito*”. En *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 22, N° 2, pp. 265-296.
- MONATERI, Pier, GIANTI, Davide y BALESTRIERI, Mauro (2016): *Causazione e giustificazione del danno* (Turín, Giappichelli Editore).
- MOROZZO DELLA ROCCA, Paolo (1998): “*Gli atti leciti dannosi*”. En CENDON, Paolo, *Responsabilità civile. Responsabilità Extracontrattuale* (Turín, Utet, Tomo VIII), pp. 413-444.

- NÁQUIRA, Jaime (2015): *Derecho Penal Chileno. Parte General* (Santiago, Thomson Reuters, Tomo I, 2ª edición).
- NAVAS, Iván (2022): *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- NOVOA, Eduardo (2005): *Curso de Derecho Penal Chileno. Parte General* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, 3ª edición).
- OSSANDÓN, María Magdalena (2012): “Aborto y justificación”. En *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 39, N° 2, pp. 325-369.
- PANTALEÓN, Fernando (1987): “Art. 612”. En ALBALADEJO, Manuel. *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales* (Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo VIII, Volumen 1º).
- PANTALEÓN, Fernando (1991): “Art. 1902”. En PAZ-ARES, Cándido et al. *Comentario del Código Civil* (Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Justicia, Tomo II), pp.1971-2003.
- PEÑA, Fernando (2002): *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual* (Granada, Editorial Comares).
- PEÑAILILLO, Daniel (1996): “El enriquecimiento sin causa. Principio de Derecho y fuente de obligaciones”. En *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, N°200, pp. 7-40.
- PERLINGIERI, Pietro (1980): *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Libro Quinto (Torino, Utet).
- PERLINGIERI, Pietro (2004): “La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento”. En *Rassegna di diritto civile*, N°4, pp. 1061-1088.
- PICASSO, Sebastián (2015): “Artículos 1716 a 1720”. En LORENZETTI, Ricardo. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo VIII), pp. 345-384.
- PICASSO, Sebastián y SÁENZ, Luis (2016): “Artículos 1708 a 1756”. En HERRERA, Marisa et al. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (Buenos Aires, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Tomo IV, 2ª edición), pp. 407-449.
- POLITOFF, Sergio y MATUS, Jean Pierre (2002): “Artículo 10 N°s 4° a 7°”. En POLITOFF, Sergio y ORTIZ, Luis. *Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Libro Primero. Parte General. Artículos 1° al 105* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Tomo I), pp. 127-144.

- REGLERO, Fernando y PEÑA, Fernando (2014): “*Conceptos generales y elementos de delimitación*”, En REGLERO, Fernando y BUSTO, José Manuel. *Tratado de responsabilidad civil*, (Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi), Tomo I, 5ª edición), pp. 65-263.
- REPGEN, Tilman (2009): “§ 228”. En *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen* (Berlín, Sellier-de Gruyter), pp. 934-950.
- ROCA, Encarna y NAVARRO, Mónica (2020): *Derecho de Daños. Textos y materiales*, (Valencia, Tirant lo Blanch, 8ª edición).
- RODRÍGUEZ, Pablo (2002): *Responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión primera edición).
- ROXIN, Claus (1997): *Derecho Penal Parte General* (Madrid, España, Civitas, Tomo I).
- SANTOS, Jaime (1986): *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*, (Madrid, Editorial Montecorvo, 4ª edición).
- SANZ, Abraham (2001): “*El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del Derecho*”. En PANTALEÓN, Fernando. *La responsabilidad ante el Derecho* (Madrid, U. Autónoma de Madrid–Boletín Oficial del Estado), pp. 27-55.
- SEILER, Hans Hermann (1995): “§ 904”. En *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen* (Berlín, Sellier-de Gruyter), pp. 60-84.
- TORREGROSSA, Giovanni (1964): *Il problema della responsabilità da atto lecito* (Milán, Giuffrè Editore).
- TUCCI, Giuseppe (1967): “La risarcibilità del danno da atto lecito nel diritto civile”. En *Rivista di diritto civile*, año XIII, parte prima, pp. 217-268.
- VARGAS, Tatiana (2013): *Manual de Derecho Penal Práctico* (Santiago, Thomson Reuters, 3ª edición).
- VARGAS, Tatiana y HENRÍQUEZ, Ian (2013): “La defensa de necesidad en la regulación penal chilena. Aproximación dogmática a partir de una reforma”. En *Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 15, N° 2, pp. 11-39.
- VICENTE, Elena (1990): “El requisito de la ilicitud y la reparación del daño personal”. En *Revista de derecho privado*, año 74, N°10, pp. 812-839.
- VINEY, Geneviève (1998): “*Le ‘wrongfulness’ en Droit Français*”. En KOZIOL, Helmut. *Unification of tort law: wrongfulness* (The Hage, Kluwer Law International).

- VINEY, Geneviève, JOURDAIN, Patrice y CARVAL, Suzanne (2013): “*Les conditions de la responsabilité*”. En GHESTIN, Jacques. *Traité de droit civil* (París, LGD), 4ª edición).
- VON TUHR, Andreas (2007): *Tratado de las obligaciones* (traducción del alemán y concordado por W. Roces, edición al cuidado de José Luis Monereo Pérez), (Granada, Editorial Comares).
- WELZEL, Hans (1956): *Derecho Penal Parte General* (Buenos Aires, Roque Depalma Editor).
- WILENMANN, Javier (2014): “El fundamento del estado de necesidad justificante en el derecho penal chileno. Al mismo tiempo, introducción al problema de la dogmática del estado de necesidad en Chile”. En *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XXVII, N° 1, pp. 213-244.
- WILENMANN, Javier (2016): “Imponderabilidad de la vida humana y situaciones trágicas de necesidad”. En *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, N° 1, pp. 1-54.
- WILENMANN, Javier (2017): “*Concepto de responsabilidad y estructura de los modelos de imputación*”. En SCHOPF, Adrián y MARÍN, Juan Carlos (edits.). *Lo público y lo privado en el Derecho – Estudios en homenaje al Prof. Enrique Barros Bourrie* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 263-297.
- YZQUIERDO, Mariano (1997): *Aspectos civiles del nuevo Código Penal. Responsabilidad civil, tutela del derecho de crédito, aspectos de Derecho de familia y otros extremos* (Madrid, Dykinson).
- YZQUIERDO, Mariano (2001): *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual* (Madrid, Dykinson).
- YZQUIERDO, Mariano (2021): *Responsabilidad civil extracontractual* (Madrid, Dykinson, 7ª edición).

Jurisprudencia citada

- Muñoz con Serviu X Región* (2018): Corte Suprema, 17 de diciembre de 2018 (casación en el fondo, rol 38.887-2017). Disponible en: www.pjud.cl (Fecha de consulta: 15 de enero de 2020).
- Guerrero con Serviu X Región* (2018): Corte Suprema, 03 de septiembre de 2018 (casación en el fondo, rol 44.324-2017). Disponible en: www.pjud.cl (Fecha de consulta: 15 de enero de 2020).

Constructora Valko S.A. con Fisco de Chile (2017): Corte Suprema, 03 de enero de 2017 (casación en el fondo, rol 32.990-2016). Disponible en: www.pjud.cl (Fecha de consulta: 15 de enero de 2020).

Weisser y otros con Com. Quilanto y otros (2011): Corte Suprema, 26 de abril de 2011 (casación en el fondo, rol 1934-2009). Disponible en: www.pjud.cl (Fecha de consulta: 29 de abril de 2021).



Este trabajo está sujeto a una licencia de Reconocimiento 4.0 Internacional Creative Commons (CC BY 4.0).