

APRECIACIÓN DE LA CULPA EN MATERIA CIVIL

*Pablo Rodríguez Grez**

SUMARIO

La apreciación de la culpa constituye un problema central de la responsabilidad civil. Aquélla se vincula de manera indisoluble a la conducta del deudor, lo que conlleva a entender la obligación como un deber de conducta tipificado en la ley. A partir de esta idea se distingue la obligación de la prestación, lo que permite descartar la admisión de obligaciones de resultado, ya que el deudor podrá siempre excluir la responsabilidad probando que ha sido diligente. La culpa, ya sea contractual o extracontractual, requiere una comparación con un modelo preestablecido de conducta, siendo aplicable la apreciación *in abstracto*. Esto no significa, sin embargo, que exista una identidad en la apreciación de la culpa en ambas ramas de la responsabilidad civil. La diferencia estriba en que la culpa contractual ostenta parámetros fuertes para apreciarla; en cambio, en la culpa extracontractual la apreciación resulta más flexible.

95

ABSTRACT

The estimation of the guilt constitutes a central problem of liability. That is linked in an undissolvable manner to the debtor's behaviour, which drives to understand the liability as a behaviour duty typified within the law. Starting from this idea the loan's liability is distinguished, which allows to discard the avowing of objective liabilities, as the debtor would always exclude the responsibility proving he has been dilligent. The guilt, be it contractual or extra contractual, requires a comparison with a preestablished behaviour model, being applicable the estimation *in abstracto*. This doesn't mean, nevertheless, that an identity in the guilt estimation exists in both branches of civil responsibility. The difference lies in that the contractual guilt detains strong parameters to estimate it; on the other hand, in the extra contractual guilt the estimation results much more flexible.

* Decano Facultad de Derecho Universidad del Desarrollo.

La apreciación de la culpa ha sido una constante en el estudio de la responsabilidad civil. Se trata de establecer cómo debe determinarse la concurrencia de este factor de imputación (elemento subjetivo de la responsabilidad), tanto en la llamada responsabilidad contractual (nacida de un vínculo obligacional voluntariamente contraído por las partes), como en la responsabilidad extracontractual (nacida del deber genérico de no causar daño dolosa o culpablemente en la vida social, sin la presencia de una relación jurídica preexistente entre el dañador y la víctima).

La apreciación de la culpa sólo puede medirse en dos perspectivas distintas: *in concreto* o *in abstracto*. Cuestión determinante a la hora de definir las facultades del juez y el sentido de su labor.

Lo primero (apreciación *in concreto*), implica considerar la concurrencia de este elemento en cada caso específico, atendidas las circunstancias que objetivamente concurren y que evalúa el juzgador libremente (apreciación de la prueba en conciencia) o en conformidad a las normas reguladoras de la prueba, según la materia en que incide el conflicto. Tal ocurre, por vía de ejemplo, tratándose del dolo en cuanto factor de imputación. En este evento sólo cabe considerar si el autor del daño obró con la intención de causar daño a otro, como lo define el inciso final del artículo 44 del *Código Civil* (dolo directo), o si –a nuestro juicio– el autor del daño se representó como posible el perjuicio que su acción traía aparejado y aceptó este resultado (dolo eventual). Lo propio ocurre tratándose de la responsabilidad objetiva, fundada en el riesgo, caso en el cual el juez analizará la situación a la luz de los elementos que le proporciona la norma que consagra este tipo de responsabilidad y la situación objetiva que debe juzgar. Así, si se trata de dar aplicación al artículo 2.327 del *Código Civil*, el juez deberá ponderar la fiereza del animal y la utilidad que el mismo pudo reportar a su dueño para la guarda o servicio del predio. Sobre estas bases resolverá, en cada hipótesis, si existe responsabilidad por los daños causados por el animal a un tercero.

Lo segundo (apreciación *in abstracto*), implica determinar la presencia del factor de imputación comparando la conducta que provoca el daño con la conducta que observaría un “modelo” colocado en la misma situación del deudor (obligado), en el mismo lugar y en el mismo tiempo. Tal ocurre, por ejemplo, con los tres modelos que define el artículo 44 del *Código Civil* (culpa grave, leve y levísima), basados en el comportamiento que observaría una persona “negligente y de poca prudencia” en la gestión de “sus negocios propios”; en el comportamiento que los “hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios” (el “buen padre de familia”); y en el comportamiento que desplegaría “un hombre juicioso en la administración de sus negocios importantes”. Se trata, entonces, de tres arquetipos que recorren desde la más tenue hasta la más extrema diligencia y cuidado, pasando por una diligencia media (en cuanto corriente), que acertadamente se caracteriza como aquélla que corresponde al “buen padre

de familia”, siguiendo el modelo romano. Como puede comprobarse, la ley proporciona los elementos de que debe valerse el sentenciador para construir el modelo que le permitirá medir el deber de conducta que asiste al obligado.

Conviene precisar, desde luego, que el modelo a que aludimos debe construirse en cada caso, atendiendo a las características de deudor (obligado). Si, por ejemplo, se trata de un profesional, el grado de diligencia y cuidado será siempre más exigente que si se trata de un analfabeto, ubicado en la misma situación y circunstancias. En consecuencia, no existen “modelos universales” que cubran todo el género humano. Por lo mismo, para establecer la concurrencia de este factor de imputación deberá elaborarse, en cada caso, el modelo a partir del cual es posible formular el juicio de reproche en que se funda la responsabilidad. El Derecho, desde este punto de vista, es mucho más perfecto de lo que usualmente se cree, porque, de alguna manera, atiende a las características del grupo de personas a que pertenece el deudor, en cuanto a su nivel cultural, su profesión, actividad, oficio, etcétera.

Recordemos que la conceptualización de la culpa ha sido objeto de las más variadas opiniones¹, a pesar de lo cual podríamos decir que, en general, consiste en la falta de la diligencia y cuidado impuesto en la ley (ya sea directamente o sancionando el acuerdo entre las partes) para el cumplimiento de una obligación preexistente; así la obligación provenga de un contrato o del deber social de no causar daño en la vida de relación. La responsabilidad, por lo mismo, nace del incumplimiento de una obligación y tiene por finalidad restablecer el orden social que prevé y procura alcanzar el ordenamiento jurídico. Creo útil insistir en que todo ordenamiento jurídico proyecta un determinado tipo de sociedad, aun, cuando este proyecto, muchas veces, se vaya forjando de modo espontáneo, desdibujándose sus contornos, salvo que se trate de regímenes totalitarios de corte policial en que la libertad se sacrifica al imperio de una ideología monolítica. Lo anterior como consecuencia de la impericia del legislador o, bien, porque las leyes casi siempre resultan de transacciones políticas o acuerdos circunstanciales que atenúan los rasgos de una sociedad claramente definida.

A propósito de esta materia surge nítidamente, creemos nosotros, el sentido y alcance que debe darse a la “obligación”, puesto que si la culpa consiste en que el deudor no actúa con la diligencia y cuidado definidos en la ley o en el contrato,

¹ Sobre este particular, se ha dicho: “La palabra culpa es de esas expresiones que nada tienen de propiamente jurídicas, que se toman del lenguaje de todos los días y que apelan a la imaginación, la intuición, mucho más que a la razón. Tales términos despiertan en el espíritu ideas complejas y vagas, de las que por eso mismo es muy difícil darse cuenta exacta; y, por ese motivo, cabe llamarlas palabras evocación, por oposición a las palabras precisión, que designan instituciones cuyos rasgos característicos están determinados: tutela, usufructo, hipoteca, por ejemplo”, MAZEAUD, Henri y León y TUNC, André, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Delictual y Contractual*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1961, tomo I, volumen II, p. 37.

resulta obvio que la obligación describe conducta humana, pues sólo ella (la conducta) puede ser diligente y cuidadosa o negligente y descuidada. De aquí que hayamos sostenido que la obligación es un deber de conducta tipificada en la ley, en cuanto es la norma jurídica la que describe el grado de culpa de que se responde, lo cual permite configurar, a *contrario sensu*, el nivel de diligencia que debe desplegar el deudor (sujeto pasivo de la obligación). Así se desprende de lo previsto en el artículo 1.547 del *Código Civil* que contempla en materia contractual las dos únicas hipótesis posibles: que la diligencia debida sea impuesta en la ley, atendiendo al provecho o beneficio que reporta el deudor en el contrato (cuando nada se estipula expresamente sobre este particular), o que la diligencia debida sea impuesta en el contrato en virtud de un acuerdo expreso de las partes (con escasas restricciones o limitaciones). En este contexto y en el entendido de que la obligación es un deber de conducta tipificado en la ley, resulta más fácil referirse al problema de la apreciación de la culpa.

98 Agreguemos, por otra parte, que la recta interpretación del artículo 1.547 del *Código Civil*, nos obliga a acentuar la diferencia que se observa entre la obligación (en cuanto deber de conducta) y la prestación (en cuanto proyecto definido por las partes en el contrato mismo.) La primera (la obligación) es el medio previsto por los contratantes para lograr la segunda (la prestación). De aquí que en el evento de no alcanzarse la prestación (el objetivo proyectado contractualmente), la culpa sólo se presume, recayendo en el deudor el peso de probar que ha empleado la diligencia y el cuidado debidos. Esta relación encierra, entonces, una cuestión fundamental en el proceso de gestación de la obligación: son las partes quienes contractualmente definen la diligencia y cuidado a que se comprometen (la ley sólo opera supletoriamente) y quienes definen también la prestación en cuanto meta que procuran alcanzar (dar, hacer o no hacer). Cuando el deber de conducta impuesto es insuficiente para alcanzar la prestación, existe lo que nosotros llamamos un error de proyección. Este error, si bien no afecta la validez de la obligación, tiene un enorme efecto práctico, porque el deudor se exonera de responsabilidad probando haber empleado la diligencia y el cuidado debidos (el deber de conducta que asumió), aun cuando la prestación prevista y querida haya quedado incumplida. De este planteamiento resulta la descalificación de las llamadas obligaciones de resultado, cuya única finalidad es invertir el peso de la prueba, pero de modo alguno generar obligaciones cuyo cumplimiento se mida por causas ajenas a la culpa de que se responde. Sostenemos, en consecuencia, que no existen obligaciones de resultado, porque, aun en el evento que el deudor comprometa su máxima diligencia y asume el caso fortuito y la fuerza mayor, no puede asumir el dolo o culpa grave del acreedor, razón por la cual la obligación sigue siendo de medio².

² Útil resulta recordar que la obligación impone un deber de diligencia y cuidado al deudor de la misma manera que al acreedor, de allí que la “mora del acreedor” exija determinar,

Tradicionalmente se pensó que la culpa en el ámbito contractual se aprecia *in abstracto*, esto es, según los modelos definidos en el artículo 44 del *Código Civil*, y que la culpa en el ámbito extracontractual se aprecia *in concreto*, atendiendo a las circunstancias en que el dañador provoca el perjuicio. Así lo señalamos en nuestro libro *La obligación como deber de conducta típica*, publicado el año 1992, en el cual planteamos, por primera vez, nuestra concepción de la obligación, desdeñando las definiciones tradicionales. En aquella publicación se decía, analizando el artículo 2.320 inciso 1° del *Código Civil*:

“De esta regla se sigue que el Juez deberá considerar en cada caso ‘concreto’, apreciando al sujeto autor del daño si, dado su comportamiento, sus rasgos caracterológicos, su capacidad intelectual, etc., ha incurrido en descuido o negligencia. En otras palabras, si conforme su comportamiento habitual puede reprochársele descuido, falta de diligencia o desidia frente al daño que causa. Pero no cabe medir este tipo de responsabilidad conforme los tres arquetipos definidos en materia contractual”³.

Posteriormente, al estudiar con detenimiento la responsabilidad extracontractual, descubrimos que esta opinión adolecía de un error conceptual. En efecto, si la culpa consiste en la falta de la diligencia y cuidado en que incurre una persona en el cumplimiento de una obligación, ello sólo puede establecerse a través de un juicio comparativo, a partir de un deber genérico preestablecido, aun, cuando relativo. En otras palabras, no se puede ser negligente, descuidado o desatento, sino en relación con el comportamiento de una persona en cierto grado diligente, cuidadosa o atenta. La culpa, entonces, es siempre un “concepto comparativo”, al cual sólo puede arribarse por medio de un padrón previamente configurado. Hay negligencia en donde debió haber diligencia, descuido en donde debió procederse cuidadosamente, desatención donde debió atenderse. La cuestión se remite, por ende, a fijar cuál es el comportamiento debido para inferir de ello el comportamiento infraccional. De aquí que afirmar que la culpa se aprecia *in concreto* en la responsabilidad extracontractual, resulta, a lo menos, un juicio incompleto porque, para establecerse, se demanda un “modelo” que fije los límites en que es tolerable la desidia, la falta de cuidado o de diligencia.

Nuestra afirmación, en orden a que los modelos definidos en el artículo 44 del *Código Civil* no son aplicables en materia de responsabilidad aquiliana (salvo en aquellos casos en que la ley se remite expresamente a estas categorías,

previamente, de qué grado de culpa responde este último. Esta cuestión ha sido desatendida por nuestros autores.

³ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *La obligación como deber de conducta típica*, Santiago, Ediciones Facultad de Derecho Universidad de Chile, 1992, p. 63.

como sucede en el artículo 2.322 o 2.323 del *Código Civil*), es correcta, no así la afirmación de que la culpa en este campo debe apreciarse *in concreto*.

¿De qué culpa se responde en la responsabilidad extracontractual?

Sobre esta interrogante se han dado varias respuestas. Desde luego, se ha dicho que se respondería de culpa leve, que corresponde a la culpa media del “buen padre de familia” en la clasificación tripartita del artículo 44 del *Código Civil*. Ésta parece ser la medida de la diligencia que se exige razonablemente a las personas en su vida en comunidad. Se ha dicho, también, que se responde de culpa levísima, atendiendo a la conveniencia de extremar la prevención de los daños en la vida de relación (a mayor exigencia de cuidado menor dañosidad). Finalmente, se ha llegado a afirmar que se responde de “toda culpa” por insignificante que sea la falta de cuidado y diligencia, habida consideración de que nuestra ley no distingue a este respecto (adecuándose al mandato hermenéutico de que “donde la ley no distingue no es dable al intérprete distinguir”). En otros términos, hasta se ha postulado exigir una conducta “heroica” a todos los miembros de la comunidad, ya que no otra cosa significaría responder, en la sociedad actual, hasta del más mínimo descuido, con la de que la tendencia actual del Derecho es ampliar la cobertura de los daños que deben ser reparados.

100

No compartimos ninguna de las soluciones anteriores porque ellas no tienen sustento ni en el comportamiento de la sociedad ni en la legislación, y la norma jurídica para ser eficaz debe hallarse fundida con la realidad (sólo de esta manera es posible su realización espontánea y, por ende, su pleno imperio).

Afirmamos a este respecto que en materia extracontractual se responde de un “estándar medio”, dado por el comportamiento social generalmente aceptado y exigido. Sobre este particular hemos escrito:

“Si, como lo hemos dicho, la culpa extracontractual expresa el deber social de comportarse sin causar daño a nadie, ello implica, desde luego, que corresponde a la ley, en algunos casos, determinar (en cuanto medir) el deber de cuidado. En los demás, es la sociedad misma, espontáneamente, la que debe establecer el nivel de diligencia requerido, conforme sus usos, hábitos y costumbres imperantes. Nadie puede desconocer que en la vida moderna es prácticamente imposible comportarse de manera de evitar todo daño. Existe, por lo mismo, un cierto nivel de daños que es tolerable y que todos deben soportar, sea porque corresponden al grado de actividad que prevalece en la sociedad, o porque es el subproducto obligado de la vida en comunidad. Estos estándares de tolerancia (y de cuidado) son fijados por la sociedad toda, obrando a través de los cuerpos intermedios, los tribunales de justicia, las autoridades comunales, las relaciones intersubjetivas, etc. Ocurre con la culpa extracontractual algo semejante a lo que sucede con la moral, las

buenas costumbres, la salubridad pública, el patrimonio ambiental o el interés nacional. Son expresiones comprensivas de valores genéricos que están permanentemente integrados con participación directa de la comunidad civil. En consecuencia, el deber de cuidado que impone el concepto de culpa extracontractual está dado espontáneamente por la comunidad, que es la llamada a fijar los estándares generales que se emplean para definirla. En el fondo somos nosotros mismos, en cuanto miembros de la comunidad social, los que fijamos el cuidado que nos auto imponemos en nuestra relación con los demás”⁴.

Agreguemos, ahora, que estos conceptos evolucionan con la sociedad, se adaptan a cada tiempo y, por lo mismo, son los encargados de ir actualizando el Derecho de manera constante sin necesidad de modificaciones legislativas. De aquí arranca la importancia de la jurisprudencia que, aun cuando parezca extraño, no pocas veces, tiene más fuerza innovadora que el mandato legislativo, porque va modernizando el sistema normativo en forma constante a través de la recepción de estas innovaciones que se producen espontáneamente en el seno mismo de la sociedad.

Los llamados “estándares generales” prevalecientes en la sociedad, configuran un modelo que el juzgador tendrá siempre presente, consciente o inconscientemente, para los efectos de dar por establecida la concurrencia de la culpa en cada caso particular. Estos modelos serán eminentemente relativos, pues no es igual el deber que la sociedad impone a un profesional que a un iletrado, a un menor que a un adulto, a un doctor que a un analfabeto. Del mismo modo, dichos estándares irán variando a través del tiempo, particularmente como consecuencia de los instrumentos de que se vale el hombre en sus diversas actividades (productivas, de transporte, de diversión, culturales, políticas, comunicacionales, informativas, etc.) Los peligros que entrañaba el transporte terrestre animal, por ejemplo, no son los mismos que el que entraña el transporte aéreo y mecánico. No cabe duda, entonces, que existe en el día de hoy una mayor tolerancia respecto de muchos daños que en un pasado no muy remoto parecían inconcebibles. Esto es consecuencia de que las relaciones intersubjetivas se van acomodando a una sociedad masificada, en donde emergen nuevos instrumentos tecnológicos e, inevitablemente, nuevos peligros y daños que, incluso, son difusos y no tienen un autor susceptible de identificar, como sucede con la contaminación, el envenenamiento de los causes fluviales, la contaminación acústica, entre otros.

¿Qué diferencia se advierte, por ende, entre la apreciación de la culpa en materia contractual y en materia extracontractual?

⁴ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad Extracontractual*, Santiago, Jurídica, 1999, pp. 180 y 181.

A nuestro juicio, una diferencia bien significativa. En la primera (responsabilidad contractual) los modelos que describe el artículo 44 del *Código Civil* son fuertes, porque están constituidos por elementos perfectamente delineados y definidos en la ley (“persona negligente y de poca prudencia”, “buen padre de familia”, “hombre juicioso”, “negocios propios”, “negocios importantes”). En la segunda (responsabilidad extracontractual) los modelos son débiles y están contruidos por elementos que deduce el propio juzgador de su experiencia personal y el mérito del proceso. En este último tipo de responsabilidad, el juez está dotado de mayores facultades para apreciar la culpa, pudiendo moverse con más flexibilidad entre todos los elementos que libremente seleccione para configurar los “estándares generales” y conformar el modelo sobre el cual proyectar la culpa del deudor. No deja de ser significativo, en todo caso, que los elementos que proporciona la ley para la construcción de lo que hemos llamado “modelos fuertes”, se integren de acuerdo con los estándares generales que predominan en la sociedad, razón por la cual ambas formas de apreciar la culpa terminen tocándose, pero no confundándose.

Una vez más, nos topamos con una institución que, por así decirlo, permite ir construyendo un estatuto jurídico respecto de cada individuo, de acuerdo con sus características particulares, como si se tratara de confeccionarle un “traje a la medida”. No se ha reparado suficientemente en este aspecto del Derecho que, sin sacrificar la igualdad y el trato no discriminatorio, permite que predomine la singularidad por sobre la generalidad, la individualidad por sobre la masa.

Ésta y otras instituciones revelan la riqueza de lo jurídico, capaz de ir adaptando la norma fundante, en cuanto mandato general y abstracto, a cada caso particular, a través de la creación de una regla particular, lo que ocurre a través del ejercicio de las potestades.

Asimismo, de este análisis puede extraerse la continua participación de la comunidad al definir los “estándares generales” de que se responde, de la misma manera en que se definen las “buenas costumbres”, los “intereses generales de la nación”, la “salubridad pública”, etcétera.

Como puede observarse, al variar de posición en lo tocante a la apreciación de la culpa en el campo de la responsabilidad extracontractual, sólo hemos escogido otra fundamentación jurídica respecto de la forma en que debe el juez apreciar este factor de imputación, sin que ello tenga un efecto práctico importante. Como quiera que ocurra, el juez, en el campo de la responsabilidad aquiliana, consciente o inconscientemente, acudirá a los “estándares generales” que imperan en la comunidad, fundando en ellos la presencia de la culpa como factor subjetivo de imputación; y, en el campo de la responsabilidad contractual, integrando los modelos fuertes con elementos que proporciona la misma realidad social.

Conviene preguntarse a esta altura si los jueces proceden de la manera ordenada en la ley y para apreciar la culpa describen el modelo que se ha

construido al efecto. Aparentemente ello no sucede. Sin embargo, al imponer responsabilidad invocando este factor de imputación, hacen siempre referencia al comportamiento culposo, evalúan la conducta dañosa y describen la relación de causalidad que justifica la decisión. En otros términos, casi de modo inconsciente, se aplican las normas que comentamos para fundar la responsabilidad. Sería preferible, ciertamente, obligar a los jueces a expresar, por lo menos, los padrones de que se han valido para crear los modelos antes descritos. De esta manera, quedaría en evidencia que se ha seguido el camino que corresponde para establecer cuándo una persona debe responder ante otra por el incumplimiento de una obligación preexistente.

Finalmente, digamos que la construcción del “modelo” que reclamamos, así sea en el campo de la responsabilidad contractual o extracontractual, es una cuestión de Derecho, por lo mismo, susceptible de revisarse mediante el recurso de casación en el fondo. Lo anterior, sin embargo, no ocurre porque las sentencias han pasado por alto esta exigencia, dejando la materia a merced del arbitrio judicial. Las referencias a este elemento fundamental de la responsabilidad sólo se hacen, en el mejor de los casos, de modo tangencial sin aludir a la médula de la cuestión. Esperemos que en el futuro nuestra jurisprudencia pueda perfeccionarse en este sentido.