

DOCTRINA

Culpa infraccional. Elementos para una perspectiva crítica sobre sus efectos jurídicos en el derecho civil chileno

Negligence per se. Elements for a critical perspective on its legal effects in the Chilean civil law

Francisco BASSI DÍAZ

Abogado, Chile

RESUMEN El artículo tiene por objeto proponer una revisión crítica de la estructura dogmática que se le ha atribuido a la *culpa infraccional* como factor especial de atribución de responsabilidad civil extracontractual, mediante un examen de la plausibilidad de las razones esgrimidas en la doctrina nacional para sostener que su efecto jurídico paradigmático derivaría en presunciones de responsabilidad o de culpabilidad.

PALABRAS CLAVE Culpa infraccional, antijuridicidad, presunción de responsabilidad, presunción de culpabilidad.

ABSTRACT The article offers a critical perspective of the doctrinal structure that has been attributed to *negligence per se* as a special imputation factor of the civil liability, through an examination of the plausibility of the reasons given by national authors to argue that its paradigmatic legal effect would lead to presumptions of liability or negligence.

KEYWORDS Negligence per se, antijuridicity, presumption of liability, presumption of negligence.

Acercamiento a la noción de culpa infraccional

La *culpa infraccional* o «culpa contra la legalidad» es un criterio de atribución de responsabilidad civil extracontractual o categoría especial de culpabilidad que consiste en imputar la contravención de una norma jurídica específica del ordenamiento que

establece un deber de cuidado,¹ de cuya verificación positiva se derivaría como consecuencia o efecto jurídico paradigmático una presunción general de culpabilidad en favor de la víctima del daño,² la que impondría, al agente infractor, la carga procesal de desvirtuarla mediante la acreditación del cumplimiento de la diligencia debida.

Al parecer, el origen del término se debe, en la tradición jurídica continental, a la utilización del calificativo por el jurista francés Henri Lalou en su *Traité Pratique de la Responsabilité Civile* (Domínguez, 1989: 119, nota 50) para señalar, bajo el título «Fautes contre la légalité», casos en que la culpa, en términos normativos, derivaba directamente de una disposición legal expresa que establecía responsabilidad.³ Especialmente en la doctrina francesa del derecho de daños, este criterio fue el bastión dogmático que permitió contribuir a un continuo proceso de objetivación de la culpa, como factor de imputabilidad, ante el aumento de actividades riesgosas o potencialmente peligrosas y cuyo trasfondo se encuadra en la pretensión generalizada de favorecer la superación de las dificultades que presenta la acreditación o prueba de la negligencia por parte de la víctima del daño, en conjunto con otras técnicas o dispositivos jurídicos, como el régimen de responsabilidad estricta u objetiva, la culpa virtual o *faute virtuelle* francesa y la máxima *res ipsa loquitur*, entre otros (Tocornal, 2013: 62 y ss.).

En el derecho norteamericano, por su parte, se ha estudiado este criterio bajo la denominación de *negligence per se* y sus orígenes se remontarían a las postrimerías de la primera mitad del siglo XIX.⁴ Generó amplios debates académicos en los años previos a la actualización del primer «Restatement of Tort» o «First Restatement» (Kritchevsky, 2010: 76) y ha sido, no exenta de duras críticas,⁵ de amplia aplicación jurisprudencial.

1. En este sentido, véanse Demogue (1923: 414 y ss.), Mazeaud y otros (1962: 51), Alessandri (1943: 175 y ss.), Barros (2006: 97 y ss.), Rodríguez (1999: 183) y Corral (2003: 215).

2. Véase más adelante sección «¿Presunción de culpabilidad?». No obstante, existen quienes sostienen que el efecto jurídico de la culpa infraccional sería más bien una presunción de responsabilidad. Véase más adelante sección «¿Presunción de responsabilidad?».

3. Véase Lalou (1962: 482 y ss.). Sin embargo, Planiol ya habría utilizado el término «faute contre la légalité» como elemento de una de sus clasificaciones de la culpa. Véase Planiol (1905: 283 y ss.). El autor, no obstante, la utiliza como una expresión derivada de su conceptualización de la culpa como «violación de una obligación preexistente». En definitiva, toma la expresión en el sentido de «obrar contrariamente a derecho». Véase Mazeaud y otros (1962: 51).

4. Al parecer, la primera referencia jurisprudencial del brocardo «negligence per se» en el derecho norteamericano fue en el año 1841 en el caso *Simpson versus Hand*. El caso surge a raíz de una colisión entre dos barcos de distintos propietarios, ocurrida en el río Delaware, a causa de encontrarse uno de ellos anclado con las luces de advertencia apagadas. Si bien no se invocó la violación de leyes o reglamentos, se consideró negligente la omisión por contravenir una costumbre marítima lo suficientemente asentada como para ser desconocida. Véase Blomquist (2009: 225-226).

5. Para una crítica de la doctrina, véanse Geistfeld (2014) y Blomquist (2009).

El efecto jurídico que mayoritariamente reconoce la doctrina frente a la verificación de casos de culpa infraccional, como su núcleo mínimo o duro, consiste en considerar culpable *per se* la conducta mediante la cual la norma jurídica es infringida,⁶ en principio, sin la necesidad de analizar otras consideraciones y cuya manifestación positiva consistiría en el establecimiento de una presunción de culpabilidad.⁷ Se reconoce, del mismo modo, como un presupuesto autónomo, que entre la infracción de la norma y el daño debe existir una relación de causa a efecto que los vincule natural y normativamente, de modo tal que la realización de los efectos jurídicos se exteriorizará si y solo si el menoscabo proviene causalmente de la infracción de la norma.

Esta particular apreciación de la culpa infraccional como categoría especial de imputación de la responsabilidad civil reclamaría justificación bajo dos órdenes jurídicamente diferenciables de razones: existiría un sector doctrinal, en primer término, que legitimaría esta inversión probatoria en el desprecio del agente infractor por las medidas de prudencia o precaución que el legislador estimó como especialmente necesarias para evitar la causación de un daño (Alessandri, 1943: 176), y aquellos que, por el contrario, la fundamentarían en el hecho de que toda infracción al ordenamiento jurídico supondría necesariamente un comportamiento culpable o imprudente, por cuanto «el primer deber de toda persona en la sociedad es dar cumplimiento al mandato de la ley» (Rodríguez, 1999: 143-44). Para esta última postura, al parecer, la atribución de culpabilidad sería una especie de sanción civil por el solo hecho de infringir la ley.⁸

El primer conjunto de razones puede ser denominado de «orden interno» o *normativo*, puesto que atiende a la noción jurídica de culpa y sus correspondientes elementos constitutivos para justificar la apreciación de la conducta infractora de la norma como culpable o ilícita *per se*; mientras que el segundo grupo, por el contrario, admitiría ser descrito como de «orden externo» o *descriptivo*, por cuanto establece como condición única, necesaria y suficiente de culpabilidad, exclusivamente el estado de contradicción entre la conducta desplegada por el agente y el ordenamiento jurídico, de modo tal que, en cualquier caso, el factor de atribución de responsabilidad se muestre *absorbido* por la infracción (cf. Rodríguez, 1999: 183). Esta categorización es jurídicamente relevante si se considera que, de la perspectiva desde la cual se decidan construir los presupuestos en los cuales descansará el criterio de la culpa infraccional como categoría especial de imputabilidad civil, podrán derivarse diferentes consecuencias o efectos jurídicos y prácticos.

6. En la doctrina nacional, véanse Barros (2006: 98), Alessandri (1943: 175), Rodríguez (1999: 183) y Ramos (2008: 54-55).

7. Véase más adelante sección «¿Presunción de culpabilidad?».

8. Esta razón parece haber tenido cierta relevancia en las primeras justificaciones de la doctrina de la «negligence per se» en el derecho norteamericano. Al respecto, véase Kritchevsky (2010: 79).

Asentada esta distinción es posible identificar cuestiones relevantes que plantea el tratamiento doctrinal actual de la culpa infraccional y que se suscitarían en dos niveles de análisis distintos, cuya situación dependerá de las razones u órdenes que se esgriman para considerar culpable *per se* y sin más la conducta desplegada por un individuo que infringe una norma legal o reglamentaria del sistema jurídico. De este modo, desde una comprensión externa o *descriptiva* del fenómeno de la culpa contra la legalidad, resultaría particularmente relevante responder a la pregunta por la caracterización de las normas cuya infracción permita, al menos en principio, considerar la conducta desplegada por el agente como eventualmente precursora de una presunción de culpabilidad, ilícita *per se* o derechamente culpable. Desde una perspectiva interna o *normativa*, por el contrario, resulta pertinente plantear la pregunta por las razones que justificarían sostener la plausibilidad de una presunción de culpabilidad o de responsabilidad como el efecto jurídico paradigmático en casos de culpa infraccional. Esta última constituye la interrogante que a continuación intentará ser respondida mediante el examen de ciertas instituciones jurídicas que permitan ofrecer una reconstrucción dogmática de la culpa infraccional como criterio especial de atribución de responsabilidad civil extracontractual.

Examen crítico de los efectos jurídicos paradigmáticos producidos ante la verificación de casos de culpa infraccional

En el contexto nacional existen diferentes posturas doctrinales y tendencias jurisprudenciales que, sin unidad conceptual aparente, fluctúan entre aquellas que derechamente abogan por prescindir en absoluto del juicio de culpabilidad, señalando como efecto o consecuencia jurídica derivada de las hipótesis de culpa infraccional una especie de presunción de responsabilidad, y quienes desde un enfoque *normativo*, por el contrario, respaldarían el nacimiento de una presunción de culpabilidad que situaría al transgresor de la norma en la necesidad de acreditar la debida diligencia.

¿Presunción de responsabilidad?

Posturas adoptadas como la del jurista Pablo Rodríguez Grez⁹ sostienen que, ante la constatación de una infracción a un mandato legal, basta la acreditación de la conducta desplegada para generar responsabilidad en el agente, sin necesidad de recurrir al juicio de culpabilidad (Lalou, 1962: 487). Su fundamento radicaría en la consideración de la contravención de cualquier norma del sistema como la expresión de un déficit de seguimiento al deber general de todo ciudadano de respetar el ordenamien-

9. Sostiene el autor que: «quien infringe el mandato legal causando un daño será obligado a reparar los perjuicios que provoca sin necesidad de acreditar la concurrencia de dolo o culpa» Rodríguez (1999: 143).

to jurídico, cuya consecuencia, al modo de una especie de sanción civil, se traduciría en el surgimiento de un deber reparatorio que impondrá al infractor la obligación de indemnizar el mal causado (Rodríguez, 1999: 143-144).

Esta opinión ha sido adoptada por una parte minoritaria de la doctrina y la jurisprudencia nacional, entre las cuales se encuentran, a modo de ejemplo, Amunátegui Perello, quien en el contexto de la teoría de las inmisiones, sostiene que: «Este es un típico caso de culpa infraccional o culpa contra la legalidad, toda vez que el quebrantamiento de la norma gatilla la responsabilidad del autor» (Amunátegui, 2013: 61). En un sentido similar nuestros tribunales superiores de justicia han señalado, en más de una oportunidad, que: «El criterio de culpa infraccional está expresamente recogido por la Ley de Bases del Medio Ambiente, en cuya virtud se presume responsabilidad».¹⁰ Así, se ha declarado igualmente que: «cabe destacar que la culpa médica no solo se configura por una infracción a la *lex artis*, sino que además puede ser infraccional, esto es, cuando no se han observado regulaciones generales que rigen la actividad. Si la vulneración de esos deberes preestablecidos ha derivado en el daño sufrido por el paciente, ello podrá ser suficiente para adjudicar responsabilidad».¹¹

Si bien existen cuerpos normativos especiales en el ordenamiento jurídico chileno en los que se presume la responsabilidad del agente infractor de sus contenidos prescriptivos, parece no constituir una derivación lógicamente necesaria el que tal previsión constituya una hipótesis de culpa contra la legalidad. Si la norma prevé expresamente la consecuencia jurídica que acarrea para el infractor el transgredirla, carece de sentido hablar de esta categoría especial de imputabilidad: la correspondencia en el nivel de la infracción solo constituiría una identificación normativa entre la conducta desplegada por el agente y su calificación jurídica, esto es, entre el hecho y los elementos típicos de la norma.¹² En estos casos y solo para efectos de su categori-

10. *Fisco de Chile con García*, Corte Suprema, rol 4.033-2013, 3 de octubre de 2013. En el mismo sentido, *Fisco de Chile con Arzobispado de La Serena*, Corte Suprema, rol 21.327-2014, 20 de noviembre de 2014; *Pérez con Rodríguez*, Corte Suprema, rol 466-2014, 17 de noviembre de 2014; *Asociación de Canalistas del Embalse Pitama con Sociedad Concesionaria Rutas del Pacífico S.A.*, Corte Suprema, rol 396-2009, 20 de abril de 2011. Si bien la Ley 19.300 de 1994 establece una presunción legal de responsabilidad en la regla establecida en el inciso primero del artículo 52 ante la infracción de normas ambientales, se ha estimado, no obstante, que el régimen es de responsabilidad subjetiva. Véase Vidal (2007: 126-127).

11. *Sin registrar con Servicio de Salud Bío-Bío*, Corte Suprema, rol 4.751-2009, 13 de octubre de 2011. Se ha señalado por la Corte Suprema de Justicia, de manera explícita, que: «Sin duda, el tema de mayor importancia sobre infracción de los reglamentos está referido al hecho de la culpa contra la legalidad, esto es si la trasgresión determina por sí sola la acreditación de la culpa o es igualmente necesario establecer los aspectos objetivos y subjetivos que la conforman, además de la vinculación entre ellas, según se ha visto; a lo que se respondió afirmativamente y, en todo caso, esta infracción corresponde configurarla como una presunción de responsabilidad». En *Benavides*, Corte Suprema, rol 2.285-2010, 10 de marzo de 2011.

12. Podrían, en este sentido, tratarse de casos de responsabilidad estricta, pero no de culpa infraccional. Véase Barros (2006: 445 y ss.).

zación, concordamos con Rodríguez al clasificarlos como ejemplos de «ilícitos civiles típicos»: en efecto, señala el autor que «la responsabilidad extracontractual tiene otra fuente, que se satisface formalmente con la simple ejecución de la conducta tipificada en la ley. Por lo mismo, se trata de casos en que el ilícito se transforma en una figura típica, en la cual surge la responsabilidad de la sola presencia de los presupuestos contenidos en la hipótesis definida en la norma jurídica» (Rodríguez, 1999: 455).

El extremar de tal forma el efecto jurídico producido frente a la verificación de casos de culpa infraccional, entonces, parece ser insostenible desde un doble punto de vista: en primer lugar, porque solo podría presumirse la responsabilidad del agente infractor de una norma jurídica, prescindiendo del juicio de culpabilidad, si el propio mandato legal lo contiene al modo de una expresión prescriptiva explícita;¹³ y en segundo término, si bien puede ser plausible argüir que el deber fundamental de todo ciudadano en un estado de derecho es dar cumplimiento al mandato de la ley, de ello no se sigue, necesariamente, que la sanción atribuible a su transgresión sea la responsabilidad civil. Desatender sin más el juicio de culpabilidad y la apreciación normativa de la conducta desplegada por el autor del daño es desconocer, bajo la misma perspectiva, que la responsabilidad civil por culpa o negligencia constituye el régimen general y supletorio en nuestro sistema jurídico.¹⁴

La justificación que sustenta este tipo de razonamientos y que puede ser explicitada desde el análisis de los criterios de atribución de la responsabilidad civil consiste en adoptar, a nuestro juicio erróneamente, una perspectiva que ampare la idea de una identificación absoluta entre las categorías civiles de culpabilidad y antijuridicidad. Resulta pertinente afirmar a este respecto, como una prevención preliminar, que no concordamos, al menos parcialmente, con aquella idea sostenida por parte de la doctrina nacional que expresa que la culpabilidad se confundiría con la antijuridicidad o ilicitud en el derecho civil, de modo tal que la pregunta por su diferenciación y estudio como categorías jurídicas que operarían en niveles funcionales distintos, carecería absolutamente de relevancia teórica.¹⁵

13. Así, se ha sostenido que: «Los estatutos de responsabilidad estricta son establecidos por el legislador. No existe en el derecho chileno una norma que establezca una categoría general, que comprenda distintos grupos de casos sujetos a este régimen de responsabilidad. En consecuencia, es de derecho estricto, porque constituye una excepción a régimen general y supletorio de responsabilidad por culpa». En Barros (2006: 446).

14. Barros señala que: «La responsabilidad por culpa o negligencia es el más generalizado de los modelos de atribución de responsabilidad. En el derecho chileno, como en todos los sistemas jurídicos modernos, constituye el estatuto general y supletorio de responsabilidad, de modo que resulta aplicable a todos los casos que no están regidos por una regla especial diversa» (2006: 27).

15. Barros ha señalado a este respecto que: «En el derecho chileno, como en la generalidad de los sistemas jurídicos, al ser concebida como ilicitud de la conducta, la culpa civil no se distingue de la antijuridicidad» (2006: 96).

El concepto de antijuridicidad, de origen germánico (García-Ripoll, 2013: 1504) y conceptualizado como «la contradicción de una determinada conducta y el ordenamiento normativo considerado en su integridad» (Rodríguez, 1999: 131), se diferencia de la culpabilidad, desde que la estimación de un acto humano como contrario a derecho consistiría en una mera *descripción* de un estado de cosas que detentaría un estatus germinal anterior o previo a una *valoración* relativa a las razones que explicarían la desviación de conducta como el resultado de una omisión a la diligencia debida.¹⁶ Al describir la antijuridicidad como la contradicción entre la forma de realización de la conducta desplegada por un sujeto y el ordenamiento jurídico considerado en su compleción, el presupuesto del criterio jurídico que permite distinguirla de la culpabilidad se construye mediante una diferenciación de grado o especialización: la culpa es la infracción a un sector del derecho objetivo que impone deberes de cuidado desde la perspectiva normativa de un ordenamiento fragmentario, siendo una manifestación, expresión o especie de antijuridicidad. La relación de identificación entre culpabilidad y antijuridicidad que justificaría la afirmación anterior, no obstante, solo es contingente: toda conducta culposa constituye una conducta antijurídica, pero no toda conducta antijurídica es culpable.¹⁷ Ambas categorías se desempeñarían, de este modo, en niveles lógicos distintos: la antijuridicidad constituye y agota el universo de conductas que, en términos generales, estarían contingentemente en contradicción con el ordenamiento jurídico, mientras que la culpa representaría, dentro de dicho universo y luego de un *juicio de valor*, la situación de contradicción de la conducta con deberes normativos de diligencia que tienen por objeto evitar la causación de un daño.¹⁸

Esa es la razón correcta a nuestro juicio, y no su comprensión como mera «ilicitud de la conducta» (Barros, 2006: 96), por la que en términos funcionales no puede erigirse a la antijuridicidad como un factor de atribución cuyo análisis sea exigido en el juicio de responsabilidad civil extracontractual por culpa o negligencia, pues su relevancia meramente *descriptiva* es derrotada por la necesidad de una determinación *valorativa*.

16. Ramón Domínguez afirma que: «Calificar como culpa el acto que contraría una reglamentación sin más, contraría a la noción clásica de culpa que supone un discernimiento y no una mera comparación» (1989: 121).

17. Esta distinción puede apreciarse claramente en la «acción preventiva» establecida en las nuevas disposiciones del Código Civil y Comercial argentino, que en su artículo 1.711 dispone: «Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución».

18. La Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado a este respecto: «Que, la esencia de la culpabilidad reside precisamente, en que el daño sea consecuencia de una conducta antijurídica, ilegal. Será necesario examinar entonces, si en el caso en cuestión se impone la sujeción a una sanción reparatoria que obligue a reparar el daño ocasionado al sujeto al que injustamente se le causó». En *Urrutia con De la Guarda*, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1.572-2001, 14 de noviembre de 2002.

No obstante resulta indiscutible que, al menos teóricamente, cumpliría funciones especialmente relevantes: permitiría explicar, a modo de ejemplo, los regímenes en que por decisión legislativa se prescinde de la imputabilidad como factor de atribución de responsabilidad, como ilustrativamente ocurre en las hipótesis de responsabilidad civil estricta,¹⁹ pues resultaría jurídicamente incorrecto identificar *culpa* y *antijuridicidad* en estos casos como criterios equivalentes de apreciación de la conducta contraria a derecho. Pretender predicar legítimamente entonces una presunción de responsabilidad como el efecto jurídico que paradigmáticamente producirían los casos de culpa infraccional, supondría validar erróneamente la confusión conceptual que supone el arrojar a la antijuridicidad, en el juicio de responsabilidad civil por culpa o negligencia, una función *valorativa* y ya no meramente *descriptiva*: la sola infracción de ley, como expresión de la antijuridicidad de la conducta, daría cuenta *ex ante* de la culpabilidad necesaria para «gatillar» la responsabilidad del agente infractor, lo que es un error.

Una identificación plena entre las categorías de antijuridicidad y culpabilidad, en consecuencia, no puede justificar adecuadamente la posición doctrinal que sostiene que en los casos de culpa infraccional el efecto jurídico estaría constituido por una presunción, ya no de culpabilidad, sino propiamente de responsabilidad, pues supondría inapropiadamente legitimar un error lógico que, de considerarlo correcto, permitiría asumir como un criterio general de apreciación del fenómeno uno similar al de la responsabilidad estricta u objetiva.

¿Presunción de culpabilidad?

Desde una perspectiva interna del fenómeno en estudio, se ha planteado por la doctrina mayoritaria, en el ámbito nacional, que el efecto jurídico producido frente a hipótesis de culpa infraccional consistiría en una presunción de culpabilidad en favor de la víctima del daño que situaría al agente infractor en posición de acreditar la debida diligencia.

Se ha señalado en la doctrina, a modo de ejemplo, que: «Técnicamente la culpa infraccional es una presunción de culpabilidad, porque admite las excusas que se analizaron en su momento» (Barros, 2006: 143). En igual sentido, Carlos Pizarro sostiene, en el contexto del análisis de los daños en la actividad de la construcción, que: «[...] estaríamos en presencia de una culpa infraccional, teoría que entiende que se presume la culpa desde el momento que se infringe una norma que establece un comportamiento debido» (2010: 171-72, nota 21).²⁰

19. En la responsabilidad estricta el ordenamiento jurídico impone una obligación reparatoria en función del mero riesgo creado por la actividad en la que se produce, prescindiendo absolutamente de la *culpa* como criterio o factor de atribución. Véase Rodríguez (1999: 131).

20. En el mismo sentido, Schiele y Tocornal señalan que: «El no cumplimiento de las exigencias legales

Del mismo modo, la jurisprudencia ha señalado a este respecto que: «Es el caso de las hipótesis de culpa infraccional o culpa contra la legalidad, en que la declaración de ilegalidad de una conducta lleva implícita la declaración de que dicha actuación ha sido culpable, como ya lo apuntaban Planiol y Ripert, entre los clásicos».²¹ En el mismo sentido la Corte Suprema ha caracterizado el efecto de la culpa infraccional como una presunción de culpabilidad sosteniendo que: «Se trata de una culpa contra la legalidad en razón del incumplimiento de normas establecidas imperativamente por el ordenamiento jurídico, por lo cual corresponde presumir que la omisión es imputable a su culpa o imprudencia».²²

Al parecer la razón en virtud de la cual parte de la doctrina y jurisprudencia nacional asumiría que el efecto jurídico producido en hipótesis de culpa contra la legalidad devendría en una presunción de culpabilidad, radica en la consideración de la existencia de causales de justificación: aun ante la infracción de una obligación determinada impuesta por la ley, el sujeto puede haber actuado amparado por una situación que excluye la antijuridicidad del hecho.²³ En otras palabras, este razonamiento permitiría trazar el perfil de la presunción determinándola en virtud de la excusa que puede alegar el agente al modo de un gravamen procesal producido por la inversión de la carga de la prueba.

Con el objeto de proceder a un examen exhaustivo de esta propuesta, comenzaremos analizando precisamente en qué consiste una presunción, desde una perspectiva teórica, y el modo en que operan en el ordenamiento jurídico, para luego determinar si el efecto jurídico paradigmático que producen las hipótesis de culpa infraccional se condice o no con su estructura dogmática.

El Código Civil señala, en la norma establecida en el artículo 1.712, que: «Las presunciones son legales o judiciales. Las legales se reglan por el artículo 47. Las que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes». El artículo 47, por su parte, refiere que: «se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a

o reglamentarias nos posicionan frente a la llamada culpa contra la legalidad o culpa infraccional. En el evento de incumplimiento es la empresa regulada la que debe probar una defensa liberatoria. Si la infracción es indubitada y median daños no es de extrañar que se recurra a la interpretación que Alessandri dio al artículo 2.329 del Código Civil» (2010: 123 y ss.).

21. *Espinoza con Nunhems S.A.*, Corte Suprema, rol 3.468-2008, 19 de agosto de 2010.

22. *Gómez con Autopista del Sol*, Corte Suprema, rol 216-2011, 30 de enero de 2013. En el mismo sentido, *Sociedad Sánchez Hermanos Limitada con Ilustre Municipalidad de Santiago*, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3.331-2002, 7 de mayo de 2007.

23. En este sentido, Barros sostiene que: «Precisamente porque la infracción de disposiciones legales puede ser excusada en atención a las circunstancias, la ley suele hablar, cuando se refiere a la culpa infraccional, de una presunción de culpa o responsabilidad, que puede ser desvanecida por los hechos justificatorios referidos» (2006: 99).

la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal», para luego concluir que: «Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias». De esta manera, una presunción responde a la deducción que se realiza mediante una operación lógica de la cual, la inferencia, parte de la verificación de un hecho conocido para «aceptar como existente otro desconocido e incierto» (Alessandri y otros, 1998: 485).

Parece ser una impropiedad lingüística, no obstante, el caracterizar a la presunción de culpa propuesta por la doctrina en el ámbito de la culpa infraccional como una de tipo «legal», en el sentido en que las determina el Código Civil, puesto que para su existencia y operatividad en el ordenamiento jurídico se requiere que el propio mandato normativo las formule, siendo todas ellas de derecho estricto.²⁴ De este modo, resulta absolutamente implausible sostener que, ante cada constatación de una norma que establezca un deber de cuidado específico, el legislador, desde una perspectiva estrictamente formal, tenga la pretensión de establecer una presunción de culpabilidad por el mero hecho de la infracción.

En virtud de lo anteriormente expuesto, el análisis de esta presunción debe ser desarrollado desde la eventual construcción de una «presunción judicial». Señala el Código Civil en el inciso tercero del artículo 1.712, anteriormente citado, que las presunciones «que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes». Las presunciones judiciales, en estos términos, son aquellas en que el juez, de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas, deduce o infiere un hecho desconocido en el proceso (Casarino, 2007: 118).

Si bien existe cierta constricción para el juez en la utilización de las presunciones como medios de prueba en juicio, en virtud de lo dispuesto por el Código Civil en orden a exigir que éstas asuman caracteres de gravedad, precisión y concordancia, lo cierto es que el Código de Procedimiento Civil alteró estos requisitos al establecer, en la norma del inciso segundo del artículo 426, que «una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento». La concordancia entre diversas presunciones, como expresión del requisito de la pluralidad, ha dejado de ser una exigencia legal desde esta modificación (Rodríguez, 2010: 251-252).

24. De este modo se ha señalado que: «Toda presunción legal supone la declaración por el legislador de la relación de dos hechos. Si esa declaración no se hace, aunque la norma encuentre su motivo en aquella relación, no hay presunción legal. [...] Por otra parte, el motivo presunto de una ley no convierte a ésta en una presunción; de lo contrario todas las leyes serían presunciones, porque, en último término, todas se fundan en un motivo presunto» Alessandri y otros (1998: 487).

De este modo, basta para que la presunción judicial produzca efectos jurídicos en juicio el que revista caracteres de *gravedad*, esto es, que el hecho, antecedente o circunstancia conocida que sirve de base a la presunción, permita justificar adecuadamente y en una relación necesaria e inmediata el hecho presumido, y ser *precisa*, al menos, en un doble sentido: los antecedentes o circunstancias conocidas deben aparecer referidas precisamente al hecho que se intenta probar mediante la presunción y, en segundo término, debe no ser vaga, difusa, ni capaz de reclamar aplicabilidad en circunstancias diversas.²⁵

Asentado este contexto de análisis, necesario resulta destacar que las presunciones, salvo las denominadas «de derecho» o *iuris et de iure*,²⁶ se caracterizan por su «derrotabilidad» en el sentido en que su razonamiento pierde sustento ante el aporte o aparición de nuevos antecedentes que modifiquen la conclusión inferida desde el hecho base (Aguiló, 2006: 14). Así, se ha señalado que: «Las presunciones, por tanto, se distinguen no por la verdad de sus conclusiones en tanto garantizadas por hechos sustantivos relevantes, sino por la fuerza de la conclusión obtenida que debe ser aceptada a menos y hasta que alguna contraargumentación sea aducida en contra de ella» (Santibáñez, 2010, p. 136). Si la verdad que la presunción establece solo adquiere validez en la esfera del proceso, su contingencia permite justificar su derrotabilidad. Por lo tanto, su utilidad se agota en el contexto de la distribución de la carga de la prueba en juicio y la superación de un estado de incertidumbre procesal (Mendonca, 1998: 84).

En su estructura interna y siguiendo a Ullmann-Margalit (1983: 143 y ss.), las presunciones presentan, en términos de formulación lógica, el siguiente esquema proposicional: $[Pres (P, Q)]$, donde *Pres* representa el operador deóntico de presunción; *P* constituye el hecho, circunstancia o antecedente base; y *Q* el hecho presumido, cuya fórmula reza: $Si P \rightarrow Q$. La importancia de este aserto radica en el hecho de que la operatividad de las presunciones en el ámbito jurídico, independientemente de su categorización y en términos de lógica proposicional, impide las tautologías: carecería de sentido alguno, por lo tanto, sostener afirmaciones tales como $Si P \rightarrow P$ o $Si Q \rightarrow Q$ o formulaciones tautológicas como modelos de presunciones válidos al modo de $[Pres (P, P)]$ o $[Pres (Q, Q)]$.

Para quienes sostienen la razonabilidad de una identificación plena entre la anti-juridicidad y la culpa como categorías de apreciación de la conducta que causa daño, la presunción de culpabilidad jamás podría constituir el efecto jurídico paradigmático en hipótesis de culpa infraccional: suponer que toda infracción de ley es sinónima de culpabilidad implica necesariamente construir la proposición tautológica consis-

25. En este sentido, Alessandri y otros (1998: 485-486), Casarino (2007: 120), Rodríguez (2010: 251-252).

26. Lo que en caso alguno implica que no pueda aportarse prueba que ponga en duda la veracidad del hecho base. Véase Aguiló (1999: 651).

tente en afirmar que se presumirá la culpabilidad del sujeto por el hecho de ser el sujeto culpable. Desde una evaluación atenta del fenómeno, antes bien, la infracción de leyes o reglamentos solo podría alcanzar el estatus de indicio, sospecha o síntoma de culpabilidad.

Ahora bien, si se adopta la postura que reconoce, al menos implícitamente, que la antijuridicidad y la culpa constituirían categorías teóricamente diferenciables de apreciación de la conducta infractora, para una eventual construcción de una presunción de culpabilidad en hipótesis de culpa infraccional, la norma infringida debería integrar los mismos elementos constitutivos de la *culpa* comprendida en un sentido estricto: solo una norma que establezca un deber de cuidado cuyo objeto preciso consista en evitar la causación de un daño podría invocarse como *sustancialmente* apta para configurar una hipótesis de culpa infraccional.²⁷ El lenguaje de estas normas, en otras palabras, debe realizar el contenido proposicional de la *culpa* en sus presupuestos de aplicación como condición necesaria para su invocación. Bajo estas circunstancias, no obstante, se arribaría a la misma conclusión: la contravención de una regla de conducta cuyo contenido prescriptivo admita ser considerado como un mandato normativo que satisface las condiciones que permitirían describir su infracción como una hipótesis de culpa infraccional, supondría necesariamente una actuación culpable, pues la culpa, en sentido estricto, no puede sino concebirse como un déficit de observación a un deber de cuidado.²⁸ Establecer una presunción de culpabilidad, desde una perspectiva *normativa* del fenómeno, adolecería entonces de una falta de sentido similar a la situación tautológica planteada en el caso anterior: la prueba de la infracción, *ad effectum vivendi*, constituiría una forma de acreditación de la culpa que puede generar indistintamente un alto o bajo grado de convicción, mas no una anticipación o hecho base de una presunción judicial.²⁹

27. A este respecto sostiene Barros que: «En la culpa infraccional se muestra claramente la diferencia que existe entre la responsabilidad civil y penal en materia de culpabilidad. En efecto, a diferencia de lo que ocurre en materia penal, la culpa civil puramente infraccional no requiere ser completada con una imputación subjetiva del ilícito [...] En la medida que la culpa es concebida como infracción a un deber de cuidado, son irrelevantes las circunstancias subjetivas en cuya virtud se produjo la contravención» (2006: 99).

28. Barros afirma, a modo de ejemplo, que «la culpa no intencional o negligencia puede ser concebida como la inobservancia del cuidado debido en la conducta susceptible de dañar a otro» (2006: 78).

29. De igual modo ha sido denunciada esta tautología por Hernán Corral, pero referida a la supuesta presunción de culpa por el hecho propio, al señalar que: «Por nuestra parte, no creemos que la regla general del inciso primero del artículo 2.329 contenga una presunción propiamente tal. Pensamos que lo sostenido por Ducci y Alessandri, seguidos por parte de la jurisprudencia, no es más que una presunción tautológica: según su opinión, la ley presume culpa, cuando por las circunstancias deba presumirse culpa. Se confunde aquí lo que es una presunción legal, con lo que puede dar pie a presunciones judiciales» (2003: 229).

Sin perjuicio de lo anterior, adquiere relevancia responder a la pregunta por las razones en virtud de las cuales la doctrina atribuiría un efecto jurídico especial a los casos de culpa infraccional, que eventualmente los diferenciaría de una situación ordinaria de culpabilidad. ¿Constituye la especificidad del estándar de cuidado debido una razón plausible para estimar que el efecto jurídico producido frente a hipótesis de culpa infraccional derivaría en una presunción de culpabilidad?

Parte de la doctrina y la jurisprudencia que estiman que toda infracción de ley importa culpa, como hemos visto anteriormente, nada puede explicar acerca del fenómeno de la culpa infraccional desde que el contenido de la decisión legislativa expresado en la norma jurídica infringida se les muestra del todo irrelevante.³⁰ Se confunde, en esta perspectiva, el deber de todo ciudadano de dar cumplimiento al mandato de la ley, la diversidad de normas existentes en un estado de derecho y la sanción que el propio ordenamiento jurídico prevé ante su infracción. Las razones que permitirían justificar la existencia de una presunción de culpabilidad ante la infracción de una norma jurídica que establece un deber de cuidado específico, desde esta perspectiva, serían las mismas que permitirían justificar su presencia ante la infracción al estándar de conducta general de la culpa leve establecido en el inciso tercero del artículo 44 del Código Civil: bajo el orden de razones dadas por esta postura doctrinal, no parece plausible sostener que en la primera situación existiría una presunción de culpa o una causa especial para tenerla por acreditada y en la otra no, si ambas importarían igualmente infracción de ley.³¹

Por el contrario, Alessandri señala, refiriéndose a la culpa contra la legalidad, que: «Cuando así ocurre, hay culpa por el solo hecho de que el agente haya ejecutado el acto prohibido o no haya realizado el ordenado por la ley o el reglamento, pues ello significa que omitió las medidas de prudencia o precaución que una u otro estimaron necesarias para evitar un daño» (1943: 176). Si el legislador se preocupó especialmente de regular una determinada actividad para evitar la causación de un daño, estableciendo los parámetros exactos y específicos de conducta que el agente debe asumir y respetar, parece plausible sostener que su omisión importa culpa, sin la necesidad de considerar, en principio, otras calificaciones. No obstante ello, de *lege ferenda* podría estimarse que, si el legislador decide políticamente adoptar una especial deferencia por establecer estándares de cuidado específicos en el ámbito de una actividad determinada, definir el efecto jurídico que derivaría de la infracción de las normas que lo instituyen aumentaría considerablemente el rendimiento de las pretensiones de reprimir los riesgos de daños.³² Carecería de sentido, empero, hablar de culpa infrac-

30. A este respecto, véanse Thayer (1914: 323 y ss.) y Kritchevsky (2010: 80).

31. Barros ha señalado que: «También puede ocurrir que la disposición legal no pueda ser observada porque existe una razón más poderosa, como ocurre, en general, con las causales de justificación» (2006: 99).

32. Así ocurre, a modo de ejemplo, con la Ley 18.290 de 1984 o Ley de Tránsito, la cual en su artículo 170

cional como un criterio o factor especial de atribución de responsabilidad cuando el legislador prevé expresamente la consecuencia jurídica que importaría el infringir la norma jurídica.³³

En estos términos, la especificidad del estándar de conducta solo daría cuenta de un aumento de la previsibilidad en tanto elemento constitutivo de la culpabilidad, en una relación directamente proporcional.³⁴ Mientras mayor sea la rigurosidad en la regulación del deber de cuidado, habrá una mayor probabilidad, por una evidente disminución de la imprevisibilidad del daño, de estar frente a una situación de culpabilidad.³⁵ De este modo, la contravención de la norma constituye una prueba suficiente o bastante de culpabilidad, mas no un elemento que permita fundar una presunción de culpa sin caer en la tautología denunciada anteriormente (cf. Corral, 2003: 215). Esto es lo que determina a Alessandri a sostener que «si a consecuencia de alguna de estas acciones u omisiones se produce un daño, bastará establecer la acción u omisión de que se trata para que quede acreditada la culpa» (1943: 176).

Ahora bien, si se analizan las razones que la doctrina esgrime para fundar presunciones de culpabilidad en situaciones no previstas por el legislador o, al menos en aquellas en que existe incertidumbre acerca de su presencia o establecimiento, en ninguna de ellas reclama relevancia la especificidad o generalidad del contenido del deber de cuidado expresado en la norma jurídica. En efecto, y considerando como

establece que: «Toda persona que conduzca un vehículo en forma de hacer peligrar la seguridad de los demás, sin consideración de los derechos de éstos o infringiendo las reglas de circulación o de seguridad establecidas en esta ley, serán responsables de los perjuicios que de ello provengan», y el artículo 171 que señala que: «El mero hecho de la infracción no determina necesariamente la responsabilidad civil del infractor, si no existe relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido por el accidente. En consecuencia, si una persona infringe alguna disposición y tal contravención no ha sido causa determinante de los daños producidos, no estará obligado a la indemnización». En las normas de los artículos 172 y siguientes se establecen presunciones de responsabilidad y de culpabilidad como efectos jurídicos derivados de las infracciones de ley y reglamentos de circulación.

33. En este sentido, Rodríguez (1999: 455 y ss.).

34. Las nuevas disposiciones del Código Civil y Comercial argentino son especialmente ilustrativas a este respecto, y en particular, la norma del inciso primero del artículo 1.725 que señala: «Valoración de la conducta. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias».

35. Se ha señalado por la Corte Suprema de Justicia que: «Valga destacar aquí, entonces, que la previsibilidad del resultado es una condición objetiva de la culpa, es decir, que el resultado lesivo requiere ser previsible, pero que en el caso concreto de que se trate, el médico no lo previó, debiendo hacerlo. Ha dicho un autor que el verdadero elemento diferencial de los delitos culposos es la previsibilidad de aquello que no se ha previsto. La previsibilidad, en efecto, es límite necesario y suficiente de la culpa; es el límite necesario, porque sin ella se entra en lo imprevisible, esto es, en lo fortuito; y es el suficiente, porque fuera de ello se entra en lo previsto, esto es, en lo voluntario. (Manuel Luzón Domingo, *Tratado de la culpabilidad*, tomo I, p. 232, Editorial Hispano-Europea, 1960)». En *Carbullanca con Toloza*, Corte Suprema, rol 3.299-2007, 4 de octubre de 2017.

eje paradigmático de referencia doctrinal la denominada «presunción de culpa por el hecho propio», aparentemente establecida en la norma del artículo 2.329 del Código Civil, es posible apreciar que los argumentos justificativos oscilarían desde una correspondencia contextual con el estatuto de normas que establecen presunciones de culpa por el hecho ajeno y el hecho de las cosas,³⁶ hasta el disvalor de la especial peligrosidad de la acción o actividad ejecutada,³⁷ o en tanto el daño provenga «de un hecho que, por su naturaleza o por las circunstancias en que se realizó, es susceptible de atribuirse a culpa o dolo del agente» (Alessandri, 1943: 176). No obstante, concordamos, en este caso, con la opinión sostenida por Corral cuando denuncia una tautología en la construcción de la presunción de culpabilidad por el hecho propio en el inciso primero del artículo 2.329 del Código Civil: «la ley presume culpa, cuando por las circunstancias deba presumirse culpa» (2003: 229-230).³⁸

Todo parece indicar que la presunción de culpabilidad, en este nivel de análisis, no puede constituir el efecto jurídico paradigmático producido ante la verificación de casos de culpa infraccional, ni desde los elementos de la lógica proposicional, ni desde la variedad de argumentos esgrimidos normalmente por la doctrina para fundar presunciones de culpa no formuladas explícitamente por el legislador.

Perspectiva alternativa

Ramón Domínguez ha reprochado la idea de culpa infraccional sosteniendo que: «La noción de culpa contra la legalidad, por mucho que se le justifique bajo la idea que el hombre razonable o prudente no infringe la ley, es también otro atentado conocido y comúnmente aceptado a la noción de culpa, porque de hecho en la actualidad esa justificación no tiene ninguna legitimidad frente a la frondosidad de la reglamentación legal contemporánea, en la cual, el conformar todo el actuar a las prescripciones legales y reglamentarias es tarea imposible» (1989: 119). Agrega el autor que: «[...] pensamos que no es posible admitir sin más una especie de culpa llamada contra la legalidad y que todo se reduce a un tema de prueba: en los casos en que los tribunales aluden a la infracción reglamentaria es porque la sola infracción ha evidenciado

36. Así, Barros (2006: 149-150) y Alessandri (1943: 293).

37. En este sentido, Ducci (1936: 134).

38. Si bien el autor niega la existencia de la presunción de culpabilidad por el hecho propio, intenta de igual forma dar una interpretación que preste utilidad a la disposición referida. Sostiene, en estos términos, una presunción de causalidad. Enrique Barros intenta salvar esta objeción sosteniendo que los efectos de la presunción referida deben comprenderse, antes bien, «como una prueba en principio, consistente en la apariencia de culpa, que se basa en la experiencia de que tal tipo de accidentes usualmente se deben a negligencia del demandado. En tales circunstancias, la presunción solo alteraría el peso de la prueba mientras el demandado no muestre una explicación más razonable acerca de cómo pudo ocurrir el accidente por una causa distinta a su propia negligencia» Barros (2006: 157).

haber sido esencial para producir el resultado dañoso, y por lo mismo, supone culpa por falta de previsibilidad; pero no siempre ocurre así, de modo que la sola infracción reglamentaria no bastará si no se demuestra negligencia» (1989: 119, nota 50).

Al elaborar esta visión crítica de la culpa contra la legalidad, Domínguez (1989: 119) admite la validez del supuesto teórico que consiste en considerar a la *culpa*, en sentido estricto, como el criterio de atribución fundacional y excluyente de la obligación reparatoria en el régimen de responsabilidad extracontractual chileno, para el cual la infracción de ley que causa daño solo constituiría un indicio de falta o ausencia de previsibilidad. Para ello, el autor implícitamente propone la adopción analógica en el derecho civil de la postura dogmática, desarrollada en el derecho penal, que rechaza el *versari in re illicita*: doctrina jurídica que postula que se deben asumir las consecuencias, incluso imprevisibles, que se originen por la creación de un riesgo producido por una situación inicial de ilicitud, en virtud de su oposición directa al principio de culpabilidad.³⁹ Se asimilaría, en tales términos, al régimen de responsabilidad estricta u objetiva, la cual, en base a los principios que informan el derecho penal, estaría vedada, pues no puede atribuírsele responsabilidad penal a un sujeto sin que concurra la culpabilidad como elemento de valoración subjetiva de la acción.

Para fundamentar el rechazo del *versari* se propone la idea de exigir como requisitos copulativos para endilgar responsabilidad penal, en el contexto del estudio analítico de la figura típica establecida en el artículo 492 del Código Penal,⁴⁰ la infracción de reglamentos y la mera imprudencia o negligencia, y no solo la antijuridicidad o ilicitud inicial de la acción. Tal como explica Etcheberry: «En el artículo 492 se sancionan los cuasidelitos que se cometieren con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia. Según se explicará al tratar de esta figura, es necesario también que la infracción reglamentaria misma sea dolosa o culposa, y que entre ella y el resultado producido haya una relación de causalidad. No basta, por tanto, con la infracción reglamentaria: es necesario que además exista imprudencia o negligencia»

39. Para un examen de esta doctrina en el derecho penal chileno, véase Solari. Señala el autor que: «Por otro lado, el artículo 492 del Código Penal proporciona una excelente base dogmática para fundar la distinción entre un posible acto inicial ilícito, del que no se deriva responsabilidad penal si no concurre también la imprudencia o la negligencia en la ejecución del hecho que, de ser cometido dolosamente, importaría un crimen o un simple delito contra las personas; exige el referido artículo que el sujeto actúe con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, lo que demuestra que el contenido subjetivo de esta figura solo se satisface si concurren ambas copulativamente, y que si únicamente hay infracción reglamentaria, lo que constituye la inicial ilicitud, y no se actúa con imprudencia o negligencia, no se puede sancionar el evento como delito culposo» (1977: 245).

40. Señala el inciso primero del artículo 492 del Código Penal que: «Las penas del artículo 490 se impondrán también respectivamente al que, con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas».

(1999: 320). De ahí la necesidad de la exigencia de que tal infracción sea, a un tiempo, dolosa o culpable.⁴¹ En este sentido, Domínguez sostiene que la idea de una «culpa contra la legalidad» no es más que un subterfugio construido para encubrir una especie de responsabilidad estricta u objetiva, en total desprecio de los principios que fundamentan e informan el estatuto de la responsabilidad civil extracontractual, de carácter general, basada en la culpa o negligencia.⁴²

Desde esta perspectiva sostenemos que la culpa infraccional, bajo la pretensión doctrinal de considerarla como un criterio o categoría especial de atribución de responsabilidad civil, distaría de producir los efectos jurídicos que comúnmente se le han arrogado. Tal como intentaremos demostrar a continuación, no es posible omitir el juicio de culpabilidad o de apreciación de la conducta del autor del daño ante la verificación de una infracción legal o reglamentaria, sin la cesión de desnaturalizar los principios y normas que conforman el régimen de responsabilidad civil extracontractual basado en la teoría clásica de carácter subjetivo.

Una adecuada correlación de las normas establecidas en los artículos 2.314, 2.284 y 2.329 del Código Civil, permitiría fundamentar formalmente que, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, existe una remisión directa al estándar de la culpa leve como el deber de conducta general que regula el ámbito de producción y realización de riesgos en nuestras relaciones sociales espontáneas. En efecto, la voz *negligencia*, sin calificativo alguno, a la que alude el último de los preceptos referidos, es la que se utiliza en el artículo 44 del Código Civil para definir los diversos grados de culpa, entre los cuales la culpa leve es conceptualizada, en el inciso tercero, como «la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios».⁴³

Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, el agente actúa culpablemente cuando su conducta representa una transgresión del deber de cuidado ordinario que implica el comportarse como un hombre razonable y diligente de acuerdo con el estándar impuesto positivamente por el Código Civil. El principio general del *alterum non laedere* establecido en el inciso primero del artículo 2.329, se encuentra complementado normativamente con el estándar de conducta de la culpa leve instituido en el inciso

41. En efecto, señala Etcheberry que: «Si se exige, como lo hacemos aquí, que la violación reglamentaria misma sea dolosa o culpable, y que entre ella y el resultado haya una relación de causalidad, no hay peligro de caer en el *versari*» (1999: 321).

42. Por esta razón el autor se pregunta: «¿Cuáles son las razones que llevan a la cada vez mayor objetivación de la culpa? ¿Por qué no admitir, directamente, la responsabilidad objetiva, en buscar de lugar tortuosas deformaciones de la idea clásica de culpa?» Domínguez (1989: 121).

43. Barros sostiene a este respecto que: «Del concepto de culpa del artículo 44 se sigue que el estándar de conducta es la culpa leve, que resulta aplicable cuando la ley habla de culpa o descuido sin otra calificación [...]. El patrón de conducta corresponde al que sigue una persona diligente, caracterizada por emplear un cuidado ordinario o mediano» (2006: 80-81).

tercero del artículo 44, el cual opera como su concreción y límite: el deber general de no dañar a otros descansa y se concreta en la exigencia legal de comportarse ordinariamente como un «buen padre de familia», constituyendo un límite, en términos funcionales, en tanto no puede esperarse como una expectativa social razonable y común de actuación el que el ciudadano se comporte de manera esmeradamente diligente (Barros, 2006: 28).

Asentado lo anterior y considerando que la esencia de la culpa contra la legalidad descansa en la infracción de leyes y reglamentos, resulta plausible sostener que no existe oposición dogmática alguna entre la contravención a una norma que establece un parámetro específico de comportamiento y la transgresión al estándar de la culpa leve, pues este último se encuentra establecido, bajo la misma expresión formal, en una norma de rango legal. La diferencia se expresa, antes bien, en un nivel estrictamente procesal: el hecho de infringir una norma legal o reglamentaria específica solo constituye un indicio de culpabilidad cuando opera como fuente directa del daño causado. Ello, por cuanto la culpa en su concepción normativa consiste precisamente en la infracción a un deber de cuidado debido. Tal como sostiene Corral: «La idea de que existiendo infracción legal no es necesaria la prueba de la culpa debe ser matizada. En efecto, lo que se pretende decir con ello no es que la responsabilidad se transforme en objetiva y que el solo acto material contrario a la norma genere el deber de reparación. Lo que se sostiene en estos casos es que la culpa infraccional, que deberá ser probada, es suficiente como culpa civil» (2003: 215).

Como sostuvimos anteriormente, un estándar de comportamiento específico aumenta, en una medida importante, la posibilidad de prever el resultado dañoso. En este sentido asegura que el deber de conducta impuesto por el ordenamiento jurídico, en tanto aplicación del estándar del hombre prudente, es el correcto en la situación concreta en que el accidente se produce.⁴⁴ La formulación de alegaciones en orden a desvirtuar la imputabilidad en la contravención normativa, a modo de ejemplo, impide obviar, sin más, la apreciación del seguimiento de la diligencia en la conducta. Se verifique fácticamente o no infracción de leyes y reglamentos específicos, siempre existirá la posibilidad de justificar la conducta desplegada mediante la acreditación de la diligencia debida.⁴⁵

44. Cuando el deber de conducta no se encuentra especificado para una situación concreta, la alegación de una falta o infracción al estándar de la culpa leve como un comportamiento *imprudente* en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, podría estar equivocada. La decisión legislativa expresada en la norma jurídica que contiene tal especificación opera, entonces, como un factor que impide, en principio, la falibilidad de dicha alegación, siempre que el daño se produzca como consecuencia de la infracción. Para la culpa infraccional como una forma de determinación del debido cuidado, véase Barros (2006: 97).

45. Se ha señalado que: «Una acción antijurídica inculpable no dará derecho a resarcimiento, pero no por ello deja de ser objetivamente ilícita, a menos que concurra una causa de justificación» (Bueres, 1996: 155).

Se trata entonces de una «situación de culpabilidad» que el juez deberá analizar incluso ante una excusa justificativa de la infracción: en un caso determinado puede verificarse una causal de justificación que excluya la ilicitud de la infracción legal o reglamentaria, o, incluso, puede haberse dado cumplimiento a todas las exigencias impuestas por el ordenamiento jurídico y no obstante concluirse en ambas situaciones la existencia de culpabilidad en la acción u omisión desplegada.⁴⁶ Estas circunstancias demuestran que, inexorablemente, la apreciación o valuación normativa de la conducta ejecutada por el autor del daño siempre reconducirá a su comparación objetiva con el modelo de hombre prudente y razonable establecido en el inciso tercero del artículo 44 del Código Civil, concurra o no, en los hechos, infracción de leyes o reglamentos.⁴⁷

En virtud de estas razones sostenemos que el efecto jurídico que se produce frente a la verificación de hipótesis de culpa infraccional, aceptando la posibilidad de su atribución, es de carácter estrictamente procesal y se manifiesta en la construcción estratégica de una *prueba en principio*⁴⁸ o *prima facie*⁴⁹ que permite acreditar la culpabilidad del demandado mientras no pruebe éste la existencia de antecedentes o circunstancias que desvirtúen la imputación. No es una inversión en la carga de la prueba, como sucede en los casos de las presunciones, sino la realización de la eficacia propia del *onus probandi* en el proceso, esto es, la determinación

46. Alessandri ha señalado, a modo de ejemplo, que: «Pero el hecho de cumplir estrictamente con las disposiciones legales o reglamentarias, no exime de adoptar las demás medidas de prudencia que las circunstancias requieran, y si el juez considera que éstas habrían sido tomadas por un hombre prudente, podrá declarar culpable a quien no las tomó, aunque haya observado aquellas. En este caso, la culpa no consiste en haber violado la ley o los reglamentos, sino en no haber observado la prudencia o atención que las circunstancias imponían» (1943: 180). Alguna doctrina denomina a esta situación, «culpa con la ley», véase Hunter (2005: 9 y ss.).

47. Concordamos con Aedo al sostener, a modo de conclusión de un análisis jurisprudencial chileno, que: «Sin embargo, en algunas oportunidades, los tribunales han considerado erróneamente, a nuestro juicio, que la culpa siempre envuelve ilegalidad del acto (Corte Suprema, 26 de enero y 24 de marzo de 2004; 11 de octubre de 2006), o se ha estimado que, por el contrario, el cumplimiento normativo envuelve automáticamente diligencia (Corte de Copiapó, 6 de julio de 2006)» (2014: 724). Así, se ha sostenido por la Corte Suprema de Justicia que: «En tal sentido, el nivel de cuidado exigible puede ser evaluado conforme a un modelo de persona razonable, buen padre de familia o de persona diligente, o bien, atenderse a la conducta que racionalmente resulta exigible. Pero en uno u otro caso, el estándar lleva a comparar la conducta efectiva con la que puede esperarse, es el estándar de la culpa leve». En *Danke con The Conservation Land Trust*, Corte Suprema, rol 2.448-2010, 12 de junio de 2013.

48. Acerca de esta noción, véanse Barros (2006: 157) y Larrocau (2011: 492).

49. La prueba *prima facie*, apariencia de prueba o *Anscheinsbeweis* ha sido desarrollada en la doctrina alemana y consiste en «deducir la causalidad y la culpa de máximas de experiencia y puede entenderse como la versión alemana de la regla angloamericana *res ipsa loquitur*. La conclusión o convencimiento, a diferencia de la prueba de presunciones, no se obtiene aquí de un hecho absolutamente probado, sino de una máxima de experiencia» (Barría, 2014: 283).

del sujeto procesal que deberá soportar los efectos perjudiciales derivados de la ausencia de prueba.⁵⁰

Constituye una demostración o evidencia suficiente de culpabilidad, no en virtud de que, como se ha sostenido, «lo ilegal siempre lleva el sello de la culpa» (Barros, 2006: 99), sino porque la producción del daño demuestra que la decisión legislativa, en orden a su evitación, fue una decisión correcta:⁵¹ el agente actuó culpablemente al despreciar el estándar de comportamiento del hombre prudente y razonable expresado de manera específica en la norma jurídica infringida, lo que permite asegurar, al menos en principio, la infalibilidad de la imputación. Obviando un eventual reproche civil por responsabilidad extracontractual basado únicamente en el desprecio del agente infractor por el estándar de la culpa leve, la trasgresión de una norma jurídica que establece un deber de cuidado específico, por el contrario, permite subsumir inicialmente la conducta dentro de las exigencias de la culpabilidad como criterio de atribución de responsabilidad;⁵² no obstante, ello no implica necesariamente una demostración irrefutable o categórica de culpa o negligencia.⁵³

50. En un sentido similar, véase Granado (2011: 293).

51. En la experiencia norteamericana se exige, en el ámbito de la «negligence per se» y como requisito adicional a la calidad formal de la norma jurídica, el que ésta tenga por objeto preciso evitar el daño que pueda producirse necesariamente a raíz de su infracción, de modo tal que ante la ausencia de tal previsión, solo se aplican al caso concreto las sanciones o consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico, siendo irrelevante la contravención a efectos de acreditar la negligencia. Si el daño es producido precisamente como consecuencia de la infracción de la norma, es porque el legislador estableció el parámetro adecuado de conducta, de modo tal que la búsqueda de un estándar de comportamiento más apropiado que el descrito en la ley, resultaría del todo innecesaria. Sin esta deferencia, el contenido de esta decisión legislativa sería absolutamente irrelevante. Véase al respecto Thayer (1914: 323).

52. En definitiva, el juicio de culpabilidad frente a un caso de responsabilidad extracontractual siempre consistirá en la comparación entre la conducta desplegada por el autor del daño y aquella que hubiese observado un hombre prudente y razonable puesto en las mismas circunstancias. Véase Alessandri (1943: 173 y ss.). Tapia ha sostenido, en este sentido, que: «Para determinar si la conducta del agente coincide o no con la del patrón del hombre diligente, algunas leyes especiales otorgan criterios aplicables a ciertos ilícitos (como ocurre en materia de urbanismo, tránsito, medio ambiente o libre competencia). Sin embargo, en la mayoría de los casos la jurisprudencia debe discernir el comportamiento diligente sobre la base de algunos criterios generales, que no se encuentran formalmente establecidos, sino que pueden inferirse de un estudio comparativo de las decisiones desde fines del siglo XIX» (2005: 283).

53. Nuestros tribunales superiores de justicia, conociendo un caso de responsabilidad penal por cuasidelito de homicidio por infracción reglamentaria, en que un bus que transitaba a exceso de velocidad atropelló y mató a una persona que cruzaba la pista contra luz roja peatonal, han señalado que: «[...] a mayor abundamiento de lo ya expresado, no está de más mencionar que es perfectamente planteable que un exceso de diez kilómetros en la velocidad imprimida a un vehículo, con respecto al máximo autorizado, no representa, por sí solo, un incremento grave e inaceptable social y jurídicamente del riesgo propio del tráfico vial, en términos de alcanzar la calificación de imprudencia o negligencia vinculable «necesariamente» al resultado dañoso producido en la situación concreta, en relación al ya citado artículo 492

Reafirmando este razonamiento, la Corte Suprema de Justicia ha señalado, de modo especialmente ilustrativo, que: «[...] en todo caso, no está demás hacer presente, dentro del orden de consideraciones en desarrollo, y atendido el énfasis puesto en esta cuestión por los recurrentes, que las presunciones de conducta descuidada contenidas en la Ley de Tránsito, no liberan al juez inquisitivo de investigar las circunstancias del hecho y afirmar o negar la concurrencia del cuidado debido. No basta con la infracción reglamentaria, es necesario que además exista imprudencia o negligencia [...] Cuando el legislador exige en el artículo 492 del Código Penal violación de reglamentos y mera imprudencia o negligencia, está poniendo de manifiesto que ambas situaciones son autónomas: puede darse la imprudencia aún sin violación de reglamento, y puede también violarse un reglamento sin incurrir en imprudencia. Por tanto, la comprobación de que se ha violado un reglamento no constituye una presunción de culpa y viceversa; la mera infracción reglamentaria no basta para afirmar la concurrencia de la culpa penal, debe examinarse el contexto de la situación», concluyendo de manera acertada que: «Las presunciones de descuido de las ordenanzas o reglamentos, solo han de servir de guía al juez, la lesión de preceptos reglamentarios es solo un indicio de prueba de una lesión del cuidado en el sentido de los delitos culposos, pero no una prueba para la lesión del cuidado» (*Cárdenas con Del Río*, Corte Suprema, rol 817-2007, 23 de mayo de 2007).

Referencias

- AEDO, Cristián (2014). «El concepto normativo de la culpa como criterio de distribución de riesgos. Un análisis jurisprudencial». *Revista Chilena de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Chile), 41 (2): 705-728.
- AGUILÓ, Joseph (1999). «Notas sobre 'Presunciones' de Daniel Mendonca». *Doxa*, 22: 649-660.
- . (2006). «Presunciones, verdad y normas procesales». *Isegoría*, 35: 9-31.
- ALESSANDRI, Arturo (1943). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*. Santiago: Universitaria.
- ALESSANDRI, Arturo, Manuel SOMARRIVA y Antonio VODANOVIC (1998). *Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General*. Tomos I y II. Santiago: Jurídica.
- AMUNÁTEGUI, Carlos (2013). «Acción de responsabilidad y teoría de las inmisiones». *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), 11: 53-73.
- BARRÍA, Rodrigo (2014). «La presunción de culpa por el hecho propio en el Derecho europeo». *Ius et Praxis*, 20 (2): 275-306.

del Código Punitivo». *Martínez*, Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 4.803-1998, 18 de junio de 2003. En un sentido similar, *Orrego*, Corte de Apelaciones de San Miguel, rol 979-2014, 28 de agosto de 2014.

- BARROS, Enrique (2006). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Jurídica.
- BLOMQUIST, Robert (2009). «The trouble with Negligence Per se». *South Carolina Law Review*, 61 (2): 221-286.
- BUERES, Alberto (1996). *Derecho de Daños. Primera Parte. El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta*. Buenos Aires: La Rocca.
- CASARINO, Mario (2007). *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil*. Tomo IV. Santiago: Jurídica.
- CORRAL, Hernán (2003). *Lecciones de responsabilidad extracontractual*. Santiago: Jurídica.
- DEMOGUE, René (1923). *Traité des obligations en general*. Tomo III. París: Libraire Arthur Rosseau.
- DOMÍNGUEZ, Ramón (1989). «Aspectos contemporáneos de la responsabilidad civil». *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), 57 (185): 107-139.
- DUCCI, Carlos (1936). *Responsabilidad civil (ex-contractual)*. Santiago: El Imparcial.
- ETCHEBERRY, Alfredo (1999). *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. 3.^a edición. Santiago: Jurídica.
- GARCÍA-RIPOLL, Martín (2013). «La antijuridicidad como requisito de la responsabilidad civil». *Revista Anuario de Derecho Civil*, 65 (4): 1503-1604.
- GEISTFELD, Mark (2014). «Tort Law in the age of Statutes». *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, 452: 957-1020.
- GRANADO, Ignacio (2011). «Sobre la responsabilidad patrimonial por daños desproporcionados. Consejo consultivo de La Rioja». *Revista Española de la Función Consultiva*, 16: 283-302.
- HUNTER, Iván (2005). «La culpa con la ley en la responsabilidad civil ambiental». *Revista de Derecho de Valdivia*, 18 (2): 9-25.
- KRITCHEVSKY, Barbara (2010). «Tort Law is State Law: Why Courts Should Distinguish State and Federal Law in Negligence-Per-Se Law». *American University Law Review*, 60 (1): 71-130.
- LALOU, Henri (1962). *Traité Practique de la Responsabilité Civile*. 6.^a edición. París: Libraire Dalloz.
- LARROCAU, Jorge (2011). «Res Ipsa Loquitur: Quien habla es el juez, no la cosa». En Gonzalo Figueroa, Enrique Barros y Mauricio Tapia (coords.), *Estudios de Derecho Civil VI* (pp. 421 y ss.). Santiago: Legal Publishing.
- MAZEAUD, Henri, León MAZEAUD, André TUNC, Henri CAPITANT y Luis ALCALÁ-ZAMORA (1962). *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Tomo I, volumen II. (Traducción al castellano de Luis Alcalá-Zamora). Buenos Aires: Europa-América.
- MENDONCA, Daniel (1998). «Presunciones». *Doxa*, 21 (1): 83-98.

- PIZARRO, Carlos (2010). «Daños en la construcción, fuerza mayor y terremotos». En *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), 34: 161-176.
- PLANIOL, Marcel (1905). «Études sur la responsabilité civile». *Revue Critique de législation et de jurisprudence*, pp. 277-292.
- RAMOS, René (2008). *De la responsabilidad extracontractual*. Santiago: Legal Publishing.
- RODRÍGUEZ, Ignacio (2010). *Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía*. Santiago: Jurídica.
- RODRÍGUEZ, Pablo (1999). *Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Jurídica.
- SANTIBÁÑEZ, Cristián (2010). «La presunción como acto de habla en la argumentación». *Revista de Lingüística Teórica y Aplicada*, 48: 133-152. Concepción.
- SCHIELE, Carolina y Josefina TOCORNAL (2010). «Artículo 2.329 del Código Civil. La interpretación de presunción por hechos propios existe en la jurisprudencia». *Revista Chilena de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Chile), 37: 123-139.
- SOLARI, Tito (1977). «Versari in re illicita». *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), 1: 245-265.
- TAPIA, Mauricio (2005). *Código Civil 1855-2005. Evolución y perspectivas*. Santiago: Jurídica.
- THAYER, Ezra (1914). «Public Wrong and Private Action». *Harvard Law Review*, 27 (317): 317-343.
- TOCORNAL, Josefina (2013). «La responsabilidad sanitaria institucional: una propuesta de armonización entre los establecimientos de salud públicos y privados». Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.
- ULLMANN-MARGALIT, Edna (1983). «On Presumption». *The Journal Philosophy*, 53 (3): 143-163.
- VIDAL, Álvaro (2007). «Las acciones civiles derivadas del daño ambiental en la Ley 19.300». *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), 29: 119-140.

Sobre el autor

FRANCISCO BASSI DÍAZ es abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Estudiante del Magíster en Derecho Privado de la Universidad de Chile y ayudante *ad honorem* en la misma casa de estudios en las cátedras de Derecho Civil impartidas por la profesora Dra. Fabiola Lathrop Gómez y por el profesor Dr. Gabriel Hernández Paulsen. Su correo electrónico es fcobassi@ug.uchile.cl.

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA JUSTICIA

La *Revista de Estudios de la Justicia* es publicada, desde 2002, dos veces al año por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su propósito es contribuir a enriquecer el debate jurídico en el plano teórico y empírico, poniendo a disposición de la comunidad científica el trabajo desarrollado tanto por los académicos de nuestra Facultad como de otras casas de estudio nacionales y extranjeras.

DIRECTOR

Álvaro Castro
(acastro@derecho.uchile.cl)

SITIO WEB

rej.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

cej@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.cl).