



## LA CULPA COMO ESTÁNDAR DE EXIGIBILIDAD EN LOS CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN EN EL ESCENARIO ACTUAL DE PANDEMIA **Y SU INCIDENCIA EN EL DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN PACTADA**

**S**IN DUDA la pandemia por Coronavirus ha generado muchas desviaciones en los contratos de construcción. A la agresividad de la misma, se añade su extensión y gran prolongación temporal, que agrega un plus muy sustancial, pues no se trata de un evento puntual y aislado como suelen ser aquellos que tienen la aptitud causal de generar caso fortuito o fuerza mayor, sino de un conjunto de situaciones que han hecho de la anormalidad y excepcionalidad parte del día a día. Bajo este contexto existe una gran variedad de situaciones que no traen aparejada la imposibilidad de cumplimiento (que es propio del efecto de la fuerza mayor), sino una mayor dificultad u onerosidad sobreviniente. Se trata del caso en que la obligación se puede cumplir, pero bajo un entorno de dificultades materiales o económicas no consideradas originalmente. En esas hipótesis nos centraremos en este breve artículo, pero no bajo una mirada de la llamada “Teoría de la imprevisión” (de escasa acogida en Chile), sino que desde una perspectiva que creemos más acertada y conforme a nuestro Derecho, que se funda en el estándar de conducta exigible conforme al contrato respectivo.

El Código Civil chileno en materia contractual contempla una graduación de la culpa, indicando que los contratantes pueden responder por culpa grave, leve o levisima, lo que está directamente asociado con el nivel de diligencia exigible al prestador de la obligación correlativa. Atendido lo anterior, es relevante enton-

ces determinar de qué culpa responden las partes en los contratos, definición de la que no escapan los contratos de construcción, los que contienen estipulaciones complejas y recíprocas e incorporan obligaciones de diversa naturaleza. Si nada se indica, se responderá de culpa leve, que es el estándar medio u ordinario, tal como lo establece la ley. Lo relevante de la determinación del estándar pactado o el que se aplica por defecto (según las reglas de Derecho Común), es el grado de diligencia del cual responde el contratista. Se trata, entonces, de una de las estipulaciones pactadas en el contrato o, en su defecto, que naturalmente pertenece a él, por lo cual no puede ser modificada unilateralmente por ninguna de las partes.

En conformidad al inciso 1º del artículo 1547 Código Civil, en los contratos bilaterales (como lo son los contratos de construcción), esto es que imponen obligaciones recíprocas, el régimen común es la culpa leve. Luego, la falta de diligencia media que de ordinario se aplica al contrato, es decir, aquella que habilita para imputar incumplimiento culposo, es según el Código Civil la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. De modo que todo lo que supere este estándar; es decir, que se sitúa extramuros de dicho deber de conducta, no puede ser exigido y, por tanto, no puede dar origen ni ser considerado incumplimiento culpable. Podrá no haber satisfacción de la obligación, pero faltará el elemento imputabilidad para configurar responsabilidad civil de parte del deudor de la referida obligación.

**“La culpa, como estándar de diligencia exigida en la conducta desplegada, es el baremo en base al cual ha de considerarse el cumplimiento de las obligaciones. Dicho baremo permite dilucidar, en caso de insatisfacción de la obligación, si esta es o no imputable y, por ende, es una indispensable herramienta para eximir de responsabilidad civil allí donde la conducta desplegada es consistente con el grado de culpa de que se responde”.**





La culpa, como estándar de diligencia exigida en la conducta desplegada, es el baremo en base al cual ha de considerarse el cumplimiento de las obligaciones. Dicho baremo permite dilucidar, en caso de insatisfacción de la obligación, si esta es o no imputable y, por ende, es una indispensable herramienta para eximir de responsabilidad civil allí donde la conducta desplegada es consistente con el grado de culpa de que se responde, puesto que no es dable exigir un actuar que deba superar la diligencia pactada; pero también ha de resultar necesaria para imputar responsabilidad, cuando la conducta ejecutada u omitida no sea acorde con el deber de diligencia exigible según el contrato. La ausencia de culpa, bajo esta mirada, puede obrar como una exigente de responsabilidad y, en consecuencia, permite exonerarse de la imputación de incumplimiento, precisamente por falta de imputabilidad.

Pensemos en un proyecto de construcción que, bajo el régimen excepcional que ha surgido a raíz de la pandemia, requiere el traslado de los trabajadores entre localidades distantes que están sujetas a cuarentena o bien cuyas restricciones sanitarias no permiten ingresar a personas que provienen de ciertas localidades o incluso limitaciones de transporte terrestre o aeroportuarias, que no permiten operar líneas de transporte con motivo de las restricciones sanitarias, pero aun así es posible el arriendo de un charter privado: ¿Podría legítimamente el mandante de un contrato de construc-



ción aducir que la obligación no está imposibilitada, pues existen opciones de traslado a través de vuelos charters que desplacen trabajadores, aunque ello jamás se consideró al momento de ofertar y contratar? ¿Tal exigencia, en el caso concreto, estaría acorde con el estándar de diligencia pactado?

Descartado que no se está en presencia de caso fortuito o fuerza mayor, pues en ese caso se trataría de imposibilidad de cumplimiento, sino que de una hipótesis donde es físicamente posible cumplir, aunque de manera mucho más gravosa que lo previsto al tiempo del contrato, la pregunta que surge es si el deudor de la obligación está o no constreñido a cumplir su obligación de esa forma.

Si el nivel de diligencia que se pretende exigir es de tal envergadura que supera el estándar de la culpa pactado, pongamos por caso la culpa leve (régimen ordinario), pareciera ser que la exigencia es desmedida o desproporcionada, por lo que si el constructor no cumple en la forma más onerosa en que efectivamente podría cumplir, tal incumplimiento podría considerarse no imputable y, por consiguiente, no se configu-

raría uno de los requisitos necesarios de la responsabilidad civil.

Ahora bien: ¿sería lo mismo si la culpa de que se responde es la levísima? Probablemente no. Obviamente, corresponderá en última instancia al juez del contrato pronunciarse acerca de si la conducta exigida está o no dentro de los confines del estándar de diligencia exigible de acuerdo con el pacto de las partes.

En otras palabras, ante las mayores exigencias derivadas de las restricciones que impone el combate a la pandemia (cuando son superables, pero más onerosas), no habrá incumplimiento si su implementación impone actuar con un grado de diligencia que sea mayor al pactado.

Esta mirada, creemos, permite centrar adecuadamente el tratamiento de las circunstancias imprevistas que no impiden el cumplimiento de la obligación respectiva, pero que la dificultan material o económicamente de manera relevante, sin la necesidad de revisar el contrato (como se plantea en la Teoría de la Imprevisión), sino que, por el contrato, aplicando correcta y estrictamente sus propias disposiciones. ■