

La relevancia de la *lex artis* en la responsabilidad civil: un análisis de estándares de conducta

*The pertinence of the *lex artis* in civil liability: an analysis of conduct standards*

FELIPE CASTRO ZURITA*

MARÍA PAULA MONCAYO RACINES**

JEAN CARLO ONTANEDA***

Recibido / Received: 12/01/2023

Aceptado / Accepted: 10/03/2023

DOI: <http://doi.org/10.18272/ulr.v10i1.2881>

Citación:

Castro Zurita, F. M.P. Moncayo Racines, J.C. Ontaneda Castillo. “La relevancia de la *lex artis* en la responsabilidad civil: un análisis de estándares de conducta”. *USFQ Law Review* vol. 10, no. 1, mayo de 2023, <http://doi.org/10.18272/ulr.v10i1.2881>

* Universidad San Francisco de Quito USFQ, estudiante del Colegio de Jurisprudencia, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: fcastroz@outlook.com. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7395-8920>

** Universidad San Francisco de Quito USFQ, estudiante del Colegio de Jurisprudencia, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: mariapaulamoncayoracines@gmail.com. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5477-7155>

*** Universidad San Francisco de Quito USFQ, estudiante del Colegio de Jurisprudencia, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: ontanedajeancarlo@gmail.com. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6056-4826>

RESUMEN

El presente trabajo estudia el concepto de la *lex artis* o ley del arte u oficio, y su relevancia y aplicación en la responsabilidad civil. Dentro de la responsabilidad civil extracontractual, se explora si la condición de profesional y sus conocimientos de la ciencia son relevantes para establecer la antijuridicidad de una conducta cuando se genera un daño durante el ejercicio de una determinada profesión. En la responsabilidad contractual, se observa si la *lex artis* es relevante en cuanto a la culpabilidad en el incumplimiento de una obligación, sobre la base de cada uno de los estándares de culpa: culpa lata, culpa leve o culpa levísima, dependiendo de si el contrato es bilateral o unilateral y de a quién beneficia.

PALABRAS CLAVE

Lex artis; responsabilidad extracontractual; antijuridicidad; responsabilidad contractual; culpa

ABSTRACT

The present paper studies the concept of the lex artis or rules of the professional practice and its relevance and application in civil liability. Within non-contractual civil liability, it is explored whether the condition of a professional and their knowledge of science are relevant to establish the unlawfulness of a conduct when damage is generated during the exercise of a certain profession. In contractual liability, it is observed whether the lex artis is relevant in terms of culpability in the breach of an obligation, based on each of the culpability standards: serious guilt, slight guilt, or very slight guilt, depending on whether the contract is bilateral or unilateral and who receives a benefit from it.

KEYWORDS

Lex artis; non-contractual liability; unlawfulness; contractual liability; negligence

1. INTRODUCCIÓN

La *lex artis* o ley del arte u oficio se refiere a las reglas técnicas que debe emplear un profesional al ejercer sus actividades de acuerdo con el estado del conocimiento y de la ciencia. Es un estándar de conducta exigido a los profesionales que ejercen determinadas actividades con un nivel de tecnicismo superior al de otras. La existencia de una *lex artis* en una profesión implica un alto grado de especialización del profesional que la ejerce. Este concepto ha sido desarrollado, especialmente, respecto de la responsabilidad del médico. La observancia de la *lex artis* de parte de un profesional durante el ejercicio de sus actividades es relevante para determinar si se genera o no responsabilidad civil.

La responsabilidad civil tiene dos grandes esferas, la contractual y la extracontractual. Cada una tiene matices distintos en cuanto a los elementos que las configuran. El objetivo de este trabajo es determinar la relevancia de la *lex artis* en la determinación de ambos tipos de responsabilidad civil. En el caso de la responsabilidad extracontractual, se analizará si las exigencias de la *lex artis* deben ser consideradas dentro del análisis de antijuridicidad de una conducta. Se observará esto sobre la base del deber general de cuidado y el estándar del ‘tercero razonable en las mismas circunstancias’, para llegar a una conclusión sobre si los conocimientos de la ciencia y el arte en una profesión deben ser considerados como parte de dichas ‘circunstancias’.

En la responsabilidad contractual, se realizará un análisis de culpabilidad, tomando en cuenta la gradación de la culpa en materia obligacional. Se determinará si la *lex artis* es relevante dentro de cada tipo de culpa, sea grave, leve o levísima, cuando un profesional que ejerce una actividad técnica interviene en una relación contractual e incumple una o más obligaciones. A lo largo del trabajo quedará claro por qué en la responsabilidad extracontractual la aplicación de la *lex artis* implica una cuestión de antijuridicidad, mientras que en la responsabilidad contractual se trata de un problema de culpabilidad. El trabajo analiza los distintos estándares de conducta del ordenamiento jurídico ecuatoriano para poder llegar a determinar en qué medida los conocimientos profesionales inciden en la configuración de responsabilidad civil contractual y extracontractual.

2. LA *LEX ARTIS* O LEY DEL ARTE U OFICIO

La *lex artis* o ley del arte u oficio se define como el “conjunto de reglas técnicas a que ha de ajustarse la actuación de un profesional en ejercicio de su arte u oficio”.¹ Dichas reglas pertenecen solo a determinadas actividades por su naturaleza

1 Diccionario panhispánico del español jurídico, Real Academia Española (2022), s.v. “Lex artis”, <https://dpej.rae.es/lema/lex-artis#:~:text=Adm.,de%20su%20arte%20u%20oficio>.

técnica. Según Montaña, ciertas “profesiones cualificadas por su especialización y preparación técnica cuentan para su ejercicio con unas reglas que, en consonancia con el estado del saber de esa ciencia, marcan las pautas dentro de las cuales han de desenvolverse los profesionales”.² Por lo tanto, las personas que ejerzan determinadas profesiones u oficios estarán obligadas a actuar de acuerdo con las reglas que se deriven del estado de los conocimientos de la ciencia. No existe una lista concreta de las profesiones que se enmarcan dentro de una ley del arte, pero según De Ángel, “es constante la utilización del concepto de *lex artis* en casos de servicios médicos, de abogados, de auditores, y en relación con las actividades de construcción y fabricación”.³

Barros Bourie se refiere a la *lex artis* como los deberes de cuidado dados por la costumbre o los usos normativos. Este autor indica que “en principio, las meras prácticas o usos de determinada actividad no son vinculantes a la hora de determinar el deber de cuidado”.⁴ Sin embargo, reconoce posteriormente que “cuestión distinta ocurre con los usos normativos, aquellas reglas reconocidas espontáneamente como expresión de un buen comportamiento y que expresan aquello que usualmente se tiene por debido”.⁵ Este razonamiento indica que existen profesiones enmarcadas en normas específicas relativas a su ciencia que se deberán tomar en cuenta para la configuración de responsabilidad en caso de que se incumplan. Otro de los aspectos relevantes de la *lex artis* es que su aplicación depende de las circunstancias de cada caso. Según Vázquez López, el profesional debe “haber actuado conforme a los protocolos y normas de actuación de cada especialidad, normas que son cambiantes conforme [...] los descubrimientos científicos van avanzando. [S]u concreción depende del caso concreto y de las circunstancias de tiempo y lugar”.⁶ Es por ello que también se conoce a esta figura como *lex artis ad hoc*.

Este concepto ha sido ampliamente desarrollado en el ámbito de la responsabilidad del médico, indicándose que se trata de un:

[...]criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico, en cuanto comporta no solo el cumplimiento formal y protocolar de las técnicas previstas con arreglo a la ciencia médica adecuadas a una buena praxis, sino la aplicación de tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención según su naturaleza y circunstancias.⁷

2 Pedro Julio Montaña Gómez, *La responsabilidad penal de los médicos* (Montevideo: Editorial Amalio M. Fernández, 1986), 48.

3 Ricardo de Ángel Yágüez, “Criterios o pautas, estándares de conducta: buen padre de familia/persona razonable/lex artis”, en *Conceptos multidimensionales del Derecho*, eds. María Paz García Rubio y Josep Joan Moreso (Madrid: Editorial Reus, 2020), 461.

4 Enrique Barros Bourie, “La culpa en la responsabilidad civil”, *Ensayos Jurídicos* 1 (2005): 14.

5 Ibid.

6 Enrique Vázquez López, “La ‘Lex Artis ad hoc’ como criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico”, *Cuadernos de Medicina Forense* 16, no. 3 (Julio 2010): 180.

7 Sentencia No. 1342/2006, Tribunal Supremo de España, Sala de lo Civil, 18 de diciembre de 2006.

En el espacio de la medicina, el incumplimiento de la *lex artis* se conoce como *mal praxis*. La observancia o no de la *lex artis* del médico es determinante para que se configure su responsabilidad en el que caso de que haya generado un daño en su práctica. Este punto será relevante para este trabajo en el análisis de la relevancia de las leyes del arte u oficio para la determinación de la responsabilidad contractual o extracontractual de los profesionales.

En materia de daños, el concepto de *lex artis* guarda una estrecha relación con la llamada teoría de los riesgos del desarrollo. Los riesgos del desarrollo han sido estudiados, sobre todo, respecto del Derecho de consumo y la responsabilidad del médico. Esta expresión es utilizada para:

[...]aludir a los defectos de productos, sustancias, energías, actividades o instalaciones que no son susceptibles de ser reconocidos en el momento de su fabricación, elaboración, utilización, o puesta en el mercado, de conformidad con el estado de los conocimientos científicos y técnicos en el referido momento temporal [...].⁸

En el caso *Escárte Lorca c. Servicios Clínicos San Carlos de Apoquindo*, se determinó que los riesgos del desarrollo son aquellos que “según el estado de los conocimientos o de la ciencia no se pueden prever”.⁹ Esta definición permite observar la relevancia de los conocimientos técnicos a la hora de ejercer determinadas profesiones cuando se genera un daño durante su ejercicio. En el caso referido, la pregunta que se realizó el tribunal fue: “¿impide el estado de la ciencia prever que una paciente puede auto infligirse un daño con una cánula que queda puesta en el dorso de su mano derecha?”¹⁰ Si un daño es imprevisible de acuerdo con el estado de los conocimientos y la ciencia en el momento en que se realiza la práctica que genera el daño, el profesional quedaría exento de responsabilidad.

Existe un precedente jurisprudencial en Ecuador al respecto. En el caso *Loor c. Combursátil*, la Corte Suprema aplicó una norma del Código de Comercio vigente a la fecha,¹¹ sobre la cual indicó que “la fuerza mayor consiste en lo imprevisto e irresistible; pero esas cualidades dependen de los hombres y muchas veces de su profesión: lo que es imprevisible para unos no lo es para otros que tienen mayores conocimientos de alguna ciencia o arte”.¹² La Corte decidió condenar a Combursátil, una casa de valores, a pagar una indemnización bajo la premisa de que, bajo el conocimiento del arte y la ciencia, debía prever el daño generado al demandante. Según la Corte:

8 José Manuel Busto Lago y Lidia María Rosa Garrido Cordobera, *Los riesgos del desarrollo en una visión comparada. Derecho argentino y Derecho español* (Madrid: Editorial Reus, 2010), 153.

9 Sentencia No. 19.182-2017, Corte Suprema de Chile, Primera Sala, 29 de enero de 2018, pág. 5.

10 Id.

11 Código de Comercio. Art. 221.- [...] Son casos de fuerza mayor los accidentes adversos que no pueden preverse ni impedirse por la prudencia y los medios propios de los hombres de la profesión respectiva. [...]. Norma derogada por Disposición derogatoria primera del Código de Comercio, R.O. Suplemento 497, 29 de mayo de 2019.

12 Héctor Eduardo Loor Gavilanes c. Comisionistas Bursátiles Combursátil Casa de Valores Sociedad Anónima, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala Civil y Mercantil, 9 de abril de 2001.

[q]uienes están inmersos en la actividad bursátil, quienes ejercen la actividad de intermediarios en valores tienen, o deben tener suficiente información sobre la situación real de las instituciones que emiten valores como para poder llevar adelante las instrucciones de sus clientes o para no ejecutarlas, si por hacerlo, éstos van a sufrir perjuicios.¹³

En suma, la *lex artis* o ley del arte u oficio enmarca un estándar de conducta para los profesionales que ejercen ciertas actividades. Este estándar los obliga a cumplir con las reglas técnicas de su ejercicio de acuerdo con el estado de la ciencia y el conocimiento de cada área, en un lugar y tiempo determinados. Cuando un profesional genere un daño que se derive directamente del ejercicio de su profesión, para determinar su responsabilidad será relevante observar en qué medida ha cumplido con lo que su *lex artis* establece. Sobre la base de estas premisas, se analizará a continuación cuáles son las implicaciones de la *lex artis* dentro de la responsabilidad civil tanto extracontractual como contractual.

3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

3.1. CONCEPTO

La división entre responsabilidad civil contractual y extracontractual tiene su origen en la teoría dualista de la responsabilidad civil. Según Corral Talciani, “en la contractual existe un vínculo obligatorio preexistente, de cuya violación resulta el deber de indemnizar; mientras que en la extracontractual no hay obligación previa entre las partes, sino que es justamente el hecho ilícito el que genera la obligación de resarcir”.¹⁴ Esta teoría es la más aceptada y aplicada en el Derecho civil. En esa línea, la más grande diferencia entre estas dos especies de responsabilidad es que en la extracontractual no existe un vínculo jurídico previo entre el sujeto generador del daño y la víctima. Por su parte, en la responsabilidad contractual sí existe un vínculo previo, que generalmente es una obligación generada por la celebración de un contrato. En este espacio, el daño deviene del incumplimiento de dicha obligación contractual. Para que a un sujeto se le pueda atribuir responsabilidad extracontractual, también conocida como responsabilidad aquiliana o *ex lege Aquilia*, tienen que concurrir los siguientes elementos: (i) daño, (ii) hecho ilícito o antijurídico, (iii) nexo causal; y (iv) culpabilidad. A continuación, se introduciré brevemente cada uno de ellos.

¹³ Id.

¹⁴ Hernán Corral Talciani, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2013).

3.1.1. DAÑO

En cuanto al primer elemento, el Código Civil ecuatoriano únicamente menciona el término ‘daño’, sin definirlo: “[e]l que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”.¹⁵ La doctrina ha determinado que debe entenderse por daño a todo “detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro, en la hacienda o la persona”.¹⁶ Para que un daño deba ser reparado por quien lo genera debe ser cierto, no eventual o hipotético.¹⁷

Resulta sencillo determinar la certidumbre de un daño cuando este se percibe directamente, como los menoscabos causados a un automóvil por una colisión. No obstante, en ciertos casos en los que, por ejemplo, no se lesiona un bien, sino simplemente un legítimo interés del afectado, el daño no se percibe directamente y los términos como ‘cierto’ o ‘no hipotético’ resultan abstractos. En virtud de ello, se ha creado un estándar para determinar la certidumbre de un daño que consiste en “la adecuación o derivación del hecho dañoso según el curso normal de los acontecimientos”.¹⁸ Esto quiere decir que un daño es cierto no solo cuando se perciba directamente, sino también si en el común recurrir de los acontecimientos, el daño podría suceder desde un punto de vista razonable, en relación con el hecho generador.

En suma, puede definirse a este elemento como toda afectación a la persona misma o a su patrimonio, incluyendo sus legítimos intereses que se hayan visto frustrados, siempre que pueda determinarse su certidumbre al tenor del mencionado estándar.

3.1.2. HECHO ILÍCITO O ANTIJURÍDICO

Se ha acostumbrado a denominar a este elemento ‘hecho ilícito’, ya que en el derecho romano existía la *delicta*, una categoría particular y concreta que se derivaba de la tendencia de los juristas romanos de tipificar conductas.¹⁹ Era la *delicta* (conducta ilícita tipificada) la que generaba la obligación de reparar el daño. Bajo esta concepción, el ilícito civil se resumiría en la transgresión de una conducta tipificada como ilícita.²⁰ Sin embargo, no todas las conductas

15 Artículo 2214, Código Civil [CC], R.O. Suplemento 104 de 20 de noviembre de 1970, reformado por última vez R.O. 46, de 24 de junio de 2005.

16 Ibid.

17 Felipe Osterling Parodi, “La valuación judicial de los daños y perjuicios”, *Revista de la Facultad de Derecho PUCP* 26 (1968): 94.

18 Jaime Santos Briz, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal* (Madrid: Montecorvo, 1991), 227, citado en Luis Moisset de Espanés, Guillermo Tinti y Maximiliano Calderón, “Daño emergente y lucro cesante”, *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba* (Marzo 2009): 5.

19 Fernando Vidal Ramírez, “La Responsabilidad Civil”, *Revista de la Facultad de Derecho PUCP* 54 (2001): 390.

20 Héctor P. Zárate, “La responsabilidad civil y el concepto del acto ilícito”, *Lecciones y Ensayos* 26 (1964): 90.

que generan un daño y obligan a indemnizar resultan ilícitas. Esto ha generado que se formen dos categorías alrededor de la antijuricidad de los actos.

En primer lugar, se habla de antijuricidad formal, basada en la antedicha transgresión de normas positivas. Su exclusiva aplicación ha llevado a que las víctimas de delitos o cuasidelitos civiles deban ampararse en normas que, por su falta de derogación, siguen vigentes a pesar de no ser prácticas en la actualidad. Así sucedió en el caso *Gutiérrez c. Molinos Champión*. Los demandantes construyeron una hostería donde realizaban actividades agrícolas y avícolas. El criadero porcino con el que colindaban no seguía normas de higiene, ocasionando contaminación en los alrededores de la hostería.²¹ Para poder obtener una indemnización por daños, los demandantes tuvieron que ampararse en la Ley de Aguas y su reglamento, publicados en 1972 y 1973, respectivamente. En este caso, el daño podría haberse demostrado sin la necesidad de rebuscar normas para poder fundamentar la existencia de un hecho ilícito.

En segundo lugar, se habla de antijuricidad material, que no se basa exclusivamente en la transgresión de normas positivas, sino en la inobservancia de un deber denominado *neminem laedere o alterum non laedere*. Este se define como el “deber de no dañar a otros injustamente”.²² Se trata de un deber general de responsabilidad y cuidado que, de no observarse, configuraría un hecho antijurídico. Según Papayannis, si “la acción ilícita es aquella a la cual el sistema jurídico imputa una sanción; el deber es la conducta contraria al ilícito, es decir, aquella cuya realización por el agente evita normativamente la aplicación de la sanción”.²³ De esta forma, la categoría de antijuricidad material permite ampliar la cantidad de supuestos en los que una conducta pueda catalogarse como antijurídica, pues esta no solo se configura por la transgresión a una norma positiva, sino por la inobservancia del *alterum non laedere*. Se profundizará sobre el elemento de la antijuricidad y el deber general de cuidado más adelante por tratarse del núcleo de la presente sección de esta investigación.

3.1.3. NEXO CAUSAL

Respecto del tercer requisito, para que pueda trasladarse el daño a una persona distinta de la que lo sufrió, debe existir un nexo causal. El Derecho de daños “imputa los costes del daño a aquel al que más barato le resultaría prevenirlo”.²⁴ La regla general es que toda persona que sufre un daño debe soportarlo, pues no todos los daños son indemnizables. La excepción es la existencia de dicho nexo causal, que se define como “la relación de causalidad que debe

21 *Gutiérrez c. Molinos Champión*, Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Comercial, 29 de septiembre de 1993.

22 Diego M. Papayannis, “La práctica del *alterum non laedere*”, *Isonomía* 41 (Octubre 2014): 23.

23 *Ibid.*, 26.

24 Juan Antonio García Amado, “El fundamento del derecho de daños. Una propuesta”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo* 1, (Noviembre 2019): 10.

existir entre la acción u omisión dañina y la lesión del bien jurídico del damnificado”.²⁵ También es definido por Pizarro como la “necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido”.²⁶ Este elemento se encuentra en el artículo 2214 del Código Civil: “[e]l que ha cometido un delito o cuasidelito que ha **inferido** daño a otro”.²⁷ La Real Academia Española define al vocablo inferir como “**producir** o causar ofensas, agravios, heridas”²⁸ (énfasis añadido), por lo que este término se refiere al *iter* causal necesario para la atribución del daño.

Resulta generalmente sencillo identificar un nexo causal entre un hecho A y un daño B. Sin embargo, existen casos en los que varios hechos pueden llegar a ser la causa de un solo daño. Por ejemplo, un hospital compra *kits* de cirugía mayor que resultan ser defectuosos. Además, el hospital contrata a un médico cirujano de poca experiencia. Un paciente requiere de una extirpación de un tumor cerebral. En el momento de su cirugía, el anestesiólogo no proporciona la cantidad necesaria de anestesia para el procedimiento, y el médico cirujano falla en la extracción del tumor. El paciente muere. ¿Cuál de todos los hechos es el determinante para la muerte del paciente? No resulta tan sencillo determinarlo. La doctrina ha proporcionado una serie de teorías que ayudan a arribar a una conclusión. Como teorías individualizadoras se encuentran la causalidad eficiente, la causalidad preponderante, y la causalidad próxima. Como teoría generalizadora se encuentra la teoría *sine qua non*. Además, se ha desarrollado la teoría de causalidad adecuada, siendo esta una de las más aceptadas en la actualidad.²⁹ Depende de la teoría de causalidad que se aplique para determinar cuál de los hechos es el más determinante en la producción del daño y, por tanto, a quién se atribuye la responsabilidad.

3.1.4. ELEMENTO SUBJETIVO O CULPABILIDAD

Por último, se encuentra el elemento subjetivo o la culpabilidad. Este elemento se manifiesta en dos formas, el dolo y la culpa. Esta última se entiende como la negligencia, descuido o imprudencia en la conducta de un sujeto. Por su parte, el dolo civil se encuentra definido por el Código como “la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad del otro”. Un hecho culposo da lugar a un cuasidelito civil, mientras que un hecho doloso da lugar a un delito civil. A pesar de que dolo y culpa sean conceptos distintos, para el régimen de responsabilidad extracontractual resulta irrelevante esta gradación

25 Yuri López Casal, “El nexo causal en la responsabilidad civil extracontractual”, *Revista Judicial Costa Rica* 90 (Febrero 2009): 108.

26 Ramón Daniel Pizarro, *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual* (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2006).

27 Artículo 2214, CC.

28 Diccionario de la Real Academia Española, 2022.

29 Para conocer sobre el desarrollo de cada teoría, ver Jorge Alberto Beltrán Pacheco, “Estudios de la Relación Causal en la Responsabilidad Civil”, *Derecho & Sociedad* 23 (2004); Iván Andrés Izquierdo Izquierdo, “Causalidad adecuada: una teoría de responsabilidad civil extracontractual aplicable al ordenamiento jurídico ecuatoriano”, *Repositorio USFQ* (Noviembre 2020).

del elemento subjetivo, pues la indemnización se determina por la magnitud del daño y no por la calificación de la conducta. Así lo sostiene Abeliuk Manasevich al mencionar que la culpa por más leve que sea da lugar a la responsabilidad extracontractual.³⁰

Se ha generado una discusión sobre el elemento subjetivo a partir de la concepción de que este puede encontrarse inmerso dentro del elemento del hecho antijurídico. El principio rector de este elemento es el *alterum non laedere* o deber general de no dañar, que “sirve [...] como estándar de debida conducta de los individuos”.³¹ Por el otro lado, Barros Bourie indica que “el concepto jurídico de culpa hace referencia a la inobservancia de las exigencias típicas y objetivas de cuidado”.³² Si se cumple con el estándar de debida conducta, la inferencia lógica es que no se han inobservado las exigencias típicas y objetivas de cuidado. Por lo tanto, se puede afirmar que toda conducta que cumpla con el *alterum non laedere* está libre de culpa o dolo. Actuar con culpa o dolo es, efectivamente, lo que hace que se incumpla con el deber general de cuidado y una conducta sea antijurídica. En conclusión, el elemento subjetivo y el hecho antijurídico pueden enmarcarse como uno solo, tesis que adoptamos para efectos del presente trabajo.

3.2. EL ESTÁNDAR DEL TERCERO RAZONABLE EN LAS MISMAS CIRCUNSTANCIAS

Hemos mencionado que, para la configuración del elemento de antijuridicidad de la responsabilidad civil extracontractual, se debe inobservar el principio del *alterum non laedere* o deber de no dañar. Es decir, debe transgredirse el deber general de responsabilidad y cuidado a través de una conducta que genera un daño. Ahora bien, cabe preguntarse en este punto, ¿cómo se determina que una conducta ha infringido el deber de no dañar? Para responder a esta pregunta se ha aplicado un estándar de conducta que consiste en “obrar como lo haría una persona razonable en las circunstancias de tiempo, persona y lugar, con miras a respetar los intereses ajenos”.³³ Esto significa que una persona debe “ponderar las circunstancias en que actúa, los intereses que pone en peligro, las probabilidades de que sus acciones causen daños a otros, es decir, la gravedad del riesgo que impone, y las medidas que tiene a su disposición para evitar el daño o reducir significativamente su probabilidad”.³⁴ La jurisprudencia ecuatoriana ha aplicado este estándar de conducta para el examen de antijuridicidad. En el caso *Generalí S.A. y otros c. EDEHSA S.A.*, la Corte

30 René Abeliuk Manasevich, *Las obligaciones*, Tomo II (Santiago de Chile: Editorial Temis, 2001), 137.

31 Ana Paula Flores Larrea, Iván Andrés Izquierdo Izquierdo, y Felipe Nicolás Guzmán Burbano, “La vigencia del *alterum non laedere* en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ¿un principio general o un deber jurídico?”, *USFQ Law Review* 8, no. 1 (Mayo 2021): 156.

32 Enrique Barros Bourie, “La culpa en responsabilidad civil,” *Ensayos Jurídicos*, 1 (2005): 5.

33 Diego Papayannis, “La práctica del *alterum non laedere*,” *Isonomía* 41 (Octubre 2014): 50.

34 *Ibid.*

Nacional de Justicia determinó que se debe emplear una conducta “respecto a terceros con la corrección y prudencia necesarias para la convivencia social sea posible”.³⁵ Es relevante mencionar que las circunstancias a las que se refiere el estándar del tercero razonable son de carácter objetivo.

En suma, si alguien incumple el estándar del tercero razonable en las mismas circunstancias, habrá incumplido el deber de no dañar y, por lo tanto, incurrido en una conducta antijurídica. Adoptando la tesis de que los elementos de antijuridicidad y culpabilidad se enmarcan dentro de uno solo, la aplicación de la *lex artis* en la determinación de responsabilidad extracontractual implica un análisis de antijuridicidad. La razón radica en que tanto el elemento antijuridicidad como la *lex artis* representan dos tipos de estándares de conducta, uno general, y uno específico para los profesionales. No sucede lo mismo en el espacio de la responsabilidad contractual, pues como se observará más adelante, se trata en ese caso de una cuestión de culpabilidad. Como se indicó, en la responsabilidad extracontractual la culpa se encuentra inmersa en la antijuridicidad. Una vez que se han introducido los conceptos fundamentales para la presente investigación, se analizará si, para determinar la responsabilidad civil de los profesionales, el contenido de cada *lex artis* debe ser considerado como parte de las ‘circunstancias’ a las que se refiere el estándar de conducta del tercero razonable para el examen de antijuridicidad.

3.3. LA *LEX ARTIS* EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

La cuestión radica en si, dentro del estándar que determina la antijuridicidad de una conducta (comportarse como un tercero razonable en las mismas circunstancias), se debe considerar la condición de profesional del sujeto que genera el daño y la *lex artis* de la profesión que ejerza. La citada definición del estándar ya presenta una primera aproximación, pues indica que una de las circunstancias a tomar en cuenta es lo relativo a la persona. El ejercicio de una determinada profesión es una circunstancia de ese tipo. Como se indicó, la *lex artis* es un estándar de conducta que implica deberes de cuidado inherentes al ejercicio de una actividad.³⁶ Por tanto, es de por sí un aspecto relevante para determinar cuál será el nivel de diligencia exigible a un profesional y conocer si ha incurrido en una conducta antijurídica. Si al hablar de antijuridicidad nos referimos a la inobservancia de un estándar de conducta en general, resulta lógico que, cuando se trate de un daño generado por un profesional en el ejercicio de su actividad u oficio, se deba considerar, a su vez, este estándar de conducta exigido a los profesionales. Todo el conocimiento sobre el arte

35 Sentencia No. 46-11, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, 19 de enero de 2011, citada en Hernán Felipe Escudero Álvarez, “La vigencia del principio alterum non laedere y la inexistencia de la antijuridicidad como presupuesto material de la responsabilidad civil”, *Repositorio USFQ* (Octubre 2019).

36 Pedro Montaña Gómez, *La responsabilidad penal de los médicos* (Montevideo: Editorial Amalio M. Fernández, 1986), 49.

y la ciencia de la profesión u oficio que ejerza quien haya generado un daño durante su ejercicio, debe ser tomado como parte de las ‘circunstancias’ para determinar la antijuridicidad de la conducta.

Según García Amado, para aplicar estándares de conducta a la hora de determinar la responsabilidad civil de un sujeto, se debe diferenciar “[e]ntre actividades de carácter técnico, normalmente ligadas a alguna profesión u oficio [...] y actividades que podemos llamar de la vida ordinaria y que no presuponen ningún tipo de peculiar pericia para su correcta realización”.³⁷ En el caso de las actividades de carácter técnico, se deberá considerar, además del estándar general de conducta, todo lo referente al estado de los conocimientos de la profesión. En el segundo caso, se trata de una determinación general sobre la base del estándar del *alterum non laedere* y cómo actuaría un tercero razonable en las mismas circunstancias, sin tomar en cuenta las condiciones profesionales del autor. Cabe hacer énfasis en este punto en que el daño debe derivarse del ejercicio de la profesión, pues si un médico u otro tipo de profesional estrellan su automóvil contra el de otra persona, evidentemente no será relevante considerar las reglas de su arte u oficio.

Para que se determine que no existe responsabilidad de un sujeto, este deberá probar que ha actuado como un tercero razonable en las mismas circunstancias. En el caso del profesional, deberá probar, además, que ha cumplido con lo que establece su *lex artis*. Este criterio ha sido recogido por Tribunal Supremo de España, pues en un caso se decidió exonerar al galeno de responsabilidad, argumentando que “la actuación médica dispensada al recurrente se ajustó a las exigencias de la *lex artis*”.³⁸ Para motivar su fallo, el Tribunal indicó que “[...] no puede apreciarse responsabilidad cuando se han empleado las técnicas y los instrumentos de que se dispone”,³⁹ refiriéndose al cumplimiento de las leyes del arte u oficio.

Esto lleva a las siguientes conclusiones. Al tratarse de un problema de antijuridicidad, si el profesional cumple con las reglas de la *lex artis*, no se genera el elemento del hecho antijurídico y, por ende, no hay responsabilidad extracontractual. Esto implica que, para exonerarse de su responsabilidad, el profesional no deberá probar simplemente la diligencia estándar del tercero razonable en las mismas condiciones, sino también el cumplimiento de las reglas de la *lex artis* de su profesión u oficio.

37 Juan Antonio García Amado, “Estándares de conducta y responsabilidad jurídica (lex artis, buen padre de familia, persona razonable) qué son y para qué sirven,” en *Conceptos multidimensionales del Derecho*, eds. María Paz García Rubio y Josep Joan Moreso (Madrid: Editorial Reus, 2020).

38 Sentencia No. 1832/2016, Tribunal Supremo de España, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, 18 de julio de 2016.

39 Id.

4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

4.1. CONCEPTO

La responsabilidad civil contractual contiene elementos distintos a la responsabilidad civil extracontractual. El principal de ellos es que, en el caso de la primera, el daño surge del incumplimiento de una obligación derivada, generalmente, de un contrato. Según Alessandri, la responsabilidad contractual “procede cuando el perjuicio que sufre el acreedor proviene del incumplimiento por parte del deudor de una obligación contractual, cuasicontractual o legal que los liga”.⁴⁰ Como se indicó, en cambio, la responsabilidad extracontractual nace del daño causado por un hecho antijurídico sin que exista una relación jurídica previa entre el autor y la víctima. Además de su origen, existen otros aspectos que diferencian estos dos tipos de responsabilidad civil. Por ejemplo, la responsabilidad contractual requiere que el deudor sea constituido en mora para que se inicie la contabilización de los perjuicios, al tenor de lo que prescriben los artículos 1567⁴¹ y 1573⁴² del Código Civil. En cambio, en la responsabilidad extracontractual no hay mora.⁴³ Se debe la indemnización desde que se ha generado el daño.

Otra diferencia relevante se encuentra en los sujetos que resultan obligados cuando se genera responsabilidad. En materia contractual, la solidaridad debe ser expresamente pactada, no puede presumirse. Por otro lado, en la responsabilidad extracontractual, “la regla general es la solidaridad cuando el daño ha sido cometido por dos o más personas”.⁴⁴ Así mismo, la responsabilidad contractual y la extracontractual tienen diferentes plazos de prescripción. La primera se ajusta a la regla general de diez años para las acciones ordinarias contenida en el artículo 2415 del Código Civil y empieza a contar desde que la obligación es exigible.⁴⁵ Por su lado, la responsabilidad extracontractual tiene una regla excepcional de cuatro años contados desde la perpetración del acto, según el artículo 2235 de la misma norma.⁴⁶

40 Arturo Alessandri Rodríguez, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno*, Tomo I (Santiago de Chile: EDIAR Editores, 1983), 80.

41 Código Civil. Artículo 1567.- El deudor está en mora:

1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora;
2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y,
3. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

42 Código Civil. Artículo 1573.- Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.

43 Obdulio Velásquez Posada, *Responsabilidad civil extracontractual*, Segunda Edición (Bogotá: Editorial Temis, 2016), 61.

44 *Ibid.*, 65.

45 Artículo 2415, CC.

46 Artículo 2235, CC.

La diferencia más relevante para el objeto de estudio de este trabajo es la gradación de la culpa. El artículo 29 del Código Civil distingue entre culpa lata o grave, culpa leve y culpa levisísima. De acuerdo con Abeliuk, “precisamente para señalar distintas responsabilidades según la naturaleza de los contratos, fue que se estableció la división tripartita de la culpa”.⁴⁷ En cambio, si el autor de un daño extracontractual ha actuado con culpa grave, leve o levisísima, no tiene mayor relevancia, ya que no hay diferencias en sus efectos entre delito y cuasidelito civiles.⁴⁸ El régimen de gradación de la culpa para la responsabilidad contractual se encuentra en el artículo 1563 del Código Civil:

Art. 1563.- El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levisísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, o que el caso fortuito haya sucedido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; y la prueba del caso fortuito, al que lo alega.

Todo lo cual se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.⁴⁹

En el primer caso, cuando el contrato es unilateral y solo le reporta un beneficio al acreedor, el deudor solo responde por dolo o culpa lata. Por lo tanto, el nivel de diligencia que deba emplear en la ejecución del contrato será bajo. Un ejemplo es el depósito gratuito, pues el depositario como deudor no recibe ningún tipo de contraprestación y solo será responsable si genera un daño a la cosa depositada con malicia o por extrema negligencia. En los contratos bilaterales, como la compraventa o el arrendamiento, los contratantes responden por culpa leve, que implica un cuidado ordinario. Finalmente, los contratantes responderán por culpa levisísima en aquellos contratos unilaterales que solo reporten beneficio al deudor, como el comodato. En este caso, el deudor debe procurar cumplir con un nivel de diligencia alto.

4.2. LA *LEX ARTIS* EN LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Existen dos aproximaciones en cuanto a la relevancia y aplicación de la *lex artis* en la responsabilidad contractual. La primera gira en torno al artículo 1574

⁴⁷ René Abeliuk Manasevich, *Las obligaciones*, Tomo II (Santiago de Chile: Editorial Temis, 2001), 739.

⁴⁸ René Abeliuk Manasevich, *Las obligaciones*, Tomo I (Santiago de Chile: Editorial Temis, 2001), 203.

⁴⁹ Artículo 1563, CC.

del Código Civil, que indica: “Art. 1574.- Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato”.⁵⁰ En el previamente citado caso *Escaráte Lorca*, se aplicó la norma chilena 19.966, que está dirigida a los funcionarios del Estado en materia sanitaria. Esta indica que “[n]o serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquellos”.⁵¹ La diferencia con la norma civil ecuatoriana se encuentra en que esta no se remite directamente a los conocimientos de la ciencia o de la técnica para determinar la previsibilidad.⁵² Sin embargo, bien podría interpretarse que dichos conocimientos son relevantes para dicho examen, pues lo que es previsible para un profesional puede no ser previsible bajo el régimen general.

La segunda aproximación se deriva del artículo 1562 del Código Civil: “Art. 1562.- Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella” (énfasis añadido).⁵³ De acuerdo con Parraguez, ocurre que “el profesional contratado ejecuta la prestación debida pero no en la forma pactada ni correspondida a las normas de su ciencia o arte que se entienden incorporadas al contrato, a veces en forma expresa, o en su defecto, en virtud de la norma de integración del artículo 1562”.⁵⁴ Bajo este razonamiento, las reglas de la *lex artis* son por sí mismas vinculantes para el profesional porque emanan de la naturaleza de sus obligaciones.

Además de las mencionadas aproximaciones al tema, consideramos que la aplicación de la *lex artis* en la responsabilidad contractual implica una cuestión de culpabilidad. Debido a que existe gradación de la culpa, en este campo sí se encuentra una diferencia relevante entre lo que se puede llamar hecho antijurídico (incumplimiento de una obligación) y la culpabilidad del deudor incumplido. Suponga el lector que se celebra un contrato bilateral en el que interviene un profesional que ejerce una actividad enmarcada dentro de una *lex artis*. Por ser un contrato bilateral, los contratantes responden por culpa leve. Ante el incumplimiento del profesional, ¿es relevante considerar las reglas del arte u oficio para determinar la culpa, o simplemente se debe demostrar que se ha cumplido con el estándar general de la culpa leve? Así como se analizó la relevancia de la *lex artis* al nivel del estándar de conducta del tercero razonable en las mismas circunstancias para la responsabilidad

50 Artículo 1574, CC.

51 Ley 19.966, Artículo 41, Chile, 3 de septiembre de 2004.

52 El ya derogado Código de Comercio ecuatoriano de 1960 sí contenía una norma análoga al artículo de la ley chilena, que hacía referencia a la profesión como criterio para determinar la posibilidad de prever un daño. Fue citada en la nota al pie no. 11 a propósito de también citado caso *Loor c. Combusátil*.

53 Artículo 1562, CC.

54 Luis Parraguez Ruiz, *Régimen jurídico del contrato* (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2021), 685.

extracontractual, en los apartados siguientes se analizará su aplicación al nivel de los estándares de culpa grave, culpa leve y culpa levisísima contenidos en el artículo 29 del Código Civil.

4.2.1. ¿ES RELEVANTE LA *LEX ARTIS* PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN LA CULPA GRAVE?

Conforme el artículo 29 del Código Civil, la culpa grave o culpa lata, “es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”.⁵⁵ En materia civil, esta es equivalente al dolo. Según Ramón Meza Barros, “la culpa grave es, pues, el descuido mayúsculo, la negligencia máxima. El descuido es tan grande, la desidia tan completa que la actitud del deudor parece inspirada en el preconcebido propósito de dañar”.⁵⁶ Para que efectivamente exista configuración de este tipo de culpa, es necesaria la ausencia de incluso un nivel mínimo de diligencia por parte de a quién se le ha confiado cierto deber.

Cuando una de las partes de una relación contractual se rige bajo el estándar de la *lex artis*, la posibilidad de que responda solo por culpa grave es poco probable. Es impensable que un profesional, que supone tener un determinado nivel de conocimientos sobre la actividad que ejerce, actúe como una persona negligente y de poca prudencia en el manejo de los negocios ajenos. Por ejemplo, si se contrata a un anestesiólogo para que se encargue de la administración de medicamentos antes y durante una cirugía, es difícil pensar que será responsable solo si su conducta deviene en una extrema negligencia. Una persona de poca prudencia no puede ser catalogada como un profesional debido a la rigurosidad que implican las profesiones técnicas que se enmarcan en una *lex artis*, pues su ejercicio implica todo lo contrario a un actuar de extrema imprudencia. En definitiva, la *lex artis* no resulta relevante para analizar la culpa grave debido a su difícil aplicación.

4.2.2. ¿ES RELEVANTE LA *LEX ARTIS* PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN LA CULPA LEVE?

El artículo 29 del Código Civil indica que sobre la culpa leve:

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la **falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios**. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

⁵⁵ Artículo 29, CC.

⁵⁶ Ramón Meza Barros, *Manual de Derecho civil de las obligaciones* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2001), 242.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa (énfasis añadido).⁵⁷

El estándar para este tipo de culpa es la diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. De acuerdo con Claro Solar, “esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano”.⁵⁸ En la misma línea, Meza Barros indica que “quien responde de la culpa leve debe emplear un celo, una acuciosidad, una diligencia medianos”.⁵⁹ Si se interpreta literalmente esta norma en conjunto con el artículo 1563 del Código Civil, el profesional contratante debería cumplir simplemente con una diligencia mediana para que no se configure su responsabilidad, incluso si eso implica apartarse de lo que establezca la *lex artis* de su profesión.

El artículo 2022 del Código Civil prescribe que “[l]os servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.”⁶⁰ Por lo tanto, como regla general, un contrato en el que intervenga un profesional sujeto a las reglas de una *lex artis*, se sujeta a las reglas del mandato. En ese sentido, el prestador del servicio profesional actúa en calidad de mandatario y la persona que contrata el servicio en calidad de mandante. El artículo 2033 prescribe lo siguiente:

Art. 2033.- El mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo.

Esta responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandatario remunerado.

Por el contrario, si el mandatario ha manifestado repugnancia al encargo, y se ha visto en cierto modo forzado a aceptarlo, cediendo a las instancias del mandante, será menos estricta la responsabilidad que sobre él recaiga.⁶¹

El análisis toma mayor relevancia sobre esta especie de culpa, pues como se desprende del artículo, la regla general es que en los contratos de servicios profesionales se responda por culpa leve. Podría interpretarse que cuando el legislador menciona que la responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandatario remunerado, quería referirse a que este debe responder por culpa levísima. Sin embargo, consideramos que ello no se desprende del artículo. El médico, por ejemplo, tiene una obligación de medios. Si respondiese por culpa levísima, sería culpable ante el mínimo descuido del paciente o siempre que no pueda lograr un resultado. Este supuesto resulta inaceptable. Se

⁵⁷ Artículo 29, CC.

⁵⁸ Luis Claro Solar, *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado*, Volumen I, De las personas (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1992).

⁵⁹ Ramón Meza Barros, *Manual de Derecho civil de las obligaciones* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2001), 243.

⁶⁰ Artículo 2022, CC.

⁶¹ Artículo 2033, CC.

profundizará sobre este punto en el apartado de la culpa levisísima. Lo que consideramos es que el mandatario sigue respondiendo por culpa leve, pero el examen de los hechos será más estricto.

Para este examen más estricto de los hechos, justamente debe observarse la naturaleza de las profesiones que tienen una ley del arte u oficio. Como se indicó, la *lex artis* aplica a profesiones que conllevan un alto nivel de tecnicismo, en las cuales se requiere un determinado grado de especialización para los profesionales que la ejercen. De esta forma, la expresión ‘negocios propios’ del artículo 29 del Código Civil, no debe tener la misma connotación para una actividad ordinaria que para las profesiones que tienen una *lex artis*. Cuando interviene un profesional, dichos negocios requieren de un alto grado de preparación técnica, por más que sean los negocios ordinarios que día a día realicen. De esta manera, el estándar de diligencia ordinaria de la culpa leve debe englobar también las leyes del arte u oficio cuando un profesional interviene en la relación contractual. Desde nuestra interpretación, lo que hace la expresión ‘recae más estrictamente’ del artículo 2033, es confirmar que, en estos casos, deberá considerarse la *lex artis* para el examen de responsabilidad.

La Doctrina se ha referido a la diferencia que existe cuando se trata de un profesional y un sujeto ordinario interviniendo en una relación contractual:

Para determinar si la actuación de un profesional ha sido cuidadosa y correcta no se emplea un criterio ordinario, propio de la persona normalmente diligente, sino un criterio técnico, más exigente y relativo al buen profesional del ramo o a la diligencia del buen especialista, que se deriva de su específica preparación científica y práctica desde la óptica del estado actual de la ciencia. En este contexto, ‘criterio técnico’ equivale a criterio especializado o profesional. Por ello, la *lex artis* no es el criterio extraordinario en su ámbito, sino el ordinario, normal o general de la profesión o especialidad.⁶²

Este criterio apoya la interpretación de que cuando interviene un profesional en una relación contractual, no se puede aplicar aisladamente el criterio de la diligencia ordinaria de culpa leve. A dicho criterio debe incorporarse todo lo que prescriba la *lex artis* del profesional que incumpla una obligación contractual. Debe recordarse que, según el artículo 1563 del Código Civil, en la responsabilidad contractual la prueba de la diligencia le corresponde a quien ha debido emplearla.⁶³ Por lo tanto, es el profesional quien deberá demostrar que ha cumplido tanto con los estándares de diligencia ordinaria como con la *lex artis* cuando haya generado un daño y quiera atribuírsele responsabilidad contractual.

62 José Antonio Seoane, “Lex Artis,” *Anuario de Filosofía del Derecho* 38 (2022): 283-284.

63 Artículo 1563, CC.

4.2.3. ¿ES RELEVANTE LA *LEX ARTIS* PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN LA CULPA LEVÍSIMA? ¿ES PARTE DE LOS “NEGOCIOS IMPORTANTES”?

El Código Civil, en relación a la culpa levísima, prescribe lo siguiente: “culpa o descuido levísimo, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado”.⁶⁴ Este estándar se divide en tres supuestos. El primero, falta de la esmerada diligencia. Segundo, el deudor debe ser una persona juiciosa y, por último, la diligencia versa sobre los negocios importantes.

Es difícil encontrar una hipótesis en la que un profesional intervenga en la celebración de un contrato unilateral que solo beneficie al deudor, pues la mayoría de los negocios en los que intervenga un profesional serían bilaterales o, en todo caso, beneficiarían al acreedor del servicio. El supuesto en este caso sería el pacto de las partes que modifique la regla del Código Civil. Retomando el análisis de por qué los profesionales responden por culpa leve y por culpa levísima, De la Maza sostiene que:

al profesional médico no puede, normalmente, exigírsele que emplee en el cuidado y atención del enfermo ‘aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la atención de sus negocios importantes, esmerada diligencia que es lo opuesto a la culpa levísima’ (art. 44). En otras palabras, el profesional médico no responde de la culpa levísima, a menos que así se estipule. Únicamente responde de la culpa leve, que implica “diligencia y cuidado ordinario o mediano”.⁶⁵

Mantener un estándar de culpa leve no equivale a dejar impunes a los médicos o profesionales, sino simplemente que el análisis de su actuar para la determinación de responsabilidad no resulte tan severo. Para ello se tiene el examen más estricto de responsabilidad dentro de la culpa leve.

A pesar de la dificultad para encontrar un supuesto en el que un profesional deba responder hasta por culpa levísima por la naturaleza de los contratos que generalmente celebra, de todas formas se puede realizar un análisis en abstracto con el estándar de esta especie de culpa. Si es que en el estándar de la culpa leve, que implica los negocios propios ordinarios del contratante, concluimos que sí es determinante la *lex artis* para el examen de responsabilidad, con mayor razón esta será relevante en los negocios importantes de los agentes. Si un profesional sujeto a las reglas de una *lex artis* responde por culpa levísima, debe demostrar esmerada diligencia en el cumplimiento de las leyes de su

64 Artículo 29, CC.

65 Lorenzo de la Maza Rivadeneira, “Responsabilidad Contractual”, *Revista Chilena de Derecho* 16, no. 3 (1989): 623.

arte u oficio. Algunas profesiones que podrían llegar a verse enmarcadas en este supuesto son las de construcción o fabricación de productos, siempre y cuando las partes lo pacten en el contrato, pues sería un contrato bilateral con obligaciones de resultado.

5. CONCLUSIONES

El presente trabajo ha explorado la relevancia y aplicación de la *lex artis* en la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Se ha presentado una definición de la *lex artis* o ley del arte u oficio, indicando que se trata de las normas técnicas que deben observar los profesionales que ejercen ciertas actividades que requieren de un alto grado de especialización. Se ha expuesto la relación de este concepto con la doctrina de los riesgos del desarrollo y como ha sido aplicada dentro de la responsabilidad del médico y la jurisprudencia local y comparada. A partir de estos conceptos, se ha entrado en el análisis de la relevancia de la *lex artis* en la responsabilidad civil.

En primer lugar, se indicó que en la responsabilidad extracontractual, la aplicación de la *lex artis* implica una cuestión de antijuridicidad, pues se ha adoptado la tesis que argumenta que culpabilidad y antijuridicidad pueden ser vistos como un solo elemento. De acuerdo con esta tesis, si un sujeto ha cumplido con el estándar de un tercero razonable en las mismas circunstancias, no generaría una conducta antijurídica, ya que al emplear el debido cuidado su conducta no es culposa ni dolosa. Sobre la base de este estándar, se ha explorado si la *lex artis* debe ser tomada en cuenta como parte de dichas 'circunstancias'. La conclusión sobre este punto es que, a la hora de determinar cuál es la diligencia que se exige a un profesional, necesariamente debe tomarse en cuenta su conocimiento sobre el arte y la ciencia. Por lo tanto, para que no se genere el hecho antijurídico, además de haber actuado como un tercero razonable en las mismas circunstancias, deberá demostrar que ha cumplido con dichas reglas técnicas como parte de las circunstancias personales del profesional.

En segundo lugar, respecto de la responsabilidad contractual, se ha expuesto que se trata de un problema de culpabilidad, pues en esta especie de responsabilidad existe gradación de la culpa. Por lo tanto, el análisis se ha dividido en tres partes, una por cada tipo de culpa de acuerdo con el artículo 29 del Código Civil. En el análisis de la culpa grave, se determinó que un profesional no podría responder solo por este tipo de culpa, pues las leyes del arte u oficio de una profesión técnica implican una diligencia especial. Por la importancia de los servicios que prestan, no sería aceptable que respondan únicamente por negligencia extrema. Sobre la culpa leve, se ha determinado que es este el estándar en el cual generalmente se enmarcan los negocios de los profesionales, ya que la mayoría de los contratos que celebran son bilaterales. Además, sus

contratos se rigen por las reglas del mandato y estas indican que se responde por culpa leve. Sobre la disposición de que la responsabilidad es más estricta cuando el mandato es remunerado, concluimos que siguen respondiendo culpa leve, pero se debe hacer un análisis más estricto de los hechos, justamente por la necesaria observancia de la *lex artis* de los profesionales dentro de este estándar. Finalmente, sobre la culpa levísima, se ha determinado que es complicado encontrar un supuesto en el que el profesional se beneficie como deudor en un contrato en el que preste sus servicios si esto no ha sido pactado por las partes. De todas formas, se ha analizado el estándar en abstracto, indicando que, al tratarse de sus negocios importantes, también es imprescindible que se observen la reglas de la *lex artis*.