

La responsabilidad civil de los profesionales en el Código Civil y Comercial

Expositor: Dr. Marcelo López Mesa

Académico de las Academias Nacionales de Ciencias de Buenos Aires y de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y de Córdoba.

Profesor Titular de Derecho Civil (Univ. de Belgrano) y profesor visitante de las Universidades Washington University (EEUU), Rey Juan Carlos y de La Coruña (España), de París, de Savoie (Francia), de Coimbra (Portugal), de Perugia (Italia), Dom Bosco (Brasil), Pontificia Javeriana y Católica de Oriente (Colombia), etc. Autor de 38 libros.



Naturaleza de la responsabilidad del profesional

- Como principio, la responsabilidad del profesional ostenta naturaleza contractual.
- Habitualmente media un previo contrato de prestación de servicios médico-asistencial entre el facultativo y el paciente o un contrato de obra entre el arquitecto y el cliente o un contrato de mandato...
- Como excepción, existen algunos casos de responsabilidad extracontractual.
- Ej. cuando el médico acude espontáneamente a asistir a la víctima de un accidente callejero.

Responsabilidad contractual: requisitos

- ➔ Existencia indudable de un contrato previo, válido entre las partes.
- ➔ Que los daños ocurran durante la vigencia del contrato.
- ➔ Que los daños sufridos por uno de los contratantes se derive del incumplimiento de una obligación contractual.
- ➔ Que el hecho dañosos no haya degenerado en un ilícito penal.

LIBRO TERCERO - DERECHOS PERSONALES

TITULO II - Contratos en general

Capítulo 13 - Extinción, modificación y adecuación del contrato

Art. 1082.-Reparación del daño. La reparación del daño, cuando procede, queda sujeta a estas disposiciones:

- a) **el daño debe ser reparado en los casos y con los alcances establecidos en este Capítulo, en el Título V de este Libro, y en las disposiciones especiales para cada contrato;**
- b) la reparación incluye el reembolso total o parcial, según corresponda, de los gastos generados por la celebración del contrato y de los tributos que lo hayan gravado;
- c) de haberse pactado la cláusula penal, se aplica con los alcances establecidos en los artículos 790 y siguientes.

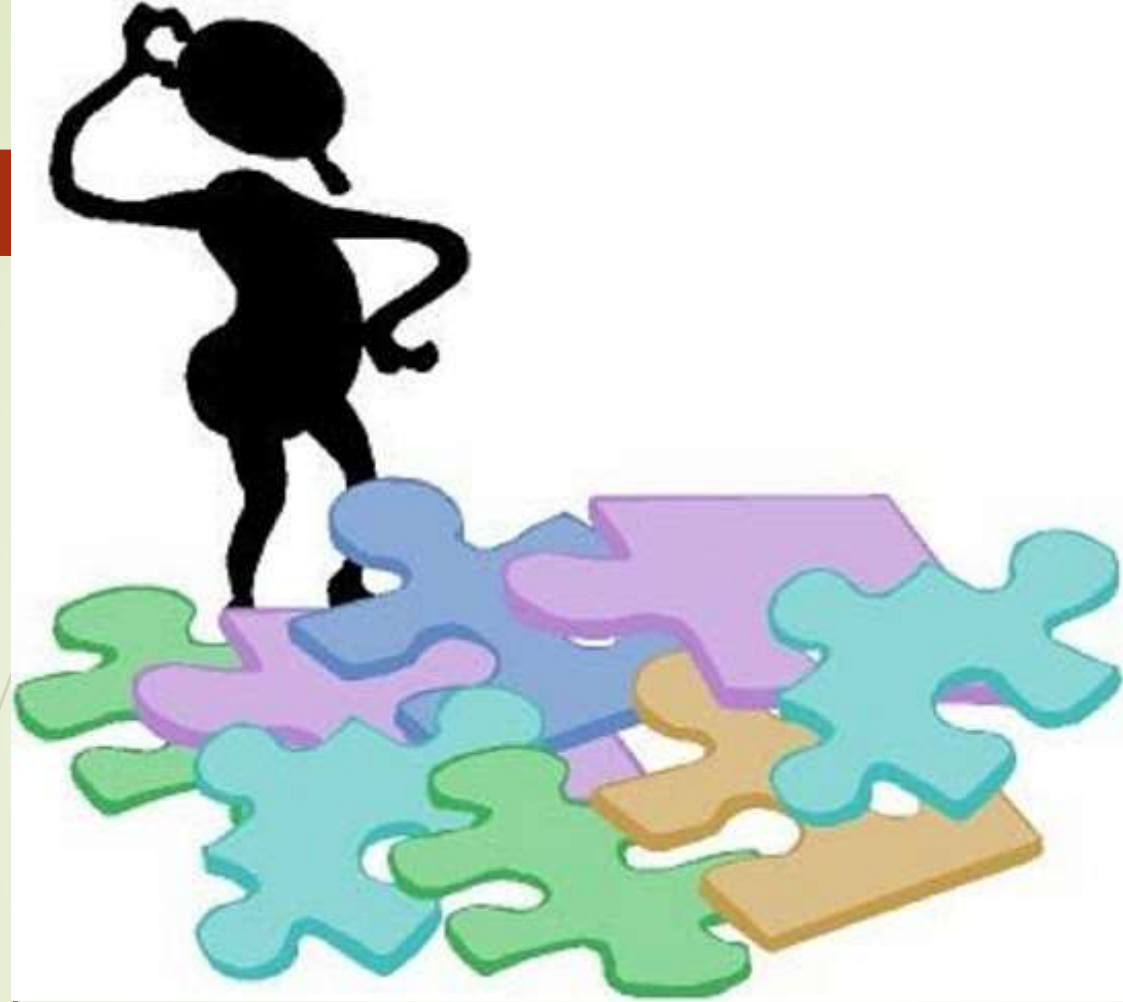
Art. 490 CCC.- Obligaciones personales.

Son obligaciones personales de los cónyuges:

- a. las contraídas antes del comienzo de la comunidad;
- b. las que gravan las herencias, legados o donaciones recibidos por uno de los cónyuges;
- c. las contraídas para adquirir o mejorar bienes propios;
- d. las resultantes de garantías personales o reales dadas por uno de los cónyuges a un tercero, sin que de ellas derive beneficio para el patrimonio ganancial;

e. las derivadas de la responsabilidad extracontractual y de sanciones legales.

Art. 309 CC peruano: La responsabilidad extracontractual de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios ni en la parte de los de la sociedad que le corresponderían en caso de liquidación"



```
graph TD; A[Presupuestos de la responsabilidad civil] --> B[b) antijuridicidad de ese daño producido por una acción u omisión ilícita]; A --> C[c) existencia de un factor de atribución de responsabilidad]; A --> D[d) un nexo causal adecuado entre el acto u omisión antijurídica y el daño causado]; A --> E[a) la existencia y acreditación de un daño causado];
```

b) antijuridicidad de ese daño producido por una acción u omisión ilícita

**Presupuestos
de la
responsabilidad
civil**

a) la existencia y acreditación de un daño causado

c) existencia de un factor de atribución de responsabilidad

d) un nexo causal adecuado entre el acto u omisión antijurídica y el daño causado

Presupuestos de la responsabilidad civil



Hablar de la responsabilidad civil de los profesionales en la actualidad implica analizar panorámicamente, por un lado la realidad que la jurisprudencia ha captado y, por otro, las intenciones del legislador, que muchas veces son aviesas o, al menos, miopes y que pretenden obligar a los abogados a traicionar abiertamente a sus clientes.

A la par, el legislador y la jurisprudencia han elegido a ciertos profesionales para protegerlos (auditores, síndicos, escribanos) y a otros para castigarlos (médicos, constructores, ingenieros, arquitectos y abogados).

La doble vara o doble standard de apreciación se nota claramente, a poco que se repasen con detenimiento los repertorios judiciales y las leyes vigentes. No hay que ser muy inteligente, para darse cuenta que la inexistencia de una ley nacional de auditoría de estados contables, después de escándalos como Generación Zoe y Adhemar Capital, implica o bien que los legisladores no están a la altura de sus cargos o que existe cierta complicidad con ese tipo de prácticas, que se fomentan indirectamente por la falta de controles.

Todo lo contrario de los casos anteriores, es el régimen del contrato de obra, que constituye una carga severísima para los profesionales que intervienen en proyectos de edificación y que corporiza una obligación de resultado.

El régimen de los arts. 1252 a 1277 CCC regula el contrato de obra, que básicamente tiene como prestación principal a cargo del constructor la entrega de un opus, es decir, de una obra comprometida de acuerdo a las precisiones acordadas en cuanto a calidad, precio y término.

Salvo esas normas especiales, el Código Civil y Comercial ha regulado la responsabilidad de los profesionales en el art. 1768, el que edicta:

“Profesionales liberales. La actividad del profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto. Cuando la obligación de hacer se preste con cosas, la responsabilidad no está comprendida en la Sección 7^a, de este Capítulo, excepto que causen un daño derivado de su vicio. La actividad del profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el artículo 1757”.

El art. 1768 CCC conforma una norma anodina. Esa norma acoge la mayor cuña de subjetividad resarcitoria de todo el Código. En materia anida el supuesto más importante de responsabilidad de base subjetiva de todo el Código.

Sólo excepcionalmente un profesional puede ser condenado a resarcir un daño, en virtud de un factor atributivo de responsabilidad de sesgo objetivo, como el vicio de la cosa, por ejemplo, cuando el médico emplea cosas viciosas en el desempeño de su profesión, como un bisturí que despidе chispas..

El art. 774 CCC edicta:

La prestación de un servicio puede consistir:

a. en realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito. Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso;

b. en procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia;

c. en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido. La cláusula llave en mano o producto en mano está comprendida en este inciso.

Si el resultado de la actividad del deudor consiste en una cosa, para su entrega se aplican las reglas de las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos.

El Código Civil y Comercial no ha establecido un sistema armonioso, completo, coherente, fácil de aplicar, en materia de apreciación de la conducta.

En él es evidente cierto desdén hacia la apreciación de la conducta, lo cual muy posiblemente tenga que ver con la decidida toma de posición del legislador de la Ley 26994 en contra de la responsabilidad subjetiva, al compás de la clara opción del mismo a favor de la responsabilidad objetiva, particularmente de la responsabilidad por riesgo.

Los parámetros de diligencia aplicables a los profesionales son dos: el del buen hombre de negocios y la *lex artis*, ahora expresamente

El Modelo mercantilista: el buen hombre de negocios (art. 1674 CCC).

Es un estándar intermedio, extraído de la observación de los usos del comercio.

Es un concepto jurídico indeterminado, impreciso, excesivamente abierto en el seno del nuevo Código, pues se lo nombra solo en dos normas, pero no se dan pautas –ni en ellas ni en otras- sobre la carnadura de este personaje.

El que brindan los arts. 1483 inc. b) y 1674 CCC es un concepto flexible, maleable pero hasta cierto punto. Indudablemente la candidez o excesiva confianza no configura un buen

hombre de negocios

Tampoco lo configura la toma de riesgos excesivos o desproporcionados, la falta de visión para el negocio encarado.

La figura requiere, presupone, reunir una cierta experiencia en el giro comercial y un adecuado nivel de conocimientos sobre la prestación o servicio brindados o sobre el producto comercializado.

Dentro de los requisitos de configuración de este modelo de diligencia se encuentran diversos aspectos, tales como cierta destreza o aptitud para evaluar los riesgos del mercado, así como sus vaivenes, y mantener controladas tales acechanzas.

El Modelo de profesional o artífice (arts. 1358 y 2026 CCC)


No existe una noción profesional de culpa. La culpa es un concepto general para todos los agentes, solo que se aprecia según las circunstancias de cada uno, que no son las mismas para un profesional que para un profano.

Así, la especialidad de la actuación de los profesionales no amerita un concepto especial de culpa, sino una apreciación particular de sus circunstancias, que no así sino agravar la previsión que a ellos se exige,

Lex artis

Es la pauta de actuación a que debe ajustar su conducta todo profesional de cualquier rama.

Ella constituye el criterio valorativo de calibración de la diligencia exigible a un profesional en cierto y determinado acto que ejercite. una suerte de protocolo o bitácora de lo que un galeno consciente, atento, actualizado, debería hacer en un caso dado, a la luz de la sintomatología, características y circunstancias del cuadro que se presenta, para ser considerado un buen profesional, una persona prudente término medio y no un aventurero o un experimentador con la salud de otros. No es otra cosa que la decantación de experiencias previas sobre reacciones más frecuentes del cuerpo humano ante determinada práctica, estímulo o tratamiento.



A diagram illustrating the components of Lex artis. A central blue box labeled 'Lex artis' is connected by a vertical line to four white boxes with purple borders, each containing a specific point. An orange arrow points from the left towards the top box. The text in the boxes is as follows:

fija el standard de práctica profesional normal u ortodoxa para cada caso

establece el nivel de diligencia exigible al profesional promedio en dichas circunstancias

en las obligaciones de medios, seguir sus dictados, aún con resultados insatisfactorios, constituye un comportamiento que libera al profesional de responsabilidad

contrariar las verdades de la lex artis compromete la responsabilidad civil del profesional, a título de negligencia, de impericia o de imprudencia

Lex artis

Ella simboliza la medida de la diligencia que ha de presidir el ejercicio de la medicina; constituye un conjunto de conocimientos adquiridos por una ciencia particular que establece un mínimo de diligencia y previsión exigible.

Varía según la época y el país de aplicación de la terapéutica y consiste en la decantación de una serie de premisas técnicas indiscutibles, cuya utilización prudente y a conciencia por el galeno, lo pone a cubierto de la tacha de práctica negligente.

Su objeto es el de fijar o establecer el estándar de práctica profesional normal u ortodoxa para cada caso, estableciendo la conducta general del facultativo promedio ante un caso similar.

Pero tiene una segunda función, menos tenida en consideración: la fijación de los límites y contornos de la obligación de cuidado, a cargo del profesional, cuya infracción puede responsabilizarlo.

Requisitos de la lex artis

- a) Idoneidad profesional
- b) Un estudio y análisis previo del caso.
- c) Empleo de técnicas o medios aceptados como válidos y convenientes para el cuadro de salud del paciente en el momento de la praxis.
- d) Información previa al cliente o paciente
- e) El consentimiento informado del paciente

Características de la lex artis.

Ella no es eterna, sino esencialmente temporal, cambiante, mudable, lo que se corresponde con la propia naturaleza evolutiva de las ciencias, en especial, del arte de curar, de una evolución asombrosa. Ideas tenidas ayer por inmutables, fueron más adelante dejadas de lado.

El momento de la praxis luego cuestionada -y no uno anterior o posterior a ella- es el que marca la lex artis exigible al profesional.

La mala praxis implica un ejercicio imperito o inidóneo de una actividad profesional. Normalmente, esa inidoneidad o impericia se traduce, en el ámbito jurídico, en la carencia de diligencia (art. 1725 CCCN), que se plasma en la toma de decisiones inapropiadas a la naturaleza de la prestación debida o inoportunas, lo que hace que el contenido de la praxis no sea conforme o compatible con la obligación asumida por el profesional, sino que exhiba un déficit en su actuación, sea por acción u omisión.

A veces se cuestiona la práctica en sí, su necesidad, pertinencia, si ella era imprescindible o conveniente; otras, la forma de acometer una práctica que en sí hubiera sido correcta o, al menos, no descartable de plano. Por último, otras veces, lo que se cuestiona es el tiempo en que la praxis se realizó, reputándola prematura o, en la mayor parte de los casos, tardía. En conclusión, no hay una sola modalidad de mala praxis, sino varias y diversas; y serán las circunstancias del caso las que generen un supuesto tal.

Lo que configura la mala praxis es el obrar desajustado a un deber jurídico emanado de una norma legal o en el deber general de no dañar o a una obligación basada en una estipulación contractual previa. Se trata de un caso de antijuridicidad que, al concretarse en un daño en adecuada relación causal con una conducta culpable o negligente amerita un juicio de reproche, lo que da nacimiento a un supuesto de responsabilidad civil. Pero, la mala praxis profesional no es más que un capítulo de la responsabilidad civil en general.

Apreciación de la conducta profesional

- **El CCC descuidó la apreciación de la conducta humana, y los factores de atribución subjetivos**, lo que seguramente se debió a la manifiesta –e inconveniente– preferencia que dio tal ordenamiento a los factores objetivos de atribución de responsabilidad.
- Ante la irrupción de una pandemia de una tasa de propagación desmesurada y no vista antes por quienes viven en esta época, la insuficiencia de las normas de apreciación de la conducta en el nuevo Código se hizo sentir con inusual fortaleza.

Apreciación de la conducta médica

- ➔ El CCC se ha mantenido en la senda del C. de Vélez en la configuración de la culpa y en su apreciación, pero ha eliminado toda mención al “buen padre de familia”.
- ➔ Pero lo peor es que el CCC no ha destinado una sola norma al análisis de la conducta humana que vaya más allá de lo pensado por Vélez en 1868.
- ➔ Ello es desafortunado, porque el derecho del aquí y ahora, requería de más y mejores normas de apreciación de la conducta que las pensadas por Vélez en el allá y el entonces, lo que puso de relieve la pandemia.

Apreciación de la conducta médica

Los arts. 1724, primera parte, y 1725 CCC reproducen sustancialmente las reglas antes contenidas en los arts. 512, 902 y 909 del Código de Vélez.

Art. 1724.- Factores subjetivos. Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión.

Apreciación de la conducta profesional

- ➔ **Art. 1725 CCC.- 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.
- ➔ Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes
- ➔ **Art. 902 (VS)** Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

Apreciación de la conducta médica

La praxis médica deba juzgarse a la luz de las exigencias, datos, posibilidades del paciente y conocimientos existentes al momento de realizarse ella. Lo contrario implicaría una exigencia desmedida, porque podrían cargarse sobre los profesionales deberes inmensos, sobre la base de datos no conocidos al momento de realizar la práctica, lo que es injustificable (CACC Trelew, Sala A, 24/6/2010, “Sandoval de Pérez c/ Zabala”, Eureka, voto Dr. López Mesa).

La regla es que la praxis profesional se juzga con la normativa, los conocimientos adquiridos, la *lex artis*, las posibilidades concretas del paciente y del médico y las exigencias del momento en que fue practicada. De otro modo, la mayoría –o, al menos, muchas prácticas serían negligentes- si fueran juzgadas con normas, criterios o con la *lex artis* posterior a su realización (CACC Trelew, Sala A, 24/6/2010, “Sandoval de Pérez c/ Zabala”, Eureka, voto Dr. López Mesa).

Apreciación de la conducta médica

Basta con que hubiese sido discutible u opinable el procedimiento elegido para que quede descartada toda idea de culpa o negligencia por parte del profesional que se inclinó por parte de uno de los sistemas posibles. O sea, en suma, que la gran circunspección con que se debe juzgar a los profesionales de la medicina obliga a no condenarlos sino en caso de culpa evidente de los mismos, evidencia que estará en relación directa con su gravedad (SCJ Mendoza, Sala 1ª, 6/2/2023, Cereda, Luis A. c/ Hospital Lagomaggiore y ott, Voto Dr. Llorente).

Apreciación de la conducta médica

La apreciación de la responsabilidad médica debe efectuarse con suma prudencia y ponderación, valorándose la índole de la profesión, su carácter algo conjetural y los riesgos que su ejercicio supone en el estado actual de dicha ciencia ya que se trata de una rama del saber en la que predomina la materia opinable y en la que resulta dificultoso fijar límites precisos en lo correcto y en lo que no lo es, máxime teniendo en cuenta que en la misma impera el principio de discrecionalidad, que se manifiesta en la libre elección por parte del facultativo para la aplicación en cada caso de los métodos terapéuticos conocidos que estime corresponder (SCJ Mendoza, Sala 1ª, 6/2/2023, Cereda, Luis A. c/ Hospital Lagomaggiore y ott, Voto Dr. Llorente).

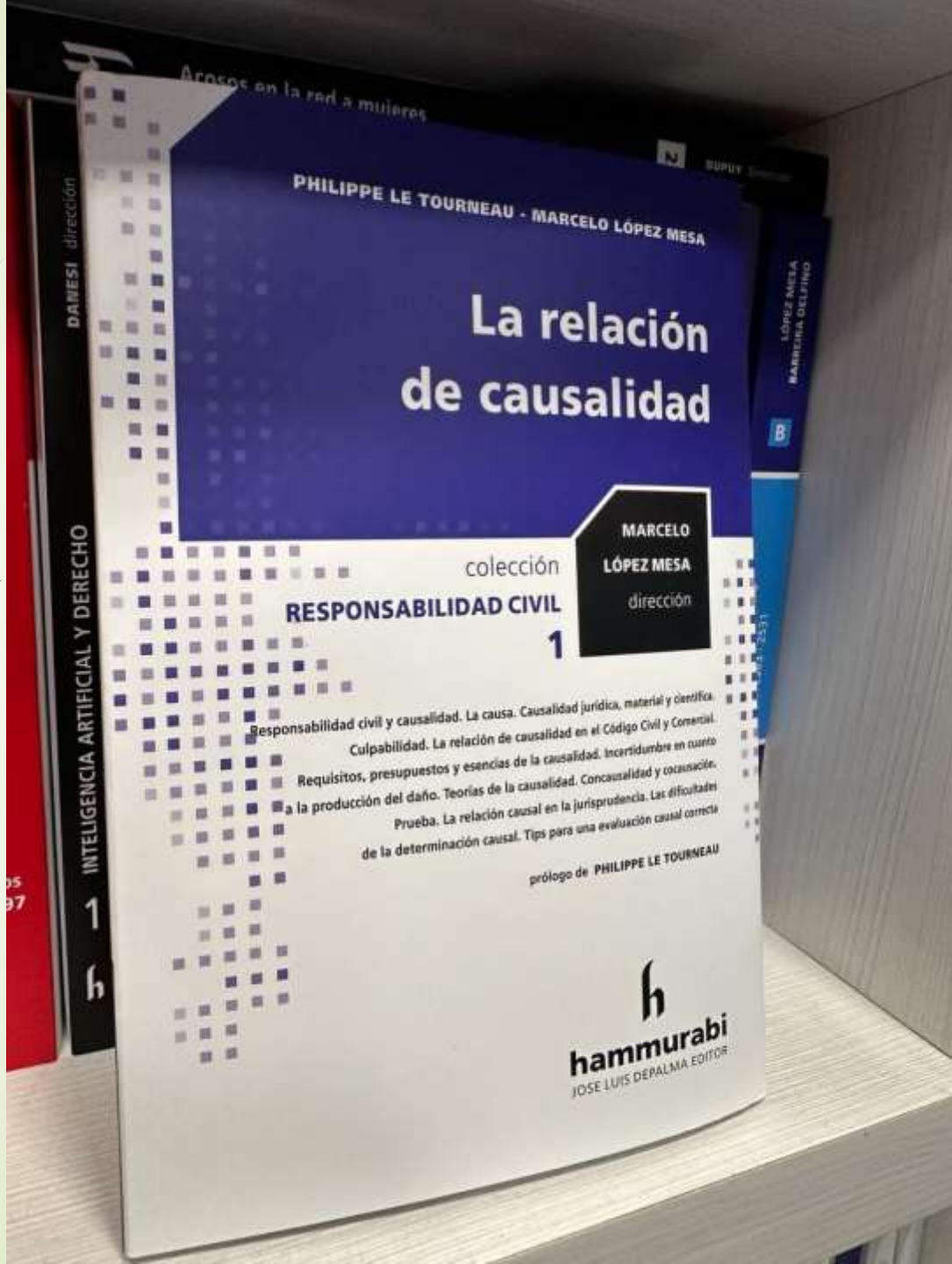
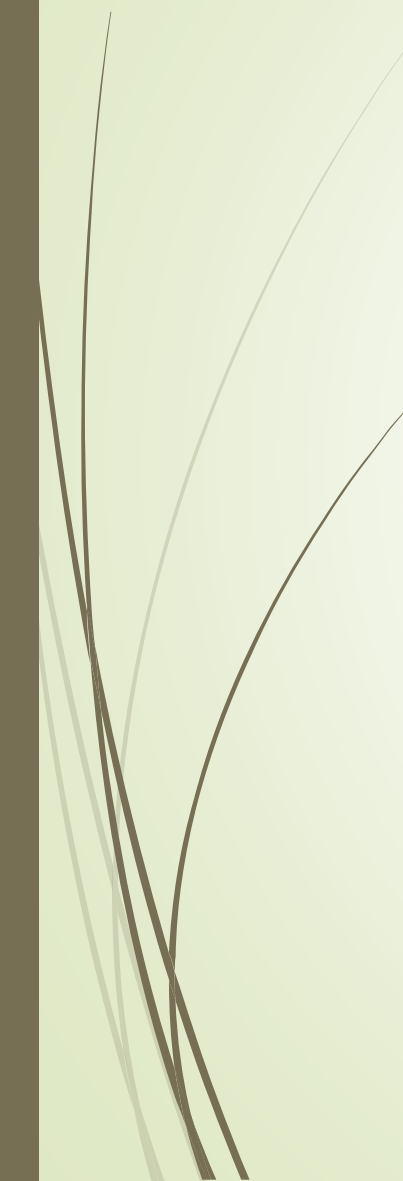
➔ Para evaluar si la atención recibida por el paciente es configurativa de responsabilidad médica, el juzgador debe preguntarse cuál habría sido la conducta prudente, colocado en iguales condiciones externas a las que se encontró el autor del hecho dañoso, debiendo tener en cuenta el estándar objetivo correspondiente a la categoría de médico prudente, común, genérico, ajustado sobre las bases de los arts. 512, 902 y 909 CC (SCJ Mendoza, Sala 1ª, 11/6/2024, M.D.K. C/ P.G.J. Y B.J P/ DAÑOS Y PERJUICIOS S/ REC. EXTR. PCIAL., Voto del Dr. Julio Gómez).

Responsabilidad del escribano

El escribano que otorgó un testamento por acto público con un testigo inhábil —en el caso, la madre del heredero instituido—, convirtiendo al título en observable, debe responder por los daños derivados del suceso, pues aquel, como profesional del derecho, no puede limitarse a dar forma a los actos pasados en su presencia o ante su registro, sino que se compromete a observar un plan de prestación enderezado a que se obtenga un consejo jurídico eficaz (CNCiv., sala M, 17/08/2016, “F. Q., M. I. c. C., G. E. y otro”, LA LEY 2016-F, 419 y RCyS 2017-I, 159).

➤ **Responsabilidad del psicoanalista.** Un psicoanalista que hizo comentarios de la terapia realizada por la actora y su familia a otros pacientes debe responder por el daño moral derivado de su conducta, pues ello configuró el quebrantamiento de la confidencialidad y la ética que deben impregnar los actos de todo profesional, violando el art. 11 de la ley 17.132 y art. 11, incs. 1, 2 y 3 CADH.

➤ El psicoanalista demandado debe reparar el daño moral ocasionado a la accionante, en tanto se acreditó que hubo superposición de roles en el marco de una terapia realizada por ella y su familia, sumado a que hablaba de sus problemas con otros pacientes y que para incriminarla utilizó prueba preconstituida por su propio hijo, todo lo cual denota una conducta antiética como así también transgresión al deber de abstención (JNC 1ª Inst. Nro. 67, 22/02/2016, "G. de P., C. M. c. A., J.", LLO, AR/JUR/64942/2016).



Armas en la red a mujeres

DANESI dirección

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHO 1 h

PHILIPPE LE TOURNEAU - MARCELO LÓPEZ MESA

La relación de causalidad

colección

RESPONSABILIDAD CIVIL

1

MARCELO LÓPEZ MESA dirección

Responsabilidad civil y causalidad. La causa. Causalidad jurídica, material y científica.
Culpabilidad. La relación de causalidad en el Código Civil y Comercial.
Requisitos, presupuestos y esencias de la causalidad. Incertidumbre en cuanto
a la producción del daño. Teorías de la causalidad. Concausalidad y co-causalidad.
Prueba. La relación causal en la jurisprudencia. Las dificultades
de la determinación causal. Tips para una evaluación causal correcta

prólogo de PHILIPPE LE TOURNEAU

h
hammurabi
JOSE LUIS D'EPALMA EDITOR

LÓPEZ MESA
BARBERIA DELFINO

B

hammurabi online

DESTACADO



MARCELO LÓPEZ MESA
EDUARDO BARRERA DELFINO
#novicia
**CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL
DE LA NACIÓN**
COMENTADO, ANOTADO

INTERACCIÓN NORMATIVA, JURISPRUDENCIA SELECCIONADA,
EXAMEN Y CRÍTICA

16
NORMAS PROCESALES
DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

AUTORES: MARCELO LÓPEZ MESA
EDUARDO BARRERA DELFINO

1ª EDICIÓN

h
hammurabi
UNA LECTURA DIFERENTE

28
TOMOS



López Mesa

La Responsabilidad Civil

Sus presupuestos

en el Código Civil y Comercial

editorial
B de f
Montevideo - Buenos Aires

Marcelo López Mesa

Derecho de Daños

Manual

La responsabilidad civil
en el Código Civil y Comercial



editorial
IB de **f**
Montevideo - Buenos Aires