

LA RESPONSABILIDAD CIVIL QUE PUEDE DERIVAR DE LA ACTIVIDAD MEDICA

Lorenzo de la Maza Rivadeneira
Profesor de Derecho Civil

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad civil, es, en general, la obligación que contrae una persona de indemnizar el daño causado a otra, como consecuencia del incumplimiento de una obligación de que ésta es acreedora o que la ha hecho víctima de un delito o cuasidelito civil.

En el presente trabajo nos ocuparemos exclusivamente de la responsabilidad civil que pueda derivar de la actividad médica, es decir, de la actividad que realizan personas con el determinado objeto de curar enfermos o pacientes o de aliviarlos de los malestares que sufren, ejerciendo dicha actividad con el carácter y título de profesionales de ella. No nos ocuparemos de los daños y correspondientes indemnizaciones, originados en hechos ajenos a la actividad médica, que quedan comprendidos en el amplio campo de las reglas generales sobre la responsabilidad. Cabe, sin embargo, señalar que hemos comprendido bajo la expresión "actividad médica" no sólo aquella que ejercen los médicos, que poseen el título de tales, sino también la que desarrollan los odontólogos, farmacéuticos, químicos, biólogos, sicólogos y siquiátras titulados, y toda la amplia gama de personas que les prestan su colaboración y sus servicios, como son las matronas, tecnólogas, arsenaleras, enfermeras, laboratoristas y otras, todo con miras a la salud del enfermo o paciente.

Hasta hace unos cincuenta años habría sido propio hablar de la responsabilidad civil del médico, agregando, posiblemente, la del "farmacéutico, flebotomiano o matrona", a los cuales se refiere expresamente el Código Penal (art. 491). Ello no es posible en la actualidad, debido a los sucesivos y sorprendentes descubrimientos en el terreno de la biología, la física, la química y la psicología, lo mismo que a la evolución y perfeccionamiento de las técnicas relacionadas con el ejercicio de la medicina y demás actividades análogas o relacionadas con los instrumentos y máquinas de que los médicos y demás profesionales aludidos se valen en el desempeño de sus labores.

La atención médica de un paciente tiende a convertirse, cada vez con mayor frecuencia, en la actividad concertada y organizada de grupos de médicos y de auxiliares de éstos, que trabajan con las características de verdaderos equipos. Ello resulta especialmente visible cuando el enfermo es hospitalizado, pero aun cuando sea atendido en su casa o en el consultorio de un médico o dentista, éstos rara vez pueden prescindir de la ayuda de una tecnóloga o enfermera o de exámenes radiológicos o realizados mediante otros sistemas modernos de visión interior del cuerpo humano, o intervienen sin la ayuda de

máquinas o de variados exámenes de laboratorio. Todo lo anterior aparece indiscutible cuando el paciente debe someterse a una intervención quirúrgica, caso en que además del médico cirujano se necesitaría la ayuda de un médico anestesista, de uno o varios ayudantes, también médicos, y de un equipo de arsenaleras y enfermeras, sin considerar que la intervención habría de realizarse en un hospital o clínica y en lugares de éstos especialmente instalados para tal finalidad y dotados de los instrumentos y equipos necesarios, de salas especiales de recuperación y de un hospedaje adecuado para el tratamiento y restablecimiento del enfermo. Lo mismo ocurre cuando el paciente es atendido de urgencia, cualesquiera que sean los síntomas que presente, y cuando debe recibir tratamiento siquiátrico o de quimioterapia, que obligan a suministrarle dosis adecuadas de variadas drogas, remedios o sustancias químicas.

Por eso es preferible hablar, en general, de "actividad médica" con la amplitud que hemos indicado, refiriéndonos a la responsabilidad civil que de ella puede derivar.

La actividad médica también puede generar responsabilidad penal, porque quienes actúan en funciones de carácter médico pueden ser condenados por delitos o cuasidelitos sancionados por las leyes penales, si en el ejercicio de tales funciones se hacen culpables de acciones u omisiones dolosas o culpables que dichas leyes describan como delitos o cuasidelitos, asignándoles alguna pena corporal.

En este trabajo no corresponde estudiar la responsabilidad penal. Sin embargo, habrá que hacer algunas referencias a ella, porque "de todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la *indemnización establecida por la ley, a favor del perjudicado*" (art. 10 del Código de Procedimiento Penal). Al pago de esta indemnización de los perjuicios puede quedar obligada no sólo la persona condenada, sino también las "demás personas legalmente responsables" (art. 24 del Cód. Penal). Por consiguiente, condenado un médico como autor de un delito o cuasidelito penal cometido en el ejercicio de su profesión, su condena puede acarrear responsabilidad civil para sí y eventualmente para otras personas que pueden responder de los hechos de terceros, de conformidad con los preceptos del Código Civil, tercero que no debe ser dicho médico condenado. Por otra parte, si bien la responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales, la civil puede hacerse efectiva en contra de personas jurídicas en los casos en que los que intervinieron en el acto punible hayan actuado como órganos y a nombre de éstas (art. 39 del Cód. de Proc. Penal) o en los casos en que la persona jurídica deba responder civilmente por hechos de terceros, toda vez que tiene capacidad para contraer obligaciones, cualquiera que sea la fuente de ellas (arts. 545, 549, 551 y 552 Cód. Civil).

A nuestro juicio, corresponde exponer aquí algunas nociones generales acerca de la responsabilidad civil, para que puedan comprenderse mejor algunos argumentos y conclusiones a que nos referiremos más adelante. Seguramente las agradecerán quienes no estén familiarizados con los principios jurídicos y los preceptos legales que reglan dicha responsabilidad en nuestra legislación.

De la noción general de responsabilidad civil ofrecida al comienzo del presente trabajo se desprende que ésta puede ser contractual o delictual. La primera es el efecto del incumplimiento o del cumplimiento imperfecto o tardío de una obligación existente con anterioridad y se traduce en la obligación que contrae el deudor de ella de indemnizar el daño emergente y el lucro cesante por la infracción al acreedor (art. 1556 Cód. Civil). Mediante ella no se obtiene la prestación debida sino su equivalente en dinero, a título de indemnización de perjuicios, que reemplaza las ventajas que habría tenido el acreedor si la obligación hubiera sido cumplida exacta, íntegra y oportunamente. La segunda o extracontractual es la obligación de indemnizar el daño causado a una persona por el delito o cuasidelito imputable a otra persona (arts. 2284, 2314 y 2329 del Cód. Civil). Es la que existe entre personas que no se encuentran ligadas por vínculo de obligación anterior, siendo el hecho ilícito que una de ellas realiza y que causa daño a la otra lo que genera la obligación entre ambos, consistente en que la primera debe indemnizar los perjuicios sufridos por la segunda, causados precisamente por ese hecho ilícito.

La fuente o causa eficiente de la obligación anterior, preexistente, cuya infracción acarrea la responsabilidad contractual, puede ser un contrato (acuerdo de voluntades con el fin preciso de crear obligaciones: art. 1438), un cuasi-contrato (hecho ilícito que por mandato de la ley crea obligaciones: art. 2284) o un texto expreso de la ley (arts. 1437 y 2284) ¹.

El delito o cuasidelito que en virtud de la ley generan la obligación de indemnizar el daño causado, cuando se trata de responsabilidad delictual, son hechos ilícitos que causan daño a otro y que, en el caso del delito, provienen de o han sido cometidos con dolo o malicia, con la intención positiva de causar ese daño (arts. 44, 2284 y 2314), y en el caso del cuasidelito, con culpa, es decir, con imprudencia, descuido, negligencia o conducta reprochable de quien así causa daño a otro (arts. 2284 y 2314). Ambos pueden ser efecto de una acción u omisión (art. 2329).

Tanto el delito como el cuasidelito pueden ser penales o civiles.

El delito y el cuasidelito penal se caracterizan por constituir un atentado o violación del orden jurídico, social o económico establecido, constituyendo un mal para toda la sociedad, mientras que el delito y el cuasidelito civil se caracterizan por constituir un atentado o violación de bienes jurídicos pertenecientes a particulares.

¹ En Chile el punto no se discute. Tanto don Luis CLARO SOLAR (*Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, tomo XI, N° 1067, páginas 521 y siguientes), como don Arturo ALESSANDRI RODRIGUEZ (*La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, N° 28, págs. 54 y ss.) son bien terminantes al respecto. En cambio, en Francia, se ha discutido, sin que sean aplicables en nuestra legislación las razones de los sostenedores de la tesis contraria, como lo hacen notar tanto el Sr. Claro Solar como el Sr. Alessandri. La conclusión indicada tiene importancia, porque demuestra que, en nuestra legislación, a diferencia de lo que puede sostenerse en la legislación francesa es la regla general, o el derecho común como debería decirse, la responsabilidad contractual, mientras que la excepción es la responsabilidad delictual.

En Uruguay, cuya legislación civil es muy similar a la nuestra, el profesor Peirano Facio comparte la opinión de Claro Solar y Alessandri (véase Peirano Facio, "Responsabilidad contractual", págs. 86 y ss.).

En razón de lo anterior, cada delito o cuasidelito penal está definido o caracterizado por la ley penal y en ella tiene señalada una pena, generalmente corporal. El delito y el cuasidelito civil, en cambio, es el atentado o violación que causa daño porque lesiona un bien jurídico de otro y le produce un menoscabo patrimonial o moral, sin que sea necesario que la ley caracterice cada trasgresión y le asigne un castigo específico. Por lo mismo, el número y circunstancias de esta clase de delitos o cuasidelitos son indefinidos.

Tanto el delito como el cuasidelito, penal o civil, deben consistir en una acción u omisión ilícitas. En materia civil, así lo establece el art. 2284 del Código Civil. Ese requisito es común.

Es difícil determinar qué es la ilicitud de un hecho o de una omisión. Pareciera que resulta de uno de varios elementos o del concurso de dos o más de ellos, a saber: a) violación de los derechos subjetivos de otra persona; b) violación del derecho objetivo, es decir del ordenamiento jurídico, social o económico establecido por la legislación del Estado; c) violación de normas de conducta o mínimo de moral generalmente exigidos y aceptados en un medio social dado, en una época determinada, aunque sólo deriven de costumbres, normas y tradiciones profesionales, reglas deportivas u otras semejantes. Es lo que el Código Civil entiende por "las buenas costumbres".

En la actividad médica también existe el requisito de la ilicitud. Los que ejercen dicha actividad están por su naturaleza facultados para actuar sobre el cuerpo humano del paciente, sea el auscultarlo, sea para observar su interior valiéndose de instrumentos o máquinas, sea abriéndolo y muchas veces mutilándolo, o penetrando en el fuero íntimo de su espíritu, todo con el fin de sanarlo, de curarlo, de aliviar sus dolores, de restablecer el orden de sus acciones o de sus miembros o de repararlo. A quien ejerce tal actividad médica legalmente habilitado para hacerlo, la sociedad le acuerda una presunción de confianza que le procura una cierta inmunidad relativa, sin imponérsele responsabilidad sino en razón de una culpa perfectamente comprobada o que puede presumirse, a veces, incluso cuando emplea instrumentos, a menos que éstos adolezcan de vicios propios o no tengan el funcionamiento adecuado o se los use en forma inadecuada.

La inmunidad no existe, entonces, en caso de culpa. Pero ésta no basta para generar un delito o cuasidelito. Como acaba de decirse, se necesita, además, que se trate de un hecho ilícito (art. 2284). Cabe entonces preguntarse cuándo debe considerarse ilícita la actuación del que ejerce la actividad médica en el cuerpo humano.

En primer lugar, cuando al actuar abandona lo que el Decano Savatier denominó "el humanismo médico", es decir, la idea de que su función es curar, sanar, aliviar a un ser humano racional, lo que incluye proporcionarle los cuidados debidos, con los fines indicados, con la debida preparación técnica y científica, sin dar preferencia al interés personal sobre la salud del enfermo, y sin el aprovechamiento vergonzoso de la confianza otorgada².

Luego, cuando viola los principios de la profesión, formados y traspasados

² Por ejemplo la violación del secreto profesional del médico es delito penal, porque está penado por la ley (art. 247, inc. 2º Código Penal). Puede o no constituir delito civil, ya que es posible que constituya infracción del contrato médico o que no cause daño, casos en que no es delito civil.

de generación en generación y constituidos por usos, costumbres y prácticas profesionales, escritas o no, que constituyen lo que podría denominar el orden de la actividad médica. Esta supone mantenerse actualizado, estudiando, respecto de todos los adelantos generales y de la especialidad. Un viejo y querido amigo médico después de ser Ministro de Estado durante seis años, resolvió no continuar ejerciendo la medicina interna, por considerar que se había rezagado en cuanto a dichos adelantos y nuevas técnicas. Eso es moral médica. Una destacada anatomopatóloga decía que sus profesores en Inglaterra le habían aconsejado que se olvidara de la especialidad a menos que pudiese examinar un mínimo de unil muestras de tejido al mes; ella ha seguido su consejo y para ello continúa sirviendo. Ese orden supone, además, no tomar riesgos que no es capaz de afrontar, como el principiante que no acepta el asesoramiento de otro con mayor experiencia, o el cirujano que continúa operando después de haber tenido un infarto cardíaco o un ataque de epilepsia o que ya tiene más de setenta años o que actúa bajo la influencia del alcohol o de drogas o estimulantes. Supone el respeto por las especialidades: internistas y cirujanos y, dentro de cada una de esas dos ramas, cientos de especialidades, que suponen mantenerse al día de los avances científicos y técnicos en cada una de ellas, sin olvidar los conocimientos generales que cada profesional debe tener y mantener. Este respeto hace que, salvo urgencia extrema, un internista no realice una intervención quirúrgica, en especial si ella es compleja, como la extirpación de un riñón o de la vesícula y que un urólogo no pretenda realizar operaciones al cerebro, y viceversa.

Los actos médicos violatorios del "humanismo médico" y de los principios básicos de la profesión, son ilícitos, con independencia del cuidado, prudencia y diligencia que puedan usarse al realizarlos.

La ilicitud del hecho o de la abstención, esto es, la falta de conformidad de ellos con las normas indicadas, debe ser objetiva, porque para determinar si existe o no la disconformidad debe examinarse el hecho en sí mismo, con prescindencia de la persona que lo ejecuta o que se abstiene. El juzgamiento de la conducta de la persona determinada que ejecuta el hecho o que se abstiene, es lo que determina la culpa. Por lo tanto, salvo excepciones, un mismo hecho no puede ser ilícito para uno y no serlo para otro. En cambio el mismo hecho o abstención puede ser constitutivo de culpa si proviene de una persona y no serlo si proviene de otra, porque depende de cómo debe juzgarse la conducta de una y otra y el juzgamiento debe considerar las circunstancias de hecho de cada actuación u omisión.

Este requisito de la ilicitud tiene importancia, porque, junto con el requisito de la imputabilidad, es el que permite introducir en la responsabilidad civil delictual las causas de justificación, que nuestra legislación civil ni siquiera menciona.

En materia penal, las causas de justificación se encuentran expresamente señaladas por el art. 10 del Código Penal, cuyo número 10º es tan amplio que comprende cualquier caso en que se justifique el hecho, precisamente por carecer del requisito de la ilicitud.

Para que exista responsabilidad delictual civil es indispensable que el delito o cuasidelito haya ocasionado daño a una persona. Por tanto, no todo

delito o cuasidelito penal es delito civil, porque existen acciones u omisiones voluntarias penadas por la ley (art. 1º del Cód. Penal), que no causan daño, como son la perturbación del ejercicio de un culto, la sedición, la vagancia, la mendicidad, los hechos que quedan en el grado de tentativas y muchos otros. Es por eso que los artículos 2284, 2314 y 2329 del Código Civil exigen que el hecho ilícito cause daño, para que pueda ser considerado delito o cuasidelito civil y constituya fuente de responsabilidad civil y de la obligación de indemnizar. Es por eso también que el artículo 10 del Código de Proc. Penal establece que “de todo delito nace acción para el castigo del culpable”, refiriéndose al delito penal, y agrega que “puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del perjudicado”, exigiendo perjuicio o daño para que exista acción civil.

Por lo mismo, no todo delito o cuasidelito civil constituye delito o cuasidelito penal. La responsabilidad civil extracontractual tiene mayor amplitud que la penal. Constituye delito o cuasidelito civil, como ya vimos, todo hecho ilícito, doloso o culpable que causa daño (arts. 2284 y 2314) y su número y variedad son indefinidos. En cambio, sólo son delitos o cuasidelitos penales las acciones u omisiones ilícitas, dolosas o culpables, que tienen caracteres específicos y penas determinadas que la ley penal señala.

Determinados delitos o cuasidelitos pueden ser, a la vez, civiles y penales, cuando se trata de hechos u omisiones que causan daño y que se encuentran expresamente tipificados y penados por la ley penal, como ocurre, por ejemplo, con las lesiones corporales causadas en una riña. Debemos tenerlo presente a propósito de la responsabilidad civil derivada de la actividad médica, porque en muchos casos en que ella existe también existe responsabilidad penal, por tratarse de un hecho o abstención que, a la vez, constituyen delito o cuasidelito civil y penal.

Por ejemplo, la violación del secreto profesional del médico es delito penal, porque está penado por la ley (art. 247 inc. 2º Cód. Penal). Puede o no constituir delito civil, ya que es posible que constituya infracción del contrato médico o que no cause daño, casos en que no es delito civil.

Por lo que a la distinción entre el delito y el cuasidelito ella resulta de que el primero consiste en una acción u omisión ilícita, cometida con dolo o malicia, o sea, con la intención positiva de inferir injuria o daño a la persona o propiedad de otro (art. 44), mientras que el segundo, el cuasidelito, consiste en un hecho u omisión ilícitos, cometidos sin tal intención, fruto de la imprudencia, negligencia, descuido y, en general, de una conducta reprochable (arts. 44, y 2284 del Cód. Civil y 1º y 2º del Cód. Penal). En materia civil, la distinción carece de importancia, en cambio sí la tiene en materia penal. Por el momento, y dado el ámbito de nuestro trabajo, basta señalar la principal diferencia: en general, los cuasidelitos penales no se encuentran penados por la ley, salvo los cometidos contra las personas (arts. 490 al 492 del Código Penal), mientras que los que afectan a las cosas sólo se penan excepcionalmente (arts. 329, 330 y 493 Cód. Penal).

De lo dicho hasta ahora se desprende que la actividad médica, lo mismo que cualquier otra, puede ser fuente de responsabilidad civil contractual o de responsabilidad civil delictual.

Sin embargo, antes de continuar, cabe señalar que no todos están de acuerdo en que haya diferencias entre ambas clases de responsabilidad, al menos diferencias esenciales, toda vez que ambas se basan en la existencia del daño y del dolo de la culpa, y en que la acción u omisión culpable o dolosa sea la causa del daño sufrido por la víctima, que reclama la indemnización.

No creo que el ámbito de este trabajo deba comprender la controversia que se ha suscitado acerca del particular. La verdad es que, en nuestra legislación, no existe duda acerca de que la responsabilidad contractual está sujeta a un sistema y a preceptos legales diferentes de los que rigen la responsabilidad delictual³.

La primera aparece sujeta, principalmente, a los artículos 44, 1547 a 1553, 1555 a 1559 y 2284, fuera de los preceptos relativos a la cláusula penal: arts. 1535 al 1544 y de los artículos 1670 al 1680, sobre pérdida de la cosa que se debe y de los artículos 2286 a 2294, 2300 a 2302 y otros dispersos. La segunda, la delictual, aparece regida por los artículos 1437, 2284, y 2314 al 2334, aparte de otros dispersos o contenidos en leyes especiales.

Sentada esa conclusión, queda por examinar cuál es el ámbito de una y otra clase de responsabilidad y qué importancia puede tener, frente al tema que nos ocupa, que se trate de una u otra clase de responsabilidad, si ambas tienen como efecto la obligación *de indemnizar* a quien ha sufrido el daño.

Por lo que hace el ámbito o esfera de aplicación de ambas clases de responsabilidad, debe adelantarse que el dominio o campo de acción de la delictual es mucho más amplio, ya que sanciona el deber general de no dañar a otro. Por consiguiente, para saber qué clase de responsabilidad juega en cada caso concreto conviene investigar, primero, si se trata de un caso en que deban

³ Don Luis Claro Solar, después de expresar que no existen diferencias fundamentales entre los dos órdenes de responsabilidad, manifiesta que se encuentran reglamentadas en nuestro Código Civil en títulos diferentes, agregando que "no deben, pues, confundirse los dos casos de responsabilidad, dadas las reglas especiales a que la ley los somete" (ob. cit., tomo XI, Nos. 1064 y 1065, págs. 519 y ss.).

Don Arturo Alessandri Rodríguez rechaza la tesis de la unidad en la legislación chilena y enumera las principales diferencias que entre ambas clases de responsabilidad existente (op. cit., N° 25, pág. 45 y ss.).

El Prof. y Decano de la Facultad de Derecho de Toulouse, Gabriel Marty y el Prof. de la Facultad de Derecho de la Universidad de París, Pierre Reynaud, admiten la "unidad profunda de ambas responsabilidades", agregando que "debe mantenerse entre ellas a lo menos una dualidad técnica" (*Droit Civil*, tomo II, primer volumen sobre "Les Obligations", N° 362 a 366, págs. 330 y ss.).

Los profesores Henrie y León Mazeaud y André Tunc, todos de la Facultad de Derecho de la Universidad de París, después de sostener que no existe diferencia entre los de órdenes de responsabilidad, reconocen que existen diferencias accesorias que hacen imposible "querer asimilar enteramente en todos los puntos las reglas aplicables en materia de responsabilidad contractual y de responsabilidad delictual" ("Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, delictual y contractual, tomo I, vol. 1º, N° 96 y ss., págs. 113 y ss.).

Por su parte Peirano Facio (op. cit., N° 47, pág. 79), expresa como conclusión "En el plano del derecho positivo es imposible negar que la mayoría de las legislaciones contemporáneas están caracterizadas por irreductibles diferencias de régimen entre uno y otro orden de responsabilidad".

En igual sentido nuestra Corte Suprema: Rev. tomo 22, 1ª, pág. 481; tomo 26, 1ª, pág. 234; tomo 27, 1ª, pág. 323.

aplicarse las reglas de la responsabilidad contractual. Excluida la aplicación de ésta, no cabe duda de que nos encontramos en la esfera de la delictual.

La responsabilidad contractual supone y requiere que exista una obligación anterior válida entre las partes, cualquiera que sea la fuente de ella, como anteriormente expresamos, siguiendo tanto a Claro Solar como Alessandri Rodríguez⁴. Requiere, además, que el perjuicio cuya indemnización se demanda sea el efecto directo de la infracción de esa obligación preexistente. Si el daño tiene otro origen, la responsabilidad es delictual. Por consiguiente, en nuestra legislación, la regla general, el "derecho común", es la responsabilidad contractual, ya que sólo una vez excluida la aplicación de ella tiene lugar la aplicación de las reglas de la responsabilidad delictual, no obstante ser mucho más amplio el campo de ésta⁵.

Para saber qué importancia puede tener que se aplique a la actividad médica uno u otro orden de responsabilidad, es indispensable conocer las diferencias entre la contractual y la delictual, aplicables a nuestro estudio. Dichas diferencias se encuentran muy bien precisadas en la obra del Profesor y Decano don Arturo Alessandri Rodríguez⁶. Las que nos interesan fundamentalmente son las siguientes:

Ante todo, una de ellas arranca de la infracción de una obligación anterior válida, cualquiera que sea su fuente, y del daño causado directamente por esa infracción a la víctima, que siempre es el acreedor de la obligación violada; en cambio, la otra emana de un hecho u omisión, ilícito, culpable o dolosa de una persona que causa daño a otra persona.

Segundo, la responsabilidad contractual, cuando emana de la infracción de una obligación positiva, requiere la constitución en mora del deudor (arts. 1557 y 1538). La delictual no precisa este requisito.

Tercero, en la responsabilidad contractual la culpa del infractor de la obligación se presume (art. 1547, inc. 3º), de modo que si dicho infractor pretende librarse de responsabilidad alegando que el incumplimiento se debió a caso fortuito o que empleó la diligencia y cuidado que le correspondía, la prueba le corresponde a él. Si se sostiene que el deudor violó la obligación, produciendo dolosamente, la prueba corresponde al acreedor que demanda la indemnización, porque el dolo no se presume (art. 1459). En la responsabilidad delictual, en cambio, la prueba corresponde al que reclama la indemnización, sin que influya en ello que impute dolo o culpa al demandado, salvo algunos casos en que existen presunciones de responsabilidad⁷.

⁴ Ver nota 1.

⁵ Como ya se dijo en la nota 1, en Francia la situación es diferente, pues se considera que sólo es contractual la responsabilidad que emana de la infracción de una obligación anterior cuya fuente es un contrato y, probablemente, obligaciones generadas por un acto jurídico unilateral. Al contrario de lo que sostenemos con el apoyo de Claro Solar y de Alessandri Rodríguez, allí se sostiene que el "derecho común" en materia de responsabilidad civil es la delictual. Marty et Raynaud, (op. cit., Nos. 366 y 367, págs. 334 a 336). El Prof. Peirano Facio, en Uruguay, sostiene la misma doctrina que Claro Solar y Alessandri (op. cit., N° 51, págs. 86 y 87).

⁶ Alessandri, op. cit., N° 25, pp. 45 y ss.

⁷ La regla del art. 1547, inc. 3º, conforme al cual "la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo", no existe en el Código francés, lo que originaba dificultades respecto de la prueba, tratándose de la responsabilidad

Cuarto, tratándose de la contractual, pueden demandarse únicamente los perjuicios directos previsto. Los imprevistos sólo en caso que se impute dolo al deudor (art. 1558) pudiendo las partes, mediante estipulaciones expresas, agravar tal responsabilidad (art. 1558, inciso 3º) sin que puedan, en ningún caso, condonar el dolo futuro (art. 1465). En la delictual siempre puede demandarse la indemnización completa, siendo indiferente que se trate de un delito (acción u omisión dolosa) o de un cuasidelito (acción u omisión culpable) artículos 2314 y 2329. La indemnización sólo está sujeta a reducción si la víctima se expuso imprudentemente al daño (art. 2330), comprende incluso la indemnización del daño moral⁸.

contractual. A partir de la obra del Prof. Demogue, "Traité des Obligations", la doctrina y la jurisprudencia distinguen con él entre las obligaciones de medio o de prudencia y diligencia y las obligaciones de resultado. En las primeras, la prueba de que el deudor faltó al cuidado y diligencia debidos, corresponde al acreedor. En las segundas, se presume la culpa, la falta de cuidado y diligencia, bastando al acreedor probar que no obtuvo el resultado comprometido, a que se obligó el deudor. (Véase MALAURIÉS PH., *Droit Civil des Obligations*, Les Cours de Droit, Paris 1976-1977, pág. 277). La diferencia señalada entre nuestra legislación civil y la francesa hace que deban considerarse con cierto cuidado las obras de los autores franceses en lo que dice relación con la responsabilidad contractual. De llegarse a la conclusión de que la relación médico-enfermo y de que las obligaciones que el médico contrae no son de resultado, sino de prudencia y diligencia, en Francia el peso de la prueba correspondería al paciente que reclama la indemnización, mientras que en Chile correspondería al médico probar que empleó la diligencia y cuidado debidos o que el incumplimiento se debe a caso fortuito.

La indicada clasificación doctrinaria de las obligaciones, por tanto, resulta innecesaria en nuestra legislación sin perjuicio de reconocer que determinados contratos, si bien no obligan a un "resultado", imponen una obligación de seguridad en favor de uno de los contratantes, o con mayor precisión a favor de la persona de uno de los contratantes, como ocurre en el transporte de personas (art. 2015), espectáculos o ferias de diversiones (art. 1546), hospedaje (art. 1546), etc. y en el arrendamiento (arts. 1924 Nº 2 y 1933), en el comodato (art. 2192), en el depósito (art. 2235) y otros, como el encargo de una prótesis dental.

⁸ El problema de la improcedencia de la indemnización del daño moral ya no existe, tratándose de la responsabilidad delictual; pero subsiste si se persigue indemnización por vía contractual, es decir, de los perjuicios derivados de la infracción de un contrato, pues aún se discute acerca de si tal daño es indemnizable, Argumentos en contra: a) la ley no dice que sea indemnizable, pues el art. 1556 sólo preceptúa la indemnización contractual del daño emergente y del lucro cesante, que son conceptos patrimoniales. No dice que "todo daño" sea indemnizable, como los arts. 2314 y 2329; b) en materia contractual, la evaluación del daño es rígida, ya que sólo se indemnizan los perjuicios directos previstos, como regla general (art. 1558) y aquellos cuya especie y monto se ha probado en el juicio (art. 173 Código de Procedimiento Civil); c) los juristas anteriores al Código francés (en especial Domat y Pothier) lo mismo que los redactores de éste, eran contrarios a tal indemnización y por eso dicho Código silenció la materia; d) el contrato no es instrumento de satisfacciones de orden moral o espiritual, sino de creación, circulación y distribución de bienes y servicios patrimoniales. No hay por qué considerar el dolor sufrido por el incumplimiento, que es algo subjetivo y variable. Existen sentencias en este sentido: Revista, tomo 33, secc. 1ª, pág. 331 y tomo 47, secc. 1ª, pág. 127.

Argumentos a favor: a) Frente al silencio de la ley, puede resolverse conforme a la equidad; b) el concepto moderno de obligación permite afirmar que la prestación puede tener un contenido o valor no solamente económico, sino también espiritual o

Quinto, en materia contractual, si los deudores de la indemnización son varios, en general no existe solidaridad entre ellos (arts. 1511 y 1526, inc. 1º). En materia de responsabilidad delictual, la regla general consiste en que si el delito o cuasidelito ha sido cometido por varios, todos deben solidariamente la indemnización (art. 2317) ⁹.

Sexto, en materia contractual, la culpa admite gradaciones, como establece el art. 44, de modo que la responsabilidad del deudor no siempre es la misma (art. 1547). En materia delictual sólo existe la culpa, sin que deban distinguirse los grados de ella que establece el art. 44 y a los que se refiere el art. 1547. Volveremos sobre esta diferencia, porque es bastante importante a los efectos de nuestro trabajo.

Séptimo, en cuanto a la apreciación del daño, en materia contractual el juez se encuentra limitado por el art. 173 del Código de Procedimiento Civil, pudiendo únicamente ordenar el pago de la indemnización de los perjuicios cuya naturaleza o especie y cuyo monto le han sido probados en el juicio. En materia delictual, el juez tiene mayor latitud en cuanto a la apreciación de los daños indemnizables y en cuanto a la regulación de la consiguiente indemnización, como se desprende de los artículos 2314 y 2329.

Volviendo sobre la diferencia entre ambas responsabilidades, derivada de los grados de culpa que establece el art. 44 del Código Civil, es fácil advertir que, para explicar cada uno de ellos, el Código se sirve de tres tipos o figuras de personas, que le sirven para definir los tres grados de culpa que establece ¹⁰.

moral; c) hay contratos que por naturaleza o por disposición de la ley (art. 1546) imponen o llevan implícita la obligación de seguridad en favor de uno de los contratantes, v.gr., transporte, ferias de espectáculos, ferias de diversiones, hospedajes, etc. En ellos, es evidente que todo daño de las personas, material o moral, resultante de la infracción del contrato y de la obligación de seguridad implícita, debe indemnizarse. También existen sentencias aceptando esta tesis: Rev. tomo 48, 1ª secc., pág. 252 y tomo 51, secc. 1ª, pág. 74; d) La norma de que los contratos deben cumplirse de buena fe (art. 1546), lo que implica que debe considerarse el dolor de quien ve frustrado su derecho por culpa del deudor, que deja de cumplir. Naturalmente, si se demanda indemnización del daño moral habrá que probar el perjuicio actual y cierto o real, prueba que resulta bastante difícil en cuanto a su monto, pudiendo recurrirse únicamente a la prueba de antecedentes conocidos que le permitan al juez inducir presunciones graves relativas al monto del daño.

⁹ En la actualidad esta diferencia de la responsabilidad solidaria, en el sistema delictual, y de la responsabilidad como obligación simplemente conjunta (a cada uno su cuota), en el sistema contractual, es de fundamental importancia en materia de responsabilidad civil derivada de la actividad médica; dado que esta actividad tiende cada vez más a convertirse en actividad ejercida por grupos o equipos, en la que puede haber varios culpables o responsables, no obstante lo cual cada uno lo será solamente por la cuota que le corresponda en la obligación de indemnizar el daño.

¹⁰ La división tripartita de la culpa, reconociendo tres grados de conducta, que parece haber sido la del derecho romano clásico, lo mismo que la de Pothier, no es la aceptada por el Código francés, que declara responsable al deudor de obligaciones contractuales cuando falta a la diligencia o cuidado que habría empleado un buen padre de familia, sin perjuicio de consagrar algunas reglas especiales al tratar de algunos contratos en particular. Nuestro Código, en esta materia, se apartó del Código francés, para seguir la antigua tradición romana, lo mismo que, en cierto sentido, el sistema de las Siete Partidas (véase CLARO SOLAR, op. cit., tomo XI, núm. 1048 y ss., págs. 497 y ss., Cita Partido 7º; tít. 33, Ley II). Se trata de una división

Define la culpa grave, negligencia grave, culpa lata, diciendo que 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". Agrega que esta culpa, en materias civiles equivalen al dolo, en cuanto a sus efectos, no en cuanto a la esencia de ambos, ya que éste supone malicia, propósito de dañar, mientras que la culpa grave sólo consiste en una negligencia y falta de prudencia realmente groseras, propia de quienes siempre proceden de manera torpe y descuidada.

Como se ve, la definición o explicación de la culpa grave aparece determinada por tres elementos: a) manejo de negocios ajenos; b) persona negligente y de poca prudencia; c) diligencia y cuidado que esa clase de personas emplean en los negocios propios.

Define la culpa leve, descuido leve, descuido ligero diciendo que 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".

La explicación de la culpa leve o simplemente culpa aparece determinada por dos elementos; a saber, negocios propios y diligencias y cuidado que suelen emplearse ordinariamente. Para caracterizar mejor el tipo de hombre a que se está refiriendo, agrega que "el que debe administrar un negocio como un buen padre de familia responde de esta especie de culpa". De modo que el tipo del buen padre de familia es el que determina o explica esta clase de culpa. Como veremos, en materia de responsabilidad contractual derivada de la actividad médica, es posible que el juez deba reemplazar el concepto de buen padre de familia por el de un buen profesional médico, para explicar la culpa leve en esa actividad, lo mismo que para juzgar la conducta del deudor.

Define la culpa o descuido levísimo como "la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes".

La explicación de esta culpa levísima aparece determinada por tres elementos: a) diligencia esmerada; b) hombre juicioso; c) administración de negocios propios importantes.

Luego, para disponer de qué clase de culpa responde el deudor en cada clase de contratos, clasifica éstos en tres grupos: los celebrados en beneficio del acreedor, únicamente; los celebrados en beneficio recíproco de las partes, y los celebrados a beneficio exclusivo del deudor. Así lo establece el art. 1547, disponiendo que, en los primeros, el deudor responda de la culpa grave, es decir, debe emplear solamente un cuidado mínimo; en los segundos, responde a la culpa leve, es decir, debe emplear en el cumplimiento del contrato el cuidado ordinario, corriente, el que habría empleado un buen padre de familia, y finalmente, en los terceros, celebrados a beneficio del deudor, responde de la culpa levísima, es decir, debe emplear suma diligencia y cuidado, la que emplean hombres juiciosos en la administración de sus negocios importantes.

fundamental, en nuestra legislación, ya que en regla la extensión o alcance de la responsabilidad del deudor y, en cierto modo, viene a atenuar la severa presunción de culpa que rige en materia contractual, de acuerdo con el inciso 3º del art. 1547.

De acuerdo con lo expuesto, es posible que un deudor infrinja su obligación contractual y que no tenga, sin embargo, obligación de indemnizar el daño causado con la infracción. Por ejemplo, en un contrato que sólo es útil o celebrado en beneficio del acreedor, como el depósito, el deudor sólo es responsable de la culpa grave (arts. 1547 y 2222, inc. 2º), salvo que se estipule que responderá de toda especie de culpa o en los casos especiales que la ley señala (art. 2222). Ello quiere decir que no es preciso que su cuidado sea superior al que las personas negligentes y de poca prudencia emplean en la administración de los negocios ajenos. Por consiguiente, si el depositario prueba que en el cuidado de la cosa empleó ese mínimo de diligencia, se exonera de responsabilidad. A él corresponde esa prueba (art. 1547, inc. 3º). En otros contratos como el comodato, celebrados a beneficio del deudor exclusivamente, éste responde de la culpa levisísima (art. 1547) y diligencia en el cuidado de la cosa prestada y generalmente será responsable, salvo que prueba caso fortuito (art. 2178, inc. 3º). Sin embargo, puede estipularse que será responsable únicamente de la culpa leve o de la grave, casos en que la diligencia en el cuidado de la cosa prestada puede ser menor (arts. 1547 y 44) y también puede agravarse su responsabilidad haciéndose responsable incluso del caso fortuito (art. 1547, inc. 4º y art. 2178).

Deseamos demostrar, con lo antes expuesto, que en materia de responsabilidad contractual es perfectamente lícito convenir en el contrato cláusulas que agraven el cuidado normal que el deudor debe emplear en el cumplimiento, esto es, su responsabilidad; y a la inversa, cláusulas que atenúen ese cuidado normal, haciendo que el deudor pueda lícitamente emplear menos cuidado que el que normalmente le correspondería, o que lo eximan de responsabilidad (arts. 1547, 1839, 1934, 2015 y 2247).

En materia de responsabilidad delictual, el problema de la validez que pueden tener las cláusulas que atenúen o eximan de responsabilidad, no es fácil de resolver, ha sido discutido y requiere de un estudio especial. Volveremos sobre estos puntos al referirnos a las cláusulas sobre responsabilidad.

Ya hemos expresado que la responsabilidad civil puede ser contractual y extracontractual o delictual.

Nadie discute que la víctima del daño no puede pretender que se la indemnice por la vía contractual y por la delictual, acumulando ambas indemnizaciones, cuando la infracción de la obligación preexistente pueda constituir, al mismo tiempo, un delito o cuasidelito civil. Lo anterior resulta del buen sentido y repugna a la equidad que pueda convertirse en negocio la circunstancia de ser víctima. En este caso habría enriquecimiento sin causa¹¹.

En cambio, se ha discutido acerca de si la víctima puede elegir entre demandar de conformidad con las reglas de la responsabilidad contractual o de acuerdo con las reglas de la responsabilidad delictual, según cuáles le sean más favorables. Las primeras facilitan la prueba, como ya vimos, puesto que en la mayoría de los casos la culpa contractual se presume (art. 1547, inc. 3º). Las segundas permiten obtener una indemnización íntegra, comprendiendo aun el daño moral sufrido, mientras que las reglas de la responsabilidad contractual no siempre permiten obtener la indemnización de esta clase de daño y únicamente comprenden la indemnización de los perjuicios directos previstos y, por

¹¹ ALESSANDRI, op. cit., N° 44, pág. 80, cita la opinión de conocidos autores.

excepción, la de los imprevistos (art. 1558), obligando a probar la especie o naturaleza y el monto de ellos (art. 173 del Código de Procedimiento Civil).

En favor de la opción se argumenta diciendo que las reglas de la responsabilidad delictual constituyen el derecho común, de modo que cualquier persona puede invocarlas, aunque se encuentre vinculada por una obligación preexistente. (En la nota 1 se vio que en Chile ello no es así). Se agrega que no es justo que el autor del daño, por encontrarse vinculado a la víctima por la indicada obligación preexistente, se encuentre en situación más favorable que si le causa daño a un tercero, con quien no lo liga vínculo ninguno.

En contra de la opción existen varias razones. Ante todo, el contrato constituye un mundo cerrado, organizado por el legislador en la medida en que permite a los particulares reglar sus relaciones, consagrando la libertad contractual. Si se permite a las partes hacer intervenir las reglas de la responsabilidad delictual a propósito de hechos que causan daño dependientes de vínculos contractuales preexistentes, se estaría modificando indirectamente las consecuencias normales de las convenciones y el equilibrio mismo derivado de las relaciones contractuales, que las partes quisieron al contratar. En otros términos, la ley ha organizado un sistema o régimen especial para las obligaciones contractuales y para la responsabilidad contractual derivada de su infracción. No es admisible que, presentándose los presupuestos de ésta, se admita la aplicación de un sistema distinto. De lo contrario, las reglas sobre responsabilidad contractual carecerían de razón. Segundo, puede haber casos de infracción de una obligación preexistente en que, sin embargo, no exista responsabilidad contractual para el infractor. Por ejemplo, si las partes han convenido que el deudor sólo responda de la culpa de levisima (de acuerdo al art. 44 supone el empleo de suma diligencia y cuidado) y éste no cumple incurriendo en culpa grave que supone la falta de cuidado de un hombre negligente y de poca prudencia, según el art. 44. En este caso no habrá responsabilidad contractual para el deudor. Admitiendo la tesis favorable a la opción, podría demandárselo conforme a las reglas de la responsabilidad delictual, con lo cual se destruiría la facultad que la ley confiere a las partes de un contrato, dentro de ciertos límites según se verá, de alterar su responsabilidad normal relativa al cumplimiento de sus obligaciones, mediante estipulaciones expresas (art. 1547, inc. 4º y 1558, inc. 3º).

Así, pues, en general los autores y la jurisprudencia aceptan que no es posible acumular las indemnizaciones contractual y delictual; que si el caso o situación es propia de la responsabilidad contractual, no puede optarse o elegir la vía delictual y, por último, que no procede invocar las reglas más favorables de uno y de otro régimen utilizando parcialmente uno y otro¹².

¹² ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *La responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno* (Nº 44 a 51, págs. 80 a 91), cita la opinión de los autores franceses más conocidos. Entre los modernos son valiosas las de: Gabriel Marty (Decano de la Facultad de Derecho de Toulouse) y Pierre Raynaud (Prof. de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de París), en su obra "Droit Civil", tomo 2º, 1er. vol. "Les obligations" (Nº 368, pág. 337, edic. Sirey, 1962); y la de la profesora Geneviève Viney (de la U. de París), en *Traité de Droit Civil*, publicado bajo la dirección del profesor Jacques Ghestin, L.G.D.J., Paris, 1982 (véase "La Responsabilité: conditions", en volumen correspondiente a "Les obligations"). Esta profesora hace notar que en Alemania Federal y Suiza la opción es admitida; en el Reino Unido, en general, se admite la solución más favorable a la víctima, y en Estados Unidos la

Es posible la concurrencia de ambas responsabilidades, sin relación entre ellas. Un bus choca y daña el almacén de uno de sus pasajeros, que sufre daños corporales con motivo del choque. Los daños del almacén se persiguen por la vía delictual y los daños sufridos por el pasajero por la vía contractual, derivada del contrato del transporte.

Pueden presentarse situaciones con matices especiales. Si ocurre que la infracción del contrato causa daño al acreedor de la obligación preexistente y, simultáneamente, a otras personas, por ejemplo a los padres de la víctima, que no son herederos suyos. Los padres podrían demandar por la vía delictual la indemnización de los perjuicios materiales y morales que hayan sufrido. Simultáneamente, los herederos de la víctima podrían demandar por la vía contractual la indemnización de sus propios daños, derivados de la infracción del contrato que causó la muerte de su causante. El caso es de fácil ocurrencia tratándose de las actividades médicas.

La situación más delicada tratándose de esta clase de actividad dice relación con el caso que la infracción de la obligación preexistente pueda constituir, por ejemplo, un cuasidelito penal, como ocurre con el médico que causa mal a una persona por negligencia culpable en el desempeño de su profesión (art. 491 del Código Penal).

La causa del daño es la infracción de una obligación preexistente de naturaleza contractual. La violación del contrato del médico con el cliente, debido a "negligencia culpable" del primero, negligencia o culpa que claramente le es imputable. La indemnización del daño sufrido por el cliente debe perseguirse conforme a las reglas de la responsabilidad contractual, de acuerdo con lo antes expresado, porque la responsabilidad emana de la infracción de una obligación válida preexistente y se sujeta, por lo mismo, a esas reglas y no a los preceptos que rigen la responsabilidad delictual.

El problema surge de lo que dispone el art. 10 del Código de Procedimiento Penal: "De todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y *puede nacer acción civil* para obtener la restitución de la cosa o su valor y la *indemnización establecida por la ley* a favor del perjudicado". Se trata aquí de saber con arreglo a qué normas se podrá perseguir la responsabilidad civil en el caso indicado.

Es evidente que si la víctima, el paciente, sólo ejercita acción civil en contra del médico, deberá hacerlo de conformidad con las reglas de la responsabilidad contractual, puesto que estará demandando la indemnización del daño causado por la infracción de una obligación preexistente nacida, en este caso, del contrato que celebró con el médico infractor.

"jurisprudencia aparece dominada por un pragmatismo que excluye toda posibilidad de sistematización".

En la obra sobre la responsabilidad civil de M. y L. Mazeaud y Tunc, para reforzar la opinión contraria a la opción, se cita el caso de una famosa sentencia en que, para permitir a los herederos de la víctima demandar la indemnización por la vía delictual, fueron autorizados a renunciar a los derechos de la estipulación a favor de otro (Véase op. cit., tomo I, N° 190, pág. 174). La misma opinión contraria al cúmulo u opción de responsabilidades encontramos en FLOUR JAQUES "Cours de Droit Civil", 1964-1965, dictado en la U. de París (págs. 951 y ss.). En las págs. 952 y 953 expresa que: "desde el momento en que la ley ha organizado un *régimen especial* a la responsabilidad contractual, este régimen debe ser el único aplicable en la materia. De lo contrario, él no tendrá ningún sentido".

Puede ocurrir, sin embargo, que la víctima o cliente deduzca acción penal en contra del médico interponiendo la querrela correspondiente. En este caso, el querellante, si es el ofendido, puede hacer valer la acción civil junto con formular su acusación como querellante particular, determinando en dicha acusación los daños y perjuicios causados por el delito o cuasidelito (art. 427 del Código de Procedimiento Penal). También puede deducir demanda civil ante el juez que conoce de la causa criminal sin haber intervenido en el juicio penal, hasta el momento en que se confiera traslado al reo para contestar la acusación (art. 429 del Código de Procedimiento Penal).

Pues bien, en estos casos en que el juez del crimen debe fallar la acción civil deducida en contra del reo (en el caso propuesto, un médico acusado y declarado reo por el cuasidelito del art. 491 del Código Penal) ¿debe hacerlo de acuerdo con las reglas de la responsabilidad contractual o según aquéllas de la responsabilidad delictual?

A nuestro juicio, como la causa del daño cuya indemnización se persigue es la infracción, por el médico, del contrato celebrado con su paciente, víctima del daño, la acción civil debe ser sentenciada de conformidad con las reglas de la responsabilidad contractual. De aceptarse otra cosa estaríamos borrando, en la mayor parte de los casos, lo que expresamos acerca de la inadmisibilidad de la opción de responsabilidades. Estaríamos dando a la víctima, en el caso propuesto, la posibilidad de perseguir una responsabilidad claramente contractual, con arreglo a las normas de la responsabilidad delictual.

La conclusión tiene mucha importancia, porque obligaría a la parte demandante a probar la especie y monto de los perjuicios cuya indemnización pretende (art. 137 del Código de Procedimiento Civil) y haría discutible la procedencia de la indemnización de daños meramente morales. Además, podría hacer valederas cláusulas sobre responsabilidad o relativas a seguros, en especial las que pudieran excluir de la responsabilidad algunas actuaciones de colaboradores o dependientes, por no existir en materia contractual una regla general sobre responsabilidad por el hecho de terceros, como es la del art. 2320, inc. 1º.

Ignoramos si la tesis anterior ha sido planteada en Chile. Nuestra conclusión nos parece cierta, a menos, como ya expresamos, de hacer admisible la tesis de la opción de responsabilidades.

En Francia, a propósito de la acción civil fundada en la infracción de una obligación contractual y a la vez de una acción penal deducida por la víctima, se ha sostenido a veces que la causa debe ser juzgada conforme a las reglas de la responsabilidad civil delictual, sin considerar el carácter contractual de la culpa invocada.

Tal doctrina ha sido criticada por los autores modernos¹⁸, por considerar que no existe ningún texto legal que permita someter la responsabilidad resul-

¹⁸ Así lo sostiene la profesora Viney en la obra dirigida por el Prof. Ghestin (Nº 233, pág. 266), siendo de notar que ésta es la obra más moderna sobre Derecho Civil, aún en proceso de publicación. Lo mismo sostienen H. Mazeaud et Tunc, tomo 1º, Nº 202, de su obra muy conocida y traducida al español. En el número 206-2, pág. 291, agregan, con relación a la culpa profesional, consistente en violar las reglas a que se somete el ejercicio de una profesión: "Ciertamente, si la violación de esas reglas, a veces muy estrictas, causa un perjuicio a un tercero, el profesional responde delictualmente del mismo. Pero, desde el momento en que esa violación constituya la violación del contrato celebrado con el cliente y si ocasiona un daño

tante de la infracción de una relación contractual a las reglas de la responsabilidad extracontractual. Sería cambiar, de manera arbitraria y sin fundamento legal alguno, la naturaleza de la responsabilidad que se encuentra en juego, simplemente porque la violación contractual constituye al mismo tiempo un cuasidelito penal, como puede ocurrir en muchos casos, atendida la independencia de las responsabilidades civil y penal, sus fundamentos esenciales distintos y los preceptos legales diferentes que las rigen.

La infracción culpable o dolosa del contrato y de obligaciones contractuales puede configurar a la vez un delito o cuasidelito penal. Ello no puede hacer cambiar, en el derecho civil, la naturaleza de la responsabilidad derivada de tal infracción, ni los preceptos legales con arreglo a los cuales debe demandarse la indemnización del daño causado.

La conclusión anterior, que es la única que se ajusta a nuestro ordenamiento jurídico, tiene especial importancia.

Al poner en ejercicio la acción penal en contra de un profesional médico, el o los querellantes deben recordar que la acción civil que pueda derivar del cuasidelito cuyo castigo penal se persigue, debe ser ejercitada y resuelta en conformidad a las reglas de la responsabilidad contractual, en todos los casos en que haya existido una relación contractual entre la víctima del daño y el profesional médico de quien se demanda indemnización de perjuicios.

Por consecuencia, el juez no podrá condenar a dicho profesional médico sino a la indemnización de los perjuicios cuya especie y monto se prueben en el respectivo procedimiento, y únicamente los perjuicios directos que se hayan previsto o que se hayan podido prever al tiempo del contrato celebrado.

También, como una consecuencia de dicha conclusión, si no logra probarse en el juicio criminal que el profesional médico no incurrió en culpa grave o leve, sino que incurrió en una culpa que puede considerarse levisima, en general no se le podrá condenar a una indemnización de perjuicios, porque en la mayor parte de los casos no será responsable de culpa levisima.

Finalmente, las cláusulas sobre responsabilidad que se hayan pactado entre el profesional médico o clínica o servicio de hospitalización con el enfermo o paciente, excluyendo la responsabilidad de aquéllos en determinadas situaciones, son perfectamente válidas, a menos de probarse dolo y, posiblemente, culpa grave.

Sobre los aspectos anteriores volveremos en el futuro.

a este último, no se advierte por qué razón no seguiría siendo puramente contractual la responsabilidad". En el N° 223, pág. 266, de la obra de Ghestin et Viney, se expresa que: "Esta jurisprudencia es generalmente criticada por la doctrina. En realidad se basa en el postulado de que solamente la culpa delictual puede servir de fundamento a una acción civil ante una jurisdicción penal. O se trata de un "a priori" perfectamente arbitrario que ningún texto justifica y que, si es aplicado correctamente, debería conducir a rehusar pura y simplemente el ejercicio de la acción civil fundada en la inexecución de una obligación contractual y no a someter esta acción al régimen delictual. Es también la opinión del Prof. FLOUR, op. cit., pág. 956. La doctrina del carácter contractual de la responsabilidad civil que emana de la infracción de una obligación que, a la vez, constituye cuasidelito penal, la sostuvimos con los profesores Avelino León Hurtado y Fernando Mujica Bezanilla, en el curso conjunto sobre responsabilidad contractual que dictamos hace años en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.