



OBLIGACIONES CIVILES EN LA MEDICINA ESTÉTICA EN COLOMBIA

MARIA ANDREA GARCIA QUINTERO

ASESOR: CATHALINA SANCHEZ ESCOBAR

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de
abogado.

Pregrado en Derecho

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Pontificia Bolivariana

Medellín

2021

Declaración de originalidad

Fecha: 05 de marzo de 2021

Nombre del estudiante: María Andrea García Quintero

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad. Declaro, asimismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad.

”.

A handwritten signature in black ink that reads "María Andrea García Quintero" followed by a small circular symbol containing the letter "Q".

María Andrea García Quintero

Obligaciones civiles en la medicina estética en Colombia

Civil obligations in aesthetic medicine in Colombia

María Andrea García Quintero¹

Sumario.

Resumen:	4
Introducción:	5
Capítulo 1. Responsabilidad subjetiva en materia contractual médica.	8
1.1 implicaciones de la medicina estética plástica en la responsabilidad civil: discusión contractual.....	9
1.2 ¿Qué obligaciones nacen del consentimiento informado y que obligaciones nace del contrato de prestaciones médicas?.....	13
Capítulo 2. Marco jurídico de la responsabilidad civil en la medicina estética plástica.....	19
Capítulo 3. Tendencias jurisprudenciales.....	23
Conclusión	25

¹ Estudiante de derecho de noveno semestre de la Universidad Pontificia Bolivariana. Correo electrónico:
Maríaandrea.garcia@upb.edu.co

Resumen: el objetivo primordial del presente trabajo es estudiar las obligaciones de resultado de la medicina esteticista plástica en Colombia, de manera que se aprovecha para identificar qué tipo de obligación surge entre el médico y el paciente, con la finalidad de precisar sus consecuencias procesales y analizar cuál es la tendencia jurisprudencial colombiana al respecto. Por lo tanto, teniendo en cuenta que , por regla general, las obligaciones que surgen de la relación médico-paciente, son obligaciones de medio, y que excepcionalmente, en el ejercicio de la medicina estética, se presentan casos en los que la obligación es de resultado porque así fue acordado o por las mismas condiciones particulares del caso; para el desarrollo del presente trabajo primero se establecerán cuáles son las consecuencias jurídicas de las obligaciones de medio y de resultado, y posteriormente se hará alusión al marco jurídico de la responsabilidad civil en la medicina estética plástica.

Abstract: the primary objective of this project is to study the obligations of result of plastic aesthetic medicine in Colombia, so that it's used to identify what type of obligation arises between the doctor and the patient, with the aim of clarifying its procedural consequences and analyzing the Colombian case law trend in this regard. Therefore, taking into account that , as a general rule, the obligations arising from the doctor-patient relationship, are obligations of means, and that exceptionally, in the exercise of aesthetic medicine, cases arise in which the obligation is of result because it was so agreed or by the same particular conditions of the case; for the development of the present work, first will be established what are the legal consequences of the obligations of means and result, and then reference is made to the legal framework of civil liability in plastic aesthetic medicine.

Palabras claves: obligaciones de resultado, obligación de medio, medicina estética, cirugía plástica, prestación de servicios médicos, exoneración de responsabilidad.

Keywords: the obligations of result, the obligations of means, aesthetic medicine, plastic surgery, provision of medical services, exoneration of liability.

Introducción: La medicina tiene como propósito principal la prolongación de la vida el cual puede variar dependiendo de su campo, pero en todo caso durante su ejercicio, el medico tiene injerencia en valores que el derecho protege, como la vida, la libertad, la intimidad, la dignidad, entre otros; es por esto, que las relaciones entre el derecho y la medicina son relaciones de oposición.

En Colombia, por regla general la responsabilidad medica es de medios, lo que quiere decir que el galeno debe emplear todo el debido cuidado para procurar la mejoría de su paciente, sin embargo, no se compromete a obtener un resultado específico. Excepcionalmente es de resultado, en aquellos casos de cirugías estéticas, donde el paciente tiene la convicción de que obtendrá un resultado, dado a la información deficiente ofrecida por el galeno; y, en consecuencia, se genera una responsabilidad de resultados a favor del paciente.

En el campo del derecho civil, cuando se está en presencia de una convención o un contrato y una persona le ocasiona un daño a otra, por culpa o dolo, surge una responsabilidad para aquel que ocasiona el daño, la cual puede ser objetiva o subjetiva, en la subjetiva se deberá analizar la conducta del galeno y verificar si se actuó con imprudencia, negligencia o con la intención de causar el daño, lo que se equipara a una obligación de medios, mientras que en la objetiva no se analiza la conducta del galeno, de modo que independientemente de que hubiera actuado con dolo o culpa se establece la obligación de reparar todo daño que se produce en ejercicio de cierta actividad determinada, esto es, una obligación de resultado.

La medicina estética es una rama de la medicina que en la actualidad presenta gran demanda por parte de la sociedad en busca de mejorar la apariencia física. Muchas veces, en el ejercicio de esta, puede suceder que el paciente quede insatisfecho

con el resultado o en el peor de los casos, se le ocasione un perjuicio. En razón a esto se han presentado variedad de demandas por responsabilidad civil medica en contra de los médicos esteticistas, haciéndose necesario identificar el tipo de relación que surge entre el médico y el paciente para así determinar cuáles son las alternativas jurídicas de las partes.

En el siguiente trabajo identificaremos que la cirugía estética se divide en cirugía plástica y cirugía reconstructiva; en la primera, el paciente toma la decisión de mejorar su apariencia, embelleciendo una parte de su cuerpo teniendo una buena salud ; en la segunda, el paciente presenta una enfermedad, tiene una lesión o algún padecimiento que afecta su desarrollo físico, sexual o personal, por ende no tiene buena salud, y no busca mejorar su apariencia, sino que desea recuperar la parte del cuerpo que ha sufrido algún daño.

Así mismo, un incumplimiento o la insatisfacción por parte del paciente, da lugar a distintas obligaciones dependiendo del tipo de cirugía, de manera que, si se presenta en la cirugía reconstructiva da lugar a una obligación objetiva; contrario sensu, si se presenta en la cirugía plástica, da lugar a una discusión de tipo contractual en la que se pueden presentar 2 casos: el primero, consistente en que la cirugía sale bien, pero el paciente está inconforme, aquí habrá que ver qué tipo de promesa le hizo el cirujano, e identificar si se comprometió a obtener un resultado, en caso positivo, habría una obligación de resultado; el segundo, consistente en que el paciente teniendo un buen estado de salud, sale de la cirugía con daños generando un empeoramiento de la estética, estaremos frente a una responsabilidad objetiva.

Por esto, en el siguiente trabajo solo nos dedicaremos al estudio de la cirugía plástica toda vez que de ella se deriva una discusión de tipo contractual en la que se identifican las dos situaciones explicadas anteriormente, de las cuales deviene

una obligación objetiva y una obligación subjetiva, dependiendo de lo que se haya establecido en la promesa contractual.

Así las cosas, respondiendo a la pregunta ¿es la obligación de resultado, en todos los casos, la que rige la relación médico-paciente en la medicina estética plástica?, se establecerán las consecuencias jurídicas de la obligación de medio y de resultado para las partes de un proceso civil, en casos de cirugía estética plástica; se analizará la normativa y la jurisprudencia colombiana respecto a la responsabilidad civil en la medicina estética, y finalmente, se identificará cuál es la posición vigente en relación con la clase de obligación que asume el médico, según la jurisprudencia colombiana en los casos de cirugías estéticas plásticas.

Teniendo en cuenta que en las ciudades de Cali y de Medellín es donde más se presentan casos de cirugía estética plástica, se tomará en cuenta este territorio para la búsqueda de jurisprudencia en tribunales.

Capítulo 1. Responsabilidad subjetiva en materia contractual médica.

“La responsabilidad civil subjetiva parte de un acto antijurídico que, causando un daño, ha de ser reparado. El carácter subjetivo es el hecho de que el criterio de imputación subjetiva se basa en la culpabilidad del autor”. (Ruiz & Aragon-Sánchez, 2017).

En esta medida, la noción de culpa es indispensable para el estudio de esta clase de responsabilidad, así entonces, la culpa debe ser definida como “la infracción del deber de cuidado” (Barrena, 2014) . Cuando se habla de culpa se mira cómo se comportó una persona; si se establece que, aunque el autor se haya comportado sin intencionalidad y aun así se le haya generado un daño a alguien, sin que medie una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero, hecho exclusivo de la víctima), se dirá que no actuó con diligencia y cuidado. En consecuencia, es importante analizar en cada caso, la acción u omisión y el grado de culpa en el que incurrió el actor.

Así las cosas, vemos que la culpa es el fundamento general de la responsabilidad civil, ella considera si es justo que una persona quede obligada a indemnizar el perjuicio ocasionado a otra; en este sentido, a partir de este elementos se hará el estudio de la responsabilidad civil subjetiva “se denomina subjetiva porque se genera por medio de la conducta del ser humano, es decir, de las acciones u omisiones que se realizan en el actuar, lo cual la hace más difícil de interpretar” (Fernández, 2017).

1.1 implicaciones de la medicina estética plástica en la responsabilidad civil: discusión contractual.

La cirugía estética plástica es aquella que:

Trata a pacientes sanos que solicitan la mejora estética de zonas de su cuerpo, por considerarlas antiestéticas o mejorables. La Cirugía Plástica Estética comprende los tratamientos quirúrgicos que tienen por objetivo mejorar o restaurar la apariencia, manteniendo o mejorando la correcta funcionalidad. (Suñol, 2021).

Es menester precisar que, para realizar un procedimiento de esta índole, el cirujano se compromete a: asegurarse de que el paciente sea una persona sana, infórmale al paciente de los riesgos potenciales con los “pros y contras” de realizarse la cirugía, y a mejorar la apariencia del mismo; Así mismo, el paciente se obliga a: solicitar a su cirujano toda la información que considere necesaria, y seguir todas las ordenes preoperatorias y postoperatorias.

En el ejercicio de la profesión se pueden presentar dos situaciones de las cuales devienen responsabilidades distintas para el galeno: la primera, consiste en que el paciente queda inconforme con los resultados de la cirugía y la segunda, consiste en que el paciente sale de la cirugía con daños causados por la misma.

En la primera situación, se deberá hacer un estudio del contrato de prestaciones médicas en el que se identificará si el galeno se comprometió a obtener un resultado o no, analizando el tipo de promesa que el mismo realiza, por lo que si se promete un resultado, existirá una obligación de resultado, y en consecuencia “si uno avanza a calificar la obligación médica como una de resultado, debiera considerarse que la responsabilidad es objetiva” (Wilson, 2014), de lo contrario, si el galeno no se compromete a un resultado, habrá una obligación de medios y en consecuencia,

existirá una responsabilidad subjetiva; mientras que en la segunda situación, se estará frente a una responsabilidad objetiva en todo caso.

Comenzando con la primera situación en la que el paciente queda inconforme con la cirugía realizada, se estudia el contrato de prestación de servicios médicos, el cual puede ser celebrado de forma verbal, solemne o por documento privado, entre el paciente y el galeno. En este caso, se presentaría, de conformidad al querer del paciente, un incumplimiento contractual por el cumplimiento defectuoso del contrato, el cual será analizado con posterioridad.

En todo caso, como lo señala la Corte Suprema de Justicia:

(...) lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado (...), porque es (...) el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa(...) (Sentencia 001, 2001).

Entonces, se deberá estudiar el contrato de prestación de servicios en cada caso en concreto, y en consecuencia, de presentarse una obligación de resultado, se presumirá la culpa del galeno y por ende deberá indemnizar al paciente, y solo se podrá exonerar de su responsabilidad acreditando una causa extraña no imputable a él, de manera que el paciente puede acreditar la responsabilidad del deudor probando únicamente el incumplimiento de la obligación, y la existencia del contrato sin necesidad de probar la culpa del galeno; en este mismo sentido, al ser una obligación de resultado, la carga de la prueba está a espaldas del galeno quien debe hacer lo posible para exonerarse de la culpa presunta.

En este aspecto, se debe tener en cuenta que “no en todas las situaciones que se le planteen va a poder garantizar al paciente un resultado favorable o el que

pretenda". (Colazo, 2010), toda vez que, se pueden presentar hechos externos imprevisibles al galeno que dificulten la obtención del resultado. Al respecto (Romero, 2005) sostiene que

sería sumamente riesgoso exigirle al cirujano estético, siempre y en todos los supuestos, una obligación de resultado. Hay que pensar que no siempre se puede asegurar o garantizar al paciente un resultado favorable. Ello depende de múltiples factores, entre ellos la capacidad reactiva del propio enfermo, que constituye, sin duda un factor que no se puede prever de antemano.

Por otro lado, de no verificarse la existencia de una obligación de resultado en el caso anterior, se dirá que existió una obligación de medio entre el galeno y el cliente, según la cual el medico solo se obliga a actuar con la mayor diligencia y cuidado posible en la ejecución de la prestación pactada, y en consecuencia, según la Corte Suprema Justicia, es el paciente (demandante) quien debe probar la culpa del deudor o autor del daño, esto quiere decir que este tipo de obligación coloca la carga de la prueba a espaldas del demandante.

En este sentido, "en las obligaciones de medios, siendo importante la conducta y no el resultado, en caso de incumplimiento el deudor, tendrá que demostrar tan solo haber actuado diligentemente" (Sordini, 1999), y como consecuencia, se afirma que el factor de atribución de responsabilidad será el factor subjetivo donde se analizará la conducta del actor y la culpa determinará si es justo o no que el galeno quede obligado a indemnizar el perjuicio ocasionado al paciente.

De igual forma, hay que tener en cuenta, que, si se establece una obligación de resultado, el galeno se puede exonerar de la misma acreditando una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho exclusivo de un tercero o hecho exclusivo de la víctima), la doctrina para definirla ha dicho que se trata de un evento irresistible, imprevisible y no imputable a culpa del deudor.

Que sea imprevisible quiere decir que, es un acontecimiento extraño, súbito e inesperado, de manera que lo que hace que ocurra el daño es un evento que el galeno no lo pudo ver con anticipación. Que sea irresistible, hace referencia a un evento que es exterior al agente y que supera sus fuerzas, de manera que el deudor no puede evitar que ocurriera o las consecuencias del mismo. Que sea externo, quiere decir que para que un evento constituya causa extraña debe ser causado por una conducta de un sujeto o una actividad o cosas de la cual la persona llamada a responder no tenga el deber jurídico de responder.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que se pueden presentar factores no imputables al galeno que le permitan exonerarse de la responsabilidad.

En la segunda situación, en la que el paciente entra a la cirugía en buen estado de salud, y sale de la misma con su salud deteriorada, habrá una responsabilidad objetiva, toda vez que dado a la legislación y la jurisprudencia colombiana, este tipo de responsabilidad se aplica, con fundamento en el riesgo creado por el galeno, en los casos en los cuales el profesional es quien debe asumir la responsabilidad por los daños causados en ejercicio de sus actividades.

En consecuencia, si el paciente demanda al médico, no se deberá estudiar el elemento subjetivo de la conducta del galeno, de manera que se prescinde de la culpa o dolo como elementos de responsabilidad y, en consecuencia, por el solo hecho de producir un daño antijurídico, el galeno debe repararlo. De igual forma, el galeno solo se podrá exonerar de su responsabilidad alegando la existencia de una causa extraña no imputable a él, es decir, que tendrá el mismo tratamiento de una obligación de resultado.

1.2 ¿Qué obligaciones nacen del consentimiento informado y que obligaciones nace del contrato de prestaciones médicas?

Para responder esta pregunta es necesario entender en qué consisten cada una de estas figuras. al respecto del consentimiento informado se dice que:

Se trata de aquella obligación, de carácter legal, que tiene un médico de explicar a su paciente, en forma clara, completa y veraz, su patología y opciones terapéuticas, con la exposición de beneficios y riesgos, a fin de que el paciente, ejerciendo su derecho a autodeterminarse, acepte o rechace las alternativas planteadas. (Pére, 2004).

En este sentido, el Consejo de Estado ha manifestado que:

Según la doctrina, se entiende por consentimiento informado el proceso que surge en la relación médico-paciente, por el cual éste último expresa su voluntad y ejerce por tanto su libertad al aceptar someterse o rechazar un plan, diagnóstico terapéutico, de investigación, etc., propuesto por el médico para actuar sobre su persona, y todo ello tras haber recibido información suficiente sobre la naturaleza del acto o actos médicos, sus beneficios y riesgos y las alternativas que existan a la propuesta. (Sentencia del Consejo de Estado, 2014).

Esta figura constituye un traslado de un ámbito de responsabilidad al otro, en la medida en que el médico informa los riesgos del procedimiento y el paciente decide si lo asume o no. Si lo asume, se exonera al médico de las consecuencias de la decisión adoptada, pero esto no quiere decir que el médico se haya exonerado de todas sus obligaciones, pues por el solo hecho de ejercer su profesión el médico deberá atender al paciente con la diligencia y cuidado correspondiente, es decir, libre de culpa. Esto es así porque se le impone al galeno el deber de “actuar con la diligencia debida para luchar por el bienestar del paciente y de la humanidad, evitando el dolor y el sufrimiento” (Sentencia SC7110, 2017).

Entonces, si sucede que al paciente se le realiza una cirugía estética plástica y no queda satisfecho, pues el resultado no es el que esperaba, habría que analizar la figura del consentimiento informado, toda vez que puede suceder que el galeno le haya informado de las posibles consecuencias o riesgos que podrían presentarse en la cirugía, y si estos se materializan y el paciente lo ha aceptado, gracias a esta figura, el paciente debe asumir el riesgo y el médico se exonera del mismo. Sin embargo, siempre se deberá analizar la conducta del médico, pues este tiene el deber de actuar libre de culpa.

Así mismo, es necesario evidenciar si en la relación médico paciente existe una obligación de resultado o de medios; si es una obligación de resultado, el consentimiento informado no resulta útil para justificar el incumplimiento del pacto, toda vez que el galeno se comprometió a obtener un resultado y dado a su incumplimiento será culpable, tal y como indica la jurisprudencia colombiana "(...) cuando aludió al errado concepto sobre que la obligación era de medio, por lo que de contera el consentimiento informado en la clase de obligaciones que nos ocupa no resulta útil para justificar el incumplimiento del pacto". (Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, 2011).

En este sentido, no se hace necesario evaluar la conducta del galeno, pues como se estableció anteriormente, al ser una obligación de resultado se excluye la responsabilidad por culpa. Si, por el contrario, existe una obligación de medios, el consentimiento informado si permite "justificar" el incumplimiento, pero en todo caso, se hace necesario analizar la conducta del médico toda vez que este tiene el deber de actuar con diligencia y cuidado, de manera que si al estudiar la conducta, se evidencia que el riesgo se materializó no por la naturaleza de la cirugía sino por una imprudencia médica se hace necesario que el médico responda por este.

Así mismo, es importante tener en cuenta, que el galeno tiene la obligación de informar al paciente, de lo contrario se “constituye una violación de una obligación de carácter legal y, además, tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual, se erige como un error de conducta (culpa)” (Muñoz, 2008). En este sentido, esta obligación es incumplida cuando,

el médico no informa los aspectos que está obligado a informar, o cuando la información que suministra es incompleta o insuficiente, o cuando oculta información importante para la decisión del paciente, o cuando brinda información artificiosa o falsa o en términos no comprensibles. (Moreno, 2008).

Es importante señalar que consentimiento informado y comprometerse a un resultado no es lo mismo, dado a que

el tratamiento médico-quirúrgico ajustado a la *lex artis ad hoc*, con los riesgos que le son inherentes, no comprende el resultado que es aleatorio, dada la incidencia en el mismo de múltiples factores endógenos y exógenos, ajenos al actuar del facultativo interviniente y que pueden truncar el fin perseguido” (Cortés, 1999).

De manera que, cuando se informa al paciente todo aquello que pueda incidir de forma razonable en su decisión, esto no implica la manifestación del médico de obligarse a obtener un resultado, y por lo tanto, no es admisible equiparar ambas figuras, pues si esto sucede, se estaría exigiendo mucho más al galeno, colocándolo en gran desventaja frente al paciente.

La relación médico paciente surge por la existencia de un contrato del cual se puede evidenciar si existe una obligación de resultado o no; lo que quiere decir que, del consentimiento informado no se puede inferir si existe una obligación de medio o de resultado, toda vez que este instrumento solamente informa al paciente, y no dispone cómo será la obligación del médico; en consecuencia, se deberá analizar el contrato de prestación de servicios para establecer qué tipo de obligación existe

cuando en un procedimiento estético plástico, el paciente queda inconforme con la cirugía.

Se define el contrato como “un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa” (Código civil, Artículo 1495). Cada parte puede ser de una o de muchas personas. Siguiendo esta definición, se mira que en la relación médico-paciente, hay una obligación de hacer por parte del médico, la cual varía en cada caso, pero en la situación de este trabajo, la obligación de hacer consiste en realizar una cirugía plástica con la finalidad de mejorar el aspecto físico del paciente.

En un contrato de prestación de servicios “se tiene como objeto un servicio que se debe prestar, en el cual el contratista, tiene cierta libertad para ejecutarlo por cuanto no está sometido a la continuada y completa subordinación del contratante” (Gerencie.com, 2020), de manera que se identifica autonomía e independencia por parte del contratista (galeno).

En el caso de prestación de servicios médicos, se trata de “un acuerdo de voluntades por el que un profesional de la medicina se obliga a brindar sus servicios médicos o de asistencia facultativa al paciente-cliente, comprometiéndose este a remunerarlos” (Pérez, 1997); además de brindar sus servicios médicos, se mira que de este contrato surgen distintas obligaciones para ambas partes:

Deberes del médico: elaborar la historia clínica; asistir al paciente; configurar un diagnóstico; ofrecer un plan terapéutico; informar; referir al paciente a otro especialista o establecimiento de acuerdo con el caso; guardar la confidencialidad médica; elaborar un certificado médico o resumen clínico previa solicitud, entre otros. Deberes del paciente: ser fidedigno, verídico y fiel en la comunicación con el médico; adherencia a la terapia; retribución o pago de honorarios, entre otros”. (Arturo Rafael Vázquez Guerrero, 2017).

Es importante mencionar que este contrato se puede hacer verbalmente, toda vez que la ley no exige que se haga por escrito, esto quiere decir que basta con que ambas partes den su consentimiento, el cual debe ser informado para el paciente, sin embargo, es recomendado que se haga por escrito, toda vez que es en la naturaleza de este contrato donde se va a establecer si existe o no una obligación de resultado en la relación médico paciente. De manera que, como se estableció anteriormente, se deberá estudiar el contrato para identificar el tipo de obligación.

El consentimiento informado, es una de las obligaciones del galeno que surge de la relación contractual que tiene con el paciente, y el incumplimiento del mismo da lugar al incumplimiento del contrato; en consecuencia, el medico deberá asumir los riesgos, toda vez que al no informar al paciente no se da el traslado de riesgos de un ámbito de responsabilidad a otro.

Cabe aclarar que no solo el medico tiene la obligación de informar, pues de la relación médico paciente per se, se deriva la obligación para el paciente de informar al médico, esto es “información personal, veraz, clara y completa del estado de salud” (Mis abogados, 2016), de manera que si el paciente incumple este deber y queda inconforme con los resultados del procedimiento, se deberá analizar la causalidad del incumplimiento del deber con el resultado obtenido, y si existe dicha causalidad el galeno no podrá ser responsable toda vez que es un hecho exclusivo de la víctima (causal de exoneración).

En ultimas, el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones de las partes da lugar al traslado de responsabilidad a la parte incumplida y en consecuencia si el paciente incumple una de sus obligaciones no es procedente que inicie una demanda, en la medida en que el deberá asumir la responsabilidad de su incumplimiento; contrario sensu, si quien incumple es el galeno, ante una demanda

por responsabilidad civil médica, se deberá analizar la obligación y determinar si estará obligado a indemnizar al paciente.

Capítulo 2. Marco jurídico de la responsabilidad civil en la medicina estética plástica.

En Colombia, la práctica de la medicina estética plástica ha sido sujeto de grandes controversias litigiosas lo cual ha dado lugar a que se presente una excepción jurisprudencial consistente en que, como se sabe, por regla general la responsabilidad del médico es de medios, pero con la práctica de la medicina estética esto puede variar; sucede que por las cualidades y especificidades de la medicina estética plástica, la obligación del médico puede ser de resultado, tal como se expone.

En sentencia del Tribunal Superior del distrito judicial de Medellín, sala segunda de decisión civil del 30 de septiembre del 2011, el accionante, después de ver un aviso publicitario, se contacta con el accionado, con quien previa consulta le muestra fotografías de “antes y después”, y acuerdan realizar distintas cirugías estéticas plásticas, entre ellas un levantamiento de senos, del cual, se obtienen resultados no esperados por la paciente, ocasionando anomalías en sus senos.

El problema principal de la presente sentencia consiste en identificar y analizar si la obligación del galeno en este caso es de medios o de resultado. Dado a que el galeno mostró fotografías del antes y después, para, a su juicio, “generar confianza en la paciente al conocer los éxitos y resultados del médico que la atiende y ofrece sus servicios”, dispone el tribunal que el resultado sí se estaba garantizando por el demandado, con lo que de paso se desvirtúa el argumento referente a que se está frente a una obligación de medios.

Así mismo, se establece que,

en asuntos meramente estéticos al garantizarse los fines del operatorio, como se acepta por el demandado cuando indicó que le mostró fotografías a la actora para “generar

confianza en la paciente al conocer los éxitos y resultados del médico que la atiende y ofrece sus servicios” lleva implícito la consecuencia de ser una obligación de resultado. (Sentencia del Tribunal superior del distrito judicial de Medellín, 2011).

De manera que, es indudable para este tribunal, que para saber si una obligación es de resultados en la medicina estética plástica, es necesario identificar si el galeno garantiza resultados de la operación y de qué manera lo hace; en el caso en cuestión se evidencia que al establecer que las fotografías fueron mostradas a la paciente para generar confianza se entiende que está garantizando un resultado a la misma.

Por esta razón, se dispone que le corresponde a la parte actora probar la existencia de un contrato, el incumplimiento y el consecuente daño, pues como ya se ha establecido en jurisprudencia anteriores, en el campo de la responsabilidad contractual, si el medico se comprometió a un determinado resultado, y no lo obtiene este será culpable y deberá indemnizar a la víctima, así mismo, no será útil para el galeno demostrar que el paciente firmó un consentimiento informado, pues este no será suficiente para eximirlo de su incumplimiento.

En este sentido, refiere la sentencia en cuestión que, si la medicina estética tiene como objetivo el embellecimiento de una parte del cuerpo,

es contrario al uso natural de las palabras (artículo 28 C.C.), decir que una cirugía estética se emprende para afearse, ya que ella solo puede ser para embellecerse, bien sea mejorando lo que se tiene o corrigiendo imperfecciones frutos de accidentes o del tiempo”. (Sentencia del Tribunal superior del distrito judicial de Medellín, 2011).

Así las cosas, es claro que para el tribunal este procedimiento estético persigue unos fines precisos, los cuales son que se levanten las mamas, pero sobre todo que no vayan a quedar deformes, de manera que por las características y

particularidades de la cirugía el tribunal infiere a través de un proceso deductivo, que la obligación del galeno es de resultado y no de medios.

En sentencia del tribunal superior de Cali, sala de casación civil del 2019, se dispone que en el consentimiento informado se indicó que las obligaciones eran de medio y que es errado el razonamiento del demandante al afirmar que

por tratarse de una cirugía con fines estéticos, la obligación era de resultado, pues si no fue pactado expresamente y no hay pruebas o indicios que así lo hagan entender, que el médico estará sometido a las reglas generales sobre de prueba de la responsabilidad civil, esto es a la demostración del dolo o la culpa (Sentencia del Tribunal superior del distrito judicial de Cali, 2019).

De lo anterior se concluye que por el solo hecho de realizarse una cirugía estética plástica no quiere decir que de ella devenga una obligación de resultado, pues para que esto sea así, es necesario que haya sido pactado expresamente y que hayan pruebas e indicios que así lo hagan entender, de lo contrario, entre el galeno y el paciente, existirá una obligación de medios, y ante conflicto de intereses el primero deberá demostrar que actuó con diligencia y cuidado o mejor aún, podrá exonerarse con la figura del consentimiento informado.

En sentencia del Tribunal Superior de Cali sala civil del 2019, se establece que “excepcionalmente pueden darse casos en que la obligación sea de resultado porque así fue acordado o porque las mismas condiciones particulares del caso y la naturaleza de la prestación del servicio así deba entenderse”.

De manera que, para este tribunal la obligación será de resultado no solo en la situación en la que aquella haya sido acordada por las partes, sino también cuando por las condiciones del caso o por la naturaleza del mismo esté implícito una obligación de resultado. Entonces se evidencia que se amplía el objeto para que

una obligación sea de resultado, por lo que habrá que analizar cada caso en concreto y estudiar sus condiciones y naturaleza.

Así mismo, este tribunal dispone que,

Según se aprecia, la específica caracterización del deber que surge para el profesional de la medicina como una obligación de resultado puede derivar de los alcances que tenga su compromiso en el momento de convenir el respectivo contrato, y en algunos eventos particulares de la propia naturaleza de la intervención, pero sin que se puedan establecer al respecto reglas pétreas o principios inmodificables. (Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, 2019).

Esto en ultimas quiere decir que, cuando se establece que hay una obligación de resultado por la propia naturaleza de la cirugía, no se pueden establecer reglas generales acerca de esta situación, y, por lo tanto, no todas las cirugías estéticas de determinada naturaleza derivan de una obligación de resultado. A este respecto, hay que tener en cuenta que, en varias ocasiones, “es imposible garantizar un resultado, debido a que este depende del proceso de cicatrización de cada individuo, y en este el cirujano plástico estético pierde el control del resultado final”. (Mora, 2013).

Capítulo 3. Tendencias jurisprudenciales.

Actualmente, en Colombia existe una tendencia jurisprudencial respecto de las obligaciones de resultado en el ejercicio de la medicina estética plástica, según la cual, aunque por regla general las obligaciones del galeno son de medios, en las cirugías plásticas estéticas, es posible que esto varíe, de modo que las obligaciones del galeno puedan ser de resultado y por lo tanto, solo podrá exonerarse de la responsabilidad demostrando una fuerza mayor, un caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

En este sentido, según las tendencias jurisprudenciales, se observa que para definir si la obligación del galeno en el ejercicio de la medicina estética plástica es de resultado o no, se debe estudiar cada caso en concreto, en los que se deberá analizar los siguientes requisitos de los cuales, basta con la existencia de uno de ellos para que exista dicha obligación de resultado:

- 1- Que se haya pactado expresamente con el galeno la obtención de un resultado; esto quiere decir, que cuando el galeno celebra el contrato de prestación de servicios con el paciente, este le debe prometer un resultado y dicha promesa debe ser expresa, es decir, que lo haya dicho de forma clara y abierta, sin insinuar ni dar nada por sabido o conocido.

- 2- Cuando por las condiciones del caso o por la naturaleza del mismo esté implícito una obligación de resultado; al respecto de este requisito adoptado por la jurisprudencia no se puede decir que exista una regla general para saber si determinada cirugía conlleva una obligación de resultado o no, de manera que se deberá estudiar cada caso en particular y verificar si por la naturaleza de la cirugía está implícita una obligación de resultado, tal como sucede en las

cirugías de levantamiento de mamas en la cuales está implícito el resultado de embellecer, así como se establece en la sentencia del Tribunal Superior del distrito judicial de Medellín, sala segunda de decisión civil del 30 de septiembre del 2011.

3- Si el galeno muestra fotografías al paciente para generar confianza, se entiende que está garantizando un resultado a la misma. No es por el solo hecho de mostrar fotografías al paciente, sino de la finalidad del galeno al realizarlo, es por esto que se debe estudiar el elemento subjetivo que llevó al médico a mostrar fotografías a su paciente.

4- Finalmente, es necesario que existan pruebas e indicios que den a entender de la existencia de una obligación de resultado. Un claro ejemplo de esto es lo que se establece en la sentencia del Tribunal Superior del distrito judicial de Medellín, en la cual se tiene como indicio de una obligación de resultado el hecho de que el galeno haya mostrado fotografías al paciente con la finalidad de generar confianza.

En últimas, aunque no todas las cirugías estéticas conlleven una obligación de resultado per se, se abre la posibilidad de encontrar este tipo de obligaciones en esta clase de cirugías, toda vez que “cuando lo que se persigue no es la curación sino lograr un determinado bienestar o alivio en la integridad humana, nos encontramos frente a una típica responsabilidad de resultado o, como sería el caso de las prótesis o cirugías estéticas” (Ruiz, 2011). Es por esto que al médico cirujano estético, se le exige una mayor exactitud en sus procedimientos.

Se dice entonces que las obligaciones en la medicina,

excepcionalmente es de resultado como en aquellos casos de cirugías estéticas, donde el paciente piensa que va a obtener un resultado por la información deficiente que dan

los facultativos; pues la información sesgada puede dar expectativas irreales y es la que genera la responsabilidad (Ruiz, La Responsabilidad Médica en Colombia, 2004).

En todo caso, será necesario el estudio de cada situación y se deberá verificar que se cumplan los requisitos explicados anteriormente, los cuales no son taxativos ni se encuentran enumerados en la jurisprudencia colombiana, sino que surgen como consecuencia del análisis de las mismas.

Conclusión

Para concluir, se podría afirmar que no siempre, por el hecho de realizarse una cirugía estética plástica, de ella deviene una obligación de resultado, de manera que, aunque exista una medicina voluntaria o satisfactoria, no es correcto establecer que las obligaciones del médico esteticista siempre serán de resultado, debido a que no siempre se podrá garantizar al paciente un resultado favorable.

En este sentido, diversos autores sostienen que sería sumamente riesgoso exigirle al cirujano estético, siempre, una obligación de resultado. Toda vez que como se estableció anteriormente, no siempre se puede asegurar al paciente un resultado exitoso, pues esto depende de múltiples factores que no puede preverse por el galeno, como lo es la capacidad reactiva del paciente.

Es claro entonces, que, para algunos autores, el hecho de que se tenga una obligación de resultado en el ejercicio de la medicina, es muy riesgoso para el médico, toda vez que este puede ser demandado cuando no se obtenga el resultado esperado y quedará en gran desventaja frente al demandante (paciente).

Es por esto que la jurisprudencia colombiana, ha manifestado que se estará ante una obligación de resultado porque así fue acordado o porque las mismas

condiciones particulares del caso y la naturaleza de la prestación del servicio así deba entenderse. Es claro entonces, que, para nuestro Ordenamiento Jurídico, se hace necesario estudiar cada caso en particular y no es admisible afirmar que por el solo hecho de tratarse de una cirugía estética plástica, exista una obligación de resultado.

Si se analiza detalladamente la posición anterior, vemos que existirá una obligación de resultado cuando así haya sido acordado, para lo cual se deberá estudiar el contrato de prestación de servicio médicos; en este mismo sentido, también existirá una obligación de resultado cuando analizándose las condiciones del caso y la naturaleza de la prestación del servicio, se da a entender tras un estudio deductivo que existe dicha obligación.

Así las cosas, puede suceder que, aunque el galeno no se haya comprometido con un resultado, se entienda que, si existe una obligación de resultado, al identificar que las condiciones del caso y la naturaleza de la prestación son propias de dicha obligación. Y en este sentido, la responsabilidad será objetiva, de manera que bastaría con probarse el acto y el daño para que exista responsabilidad por parte del galeno.

En consecuencia, al incurrir en una obligación de resultado se obtiene un mayor compromiso por parte del galeno, y correlativamente un mayor reproche por el incumplimiento.

Referencias bibliográficas

Libros

Mora, F. G. (2013). *Obligacion de medio*. Bogotá D.C: Empresa Editorial de Cundinamarca.

Capítulos de libros

Fernández, A. F. (2017). Responsabilidad civil subjetiva. En A. F. Fernández, *Homenaje al doctor Othón Pérez del Castillo por el Colegio de Profesores de Derecho Civil, Facultad de Derecho-UNAM* (págs. 173-183). Mexico.

Muñoz, M. I. (2008). Sobre la discusion de la definicion de culpa como un error de conducta en el campo de la responsabilidad civil médica. En M. I. Muñoz, *La responsabilidad medica: problemas actuales* (pág. 608). Bogotá: Grupo editorial Ibáñez.

Artículos

Arturo Rafael Vázquez Guerrero, e. J. (2017). Consentimiento informado. ¿Requisito legal o ético? *Cirujano General*, 175-182.

Barrena, C. A. (2014). El concepto normativo de la culpa como criterio de distribucion de riesgos. Un analisis jurisprudencial. *Revista chilea de derecho*, 705-728.

Cortés, J. C. (1999). La responsabilidad médica y el consentimiento informado,. *Rev Med Uruguay*, 5-12.

Cuesta, L. P. (2018). Incidencia del concepto de previsión en los elementos de la responsabilidad civil en Colombia. *Revista de derecho privado*, 245-259.

Romero. (2005). citado en García.

Ruiz, W. (2004). La Responsabilidad Médica en Colombia. *Criterio Jurídico*, 195-216.

Ruiz, W. (2011). La responsabilidad medica en Colombia. *Criterio Juridico*, 196-214.

Pére, A. M. (2004). Consentimiento informado del paciente. *Revista Colombiana de Gastroenterologia*, 277-280.

Sordini, P. E. (1999). Las obligaciones de medios y de resultado y la responsabilidad de los médicos y de los abogados en el derecho italiano. *Revista de Derecho Privado*, 140-149.

Pére, A. M. (2004). Consentimiento informado del paciente. *Revista Colombiana de Gastroenterologia*, 277-280.

Wilson, C. P. (2014). El contrato médico. Calificación, contenido y responsabilidad. *Revista chilena de derecho*, 825-843.

Informe

Moreno, J. I. (2008). *Responsabilidad civil por incumplimiento de la obligacion de informacion del médico*.

Normas

Colombia.Código civil, 1887.Articulo 1495. Legis

Sentencias

Consejo de Estado.(2014). Bogotá. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Exp. 26660.
Consejero Ponente: Danilo Rojas Batancourth.

Corte Suprema de Justicia. (2001). Bogotá. Sentencia de 30 de enero de 2001.
Exp.5507. Magistrado Ponenete: Jose Fernando Ramirez Gomez.

Corte Suprema de Justicia. (2017). Bogotá. Sentencia del 24 de Mayo de 2017.
Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. (2019). Cali. Sentencia del 20 de junio de 2019. Radicado: 005-2011-00164-02. Magistrado Ponente: Jorge Jaramillo Villarreal.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. (2019). Cali. Sentencia del 10 de mayo de 2019. Radicado: 2017-00065-01. Magistrado Ponente: Jorge Jaramillo Villarreal.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellin. (2011). Medellín. Sentencia del 30 de septiembre de 2011. Luz Mary Cardona Ramirez vs Mauricio Andres Ochoa Londoño, 05001 31 03 007 2008 00264 01. Magistrado Ponente: Jose Omar Bohórquez Vidueñas.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellin. (2011). Medellín. Sentencia del 30 de septiembre de 2011. Luz Mary Cardona Ramirez vs Mauricio Andres Ochoa Londoño, 05001 31 03 007 2008 00264 01. Magistrado Ponente: Jose Omar Bohórquez Vidueñas.

Páginas Web

Colazo, I. I. (02 de junio de 2010). *Responsabilidad profesional del médico cirujano estético como obligación de medio o de resultado, a la luz de la doctrina y jurisprudencia*. Obtenido de SAIJ: <http://www.saij.gob.ar/ivana-ines-colazo-responsabilidad-profesional-medico-cirujano-estetico-como-obligacion-medio-resultado-luz-doctrina-jurisprudencia-dacf100044-2010-06-02/123456789-0abc-defg4400-01fcanirtcod?&o=21&f=Total%7CFecha/2010%5B20%2C1%5D%7CE>

Coloma, A. M. (s.f.). *En torno a la responsabilidad civil del cirujano estético*. Obtenido de Peritaje Medico Forense: <https://www.peritajemedicoforense.com/AURROMERO3.htm>

- Ruiz, E., & Aragon-Sánchez, T. (12 de 07 de 2017). *Diferencias entre responsabilidad civil subjetiva y objetiva*. Obtenido de Legal Today: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/civil/diferencias-entre-responsabilidad-civil-subjetiva-y-objetiva-2017-07-12/>
- Gerencie.com. (25 de noviembre de 2020). *Gerencie*. Obtenido de Contrato de prestación de servicios: <https://www.gerencie.com/contrato-de-servicios.html>
- Hospital hm modelo. (s.f.). *Cirugía plástica y reconstructiva*. Obtenido de Hospital Hm modelo: <https://www.hmmodelo.com/especialidades/especialidades-quirurgicas/cirugia-plastica-y-cirugia-reconstructiva>
- Mis abogados. (22 de julio de 2016). *Derechos y deberes de los pacientes*. Obtenido de MisAbogados.com: <https://www.misabogados.com.co/blog/derechos-y-deberes-de-los-pacientes>
- Suñol, J. (28 de febrero de 2021). *Cirugía plástica y estética*. Obtenido de Dr. Joaquim Suñol : <https://drsunol.com/cirugia-estetica-barcelona/concepto.html#:~:text=La%20Cirug%C3%ADa%20Plastica%20Est%C3%A9tica%20comprende,puede%20elegir%20operarse%20o%20no>

Tesis doctorales

- Pérez, M. T. (1997). Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos. *Los contratos de servicios de abogados, médicos y arquitectos*. Universidad de Zaragoza. Barcelona, España.