

Universidad Andrés Bello

Facultad de Derecho

Cecilia Andrea Vivanco Cerda

“Responsabilidad civil del cirujano plástico: ¿Obligación de medio o de resultado?”

Tesina para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas dirigida por el
Profesor don

Guillermo Andrés Parada Barrera

Santiago de Chile

Año 2013

Índice.

I.	Introducción.	1
II.	Responsabilidad Civil Médica.	4
III.	Naturaleza de las obligaciones del médico: Obligación de medios y resultado.	7
	1. Diferencia entre obligaciones de medios y resultados.	7
	2. Importancia de la distinción.	8
	3. La culpa y error.	12
	4. Críticas a la distinción.	13
IV.	La cirugía estética desde el punto de vista de la obligación de Resultado.	17
	1. Fuentes de las obligaciones de resultados.	18
	1.1. Obligaciones de resultado convencionales.	18
	1.2. Obligaciones de resultados emanadas de la naturaleza de la prestación.	18
	i. Obligación de entrega de información.	19
	ii. Obligación de resultado por materiales y productos.	20
	iii. Obligación de resultado por exámenes y análisis simples.	21
V.	La cirugía estética desde el punto de vista de las obligaciones de medio.	25
	1. La culpa.	27

VI.	Jurisprudencia.	29
VII.	Conclusión.	40

I. Introducción.

El último tiempo la medicina ha tomado un papel importantísimo en nuestra sociedad, es por esto que el Estado es el organismo encargado de asegurar un sistema de salud óptimo para las personas. Por lo mismo, ha existido un cambio considerable respecto al tema, ya que se puede notar un aumento considerable en cuanto a las acciones indemnizatorias en contra de los médicos.

En la actualidad los médicos son frecuentemente sujetos pasivos de acciones de responsabilidad que persiguen la reparación de los daños causados a sus pacientes. Esta situación se ha extendido a una rama de la medicina en la cual los resultados positivos son muy difíciles de prever, como es la cirugía plástica.

Uno de los puntos importantes que cabe determinar, es la naturaleza de la responsabilidad médica, se dice que la responsabilidad de los profesionales, por regla general se encuentra en el ámbito contractual, pero no es extraño que la responsabilidad profesional, y muy especialmente la del médico, suela dar lugar en el derecho comparado a una situación típica de *concurso de responsabilidades*, que en cada sistema jurídico tiende a ser resuelta de conformidad con las reglas generales sobre la materia. En la práctica, como se verá, la negligencia médica ha sido frecuentemente planteada en sede de responsabilidad civil extracontractual y no existen impedimentos lógicos ni normativos para que así ocurra¹, pero esto no es relevante, ya que no es objeto de este trabajo. Pero se debe concluir que respecto a la cirugía estética, que entre el médico y paciente existe, por regla general, una obligación de carácter contractual.

Distinguir entre los diferentes tipos de obligaciones es de suma importancia al momento de analizar el grado de responsabilidad que le cabe al deudor en una determinada prestación. Dentro de las diversas formas de clasificación de las obligaciones nos encontramos con las de medio y resultado. Este tipo de obligaciones se manifiestan de forma general en actividades en las que el objetivo final no puede ser previsto completamente, por ejemplo, la actividad de un abogado y en la medicina. Ahora bien, su aplicación a estos supuestos aún está en duda, no existiendo aún un consenso respecto a qué tipo de obligación nos enfrentamos.

¹ Barro Bourie, Enrique. “*Tratado de responsabilidad extracontractual*”, Editorial Jurídica, 2007, pág. 657.

Dentro de estos supuestos encontramos a la cirugía plástica, este tema en particular ha sido largamente discutido doctrinaria y jurisprudencialmente, tanto en Chile como en el extranjero. Es así como en países como Francia, España y Argentina la cirugía plástica es considerada una obligación de medios, en cambio en Chile la jurisprudencia ha estimado que la obligación que contrae el facultativo es de resultados, esto tiene su fundamento en que la cirugía estética es catalogada como un tipo de medicina satisfactiva o voluntaria, que es “aquella en la que el interesado va al médico no para la curación de una dolencia patológica, puesto que se actúa sobre un cuerpo sano, sino para el mejoramiento de su aspecto físico o estético, o lo que es lo mismo para lograr una transformación satisfactoria sobre el propio cuerpo”.² Por lo tanto, el cirujano tiene la obligación de obtener el resultado deseado por el paciente, en este caso no es suficiente el actuar diligente por parte del profesional.

Actualmente existe una tendencia a nivel mundial de considerar la obligación que contrae el médico en la cirugía plástica como una obligación de medio, criterio que a mi parecer es el correcto. Una de las razones para considerar la cirugía plástica embellecedora como una obligación de medio, son las consecuencias que se producen en la medicina, de lo contrario, como se puede ver en países como Argentina y España, en los cuales los médicos para no causar ningún perjuicio en el paciente, –y de esta forma no se produzca la responsabilidad objetiva- realizan un sin número de exámenes y procedimientos que, en algunos casos no se justifican, debido a que el paciente en cuestión no tiene síntomas ni señales que los hagan necesarios, este tipo de procedimientos en muchos casos pueden llegar a ser bastante invasivos, pero son realizados por el solo hecho de evitar cualquier tipo de perjuicio en la salud del paciente y así no tener que responder por aquello.

Esto trae consigo además un alto costo para la salud, que en países en desarrollo, como el nuestro, no podemos incurrir.

Por lo tanto considerar las obligaciones del cirujano plástico como una obligación de fines, significa aumentar considerablemente la carga probatoria al especialista, ya que para poder eximirse, debe probar caso fortuito o fuerza mayor.

Desde mi punto de vista, la obligación debe ser considerada como de medios, por un lado, por las razones expuestas anteriormente, y por otro, que al tratarse de

² Herrador Guardia, Mariano: Derecho de Daños. pág. 291.

una cirugía estética no reparadora, sino que satisfactiva o embellecedora, el paciente desea obtener un mejoramiento en su imagen, por lo tanto, al momento de decidir si realizar o no la cirugía, el médico debe comunicarle todos los riesgos que este tipo de procedimientos puede producir, e incluso los riesgos extraordinarios, de esta manera el paciente puede tomar una decisión en conocimiento de cualquier tipo de perjuicio en caso de llevarse a cabo la operación.

A lo largo de esta tesina intentare dilucidar las diferentes aristas que posee este controvertido tema a fin de llegar a una conclusión fundamentada.

II. Responsabilidad Civil Médica.

Para comenzar, se debe señalar, qué se entiende por responsabilidad civil, Francisco Saavedra señala que, “*debe entenderse por responsabilidad civil la prestación obligatoria puesta a cargo de un sujeto a consecuencias de un evento dañoso*”.³ Cuando exista un daño, ya sea en la persona o bienes de un individuo, en materia civil nace la obligación para el autor de indemnizar al individuo por los perjuicios causados.

En el ámbito civil, existe la idea de reparación, cuando una persona causa un perjuicio a otra, nace para el autor, la obligación de reparar el daño causado.

En este sentido, también se debe hacer referencia a la naturaleza de la responsabilidad profesional, y se ha dicho que corresponde al ámbito contractual, ya que existe una convención entre los individuos.

Existen reglas distintas según exista un contrato entre el paciente y el médico o no se haya trabado una relación contractual precedente. En el primer caso, se trata de la responsabilidad contractual y en el segundo de aquella extracontractual. También se rigen por reglas distintas. No es lo mismo causar un daño a un paciente con quien se ha celebrado un contrato -el cual puede ser de palabra o por escrito- que la situación en que el médico, por ejemplo, atiende de urgencia al paciente y no hay acuerdo contractual. Este doble tratamiento también resulta criticable. Nada justifica la existencia de reglas distintas para la indemnización de los perjuicios ocasionados según exista o no contrato entre el paciente y el médico. Por lo mismo se propone unificar las normas aplicables a la responsabilidad médica, sin importar si la negligencia tuvo lugar en un hospital o en una clínica, ni tampoco si existió o no contrato. Un sistema uniforme permitirá a los destinatarios de las normas conocer los riesgos que enfrentan en el evento de un resultado adverso.⁴

³Saavedra Galleguillos, Francisco, artículo “*La responsabilidad durante los tratos negociales previos*”, en Revista “*LEX ET VERITAS*” (Santiago, Editora Metropolitana, año 2004), Vol. 2, pág. 89.

⁴ Pizarro Wilson, Carlos: “*Responsabilidad profesional médica: Diagnostico y perspectivas*”, En revista médica de Chile, Santiago, abril 2008, pág. 539-543.

Pero se verá, que la responsabilidad médica, ha sido analizada desde el punto de vista de la responsabilidad civil extracontractual, ya que no existen diferencias entre la responsabilidad contractual y la extracontractual del profesional en cuestiones fundamentales, como son la naturaleza y prueba del deber de cuidado, el estándar de cuidado debido y los deberes conexos de información.⁵

Ahora se debe analizar la responsabilidad del profesional, con la del médico. Según la Real Academia de la Lengua Española, se define, como la persona legalmente autorizada para profesar y ejercer la medicina.

Se entiende por responsabilidad civil médica: “La obligación que nace para los facultativos de enfrentar todas las consecuencias jurídicas –especialmente el deber de reparar o indemnizar- derivadas de la creación de situaciones de riesgo para bienes jurídicos protegidos o de los daños que, mediando un factor de atribución de responsabilidad –generalmente culpa, excepcionalmente dolo o un factor objetivo de atribución-, causen a los pacientes o eventualmente a terceros en el ejercicio de su profesión como resultado de la inobservancia de los deberes impuestos por la *lex artis* propia de la medicina”.⁶

Al hablar de “*lex artis*” se refiere a que el médico debe actuar de acuerdo a los conocimientos adquiridos por el estudio de esta ciencia y que está obligado a observar en el ejercicio de la profesión. Se produce la responsabilidad médica en caso de ignorar o no cumplir con los principios y reglas propias de la profesión, pues debe responder en caso de actuar en contraposición a lo dispuesto por la ciencia que está desempeñando, ya que actuar en ignorancia o contra las reglas de la medicina, dan origen a la culpa.

La referencia a la *lex artis* resulta ser con frecuencia el único camino eficaz para la prueba de la negligencia; especialmente si se toma en consideración las dificultades probatorias que suelen tener las víctimas, atendida la protección

⁵ Barros Bourie, Enrique. Ob. Cit. pág. 657.

⁶ Quintana, Bárbara. “Entre la tradición y las modernas tendencias: la responsabilidad médica ante la doctrina, legislación y jurisprudencia”, pág. 11.

corporativa que dificulta obtener testimonios de otros médicos acerca de aspectos técnicos más sutiles de la negligencia incurrida.⁷

La actividad realizada por los médicos, hoy en día está siendo muy analizada, ya que la salud se mira como un derecho que tienen las personas, y por lo mismo el médico debe responder como cualquier otro profesional en caso de producir algún perjuicio en el paciente. Pero no se debe exagerar en la responsabilidad civil del médico, pues no hay que confundir entre los errores médicos excusables por ser estos imprevisibles, y la negligencia médica producida por la imprudencia del profesional, al no realizar la actividad de una manera diligente y con el mayor cuidado que sea necesario según sea el caso.

Uno de los deberes más importantes para el médico es poner a disposición del paciente sus capacidades profesionales de acuerdo a un estándar general de diligencia. Por eso, a efectos de determinar si se ha empleado el cuidado debido, es necesario comparar la conducta efectiva con la de un profesional competente y diligente.⁸

Lo que se busca es comparar el resultado obtenido por el médico y el esperado por él, de acuerdo a su especialidad y conocimientos, pero siempre teniendo en cuenta las situaciones externas en las cuales el profesional tuvo que realizar su labor.

⁷ Barros Bourie, Enrique. Ob. Cit. pág. 673.

⁸ Barros Bourie, Enrique. Ob. Cit. Pág. 671.

III. Naturaleza de las obligaciones del médico: Obligación de medios y resultado.

Desde el último tiempo ha quedado claro en la doctrina nacional, la responsabilidad civil que pesa sobre los médicos, cuando estos han producido un daño en el paciente y, que responden por todo tipo de culpa, y no solo por la culpa grave. Pero aún existen ciertos problemas en torno a este tema y uno de ellos, es la naturaleza de las obligaciones del médico, lo cual será tratado en este trabajo.

1. Diferencia entre obligación de medios y resultado.

“Se entiende por obligación de medio aquella cuya prestación consiste en el despliegue de una actividad del deudor dirigida a proporcionar cierto objeto, interés o resultado al acreedor”.⁹ La obligación de medios, también denominada obligación general de prudencia o diligencia, lo que exige es actuar de una manera prudente y diligente, para lograr el resultado deseado, aunque este no se obtenga, lo importante es hacer todo lo necesario para que éste se cumpla. Un ejemplo de este tipo de obligación, es la que tiene el médico con el paciente y la del abogado con su cliente, el primero no puede asegurar que el enfermo se mejore y en el segundo la obtención de una sentencia favorable.

Por el contrario, “se entiende por obligación de resultado aquella en la cual el deudor se obliga a proporcionar, en forma directa e inmediata, la satisfacción de un interés del acreedor, mediante la obtención de un resultado, el cual integra la prestación”.¹⁰ En este tipo de obligaciones lo que se exige es el cumplimiento, obtener el resultado deseado por el acreedor, no solo requiere actuar de una manera diligente y prudente, sino que realizar lo pactado. Un ejemplo típico de una obligación de resultado es la de transportar una mercancía o hacer la entrega de una cosa.

⁹ Peñailillo Arévalo, Daniel: *“Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento”*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003, pág. 222-230.

¹⁰ Peñailillo Arévalo, Daniel: Ob. Cit. Pág. 223

2. Importancia de la distinción.

Uno de los aspectos más importantes en la distinción de una obligación de medios respecto a una de resultado, tiene relación con el onus probandi o carga probatoria.

En países como España, Argentina y Francia, existe gran aceptación por este tipo de obligaciones, tanto así, que incluso la superación del régimen general de culpa presunta para la responsabilidad profesional se ha obtenido por la recepción de las obligaciones de medio o de resultado¹¹. En la doctrina comparada se ha deducido que no es cierto que en materia contractual la culpa siempre se presume, ya que se debe distinguir entre una obligación de medio y una de resultado. Si se trata de una obligación general de prudencia y diligencia o de actividad o de medios, por un lado, y, por otro, si se trata de obligaciones determinadas o de resultados. No debe atenderse a si se trata de obligaciones contractuales o extracontractuales¹²

Nos encontramos en presencia de una obligación de resultado, cuando se exige la obtención de un resultado, y se produce la culpa por parte del deudor por el sólo incumplimiento de la obligación, ya que en ese momento se ha producido un daño en el acreedor, por lo tanto no se requiere probar este incumplimiento. Existe una responsabilidad objetiva y la única forma de eximirse de la obligación de reparar el daño, es probando la existencia de caso fortuito.

En cuanto a las obligaciones de medio, al deudor se le exige que la prestación se realice con la diligencia y prudencia debida, por lo tanto, en el evento de no cumplir con estos requisitos, para que exista responsabilidad, se debe probar que existió culpa por parte del deudor. Probada la culpa al deudor no le cabe ya exonerarse por medio de la prueba de ausencia de culpa, pues la prueba del acreedor agota el juicio de responsabilidad.¹³

¹¹ Domínguez Hidalgo, Carmen, *Cuadernos de análisis jurídicos*, “El problema de la culpa presunta contractual y las obligaciones de medio y obligaciones de resultado: sus implicancias para la responsabilidad médica”, pág. 21-44.

¹² Domínguez Hidalgo, Carmen: Ob. Cit. Pág. 36.

¹³ Domínguez Hidalgo, Carmen: Ob. Cit. Pág. 37.

En el derecho comparado se ha llegado a la conclusión que la obligación del médico es de medios, ya que a él sólo se le exige que cumpla la obligación de una manera diligente, de acuerdo a las enseñanzas adquiridas por la ciencia, y es por ésta razón que el paciente/acreedor es quien debe probar el daño causado por el médico/deudor, el actuar culpable en el que ha incurrido el profesional.

Como se puede observar, de la distinción atribuida a René Demogue, de obligación de medio y de resultado, el autor señala que “son obligaciones de resultado aquellas en que el deudor se compromete a obtener un resultado determinado, a conseguir el fin perseguido por el acreedor. En cambio, son obligaciones de medio aquellas en que el deudor sólo se compromete a emplear la prudencia o diligencia necesarias para llegar al fin perseguido por el acreedor”.¹⁴ En nuestro derecho no ha tenido la misma aceptación por parte de la doctrina nacional, a diferencia de lo ocurrido en el derecho comparado. Una de las razones más importantes, para rechazar esta distinción, es la interpretación que la doctrina ha realizado sobre el artículo 1547 inciso 3 del Código Civil.

El artículo 1547 señala: “El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

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

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

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

¹⁴ Demogue, Jean. “*Traité des Obligations en General*”, 5, N° 1237; 6, N° 599, París, 1925, citado por Acosta Ramírez, Vicente. “*De la responsabilidad civil médica*”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1990, pág. 236.

El problema radica principalmente en el inciso 3º del artículo en cuestión, debido a que al referirse a las obligaciones contractuales, específicamente a la obligación de dar, quien debe probar la diligencia o cuidado es el deudor, en este caso sería el médico. Por lo tanto, en lo medular, sostendremos que el artículo 1547 del *CC* no contiene un principio general aplicable a todo tipo de obligaciones contractuales, y que al no ser aplicable a las obligaciones indeterminadas de actividad (obligaciones de medios), el mismo no es un obstáculo para la recepción de la distinción y del más controvertido de sus efectos: la variación de la regla dogmática que distribuye la carga de la prueba de la culpa.¹⁵

En este sentido, al ser el artículo 1547 la regla general, en cuanto a la responsabilidad contractual, al aceptar que es el paciente/acreedor quien debe probar la poca diligencia utilizada por el médico (obligación de medios), se encontrarían en una disyuntiva, pues, el artículo 1547 dejaría de ser la regla general.

Por lo mismo la solución “dogmáticamente permitida” dentro de nuestra comunidad jurídica, pasa por encontrar una regla que se aplique particularmente al caso controvertido (la responsabilidad del galeno), o por entender que el artículo 1547 inc. 3 del *CC* no tiene aplicación general.¹⁶

Una solución a este problema, es determinar que el artículo 1547 solo se refiere a las obligaciones de resultado, ya que en este tipo de obligaciones, se exige el cumplimiento de una determinada prestación, por lo tanto, sería un tipo de obligación de dar, a diferencia de las obligaciones de medios, que implica sólo un actuar diligente por parte del deudor, razón por la cual es un tipo de obligación de hacer y de no hacer.

Por su parte, el artículo en cuestión, está ubicado dentro de las obligaciones de dar, ya que, como explica el profesor Hugo Cárdenas, si se lee con atención el

¹⁵ Cárdenas Villareal, Hugo. *Cuadernos de análisis jurídicos, “La cobertura dogmática de la recepción jurisprudencial de la distinción obligaciones de medios/ obligaciones de resultado (una aproximación a través de casos de responsabilidad médica)”*, pág. 45-85.

¹⁶ Cárdenas Villareal, Hugo: Ob. Cit. Pág. 50.

título XII del libro IV, tras los dos primeros artículos que claramente tienen una pretensión de aplicación general (arts. 1545 y 1546), es notorio que el legislador ubica al 1547 entre los que reglamentan las obligaciones de dar y bastante alejado de aquellos que regulan las obligaciones de hacer y de no hacer.¹⁷

Otra norma importante respecto a este tema, es la del artículo 1698 del Código Civil.

Art. 1698. **“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.**

Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesiones de parte, juramento deferido, e inspección personal del juez.”

Esta norma, al igual que el 1547, exige que el médico sea quien demuestre que actuó en forma diligente, prudente y que empleo el cuidado debido para el caso concreto (obligación de medio), o bien, que cumpliera con el resultado deseado por el paciente (obligación de resultado). En ambas situaciones la carga de la prueba recae en el médico/ deudor y, no en quien realmente debe probar la falta de cuidado, el paciente/acreedor.

En este sentido, Vicente Acosta, indica que, *onus probandi* “es la máxima del artículo 1698 del Código Civil. Es decir los hechos negativos no se prueban, produciéndose en tal caso la inversión de la carga de la prueba. Por ello es que deberá demostrar aquel que prueba un hecho positivo y no quién carga con uno negativo: el paciente, cuando afirma haber sido víctima de una mala práctica, de una no atención, está señalando un hecho negativo, correspondiendo, en consecuencia, al médico probar que si empleó los medios acordes y a su alcance”¹⁸

Por último, Alejandro García González, respecto a esta distinción, ha llegado a las siguientes conclusiones:

¹⁷ Cárdenas Villareal, Hugo: Ob. Cit. Pág. 56.

¹⁸ Acosta Ramírez, Vicente. *“De la responsabilidad civil médica”*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1990, pág. 250.

“1. Que las obligaciones de medios y de resultado se aplican las mismas normas de la carga de la prueba, cuyos principios se extraen del art. 1698”.

“2. Que la presunción de culpa establecida en el artículo 1547 del C.C. no es ningún obstáculo para el reconocimiento de la distinción, porque el presupuesto normativo para su existencia es la existencia del incumplimiento, que en caso del cumplimiento imperfecto de las obligaciones de medios, se identifica con la culpa”.

“3. Que la prueba del incumplimiento de una obligación siempre corresponde al acreedor que demanda la indemnización de perjuicios, cualquiera sea la clase de obligación y cualquiera sea el tipo de infracción”.

“4. La prueba del imperfecto cumplimiento en una obligación de medios no escapa a esta regla general y, debido a ello, es que corresponde al acreedor que pretende el cumplimiento por equivalente, acreditar la culpa del deudor, como forma específica de una infracción de medios”.

“5.- La prueba de la diligencia sólo es relevante en las obligaciones de medio como prueba de pago, y no como causal de exoneración de responsabilidad”.¹⁹

3. La culpa y error.

En muchos casos, la jurisprudencia en nuestro país ha confundido los conceptos de error y culpa en la responsabilidad civil del médico. En ciertas situaciones, con el fin de ayudar al paciente-víctima, se asimila un comportamiento culpable con el simple error que puede cometer cualquier buen profesional, por el solo hecho de ser un ser humano, que por falta de atención o confusión puede cometer un error en la intervención, pero sin la intención de causar un daño en el paciente. En cambio un comportamiento culpable por parte del cirujano, es realizado con pleno conocimiento, él decide realizar una determinada conducta, que en la misma situación, un buen profesional no hubiese realizado, debido a las consecuencias gravosas que esta decisión puede producir.

¹⁹ García González, Alejandro: *Responsabilidad civil contractual. Obligaciones de Medios y de Resultado*. Editorial ConoSur, 2002, pág. 125-126.

En ciertos casos se producen imprevistos que a pesar del actuar diligente por parte del médico, estos no se pueden impedir. Es así que la jurisprudencia, para suplir tales deficiencias probatorias, utiliza muchas veces indebidamente el adagio res ipsa loquitur (“dejad que las cosas hablen por sí mismas”), infiriendo del sólo gesto desgraciado la existencia de un comportamiento culpable del médico.²⁰

El médico no debería cargar con el resarcimiento en cuanto a los errores, pero el punto es ¿qué es lo que se debe hacer en estos casos?, ya que es muy injusto que el paciente sufra un perjuicio a causa de un error del profesional, pero también es injusto que se extienda la responsabilidad civil del cirujano. En doctrina no existe una respuesta. Sin embargo, generalizando (simplificando) puede sostenerse que: por una parte, razones de seguridad sanitaria, consideradas prioritarias por la sociedad, justifican que, excepcionalmente, ciertos resultados deban ser garantizados al paciente, no aceptándose la excusa del error o de la diligencia por parte del médico (obligaciones de resultado médicas); y, por otra parte, algunos accidentes médicos graves, en cuyo origen pudo haber estado o no una inadvertencia médica inevitable, deben quedar fuera del ámbito de las obligaciones del médico, sujetos a un sistema de socialización del riesgo (riesgo terapéutico).²¹ Las primeras serán analizadas en el capítulo IV del presente trabajo.

4. Críticas a la distinción.

Como ha sido señalado anteriormente, lo esencial en cuanto a la obligación de resultado es que el deudor/médico se obliga a cumplir con una determinada expectativa que tiene el acreedor y, respecto a la obligación de medios, es que el deudor actué de una manera diligente, utilizando todos los medios que esté tenga a su alcance, y así poder lograr el cumplimiento de la obligación. En el primer caso hay incumplimiento cuando no se cumple con la expectativa del acreedor, y en el segundo, cuando el actuar del médico no ha sido diligente.

²⁰ Tapia Rodríguez, Mauricio: “Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales”, en Revista de Derecho Valdivia, Vol. XV, diciembre 2003, pág. 75-111.

²¹ Tapia Rodríguez, Mauricio. Ob. Cit. pág. 92.

En la doctrina nacional, varios autores han criticado esta distinción, entre ellos Daniel Peñailillo y, señala que:

“Las críticas han sido variadas; entre ellas pueden mencionarse:

“A) Que, en examen más detenido, todas las obligaciones apuntan a un resultado, y en las denominadas de medio ese resultado es más estrecho; siempre la prestación tiende a satisfacer un interés del acreedor (no se concibe un medio hacia nada), de modo que en las de medio, el resultado se restringe al intento. Y así, por ej., en la obligación de médico, ambos, paciente y enfermo, se encaminan a la curación, al punto que si la curación se produce, no hay responsabilidad, aunque los medios utilizados sean inidóneos. Por otra parte, toda obligación de medio supone al menos unos resultados intermedios (por ej., en la del médico, efectuar un examen) y así, la obligación llamada de medio no sería más que una sucesión de obligaciones de resultado”.

“B) En el otro extremo se ha sostenido que toda obligación supone el empleo de ciertos medios, medios de ejecución, de manera que en definitiva, toda obligación es de medio; un resultado no se puede obtener mientras no se desarrolle un determinado comportamiento; toda obligación siempre requiere una conducta diligente del deudor; que permite calificarla de obligación de medio.

“C) Por otra parte, muchos contratos implican, simultáneamente obligaciones de ambas clases. Por ej., el médico se obliga a cierto comportamiento para curar y, el mismo tiempo, a emplear cierto instrumento o a efectuar cierta prueba; el abogado se obliga a prestar ciertos servicios con diligencia, sin prometer un resultado, pero está sujeto a una obligación de resultado en cuanto a la realización, dentro de cierto plazo, de ciertas actuaciones procesales”.²²

En tanto, en el derecho comparado, hay un gran número de autores partidarios de la doctrina creada por Demogue. Entre ellos encontramos a Josserand, Mazeaud, entre otros.

²² Peñailillo Arévalo, Daniel: Ob. Cit. pág. 222-230.

Josserand sostiene que hay obligaciones que tienden a la obtención de un resultado determinado que deberá lograrse, mientras que otras se refieren solamente a la conducta que el deudor deberá observar en condiciones y dirección determinadas. Expresa que las primeras son las obligaciones de resultado, en tanto que las segundas son las obligaciones de medios; en aquellas el deudor ha prometido ejecutar un acto determinado, positivo o negativo, por ejemplo, transportar los viajeros o las mercancías de tal a tal punto, o construir una casa; en las segundas se ha comprometido solamente a portarse de tal modo, en tal dirección, a poner en marcha su industria, su actividad, su talento, a prestar sus cuidados, a brindar sus esfuerzos -a fin de obtener un resultado, sin duda- pero sin garantizar el éxito.²³

Para el autor, esta distinción, primero se aplica en el ámbito de la responsabilidad contractual, especialmente, a la prueba; debido a que el incumplimiento en una obligación de resultado se produce, por el hecho mismo de que el resultado no se ha producido en la forma requerida por el acreedor, por otra parte, en cuanto a las obligaciones de medio, la inejecución de la obligación se produce por el solo hecho del actuar poco diligente por parte del deudor.

De acuerdo con esto -dice Josserand-, el paciente de un médico no obtendrá una indemnización sino en el caso de que pruebe que aquél no le ha dado los cuidados concienzudos, atentos y de conformidad a las prescripciones de la ciencia, que le debía contractualmente.²⁴

Hay otros autores que apoyan en parte la doctrina de Demogue. Entre ellos se encuentra Jorge Horacio Alterini, quien emplea los términos de Alsina Aienza, cuando expresa que el mérito de Demogue radica en haber puesto de relieve la trascendencia de la pulcra delimitación del contenido de las obligaciones, en conexión con las reglas de la carga de la prueba, pero admite que sus virtudes no deben ser exageradas. En tanto, Luis María Boffi Boggero -maestro de Jorge Horacio Alterini- afirma que esta ingeniosa teoría puede facilitar la solución más justa

²³ Osterling Parodi, Felipe: *“El tema fundamental de las Obligaciones de Medios y de Resultados frente a la Responsabilidad Civil”*, pág. 2.

²⁴ Osterling Parodi, Felipe: Ob. Cit. pág. 3.

de los siempre complejos problemas de la responsabilidad, si se le asigna un papel menos ambicioso que el perseguido por sus más fervientes partidarios.²⁵

Por último, también existen detractores a la doctrina de Demogue.

Uno de los más severos críticos modernos de la distinción entre obligaciones de medios y de resultados es el profesor argentino Ernesto Clemente Wayar, quien señala que entre ellas no hay diferencias ontológicas, siendo su distinción sólo aparente, pues en aquellas que la tradición llama "de medios" es siempre posible encontrar un "resultado", lo que se comienza a comprender cuando se acepta que en toda obligación hay medios y que en toda obligación también se persigue resultados.²⁶

Como segundo fundamento del combate a este criterio clasificatorio, Wayar sostiene que el objeto del derecho del acreedor equivale a un resultado que él espera de la conducta de su deudor y que la prestación o conducta del deudor es el medio productor de aquel resultado. Dentro de tal orden de ideas, resultado y medio son dos elementos que están íntimamente ligados dentro de la estructura de toda relación obligacional, pues constituyen parte de su esencia.²⁷

Y, en tercer término, Wayar expresa que en la llamada obligación de medios, la prestación (es decir, la conducta debida) persigue siempre un resultado, que no es otro que satisfacer el interés del acreedor.²⁸

El fundamento de su tesis radica, en que diferenciar los medios de los resultados, no es posible, ya que nunca se podrá conseguir el cumplimiento de un resultado sin que se utilicen los medios necesarios para su obtención.

²⁵ Osterling Parodi, Felipe: Ob. Cit. pág. 3.

²⁶ Osterling Parodi, Felipe: Ob. Cit. pág. 5.

²⁷ Osterling Parodi, Felipe: Ob. Cit. pág. 5.

²⁸ Osterling Parodi, Felipe: Ob. Cit. pág. 5.

IV. La cirugía estética desde el punto de vista de la obligación de resultado.

La cirugía estética es una de las excepciones a la regla que determina que las obligaciones contraídas por el galeno son denominadas de medios. Para partir, hay que definir qué se entiende por cirugía estética, y conforme a lo señalado por un diccionario especializado en términos médicos²⁹, señala que, por “cirugía estética se entiende a la "cirugía plástica que tiene por objeto la mejora de la imagen corporal desde un punto de vista estético"

Parte de la doctrina sostiene que en caso de encontrarnos frente a una cirugía plástica o estética, la función que tiene el médico en estos casos es distinta, ya que en esta situación, el profesional no sólo está mejorando la salud física del paciente, sino que también la parte psicológica, esto se debe, que desde el momento en que una persona decide someterse a una cirugía estética y de esta manera obtener un mejoramiento en su cuerpo, como consecuencia, también está obteniendo un aumento en su autoestima. En estos casos, el médico, no contrae una obligación de medios, sino que una obligación de resultados.

En este sentido, que la obligación sea de resultado, se debe a que si el paciente hubiese tenido conocimiento que al decidir realizar la cirugía estética, iba a obtener resultados aún más perjudiciales para su cuerpo, en ese supuesto, jamás la hubiera realizado.

“Una obligación de resultado, como se indicó, exige del médico la obtención de una prestación, transformándose en una especie de garante de su obtención, y acreditándose su incumplimiento por el sólo hecho de no obtener el fin perseguido”.³⁰

En este tipo de obligaciones, el profesional de la medicina, no puede probar que al realizar la cirugía, utilizó la diligencia y prudencia adecuada o la existencia de

²⁹ Diccionario de medicina, Universidad de Navarra. Madrid: Espasa; 1999

³⁰ Tapia Rodríguez, Mauricio: Ob. Cit. pág. 75-111

error, por lo tanto, para eximirse de la culpa por la inejecución del acto, sólo debe acreditar la existencia de caso fortuito o fuerza mayor.

Que las obligaciones a cargo del médico sean de resultado, es de carácter excepcional, ya que sólo entran en esta categoría la cirugía estética, médicos transfusionistas, médicos radiólogos, entre otros. En el caso de la cirugía estética – que es el que nos importa- el paciente desea un determinado resultado por parte del médico cirujano y, por lo tanto, su inejecución constituye prueba del incumplimiento culpable por parte del profesional.

1. Fuentes de las obligaciones de resultados.

Existen dos tipos de fuentes en las obligaciones de resultados, la primera es la obligación de resultados convencionales y, la segunda, las obligaciones de resultado emanadas de la naturaleza de la prestación, la cual se clasifica en, obligación de información de resultado (entrega); por los materiales y productos; y por último la obligación por exámenes y análisis simples.

1.1. obligaciones de resultado convencionales.

En este tipo de obligaciones, la voluntad de las partes puede conferir a la obligación del médico el alcance de una obligación de resultado.³¹ Esto se da especialmente en la cirugía plástica, en la cual, el médico se compromete a la obtención de un determinado resultado, y si esto no se produce, da lugar a la culpa.

1.2 Obligaciones de resultado emanadas de la naturaleza de la prestación.

La prioridad que las sociedades contemporáneas atribuyen a la obtención de la seguridad sanitaria, que permita prevenir algunos riesgos a los pacientes y que asegure la reparación de los daños si se realizan, ha llevado a que se grave excepcionalmente a los médicos, pero sobre todo a los establecimientos de salud, con algunas obligaciones de seguridad de *resultado* que no aceptan la excusa ni de la

³¹ Tapia Rodríguez, Mauricio: Ob. Cit. pág. 77-111.

diligencia ni del error de conducta. En general, la prestación de estas obligaciones no depende de elementos aleatorios externos, y se consideran tan relevantes para los pacientes que se fuerza a los médicos a prevenir su incumplimiento (o a contratar un seguro) por medio del establecimiento de estas obligaciones de *resultado*. Entre estas obligaciones, escasamente desarrolladas en el derecho nacional, se examinarán tres, refiriéndose esencialmente a la práctica francesa: (i) Obligación de entrega de información; (ii) Obligación relativa a los materiales y productos de salud; y (iii) Obligación relativa a exámenes o análisis simples.³²

i. Obligación de entrega de información.

En Chile este tema no ha sido tratado como en el derecho comparado, y aunque existen ciertos atisbos al respecto, aún no hay una consagración legal.

La obligación de información del médico puede ser más o menos intensa dependiendo de la prestación involucrada. Así, suele indicarse que tratándose de una cirugía estética existe un deber mayor de información al paciente. Al no concurrir una finalidad terapéutica, el médico debiera informar no sólo los riesgos normales, sino también aquellos excepcionales. Lo usual será que exista un contrato entre el médico y el paciente, estando a cargo del primero acreditar que cumplió con la obligación de información. Se trata de una regla específica para la responsabilidad contractual - artículo 1.547 inciso 3° del Código Civil-, según la cual el deudor de la obligación debe probar su ejecución.³³

Sin embargo, en Chile, la obligación de información ha tenido un escaso desarrollo. No se conocen sentencias condenatorias por infringir el deber de información. La razón puede estar en que la infracción al deber de informar se traduce sólo en la pérdida de una posibilidad. Es decir, el paciente queda privado de la opción entre someterse o no al tratamiento. Se trata de un problema de causalidad. Al no informarse de un riesgo y habiéndose verificado, no procede indemnizar el

³² Tapia Rodríguez, Mauricio: Ob. Cit. pág. 77-111.

³³ Pizarro Wilson, Carlos: Ob. Cit. pág. 539-543.

daño constitutivo del riesgo acaecido, el cual está dentro de las posibilidades, sino que sólo correspondería indemnizar el daño de la pérdida de opción, cuya cuantía es difícil de determinar³⁴

El deber de informar al paciente puede calificarse como una obligación accesoria del contrato médico (implícita en virtud del art. 1546 del Código Civil) o como una obligación precontractual que persigue ilustrar el consentimiento antes de la intervención médica. En el derecho comparado la obligación de información médica ha tendido a abandonar los códigos de deontología profesional para transformarse en un derecho del paciente.³⁵

El médico debe informar, ya que como bien se sabe, la medicina es una ciencia y, por lo tanto, contiene un lenguaje que es totalmente desconocido para el paciente. Generalizando, puede sostenerse que el médico debe entregar una información inteligible, apropiada y completa.³⁶

ii. Obligación de resultado por los materiales y productos.

El médico debe utilizar materiales –como bisturí, pinzas, entre otros- y, así obtener un óptimo resultado, para esto, debe hacer uso de los respectivos instrumentos en forma correcta de acuerdo a su naturaleza. Si el profesional utiliza estos instrumentos, pero no en la forma adecuada o si estos están defectuosos, se aplicará el artículo 1.856 del Código Civil, el cual se refiere a los vicios ocultos de la cosa y, en este caso, el médico pasa a ser garante de la obligación por el buen mantenimiento de los materiales y los productos que requiere para obtener un buen resultado en la cirugía.

³⁴ Pizarro Wilson, Carlos: Ob. Cit. pág. 539-543.

³⁵ Tapia Rodríguez, Mauricio: Ob. Cit. pág. 77-111.

³⁶ Tapia Rodríguez, Mauricio: Ob. Cit. pág. 77-111.

iii. Obligación de resultado por exámenes y análisis simples.

Los diagnósticos y exámenes médicos están sujetos a la interpretación que debe hacer el profesional acerca de su alcance y posibles efectos, y en esto se someten a la regla general de la obligación de medios. Pero existen exámenes o análisis de laboratorio que no presentan ningún elemento aleatorio, que no necesitan interpretación y sobre los cuales el paciente puede esperar legítimamente un resultado exento de errores.³⁷ En derecho comparado, en este tipo de casos nos encontramos frente a una obligación de resultado, ya que la entrega de un examen con un resultado erróneo, produce un grave perjuicio en el paciente.

A diferencia de lo que sucede en Chile, en el derecho comparado, existen antecedentes de gran importancia al respecto. Me referiré especialmente a la jurisprudencia Argentina y Española.

Una parte de la doctrina en Argentina sostiene, como explica Bustamante Alsina, que en general la obligación que asume el médico especializado en cirugía estética, es de resultado, ya que, en caso de no prometer un resultado feliz, el paciente no aceptaría someterse al acto quirúrgico o tratamiento propuesto.³⁸

Por ende, que ab initio el resultado afianzado por el cirujano apuntará a un mejoramiento estético en el intervenido. De lo contrario, la operación no tendría razón de ser. Empero, la regla orientadora no ha de considerarse inconvencional, de donde cabrá apreciar en cada hipótesis cuál fue el resultado querido por las partes. En tal inteligencia, nos parece que puede admitirse que entre el médico y el paciente se acuerde que la operación lleve ínsito el riesgo de frustrar el resultado feliz esperado, circunstancia ésta que no responsabilizaría al médico en tanto el álea -previsto, convencionalmente- no sea desproporcionado o exagerado en su confrontación con el mal que trató de disiparse con el acto quirúrgico".³⁹

³⁷ Tapia Rodríguez, Mauricio: Ob. Cit. pág. 77-111

³⁸ Kvitko, Luis Alberto: "La responsabilidad médica en cirugía estética. ¿Obligación de medios o de resultados? Antecedentes. Jurisprudencia Argentina y Española. Cambio radical en la doctrina y criterio jurisprudencial Español". Medicina legal Costra Rica, vol. 28 n°1, marzo 2011.

³⁹ Bueres, A. J.: "Responsabilidad Civil de los médicos", Buenos Aires, Argentina. 1979, pág. 375.

Un caso importante respecto al tema y, que declaró, que las obligaciones contraídas entre el médico cirujano y el paciente, es una obligación de resultados, es aquel resuelto por La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en autos "C. L. c/ J. J." en su fallo del 20 de octubre de 2006, sostuvo:

“Responsabilidad medica. Cirugía estética. Lifting. Mala praxis, secuelas dañosas. Responsabilidad del cirujano.-historia clínica.”

"En las consideraciones médico legales, los profesionales del cuerpo médico forense ponderaron que la cirugía denominada lifting consiste en el abordaje posterosuperior de cara y cuello, con el propósito de despegar los tegumentos y elevarlos hacia arriba y atrás para producir el estiramiento o levantamiento cutáneo muscular que por el envejecimiento ha perdido elasticidad y forma arrugas y surcos. Que en el caso, la cirugía practicada habría sido de gran extensión subdérmica, buscando el máximo levantamiento de los tegumentos, implicando la parte superior del tórax, evidencia de ello son las prolongadas cicatrices de compensación en la zona occipital y cuello posterior. Y que, si bien el nervio periférico más frecuentemente dañado en estas intervenciones es el facial, hay descripción en la bibliografía internacional de otros daños neurológicos: auricular y espinal accesorio".

"Conforme a las contundentes conclusiones de los médicos forenses, la incompletitud de la historia clínica y las declaraciones testimoniales producidas concordantes en la inexistencia de la lesión anterior en la actora, es incuestionable la responsabilidad atribuida al cirujano emplazado por el daño padecido".⁴⁰

De la misma forma, la jurisprudencia Española también ha establecido una diferencia entre la medicina curativa y la estética, determinado que la cirugía estética reparadora, constituye una obligación de resultado, ya que el paciente busca mejorar un aspecto físico, con el cual se encuentra disconforme, por lo tanto, el fin de la cirugía estética es conseguir el resultado deseado, de modo que, si el médico no logra

⁴⁰ Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Argentina, "C.L. c/ J. J." del 20 de octubre de 2006.

el objetivo motivo de la operación, y más aún, produce un perjuicio mayor en el paciente, está obligado a indemnizar los perjuicios correspondientes según el caso.

La Audiencia Provincial de Madrid ha condenado a un cirujano plástico a indemnizar a una paciente con 78.085 euros por los daños, tanto físicos como psíquicos, ocasionados por una liposucción realizada en una clínica privada.⁴¹

“La sentencia sostiene que *“existe mala praxis en el inicio y planteamiento de la operación de estética y en el resultado, desproporcionado y contrario al fin perseguido en una operación de estética”*. La mujer acudió a la consulta del médico para mejorar su imagen mediante una operación de liposucción y una gluteoplastia, que finalmente no se llevó a cabo.”

“Como consecuencia de esta primera intervención se produjo "una infección que precisó tratamiento con antibióticos, escaras y necesidad de curas", señala la sentencia, que explica que por este motivo se reintervino a la enferma mediante anestesia local para limpiar las heridas y suturarlas con cuarenta puntos. El resultado de la intervención fue inhabitual y, de hecho, diez días después acudió a un centro de salud para someterse a la curación diaria de las heridas. La operación ocasionó deformidad, cicatrices en ambos glúteos, pérdida de sensibilidad, pérdida de sustancia, dolor y secuelas psicológicas.”

“La paciente tuvo que ser reintervenida y acudir a su médico de cabecera para la cura diaria de las escaras sufridas.”

“La sentencia señala que *"está claro que el resultado de la intervención médico-estética en los términos acordados no tuvo lugar"*.⁴²

⁴¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, España N° 169/2010 (Sección 1ª). 2010, 23 de marzo.

⁴² Kvitko, Luis Alberto: Ob. Cit. pág. 11.

Por parte del médico, en principio no existe la obligación de curar al paciente, pero esta regla se rompe en el caso de la cirugía plástica, ya que en estos casos, como se ha demostrado en las sentencias expuestas, el médico si tiene el deber de llegar al resultado deseado producto de la cirugía, por lo tanto en caso de no producirlo, se produce la culpa del deudor, en este caso, del médico cirujano.

V. La cirugía estética desde el punto de vista de las obligaciones de medios.

Como se ha señalado, la doctrina se encuentra dividida, por un lado hay quienes sostienen que la responsabilidad que recae sobre el médico es de resultado, y otros determinan que se trataría de una obligación de medios.

En el capítulo anterior, se señaló, que la regla general es que la cirugía embellecedora sea clasificada como un tipo de obligación de fines, pero no toda la doctrina opina de esta manera, y para esto existen varias razones, tanto en la doctrina nacional como en el derecho comparado.

Uno de los argumentos para considerar que se trata de una obligación de medios, se encuentra en el artículo 21 Código de Ética del Colegio Médico de Chile, el cual dice: “Ningún médico, por la naturaleza de la ciencia y arte que profesa, puede asegurar la precisión de su diagnóstico, ni garantizar la curación del paciente”, en el mismo sentido, siguiendo a la doctrina Argentina, esto se encuentra en el artículo 20 en sus incisos 1º, 2º y 3º de la ley 17.132, que señala: "queda prohibido a los profesionales que ejerzan la medicina: 1º) anunciar o prometer la curación fijando plazos"; 2º) anunciar o prometer la conservación de la salud"; y 3º) prometer el alivio o la curación por medio de procedimientos secretos o misteriosos"

Para determinar que la cirugía estética es una obligación de medios, se debe demostrar que el médico cirujano realiza una intervención quirúrgica.

Cabe decir que el paciente que se somete a una operación o intervención quirúrgica de cirugía estética no es una "persona sana", pues, atraviesa por una sensación de sufrimiento psicológico y social; ya que, su salud -conforme definición de la OMS- no pasa por un estado de "completo e integral bienestar psíquico, mental y social". Se trata de una persona que "padece" una enfermedad; sintiendo a ésta como una reducción grave de los niveles de su personalidad, hasta límites incompatibles con la dignidad de la condición humana, que afecta notablemente su

modo relacional en sociedad, a niveles psicológico o sociocultural. Que por lo tanto, la cirugía estética no es meramente embellecedora, sino, de naturaleza terapéutica.⁴³

Se destaca entre quienes se encuentran a favor de clasificar la cirugía estética como una obligación de medios es Manuel Cornet, manifiesta que "se impone juzgar que esta obligación es de medios incluyéndola en la misma categoría que el resto de las especialidades quirúrgicas aunque tiene sus particularidades y, sobre todo, mayor exigencia en cuanto al deber de información y consentimiento del paciente".⁴⁴

Otro argumento se basa en que las cirugías estéticas y reparadoras, tiene un fin terapéutico en el paciente, ya que se busca sanar al paciente, no solo es un tipo de cirugía embellecedora, sino que soluciona un problema en la persona que lo padece, por lo tanto, es un tipo de cirugía quirúrgica.

Por último, la cirugía estética no escapa a las restantes intervenciones quirúrgicas respecto de que se encuentran imbuidas del alea que las tornan riesgosas. No debe olvidarse que se emplea anestesia -general o local-, se cortan tejidos, se emplea instrumental variado y sumamente riesgoso, etc. Es decir, en la cirugía plástica, al igual que en toda prestación médica siempre está presente el alea que caracteriza a las obligaciones de medios. Es que, cualquier intervención sobre el cuerpo humano presenta riesgos imprevisibles o inevitables. La más inocente operación siempre puede aparejar consecuencias inesperadas.⁴⁵

En virtud de los argumentos señalados, se puede determinar que la responsabilidad que recae en el cirujano estético, es una obligación de medios, contrario a lo establecido por la doctrina nacional. El médico cirujano, al ser un profesional de la salud, no se obliga –según lo establecido en el art. 21 del Código de Ética- a la curación del paciente, ya que, por muy eficiente y competente que sea el cirujano, sigue siendo un ser humano, el cual puede cometer errores, o que simplemente la persona no quede conforme con el resultado obtenido, aunque éste sea favorable, pero no el esperado por el paciente. Encasillar al cirujano estético

⁴³ Garay, Oscar Ernesto: *"Especialidades médicas: ¿Obligaciones de medios o de resultados? Revisión de las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales"*, en "Revista de la Asociación Médica Argentina", pág. 15-31.

⁴⁴ Garay, Oscar Ernesto: Ob. Cit. pág. 21.

⁴⁵ Garay, Oscar Ernesto: Ob. Cit. pág. 23.

dentro de las obligaciones de resultado, solo produce un perjuicio en el profesional en caso de no lograr un resultado óptimo para el paciente, ya que este tipo de cirugías contienen un alea para el paciente, al igual que en otras ramas de la medicina, por lo tanto, la persona que se somete a este tipo de intervenciones debe asumir los riesgos y, esto se produce en el momento de prestar el consentimiento informado.

Por ende el cirujano debe asumir una obligación de medios y no de fines. Esto no ha sido asumido por la doctrina nacional, y han determinado que la obligación del cirujano plástico es de resultados, por lo tanto, si se admite esta tesis, en todos los casos en que se establezca una obligación de resultado, nos encontraríamos en casos de responsabilidad objetiva⁴⁶, y esto traería como consecuencia para el deudor, que sólo podría exonerarse de la culpa probando caso fortuito o fuerza mayor, debido a que en estos casos la culpa es irrelevante. De acuerdo a esta línea argumentativa se debe catalogar la responsabilidad del cirujano estético como una obligación de medios y, de esta forma, el profesional tiene la opción de eximirse de la responsabilidad acreditando que ha actuado diligentemente y de acuerdo a las enseñanzas que ha adquirido por el estudio de la medicina.

1. La Culpa.

Al determinar que la obligación del cirujano estético es de medios, por lo tanto se produce la responsabilidad cuando éste ha actuado sin la prudencia requerida, cabe preguntarse, ¿qué tipo de culpa recae sobre el médico?, ¿será culpa grave, leve o levísima? para responder esto, hay que recurrir a las reglas del mandato, ya que una parte de la doctrina señala que en Chile no sería necesaria la recepción de la distinción obligaciones de medios/obligaciones de resultados, puesto que es el mismo *Código* el que para el caso de las profesiones que “suponen largos estudios” pone la carga de la prueba en la persona del demandante paciente⁴⁷.

Siguiendo la teoría del mandato, el cirujano es responsable por culpa leve, el código civil señala en el artículo 44 inciso 2º que “*culpa leve, descuido leve, descuido ligero,*

⁴⁶ Cárdenas Villareal, Hugo: Ob. Cit. pág. 76.

⁴⁷ Cárdenas Villareal, Hugo: Ob. Cit. pág. 50.

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*". Este tipo de culpa es la regla general, y se produce cuando se celebra un contrato en beneficio de ambas partes, como consecuencia de esto, el acreedor responde por culpa leve. Esta situación se da en los contratos de mandato, compraventa y arrendamiento. Esto se debe analizar desde la perspectiva de la cirugía plástica, en la cual el contrato celebrado entre médico y paciente por regla general –al menos- es un contrato que reporta beneficio a ambos contratantes.

VI. Jurisprudencia.

Es menester mencionar que no existe en nuestro país mucha jurisprudencia al respecto, ya que si bien existe variada jurisprudencia en cuanto al tema médico, específicamente sobre la cirugía plástica sólo se encontraron dos dignas de mencionar en esta tesis. Me referiré en forma exhaustiva a los considerandos principales de cada una de estas sentencias para de esta forma facilitar su análisis.

La jurisprudencia de nuestro país que concluye que la responsabilidad civil del cirujano plástico es una obligación de resultados, como se verá a continuación.

Un caso relevante al respecto fue el de Jenny Cortes Morgado, quien se sometió a una cirugía para borrar una cicatriz abdominal y también de implante de glúteos. La demandante expresa que el post operatorio transcurrió con mucho dolor, y que el resultado fueron unos implantes defectuosos y antiestéticos. El médico asumió su error, y reconoce que los implantes no fueron los indicados, a pesar de que él los había elegido.

Señala que en agosto de 2004, otro médico cirujano retiro estos implantes, quedando dos bultos de piel muy sueltos, y que debía llenar con otros dos implantes de menos tamaño, pero debido al mal trabajo del primer cirujano esto no fue posible de realizar, ya que la piel quedo en muy mal estado, y que debía realizar un tratamiento en la zona y una nueva operación, pero esto no lo ha podido llevar a cabo debido al problemas económicos.

El demandado, contestando, rechaza la demanda al explicar que la paciente tenía conocimiento de los riesgos de la operación y las reacciones del organismo a los implantes.

“En concepto del demandado, las obligaciones contraídas por su parte fueron de medios, no de resultado y, en el caso de autos se logró el objetivo inicial y esperable de la intervención, dentro de los parámetros médica y estéticamente esperables, los que fueron explicados a la paciente, sujetándose en su proceder, en todo momento, a

la *lex artis*, sin incurrir en incumplimiento o cumplimiento imperfecto de sus obligaciones contractuales.”⁴⁸

“Enfatizó que las expectativas iniciales y subjetivas de la paciente no guardan relación con lo correcto o incorrecto de la técnica y del procedimiento médico utilizado.”⁴⁹

“Motivos todos esos, que llevaron al demandado a aseverar que no concurren en la especie los requisitos de la responsabilidad contractual, del mismo modo, que hizo presente la improcedencia de indemnizar el daño moral en régimen de responsabilidad contractual y, en subsidio, que el valor solicitado por la contra parte, importa una pretensión de enriquecimiento injustificado.”⁵⁰

Se acoge parcialmente la demanda, el demandado es obligado a pagar la indemnización de perjuicios ascendente a la suma de \$3.782.883, más reajustes, por concepto de daño emergente.

La demandante deduce un recurso de casación en el fondo. En el cual se expone lo siguiente:

“Aduce que el equipo médico que declara, lo hace señalando que la operación y el post operatorio se desarrollaron normalmente, o dentro del ámbito propio de toda operación, circunstancia que su parte no ha negado, pues no alega por los resultados de una operación mal realizada, ni una infección intra-hospitalaria, sino que el problema planteado gira en torno a que el resultado de la operación provocó un daño estético a la paciente o no significó un mejoramiento estético en ella y, es ahí donde se verifica el incumplimiento, pues el médico estaba obligado a un resultado.”⁵¹

“Seguidamente, manifiesta que en el caso de cirugías estéticas o plásticas no reconstructivas o reparadoras, no puede aplicarse el mismo criterio de las obligaciones de medios, pues la finalidad perseguida no es el restablecimiento de la salud, sino que el mejoramiento estético y que, aun cuando en el caso de autos, todo

⁴⁸ Sentencia de primera instancia dictada por el Vigésimo Juzgado Civil de Santiago; Rol N° 7.512-2005. pág. 3.

⁴⁹ Sentencia de primera instancia dictada por el Vigésimo Juzgado Civil de Santiago. Ob. Cit. pág. 3

⁵⁰ Sentencia de primera instancia dictada por el Vigésimo Juzgado Civil de Santiago. Ob. Cit. pág. 3.

⁵¹ Sentencia definitiva dictada por la Excelentísima Corte Suprema de Chile; 12 de septiembre 2011 sala primera. ROL: 2314-10. pág. 4.

aquello que comprendía obligaciones de medios se encuentra cumplido, el resultado de la operación fue, en palabras de un testigo: "horroroso, traumante, impactante", siendo ese resultado una parte del contenido contractual, constitutivo de la causa que motivó a la actora a contratar.”⁵²

“No obstante lo anterior, en concepto de la impugnante, conforme a lo dispuesto en el artículo 1547 del Código Civil, el demandado se encuentra en el deber de probar su diligencia, tratándose de una obligación de resultado, razón por la que, en definitiva, la Corte de Apelaciones ha alterado la regla de responsabilidad, poniendo de cargo del acreedor la prueba de la negligencia del deudor, materia sobre la cual la carencia de prueba del demandado es notable y, por lo tanto, no existe motivo que lleve a concluir que procede exonerarlo del cumplimiento contractual.”⁵³

“Por último, se expresa en el libelo de casación que, siendo la obligación de implantar prótesis una de resultado, el cumplimiento no se satisface con el hecho de haber observado la técnica al haber puesto los implantes, sino que dicho cumplimiento será perfecto cuando el resultado sea equivalente a lo que se comprometió el médico y no siendo así, se infracciona el artículo 1556 del Código Civil, por cuanto ha existido un cumplimiento imperfecto de lo convenido”⁵⁴

La Corte Suprema no casa la sentencia por los hechos expuestos por la demandante, sino que debido a la ausencia de los argumentos de hecho y de derecho que sirven como fundamento del fallo. Esto se encuentra en la causal del artículo 768 número 5° del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 170 número 4° del mismo cuerpo legal.

Es en la sentencia de remplazo se deduce que; “Cabe derivar de lo expresado que la obligación contraída por el demandado iba más allá de aplicar con rigurosidad la técnica y arte de la profesión médica dado que debía asesorar, recomendar y aún insistir en la elección del injerto que debía implantar en su cliente para obtener el resultado que ésta esperaba, de la operación contratada”⁵⁵

⁵² Sentencia definitiva dictada por la Excelentísima Corte Suprema de Chile; Ob. Cit. pág. 4.

⁵³ Sentencia definitiva dictada por la Excelentísima Corte Suprema de Chile; Ob. Cit. pág. 5.

⁵⁴ Sentencia definitiva dictada por la Excelentísima Corte Suprema de Chile; Ob. Cit. pág. 5.

⁵⁵ Sentencia de remplazo dictada por la Excelentísima Corte Suprema de Chile; Ob. Cit. pág. 7.

Considerando noveno: “Que el demandado, precisamente en lo que constituía su obligación, no ha rendido prueba suficiente, pues siempre estimó que, limitando su responsabilidad, sólo debía acreditar haber cumplido su cometido sujetándose a las normas de la Lex Artis de la ciencia médica, restringiendo a ese punto el cumplimiento del contrato sin rendir prueba a cerca del resultado prometido, esto es, lo que precisamente motivaba a contratar a la demandante, es decir, el hermoejamento, embellecimiento o mejora estética de aquella”⁵⁶

En la sentencia de remplazo se puede deducir que, respecto a las cirugías embellecedoras, el médico está obligado a entregar el resultado deseado por la paciente. En este caso, la Corte Suprema da indicios que así es, toda vez que obliga al facultativo a pagar indemnización de perjuicios por daño moral, debido a que el médico cirujano produjo graves daños en la recurrente, ya que no obtuvo el resultado deseado.

El fin de este tipo de cirugías es producir un embellecimiento o mejora estética del paciente. Este es el motivo principal por el cual una persona se somete a este tipo de procedimientos, entonces si el médico no obtiene este resultado, debe resarcir los perjuicios producidos producto de su incumplimiento, produciendo la responsabilidad objetiva.

En este tipo de obligaciones no importa la diligencia con la que actuó el médico, ya que aunque éste haya realizado todo el procedimiento según lo dicten las reglas de la Lex Artis de la ciencia médica, se debe producir un resultado, y este debe ser el deseado por el paciente.

Otro fallo que es de gran importancia al respecto, es el caso de Wagemann Morales, Consuelo c/ Vidal García Huidobro, Pedro, por indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, dictado por la excelentísima Corte Suprema, 1º de enero del año 2009; causa ROL: 5849-09.

En resumen, la demandante en autos –Consuelo Wagemann- consulto al demandando, quien le recomendó realizarse una cirugía estética de reducción mamaria bilateral. La intervención quirúrgica se llevo a cabo, y fue dada de alta al día siguiente. Luego se realizaron varios controles médicos, en los cuales la demandante

⁵⁶ Sentencia de remplazo dictada por la Excelentísima Corte Suprema de Chile; Ob. Cit. pág. 8.

le expreso al doctor su disconformidad con los resultados estéticos de la cirugía. El demandado expuso que los verdaderos resultados se podrían apreciar en el momento en que ya no hubiera inflamación. Pero pasado los meses, el demandado asume que la cirugía no produjo los resultados esperados, y le propuso realizar una nueva cirugía, sólo pagando los gastos del equipo médico.

La actora nuevamente quedo disconforme con los resultados estéticos de la cirugía, a lo que el doctor le responde que debía esperar por lo menos unos 6 meses para ver los resultados. Pasado el tiempo, el resultado no fue el que ella esperaba, por lo que se dirigió a la consulta del doctor, a lo que él le responde que todo estaba bien, que la cirugía se realizo según la ciencia médica lo indica, y que el resultado era uno de los riesgos de la operación, y además agrego, que no volvería a apeararla ni gratuita ni remuneradamente.

“Tras razonar sobre la concurrencia en la especie de los requisitos del estatuto de la responsabilidad contractual, terminó solicitando que se condenara al demandado a pagar a su parte \$ 2.000.000, por daño patrimonial y \$30.000.000, por daño moral y las costas de la causa. El demandado compareció a ejercer su defensa y solicitó el rechazo de la acción dirigida en su contra, exponiendo que la cirugía plástica contratada por la demandante fue de tipo reconstructiva, pues no tendía a perfeccionar la estética de la paciente por mero embellecimiento, sino que lograr el equilibrio corporal de la paciente, con lo cual surgió para su parte una obligación de hacer, consistente en practicar la cirugía y una obligación de medios, como es poner a disposición de la ejecución de la obligación todos los recursos adecuados que supone la lex artis de la ciencia médica, con miras a tratar de lograr el resultado de sanidad buscado para la paciente, pero no era su obligación la consecución real de ese resultado, puesto que ello escapaba de sus posibilidades de obrar.”⁵⁷

“En subsidio, adujo la improcedencia de la demanda, argumentando que la contraria contrató a su parte para la prestación de sus servicios profesionales, los que se traducirían en la ejecución de la intervención quirúrgica necesaria de acuerdo a la Lex Artis, para tratar de solucionar en mayor o menor medida de lo posible la

⁵⁷ Sentencia de primera instancia, dictada por el Decimocuarto Juzgado Civil de Santiago; ROL: 2.904-2002. pág. 3.

gigantomastía bilateral de la que era portadora. Es decir, reconoció la existencia de la relación jurídica, pero no el incumplimiento de su parte, dado que afirma haber cumplido con sus obligaciones en forma diligente, total y oportunamente, con el debido cuidado que correspondía.”⁵⁸

La demandante quedó insatisfecha, ya que este no era el resultado que esperaba de la operación. Por lo que interpuso una demanda en contra del cirujano plástico, la cual fue aceptada y, el médico fue condenado a pagar a la demandante del daño directo que resultara probado en la etapa de ejecución del fallo y \$15.000.000 por daño moral. Impugnado el fallo por ambas partes, la corte de apelaciones decide revocar el fallo, y rechaza la demanda.

Respecto a esta última decisión, la demandante decide interponer un recurso de casación en la forma y en el fondo. En cuanto a la forma.

“25°) Que esta escueta exposición no orienta en la decisión del presente caso, dado que se encuentra acreditado el daño, no está determinada la *lex artis ad-hoc* que debió observarse por parte del facultativo, lo que era de su cargo, pero que el Tribunal la ha referido en general, de manera tal que no es posible atribuir a un riesgo previsible el resultado final de la operación de reducción mamaria, corresponde a un hecho imputable al médico y está derivado de su falta de pericia, toda vez que en este caso ha de considerarse a un especialista en cirugía plástica y más que eso, su patrón de control es un buen médico especialista en cirugía plástica, por la consideración especial que la consulta fue derivada fundamentalmente, al momento de realizarla, de factores de embellecimiento por parte de la paciente. Ante tales antecedentes, el facultativo ha debido extremar sus cuidados”⁵⁹

“26°) Que la de la especie constituye una pretensión de atribución de responsabilidad basada en la culpa del médico demandado, cuyo deber era el de poner a disposición de la paciente sus capacidades profesionales de acuerdo a un

⁵⁸ Sentencia de primera instancia, dictada por el Decimocuarto Juzgado Civil de Santiago. Ob. Cit. pág. 3.

⁵⁹ Sentencia de remplazo dictada por la Excelentísima Corte Suprema de Chile; 28 de enero del año 2011; ROL: 5849-09. pág. 20.

nivel general de prudencia, diligencia y pericia, es decir, guardando en su actuar una relación de semejanza con el proceder diligente de un profesional análogo.”⁶⁰

“Sin embargo, ello no se agota ahí, atendido que ese deber que rige al profesional de la medicina de actuar con seguridad, cuidado y destreza, a menudo se ve complementado con el deber de proporcionar el beneficio pretendido por la parte que contrata sus servicios; hipótesis que en doctrina recibe la denominación de obligación de resultado, en contraste con aquéllas llamadas obligaciones de medio, referentes al estándar general de prodigar las destrezas y cautelas exigibles a un profesional competente, que importa la obligación, en el evento concreto de que trata este juicio, que la cirugía de embellecimiento y superación de un mal psicológico de autoestima (complejo), en ningún caso puede llevar a un resultado indeseado. En efecto, el profesional demandado ha debido tomar todas las medidas para superar aquella "dolencia" por la que fue consultado " reducción mamaria ", pero al mismo tiempo programar de tal manera la intervención que asegure el resultado y el embellecimiento de la paciente, tanto por su deber de garante de la salud, por las particulares circunstancias, la falta de premura del tratamiento, como por la retribución económica que recibe”⁶¹

Los sentenciadores de alzada deciden: “I. Que se revoca la sentencia apelada de veinte de septiembre de dos mil cinco, escrita a fojas 341, en cuanto por ella se ordena el pago de una indemnización por daño patrimonial y, en su lugar, se decide que el resarcimiento, por este rubro, queda rechazado;
II. Que se confirma, en lo demás, la sentencia en alzada, con declaración que la indemnización que el demandado, don Pedro Vidal García Huidobro, deberá pagar a la demandante, doña Consuelo Wagemann Morales, se determina en la suma de \$30.000.000 (treinta millones de pesos), con intereses corrientes para operaciones no reajustables, sólo en caso de mora.”⁶²

En cuanto al recurso de casación en el fondo, éste se tuvo por no interpuesto.

⁶⁰ Sentencia de remplazo dictada por la Excelentísima Corte Suprema de Chile. Ob. Cit. pág. 21.

⁶¹ Sentencia de remplazo dictada por la Excelentísima Corte Suprema de Chile. Ob. Cit. pág. 21.

⁶² Sentencia de remplazo dictada por la Excelentísima Corte Suprema de Chile. Ob. Cit. pág. 23.

La sentencia en análisis, al igual que la anterior, concluye que en nuestro país, la cirugía estética, es catalogada como una obligación de resultados. Con todas las consecuencias que esto trae consigo, ya que, el médico cirujano por el solo incumplimiento de la obligación –no obtener el resultado deseado por el paciente-, trae aparejada la responsabilidad objetiva, razón por la cual sólo puede eximirse de esta responsabilidad demostrando caso fortuito o fuerza mayor.

La jurisprudencia en países como Argentina y España, ha dado un vuelco, y la responsabilidad del cirujano plástico ha comenzado a ser catalogada como una obligación de medios, al igual que en otros tipos de intervenciones quirúrgicas.

Una de las razones para que en Argentina esta sea catalogada como de medios es que “para importantes sectores doctrinarios, esta clasificación es artificial y arbitraria, pues, en realidad, no se puede negar que toda obligación implica un resultado a obtener y medios apropiados para procurarlo. Es decir, y hacemos nuestro el aserto, que también en la denominada obligación de medios se promete un cierto resultado, que no es la curación del paciente, o resultado final o mediato, sino la atención dirigida a ese objetivo, o sea un resultado más próximo o inmediato, al decir de Spota. Lo fundamental, a nuestro entender, es que el deudor de la atención, el médico, está obligado a colocar en la especie todos los medios apropiados para lograr la curación. Y de ahí que le incumba a él la prueba de semejante extremo o requisito”.⁶³

Y otra razón para considerarla de medios son las consecuencias que se producen en la actividad médica, ya que algunos señalan que “muchos profesionales en algunas especialidades visualizan al paciente “como potencial enemigo”, con la posibilidad de una futura demanda y por tal motivo ejercen una medicina defensiva”.⁶⁴

La jurisprudencia Argentina ha dicho que “Constituye un razonamiento simplista sostener, con base en que en los casos de cirugía plástica o estética la obligación del cirujano es de resultado, que cuando en estas intervenciones no se logra el éxito esperado –suprimir la fealdad del paciente o de la parte de su cuerpo

⁶³ Mosset, Jorge. (1979). “*Responsabilidad civil del médico*”, Buenos Aires, Argentina: Astrea.

⁶⁴ Cauterucci, Salvador: “*Práctica responsabilidad Médica*”, año 2010. Editorial: Ediciones jurídicas. pág. 33.

que la ostentaba- esa no consecución del fin compromete, sin más la responsabilidad del cirujano...Pero ello no quiere decir, de ninguna manera, que toda operación de cirugía estética haga surgir, fatal o necesariamente, una obligación de resultado, ni que la sola no obtención del embellecimiento perseguido produzca responsabilidad objetiva del cirujano”⁶⁵

El hecho de considerar que la obligación asumida por los médicos es de medios implica necesariamente la presencia de un factor de atribución subjetivo (culpabilidad) para que quede comprometida su responsabilidad civil. Sin culpa (comprensiva de la culpa *latu sensu* y del dolo) no hay responsabilidad civil médica.⁶⁶

En cuanto a la jurisprudencia Española –como fue analizado en el capítulo IV- esta fue cambiando con el tiempo, ya que en un principio consideraba la responsabilidad del cirujano plástico como una obligación de fines, pero con el tiempo este tipo de obligación paso a ser considerada de medios. A continuación un ejemplo de jurisprudencia considerada una obligación de medios:

“La responsabilidad del profesional médico es, por tanto, de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención. Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas. Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de

⁶⁵ Cámara Nacional Civil, Sala G, 19/3/99 “S., A. C/ Acción Médica” Jurisprudencia Argentina, semanario del 27 de octubre de 1999.

⁶⁶ Vázquez Ferreyra, Roberto A. “Responsabilidad civil de los médicos”. pág. 5.

cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la *lex artis*, cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual (SSTS 12 de marzo 2008; 30 de junio 2009)".⁶⁷

“Las doctrinas sobre medicina curativa-medicina satisfactiva, y sobre obligación de medios-obligación de resultado, dice la sentencia de 23 de octubre de 2008 , no se resuelven en respuestas absolutas, dado que según los casos y las circunstancias concurrentes caben ciertos matices y moderar las consecuencias. Las singularidades y particularidades, por tanto, de cada supuesto influyen de manera decisiva en la determinación de la regla aplicable y de la responsabilidad consiguiente. En este sentido, la sentencia de 22 de noviembre de 2007, analizando un supuesto de medicina voluntaria o satisfactiva, declara que "no comportan por sí la garantía del resultado perseguido, por lo que sólo se tomará en consideración la existencia de un aseguramiento del resultado por el médico a la paciente cuando resulte de la narración fáctica de la resolución recurrida (así se deduce de la evolución jurisprudencial, de la que son expresión las SSTS 25 de abril de 1994, 11 de febrero de 1997, 7 de abril de 2004, 21 de octubre de 2005, 4 de octubre de 2006 y 23 de mayo de 2007)".⁶⁸

“Es, en definitiva, lo que se conoce como la *lex artis* o lo que es lo mismo un supuesto y elemento esencial para llevar a cabo la actividad médica y obtener de una forma diligente la curación o la mejoría de la salud del enfermo, a la que es ajena el resultado obtenido puesto que no asegura o garantiza el interés final perseguido por el paciente”.⁶⁹

Luego de este análisis respecto a la doctrina comparada, la cual, considera que la responsabilidad civil del cirujano es de medios, a diferencia de nuestro país en que se concluye que la responsabilidad del galeno es de resultados. A mí parecer, que sea catalogada como de resultado, es incorrecto, ya que en nuestro ordenamiento jurídico para que proceda la figura de la indemnización de perjuicios, es necesaria la

⁶⁷ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. Roj: STS. 6873/2009. Sentencia de 20 de octubre del año 2009.

⁶⁸ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. Roj: STS. 6873/2009. Ob. Cit. pág. 4.

⁶⁹ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. Roj: STS. 6873/2009. Ob. Cit. pág. 4.

conurrencia del dolo o la culpa, como se indica en el artículo 1.547 del Código Civil, como consecuencia lo que se produce es una responsabilidad objetiva o sin culpa en sede contractual, lo cual se contradice con el sentido del artículo en cuestión.

VII. Conclusión.

Como nos podemos dar cuenta, el punto principal si la obligación es de medio o de resultado es un tema que nuestra doctrina y jurisprudencia no han analizado de manera exhaustiva pese a ser a mi parecer un tema cada día más relevante, esto se debe al aumento significativo de las cirugías estéticas en nuestro país y en el mundo.

Respecto a mi análisis del tema he podido concluir que:

1. la distinción entre obligación de medio/resultado está siendo cada vez más aceptada por parte de la jurisprudencia en nuestro país. Sin embargo es considerada como una obligación de resultado, produciéndose la responsabilidad objetiva para el galeno.
2. La jurisprudencia en otros países como España y Argentina considera la responsabilidad del cirujano estético como una obligación de medios, postura a la cual me adhiero.
3. La responsabilidad del profesional de la salud debe ser catalogada como una obligación de medios, sin embargo, al igual que en la obligación de resultado, debiese ser considerado el deber de información por parte del cirujano al paciente. El deber de información en nuestro país ha tenido poca trascendencia, pese a ser un factor de gran importancia en este tipo de intervenciones. A mí parecer el médico debe tener como obligación explicarle al paciente todos los riesgos ordinarios que se pueden producir con objeto de la cirugía y además los extraordinarios, así el paciente puede tomar una decisión en base a estas circunstancias. Por lo tanto el no cumplimiento de este deber, debe ser considerado al momento de evaluar el actuar diligente por parte del cirujano estético.
4. Una de las razones para no considerar la distinción entre las obligaciones de medio/resultado por parte de la doctrina, se debe el artículo 1.547 y 1.698 del Código Civil. Mi postura al respecto, y como fue expuesto en capítulos anteriores, es que el artículo 1547 del Código Civil hace alusión

específicamente a las obligaciones de resultado, ya que es al médico/deudor a quien le corresponde probar el caso fortuito o fuerza mayor y así eximirse al pago de la indemnización de perjuicios producto del incumplimiento de la obligación. Pero en cuanto a las obligaciones de medios, el criterio utilizado por la doctrina debe ser el mismo que el utilizado por el derecho comparado, por ende, corresponde al paciente/acrededor probar la poca diligencia utilizada por el médico/deudor, en otras palabras demostrar el actuar culpable por parte del profesional.

Bibliografía.

1. Barros Bourie, Enrique: “Tratado de responsabilidad extracontractual”, Editorial Jurídica, 2007, pág. 657-694.
2. Herrador Guardia, Mariano: “Derecho de daños”, pág. 291.
3. Saavedra Galleguillos, Francisco, artículo “*La responsabilidad durante los tratos negociales previos*”, en Revista “*LEX ET VERITAS*” (Santiago, Editora Metropolitana, año 2004), Vol. 2, pág. 89.
4. Pizarro Wilson, Carlos: “*Responsabilidad profesional médica: Diagnostico y perspectivas*”, En revista médica de Chile, Santiago, abril 2008, pág. 539-543.
5. Quintana, Bárbara. “*Entre la tradición y las modernas tendencias: la responsabilidad médica ante la doctrina, legislación y jurisprudencia*”, pág. 11.
6. Peñailillo Arévalo, Daniel: “*Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*”, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003, pág. 222-230.
7. Domínguez Hidalgo, Carmen, *Cuadernos de análisis jurídicos*, “*El problema de la culpa presunta contractual y las obligaciones de medio y obligaciones de resultado: sus implicancias para la responsabilidad médica*”. Pág. 21-44.
8. Demogue, Jean. “*Traité des Obligations en General*”, 5, N° 1237; 6, N° 599, París, 1925, citado por Acosta Ramírez, Vicente. “*De la responsabilidad civil médica*”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1990. pág 236.
9. Cárdenas Villareal, Hugo. *Cuadernos de análisis jurídicos*, “*La cobertura dogmática de la recepción jurisprudencial de la distinción obligaciones de medios/ obligaciones de resultado (una aproximación a través de casos de responsabilidad médica)*”. Pág. 45-85.

10. Acosta Ramírez, Vicente. *“De la responsabilidad civil médica”*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1990.
11. García González, Alejandro: *“Responsabilidad civil contractual. Obligaciones de Medios y de Resultado”*. Editorial ConoSur, 2002, pág. 125-126.
12. Osterling Parodi, Felipe: *“El tema fundamental de las Obligaciones de Medios y de Resultados frente a la Responsabilidad Civil”*.
13. Diccionario de medicina, Universidad de Navarra. Madrid: Espasa; 1999.
14. Tapia Rodríguez, Mauricio: *“Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales”*, en Revista de Derecho Valdivia, Vol. XV, diciembre 2003, pág. 75-111
15. Kvitko, Luis Alberto: *“La responsabilidad médica en cirugía estética. ¿Obligación de medios o de resultados? Antecedentes. Jurisprudencia Argentina y Española. Cambio radical en la doctrina y criterio jurisprudencial Español”*. Medicina legal Costra Rica, vol. 28 n°1, marzo 2011.
16. Bueres, A. J.: *“Responsabilidad Civil de los médicos”*, Buenos Aires, Argentina. 1979, pág. 375.
17. Garay, Oscar Ernesto: *“Especialidades médicas: ¿Obligaciones de medios o de resultados? Revisión de las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales”*, en “Revista de la Asociación Médica Argentina.”, pág. 15-31.
18. Mosset, Jorge. (1979). *“Responsabilidad civil del médico”*, Buenos Aires, Argentina: Astrea.
19. Cauterucci, Salvador: *“Práctica responsabilidad Médica”*, año 2010. Editorial: Ediciones jurídicas. pág. 33.

20. Vázquez Ferreyra, Roberto A. "Responsabilidad civil de los médicos". pág. 5.
21. Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Argentina, "C.L. c/ J. J." del 20 de octubre de 2006.
22. Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, España N° 169/2010 (Sección 1ª). 2010, 23 de marzo.
23. Sentencia de primera instancia dictada por el Vigésimo Juzgado Civil de Santiago; Rol N° 7.512-2005.
24. Sentencia definitiva dictada por la Excelentísima Corte Suprema de Chile; 12 de septiembre del año 2011; ROL: 2314-10.
25. Sentencia de primera instancia, dictada por el Decimocuarto Juzgado Civil de Santiago; ROL: 2.904-2002.
26. Sentencia de remplazo dictada por la Excelentísima Corte Suprema de Chile; 28 de enero del año 2011; ROL: 5849-09.
27. Cámara Nacional Civil, Sala G, 19/3/99 "S., A. C/ Acción Médica" Jurisprudencia Argentina, semanario del 27 de octubre de 1999.
28. Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. Roj: STS. 6873/2009. Sentencia de 20 de octubre del año 2009.