



TESINA DERECHO:

La obligación del Cirujano Plástico, ¿de medios o resultados?

Autor: Raimundo Manterola Marchant

Profesor guía: Edgardo Reinoso Lundsted

ÍNDICE:

| | |
|---|----|
| I. Introducción | 1 |
| II. Responsabilidad Civil Médica. | 4 |
| III. Distinción Obligación de medios y resultados | 8 |
| 1. Implicancias | 9 |
| 1.1 Honorarios | 9 |
| 1.2 objeto de la obligación | 10 |
| 1.3 carga probatoria | 11 |
| 2. Críticas a la distinción | 12 |
| IV. Cirugía reconstructiva y estética baja la óptica de la obligación de resultados | 14 |
| 1. Fuentes de obligaciones de resultados. | 16 |
| 1.1 Obligaciones de resultado de carácter convencional. | 16 |
| 1.2 Obligación de entrega de información | 18 |
| 1.3 Obligaciones de resultado por materiales y productos. | 22 |
| 2. Efectos Obligación de resultado en el ámbito nacional. | 24 |
| V. Cirugía reconstructiva y estética baja la óptica de la obligación de medios. | 27 |
| 1. Argumentos | 27 |
| 1.1 imposibilidad de garantizar el resultado | 27 |
| 1.2 finalidad terapéutica | 27 |
| 1.3 alea inherente al acto médico | 28 |
| 2. Gradación de la culpa | 30 |
| 3. Pacto limitativo de Responsabilidad | 30 |

| | |
|----------------------|----|
| VI. Jurisprudencia | 32 |
| 1. Tribunal Supremo. | 32 |
| 2. Corte Suprema. | 34 |
| VII. Conclusiones. | 37 |

RESUMEN: La distinción entre obligaciones de medios y resultados es de importancia al momento de analizar la responsabilidad del deudor en una prestación. Ahora bien, su aplicación a determinados supuestos aún está en duda, entre ellos podemos señalar a la cirugía plástica, esta hipótesis en particular se ha discutido extensamente, lamentablemente aun no se logra la unanimidad tanto deseada doctrinaria como jurisprudencialmente, no obstante aquello, se aprecia una tendencia a considerar en este último tiempo la obligación del médico como una obligación de medios, aún en el supuesto de la cirugía cosmética o estética, criterio este último a mi parecer correcto entre otras razones por la alea propia de toda actividad médica y por la imposibilidad, al menos ética, por parte del facultativo de comprometer un determinado resultado, atendido a que objetivamente esto es imposible en atención a las particularidades de un ser tan complejo como el hombre.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad médica; obligación de medios; obligación de resultados; onus probandi; cirugía estética.

I. INTRODUCCION.

En la actualidad no cabe duda que la medicina tiene un papel fundamental en nuestras vidas y por ello se observa en nuestro país así como en derecho comparado un interés por promover un sistema de salud que abarque a toda la población, esto se aprecia a modo ejemplar en nuestra carta fundamental en su artículo 19Nº9 que consagra explícitamente el derecho a la protección de la salud, estableciendo asimismo que es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de acciones de salud; frente a esta realidad se observa en el ámbito de la actuación médica un fenómeno que tiene lugar hace ya algunos años consistente en un aumento considerable de reclamaciones indemnizatorias civiles dirigidas contra los profesionales de la salud, los médicos se han transformado a su pesar en sujetos pasivos cada vez más frecuentes de acciones de responsabilidad que persiguen la reparación de los daños causados a los pacientes, situación que como es obvio también atañe a los cirujanos, por ello es de relevancia determinar con precisión no solo la naturaleza de la

responsabilidad civil médica, esto es, contractual o extracontractual, diferenciación que en Chile y el extranjero ha sido latamente tratada por la doctrina y de la cual por lo mismo no me pronunciaré en profundidad limitándome a estos efectos en señalar que “la regla que distribuye la carga de la prueba de la culpa no atiende preferentemente a la ubicación de la acción de responsabilidad civil en uno u otro ámbito de responsabilidad”¹, se ha dicho que “siendo la diferenciación que subsiste entre ellas, la existencia o no de un vínculo jurídico anterior entre las partes, la cuestión procesal relativa a la prueba no marca una sustancial diferenciación entre ambas responsabilidades civiles, pues en lo civil, la responsabilidad existe, cada vez que una persona debe indemnizar el daño sufrido por otra”²; además mi foco de atención será la cirugía plástica, en especial la embellecedora, en la que queda claro que estaremos frente, al menos por regla general, ante una obligación contractual de derecho privado.

Es necesario ahora enfocarnos en otro punto, este es, distinguir por un lado la medicina curativa o asistencial que actúa ante una determinada patología y que podemos calificar nítidamente como un arrendamiento de servicios; y por el otro la medicina voluntaria o satisfactiva, es esta última la que nos atañe y que entenderemos como “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”³, en estos casos, cuando se acude a un profesional para obtener en condiciones normales de salud algún resultado que voluntariamente se quiere conseguir, nos aproximamos según parte de la doctrina a un contrato de arrendamiento de obras. Es en función de esta última clasificación que nos remontamos a otra clásica distinción introducida en el lenguaje jurídico por Don Réne Demogue, esta es, si se trata de una obligación de medios o

¹ Cardenas, Hugo: “La recepción Jurisprudencial de la distinción obligaciones de medios/obligaciones de resultado y otros expedientes probatorios unificadores de la responsabilidad civil medica”, pp. 321

² Cardenas, Hugo: ob. Cit. pp. 321

³ Herrador Guardia, Mariano: *Derecho de Daños*, pp.291.

resultados, por regla general se sostiene que la responsabilidad de los profesionales de la salud es de medios y no de resultados, es decir, el médico únicamente se compromete a proporcionar todos los cuidados que acorde con los conocimientos científicos vigentes son conducentes a su curación, pero no promete la curación misma, “el médico se encuentra obligado a entregar al paciente o enfermo, una prestación concienzuda, atenta y conforme a los conocimientos de la ciencia. Se le exige un comportamiento acorde a los conocimientos actuales de la ciencia”⁴; en cambio en las obligaciones de fines no basta con que el profesional de salud actué con la debida diligencia o incluso con un cuidado exacerbado, ya que lo relevante será el logro del resultado esperado por el paciente. Si bien como ya se expuso la regla general es la consideración de la obligación del facultativo como de medios, en determinadas aristas esto no es unánime, en otras palabras, no siempre hay consenso, justamente uno de los puntos polémicos al respecto alude a la cirugía estética, ámbito en el cual es posible encontrar fuertes argumentos en ambos sentidos.

Ahora bien la elección de uno u otro no es inocua, todo lo contrario, de ella es posible desprender una serie de consecuencias que repercuten en el ejercicio de la medicina, de hecho en Argentina, ya 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. Toman exagerados recaudos consistentes en exámenes complementarios, estudios de diagnóstico invasivos o de alta complejidad, etc... en diversas ocasiones sin signos ni síntomas que los justifiquen, con la consiguiente generación de costos para los servicios de salud”⁵, situación que a mi parecer no está muy lejos de la realidad chilena y que a todas luces se vería incrementada en lo que respecta a intervenciones cosméticas de considerarse que la obligación a que está sujeto el cirujano corresponde a una de resultados, ya que en definitiva esto repercute en la

⁴ Pizarro, Carlos: “Responsabilidad profesional médica: Diagnóstico y perspectivas”, en Revista médica de Chile, pp. 539-543

⁵ Cauterucci, Salvador: *Práctica Responsabilidad Médica*, pp. 33

pertinencia o no de la debida diligencia como eximente de responsabilidad en caso de ocurrir algún hecho desafortunado al paciente.

Hecho este preámbulo de la responsabilidad médica en general, debo pronunciarme ahora sobre el punto que nos llama, es decir, si la responsabilidad del cirujano plástico es de medios o resultados, siendo a mi parecer, la primera de las señaladas la opción con más sustento y por lo mismo con la cual adhiero, sin embargo, recalco enseguida que considero que al tratarse de una cirugía plástica no reparadora, sino embellecedora como acontece con los implantes mamarios, una otoplastía, rinoplastía, lipectomía, etc..., que los tribunales debieran apreciar con mayor severidad la culpa del médico quien debe recabar en términos absolutos el consentimiento del paciente, habiendo dado cumplimiento previamente al deber de información propio de la prestación médica en términos claros e inequívocos de forma que quede claro a quien se somete a esta clase de cirugías no solo los riesgos ordinarios de llevarse a cabo la operación, sino todos los riesgos incluso los extraordinarios, debiendo asimismo abstenerse de practicar la cirugía cuando haya riesgo para la salud del paciente, postura además que es la actualmente vigente en el Derecho Español y que a mi parecer se adviene mejor con la realidad al momento de practicar una cirugía embellecedora.

II. Responsabilidad Civil Médica.

Primero que todo debemos señalar, que en términos genéricos, se entiende por responsabilidad la aceptación de las consecuencias jurídicas por parte de una persona que vulnerando un deber impuesto por la ley o nacido de la libre voluntad de las partes, efectúa una acción u omisión que conlleva un resultado lesivo a los intereses de otra persona o de la sociedad en su conjunto, representada por el Estado. En el evento de producirse tal daño, se traduce generalmente en materia civil en la obligación del individuo de indemnizar al o a los perjudicados en un monto equivalente al perjuicio ocasionado (en nuestro derecho no existen los llamados daños punitivos, propios del sistema anglosajón y extraños al derecho continental; que consisten en una suma mandada pagar, incluso más allá del daño

compensatorio o aún sin éste, para castigar al demandado y hacer de él un ejemplo que desaliente a otros de igual conducta, cuando ésta es especialmente grave, sea por existir malicia o culpa caracterizada en la interferencia de derechos ajenos).

La responsabilidad, en general, es la obligación del autor de un hecho u omisión que ha causado un daño de repararlo, ya sea a la víctima indemnizándola, o a la sociedad sufriendo ciertas penas.⁶

En el mismo sentido antes expuesto, es posible hablar de responsabilidad profesional, es decir, la responsabilidad que cabe al profesional en el ejercicio de su actividad específica, y esta tendrá lugar toda vez que exista culpa profesional. Por su parte, la culpa profesional se define como aquella en la que incurre una persona que ejerce una profesión al faltar a los deberes especiales que ella le impone; pues es obvio que toda persona que ejerce una profesión debe poseer y aplicar correctamente los conocimientos teóricos y prácticos de la misma. Por ejemplo los ingenieros, los abogados, los arquitectos y los médicos pueden ejecutar actos e incurrir en omisiones perjudiciales para quienes usan de sus servicios y para terceros. De dicha culpa profesional habrá de resultar a su vez la responsabilidad profesional, que como toda responsabilidad emerge de la transgresión del deber jurídico preexistente y consistente en la obligación de resarcir el perjuicio ocasionado a otros sujetos con la conducta contraria a derecho.⁷

Ya aclarado lo anterior debemos aplicar este concepto al médico, esto es, de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, la persona legalmente autorizada para profesar y ejercer la medicina. Entendiendo a su vez por medicina la ciencia y arte de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano.

⁶ Acosta, Vicente: De La Responsabilidad Civil Médica, pp. 18

⁷ Quintana, Bárbara: *Entre la tradición y las modernas tendencias: la responsabilidad médica ante la doctrina, legislación y jurisprudencia*, pp. 10.

Es claro que el profesional de la salud en el ejercicio de su profesión, así como en toda actividad humana puede ocasionar perjuicios, por ello es dable hablar en este sentido de la responsabilidad profesional del médico, o si se quiere de responsabilidad médica, entendiendo por aquella: “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 propria* de la medicina”⁸.

En conclusión, como hombre, fuera de su profesión, incurrirá en cualquier falta que pueda efectuar un ser humano. Como hombre, dentro de su profesión, el elemento característico será la intención de causar el daño; es decir, existirá de su parte, dolo. Como profesional, dentro del ejercicio de su ciencia, el rasgo distintivo es la ausencia del ánimo de causar daño, o sea, culpa; es lo que propiamente se denomina falta profesional.⁹

Mencionamos al definir la responsabilidad médica que esta conlleva un apartamiento de la *lex artis propria* de la medicina, es decir, de la *lex artis médica*, en términos generales se entiende que ésta es el conjunto de prácticas que el facultativo está obligado a observar en el ejercicio de la profesión médica, en términos tales que compromete su responsabilidad en caso de ignorar o de apartarse de las reglas propias del arte que desempeña, ya que debe ejercer su profesión con la pericia necesaria y responder en caso de ignorancia, pues ambos (la ignorancia y la impericia) dan cuenta de culpa. Es en suma el estándar profesional, el conjunto de reglas técnicas y éticas que han de guiar el actuar del galeno, que implica necesariamente el deber de estar actualizado. Aplicación de lo anterior se encuentra en el

⁸Quintana, Bárbara: ob. Cit. pp. 11.

⁹ Acosta, Vicente: ob. Cit. pp. 19

artículo 13 del código de ética del colegio médico de Chile que prescribe textualmente: “El médico deberá mantener su capacidad clínica, conocimientos, habilidades y destrezas actualizados, y utilizar todos los medios técnicos y científicos a su alcance para lograr una atención óptima e integral de sus pacientes. Cuando sea necesario, deberá recurrir a la interconsulta para una mejor atención”.

Se debe tener presente al momento de analizar la responsabilidad del galeno lo que se conoce como *Lex Artis Ad Hoc*, esto es, conforme lo sostiene el Tribunal Supremo en España. En Sentencias de 7 de febrero de 1990 y 29 de mayo de 1990, que expresaron: «Que la actuación de los médicos deba regirse por la denominada *lex artis ad hoc*, es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional», y ampliando dicha síntesis conceptual, cabe afirmar: que se entiende por *lex artis ad hoc* como aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina - ciencia o arte médico- que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.¹⁰

III. Distinción Obligación de medios y resultados.

¹⁰Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. Roj: STS 13345/1991. Sentencia de 11/03/1991

Desde hace poco menos de un siglo se viene hablando en doctrina y jurisprudencia esta dicotomía obligacional, existiendo acuerdo mayoritario sobre dos tramos bien diferenciados en cuanto a sus consecuencias jurídicas, pero no en lo atinente a qué obligaciones integran cada uno.¹¹

Serian obligaciones de resultado según Alessandri, aquellas en que el deudor se compromete a procurar al acreedor la realización misma de la obligación, a que este logre el fin perseguido con ella, como entregar una cosa, pagar una cantidad de dinero, transportar una mercadería o una persona. Sería obligaciones de medio aquellas en que el deudor promete observar una conducta determinada, obrar con determinada prudencia y diligencia a fin de tratar de obtener el resultado que persigue el acreedor, pero no que este se logre, como la del médico que atiende un enfermo, la del abogado que defiende un juicio, la del que está encargado de la custodia de una cosa; ni el médico, ni el abogado, ni el depositario se obligan a sanar el enfermo, ganar el juicio o restituir la cosa intacta, sino hacer todo lo necesario para que, en el primer caso el enfermo mejore, en el segundo el juicio se gane, y en el último la cosa se conserve en buen estado.¹²

En otras palabras “en la obligaciones de medios, también llamadas de prudencia o de diligencia, el deudor se compromete a realizar una conducta diligente, orientada a la obtención de un resultado, esperado y querido por el acreedor, pero no asegurado. Existe, si se quiere, un doble juego de intereses: uno de carácter primario, que se satisface en tanto el deudor despliegue una conducta diligente orientada a alcanzar la finalidad satisfactiva del acreedor, y otro de carácter aleatorio (resultado), cuya concreción no depende exclusivamente de la conducta del deudor sino de otros factores contingentes o azarosos”.¹³ Por el contrario en las obligaciones de resultado no solo se exige que la prestación se haga con la diligencia debida, en estos casos, el deudor se liga a efectuar una

¹¹ López, Marcelo: *Tratado de Responsabilidad Médica*, pp. 115.

¹² Guajardo, Baltazar: *Aspectos de la responsabilidad civil medica*, pp. 83.

¹³ López, Marcelo: ob. Cit. pp. 116-117

acción garantizando un resultado concreto, ya no basta el efectuar la actividad diligentemente, sino que también se compromete a entregar a su contraparte la obra que este espera a raíz de lo pactado.

1. Implicancias.

Esta dicotomía es de especial importancia y recibe gran aplicación sobre todo en derecho comparado en lo referente a la responsabilidad de los médicos. Esta importancia radica básicamente en tres aspectos: en primer lugar incide en el onus probandi, es decir, si corresponde al paciente demostrar la responsabilidad del profesional de la salud (obligación de medios), o por el contrario se le presume culpable a este último (obligación de resultados); en segundo lugar sirve para determinar cuál es el objeto de la obligación a la que se compromete el médico; y por último, si el médico en caso de fracasar su cometido tiene o no derecho a percibir sus honorarios.

1.1 Sobre este último punto está claro al menos en lo que respecta al derecho nacional, que al médico le corresponde el pago de sus honorarios haya o no logrado el resultado deseado, ya que a este respecto resulta plenamente aplicable el Art. 2118 del Código Civil que prescribe: “Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios (lo que obviamente incluye la medicina), o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato”, norma que debemos concordar con la disposición 2158 que establece entre otras cosas que el mandante es obligado al pago de la remuneración estipulada o usual, indicándose en su inciso final que no podrá el mandante dispensarse de cumplir estas obligaciones, alegando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito, o que pudo desempeñarse a menos costo; salvo que le pruebe culpa. Es decir el paciente deberá pagar a menos que demuestre un actuar culposo del facultativo.

A mayor abundamiento, y recordando que, de acuerdo a nuestra legislación civil, los servicios de las profesiones que suponen largos estudios se sujetan en

lo principal a las reglas propias del mandato, la jurisprudencia a sostenido que es elemento de la naturaleza del mandato el ser remunerado. Tal circunstancia se entiende incorporada en el contrato sin necesidad de una clausula especial. La gratuidad, en cambio, debe ser pactada o aparecer inequívocamente de los actos relativos a la formación del consentimiento.¹⁴

1.2 En relación al objeto de la obligación que contrae el médico. Para Ghersi, el contenido de una obligación es siempre una conducta; en el caso de la obligación de los médicos, dicha conducta debe ser considerada científicamente en el sentido de que utiliza técnicas usuales y admitidas por la medicina, tendientes a la curación de dolencias o mitigación del dolor de un ser humano.¹⁵ Por ello si se considera que la obligación que contrae el facultativo es de medios sólo se compromete en definitiva a actuar diligentemente conforme a los conocimientos actuales de la ciencia al momento de su intervención, no promete el resultado, pero sí el cuidado diligente de la salud del paciente. El deudor paga desplegando simplemente la conducta prometida, existiendo por ende incumplimiento cuando el deudor omite prestar la conducta conforme a la *lex artis*, siendo en consecuencia irrelevante la obtención del resultado para reclamar la responsabilidad del profesional.

Por el contrario si se estima que la obligación que contrae el médico es de resultados, éste se obliga a la obtención del fin prometido y esperado por el paciente, en otras palabras, es el fin o resultado y no el actuar del médico el objeto de la prestación. En estos casos el resultado se incorpora al comportamiento y por ende se entiende que existe incumplimiento si aquel no se logra, con independencia de la diligencia que prestó el galeno.

¹⁴ Acosta, Vicente: ob. Cit. pp. 228-229

¹⁵ Cauterucci, Salvador: ob. Cit. pp. 161

1.3 Repercusión en el onus probandi o carga probatoria.

En el Derecho comparado, en particular el argentino y el francés, “en las obligaciones de medios-sean contractuales o extracontractuales- al acreedor, para reclamar indemnización por el incumplimiento, no le basta demostrar el daño sufrido, sino que debe probar además la culpa del deudor en la falta del resultado, o sea que no puso en práctica los medios que normalmente conducen a la obtención del efecto perseguido, o que en el empleo de estos medios se ha incurrido en negligencia, imprudencia, desidia, etc”¹⁶. Por ello será el acreedor el que deberá acreditar la falta de diligencia del deudor.

Correctamente ha expresado Pizarro que en las obligaciones de resultado, en cambio, el deudor compromete su actividad para el logro de un interés final del acreedor, no contingente o aleatorio, de suerte que su falta de obtención importa incumplimiento. En esta categoría el deudor asegura un resultado exitoso y asume todas las contingencias que puedan presentarse en el desempeño de la conducta proyectada, salvo aquellas absolutamente fortuitas, generadas por un factor ajeno y determinable.¹⁷ Estamos frente a un factor de atribución objetivo, por lo que el deudor sólo puede eximirse de responsabilidad demostrando que el fin no pudo obtenerse en virtud de la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor, o bien el hecho de un tercero por el que no deba responder, más no puede salvar responsabilidades esgrimiendo haber actuado con la debida prudencia.

¹⁶ López, Marcelo: ob. Cit. pp. 119.

¹⁷ López, Marcelo: ob. Cit. pp. 123.

En nuestro ordenamiento jurídico en lo relativo al onus probandi la distinción está demás, ya que en el artículo 1547 “El Código Civil consagró una regla particular relativa a la carga de la prueba de la culpa en materia contractual. El mismo artículo que sirve de asiento a la denominada teoría de prestación de culpas, relativa al deber de diligencia exigible al deudor según la utilidad que reporta el contrato para las partes, señala en forma expresa que "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”¹⁸, otra disposición importante se encuentra en el artículo 1698 del mismo cuerpo legal que indica que “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”. Estas normas en definitiva implican que siempre corresponderá al médico demostrar que empleó en su actuar la diligencia y el cuidado debidos, o bien, que el resultado se produjo. Como se aprecia en ambas circunstancias el peso de la prueba recae en el facultativo aún cuando su contenido no sea el mismo.

La misma posición sostiene Vicente Acosta Ramirez, para quien “Onus probandi incumbit ei qui dicit, non qui negat. 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”¹⁹.

3. Críticas a la distinción

¹⁸ Pizarro Wilson, Carlos:” La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia”, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXI, pp. 255-265.

¹⁹ Acosta, Vicente: ob. Cit. pp. 249-250.

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.²⁰

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.²¹

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.²²

Por otro lado, parte de la doctrina italiana señala que “la distinción tiene carácter relativo, ante todo porque no existen obligaciones en las que se deba únicamente un resultado y no el esfuerzo necesario para su realización. Esta obligación, vale también para las obligaciones de resultado strictu sensu. En aquellas obligaciones, en efecto, no es debida una específica actividad instrumental, sino que el deudor debe de todas maneras utilizar la diligencia

²⁰ Osterling, Felipe: “El Tema Fundamental De Las Obligaciones De Medios Y De Resultados Frente A La Responsabilidad Civil”, pp. 5

²¹ Osterling, Felipe: ob. Cit. pp. 5

²²Osterling, Felipe: ob. Cit. pp. 5

necesaria para realizar el resultado previsto, y más generalmente para evitar el incumplimiento”.²³

En definitiva los autores que critican esta distinción aluden que pretender diferenciar, los medios de los resultados es imposible, pues medios y resultados son exactamente lo mismo, nunca podrá conseguirse un resultado sin el empleo de los medios necesarios.

Sin embargo las críticas antes enunciadas dejan de prosperar desde el momento en que se comprende que el elemento esencial de la distinción entre ambos tipos de obligaciones se encuentra en el objeto de la obligación en cada caso. Así por ejemplo en el ejercicio de la medicina al menos por regla general y conforme a la doctrina mayoritaria la obligación que contrae el facultativo, la prestación a que está obligado, es la de desempeñar su profesión con la diligencia adecuada tendiente a obtener la salud del paciente, más no se compromete a obtener esta última, de ser así, por ejemplo mediante un acuerdo logrado entre doctor y paciente, el objeto de la obligación cambia, en este caso será obtener el resultado prometido.

En todo caso es “marginal la opinión que sostiene la insignificancia o insustancialidad de esta clasificación y esta acotada a un par de nombres relevantes, sosteniendo toda la opinión restante y la jurisprudencia unánime, la vigencia y utilidad de esta clasificación, posición que compartimos”²⁴

IV. Responsabilidad civil médica del cirujano plástico bajo la óptica de la obligación de resultados.

²³Rozo, Paolo: “Las Obligaciones de medios y Resultado y la responsabilidad de los médicos y de los abogados en el derecho italiano”, en Revista de derecho privado N4, pp. 140.

²⁴ López, Marcelo: ob. Cit. pp. 115.

Una obligación de resultados, 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 solo hecho de no obtener el fin perseguido²⁵. Debemos aclarar que "tratándose de obligaciones de resultado la prueba del incumplimiento objetivo descarta la culpa, no porque esta no exista, sino en razón de que dicha culpa queda fuera de cuestión, ya que el programa de prestación tiene por meta un objetivo concreto, determinado. Por lo tanto, el deudor sólo podrá desvirtuar responsabilidades mediante la prueba del caso fortuito"²⁶ o fuerza mayor o bien el hecho de un tercero por el que no se debe responder.

En esta materia se sostiene por un sector de la doctrina que bajo el supuesto que estemos frente a una cirugía estética, también conocida como embellecedora, cosmética o satisfactiva; especialmente en atención al rol que asume el profesional y la finalidad de su intervención, la cual ya no es procurar una mejora en la salud física de una persona, sino obtener el embellecimiento personal del individuo que se somete a la cirugía y con ello alcanzar un estado en que el paciente se encuentre conforme con su propio cuerpo y en consecuencia logre un bienestar ya no físico sino que psicológico; de ser tal el caso, el facultativo contrae ya no la típica obligación de medios, sino que, en este caso, se califica la obligación como de fines o resultados.

Se piensa que quien recibe atención médica no tiene la calidad de paciente sino que el que reclama una obra adquiere la condición de cliente ya que recurre al médico de forma voluntaria y no por necesidad, como quien acude a atenderse por motivo de una enfermedad o dolencia que le aqueja, "por lo que la actividad médica se desarrolla en el ámbito de una relación contractual próxima al régimen jurídico del arrendamiento de obra o intermedia entre este y el arrendamiento de servicios si a la finalidad curativa de la intervención se añade la satisfactiva, con la consecuencia de que la libertad de opción por

²⁵ Tapia Rodríguez, Mauricio: "Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales", en Revista de Derecho Valdivia, Vol. XV, diciembre 2003, pp. 75-111

²⁶ Cauterucci, Salvador: ob. Cit. pp. 138

parte del cliente es superior a la que tienen los pacientes sometidos a la medicina necesaria o curativa”.²⁷ Es por ello que se modifica la regla general y se viene a exigir la obtención del resultado perseguido por el paciente y que es asumido por el profesional que se arroga la realización de la operación, en otras palabras, el deudor se compromete a la obtención de un objeto preciso y su sola inejecución constituye una prueba del incumplimiento culpable.

1. fuentes de obligaciones de resultados

En el ámbito de la salud, incluida la cirugía plástica, se suelen reconocer dos fuentes de obligaciones de resultados, por una lado la convencional y por otro aquellas propia de la naturaleza de las obligaciones a que se compromete el médico, en esta última categoría podemos señalar entre otras la obligación de entrega de información, y la obligación relativa a los materiales y productos de la salud.

1.1 Obligaciones de resultado de carácter convencional

Bien sabemos que las partes en virtud de la autonomía de la voluntad consagrada en el artículo 1545, podrán realizar todo aquello que no se encuentre expresamente prohibido o que atente en contra la ley, el orden público, las buenas costumbres y los derechos de terceros. Así las cosas, al no haber prohibición en la legislación chilena en cuanto a la promesa de resultados por parte del profesional de la salud a la hora de ofrecer sus servicios en una cirugía estética, es perfectamente posible considerar que el médico asuma a su respecto una obligación de fines ya que como se vio nada obsta a prometer la obtención de un determinado resultado, aún cuando esto pueda ir contra del código de ética de la profesión, como de hecho acontece al establecer éste en su artículo 21 que 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.

²⁷ Seijas Quintana, José: “Responsabilidad Civil Medica: ¿obligación de medios; obligación de resultados?”, en Revista de responsabilidad civil y seguro, pp. 1

Ahora bien, de existir este pacto, estimo que deberá constar al menos por escrito, pues difícil es creer que el facultativo asuma voluntariamente tal nivel de responsabilidad; por ello las posibilidades de acreditarlo en juicio son muy escasas de no plasmarse este compromiso en un documento.

Las obligaciones de resultado de carácter convencional también son posibles de encontrar en el sistema español, en el cual “la garantía del resultado incluida en la información o en la publicidad que se proporciona al paciente, tiene por ello un valor contractual para quien la oferta, la publicidad dirigida a difundir cualidades o el contenido de un servicio implica un medio de difusión de una oferta, razón por la cual debe ser integrada al contrato, con evidente reflejo de resultado.” Es el caso de la sentencia de 4 de Octubre de 2006 en que se capta la voluntad del cliente a través de la difusión de una campaña publicitaria capaz de inducir a error al consumidor o usuario en la que el escandaloso rigor lleva fácilmente a la conclusión de que el tratamiento es sencillo y sin resultado negativo posible, aludiendo a la existencia de “especialistas” en cabello cuando ciertamente los médicos que asistían en el centro no tenían la consideración de tales”²⁸.

Panorama distinto es el que ofrece la legislación Argentina, en el cual a mi entender no cabría posibilidad al galeno de contraer una obligación de resultados, ya que a este respecto José Luis Monti sostiene: en rigor no podría hacerlo sin transgredir principios elementales de la ética médica y deberes jurídicos concretos, toda vez que la ley que regula el ejercicio de la medicina prohíbe anunciar o prometer “la curación” fijando plazos, o la “conservación de la salud”, o el alivio o la curación por medio de procedimientos secretos o misteriosos, o agentes terapéuticos de efecto infalible (art. 20, incs. 1º, 2º, 3º y 5º, ley 17.132).²⁹ Sin embargo debo reconocer que la jurisprudencia y doctrina de dicho país en su mayoría estiman que si bien en la cirugía plástica reparadora la obligación que asume el facultativo es de medios, lo que está en plena concordancia con lo establecido anteriormente, en lo

²⁸ Herrador Guardia, Mariano ob. Cit. pp.301

²⁹ Monti, Jose (1999): *Formas De Organización Y Responsabilidad De Las Empresas De La Salud*, pp. 158

referente a la cirugía estética la obligación que asume el médico ya no es de medios sino de resultados, se sostiene en términos generales que de no garantizarse un resultado satisfactorio a aquel que se somete a la intervención, resulta del todo lógico que éste no se sometería al respectivo tratamiento o intervención; ante ello es obvio y justo deducir que en caso de incumplimiento del resultado existe un desplazamiento hacia el facultativo de la carga de la prueba.

1.2 Obligación de entrega de información.

La relevancia de la información en el proceso de toma de decisiones del paciente es cada vez mayor, como también es mayor la posibilidad de crear una falsa expectativa que prive a una persona de la posibilidad de ponderar la conveniencia de someterse a un determinado tratamiento o intervención y de hacerlo en un centro o en otro en razón a las circunstancias y datos de la misma oferta.³⁰

A diferencia de lo que suele suceder en el derecho comparado, la doctrina chilena no ha prestado la atención que merece al consentimiento informado. Es cierto que el tema no ha pasado totalmente desapercibido, sin embargo, los trabajos al respecto son escasos. En lo que se refiere al ordenamiento jurídico, el consentimiento informado carece de una consagración legal en términos generales. Con todo, existe un proyecto de ley de derechos del paciente actualmente en tramitación.³¹ En el cual destaca que regula entre otras cosas “el derecho de los pacientes a ser informados, en forma completa, oportuna y comprensible, acerca del estado de su salud, del posible diagnóstico de su enfermedad, de las alternativas

³⁰ Herrador Guardia, Mariano: ob. Cit pp. 299-300

³¹ De la Maza, Íñigo: “Consentimiento informado, una visión panorámica”, en Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 2, pp. 93-94

de tratamiento, de los riesgos que ello pueda representar y de las condiciones previsionales de salud requeridas para su atención”³².

No obstante aquello, en Chile, el deber de informar al paciente puede clasificarse como una obligación accesoria al contrato medico (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.³³ Así podemos observar en España La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, cuyo artículo 4 señala que los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma. Además, la información que como regla general, se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad.

Esto a mi parecer también ha sido reconocido por el máximo órgano jurisdiccional español, el Tribunal Supremo, quien indica: El paciente tiene derecho a que "se le dé, en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento". Esta información que se proporciona al paciente antes de la intervención, y el correlativo consentimiento por parte de éste es, por tanto, un presupuesto y elemento esencial de la *lex artis* para llevar a cabo la actividad médica. Como tal, debe hacerse efectiva con tiempo y dedicación suficiente para que el paciente pueda adoptar la

³² Sesión 51ª, Ordinaria, en miércoles 7 de septiembre de 2011

³³ Tapia Rodríguez, Mauricio: ob. Cit. pp. 75-111

solución que más interesa a su salud. Y hacerlo de una forma comprensible y adecuada a sus necesidades, para permitirle hacerse cargo o valorar las posibles consecuencias que pudieran derivarse de la intervención sobre su particular estado, y en su vista, elegir, rechazar o demorar una determinada terapia por razón de sus riesgos e incluso acudir a un especialista o centro distinto (SSTS 15 de noviembre 2006; 20 de enero 2011, entre otras muchas). Se trata, como dice la STC 28 de marzo 2011, de "un procedimiento o mecanismo de garantía para la efectividad del principio de la autonomía de la voluntad del paciente y, por tanto, de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales que pueden resultar concernidos por las actuaciones médicas, y, señaladamente, una consecuencia implícita y obligada de la garantía del derecho a la integridad física y moral, alcanzando así una relevancia constitucional que determina que su omisión o defectuosa realización puedan suponer una lesión del propio derecho fundamental"³⁴

Otro ejemplo de ello acontece con Ley francesa 2002-303, de 4 de marzo, relativa a los derechos de los enfermos y a la calidad del sistema sanitario. En concreto, el nuevo art. L. 1111-2 establece el derecho de toda persona a ser informada sobre su estado de salud. Los aspectos comprendidos en esta información son las diferentes investigaciones, tratamientos o acciones de prevención propuestas, su utilidad, la urgencia que requieran su aplicación, las consecuencias y los riesgos frecuentes o graves normalmente previsibles que comportan, así como otros tratamientos o soluciones alternativas y las consecuencias previsibles en caso de rechazo. La información sobre los riesgos dada debe ser actualizada, cuando sea posible, según los avances científicos, una vez realizada la actuación médica. Corresponde facilitar la información, de forma individualizada, al profesional sanitario, según las competencias que le corresponda. Únicamente la urgencia o la imposibilidad eximen facilitar tal información. Asimismo, se debe respetar la voluntad de una persona de no ser informada sobre el diagnóstico o pronóstico de una enfermedad. Acaba el artículo con la regulación de la carga probatoria en materia de consentimiento informado. El

³⁴ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. Roj: STS 2500/2011. Sentencia de 13/05/2011

legislador francés ha optado por establecerla al profesional o al centro sanitario, que deberá demostrar que facilitó al interesado la información en las condiciones ahora descritas.

³⁵Razonamiento con el que concuerdo plenamente.

Asimismo en Argentina la ley 26.529 del 20 del 10 del 2009 consagra los Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, ley que en su artículo segundo letra f) consagra el derecho a información sanitaria, derecho que la misma ley se encarga de definir a mi parecer de forma magistral en su artículo tercero como aquella que, de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente, informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos.

Expuesto lo anterior, considero, que si bien en términos generales la obligación central del médico es de medios, en lo concerniente al deber de información al paciente estamos a todas luces ante una obligación de resultados, en forma tal, que de omitirse este deber por parte del facultativo, y con mayor razón en el caso de la cirugía estética (pues claro está que en estos casos la libertad de opción por parte del paciente es mayor), su responsabilidad es evidente y deberá indemnizar todos aquellos daños provenientes de los riesgos que no informó teniendo el deber de hacerlo, en caso de que estos se materialicen. “Pues bien, si la actuación médica causó el daño y dicha actuación fue consecuencia de que el paciente no hubiese tenido oportunidad de decidir que las cosas fueran de otra manera, no debe causar extrañeza...la tesis según la cual la regla general es que el médico que incurre en culpa en el deber de información le es objetivamente imputable el daño experimentado por el paciente”.³⁶ Por ello no cabe duda que de producirse un resultado lesivo a raíz de la

³⁵ Seuba, Joan: “Breve presentación de la Ley francesa 2002-303, de 4 de marzo, relativa a los derechos de los enfermos y a la calidad del sistema sanitario”, en “Indret: Revista para el Análisis del Derecho”, pp. 4

³⁶ De la Maza, Iñigo: “Consentimiento informado, una visión panorámica”, en “Ius et praxis / Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales”, pp. 142.

intervención médica efectuada sin la entrega de información, con todos los riesgos que conlleva una cirugía, la indemnización de perjuicios deberá recaer en el galeno.

De la misma opinión es Tapia Rodríguez quien señala que “Constituye verdaderamente una obligación de resultado aquella de transmitir materialmente la información, de ponerla a disposición del paciente”³⁷. Igual criterio tiene la jurisprudencia española al señalar que “resultaba indispensable explicar a la enferma en qué consistía ese riesgo, y obtener previamente su autorización; consentimiento que debió constar de una forma explícita, clara y concluyente, para que el facultativo no responda del acaecimiento del evento dañoso, aun en el supuesto en que se de una ausencia de culpabilidad”³⁸.

1.3 Obligaciones de resultado por materiales y productos.

El cirujano plástico que en la intervención quirúrgica utilice materiales que se encuentren caducados o que en definitiva no sean reconocidos por la ciencia médica actual como aptos al momento de la intervención y que por consecuencia de su utilización se produzca un daño al paciente, en tal caso, “inspirándose en las disposiciones que sancionan los vicios en la cosa vendida (arts. 1857 y s. del Código Civil), se hace garante al médico por la normalidad de los materiales y productos empleados sujetándolo a una obligación de seguridad de resultado a su respecto”³⁹. En otras palabras sobre el recaerá la responsabilidad.

³⁷Tapia Rodríguez, Mauricio: ob. Cit. pp. 75-111

³⁸Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. Roj: STS 2500/2011. Sentencia de 13/05/2011

³⁹ Tapia Rodríguez, Mauricio: ob. Cit. pp. 75-111

A la misma conclusión se puede llegar en el ordenamiento argentino, “los médicos no son ajenos al deber de seguridad por las cosas que emplean en el desempeño de su profesión, consistente en asegurarse que de aquellas no se derivaran perjuicios al paciente. Y si bien no están obligados a conocer las características de todos los medicamentos, si tienen el deber de conocer los que eligen, prescriben o suministran a sus pacientes (art 902 del Cód. Civil).⁴⁰ Situación que claramente se condice con la naturaleza de la cirugía estética, donde tratándose de una cirugía meramente embellecedora, donde no está en juego la salud física del paciente, no resulta excesivo exigir del profesional no solo un alto nivel de conocimiento y destrezas técnicas, sino también un adecuado conocimiento y diligencia en cuanto a los materiales a emplear en la cirugía.

En la jurisprudencia francesa se había trazado claramente la distinción entre, por una parte, los daños causados por el paciente por la prestación en si misma (es decir, la faceta intelectual, manual, incluso instrumental del acto médico) y, por otra parte, los perjuicios resultantes de la dañosidad o vicio del material utilizado en la práctica. En el primer caso evidentemente encuadra, por esencia, en el régimen de la obligación de medios, mientras que los casos de vicio de las cosas utilizadas en el acto médico son subsumibles en el régimen de la obligación de resultado: la que tiene el médico de utilizar aparatos libres de todo defecto, pues el defecto es suficiente, por sí solo, para comprometer la responsabilidad del experto, independientemente, de la prueba de una culpa cualquiera suya⁴¹.

En relación a lo arriba expuesto, considero que es plenamente aplicable en estas situaciones el principio de precaución, que nos exige en caso de estar frente a una amenaza para el medio ambiente o para la salud de las personas (siempre que nos encontremos ante una situación de incertidumbre científica a su respecto) que se tomen todas las medidas apropiadas para prevenir un posible daño. Por ello, siendo la cirugía plástica, sobretodo la satisfactiva de reciente data, se deben evitar la adopción de técnicas o instrumentos sobre

⁴⁰ Cauterucci, Salvador: ob. Cit. pp. 161

⁴¹ López, Marcelo: ob. Cit. pp. 224.

los cuales aun no se tiene plena confianza en cuanto a si pueden o no irrogar perjuicios a los individuos. En concordancia con lo anterior entiendo que en el ámbito de la experimentación, cuando no existe finalidad terapéutica directa, es decir, cuando estemos frente a una cirugía embellecedora, la responsabilidad es objetiva por lo que no hay exoneración por el hecho de faltar culpa, por ser inconcebible su no ocurrencia.

2. Efectos Obligación de resultado en el ámbito nacional.

Otro tema de interés a tratar una vez esclarecido en qué consiste la obligación de resultado y cuáles son sus fuentes típicas en materia médica, es que efectos tiene en concreto que la obligación sea de fines; en este sentido, está claro que detrás de la recepción de la distinción referida, se plantea como cuestión de fondo si resulta admisible una presunción legal de culpa, esto significa, que la distinción entre obligación de medios y resultados como ya se indico con anterioridad tiene incidencia en la carga probatoria, fenómeno que por lo demás se aprecia en Derecho comparado.

En Chile, sin embargo, existen diversas posturas en cuanto a los efectos de la recepción de esta clasificación de las obligaciones, para algunos, “al calificar la obligación contractual como de resultado, se instaura una genuina responsabilidad objetiva en sede contractual. El problema que esta aseveración involucra, estriba en lograr darle base legal a esta interpretación. Un óbice importante lo constituye la propia regla del artículo 1547 Código Civil, que al instaurar la teoría de la prestación de culpa erige a ésta como un elemento de la indemnización de perjuicios.”⁴² Por otra parte, es de sumo interés la posición que un reconocido autor nacional como Abeliuk sostiene al respecto: “la disposición del Art. 1547 presume la culpa contractual sin hacer diferencias y no es posible sostener la existencia de obligaciones de resultado extracontractuales, pero es digna de tomarse en cuenta en una futura modificación del Código”⁴³. En síntesis tradicionalmente

⁴² Pizarro Wilson, Carlos: ob. Cit pp. 255-265.

⁴³ ABELIUK, René: *Las Obligaciones*. Chile, Editorial Jurídica de Chile, Cuarta Edición, Tomo 1, pp. 138

se ha rechazado la aplicación en nuestro Derecho de la célebre distinción de las obligaciones de medios y resultados, ello fundamentalmente a partir de la interpretación dada por Alessandri para quien “la distinción sería inaceptable en nuestra legislación pues tratándose de obligaciones contractuales, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe siempre al deudor, porque es quien ha debido emplearla, y la ley no ha hecho distinciones acerca de la naturaleza de la obligación”⁴⁴. Se entiende que el artículo ya tantas veces referido en su inciso tercero contiene una regla general que pone la carga de la prueba de la diligencia debida en el deudor incumplidor, y la aceptación de las obligaciones de medios terminaría por variar esta regla pues ya está dicho que está pone la carga probatoria sobre los hombros del paciente, y por otro lado las obligaciones de resultados implicarían responsabilidad objetiva lo que también pugna con la norma.

Otros indican que en Chile no sería necesaria la distinción, ya que en aplicación de las reglas del mandato, en especial el artículo 2118 y 2158, se induce que no se permite al paciente dispensarse de cumplir sus obligaciones salvo que pruebe la culpa del galeno, ahora bien a mi parecer esta interpretación es errónea, la norma no establece la regla general respecto del régimen de prueba de la culpa profesional, a mi entender la disposición 2158 lo que regula es la posibilidad del que el mandante, en este caso el paciente, pueda dispensarse de cumplir las obligaciones que el mandato le impone a él (el pago de los honorarios) a favor del mandatario.

Una última postura señala que “la distinción no encontraría ninguna dificultad en cuanto entendemos que el artículo 1547 del Código Civil no contiene una regla de aplicación general, sino que se aplicaría exclusivamente al género de las obligaciones de resultado, sobre todo a aquella obligación de entregar y conservar la cosa que se debe.”⁴⁵ La disposición contenida en el artículo 1547 inciso tercero, en estricta teoría, lejos de ser una regla general para todo incumplimiento contractual, no podría regular más que la carga de

⁴⁴ De la Maza, Iñigo, “et all” (2010): *Responsabilidad Médica*, pp. 46

⁴⁵ De la Maza, Iñigo, “et all”: ob cit , pp. 53

la prueba de la culpa en las obligaciones de dar, y por lo tanto, no sería más que una reiteración de la regla contenida en el artículo 1671 del Código Civil que, respecto de la pérdida de la cosa que se debe, presume la culpa del deudor⁴⁶.

Desde mi perspectiva, la interpretación correcta de las normas es a la que ha llegado el profesor Peñailillo el cual en aplicación del artículo 1698 ha entendido que: “en la obligación de medios si el acreedor alega que el deudor fue negligente (que incumplió) y el deudor alega que fue diligente (que cumplió), es el deudor el que debe probar que fue diligente, porque esta alegando que extinguió (por cumplimiento) su obligación de comportarse diligentemente (sin importar el resultado esperado); “En la obligación de resultado, si el acreedor alega que el resultado no se produjo (que el deudor incumplió) y el deudor alega que el resultado se produjo (que cumplió), es el deudor el que debe probar que el resultado se produjo, en los términos en que se convino porque esta alegando que extinguió (por cumplimiento) su obligación de obtener un resultado”⁴⁷. Esto implica que la distinción solo tiene importancia en nuestro derecho para conocer el contenido de la obligación que contrae el médico, esto es, conocer a que se encuentra obligado en cada caso, entendiéndose a estas alturas que al ser de resultados el deudor se compromete a la consecución de un fin y no solo a desempeñarse diligentemente, pero en ambos casos (medios o resultados) quién debe soportar sobre sus hombros el peso de la prueba es el facultativo. Así interpretadas las cosas de considerarse la cirugía cosmética como una obligación de resultados conlleva en ultimo termino la instauración de una responsabilidad objetiva en sede contractual, criterio este último que ha sido recogido por nuestro máximo tribunal, a pesar de cómo bien señala Pizarro se ven problemas a esta interpretación, desde que la regla del 1547 instaura la culpa como un elemento para la indemnización de perjuicios.

⁴⁶ De la Maza, Iñigo, “et all”: ob cit, pp. 61

⁴⁷ De la Maza, Iñigo, “et all”: ob cit , pp. 68

Por último es necesario señalar que “hoy prácticamente la totalidad de la doctrina nacional se refiere a la distinción con diferente profundidad, y autores tan influyentes como René Abeliuk, que antaño negaba su procedencia, atestiguan que los tribunales la aplican, e incluso se muestran favorables a que en el futuro se modifique el Código Civil para darle acogida legislativa”⁴⁸.

V. cirugía reconstructiva y estética bajo la óptica de la obligación de medios.

Como ya se ha señalado, en torno a la responsabilidad del cirujano estético la doctrina en general ha adoptado dos posturas, por una parte están aquellos para quienes su responsabilidad es de fines, y por otro lado, quienes sostienen que la responsabilidad es de medios, es esta última posición la que procederé a analizar.

1. Los adherentes a considerar la obligación del cirujano como de medios dan una serie de argumentos, entre ellos:

1.1 Al galeno no le es posible garantizar el resultado de una intervención. Manifestación de esto, se encuentra en el Código de ética del Colegio Médico de Chile en su artículo 21, y en el ordenamiento argentino en la ley 17.132 a los cuales ya se hizo mención.

1.2 En las intervenciones quirúrgicas de esta naturaleza, existe, al igual que en otras intervenciones médicas, una finalidad terapéutica. Es claro que el deber del profesional de la salud, consiste justamente en promover esta última, y por salud se entiende de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud: “Un estado de

⁴⁸ De la Maza, Iñigo, “et al”: ob cit, pp. 46.

completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”⁴⁹. Dado aquello, si bien es posible sostener que la cirugía estética (no así la reparadora) no promueve el bienestar físico de la persona, mal puede decirse que aquello no acontezca respecto del bienestar mental y social, dado que “la salud mental ha sido conceptualizada en formas diferentes como una emoción positiva (afecto), tal como los sentimientos de felicidad, incluso un rasgo de la personalidad de los recursos psicológicos de autoestima y control, y como resiliencia y o capacidad para hacer frente a la adversidad”⁵⁰. Es indudable que la cirugía plástica satisfactoria promueve el bienestar mental del individuo que se somete a la operación, mas aun teniendo en cuenta que la mayor parte de los sujetos que se someten a estas operaciones salen del pabellón con un mayor grado de autoestima; y querámoslo o no en la sociedad actual, el atractivo y la buena presencia son valores altamente reconocidos y en alza.

Desde el prisma de la Psicología, y aún si aceptáramos que la fealdad o el sentirse feo no es una enfermedad, cabe preguntarse, ¿no es susceptible acaso de generar en el sujeto depresiones, angustias, y otros trastornos o padecimientos psicológicos mas o menos importantes? ¿No es normal incluso, que estos efectos ocurran? Y, si la respuesta a esa pregunta fuera afirmativa, como creemos que lo es, guiados por la mera observación de las cosas, entonces, al menos en estos casos, la cirugía estética no reconstructiva seria, sin embargo, terapéutica.⁵¹

⁴⁹ “Salud mental: un estado de bienestar”, disponible en

http://www.who.int/features/factfiles/mental_health/es/index.html

⁵⁰ Organización Mundial de la Salud Ginebra: “Promoción de la salud mental” (2004), pp.22

⁵¹ *Ernesto Garay*, Oscar: “Especialidades médicas. ¿Obligaciones de medios o de resultados? Revisión de las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales”, en “Revista de la Asociación Médica Argentina”, pp. 19.

1.3 La cirugía estética no escapa a las restantes intervenciones quirúrgicas respecto de que se encuentran imbuidas del *alea* (riesgo inherente al acto médico) 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. Las reacciones del organismo, si bien suelen responder a un patrón de conducta, siempre pueden presentar un imponderable que torna inseguro todo resultado.⁵²

En virtud de lo expuesto recientemente, y contrario a lo que sostiene la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia nacional, es claro que el profesional de la salud por muy competente que sea, no puede garantizar resultados, pues prácticamente toda intervención médica se caracteriza por la existencia de peligros inevitables, que el facultativo, pese a su diligencia, no siempre puede superar. Por ello es injusto y contrario a la razón cargarlo con la responsabilidad. La vida humana siempre esta plagada de riesgos, la actividad médica y en consecuencia la cirugía plástica, incluida la estética, no salvan de este hecho, un mal resultado es un riesgo propio de esta clase de actos, riesgo que los pacientes asumen al prestar el consentimiento informado.

Por ello es claro es que el cirujano plástico al igual que en otras ramas de la medicina, en general asume una obligación de medios y no una de resultados y puede eximirse de responsabilidad acreditando haber obrado prudentemente. No obstante lo dicho lamentablemente esto no ha sido interpretado así por nuestros tribunales de justicia que en el caso de la cirugía estética la asimilan a una obligación de resultados siendo por ende

⁵²Ernesto Garay, Oscar: ob. Cit, pp 23.

irrelevante la culpa del facultativo; y en el caso de aquellas obligaciones que estiman de medios consideran que la carga de la prueba la tiene el acreedor demandante, esto es el paciente, a esta conclusión han llegado señalando que entienden inaplicable el artículo 1547 inciso tercero, igualando de esta forma la regla contractual con la extracontractual, y a la regla que se sigue al perseguir la responsabilidad del Estado por falta de servicio contenida en la ley 19966 en su artículo 38 inciso segundo que prescribe: el particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano. Situación esta última que pone al paciente en una posición claramente desventajosa a la hora de pedir la reparación del daño que se le ha ocasionado.

2. Gradación de la culpa

Establecido ya que la responsabilidad del cirujano plástico es de medios y por tanto es responsable en caso de que haya obrado negligentemente cabe preguntarse por qué grado de culpa responde, es decir, solo responde frente a culpa grave, o bien, también frente a culpa leve o incluso levísima. A este respecto el médico ha de responder por culpa leve ya que al estar los servicios prestados por el médico sujeto a las reglas del mandato de conformidad al artículo 2118 del Código Civil, le resulta aplicable plenamente el artículo 2129 del mismo cuerpo legal que indica que el mandatario responde hasta de culpa leve, asimismo el artículo 1547 indica que el deudor es responsable de culpa levísima en los contratos en que solo a él le reporta beneficio, y en el caso del contrato de cirugía estética claramente, al menos por regla general estaremos frente a un contrato que cede en beneficio de ambas partes.

3. Pacto limitativo de Responsabilidad.

Ahora bien señalado que el galeno debe responder en casos de dolo, culpa grave y culpa leve, surge la incógnita, si es posible celebrar al respecto un pacto que excluya o limite su responsabilidad, es decir, si puede acordar el médico con el paciente que en caso de

producirse daños que puedan imputarse a la culpa del profesional, este último se salve de responder total o parcialmente.

En principio se podría estimar que nada obsta a la celebración de este pacto. Esto en virtud del principio de autonomía de la voluntad, sin embargo, debemos descartar enseguida que en lo referente a la culpa lata el facultativo pueda eximirse de responsabilidad, ya que esto atentaría contra las normas legales, en específico pugna con el artículo 44 del Código Civil que equipara la culpa grave o lata al dolo, norma que debemos relacionar con el artículo 1465 del mismo cuerpo que dispone claramente que la condonación del dolo futuro no vale, por ende se concluye asimismo que la condonación de la culpa grave futura tampoco vale.

Sin embargo ¿Qué acontece con la culpa leve?, ¿el médico puede excluirla en virtud de un pacto? A mi parecer la respuesta es negativa, ello en consideración a las siguientes razones:

- a. El objeto del contrato de prestaciones medicas, es precisamente la prestación de los servicios médicos con la debida prudencia. Si bien no puede el galeno prometer un resultado, está claro que debe desempeñarse diligentemente y conforme a la *lex artis medica*. En definitiva, se estaría dejando sin efecto el contrato, pues éste tenía por objeto la prestación de los servicios diligentemente.
- b. En segundo lugar, en el tema de las prestaciones médicas se encuentra envuelto el interés público, que concurre como limite a la voluntad de las partes. Es evidente el interés de la sociedad en mantener a los profesionales de una actividad tan delicada y trascendente como ésta, está ligada a los dictados de una rigurosa diligencia.⁵³ El interés público exige que se observe una prudencia muy grande.

⁵³ Quintana, Bárbara: ob. Cit, pp. 110.

- c. Teniendo en cuenta la importancia del cuerpo humano y en consecuencia la importancia de la vida y la salud, considerados incluso bienes inalienables, es contrario a toda lógica que el galeno pueda excusarse de su responsabilidad de actuar diligentemente ya que estaría atentando abiertamente contra tales derechos.
- d. El artículo 1546 del Código Civil indica: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”. Y es claro que en el contrato de prestaciones médicas, incluido el de cirugía estética, el obrar diligente es una expresión de la buena fe, así como un elemento que por costumbre se entiende incorporado a él.
- e. Los deberes generales de diligencia y cuidado, son exigibles a todos los sujetos por el solo hecho de vivir en sociedad.

VI. Jurisprudencia

1. Sentencias del Tribunal Supremo (España)

Desde mi punto de vista, este tribunal con el transcurso de los años ha cambiado su criterio, el cual si bien en un comienzo consideraba la obligación del cirujano plástico, así como la de otros profesionales como los odontólogos o anestesiistas, de fines, con el transcurso del tiempo cambió, considerándose en la actualidad que estamos frente al igual que en otras prestaciones de salud ante una obligación de medios.

-Ejemplos de Jurisprudencia de obligación de resultados:

- a. La medida de la culpabilidad no está en la clásica diligencia del buen padre de familia, sino en el cumplimiento de los deberes médicos; no es aplicable la doctrina jurisprudencial

de la responsabilidad objetiva, ni la de la creación del riesgo; no procediendo tampoco la presunción de culpabilidad que supone una inversión de la carga de la prueba, favorecedora de la posición del perjudicado, correspondiendo por tanto la obligación de probar la culpabilidad del médico al paciente que la alega, salvo ,la existencia de indicios muy ualificados por anormales, y los casos de las actuaciones que lleven aparejada una obligación de resultado (cirugía estética).⁵⁴

b. En sede de responsabilidad médica, tanto contractual como en la extracontractual, la culpa así como la relación de causalidad entre el daño y el mal del paciente y la actuación médica, ha de probarla el paciente. Esta doctrina sobre la carga de la prueba se excepciona ... cuando por la práctica de una intervención quirúrgica reparadora o perfectiva el paciente es cliente y la obligación ya es de resultado por ubicarse el acto médico en una especie de "locatio operis"⁵⁵

-Ejemplos de Jurisprudencia de obligación de medios:

a. En el ámbito de la responsabilidad del profesional médico debe descartarse la responsabilidad objetiva y una aplicación sistemática de la técnica de la inversión de la carga de la prueba, desaparecida en la actualidad de la LEC, salvo para supuestos debidamente tasados (*artículo 217.5 LEC*). El criterio de imputación del *artículo 1902 CC* se funda en la culpabilidad y exige del paciente la demostración de la relación o nexo de causalidad y la de la culpa en el sentido de que ha quedar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no-sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo.⁵⁶

⁵⁴Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. Roj: STS 4738/1996. Sentencia de 31/07/1996

⁵⁵ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. Roj: STS 2100/2004. Sentencia de 26/03/2004

⁵⁶ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. Roj: STS 3146/2011. Sentencia de 01/06/2011

b. La obligación del médico es de actividad y no de resultado, y que el resultado, aun desproporcionado, en el sentido de que no era el esperado en una intervención de esta clase, no determina la responsabilidad del médico sino sólo la exigencia de una explicación coherente acerca del por qué de la importante disonancia existente entre el riesgo inicial que implicaba la actividad médica y la consecuencia producida.⁵⁷

c. 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)".⁵⁸

2. Jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia

a. Que el profesor don Enrique Paillás en su obra Responsabilidad Médica expone: "La cirugía plástica estética, destinada a corregir defectos físicos que no constituyen enfermedad, impone en principio al profesional experto en esta ciencia y arte una responsabilidad de resultado" y que "En tales situaciones la persona consultante busca

⁵⁷Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. Roj: STS 2882/2008. Sentencia de 12/02/2008

⁵⁸ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. Roj: STS 6873/2009. Sentencia de 20/10/2009

seguridad de éxito en el resultado" (Páginas 21-22 Editorial Conosur 1999); y en consecuencia, al haber ocurrido un resultado negativo en la intervención realizada en su paciente, el médico tratante debe responder de los daños provocados; que lo anteriormente expuesto se encuentra acorde con lo estipulado en el artículo 1546 del Código Civil que expone que todo contrato debe ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obliga no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.⁵⁹

b. 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.⁶⁰

Del análisis de la Jurisprudencia nacional recién expuesta se puede establecer que nuestro tribunal superior de justicia estima que la obligación que contrae el facultativo es de

⁵⁹ Cortes Morgado, Jenny A. | Cirugía estética - indemnización de perjuicios. Corte Suprema, ROL:2314-10

⁶⁰ Wagemann Morales, Consuelo c/ Vidal García Huidobro, Pedro. Corte Suprema, ROL: 5849-09

resultados, por lo que existiría incumplimiento de un contrato de cirugía estética, cada vez que el resultado no satisfaga las expectativas que el paciente tenía sobre la operación, con independencia del rigor técnico por parte del galeno y de la plena y correcta ejecución de la *lex artis* médica. Como ya indiqué al comienzo de este trabajo, esta forma de considerar la responsabilidad del profesional de la salud, es a mí parecer errónea, ya que en nuestro ordenamiento jurídico, unos de los supuestos para hablar de indemnización de perjuicios es la ocurrencia de dolo o bien culpa, cuestión que se aprecia claramente en el artículo 1547 de nuestro Código Civil, en otras palabras las sentencias antes referidas instauran una verdadera responsabilidad objetiva o sin culpa en sede contractual, cuestión que a todas luces atenta contra la norma referida. Considero que nuestros tribunales, siguiendo el ejemplo del Tribunal Supremo español deben cambiar de criterio y estimar que el facultativo que realiza una cirugía cosmética está sujeto a una obligación de medios, esto teniendo en consideración entre otras cosas, que muchas veces las consecuencias de la operación son impredecibles, como acontece por ejemplo, en que no es posible vaticinar la aparición de queloides ni aún con exámenes médicos pre-operatorios, ante tales circunstancias no es correcto estimar que el demandado infringiera la debida diligencia de contratante responsable por la sola ocurrencia de un resultado no esperado ni posible de prever por ninguna de la partes involucradas.

VII. CONCLUSIONES.

1. La obligación del cirujano estético es de medios y no de resultados.
2. Como excepción a la regla anterior, a mi entender, se deben considerar: 1) el no cumplimiento del deber de información, 2) el uso de materiales o productos defectuosos, 3) y por último, cuando convencionalmente el facultativo haya contraído tal responsabilidad.
3. Nuestros tribunales actualmente estiman que la obligación en cuestión es de resultados, traduciéndose esto en responsabilidad objetiva.
4. Considero que nuestro país debe seguir el ejemplo de países como España y Francia para los cuales, la cirugía estética al igual que otras intervenciones médicas, son obligaciones de medios.
5. Por último, nuestra jurisprudencia debiera cambiar su criterio en cuanto a la obligación de medios en materia medica, entendiendo que en estas el peso de la prueba ha de recaer en el facultativo por así indicarlo el 1547 y 1698 del Código Civil.

BIBLIOGRAFIA:

1. Acosta, Vicente (1990): *De La Responsabilidad Civil Médica*, Primera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
2. Cauterucci, Salvador (2010): *Práctica Responsabilidad Médica*, Primera Edición, Ediciones Jurídicas, Buenos Aires.
3. Herrador Guardia, Mariano, “et all” (2011): *Derecho de Daños*, Las Rozas (Madrid).
4. Pizarro Wilson, Carlos (2008): “Responsabilidad profesional médica: Diagnóstico y perspectivas”, en Revista médica de Chile, disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S003498872008000400016&lng=es&nrm=iso&tlng=es última visita 07/07/2011
5. Acosta, Vicente (1990): *De La Responsabilidad Civil Médica*, Primera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
6. Quintana, Bárbara: *Entre la tradición y las modernas tendencias: la responsabilidad médica ante la doctrina, legislación y jurisprudencia*, Valparaíso.
7. López, Marcelo: *Tratado de Responsabilidad Médica*, Primera Edición, Legis Argentina, Buenos Aires.
8. Monti, Jose (1999): *Formas De Organización Y Responsabilidad De Las Empresas De La Salud*, Primera Edición, AD-HOC, Buenos Aires, Argentina.
9. Guajardo, Baltazar: *Aspectos de la responsabilidad civil medica*, Primera Edición, Santiago de Chile.
10. De la Maza, Iñigo (2010): “Consentimiento informado, una visión panorámica”, en “Ius et praxis / Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales”, Talca.
11. Cardenas, Hugo (2009): “La recepción Jurisprudencial de la distinción obligaciones de medios/obligaciones de resultado y otros expedientes probatorios unificadores de la responsabilidad civil medica”, en “Estudios de derecho civil IV: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué, 2008”, Santiago de Chile: LegalPublishing.

12. De la Maza, Iñigo, “et all” (2010): *Responsabilidad Médica*, Santiago de Chile
13. Pizarro Wilson, Carlos (2008):” La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia”, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXI, disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512008000200005&script=sci_arttext, última visita 16/10/2011
14. Osterling, Felipe: “El Tema Fundamental De Las Obligaciones De Medios Y De Resultados Frente A La Responsabilidad Civil, disponible en https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:xTCIsA7IY30J:www.castillofreyre.com/articulos/el_tema_fundamental_de_las_obligaciones_de_medios_y_de_resultados_frente_a_la_responsabilidad.pdf+Osterling,+Felipe:+%E2%80%9CEl+Tema+Fundamental+De+Las+Obligaciones+De+Medios+Y+De+Resultados+Frente+A+La+Responsabilidad+Civil,+pp.+5&hl=es&gl=cl&pid=bl&srcid=ADGEESjx2M1NlnZCypaUClm0OwHApNqiy7ViblehM9SwSyS_QybVVL0qui5zvS_TS5otnd20ItCmDmFKH8wlIvdj8Y36pD6_Acklcp1dCXgndCaUmZzv-UJmn4cgtRP9j9ls3NYO2s6u&sig=AHIEtbS5_5IP0cKWTHFC1Sj2EAOXhO8wvg, última visita 16/10/2011
15. Rozo Sordini, Paolo: “Las Obligaciones de medios y Resultado y la responsabilidad de los médicos y de los abogados en el derecho italiano”. En Revista de derecho privado N4, disponible en <http://portal.uexternado.edu.co/irj/go/km/docs/documents/UExternado/pdf/revistaDerechoPrivado/rdp4/paoloEmanueleRoza.pdf>, última visita 16/10/2011
16. Tapia Rodríguez, Mauricio (2003): “Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales “, en Revista de Derecho Valdivia, Vol. XV, diciembre 2003, pp. 75-111, disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502003000200004&script=sci_arttext, ultima visita 16/10/2011
17. Seijas Quintana, José: “Responsabilidad Civil Medica: ¿obligación de medios; obligación de resultados?” en Revista de responsabilidad civil y seguro, pp. 1,

- disponible en <http://www.asociacionabogadosrcs.org//doctrina/Jose%20Antonio%20Seijas.pdf?phpMyAdmin=9eb1fd7fe71cf931d588191bc9123527>, última visita 16/10/2011
18. De la Maza, Íñigo: “Consentimiento informado, una visión panorámica”, en *Revista Ius et Praxis*, Año 16, N° 2, 2010, Talca, disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122010000200004&script=sci_arttext, última visita 16/10/2011
19. Sesión 51ª, Ordinaria, en miércoles 7 de septiembre de 2011, disponible en http://www.senado.cl/prontus_galeria_noticias/site/artic/20110908/pags/20110908134225.html, última visita, 02/010/2011
20. ABELIUK, René: *Las Obligaciones*. Chile, Editorial Jurídica de Chile, Cuarta Edición, Tomo 1, disponible en <http://es.scribd.com/doc/28689730/RENE-ABELIUK-Obligaciones-Tomo-I>, última visita 16/10/2011
21. “Salud mental: un estado de bienestar”, disponible en http://www.who.int/features/factfiles/mental_health/es/index.html, última consulta 16/10/2011.
22. Organización Mundial de la Salud Ginebra: “Promoción de la salud mental” (2004), Francia, disponible en http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:9xFqPJ4qZckJ:www.who.int/mental_health/evidence/promocion_de_la_salud_mental.pdf+bienestar+social+OMS&hl=es&gl=cl&pid=bl&srcid=ADGEESgg9IMQPYyJxdSq3MflxWSRgP4vUbDBXtKBufZtvvb3qvJyp8v18OcfQ7azFGy1Dui-WKvAr8BVpz1uwFOghpiFArd1FnVHQCiu7LEkiPZbQX4DahXrvr4M0zIa8q--JYH6aQil&sig=AHIEtbTYijYp5v4LYggG9waA1UfR1veTew, última consulta 11/10/2011
23. *Ernesto Garay*, Oscar, En “Especialidades médicas. ¿Obligaciones de medios o de resultados? Revisión de las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales”, *Revista de la Asociación Médica Argentina*, Vol. 119, Número 3 de 2006, pp. 19, disponible en <http://bases.bireme.br/cgi->

bin/wxislind.exe/iah/online/?IsisScript=iah/iah.xis&src=google&base=LILACS&lang=p&nextAction=lnk&exprSearch=443886&indexSearch=ID, última consulta 16/10/2011

24. Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. Roj: STS 4738/1996. Sentencia de 31/07/1996, disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3197136&links=cirugia%20est%20etica&optimize=20030808>, última visita 16/10/2011
25. Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. Roj: STS 2100/2004. Sentencia de 26/03/2004, disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2446075&links=cirugia%20estetica%20AND%20negligencia%20medica&optimize=20040503>, última visita 16/10/2011
26. Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. Roj: STS 3146/2011. Sentencia de 01/06/2011, disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6008055&links=&optimize=20110616>, última visita 16/10/2011
27. Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. Roj: STS 2882/2008. Sentencia de 12/02/2008, disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=119584&links=cirugia%20estetica%20AND%20negligencia%20medica&optimize=20080703>, última consulta 16/10/2011
28. Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. Roj: STS 6873/2009. Sentencia de 20/11/2009, disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=4977182&links=cirugia%20estetica%20AND%20negligencia%20medica&optimize=20091203>, última consulta 16/10/2011
29. Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. Roj: STS 2500/2011. Sentencia de 13/05/2011, disponible en

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=5980345&links=&optimize=20110526>, última visita 16/10/2011

30. Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid. Roj: STS 13345/1991. Sentencia de 11/03/1991, disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=4357537&links=responsabilidad%20medica%2C%20lex%20artis&optimize=19960106>, última visita 16/10/2011
31. Cortes Morgado, Jenny A. | Cirugía estética - indemnización de perjuicios. Corte Suprema, ROL:2314-10, Sentencia de 12/09/2011, disponible en <http://www.microjuris.cl>, última consulta 16/10/2010.
32. Wagemann Morales, Consuelo c/ Vidal García Huidobro, Pedro. Corte Suprema, ROL: 5849-09, Sentencia de 28/01/2011, disponible en <http://www.microjuris.cl>, última consulta 16/10/2010.