



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 19N°9 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