

El régimen obligacional aplicable en el desarrollo de la *Lex Artis* en las cirugías estéticas, desde la perspectiva de la responsabilidad civil¹

María Isabel Sánchez Pérez²

Miguel Ángel Núñez Jaramillo³

Zharit Valencia Villalobo⁴

Resumen

El presente artículo, desde el paradigma de investigación cualitativa, busca identificar las tendencias interpretativas en el estudio jurídico del régimen obligacional aplicable a las actuaciones médicas en la práctica de las cirugías estéticas. Para el desarrollo de los objetivos planteados, se parte de la revisión dogmática y análisis bibliográfico de normas, jurisprudencia y doctrina que plantean las reglas del proceder médico, teniendo como principales fuentes: la Ley 23 de 1981, el Decreto 3380 de 1981, las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, la producción doctrinaria y los resultados investigativos, que se encuentran relacionados con el tema objeto de estudio, esto a la luz de las instituciones jurídicas planteadas en el modelo normativo colombiano. En el artículo se pretende dar respuesta al interrogante sobre ¿cuál es el régimen obligacional aplicable en el desarrollo de la *Lex Artis* en las cirugías estéticas, desde la perspectiva de la responsabilidad civil? En el desarrollo del tema objeto de investigación se evidenció un alto grado de disenso entre las posturas planteadas por la comunidad jurídica y médica, generando interpretaciones difusas en el análisis del régimen legal aplicable a la responsabilidad

¹ Artículo de revisión bibliográfica para optar al título de Abogado. Asesor temático Adrián Alberto Quintero Ramírez docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Luis Amigó.

² Estudiante de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Luis Amigó. Correo electrónico: maria.sanchezzi@amigo.edu.co

³ Estudiante de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Luis Amigó. Correo electrónico: miguel.nunezja@amigo.edu.co

⁴ Estudiante de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Luis Amigó. Correo electrónico: zharit.valenciavi@amigo.edu.co

de los médicos en la práctica de las cirugías estéticas. Finalmente, como resultado se concluye que, aunque no hay consenso definitivo debido a la naturaleza del asunto, la evolución tecnológica y normativa, el régimen obligacional aplicable en las cirugías estéticas se basa en un sistema de responsabilidad subjetivo, teniendo en cuenta los presupuestos de la culpa probada y la teoría de las obligaciones de medios.

Palabras Claves: responsabilidad médica, *Lex Artis*, cirugía estética, obligaciones de medio, obligaciones de resultado, régimen subjetivo.

Abstract

This article, from the qualitative research paradigm, aims to identify interpretative trends in the legal study of the obligatory regime applicable to medical procedures in the practice of cosmetic surgeries. For the development of the proposed objectives, we start from the dogmatic review and bibliographic analysis of norms, jurisprudence and doctrine that establish the rules of medical procedure, having as main sources: Law 23 of 1981, Decree 3380 of 1981, the sentences issued by the Supreme Court of Justice, the doctrinal production and the research results, which are related to the subject under study, this in the light of the legal institutions established in the Colombian normative model. The article seeks to answer the question: 'What is the obligatory regime applicable in the development of *Lex Artis* in cosmetic surgeries from the perspective of civil liability?' In the course of the research topic, a high degree of disagreement was evident among the positions put forward by the legal and medical community, leading to diffuse interpretations in the analysis of the legal regime applicable to the liability of doctors in the practice of cosmetic surgeries. Finally, as a result, it is concluded that, although there is no definitive consensus due to the nature of the matter, technological and normative evolution, the obligatory

regime applicable to cosmetic surgeries is based on a system of subjective liability, taking into account the criteria of proven fault and the theory of obligations of means.

Keyword: medical responsibility, *Lex Artis*, cosmetic surgery; means obligations; results obligations; subjective regime.

Introducción

La concepción actual del derecho de la responsabilidad civil y de los daños pretende que la responsabilidad se cimiente en la reparación integral de los perjuicios, producto de las relaciones sociales que se dan en los diferentes escenarios de la sociedad. De tal forma que, cuando un evento social tiene relevancia legal en el ámbito del derecho, es esencial examinar de manera adecuada los aspectos jurídicos relevantes que influyen en el área en cuestión. En este sentido, al evaluar el sistema de responsabilidad civil, es necesario identificar el fundamento subyacente de este concepto, el cual se basa en dos principios: primero, que la responsabilidad surge como resultado de la materialización de la voluntad de dos o más partes, que se plasma en un acto jurídico; o segundo, por la obligación legal de responder por los daños que puedan surgir a raíz de las acciones positivas o negativas de las personas.

En este contexto se realizó un análisis del sistema jurídico que regula la profesión médica, disciplina que ha tenido gran impacto históricamente por su función social que, gracias a su misión asistencial y de protección de la vida, ha logrado un papel esencial en el mantenimiento y preservación de la salud humana. La medicina es una ciencia que ha aportado importantes beneficios a la salud humana, no obstante, con su desarrollo se han generado diversas problemáticas en el sector salud, que por su aspecto socio jurídico, tienen gran relevancia para el análisis conductual del galeno desde el área jurídica; una de ellas y por la cual se motiva este trabajo es el vínculo obligacional que se crea entre paciente y el galeno en el

desarrollo de una intervención médica con ocasión a una cirugía estética.

Actualmente a nivel mundial, con la influencia tecnológica, gran parte de los procedimientos médicos que se realizan son intervenciones estéticas. Con la aparición de este fenómeno, en Colombia en los últimos años se ha evidenciado un aumento significativo en la práctica de procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos con fines estéticos por la llamada masificación de la medicina, es decir, la alta demanda de procedimientos médicos estéticos que se realizan (García,2010). Los factores como la asequibilidad en los costos, nivel de experticia médica y facilidad en el acceso a las intervenciones ha permitido que Colombia se haya convertido en uno de los principales destinos para la realización de este tipo de procedimientos.

A pesar de evidenciarse un incremento progresivo, logrando grandes avances en el sector económico y turístico, los efectos jurídicos de los procedimientos médicos con fines estéticos han generado preocupación en la comunidad jurídica, ya que, en caso de concretarse una afectación al paciente, requieren de un análisis jurídico de la responsabilidad del galeno en caso de identificarse una mala praxis médica.

Ahora bien, al introducirse en el tema objeto de estudio, desde la teoría médica y jurídica se ha concluido que, en las intervenciones de medicina, la responsabilidad del galeno se limita jurídicamente a realizar el procedimiento con diligencia y cuidado, sin garantizar un resultado. Sin embargo, esta posición ha sido ampliamente discutida con relación a las cirugías estéticas.

La responsabilidad civil médica en la práctica de las cirugías estéticas, ha sido analizada de acuerdo al régimen obligacional aplicable en el desarrollo del acto médico, posibilitando que al galeno en algunos casos se le imponga el deber de cumplir diligentemente con una obligación o en otro sistema el deber de garantizar un resultado concreto. En esta investigación se examina cuál de las posturas planteadas es el criterio aplicable en las cirugías estéticas, a partir de dos

bloques, por un lado, desde la reglamentación civil y jurídica de la profesión médica y por el otro desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en adelante C.S.J, dando respuesta a la pregunta de investigación ¿Cuál es el régimen obligacional aplicable en el desarrollo de la *Lex Artis* en las cirugías estéticas, desde la perspectiva de la responsabilidad civil?

Para abordar el problema jurídico se trazó como objetivo general: Identificar el régimen obligacional aplicable en el desarrollo de la *Lex Artis* en las cirugías estéticas, desde la perspectiva de la responsabilidad civil; con la finalidad de precisar desde la teoría de la responsabilidad civil y la jurisprudencia de la C.S.J como se estudia el régimen obligacional en el desarrollo de las cirugías estéticas.

Adicionalmente, se establecieron dos objetivos específicos; planteándose así; estudiar los fundamentos teóricos de la responsabilidad civil médica en las cirugías estéticas y examinar la tendencia jurisprudencial que ha tenido la C.S.J respecto de la responsabilidad civil médica derivada de las cirugías estéticas.

Metodología

El análisis de este escrito se llevó a cabo mediante el paradigma de investigación cualitativo, por medio del cual se buscó identificar cómo se desarrolla el estudio de la problemática jurídica en los escenarios académicos, teóricos y judiciales, con respecto al régimen obligacional aplicable en el actuar del galeno y establecer su responsabilidad desde la teoría subjetiva u objetiva de la responsabilidad civil, con relación a las cirugías estéticas. El trabajo investigativo se realizó a través de un análisis documental, realizando una recopilación de información a partir de la elección de textos jurídicos y médicos que plantean diferentes teorías y posturas de la responsabilidad civil, con énfasis en los preceptos contemporáneos del derecho civil de daños, en su especialidad médica. Este escrito se desarrolló en tres fases: Inicialmente se

identificaron las instituciones jurídicas de la responsabilidad civil médica y se presentó brevemente los desafíos que enfrenta la responsabilidad civil en el contexto de las cirugías estéticas con relación a la implementación de las nuevas tecnologías, y seguidamente se trazó la evolución jurisprudencial de los pronunciamientos más destacados de la C.S.J en el análisis de la responsabilidad civil médica derivada de las cirugías estéticas a partir del año 1940 hasta la actualidad, para finalmente establecer el criterio obligacional aplicable en las cirugías estéticas.

1. FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EN LAS CIRUGÍAS ESTÉTICAS

1.1 Teoría de la responsabilidad civil

El ser humano en el desarrollo de su vida en sociedad, se ve inmerso en situaciones conductuales que comprometen el ejercicio de derechos patrimoniales y extrapatrimoniales de otras personas, sucesos que se ven materializados en encuentros sociales ocasionales o en actos jurídicos que en virtud del principio constitucional de autonomía de la voluntad privada (Constitución Política de Colombia, 1991); se ven comprometidos con el incumplimiento o retardo injustificado de las obligaciones que deben ser efectuadas por las partes. El Diccionario de la Real Academia Española define la responsabilidad como la “Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente” (Real Academia Española, s.f., definición 4).

La responsabilidad desde la teoría jurídica se materializa, en principio y como criterio general, cuando se ha demostrado cada uno de los elementos que según la doctrina de la responsabilidad civil componen tal concepto, los cuales, para efectos pedagógicos, se han estudiado bajo la siguiente fórmula: **Responsabilidad = Hecho + Culpa + Nexo Causal + Daño**; estructura que puede variar dependiendo del sistema jurídico aplicable. Por lo tanto, es

necesario identificar si la responsabilidad es subjetiva u objetiva, para verificar, si se requiere que concurren todos los elementos que hacen parte de la fórmula o si es posible prescindir de alguno de ellos. Ahora bien, cada uno ha sido establecido para examinar la calificación jurídica de la conducta de quien ha causado un daño y/o perjuicio. En este sentido, para que se configure responsabilidad civil se requiere de un hecho que sea imputable jurídicamente y fácticamente a una persona, es decir, un acto positivo o negativo que tenga relación con el daño ocasionado y que se haya materializado como consecuencia de la voluntad de la persona. En esta misma línea, Tamayo (2005) la definió como “La consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños, que, con esta conducta ilícita, ha producido a terceros”.

Por otro lado, desde un sentido epistemológico, la responsabilidad civil ha sido estudiada de acuerdo con las fuentes de las obligaciones, en donde el acto jurídico convencional, entendido como el acuerdo de voluntades que obliga a cumplir obligaciones de dar, hacer o no hacer fundamenta la **Responsabilidad Contractual** (Código Civil, 1873, Artículo 1495). Y la ley y el hecho jurídico fundamentan la **Responsabilidad Extracontractual**, en la cual, por disposición normativa, el legislador impuso la obligación de reparar los daños causados (Código Civil, 1873, Artículo 2341).

En el contexto médico, el paciente y el galeno, en la mayoría de los casos llegan previamente a acuerdos donde se establecen las reglas y condiciones con las cuales se debe desarrollar el acto médico; escenario en el cual, en el caso de un retardo injustificado o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, se estaría ante una responsabilidad contractual. En otros eventos el daño se materializa sin que exista un vínculo jurídico preexistente, por ejemplo, en los procedimientos realizados en salas de urgencias, en estos casos

se hablaría de una responsabilidad extracontractual la cual se diferencia de la primera porque no hay un acuerdo previo con el paciente (Ruiz, 2004).

Por otro lado, si el médico se compromete a garantizar un resultado específico en una intervención médica, se hablaría de responsabilidad de tipo objetiva la cual no verifica la culpa del galeno, ya que, se prescinde de requisito este requisito como criterio de imputación (Ruiz & Aragón, 2017). En cambio, cuando la conducta se verifica simplemente bajo los lineamientos de la *Lex Artis Ad Hoc*, la responsabilidad es subjetiva; la cual tiene como criterio determinante la culpa del galeno (Ruiz & Aragón, 2017).

Finalmente, la teoría de la responsabilidad médica plantea que, en la esfera causal de la conducta analizada, las consecuencias jurídicas derivadas de esta pueden deberse a diferentes factores que jurídicamente no sean imputables al galeno; razón por la cual la dogmática civil, en materia de responsabilidad, ha establecido mecanismos de defensa a efectos de que el accionado pueda romper con la causalidad de la acción, esto invocando una de las causales de exoneración de la responsabilidad civil establecidas por el legislador; las cuales se han concretado en las siguientes: La diligencia y cuidado (Código Civil, 1873, Artículo 1604, inciso 3). La fuerza mayor o caso fortuito (Código Civil, 1873, Artículo 64). El hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima. Entendiéndose cada una como, la fuerza mayor “El evento que no guarda relación alguna con la causa del daño, y el caso fortuito como aquel imprevisto que se produce durante la realización de una actividad” (Patiño, 2011, p. 14). El hecho de un tercero como “El individuo ajeno que emerge en el resultado del daño y por quien no se debe responder” (Patiño, 2011, p. 15). Y el hecho de la víctima en donde “El sujeto causante del daño por razones involuntarias o no, es la misma víctima” (Pastrana, 2018, p. 75).

1.2. La responsabilidad civil médica, en los procedimientos estéticos

En el estudio de la responsabilidad civil se encuentra inmersa la responsabilidad médica, la cual es aplicable en las intervenciones realizadas por los galenos en desarrollo de su profesión. Entendida como el conjunto de reglas jurídicas que el ordenamiento le ha impuesto al galeno, en el caso de causar un daño en ejercicio de la actividad profesional (Portillo, 2014).

1.2.1 ¿Cirugía Estética? o ¿Cirugía Plástica?

A pesar de ser terminologías similares, desde la etimología médica son diferentes. Esto se debe a que, cada una busca un fin distinto en la praxis médica. La cirugía estética se diferencia de la cirugía plástica por el carácter voluntario de la primera, es decir, las personas que se someten a la práctica de una cirugía estética lo hacen por decisión propia, sin que ello sea consecuencia de una necesidad biológica; por el contrario, la cirugía plástica enmarca una necesidad terapéutica para un paciente que así lo necesita producto de una enfermedad (Ocampo, 2017). De tal forma, la cirugía estética se entiende como “Toda modificación efectuada en el organismo que no derivan de un peligro para la salud física” (Arriagada, 2016, p.119). Por otra parte, la cirugía plástica o reparadora, alude al “Conjunto de métodos utilizados con el propósito, siempre que sea factible, de corregir los defectos surgidos debido a malformaciones, accidentes o consecuencias de afecciones médicas” (Estalella, 2008, p. 6).

En este mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-392 de 2009, diferenció estos dos conceptos así:

Desde un punto de vista científico, una cirugía estética, realizada con fines exclusivamente "estéticos" o "cosméticos", tiene como objetivo modificar aquellas partes del cuerpo que el paciente considera insatisfactorias. En contraste, una cirugía reconstructiva se enfoca en aspectos funcionales o plásticos, ya que se dedica a ocultar y

reparar los daños causados por un accidente o trauma. (Corte Constitucional, Sentencia T-392, Exp. T- 2192878)

Ahora bien, en este escrito se hizo énfasis en las cirugías estéticas, toda vez que, las cirugías plásticas no plantean inconvenientes en el análisis de la responsabilidad del galeno, porque, las mismas son adecuadas bajo los parámetros generales de la medicina.

1.2.2 Elementos de la responsabilidad médica

Para atribuir jurídicamente las consecuencias de una mala praxis en un procedimiento estético al galeno, es necesario que se concreten los siguientes elementos: El acto médico, la culpa del galeno, la causalidad y el daño. Aclarando que cada uno de ellos, son determinantes para el análisis de la responsabilidad civil desde un régimen obligacional de medios, es decir, bajo un tipo de responsabilidad subjetivo, ya que, si se estructura bajo las obligaciones de resultado, se prescinde del elemento culpa. Ahora bien, a pesar de ser dos sistemas diferentes, en ambos será necesario demostrar el nexo causal para establecer la responsabilidad del galeno (Acosta, 2010).

El Acto Médico

Entendido, como el actuar positivo o negativo realizado por el galeno en desarrollo del procedimiento estético. García (2002) plantea que el acto médico es todo procedimiento realizado sobre el cuerpo humano por un galeno en el ejercicio de la profesión. El cual, desde el área jurídica conllevan implicaciones para las partes participes del acto jurídico (Guzmán, Franco, Morales & Mendoza, 2009). Así pues, el acto médico es un acuerdo de voluntades plasmado en un contrato de prestación de servicios médicos, en donde el paciente y profesional médico regulan de forma privada el desarrollo de la intervención; estableciendo cada uno de los derechos y obligaciones que deben cumplir cada una de las partes.

La Culpa Médica

El elemento volitivo, en el estudio de la responsabilidad, es un elemento netamente subjetivo. El cual desde la profesión médica se verifica bajo los parámetros técnicos de la *Lex Artis Ad Hoc*, entendida como la ley del arte. Martínez (1986) define la *Lex Artis* en el área médica como la evaluación correcta en un acto médico realizado por un profesional de la medicina, ya sea considerando las reglas de la profesión, la complejidad y la importancia vital del acto, y en ocasiones, los factores internos como el estado del paciente, la participación de sus familiares, con el fin de determinar si dicho acto cumple con los estándares técnicos requeridos. Así mismo, la *Lex Artis Ad Hoc* parte de los conocimientos éticos y técnicos que dirige la labor médica, la cual por su trascendencia social es regulada (Concepto 382951 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública, 2022).

Para analizar los presupuestos de la culpa, es necesario determinar si el galeno ha actuado con negligencia, impericia, imprudencia o si ha violado las normas propias de la profesión, identificando si el daño y/o perjuicio causado durante el procedimiento, es producto de una violación a las normas técnicas del área específica. Esto es verificado mediante un estudio comparativo entre la actuación debida de otro galeno en las mismas condiciones fácticas, lo cual hace que, la culpa deba probarse a efectos de esperar una posición favorable (Fortich,2013).

Respecto a esto, no basta con que se haya concretado el hecho para endilgarle responsabilidad al galeno, toda vez que, se requiere de la concurrencia de diferentes factores que permitan realizar una imputación fáctica y jurídica; respecto a esto el Consejo de Estado expresó que la culpa o negligencia se puede describir como un comportamiento incorrecto que una persona prudente no habría mostrado en situaciones similares a las del causante del daño (Consejo de Estado, Sentencia 5902 de 1990).

La Causalidad

La relación causal, es el vínculo inevitable entre el hecho generador de la responsabilidad y los efectos dañinos ocasionados, que tienen origen en el desarrollo de un mal procedimiento médico. A partir de la materialización del daño, es al paciente a quien en principio le corresponde demostrar que el daño fue consecuencia de la mala praxis médica. (Rojas & Mojica, 2014)

El Daño

Ahora bien, el daño y/o perjuicio es entendido como un elemento valorativo que permite concluir si el galeno ha ocasionado una afectación patrimonial o extrapatrimonial al paciente. Este elemento se describe como el detrimento causado al paciente, el cual “Debe ser cierto, directo, personal y subsistente, ya que solo es resarcible un perjuicio que se muestra como real” (Isaza, 2011, p.40).

Finalmente, concretándose cada uno de los elementos que estructuran la fórmula, nace la acción resarcitoria, que tiene como propósito la reparación integral de los perjuicios ocasionados. En este sentido, para que prospere esta acción según Ospina Fernández, deberá cumplir con los siguientes requisitos: i) Que el incumplimiento o afectación sea imputable al galeno, y que ii) El paciente haya sufrido un perjuicio a consecuencia de tal incumplimiento o afectación (Ospina, 2022, pág. 94).

1.2.3 Régimen obligacional aplicable en las intervenciones médicas

El estudio del régimen obligacional aplicable en la profesión médica, tiene su fundamento a partir del régimen general de las obligaciones y la legislación médica, los cuales han permitido verificar desde un aspecto teórico cómo ha sido entendida la carga obligacional en los procedimientos médicos.

Desde el Régimen General de las Obligaciones

A partir del estudio dogmático, toda obligación, por lo menos en la esfera contractual, nace para ser cumplida (Fernández, 2014). Con esta pauta, desde el régimen general de las obligaciones se ha planteado que en algunos casos es el legislador quien determina la relación obligacional y en otros eventos son las partes en virtud del principio de autonomía de la voluntad privada los que lo realizan.

Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia. (Código Civil, 1873, Artículo 1494)

En relación con esto, desde la jurisprudencia y la doctrina se ha clasificado una especie de obligaciones conforme a la certeza en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor. Distinguiéndolas así: Si el deudor o parte obligada se compromete a cumplir un objetivo específico, las obligaciones serán de resultado, caso contrario pasa, si el mismo solo se obliga a realizar una gestión poniendo todos los medios necesarios para alcanzar dicho objetivo, en este último evento la obligación será de medio. La C.S.J sobre esta modalidad de obligaciones, ha indicado que:

Las obligaciones de medio, la incertidumbre o la casualidad forman parte esencial de lo que se espera, y el resultado no está directamente vinculado a la actuación diligente del deudor. En contraste, en las obligaciones de tipo resultado, la incertidumbre juega un papel secundario, y la conducta del obligado debe ser adecuada para lograr el objetivo

deseado por el titular del derecho. (CSJ SC 5 de noviembre 2013, rad. 2005-00025-01)

De acuerdo con lo anterior, al aplicar los criterios establecidos desde el régimen general de las obligaciones al contexto médico, es indispensable examinar lo acordado entre galeno y el paciente, para estudiar las consecuencias jurídicas generadas en caso de una mala praxis.

Desde la Legislación Médica

Con relación a la normatividad médica, el legislador ha estructurado un sistema médico de tipo subjetivo. Esto se evidencia en el desarrollo de la Ley 23 de 1981 “Código de Ética Médica”, reglamentada por el Decreto 3380 de 1981, en donde se impone la carga de probar el actuar negligente del galeno al paciente, estructurando un régimen obligacional de medio; en el cual el médico se compromete a emplear todos los conocimientos que estén a su alcance para realizar un determinado procedimiento (Rozo, 1999).

En el desarrollo teleológico de la norma, el legislador médico buscó que el galeno detallara de forma clara las posibles consecuencias del procedimiento, a efectos de determinar los riesgos inherentes y así limitar su responsabilidad. Así se expresa en el Código de Ética Médica:

El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectar física o psíquicamente. (Ley 23 de 1981, Artículo 15)

Sentido normativo, replicado en el D. 3380 de 1981:

Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento

médico (D. 3380 de 1981, Artículo 13)

En esta perspectiva, el legislador impuso la carga al galeno de informar los riesgos que pueden generarse en una intervención médica, enfatizando que el procedimiento médico en sí es una actividad que conlleva riesgos con alta posibilidad de materializarse. Por consiguiente, esto hace que no se pueda determinar con certeza los efectos que puedan generarse en un procedimiento, sea de carácter curativo o estético; lo que hace que se establezca que la relación obligacional entre el galeno y el paciente desde la normatividad y legislación médica sea de medio; siendo improbable que el médico que ha empleado todos los medios y ha cumplido con los parámetros establecidos en la *Lex Artis Ad Hoc* asuma responsabilidad (Alvarado, 2018).

1.2.4 La era digital en la responsabilidad civil médica: Un desafío emergente en el área legal

Históricamente el área jurídica ha estado arraigada en un tradicionalismo que se ve desafiado por los avances tecnológicos, actualmente por la inteligencia artificial (IA). Hoy en día, el mayor desafío en el campo legal radica en cómo manejar, implementar y regular las nuevas tecnologías en las diversas áreas del conocimiento. En el ámbito médico, especialmente en la cirugía estética, la aplicación de tecnologías en los procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos plantea grandes desafíos en el análisis de la responsabilidad civil.

La aplicación y utilización de metodologías programadas mediante IA tienen el objetivo de mejorar la precisión y eficiencia en la planificación y ejecución de procedimientos estéticos, reduciendo los errores humanos y la mala praxis médica. Ahora bien, desde los fundamentos teóricos de la responsabilidad surgen las siguientes preguntas: ¿Quién es responsable en caso de presentarse errores en la planificación que es asistida por IA?, adicionalmente, en caso de que la misma cause un daño, el caso ¿Se estudia bajo una relación de consumo, por tratarse de productos defectuosos?, o si en el análisis obligacional entre el médico - paciente, la cirugía

estética asistida por IA ¿La obligación es de resultado? En este contexto, el derecho de daños y la teoría de la responsabilidad civil debe adaptarse mediante la incorporación de mecanismos técnicos y tecnológicos que aborden el problema jurídico: Determinar quién es responsable si la IA falla o causa daños a los pacientes durante un procedimiento estético.

Ahora bien, los avances tecnológicos en el derecho médico ofrecen ventajas significativas y evoluciona el desarrollo de la práctica médica en cirugía estética, no obstante, también plantea cuestionamientos legales que requieren ser abordados en un futuro no muy lejano, mediante una colaboración armónica entre profesionales, fabricantes y legislador para garantizar la seguridad en la atención médica asistida por medios tecnológicos.

2. TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RESPECTO DEL ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

DERIVADA DE LAS CIRUGÍAS ESTÉTICAS EN COLOMBIA

2.1 Antecedentes

Los primeros referentes jurisprudenciales se remontan a partir del año 1940, en donde la C.S.J, empezó a realizar un análisis de la responsabilidad médica, en su especialidad estética. Iniciando con un estudio del régimen subjetivo de la responsabilidad, en donde el profesional médico debe cumplir con los parámetros de la *Lex Artis Ad Hoc* (Soler, 2005). La C.S.J se centró en identificar el origen de responsabilidad en el área médica, indicando que las intervenciones estéticas son analizadas bajo la esfera contractual, lo cual da la posibilidad de que puedan concurrir obligaciones de medio y de resultado. En este sentido indicó que la obligación médica en principio es de medio, esto se debe a que el galeno pone todo su conocimiento y pericia para mejorar el estado de salud de una persona. (CSJ, Cas. Civil, Sent. marzo, 05/1940, MP. Liborio Escallón).

En los primeros argumentos presentados, se evidencio que la responsabilidad del profesional médico se sustentaba en los presupuestos de la culpa probada, lo cual hace que el afectado sea a quien le corresponde probar que el galeno le ha ocasionado un daño y/o perjuicio; en términos de la corte “Es al accionante a quien le incumbe probar la relación de causalidad” (CSJ, Cas. Civil, Sent. marzo, 05/1940, MP. Liborio Escallón). Lo anterior se convirtió en el criterio que gobernó los conflictos en la profesión médica. Es así que, en los primeros esbozos interpretativos se indicó que las obligaciones del galeno en el contrato médico, se limitaban simplemente a que el mismo ejecutara todos los actos necesarios para cumplir cabalmente con la gestión encomendada.

Respecto a las obligaciones que el médico contrae con su paciente en un contrato de servicios profesionales, implica que el médico debe esforzarse al máximo para atender al enfermo, sin que esto implique la obligación de garantizar el logro de este propósito. (CSJ, Cas. Civil, Sent. marzo, 09/1985, MP. Horacio Montoya Gil).

Posteriormente, la C.S.J en sentencia SC-26/11/1986, unificó los parámetros establecidos para el análisis de la responsabilidad civil médica en las cirugías estéticas, concluyendo que:

La jurisprudencia ha establecido que el médico no asume un resultado particular. Por lo tanto, solo será considerado civilmente responsable y se le obligará a pagar una compensación por daños si se demuestra que actuó de manera negligente al abandonar o descuidar al paciente. (CSJ, Cas. Civil, Sent. nov, 26/1986, MP. Héctor Gómez Uribe)

Adicionalmente, se detalló que el médico en todos los procedimientos estará sujeto a las normas generales del área médica, lo que busca que la conducta del galeno sea analizada bajo la realidad jurídica del procedimiento (CSJ, Cas. Civil, Sent. Nov, 26/1986, MP. Héctor Gómez Uribe).

Finalmente, este fenómeno no tuvo tanto auge durante los años de 1940 al 2000, debido a que las cirugías estéticas para ese entonces no se encontraban en su mayor apogeo. Sin embargo, en materia jurídica la C.S.J inició trazando criterios jurisprudenciales con base en los parámetros generales de la responsabilidad médica, lo que conllevó a que el análisis de la responsabilidad en las cirugías estéticas se aplicaran los presupuestos de la culpa probada.

2.2 Periodo 2000 a 2008

A finales del siglo XXI, debido a la globalización y los avances tecnológicos en el sector salud, en el área jurídica empiezan a generarse gran parte de los problemas jurídicos en razón a los primeros procedimientos estéticos en el país. Ahora bien, la corte fue partidaria en establecer en principio que, para estructurar la responsabilidad médica se debía demostrar el actuar culposo del galeno, independientemente de que el procedimiento tenga origen en la responsabilidad contractual o extracontractual. Sobre este punto la C.S.J, mediante providencia con ponencia del magistrado José Fernando Ramírez Gómez, afirmó que lo fundamental está en identificar el contenido del contrato de prestación de servicios médicos, porque es el que va a indicar los deberes jurídicos que debieron asumir las partes, en especial médico. (CSJ, Cas. Civil, Sent. SC 5507-2001. enero, 30/2001, Exp. 5507. M.P José Fernando Ramírez Gómez)

En esta sentencia también se señaló que, en la ciencia médica establecer un criterio probatorio específico para las cirugías estéticas, es imposible de determinar. Por tal motivo se advirtió la posibilidad de acudir a elementos dentro del procedimiento médico que den cuenta hasta donde el galeno ha comprometido su responsabilidad.

En este tipo de responsabilidad, al igual que en cualquier otro caso, es necesario que se presenten todos los elementos esenciales para respaldar la reclamación, comenzando con la evidencia del contrato. El cual debe dar cuenta hasta donde se ha comprometido el

galeno y en caso tal de que no se encuentre expresamente, tomar en cuenta lo probado dentro del proceso para determinar el criterio obligacional. (CSJ, Cas. Civil, Sent. SC 5507-2001. enero, 30/2001, Exp. 5507. M.P José Fernando Ramírez Gómez)

A lo expuesto previamente, la C.S.J manifiesta la importancia de identificar y conocer claramente lo plasmado en el consentimiento informado, toda vez que será el paciente, quien, en última instancia, decida si desea someterse o no a la intervención (Aznar & Pascua, 2021).

Sobre este punto en sentencia del 19 de diciembre de 2005, bajo expediente 1996-5497-01, la C.S.J respecto al caso puntual, determinó que, no es posible adjudicar una carga de responsabilidad mayor al galeno, a un evento del cual no tenía previsto; que, en caso de ser conocido por el mismo, hubiese utilizado otra metodología en el desarrollo del procedimiento, evitando la concreción de un daño y/o perjuicio. Es así que, dentro de las consideraciones de la sentencia, manifestó que, para estudiar el acto médico, es importante analizar las particularidades del caso y la información dada por el paciente, para identificar si el galeno de manera clara ha especificado la naturaleza del procedimiento, riesgos, beneficios y sus efectos (Villegas, 2013). En este sentido la Corte señaló que:

Los pacientes merecen un trato que respete su dignidad y condición humana, y tienen derecho a recibir un trato acorde con ello. Por lo tanto, obtener su consentimiento para realizar un procedimiento médico implica, en principio, proporcionarles información completa sobre todas las circunstancias relevantes que puedan influir en la intervención médica. (CSJ, Cas. Civil, Sent. diciembre, 19/2005, Exp. 05001310300019965497- 01. M.P Pedro Octavio Munar Cadena)

Concluyendo que la responsabilidad en las cirugías estéticas, mengua cuando los pacientes conocen las ventajas y desventajas que pudieran obtenerse en el procedimiento a

realizar, lo que obliga al galeno a describir de forma clara los diferentes eventos que pueden presentarse en el desarrollo de la misma.

Durante este periodo no hubo gran impacto jurisprudencial. Sin embargo, fue el punto de partida para que la corte empezará a presentar criterios interpretativos en el análisis de la responsabilidad en las cirugías estéticas, los cuales se basaron bajo los parámetros técnicos propuestos por la *Lex Artis Ad Hoc* desde un estudio de la culpa del galeno.

2.3 Periodo 2009 a 2015

En el desarrollo de este periodo, el sistema interpretativo que había sustentado la mayor parte de los procesos de responsabilidad civil médica en las intervenciones estéticas hasta la época, tuvo una nueva propuesta interpretacional en el estudio de las obligaciones asumidas por el galeno en las cirugías estéticas. En su línea jurisprudencial la corte presentó por primera vez la posibilidad de adecuar una intervención estética bajo un régimen obligacional de tipo objetivo, este planteamiento surgió mediante Sentencia del 05 noviembre de 2013. La C.S.J verificó en un primer momento la carga probatoria y el régimen jurídico aplicable en las intervenciones estéticas quirúrgicas y no quirúrgicas, afirmando que, el mismo dependerá del tipo de obligación sobre la cual se adecue el procedimiento, es decir, que la carga dependerá si en la intervención se establecen obligaciones de medio o de resultado.

Cuando el demandante debe demostrar la existencia del daño, la culpa y la relación causal, esto se ajusta a un sistema subjetivo que impone obligaciones de medio. Sin embargo, la situación es diferente cuando se trata del incumplimiento de una obligación de garantizar un resultado, ya que, en este caso, al demandante no se le exige demostrar la negligencia o culpa médica. (CSJ, Cas. Civil, Sent. noviembre, 05/2013, Exp. 20001-3103-005-2005-00025-01 MP. Arturo Solarte Rodríguez)

En concordancia con este planteamiento, manifestó que la responsabilidad médica se sustenta en principio bajo la culpa probada, en donde es el paciente quien tiene la carga probatoria de demostrar la culpa del galeno.

Es evidente, en términos generales, que los médicos se comprometen a ejercer su labor con el nivel de cuidado requerido, lo que implica emplear todos sus conocimientos, habilidades y aptitudes profesionales, y hacer un esfuerzo máximo para promover la recuperación del paciente. No obstante, esto no implica una garantía de resultados específicos. (CSJ, Cas. Civil, Sent. noviembre, 05/2013, Exp. 20001-3103-005-2005-00025-01 MP. Arturo Solarte Rodríguez).

Bajo este criterio, es claro que en principio el régimen obligacional aplicable dentro de la responsabilidad médica son las obligaciones de medio, en el que el galeno pone en práctica todos los conocimientos y técnicas del área médica, tesis tradicional en la interpretación del máximo tribunal. Sin embargo, en aplicación de la dogmática constitucional, presenta la posibilidad de que las partes puedan pactar el cumplimiento efectivo de determinadas obligaciones dentro del acto médico. Por lo tanto, si el médico se compromete a desarrollar y cumplir con un resultado específico, el mismo deberá cumplir a cabalidad con dicha carga, en palabras de Flórez (2021), si se pactó en el contrato un resultado específico producto de la intervención y no se cumple, esto conlleva a una responsabilidad civil por parte del profesional.

Es así que, gracias al principio de autonomía privada, pueden surgir situaciones en las que el médico, de manera voluntaria, asuma compromisos de alcanzar un resultado concreto. En estos casos, su responsabilidad se considera objetiva (CSJ, Cas. Civil, Sent. noviembre, 05/2013, Exp. 20001-3103-005-2005-00025-01 MP. Arturo Solarte Rodríguez). Para precisar este punto, por regla general la responsabilidad del galeno en las cirugías estéticas será de medio y

excepcionalmente en los casos en que el médico se comprometa a cumplir con una obligación específica, será de resultado.

En el contexto de la cirugía estética, la responsabilidad del médico puede variar dependiendo del régimen obligacional. En algunos casos, el médico puede comprometerse a realizar la cirugía sin garantizar un resultado específico, mientras que en otros casos puede prometer dicho resultado. (CSJ, Cas. Civil, Sent. noviembre, 05/2013, Exp. 20001-3103-005-2005-00025-01 MP. Arturo Solarte Rodríguez).

De tal forma, el galeno puede practicar una cirugía estética, sin tener que obligarse a garantizar un resultado. Sin embargo, en el caso de que el médico decida comprometerse con el paciente a cumplir dichas obligaciones, el primero deberá cumplir al segundo tal disposición, y en caso de que no llegare a cumplir, deberá responder (Acosta, 2010). Por lo anterior, a partir de este periodo surgen nuevas concepciones en el criterio interpretativo de la C.S.J, permitiendo hablar de un sistema objetivo de responsabilidad con fundamento en la teoría de las obligaciones de resultado.

2.4 Actualidad

En los últimos años, las cirugías estéticas han incrementado progresivamente. Este aumento en materia social y jurídica se evidenció aproximadamente a partir del año 2010, en donde gran parte del desarrollo tecnológico en materia médica, es importado al país producto de los avances en la política de comercio internacional. Según la última encuesta realizada en el año 2021 por La Sociedad Internacional de Cirugía Plástica Estética (Siglas en inglés ISAPS) Colombia actualmente se encuentra a nivel mundial en el puesto número décimo con el mayor índice de procedimientos y a nivel continental ocupa el puesto número quinto, después de Argentina, México, Brasil y Estados Unidos, con un total de procedimientos quirúrgicos y no

quirúrgicos para el año 2021 de **555,276** (Sociedad Internacional de Cirugía Plástica Estética, 2021). Esto situación generó que gran parte de los procesos que actualmente se presentan en los escenarios judiciales en materia de responsabilidad civil, se trate de intervenciones estéticas que terminaron en una mala praxis.

Ahora bien, diversas controversias han sido resueltas por la C.S.J a lo largo de cada uno de los periodos analizados. No obstante, en la jurisdicción a partir del año 2015, con la entrada en vigencia del código general del proceso (C.G.P, Artículo 627), gran parte de los pronunciamientos se enfocaron en resolver asuntos con ocasión a procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos en materia estética, generándose grandes debates a la hora de verificar estos casos. Estas divergencias se suscitaron debido a la complejidad de determinar un régimen de responsabilidad absoluto para el estudio del acto médico en las cirugías estéticas.

La C.S.J ha manejado diversas posturas, las cuales han sido sustento para concretar un análisis de la responsabilidad en los últimos años. Actualmente, se ha buscado adecuar los procedimientos estéticos bajo la teoría de las obligaciones de resultado. Sin embargo, este planteamiento no es pacífico, ya que, tradicionalmente en la jurisprudencia de la corte se ha utilizado un método de análisis con énfasis en la culpa, situación que bajo un sistema objetivo de responsabilidad no tendría aplicación jurídica. Es decir, si la responsabilidad se sustenta bajo un régimen de culpa presunta, con la ocurrencia de la mala praxis, no sería necesario verificar si el galeno actuó con culpa, toda vez que, se ha sometido la responsabilidad a un resultado que, si no se cumple, se tiene la obligación de responder.

Rememorando la jurisprudencia de la C.S.J, en Sentencia SC-7110/2017, se precisaron las características de la responsabilidad médica. En un primer momento, concluyó que la responsabilidad del médico en las cirugías estéticas se analiza subjetivamente, desde los

parámetros de la responsabilidad contractual.

En el campo contractual, la responsabilidad medica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las “estipulaciones especiales de las partes” (Artículo 1604, in fine, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente de medios. (CSJ, Cas. Civil, Sent. SC7110-2017. mayo, 24/2017, Rad. 005001-31-03-012-2006-00234-01. M.P Luis Armando Tolosa Villabona)

Adicionalmente, en esta providencia se hizo diferenciación del régimen obligacional, y como consecuencia de tal clasificación, la carga probatoria que tiene el galeno para desvirtuar *el petitum* del paciente a quien presuntamente se le ha ocasionado un perjuicio.

Si un médico establece un objetivo específico, como sucede en los procedimientos estéticos, tiene un control total sobre el resultado y, por lo tanto, debe cumplirlo de acuerdo con lo prometido. Sin embargo, si su compromiso se limita a aplicar sus conocimientos profesionales y científicos para tratar o aliviar las dolencias del paciente, se espera que actúe con diligencia y cuidado, ya que el resultado depende de factores externos, como la gravedad de la enfermedad o las condiciones del paciente.

En términos legales, la carga de la prueba para un médico acusado de negligencia varía según el tipo de obligación. En las obligaciones de medio, el médico debe demostrar que actuó con la debida diligencia y cuidado (Artículo 1604-3, Código Civil). En las obligaciones de resultado, se presume su culpa, y debe eximirse de la responsabilidad demostrando que la causa del daño fue externa a su conducta. (CSJ, Cas. Civil, Sent. SC 7110-2017. mayo, 24/2017, Rad. 005001-31-03-012-2006-00234-01. M.P

Luis Armando Tolosa Villabona).

Es importante resaltar que, la carga probatoria en los procesos de responsabilidad médica, puede variar en virtud de la carga dinámica de la prueba, la cual indica que, quien tiene mejores condiciones de probar un determinado hecho, será quien debe probar tal evento (Santos Ballesteros, I., Ortiz Arciniegas, E. y Ruiz-Alarcón R, 2016).

En esta sentencia la C.S.J enuncia nuevamente la importancia del consentimiento informado, como elemento esencial en la profesión médica, el cual evidencia que el paciente está informado del procedimiento, de los riesgos de la intervención y los cuidados a los cuales se debe someter, es decir, claridad del paciente en el trabajo preoperatorio, operatorio y postoperatorio. Este documento médico – legal refleja el derecho fundamental de cada paciente a participar activamente en decisiones relacionadas con su bienestar físico y mental, el cual, debe contener un mínimo de requisitos que permitan concluir que el paciente efectivamente manifiesto su voluntad de someterse a un procedimiento médico (CSJ, Cas. Civil, Sent. SC 7110-2017. mayo, 24/2017, Rad. 005001-31-03-012-2006-00234-01. M.P Luis Armando Tolosa Villabona).

De conformidad con lo evidenciado hasta el momento, la corte ha sido partidaria en adecuar gran parte de los casos bajo un sistema de responsabilidad subjetivo, manifestando que estructurar el acto médico bajo un sistema objetivo de responsabilidad es difícil de lograr, teniendo en cuenta que, la praxis médica siempre predomina un alea que imposibilita dar plena certeza de un resultado concreto. (CSJ, Cas. Civil, Sent. SC 7110-2017. mayo, 24/2017, Rad. 005001-31-03-012-2006-00234-01. M.P Luis Armando Tolosa Villabona)

Esta posición perduró durante un amplio tiempo como modelo de interpretación acogido por gran parte de los magistrados de la sala. No obstante, mediante sentencia SC-2555/2019 con ponencia de Doctor Álvaro Fernando García Restrepo, el problema jurídico se trazó bajo la

siguiente afirmación:

No es cierto que siempre las obligaciones del médico dentro de la cirugía estética sean de resultado, y que aún actuando dentro de los límites de la *lex artis* y con toda la diligencia y cuidado, se pueden presentar complicaciones debido a factores externos o personales del paciente, que puede modificar los fines esperados. (CSJ, Cas. Civil, Sent. SC 2555-2019. julio, 12/2019, Rad. 20001-31-03-005-2005-00025-0. M.P Álvaro Fernando García Restrepo)

Acogiendo gran parte de los planteamientos de la providencia del 05 noviembre de 2013, en la cual se estructuraba la posibilidad de hablar de un régimen objetivo, después de abordar caso y realizar un estudio fáctico y procesal desestimó las pretensiones considerando que no se encontró probada estipulación negocial que comprometiera al galeno a garantizar un resultado en la intervención realizada. Indicando en su parte considerativa que:

En este contexto, el procedimiento realizado por el Dr. Carrillo García en beneficio de la Sra. Stella Ovalle Gont se ha mencionado en algunas ocasiones como un "rejuvenecimiento facial". Sin embargo, esto en sí mismo no implica que el médico haya asumido la responsabilidad específica de lograr ese resultado en la paciente, ya que no hay evidencia que respalde tal compromiso por parte del médico. En consecuencia, dado que no hay pruebas de que ambas partes acordaron que el procedimiento se llevara a cabo con ese propósito, no es posible fundamentar el proceso con base en la culpa presunta. (CSJ, Cas. Civil, Sent. SC 2555-2019. julio, 12/2019, Rad. 20001-31-03-005-2005-00025-0. M.P Álvaro Fernando García Restrepo)

Esta situación permitió que el proceso se cimentará bajo los presupuestos de la culpa probada, manifestando que era obligación de la gestora del litigio acreditar que, en la ejecución

del acto médico contratado, el galeno contrarió, desconoció o desatendió la *lex artis ad hoc* (CSJ, Cas. Civil, Sent. SC 2555-2019. julio, 12/2019, Rad. 20001-31-03-005-2005-00025-0. M.P Álvaro Fernando García Restrepo).

A pesar de que gran parte de los magistrados de la sala acogieron los argumentos del Doctor Álvaro Fernando García Restrepo, el magistrado Ariel Salazar Ramírez salvó su voto, manifestando que, en las cirugías estéticas, siempre el sistema de imputación será objetivo y las obligaciones surgidas entre el galeno y el paciente serán de resultado. Exponiendo en su salvamento de su voto que:

Una persona acude ante un cirujano plástico para someterse a una intervención que mejore su apariencia física externa porque ha visto los resultados benéficos que el facultativo promociona, pero no porque le interese encomendar su aspecto estético a los sinsos de la fortuna o a la imprevisibilidad del procedimiento quirúrgico. (Salazar, 2019, pág. 3)

Adicionalmente, plantea que el régimen de las obligaciones de medio y resultado se diferencian en que, las primeras solo es procedente eximirse de la responsabilidad en caso de incumplimiento demostrando que se ha actuado con diligencia o cuidado, mientras que en las de resultado solo es posible exonerarse de responsabilidad encontrándose probada una causa extraña (Salazar, 2019, pág. 3).

Con la sentencia SC-2555/2019, el principio de la autonomía de la voluntad privada tuvo gran incidencia en el análisis del caso. Esta conclusión tuvo grandes cuestionamientos, ya que, se ha indicado en el área médica que los resultados de un procedimiento son imposibles de asegurar; lo que conlleva a que, a pesar de los avances científicos y tecnológicos, el cuerpo humano siga siendo un sistema complejo y diverso que puede responder de formas diferentes a

los tratamientos realizados por el galeno, motivo que hace que la institución de la responsabilidad no puede ser dejada al control privado de las partes.

Finalmente, en sentencia SC-4786/2020 con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, la corte concretando un criterio de análisis de la responsabilidad en las cirugías estéticas estableció que, la responsabilidad civil en las cirugías estéticas se estudia bajo la premisa general del régimen subjetivo de responsabilidad, enfatizando que las obligaciones del galeno son de medio. Sin embargo, aclaró la posibilidad de que en algunos supuestos fácticos se hable de un sistema objetivo, en donde después de un análisis exhaustivo del proceso, se encuentre que las obligaciones son de resultado, de acuerdo a las estipulaciones de las partes y lo probado durante el proceso.

En asuntos estéticos se aplica, como pauta general, el criterio de las obligaciones de medio y, consecuentemente, la culpa probada que trasluce la carga para el demandante de acreditar el error médico. Por excepción entra en vigor la culpa presunta, esto es, que se infiere la falla sanitaria a partir de la ausencia de un resultado, cuando los galenos se han comprometido a alcanzar este último en aplicación de la libre autonomía de la voluntad. (CSJ, Cas. Civil, Sent. SC 4786-2020. diciembre, 07/2020, Rad. 20001-31-03-003-2001-00942-01. M.P Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo)

Es importante resaltar que con independencia de que la obligación sea de medio o de resultado la parte a quien se le impone la carga o exigencia de probar, es porque, se encuentra en una situación más favorable para aportar la prueba en cuestión al proceso que se dirime (Díaz, 2016).

¿Qué criterio obligacional se ha establecido para el análisis de la responsabilidad civil en las cirugías estéticas?

Es importante indicar que, después de realizar una revisión teórica y jurisprudencial referente al análisis de la responsabilidad civil en las cirugías estéticas; se establece que el régimen obligacional aplicable en el desarrollo de la *Lex Artis* en las cirugías estéticas desde la perspectiva de la responsabilidad civil, es la teoría de las obligaciones de medio. Lo que determina que en los escenarios judiciales la conducta del galeno sea estudiada con énfasis en la culpabilidad y los parámetros técnicos de la *Lex Artis Ad Hoc*.

Conclusiones

La responsabilidad civil médica en las cirugías estéticas, desde una visión teórica, se encuentra fundamentada en elementos esenciales como el acto médico, la culpa, el nexo causal y el daño; componentes necesarios para analizar y estudiar la conducta del galeno cuando se ha ocasionado una afectación patrimonial o extrapatrimonial al paciente.

Desde la teoría de la responsabilidad civil y la legislación médica, la responsabilidad del galeno en las cirugías estéticas está gobernada bajo el principio de la culpa probada, esto debido a la imprevisibilidad inherente de esta disciplina; lo que conlleva a que le corresponda al paciente demostrar cada uno de los elementos que estructuran la responsabilidad civil de conformidad con el principio de autorresponsabilidad probatoria. Ahora bien, esto no es una premisa absoluta, ya que existe la posibilidad de que se invierta probatoriamente la carga de la prueba para que sea el galeno a quien se le distribuya la carga de probar los hechos en disputa, esto por considerarse que se encuentra desde un aspecto técnico en una mejor condición de hacerlo.

Sobre la responsabilidad civil en las cirugías estéticas, la Corte Suprema de Justicia ha mantenido un criterio constante. Esto se ha evidenciado a través del análisis jurisprudencial realizado de sentencias proferidas desde el año 1940 hasta la fecha actual, en donde la Corte ha sostenido que el acto médico en las cirugías estéticas está sujeto a un sistema de responsabilidad subjetiva, lo que implica que las obligaciones que surgen de la relación entre el médico y el paciente sean consideradas de medio. No obstante, la jurisprudencia respalda la posibilidad de que en dicho acto se pacte por las partes la obtención de logros específicos, lo cual hace que las obligaciones del galeno en la cirugía estética se entiendan de resultado.

Referencias

- Acosta-Madiedo, CD, (2010). Responsabilidad médica: elementos, naturaleza y carga de la prueba. *Revista de Derecho Privado*, (43), 3-26.
<https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033192001.pdf>
- Arriagada, J. (2016). Buenas Prácticas En Cirugía Estética: Algunas Consideraciones Desde La Bioética. *Revista Médica Clínica Las Condes*. 27(1), 113-121.
<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0716864016000158>
- Aznar, A & Pascua, R (2021). La obligación de resultado en la cirugía plástica y estética. *El derecho.com noticias jurídicas y actualidad*. <https://elderecho.com/la-obligacion-de-resultado-en-la-cirugia-plastica-y-estetica>
- Congreso de la República de Colombia. (1873). Ley 84 de 1873, Código de Civil.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Congreso de la República de Colombia. (1981). Ley 23 de 1981. Por la cual se dictan normas en materia de ética médica.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=68760>

Congreso de la República de Colombia. (2012). Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Consejo de Estado. Sala Plena. (1990). Sentencia 5902, oct. 1990. *Magistrado Ponente. Gustavo*

de Greiff Restrepo. <https://vlex.com.co/vid/52623578>

Constitución Política de la República de Colombia. (04 julio de 1991).

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Constitucional. (28 de mayo de 2009). Sentencia T-392, Exp. T-2192878

<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2009/T-392-09.htm>

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil (1940). Sentencia 05, mar. 1940. *Magistrado Ponente.*

Liborio Escallón. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/03/S-05031940.pdf>

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil (1986). Sentencia 26, nov. 1986. *Magistrado Ponente. Hecto*

Gómez Uribe. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/03/SC-26-11-1986.pdf>

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil (2013). Sentencia 05, nov. 2013, Exp. 20001-3103-005-

2005-00025-01. *Magistrado Ponente. Arturo Solarte Rodríguez.*

[https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/novejuri/civil/S2000131030052005-00025-01.pdf)

[content/uploads/novejuri/civil/S2000131030052005-00025-01.pdf](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/novejuri/civil/S2000131030052005-00025-01.pdf)

Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. (1985). Sentencia 12, sept. 1985. *Magistrado Ponente.*

Horacio Montoya Gil. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/03/SC-12-09-1985.pdf>

- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. (2001). Sentencia 30, ene. 2001, Exp. 5507. *Magistrado Ponente. José Fernando Ramírez Gómez.* <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/03/S-30-01-2001-5507.pdf>
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. (2005). Sentencia 19, dic. 2005. *Magistrado Ponente. Pedro Octavio Munar Cadena.* <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/03/0500131030001996-5497-01-SC-385-2005.doc>
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. (2013). Sentencia 001-3103-005-2005-00025-01, nov. 2013. *Magistrado Ponente. Arturo Solarte Rodríguez.*
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. (2017). Sentencia SC7110-2017, mayo. 2017. *Magistrado Ponente. Luis Armando Tolosa Villabona.* https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/03/SC7110-2017-2006-00234-01_1-.pdf
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. (2019). Sentencia SC2555-2019, jul. 2019. *Magistrado Ponente. Álvaro Fernando García Restrepo.* <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/01/SC2555-2019.pdf>
- Díaz, J. (2016). La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano: Vulneración a la igualdad constitucional. *Entramado*, 12(1), 202-221. <http://dx.doi.org/10.18041/entramado.2016v12n1.23123>
- Estalella, P. S. (2008). El culto al cuerpo: algunas reflexiones filosóficas. *Bioética & Debate.* <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2675174>
- Fernández, P. C. L. (2014). *Obligaciones De Medios Y De Resultado.* Edu.uy. <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/download/271/294/>
- Flores, J. (2021). *Responsabilidad civil médica en cirugías plásticas.* Lacco Abogados SAS BIC.

- Fortich, A. A., (2013). La Responsabilidad Médica Como Actividad Peligrosa: Análisis De Caso En La Jurisprudencia De La Corte Suprema De Justicia De Colombia. *Vniversitas*, (126), 15-37.
- García, J. (2010). Responsabilidad civil de los médicos. *Revista de Derecho y Cambio Social*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5501003>
- García, T. (2002). Elementos de derecho sanitario en la responsabilidad civil y penal de los médicos por mala praxis. Primera Edición. Edisofer.
- Guzmán, F., Franco Delgadillo, E., Morales de Barrios, M. C., & Mendoza Vega, J. (2009). El acto médico - Implicaciones éticas y legales. *Acta Médica Colombiana*, 34(2S), 263-270. <http://www.actamedicacolombiana.com/ojs/index.php/actamed/article/view/1710>
- Martínez, L. (1986). Especial estudio de la denominada 'lex artis ad hoc' en la función médica. *Revista de Derecho Médico*. Madrid, Tecnos. ISBN 84-309-1295-9.
- Ocampo Olarte, J., (2017). ¿Existe la obligación de resultados en las cirugías estéticas? *Revista de Derecho Privado*, (57), 1-30.
- Ospina, F. (2020). Régimen General de las Obligaciones (Octava Edición). Colombia: Editorial Temis.
- Pastrana, V. (2018). Análisis del nexo causal en la responsabilidad extracontractual del Estado. *Vis Iuris. Revista de derecho y ciencias sociales*. <https://doi.org/10.22518/vis.v0i00.1163>
- Patiño H. (2011). Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. *Revista de Derecho Privado*.
- Portillo, R. B. (2014). La Responsabilidad Médica. *Revista Médica Del CMDLP*. http://www.scielo.org.bo/pdf/rmcmlp/v20n2/v20n2_a01.pdf

- Presidencia de la Republica. (1981). Decreto 3380 de 1981 Por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1981. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=68761>
- Pública, D. A. (2022). Concepto 382951 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública. *FUNCIÓN PÚBLICA*, 2. <http://vlex.com.co/vid/concepto-n-382951-departamento-925278010>
- Real Academia Española. (s.f.). Responsabilidad. En Diccionario de la lengua española. <https://dle.rae.es/responsabilidad?m=form>
- Rojas & Mojica. (2014). De la causalidad adecuada a la imputación objetiva en la responsabilidad civil colombiana. <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.caio>
- Rozo, E. (1999). Las obligaciones de medios y de resultado y la responsabilidad de los médicos y de los abogados en el derecho italiano. *Revista de derecho privado*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3253588>
- Ruiz, E & Aragón, T. (2017). Diferencias entre responsabilidad civil subjetiva y objetiva. *Legal Today*. <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/civil/diferencias-entre-responsabilidad-civil-subjetiva-y-objetiva-2017-07-12/>
- Salazar, A. (2019). Salvamento de voto del Magistrado Ariel Salazar Ramírez a la sentencia SC2555-2019. *En Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia SC2555-2019. Magistrado Ponente. Álvaro Fernando García Restrepo*. <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/01/SC2555-2019.pdf>
- Santos Ballesteros, I., Ortiz Arciniegas, E., & Ruiz-Alarcón R. (2016). Las cargas probatorias en la responsabilidad civil médica a partir de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. *dixi*, 23, 57. DOI: <http://dx.doi.org/10.16925/di.v18i23.1291>

Sociedad Internacional de Cirugía Plástica Estética (ISAPS). (2021). *Encuesta Internacional Sobre Procedimientos Estéticos/Cosméticos*.

https://www.isaps.org/media/vdpdanke/isaps-global-survey_2021.pdf

Soler, L. (2005). La culpa en el ámbito de la responsabilidad civil médica. Estado jurisprudencial y modalidades de manifestación. *Revista de Calidad Asistencial*, (20), 223-227.

<https://www.elsevier.es/es-revista-revista-calidad-asistencial-256-articulo-la-culpa-el-ambito-responsabilidad-13075832>

Suárez, A. M. (2018). Análisis jurídico del consentimiento informado en el marco de los contratos de prestación de servicios profesionales médicos administrativos frente a la cirugía estética.

Universidad Santo Tomas.

<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/11905/2018anaalvarado.pdf?sequence=1>

Tamayo, J. (2005). Tratado de Responsabilidad Civil. *Tomo I* (Segunda Edición). Colombia: Editorial Legis.

Villegas, A. (2013). Responsabilidad civil profesional del médico. *Revista médica de Costa Rica y Centroamérica*, LXX (607). <https://www.medigraphic.com/pdfs/revmedcoscen/rmc-2013/rmc133b.pdf>