



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO CIRUJANO ESTÉTICO O
COSMÉTICO ANTE LA JURISPRUDENCIA: OBLIGACIÓN DE RESULTADO Y
RESPONSABILIDAD OBJETIVA.**

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

FLORENCIA PAZ YÁÑEZ KRÜGER

Profesor guía: Ignacio Ríos Erazo

Santiago de Chile, noviembre 2024

AGRADECIMIENTOS

En agradecimiento de mis queridos padres, Ingrid y Javier, por adentrarme desde pequeña en el mundo del Derecho, apoyarme siempre en mis estudios y hacer de mi educación su prioridad. Y en agradecimiento de mi Andrés, por ser el pilar de mi vida, motivándome y desafiándome a ser mejor cada día.

RESUMEN

Cada año, la cantidad de cirugías plásticas estéticas o cosméticas aumenta por su creciente popularidad y accesibilidad. En Chile, existen casos en los cuales los resultados de la cirugía estética o cosmética no se condicen con lo esperado por el paciente y, a raíz de ello, se ha demandado a los médicos cirujanos correspondientes por indemnización de perjuicios.

La presente tesis contiene un análisis doctrinal y jurisprudencial sobre la responsabilidad civil contractual del médico cirujano estético o cosmético que enfatiza en el tipo de cirugías con dicho fin, la distinción entre obligaciones de medios y de resultado, su respectiva relación con la responsabilidad subjetiva o por culpa y la responsabilidad objetiva o estricta, y los efectos jurídicos de aplicar uno u otro régimen de responsabilidad.

Tras la investigación, se logró identificar la tendencia doctrinal y jurisprudencial mayoritaria de calificar las obligaciones del médico cirujano estético o cosmético como obligaciones de resultado, junto con los fundamentos de nuestros tribunales y cortes de justicia para dicha calificación, y se examinó la relación entre calificar las obligaciones de resultado y aplicar un régimen de responsabilidad objetiva o estricta, con sus determinados efectos prácticos.

ÍNDICE:

ABREVIATURAS.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I: RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO.....	10
1. Responsabilidad civil médica en general y del médico en particular.....	10
2. Responsabilidad civil contractual y extracontractual del médico.....	11
2.1 Responsabilidad civil contractual del médico.....	11
2.2 Responsabilidad civil extracontractual del médico.....	12
2.3 Concurso de responsabilidades	13
3. El contrato médico.....	14
3.1 Características.....	14
3.2 Naturaleza jurídica.....	16
3.3 Efectos.....	17
4. Elementos de la responsabilidad civil médica contractual.....	18
4.1 Existencia de contrato válido.....	19
4.2 Incumplimiento del contrato.....	20
4.3 Culpa o negligencia.....	21
4.4 Daño o perjuicio.....	22
4.4.1 Daño o perjuicio patrimonial o material	
4.4.2 Daño o perjuicio extrapatrimonial o moral	
4.4.3 Daño corporal	
4.5 Relación o vínculo de causalidad.....	25
CAPÍTULO II: CIRUGÍAS.....	27
1. Concepto de cirugía.....	27
2. Clasificación de las cirugías según su finalidad u objetivo.....	27
2.1 Cirugía reparadora o reconstructiva versus cirugía estética o cosmética.....	27
2.2 Principales cirugías estéticas o cosméticas.....	29
2.2.1 Liposucción	
2.2.2 Mamoplastia de aumento	
2.2.3 Abdominoplastia	
2.2.4 Mastopexia	

2.2.5 Blefaroplastia

CAPÍTULO III: OBLIGACIONES DE MEDIOS O DE RESULTADO DEL MÉDICO CIRUJANO ESTÉTICO O COSMÉTICO.....36

1.	Distinción entre obligaciones de medios o de resultado.....	36
2.	Efectos de la distinción entre obligaciones de medios o de resultado.....	37
3.	Jurisprudencia nacional.....	39
3.1	Caso Wagemann con Vidal.....	40
3.1.1	Primera instancia	
3.1.2	Segunda instancia	
3.1.3	Corte Suprema	
3.2	Caso Cortés con García.....	50
3.2.1	Primera instancia	
3.2.2	Segunda instancia	
3.2.3	Corte Suprema	
3.3	Caso Lausen con Terré, Thumala y Servicios Médicos Noruega Ltda.....	57
3.3.1	Primera instancia	
3.3.2	Segunda instancia	
3.3.3	Corte Suprema	
3.4	Caso Flor con Flores.....	64
3.4.1	Primera instancia	
3.4.2	Segunda instancia	
3.5	Caso Orellana con Sammann.....	71
3.6	Caso Araya con Vidal.....	77
3.6.1	Primera instancia	
3.6.2	Segunda instancia	
3.6.3	Corte Suprema	
3.7	Caso Oyarzún con Catalán.....	83
3.7.1	Primera instancia	
3.7.2	Segunda instancia	
3.7.3	Corte Suprema	

CAPÍTULO IV: RESPONSABILIDAD SUBJETIVA U OBJETIVA/ESTRICTA DEL MÉDICO CIRUJANO ESTÉTICO O COSMÉTICO.....	95
1. Distinción entre responsabilidad subjetiva y objetiva, y sus efectos.....	95
2. Relación entre obligaciones de resultado y responsabilidad objetiva.....	97
CONCLUSIONES GENERALES.....	100
BIBLIOGRAFÍA.....	103

ABREVIATURAS

Decreto Ley sobre protección agrícola (1981).....	DL N°3.557
Ley de Tránsito.....	Ley N°18.290
Ley de Seguridad Nuclear.....	Ley N°18.320
Código Aeronáutico.....	Ley N°18.916
Ley AUGE.....	Ley N°19.966
Ley sobre Derechos y Deberes de los Pacientes.....	Ley N°20.584
Ley sobre gestión de residuos, responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje.....	Ley N°20.920
CPC.....	Código de
Procedimiento Civil	
CC.....	Código Civil

INTRODUCCIÓN

Dentro del ámbito del derecho privado se encuentra la responsabilidad civil, entendida como “la sujeción a las consecuencias derivadas de la infracción o violación de obligaciones o deberes jurídicos”¹ y más específicamente la responsabilidad civil médica, que “permite a las víctimas obtener una indemnización de perjuicios por los daños causados en la ejecución de un acto médico”².

En el área de la medicina existen múltiples actos médicos, algunos de los cuales consisten en cirugías plásticas, que pueden tener dos finalidades, ya sea reparadora o reconstructiva, o meramente estética o cosmética. En cuanto a este último tipo de cirugías, realizadas con un fin estético, cosmético o embellecedor, su popularidad ha aumentado significativamente, lo que a su vez ha significado que sean cada vez más frecuentes las demandas de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil del médico cirujano.

La presente memoria de prueba para optar al grado de licenciados en ciencias jurídicas y sociales, es una tesis, desarrollada con el objetivo principal de determinar y caracterizar la evolución jurisprudencial relativa a la responsabilidad civil contractual del médico cirujano plástico estético o cosmético, para con ello, identificar si según nuestros tribunales de justicia sus obligaciones son calificadas como de medios o de resultado, y saber así qué régimen de responsabilidad le es aplicable, si la responsabilidad subjetiva u objetiva.

En virtud de lo anterior, se hará una investigación de doctrina y jurisprudencia, dirigida principalmente a analizar e identificar cómo se ha entendido, por nuestros tribunales de justicia, la responsabilidad civil del médico cirujano estético o cosmético, atendiendo la distinción entre obligaciones de medios y de resultado, para luego analizar la posible aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva en casos donde se incumplen o cumplen imperfectamente las obligaciones de resultado del médico cirujano en cuestión.

Su estructura comprende cuatro capítulos. El primer capítulo se centra en la responsabilidad civil del médico, a modo general, pero haciendo énfasis en los elementos de la responsabilidad contractual del médico. El segundo capítulo aborda el tema de las cirugías, principalmente la clasificación de ellas acorde a su finalidad u objetivo, distinguiéndose las

¹ ALESSANDRI A. 2001. Tratado de las obligaciones. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. 2da ed. Volumen 1. p. 63.

² PIZARRO, C. 2017. La Responsabilidad Civil Médica. Santiago, Chile, Thomson Reuters. p. 11.

cirugías reparadoras o reconstructivas de las meramente estéticas o cosméticas; En el tercer capítulo se revisa la clasificación doctrinaria de las obligaciones según su finalidad u objetivo, entre obligaciones de medios y de resultado, para luego analizar en virtud de la jurisprudencia nacional hasta la fecha (11 de noviembre de 2024), el tipo de obligación que genera el contrato médico celebrado con un cirujano estético o cosmético. Finalmente, en el cuarto capítulo se revisan las diferencias entre la responsabilidad subjetiva o por culpa y la objetiva o estricta, para posteriormente ahondar en la relación de las obligaciones de resultado y la responsabilidad objetiva del médico cirujano estético o cosmético y sus respectivos efectos prácticos.

CAPÍTULO I: RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO

1. Responsabilidad civil médica en general y del médico en particular

La responsabilidad civil es, a grandes rasgos, “la sujeción de quien vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido”³ o la “obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra”⁴.

Por su parte, la responsabilidad civil médica consiste en la obligación que nace para el médico, equipo o establecimiento médicos, de reparar o indemnizar los daños, derivados de su actuar culpable o doloso, como resultado de la inobservancia de sus deberes u obligaciones.

Este tipo de responsabilidad suele derivar de errores de diagnóstico o de tratamientos, falta de entrega de información y consentimiento informado, abandono del paciente o no seguimiento de éste en casos de enfermedades crónicas o post intervenciones quirúrgicas, incumplimiento del deber de secreto profesional, entre otros.

La responsabilidad civil médica, es un régimen especial de responsabilidad que no cuenta con una normativa o regularización sistemática. En efecto, “el marco normativo que gira en torno a este régimen especial es producto de la lectura integral de las normas del Código Civil, de la Ley AUGE, la Ley sobre Derechos y Deberes de los Pacientes, los estudios realizados por la doctrina nacional y comparada, y la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia”⁵.

Más específicamente, la responsabilidad civil del médico se puede dar en el contexto del ejercicio de su profesión, cuando genera un daño o perjuicio en su paciente, tras un incumplimiento de una o más de las obligaciones contraídas con él, existiendo un vínculo causal entre dicho incumplimiento y el daño o perjuicio sufrido. Asimismo, y como veremos más adelante, en algunos casos puede ser necesario acreditar el elemento de imputabilidad (culpa o dolo) pues de no ser así se presume en el ámbito de la responsabilidad contractual (Art. 1547 inciso tercero del CC), mientras que en otros se aplica un estatuto de responsabilidad objetiva o estricta, que prescinde de la culpa o dolo.

³ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. 1989. Sistema de Derecho Civil. 6ta ed. Volumen II. Madrid, España. Editorial Tecnos. p. 591.

⁴ ALESSANDRI, A. 1943. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Santiago, Chile. Imprenta Universitaria. p. 2.

⁵ VIDAL, Á. 2018. Responsabilidad civil médica. Santiago, Chile. DER Ediciones. p. 8.

2. Responsabilidad civil contractual y extracontractual del médico

La responsabilidad civil del médico puede ser contractual cuando existe un incumplimiento, cumplimiento imperfecto o tardío de obligaciones preexistentes emanadas de un contrato, o extracontractual cuando se genera un daño o perjuicio por un hecho ilícito sin existir obligaciones contractuales previas.

2.1 Responsabilidad civil contractual del médico

La responsabilidad civil contractual “es la sujeción a la sanción impuesta por un ilícito contractual. Este ilícito es el daño causado a otro por la infracción de una obligación o relación jurídica específica preestablecida, sea que derive ella de un contrato, un cuasicontrato o de una disposición de la ley”⁶. La sanción por responsabilidad civil contractual implica la obligación de ejecutar forzosamente lo debido y/o la obligación de reparar o indemnizar el daño o perjuicio causado por el ilícito contractual.

El médico, en calidad de profesional, se encuentra constantemente contrayendo vínculos jurídicos con personas que solicitan sus servicios, mediante la celebración de contratos de servicios médicos cuyo incumplimiento, cumplimiento imperfecto o tardío son susceptibles de generar responsabilidad civil contractual.

En el ámbito privado, el paciente “suele encontrarse unido por contrato con el médico que ejecuta el acto negligente, quien ha causado el daño cuya indemnización se reclama”⁷. En la misma línea, el estatuto común en el ámbito de la responsabilidad civil médica “es el de la responsabilidad por incumplimiento de contrato- indemnización contractual, concurriendo las normas generales sobre los efectos de las obligaciones y algunas contenidas en tipos contractuales, como el contrato de mandato”⁸.

En definitiva, sin perjuicio de la situación en la que el médico actúa unilateralmente (en casos de emergencia o urgencia no mediando una decisión voluntaria o espontánea del paciente), lo usual, es que la prestación de servicios médicos se encuentre precedida por la celebración de un contrato médico con el paciente de forma directa o con sus familiares o representantes cuando este no pueda manifestar su voluntad. De esta forma, “sin considerar las

⁶ ALESSANDRI, A. SOMARRIVA, M. y VODANOVIC, A. 2004. Tratado de las obligaciones. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2da ed. p. 251.

⁷ PIZARRO, C. 2017. La responsabilidad civil médica. Santiago, Chile. Thomson Reuters. p. 13.

⁸ VIDAL, Á. 2018. Responsabilidad civil médica. Santiago, Chile. DER Ediciones. p. 5.

víctimas por rebote, la regla general en el ámbito privado es el régimen contractual respecto al paciente”⁹.

Los requisitos para que tenga lugar la responsabilidad civil médica contractual son: la existencia de un contrato, el incumplimiento, cumplimiento imperfecto o tardío de las obligaciones contractuales, en algunos casos con culpa o dolo, y que del incumplimiento o cumplimiento imperfecto o tardío de las obligaciones se siga un daño o perjuicio. Además de la mora en los casos que corresponda, es decir, cuando el daño o perjuicio derivan del retraso culpable o deliberado en el cumplimiento de la obligación.

2.2 Responsabilidad civil extracontractual del médico

Además de la responsabilidad contractual, existe la responsabilidad extracontractual o también denominada aquiliana, “esta responsabilidad es la sujeción a la sanción impuesta a un ilícito extracontractual. Este ilícito no supone ninguna obligación o relación jurídica específica preestablecida, sino que el deber genérico de no infligir un daño injusto a alguien y su sanción es la obligación de indemnizarlo”¹⁰, es decir, es aquella responsabilidad que deriva de haber causado daño tras la realización de un ilícito delictual o cuasidelictual y que implica una obligación de indemnizar los daños o perjuicios.

Los requisitos para que proceda la responsabilidad extracontractual son “ la actuación ilícita, dolosa o culpable y el daño a la víctima que ella ocasiona”¹¹, además de la existencia de un vínculo causal entre el actuar ilícito con culpa o dolo y el daño o perjuicio causado.

En el ámbito de las prestaciones de servicios médicos, “por regla general, hay responsabilidad aquiliana siempre que entre médico y paciente no medie un vínculo contractual”¹² y se produzcan daños o perjuicios a este último, mediando un vínculo de causalidad entre el actuar ilícito y el daño o perjuicio. Este tipo de responsabilidad se puede dar en casos en los que la conducta del médico genere daños a terceros o en casos donde habiendo sido requeridos los servicios del médico, este omita o se niegue a prestarlos.

⁹ PIZARRO, C. 2014. La obligación de resultado en el contrato médico, Hacia una responsabilidad objetiva. Estudios de derecho civil IX, Jornadas nacionales de derecho civil, Valdivia, 2013. p. 626.

¹⁰ ALESSANDRI, A. SOMARRIVA, M. y VODANOVIC, A. 2004. Tratado de las obligaciones. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2da ed. p. 252.

¹¹ CAMPOS, D. y RAMÍREZ, P. 2019. Responsabilidad civil médica. Santiago, Chile. El Jurista. p. 72.

¹² GUAJARDO, B. 2002. Aspectos de la responsabilidad civil médica. Santiago, Chile. Librotecnia. p. 148.

2.3 Concurso de responsabilidades

El concurso o cúmulo de responsabilidades consiste en el problema de la concurrencia que puede darse entre dos estatutos de la responsabilidad civil, en aquellos casos en que un mismo hecho dañoso pudiese ser reclamado, a la vez, sobre la base del incumplimiento de una obligación contractual o bien por vía extracontractual sobre la base de la ocurrencia de un ilícito civil. En este ámbito, resulta importante determinar si la víctima, por el incumplimiento de una obligación contractual como por un ilícito civil, puede o no optar por el estatuto de responsabilidad que le resulte más provechoso en términos indemnizatorios.

En materia de responsabilidad civil médica, “no es extraño que la responsabilidad profesional, y muy especialmente la del médico, suela dar lugar en el derecho comparado a una situación típica de concurso de responsabilidades”¹³, por ejemplo, “si un médico incurre en negligencia en la atención de un paciente, habrá en su contra una acción de responsabilidad civil extracontractual; si está vinculado por un contrato, como es la regla general, la misma negligencia da lugar a una acción de responsabilidad contractual”¹⁴.

No obstante, “más allá de ciertos aspectos importantes, pero no estructurales (como ocurre en materia de prescripción), no existen diferencias entre la responsabilidad contractual y la extracontractual del profesional en cuestiones fundamentales, como son la naturaleza y prueba del deber de cuidado, el estándar de cuidado debido, los deberes conexos de información y materias probatorias”¹⁵, por lo que tampoco existen inconvenientes para que la víctima de un hecho dañoso indemnizable en sede contractual y extracontractual pueda optar por demandar indemnización de perjuicios bajo el estatuto de responsabilidad civil que le convenga.

Aunque no existen mayores diferencias entre la indemnización de perjuicios en sede contractual o extracontractual, prevalecen ciertas razones por las cuales el actor o paciente (en sede médica) puede preferir alguno de los estatutos de responsabilidad civil por sobre el otro, toda vez que, “la reparación de daños morales suele ser más amplia en sede extracontractual, porque no está sujeta, en la misma forma que en sede contractual, al requisito de previsibilidad; y, por lo mismo, el requisito de previsibilidad opera de modo más estricto en materia

¹³ BARROS, E. 2020. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2da ed. Tomo 2. p. 705.

¹⁴ BARROS, E. 2020. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2da ed. Tomo 2. p. 1159.

¹⁵ BARROS, E. 2020. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2da ed. Tomo 2. p. 705 y 706.

contractual”¹⁶. Por su parte, en términos probatorios, puede resultar más conveniente elegir aplicar el estatuto contractual por sobre el extracontractual, pues bajo el primer estatuto se presume la culpa por el mero incumplimiento de una obligación contractual (Art. 1547 inciso tercero CC), mientras que en el segundo quien reclama un incumplimiento debe probar la culpa de la contraparte (Art. 1698 CC). Como se puede apreciar, la vía contractual en casos de responsabilidad del médico, “dejaría al paciente sólo en una situación de probar la existencia del contrato, alegar el incumplimiento del cual se deriva la presunción, que sumado a la prueba de causalidad y el daño debería habilitarlo para ser acreedor de la indemnización”¹⁷, sin tener que probar la existencia de imputabilidad del médico.

3. El contrato médico

El contrato de prestaciones médicas “es aquella convención celebrada entre un médico y un paciente a virtud del cual el primero se obliga con el segundo a prestarle sus servicios profesionales en forma diligente y el segundo se obliga generalmente a pagar un precio por dichos servicios”¹⁸, es decir, el médico se obliga con el paciente a otorgar consejos, cuidados, tratamientos o intervenciones quirúrgicas de salud, mientras que el paciente se obliga con el médico a remunerar la prestación de servicios médicos.

La forma de contratar una prestación médica es variable, se puede dar una relación contractual entre médico y paciente de forma verbal, ya sea por llamada telefónica, correo electrónico, mensaje de texto o incluso por la mera visita a la consulta de este. Lo relevante es que exista un acuerdo de voluntades entre médico y paciente, según el cual se creen obligaciones recíprocas.

Para abordar y comprender el contrato médico revisaremos sus principales características, naturaleza jurídica y efectos de su celebración.

3.1 Características

El contrato de prestaciones médicas celebrado con un médico profesional se caracteriza, según el artículo 1439 y siguientes del Código Civil, por ser un contrato, bilateral, consensual, conmutativo, principal, gratuito u oneroso, de tracto sucesivo, e *intuitu personae*.

¹⁶ BARROS, E. 2020. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2da ed. Tomo 2. p. 1159.

¹⁷ PIZARRO, C. 2014. La obligación de resultado en el contrato médico, Hacia una responsabilidad objetiva. Estudios de derecho civil IX, Jornadas nacionales de derecho civil, Valdivia, 2013. p. 627.

¹⁸ ACOSTA, V. 1990. De la responsabilidad civil médica. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 91 y 92.

3.1.1 Bilateral (Artículo 1439 Código Civil): El contrato de prestaciones médicas es generalmente bilateral en tanto ambas partes, médico y paciente, contraen obligaciones recíprocas. El médico se obliga a prestar el servicio médico y el paciente a pagar un honorario por dicho servicio.

3.1.2 Consensual (Artículo 1443 Código Civil): El contrato de prestaciones médicas es consensual toda vez que se perfecciona con el solo consentimiento de las partes, esto es, del médico y el paciente.

3.1.3 Conmutativo y/o aleatorio (artículo 1441 Código Civil): El contrato de prestaciones médicas es conmutativo pues las partes tanto en los tratos preliminares como al momento de la conclusión del contrato miran como equivalentes las obligaciones recíprocas. Además, el contrato de prestaciones médicas que por regla general es de medios, suele ser aleatorio atendiendo el riesgo existente en un tratamiento médico o intervención quirúrgica y la posibilidad de curación del paciente.

3.1.4 Principal (artículo 1442 Código Civil): El contrato de prestaciones médicas es principal al subsistir sin necesidad de otra convención.

3.1.5 Gratuito u oneroso (artículo 1440 Código Civil): Según si el contrato resulta beneficioso o útil económicamente para uno o ambos contratantes, el contrato de prestaciones médicas será gratuito u oneroso.

3.1.6 Innominado: El contrato de prestación de servicios médicos celebrado entre un paciente y un médico es innominado o atípico, "atípico en el sentido que no aparece su régimen legal descrito en forma sistemática por el legislador"¹⁹. Al no encontrarse configurado o establecido en una ley el contrato de prestación de servicios médicos "a lo primero que debe atenderse es a la estipulación de las partes en cuanto no infrinjan una disposición legal, el orden público o las buenas costumbres"²⁰. Esta característica del contrato entre médico y paciente resulta importante para determinar su naturaleza jurídica y, con ello, las normas de contratos típicos que le son aplicables.

3.1.7 De ejecución instantánea o de tracto sucesivo: El contrato de prestación de servicios médicos puede ser de ejecución instantánea, si las obligaciones nacen y se cumplen en un mismo momento, o de tracto sucesivo si el nacimiento de las obligaciones y su cumplimiento

¹⁹ PIZARRO, C. 2014. El contrato médico; Calificación, contenido y responsabilidad. Revista Chilena de Derecho 41(3): 825.

²⁰ ABELIUK, R. 2008. Las obligaciones. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 5ta ed. Tomo 1. p. 104.

se prolonga en el tiempo. Será del primer tipo, por ejemplo, cuando una persona acude por única vez a una consulta médica con un profesional de la salud, en cambio, será del segundo tipo cuando del contrato “emanan obligaciones que persisten en el tiempo, a saber: para el médico, la de cuidados posteriores al tratamiento (postoperatorios, por ejemplo) y para el paciente, el de seguir el tratamiento indicado”²¹.

3.1.8 *Intuito personae*: El contrato de prestación de servicios médicos celebrado entre médico y paciente “es un acto de confianza para las dos partes, principalmente desde el ángulo del paciente que elige al facultativo”²², pues éste elige al médico en virtud de su experiencia, reputación, el lugar donde trabaja y demás consideraciones relativas a su persona. No obstante, el médico por razones profesionales o meramente personales puede tener cierto grado de discrecionalidad al momento de contratar con una persona que solicita sus servicios. Asimismo, el facultativo puede optar por derivar el tratamiento o intervención médica de un paciente a otro profesional especializado.

3.2 Naturaleza jurídica

Puesto que el contrato de prestación de servicios médicos es un contrato innominado o atípico, al no contar con reglamentación sistemática a nivel legal, resulta necesario determinar su naturaleza jurídica para saber qué reglas o normas le son aplicables.

Bajo el supuesto de que un paciente elige y solicita de forma libre y voluntaria los servicios de un médico, “las primeras normas aplicables serán las que libremente hayan establecido las partes”²³. Sin embargo, para saber qué reglas aplican supletoriamente al contrato innominado o atípico de prestación de servicios médicos, resulta útil asimilar este tipo de contrato a otros contratos típicos.

El artículo 2118 de nuestro Código Civil establece que “los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato”. Sin embargo, esta norma debe complementarse con lo dispuesto en artículo 2012 del mismo código, que establece que las normas del arrendamiento de servicios “se aplican a los servicios que según el artículo 2118 se sujetan a las reglas del mandato, en lo que no tuvieren de contrario a ellas”.

²¹ GUAJARDO, B. 2002. Aspectos de la responsabilidad civil médica. Santiago, Chile. Librotecnia. p. 38.

²² ACOSTA, V. 1990. De la responsabilidad civil médica. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 112.

²³ GUAJARDO, B. 2002. Aspectos de la responsabilidad civil médica. Santiago, Chile. Librotecnia. p. 41.

Atendiendo estas normas del Código se entiende que "la relación del médico con sus pacientes deberá regirse en primer término por las reglas del mandato, porque así lo dispone el art. 2118, y subsidiariamente, en lo que no fuere contrario a esas reglas, por las disposiciones que rigen el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales, y por su intermedio, podrán llegar a ser aplicables también ciertas normas que rigen los contratos para la confección de una obra material"²⁴.

Queda pendiente, sin embargo, saber qué sucede cuando el médico atiende a un paciente no de forma libre y voluntaria, sino a requerimiento de un tercero, por ejemplo, cuando el paciente se encuentra inconsciente y el servicio médico es contratado por amigos o parientes de este que no lo representan legalmente o incluso cuando el médico contratado requiere de la asistencia de médicos ayudantes o anestesistas con los cuales el paciente no contrató directamente.

En este tipo de casos se suele aplicar la figura legal de la estipulación a favor de otro del artículo 1449 del Código Civil, que dispone en su inciso primero que "cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él", o la figura legal del cuasicontrato de agencia oficiosa del artículo 2286 del Código Civil.

Cuando se aplican estas figuras legales, por regla general no existe una aceptación expresa anterior a la prestación médica por parte del paciente, pero ello no obsta a que este puede aceptar o ratificar lo obrado con posterioridad, ya sea de manera expresa o tácita. De esta forma, aunque la relación entre médico y paciente no derivó inicialmente de un contrato celebrado por este último con el médico, si es que el paciente lo acepta o ratifica "ello no excluye que, en definitiva, la relación sea de carácter contractual, siendo igualmente contractual la responsabilidad civil que impone la violación de ella"²⁵.

3.3 Efectos

La celebración de un contrato tiene como efecto principal el de crear o generar derechos y obligaciones entre las partes contratantes, de esta forma, "el efecto inmediato de la perfección

²⁴ ACOSTA, V. 1990. De la responsabilidad civil médica. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 111.

²⁵ DE LA MAZA, L. 1989. El contrato de atención médica. Revista Chilena de Derecho. (16): 7

de un contrato válido consiste en instaurar una reglamentación de la conducta de las partes, con el deber de su observancia”²⁶.

Se refieren a los efectos principales de los contratos los artículos 1545 y 1546 de nuestro Código Civil; de estos artículos se desprende que el contrato tiene fuerza de ley respecto de las partes (efecto relativo de los contratos) y que existe la obligación de las partes de ejecutar dicho contrato de buena fe.

Respecto al elemento de fuerza de ley, “el contrato tiene tanta fuerza obligatoria como la ley, y en consecuencia debe cumplirse tal como ella debe acatarse”²⁷. Por su parte, el principio del efecto relativo de los contratos implica que estos sólo generan derechos y obligaciones para las partes contratantes, sin beneficiar ni perjudicar a terceros, “el efecto relativo consiste, pues, en que él afecta únicamente a las partes contratantes y no a aquellos que no han intervenido en su celebración”²⁸. En los contratos médicos, este efecto relativo implica que el médico contrae obligaciones con el paciente y el paciente tiene derechos exigibles al médico y obligaciones correlativas con este.

Por último, “los contratos obligan no solo a lo que ellos expresan, sino a las cosas que le pertenecen por su naturaleza, la ley o la costumbre, y todo ello como derivado del principio de que los contratos deben ejecutarse de buena fe”²⁹, en este sentido, la regla de la buena fe impone a los contratantes un estándar de conducta o deber de comportarse correcta y lealmente en sus relaciones mutuas.

4. Elementos de la responsabilidad civil médica contractual

Según señala Carlos Pizarro Wilson, “para que se verifique responsabilidad contractual se requiere un incumplimiento, que sea culpable, un daño y la respectiva relación de causalidad. A esto debiera sumarse, tratándose de indemnización por retardo, la constitución en mora”³⁰.

Para efectos de analizar los elementos de responsabilidad civil del médico, en el ámbito contractual, procederemos a revisar los elementos de existencia de contrato válido, incumplimiento culpable o negligente del mismo, daño o perjuicio, y vínculo o relación de causalidad entre el incumplimiento culpable o negligente y el daño o perjuicio.

²⁶ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. 1989. Sistema de Derecho Civil. 6ta ed. Volumen II. Madrid, España. Editorial Tecnos. p. 91.

²⁷ ABELIUK, R. 2008. Las obligaciones. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. 5ta ed. Tomo 1. p. 123.

²⁸ ABELIUK, R. 2008. Las obligaciones. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. 5ta ed. Tomo 1. p. 138.

²⁹ ABELIUK, R. 2008. Las obligaciones. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. 5ta ed. Tomo 1. p. 123.

³⁰ PIZARRO, C. 2017. La responsabilidad civil médica. Santiago, Chile. Thomson Reuters. p. 83.

4.1 Existencia de contrato válido

En el ámbito de responsabilidad civil contractual médica, “la responsabilidad del médico normalmente tiene como presupuesto la existencia de un contrato de prestación de servicios médicos y el incumplimiento de las obligaciones que le impone el mismo”³¹, de forma tal que “del contrato válido deriva la responsabilidad contractual”³²; La prueba de las obligaciones contractuales o su extinción, según dispone el artículo 1698 del Código Civil, recae sobre quien las alega.

Respecto a la definición, características, naturaleza jurídica y efectos del contrato de prestaciones médicas, nos remitimos a lo señalado con anterioridad.

En cuanto a los requisitos de existencia y validez de este tipo de contratos, se aplican las normas generales contenidas en el Código Civil. Los requisitos de existencia del contrato son aquellos sin los cuales no puede formarse o nacer a la vida del derecho, mientras que los requisitos de validez del contrato son aquellos que posibilitan que el contrato, como acto jurídico, nazca perfecto a la vida del derecho y produzca efectos jurídicos.

Los requisitos de existencia del contrato como acto jurídico son: (i) la voluntad, como la intención, dotada de discernimiento, determinación y libertad, encaminada a realizar una acción que producirá efectos de carácter jurídico, (ii) el objeto, entendido como el fin que persiguen el autor o las partes que otorgan o celebran un acto o contrato, (iii) la causa, que según el artículo 1467 del Código Civil es el motivo que induce al acto o contrato (iv) Las solemnidades propiamente tales, esto es, los requisitos externos prescritos por la ley como indispensables para la existencia misma o para la validez del acto jurídico, exigidos en atención a la naturaleza o especie del acto o contrato.

Por su parte los requisitos de validez del contrato como acto jurídico, según dispone el artículo 1445 del Código Civil, son: (i) Consentimiento exento de vicios (error, fuerza y dolo), (ii) Capacidad, (iii) Objeto lícito y (iv) Causa lícita. Procederemos a analizar estos requisitos aplicados al contrato médico.

El requisito de consentimiento exento de vicios implica que exista un acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos, que dichas voluntades sean serias, con el propósito de crear vínculos jurídicos, y exteriorizadas de manera expresa o tácita, y que el consentimiento se

³¹ VIDAL, Á. 2018. Responsabilidad civil médica. Santiago, Chile. DER Ediciones. p. 13.

³² CAMPOS, D. y RAMÍREZ, P. 2019. Responsabilidad civil médica. Santiago, Chile. El Jurista. p. 50.

encuentre exento de vicios como el error, fuerza o dolo. En un contrato celebrado entre médico y paciente, este requisito de validez implica que ambos sujetos acuerden, por medio de una oferta y aceptación, determinada prestación médica.

En cuanto al requisito de capacidad, "el contrato médico, como cualquier acto jurídico, supone la manifestación de voluntad de una persona capaz y que tenga los poderes necesarios para asentir en dicho contrato"³³.

El requisito de objeto lícito del contrato médico implica que este no recaiga sobre cosas inenajenables (Art. 1464 N°1 CC), hechos o contratos prohibidos por las leyes (Art. 1466 CC) o, en general, en hechos contrarios a las buenas costumbres y el orden público (Art. 1461 CC).

Se puede hacer una distinción entre el objeto de la obligación del paciente y del médico, el objeto de la obligación del paciente será habitualmente de dar si se pactó una remuneración por la prestación médica, en cambio, "el objeto de la obligación del médico está constituido por la prestación de servicios en forma diligente, que importa aplicar técnicas médicas aptas para obtener el resultado perseguido"³⁴.

Por último, el requisito de causa lícita implica que el motivo que induce a celebrar el acto o contrato médico debe ser real, es decir, debe existir efectivamente, y no debe ser prohibido por ley o contrario a las buenas costumbres u orden público.

La sanción a la inobservancia de los requisitos de existencia del contrato médico es la nulidad o inexistencia, según se siga una u otra teoría, mientras que la sanción a la inobservancia de alguno de los requisitos de validez puede ser la nulidad relativa, si existe vicios del consentimiento o incapacidad relativa, o nulidad absoluta, si existe incapacidad absoluta, objeto o causa ilícitos.

4.2 Incumplimiento del contrato

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 1556 del Código Civil, existen tres formas de incumplimiento contractual, el incumplimiento total de una o más obligaciones contractuales, el incumplimiento imperfecto por satisfacción parcial en la ejecución de obligaciones contractuales, o el incumplimiento por haber retardado el cumplimiento de una o más obligaciones contractuales. No obstante, "respecto al incumplimiento de las obligaciones

³³ ACOSTA, V. 1990. De la responsabilidad civil médica. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 149.

³⁴ ACOSTA, V. 1990. De la responsabilidad civil médica. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. 165.

contractuales, resulta necesario considerar la clasificación entre obligaciones de medios y de resultado, siendo diversa la exigencia al deudor según se trate de una u otra categoría³⁵.

Peñailillo señala que “desde luego, en ambas el hecho generador de la responsabilidad es el incumplimiento. Pero para precisar qué se entiende por incumplimiento, o cuándo se incumple, es para lo que surge la utilidad de la distinción. La de resultado está incumplida cuando el deudor no ha proporcionado al acreedor el resultado al que se comprometió. En la obligación de medio la situación es más compleja. Como principio, la obligación está incumplida cuando el deudor no se ha comportado con la diligencia debida³⁶ y la prueba de la diligencia o cuidado, según dispone el inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil, incumbe a quien ha debido emplearla.

4.3 Culpa o negligencia

El médico, en el ejercicio de sus funciones como profesional del área de la medicina, puede incumplir una o más obligaciones o tardar en el cumplimiento de estas, generando con ello un daño o perjuicio en su paciente, pero dicho incumplimiento o cumplimiento tardío puede o no ser culpable o negligente.

Para analizar el elemento de culpa o negligencia de la responsabilidad civil, es necesario distinguir entre la responsabilidad subjetiva por culpa o negligencia, de la responsabilidad objetiva o estricta, pues “la responsabilidad estricta se diferencia técnicamente de la responsabilidad por culpa en que no exige negligencia del autor del daño. En su versión más pura, la responsabilidad estricta queda configurada por la mera relación causal entre el hecho del demandado y el daño sufrido por el demandante³⁷.

Sobre la responsabilidad estricta u objetiva volveremos en el Capítulo IV, por lo que, de momento, nos centraremos en analizar las características de la culpa en materia de responsabilidad subjetiva o por culpa o negligencia.

Para que proceda la aplicación del régimen de responsabilidad civil subjetivo, por culpa o negligencia del médico, el incumplimiento de sus obligaciones contenidas en el contrato de prestaciones médicas debe ser imputable a éste. Así, “bajo un régimen de responsabilidad por

³⁵ PIZARRO, C. 2017. La responsabilidad civil médica. Santiago, Chile. Thomson Reuters. p. 84.

³⁶ PEÑAILILLO, D. 2003. Obligaciones: teoría general y clasificaciones: la resolución por incumplimiento. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 127.

³⁷ BARROS, E. 2020. Tratado de responsabilidad extracontractual. 2da ed. Tomo 1. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 33.

culpa, la atribución de responsabilidad se funda en que el daño ha sido causado por un hecho negligente, esto es, realizado con infracción a un deber de cuidado”³⁸.

Existe en materia contractual una graduación de la culpa en el artículo 44 del Código Civil, que distingue entre la culpa grave, leve y levísima. Como ya habíamos mencionado, a propósito de la naturaleza y normas aplicables del contrato de prestación de servicios médicos, estos últimos se rigen supletoriamente por las reglas del mandato, según dispone el artículo 2118 del Código Civil, por lo que el médico o profesional de la salud “responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo”, según el artículo 2129 del mismo código.

En la misma línea, Stitckin plantea que “el mandatario es responsable si no ha empleado la diligencia y cuidado de un buen padre de familia. La responsabilidad que le impone el art. 2129 no queda limitada a la ejecución del negocio dentro de los términos estipulados; debe emplear en la ejecución misma del negocio el cuidado y diligencia ya dichos. O sea, el mandatario debe actuar en todo momento mirando los intereses del mandante a fin de obtener el mayor provecho y el menor costo, tomando todas las precauciones que habría adoptado el mandante si hubiere intervenido personalmente en la realización del negocio. Esta responsabilidad es, sin duda, la más delicada que contrae el mandatario y su fundamento reside en el carácter de contrato de confianza que la ley asigna al mandato”³⁹.

4.4 Daño o perjuicio

La responsabilidad civil “tiene por objeto la reparación del daño, esto es, cualquier detrimento al patrimonio”⁴⁰.

El daño puede ser conceptualizado como “todo menoscabo o detrimento que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extra patrimonial”⁴¹, en otras palabras “el daño es la consecuencia de la lesión de un interés legítimo o no contrario a derecho y que puede tener naturaleza patrimonial o no patrimonial (...) en materia contractual, el daño será indemnizable sólo en la medida que sea consecuencia de la lesión de un interés incorporado en el fin de protección del contrato,

³⁸ BARROS, E. 2020. Tratado de responsabilidad extracontractual. 2da ed. Tomo 1. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 31.

³⁹ STITCHKIN, D. 2009. El mandato Civil. 5a ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 390.

⁴⁰ CAMPOS, D. y RAMÍREZ, P. 2019. Responsabilidad civil médica. Santiago, Chile. El Jurista. p. 54.

⁴¹ CAMPOS, D. y RAMÍREZ, P. 2019. Responsabilidad civil médica. Santiago, Chile. El Jurista. p. 79.

conforme al artículo 1558 del Código Civil⁴². El interés lesionado debe ser legítimo y significativo.

De esta forma, en el ámbito de la medicina “el daño causado al paciente debe provenir en forma directa y necesaria del incumplimiento del contrato por parte del médico”⁴³, para que la víctima pueda ser indemnizada.

Atendiendo la naturaleza del interés lesionado por el médico, el daño se puede clasificar en daño patrimonial o material, o extrapatrimonial o moral.

4.4.1 Daño o perjuicio patrimonial o material

Para el profesor Barros “son daños patrimoniales aquellos que afectan bienes que tienen un significado económico, que se expresa en un valor de cambio. Es daño patrimonial el que se traduce en una disminución del activo (en razón de la destrucción o deterioro de una cosa, de gastos en que la víctima debe incurrir, o por cualquiera otra pérdida patrimonial), o porque el hecho del responsable ha impedido que el activo se incremente (como ocurre con la paralización de una actividad empresarial o con la incapacidad laboral)”⁴⁴, a partir de esto el daño patrimonial puede ser de dos tipos, daño emergente o lucro cesante.

El daño emergente implica una disminución patrimonial, ya sea por la pérdida de valor de los activos o aumento en los gastos o pasivos, mientras que el lucro cesante surge por el impedimento de un efecto patrimonial favorable, sea porque no se obtuvo un ingreso o porque no disminuyó un pasivo.

4.4.2 Daño o perjuicio extrapatrimonial o moral

No existe en nuestro ordenamiento jurídico una definición normativa de daño o perjuicio extrapatrimonial o moral más allá de una definición negativa, en oposición al daño económico o patrimonial, pero “tradicionalmente, la doctrina ha concebido el daño moral en términos amplios, de modo que comprende todos los intereses no patrimoniales que puedan verse afectados por el hecho de un tercero (...) De conformidad con este concepto genérico de daño moral, toda molestia o gravamen extrapatrimonial debidos a la conducta negligente de otra persona (o a su mera conducta, si se trata de responsabilidad estricta) puede dar lugar a responsabilidad, con la sola reserva de que la lesión sea relevante e ilegítima, esto es, que el

⁴² VIDAL, Á. 2018. Responsabilidad civil médica. Santiago, Chile. DER Ediciones. p. 75 y 76.

⁴³ CAMPOS, D. y RAMÍREZ, P. 2019. Responsabilidad civil médica. Santiago, Chile. El Jurista. p. 56.

⁴⁴ BARROS, E. 2020. Tratado de responsabilidad extracontractual. 2da ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 239.

daño sea significativo o anormal, y, a la vez, afecte a un bien digno de protección por el derecho”⁴⁵.

En definitiva “tratándose del contrato de prestación de servicios médicos, la procedencia del daño moral se justifica en la regla del artículo 1558 del Código Civil porque, habida cuenta la naturaleza de su objeto, era previsible para el deudor, desde la celebración de la convención, que su incumplimiento podría lesionar intereses no patrimoniales o, en otros términos, comprometería la integridad física o psíquica del acreedor. El daño moral contractual es la consecuencia de la lesión del llamado interés de indemnidad o integridad de que es titular el acreedor o paciente que se somete a una intervención médica o quirúrgica”⁴⁶.

4.4.3 Daño corporal

Además de la distinción entre daño patrimonial o material y extrapatrimonial o moral, existe el denominado daño corporal, como categoría especial de daño que produce tanto efectos patrimoniales como extrapatrimoniales.

En este sentido, Enrique Barros plantea que existen dos tipos de consecuencias derivadas del daño corporal, “ante todo, los gastos necesarios para el tratamiento médico y el cuidado de la víctima y las demás expensas que típicamente constituyen daño emergente. Además, se siguen efectos de lucro cesante, representado por las sumas que la víctima deja de ganar por la supresión o la disminución de su capacidad para generar ingresos. La víctima está expuesta, por un lado, a dolor físico y a aflicciones puramente mentales y, por otro, a la privación de agrados de la vida. La indemnización respecto del primer conjunto de perjuicios compensa el dolo o aflicción (*pretium doloris*); en el segundo, compensa las oportunidades de una buena vida (que genéricamente pueden ser denominadas *perjuicio de agrado*)”⁴⁷.

La noción de daño corporal busca proteger diversos bienes, como la vida, salud e integridad física y psíquica de la persona, tanto en sede patrimonial como extrapatrimonial, además de permitir comprender los múltiples daños que pueden producirse a partir del acto médico.

⁴⁵ BARROS, E. 2020. Tratado de responsabilidad extracontractual. 2da ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 239 y 240.

⁴⁶ VIDAL, Á. 2018. Responsabilidad civil médica. Santiago, Chile. DER Ediciones. p. 76.

⁴⁷ BARROS, E. 2020. Tratado de responsabilidad extracontractual. 2da ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 242.

Relacionado a lo anterior, se ha planteado que “el daño corporal es el daño, junto al daño moral puro, que por excelencia tiene lugar en el ámbito de la responsabilidad civil médica”⁴⁸, así este tipo de daño “desde un punto de vista médico, es un concepto amplio, que viene a corresponderse con los de enfermedad, lesión o síntomas”⁴⁹ que sufre una persona, pero desde un punto de vista jurídico, implica toda destrucción, deterioro o disminución que sufre ésta en relación a su estado anterior, en sus bienes patrimoniales o materiales y extrapatrimoniales o morales.

5. Relación o vínculo de causalidad

La relación o vínculo de causalidad “es la relación causa-efecto que vincula al daño con la actividad del autor”⁵⁰. En materia de responsabilidad civil médica contractual, “el daño causado al paciente debe provenir en forma directa y necesaria del incumplimiento del contrato por parte del médico”⁵¹, incumplimiento que puede manifestarse en la forma de una acción o de una omisión.

En definitiva, para que se perfeccione la responsabilidad civil contractual del médico no basta que se incumpla una o más obligaciones derivadas un contrato y que se generen daños, sino que, además, se requiere un vínculo de causalidad entre el incumplimiento imputable al médico y los perjuicios causados a la o las víctimas, ya sea al paciente mismo o a sus familiares.

Conclusiones

Habiendo analizado a la luz de la doctrina nacional los diversos tipos de responsabilidad civil médica, el contrato médico y los elementos de la responsabilidad civil médica contractual, podemos concluir que en la mayoría de los casos, los médicos y pacientes se obligan a través de contratos médicos que, a su vez, crean derechos y obligaciones entre las partes, lo que permite a los pacientes demandar indemnización de perjuicios si concurren todos los elementos de responsabilidad contractual, es decir, la existencia de un contrato válido, el incumplimiento culpable o negligente del mismo por parte del médico, existencia de daño o perjuicio, y el vínculo o relación de causalidad entre el incumplimiento culpable o negligente y el daño o perjuicio.

⁴⁸ VIDAL, Á. 2018. Responsabilidad civil médica. Santiago, Chile, DER Ediciones. p. 81.

⁴⁹ GUAJARDO, B. 2002. Aspectos de la Responsabilidad Civil Médica. Santiago, Chile, Editorial Librotecnia. p. 153.

⁵⁰ CAMPOS, D. y RAMÍREZ, P. 2019. Responsabilidad civil médica. Santiago, Chile. El Jurista. p. 54.

⁵¹ CAMPOS, D. y RAMÍREZ, P. 2019. Responsabilidad civil médica. Santiago, Chile. El Jurista. p. 57.

Centrándonos entonces en la responsabilidad civil médica contractual, procederemos a analizar las 'cirugías plásticas' como un tipo de prestación médica acordada contractualmente entre médico cirujano y paciente, su clasificación atendiendo a su finalidad u objetivo, enfatizando en la noción de 'cirugías estéticas o cosméticas' y las principales cirugías de este tipo.

CAPÍTULO II: CIRUGÍAS

1. Concepto de cirugía plástica

Se ha definido a la cirugía plástica como “la especialidad quirúrgica encargada de restablecer la integridad anatómica o funcional del cuerpo humano, alterado por defectos físicos, congénitos o adquiridos”⁵². La cirugía plástica, en definitiva, busca reparar, reconstruir o alterar el cuerpo humano, ya sea para restaurar su forma y función o bien para simplemente mejorar su aspecto.

2. Clasificación de las cirugías plásticas según su finalidad u objetivo

Según la razón o finalidad de estas cirugías, estas pueden ser cirugías meramente estéticas, o bien reparadoras o reconstructivas.

2.1 Cirugía reparadora o reconstructiva versus cirugía estética o cosmética

La cirugía plástica reparadora o reconstructiva “es una subespecialidad única de la cirugía que consiste en un conjunto de técnicas destinadas a modificar la cantidad, la posición, la calidad o la organización de los tejidos para restaurar la función y la forma”⁵³.

Este tipo de cirugía “restaura la anatomía y la función normal mediante el uso de métodos de cirugía plástica para la reparación, reorganización y reemplazo de tejidos. Los tejidos pueden faltar o dañarse como consecuencia de un traumatismo, cáncer, degeneración, anomalías congénitas y envejecimiento. La principal consecuencia adversa de la pérdida o deterioro del tejido es la discapacidad funcional, que incluye disfunción física, psicológica o social. El objetivo clínico es restablecer la anatomía, la función y la apariencia normales para restaurar al paciente lo más cerca posible de la salud normal. Las técnicas más útiles transfieren y modifican tejidos en forma de injertos de tejido y colgajos quirúrgicos”⁵⁴. Una muestra de este tipo de cirugía plástica sería, por ejemplo, aquella destinada a la reconstrucción facial de un trabajador que ha sufrido un accidente en su rostro con agua hirviendo, dañándose tejidos y músculos de su cara.

⁵² ACERBI, N. 2009. Orígenes de la cirugía plástica. Padres, pioneros y otros más. Revista De Salud Pública, 13(2): 48.

⁵³ CHANDAWARKAR, R., “et al”. 2020. Cirugía plástica y reconstructiva. En: BRUNICARDI F., ANDERSEN D., BILLIAR T., DUNN D., KAO L., HUNTER J., MATTHEWS J., y POLLOK R. (Eds.). Schwartz. Principios de Cirugía. 11 ed. Madrid, España. Editorial McGraw-Hill Education. p. 1.

⁵⁴ CHANDAWARKAR, R., “et al”. 2020. Cirugía plástica y reconstructiva. En: BRUNICARDI F., ANDERSEN D., BILLIAR T., DUNN D., KAO L., HUNTER J., MATTHEWS J., y POLLOK R. (Eds.). Schwartz. Principios de Cirugía. 11 ed. Madrid, España. Editorial McGraw-Hill Education. p. 15.

Por otra parte, la cirugía meramente estética o cosmética también es una subespecialidad dentro de las cirugías plásticas, pero que “incluye un grupo de técnicas que tienen como objetivo mejorar el aspecto físico y la autoimagen corporal de una persona”⁵⁵.

En la práctica, casi todas las cirugías plásticas presentan tanto elementos reparadores o reconstructivos como elementos estéticos, sin embargo, para algunos pacientes resulta primordial modificar parte de su cuerpo con un fin estético o embellecedor y no por el hecho de sufrir de una deformidad funcional a raíz de una enfermedad o accidente. Así, por ejemplo, se realizan rinoplastias con un fin principalmente reparador o reconstructivo en casos donde el paciente producto de una deformación o accidente se desvía el tabique nasal, pero también pueden realizarse rinoplastias en un paciente que, sin sufrir de ninguna deformación o enfermedad, busca modificar la apariencia de su nariz.

En este sentido, el médico antes de realizar una cirugía en su paciente debe atender a las razones o motivos principales por los cuales se quiere operar y también a sus expectativas, pues la satisfacción del paciente en una cirugía principalmente reparadora o reconstructiva difiere de la satisfacción del paciente en una cirugía principalmente estética, en un caso el paciente busca sanarse o recuperarse de su deformidad o enfermedad, mientras que en el otro el paciente busca mejorar su aspecto físico. Así las cosas, “el cirujano debe realizar una valoración razonable de que las mejoras que se pueden lograr a través de la cirugía cumplirán con las expectativas del paciente. El cirujano debe aconsejar adecuadamente al paciente sobre la magnitud del proceso de recuperación, la ubicación exacta de las cicatrices y las posibles complicaciones. Si ocurren complicaciones, el cirujano debe manejarlas de manera tal que se mantenga una relación médico paciente positiva”⁵⁶.

Determinar a qué tipo de cirugía se somete un paciente, según la razón o motivación principal de este, resulta relevante para determinar si el médico cirujano al momento de contratar con el paciente contrajo con éste una obligación de medios o de resultado, y si responde civilmente por culpa o negligencia o por el simple hecho de no obtener el resultado como será analizado en los próximos capítulos.

⁵⁵ Cirugía plástica esencial. 2005. Por ANDRADES P., “et al”. Santiago, Chile. Editorial Universitaria S.A. p. 190.

⁵⁶ CHANDAWARKAR, R., “et al”. 2020. Cirugía plástica y reconstructiva. En: BRUNICARDI F., ANDERSEN D., BILLIAR T., DUNN D., KAO L., HUNTER J., MATTHEWS J., y POLLOK R. (Eds.). Schwartz. Principios de Cirugía. 11 ed. Madrid, España. Editorial McGraw-Hill Education. p. 82 y 83.

2.2 Principales cirugías estéticas o cosméticas

Según el último reporte estadístico de la Sociedad Americana de Cirugía Plástica⁵⁷, que es la organización más grande de cirujanos plásticos certificados del mundo, las cirugías estéticas o cosméticas en Estados Unidos han aumentado en un 19% desde el año 2019 al 2022, con un total de 1.498.361 cirugías estéticas en el año 2022.

Según consta en el reporte lideran, en términos de cantidad, las liposucciones, mamoplastias de aumento, abdominoplastias, mastopexias y blefaroplastias, a lo que le siguen, pero en menor medida, las ritidectomías, mamoplastias de reducción y rinoplastias.

Procederemos a definir y describir las principales cirugías estéticas o cosméticas, para así entender los casos de las sentencias a analizar en el siguiente capítulo.

2.2.1 Liposucción

La liposucción, o también denominada lipectomía por succión, lipoaspiración, lipoescultura, lipoplastia o lipomodelación, es “una técnica que consiste en la extracción del tejido adiposo a través de incisiones mínimas utilizando un sistema de cánula de aspiración hueca”⁵⁸.

Este tipo de procedimiento es recomendado a pacientes que presenten “desviación del ideal de la silueta o contorno estético masculino o femenino, asimetrías, dimpling o celulitis, o depósitos grasos anómalos”⁵⁹. En la actualidad, es uno de los procedimientos estéticos más practicados, toda vez que permite extraer depósitos adiposos localizados de diferentes zonas corporales, como brazos, muslos, mamas, espalda, glúteos, cuello o abdomen.

En cuanto al procedimiento en sí y sus posibles complicaciones, este “consiste en la infiltración de una solución ‘humectante’ o ‘tumescente’ para proporcionar vasoconstricción y anestesia a los sitios operatorios. Una mezcla común consiste en una solución de Ringer con lactato con la adición de 1 mg de epinefrina por 1000 ml de Ringer y 250 mg de lidocaína simple, la primera para proporcionar vasoconstricción y la lidocaína para suministrar cierta cantidad de anestesia y reducir el efecto de la anestesia general. Algunos cirujanos realizan toda la operación bajo anestesia local, lo que requiere el uso de mayores cantidades de lidocaína.

⁵⁷ American Society of Plastic Surgeons 2022 Plastic Surgery Statistics Report.

⁵⁸ CHANDAWARKAR, R., “et al”. 2020. Cirugía plástica y reconstructiva. En: BRUNICARDI F., ANDERSEN D., BILLIAR T., DUNN D., KAO L., HUNTER J., MATTHEWS J., y POLLOK R. (Eds.). Schwartz. Principios de Cirugía. 11 ed. Madrid, España. Editorial McGraw-Hill Education. p. 89 y 90.

⁵⁹ Cirugía plástica esencial. 2005. Por ANDRADES P., “et al”. Santiago, Chile. Editorial Universitaria S.A. p. 205.

Una vez que la solución se ha infiltrado lo suficiente para producir los efectos deseados, se introduce una pequeña cánula a través de una pequeña incisión y se aplica aspiración con una jeringa o una máquina de aspiración. La capa de grasa que se ha agrandado por la inyección de la solución tumescente se desprende con facilidad y se rompe mucho más rápido que los vasos sanguíneos y los nervios (...) El procedimiento es seguro cuando lo realizan cirujanos bien capacitados que respetan la esterilidad y la técnica, y en quirófanos con el equipo necesario; la seguridad en el uso de hasta 35 mg de lidocaína por kilogramo ha sido establecida por estudios clínicos; las muertes son infrecuentes, pero se han informado con lipectomía asistida por aspiración debido a embolia pulmonar, perforación de intestino o infecciones graves de la pared abdominal. Desde que la American Society of Plastic and Reconstructive Surgeons estableció guías de seguridad, las muertes disminuyeron. La liposucción de alto volumen (es decir, >5000 ml de aspirado) tiene que realizarse en un hospital o centro ambulatorio acreditado, y la que se realiza con procedimientos combinados debe controlarse con cuidado. Las complicaciones más frecuentes de la lipectomía asistida por aspiración incluyen irregularidades del contorno, hoyuelos y, en raras ocasiones, infección local en los puntos de entrada”⁶⁰.

Sumado a lo anterior, “nuevas tecnologías de liposucción que emplean ultrasonidos o sondas láser para calentar y emulsionar la grasa a través de la cavitación antes de la succión están ganando cada vez más aplicación porque también ayudan a tensar mejor la envoltura de la piel que la cubre. Sin embargo, el uso de estas tecnologías también aumenta la posibilidad y la incidencia de daños en los tejidos y lesiones por el calor de la cánula y logra causar lesiones por quemaduras en la piel y las estructuras subyacentes”⁶¹.

2.2.2 Mamoplastia de aumento

La mamoplastia de aumento es un procedimiento quirúrgico que consiste en aumentar, de forma definitiva, el tamaño mamario mediante la colocación de prótesis o implantes.

En cuanto al procedimiento de la mamoplastia de aumento y sus posibles complicaciones, en el paciente “se coloca una bolsa de silicona llena de solución salina o silicona debajo del tejido mamario en el plano submamario o subpectoral. Las incisiones se ocultan en el borde

⁶⁰ TAYLOR E., y CHUN Y. 2021. Cirugía plástica y reconstructiva. En: DOHERTY G. (Eds.). Diagnóstico y tratamiento quirúrgicos. 15ed. Madrid, España. Editorial McGraw Hill. p. 63.

⁶¹ CHANDAWARKAR, R., “et al”. 2020. Cirugía plástica y reconstructiva. En: BRUNICARDI F., ANDERSEN D., BILLIAR T., DUNN D., KAO L., HUNTER J., MATTHEWS J., y POLLOK R. (Eds.). Schwartz. Principios de Cirugía. 11ed. Madrid, España. Editorial McGraw-Hill Education. p. 63.

periareolar, el área del pliegue inframamario o la axila; luego se lleva a cabo la disección por encima o por debajo del músculo pectoral mayor y el implante se coloca en el bolsillo creado. Por lo general, los drenajes no se utilizan, y se aplica un apósito acolchado que proporciona una ligera presión. En general, la mayoría de los cirujanos prefiere el plano subpectoral para la mamoplastia de aumento porque no interfiere con la mamografía y la tasa de contractura capsular es menor.

Después de una concienzuda investigación por parte de la FDA, los implantes rellenos de gel de silicona están disponibles en Estados Unidos para fines cosméticos. Durante la investigación se descubrió que los implantes rellenos de gel de silicona eran seguros; sin embargo, se desconocen los datos definitivos a largo plazo acerca de estos implantes (p. ej., contractura capsular, deflación y tasas de rotura). No obstante, las pacientes y los cirujanos ahora tienen la oportunidad de revisar los datos y elegir el tipo de implante que se utilizará para conseguir el aumento de tamaño de los senos. Esta intervención se realiza de forma ambulatoria con anestesia local, aunque quizá sea insatisfactoria cuando se utilizan implantes subpectorales; la anestesia general se usa a menudo para procedimientos de aumento de senos.

Aunque la satisfacción de la paciente es excelente en la mayoría de los casos, una tasa significativa de contractura capsular constituye todavía un problema (~10%). El tejido cicatricial que circunda el implante suele contraerse en grados variables incluso en el mismo paciente. El control de este proceso es difícil, aunque se proporcione el mejor entorno posible para la curación (es decir, se utilizan los implantes adecuados, se controla la infección, no hay sangrado, se eliminan los desechos y se restringe el movimiento). Los implantes colocados en la posición subpectoral parecen vincularse con un menor grado de contractura capsular y una deformidad menos seria si sucede una contractura. La deflación de los implantes de solución salina ocurre a una tasa de 1% por año.

Otras complicaciones incluyen hematoma, infección, exposición del implante, desinflado o rotura del implante, asimetría de las mamas y cicatrices externas; la función y la sensación mamarias no suelen alterarse⁶².

⁶² TAYLOR E., y CHUN Y. 2021. Cirugía plástica y reconstructiva. En: DOHERTY G. (Eds.). Diagnóstico y tratamiento quirúrgicos. 15ed. Madrid, España. Editorial McGraw Hill. p. 60.

2.2.3 Abdominoplastia

La abdominoplastia o cirugía de pared abdominal, es un "conjunto de técnicas destinadas a mejorar la apariencia y remodelar el contorno de la pared abdominal anterior"⁶³, eliminando el exceso de piel y grasa del abdomen.

En cuanto al procedimiento en sí, "la abdominoplastia por lo general implica la eliminación de una gran elipse de piel y grasa de la pared de la parte inferior del abdomen; la disección se realiza en el mismo plano hasta el reborde costal, y el ombligo se circunscribe y se deja en su sitio. Después de estirar el colgajo abdominal superior hasta la incisión suprapúbica, se extirpa el exceso de piel y grasa. Es posible tensar la fascia de la línea media de la pared abdominal mediante plicatura; el ombligo se sube a través de una incisión en el colgajo y se cierra la herida con drenajes. Cuando la extensión del exceso de tejido abdominal es extrema y se extiende por todo el tronco, se obtendrán mejores resultados con lo que se denomina abdominoplastia circunferencial o el levantamiento (lifting) de la parte inferior del cuerpo"⁶⁴.

En cuanto a los riesgos o posibles complicaciones de este tipo de procedimiento, cabe señalar la "necrosis cutánea, parestesias persistentes de la pared abdominal, seroma y separación de la herida"⁶⁵.

2.2.4 Mastopexia

La mastopexia o cirugía de levantamiento de mamas consiste en remover el exceso de piel de las mamas caídas o ptósicas para reducir la relación entre el envoltorio cutáneo y el contenido glandular, obteniendo con ello un ascenso de los pezones y recuperación del tamaño de la aureola.

En cuanto a la corrección de mamas caídas o ptósicas, cabe señalar que ésta "podría realizarse con reducción o aumento simultáneo de la piel. Se debe hacer una incisión alrededor de la areola e imbricar el tejido mamario en sí o, mejor aún, diseñar un colgajo de tejido mamario de base inferior y colocarlo debajo de la parte superior remanente de la mama y sobre el músculo pectoral mayor, lo que sirve como un auto aumento cuando se juntan las columnas

⁶³ Cirugía plástica esencial. 2005. Por ANDRADES P., "et al". Santiago, Chile. Editorial Universitaria, p. 207.

⁶⁴ TAYLOR E., y CHUN Y. 2021. Cirugía plástica y reconstructiva. En: DOHERTY G. (Eds.). Diagnóstico y tratamiento quirúrgicos. 15ed. Madrid, España. Editorial McGraw Hill. p. 63.

⁶⁵ CHANDAWARKAR, R., "et al". 2020. Cirugía plástica y reconstructiva. En: BRUNICARDI F., ANDERSEN D., BILLIAR T., DUNN D., KAO L., HUNTER J., MATTHEWS J., y POLLOK R. (Eds.). Schwartz. Principios de Cirugía. 11ed. Madrid, España. Editorial McGraw-Hill Education. p. 89.

laterales de la mama. Este procedimiento produce un efecto más duradero que sólo disminuir la envoltura de la piel. Los intentos de hacer correcciones más duraderas de la ptosis de las mamas por medio de la incisión periareolar, que disminuye las cicatrices, han incluido envolver la mama con material protésico como mallas poliglucólicas o, en tiempos más recientes, envolverla con segmentos del músculo pectoral mayor. No obstante, esto conduce a la formación de cicatrices importantes, en especial alrededor de la incisión periareolar más visible.

Por lo general, se necesita anestesia general y la recuperación de la mastopexia tal vez demore 7–10 días. Las complicaciones incluyen sangrado, infección, pérdida de tejido, alteración de la sensibilidad o pérdida de función del pezón y las áreas areolares, cicatrices y asimetría de las mamas⁶⁶.

2.2.5 Blefaroplastia

La blefaroplastia o cirugía de párpados “es un conjunto de procedimientos los cuales modifican la forma y posición de los párpados superiores e inferiores”⁶⁷, mediante la extracción de piel y/o grasa de estos.

Esta cirugía es recomendada a “Pacientes con signos de envejecimiento palpebral y blefarochalasis, que se define como el debilitamiento involutivo de los párpados que determina un exceso cutáneo, la protrusión de la grasa orbitaria a través de un septum laxo y laxitud del sistema suspensorio palpebral”⁶⁸.

Este procedimiento quirúrgico “implica la eliminación de la piel sobrante de los párpados superior e inferior y la eliminación de la grasa periorbitaria que sobresale de los tabiques orbitarios caídos. Se realiza sola o como parte de un procedimiento de estiramiento facial. Se realizan incisiones en los párpados superiores que rodean la piel redundante, que se marca con anticipación y que luego se retira; por lo general, se usa una incisión subciliar en los párpados inferiores. Si se requiere, es posible alterar el músculo orbicular de los párpados. Se abren los compartimientos de grasa periorbitarios y se elimina la grasa que sobresale; asimismo, se mide la extensión de piel redundante en el párpado inferior y se reseca; se utilizan suturas externas,

⁶⁶ TAYLOR E., y CHUN Y. 2021. Cirugía plástica y reconstructiva. En: DOHERTY G. (Eds.). Diagnóstico y tratamiento quirúrgicos. 15ed. Madrid, España. Editorial McGraw Hill. p. 62.

⁶⁷ CHANDAWARKAR, R., “et al”. 2020. Cirugía plástica y reconstructiva. En: BRUNICARDI F., ANDERSEN D., BILLIAR T., DUNN D., KAO L., HUNTER J., MATTHEWS J., y POLLOK R. (Eds.). Schwartz. Principios de Cirugía. 11ed. Madrid, España. Editorial McGraw-Hill Education. p. 84.7

⁶⁸ Cirugía plástica esencial. 2005. Por ANDRADES P., “et al”. Santiago, Chile. Editorial Universitaria S.A. p. 195.

y se requiere un vendaje mínimo o nulo. La anestesia local en forma de lidocaína con epinefrina suele ser adecuada. La hinchazón y la equimosis desaparecen en 7–10 días y las suturas se retiran en 3–4 días.

En los últimos años se produjeron cambios importantes en el concepto del procedimiento de la blefaroplastia. En el caso de los párpados superiores, el cambio consiste en el reconocimiento de la ptosis senil debida a una interrupción o estiramiento del mecanismo elevador, lo que puede corregirse si se imbrica el mecanismo elevador con suturas. Las complicaciones incluyen hemorragia, formación de hematomas, quistes de inclusión epidérmica, ectropión y asimetría; los pacientes suelen estar satisfechos con los resultados. La recurrencia es un problema mucho menor que con los procedimientos de estiramiento facial. La operación del párpado inferior ha sufrido aún más cambios. El procedimiento que implica menos eliminación de grasa y que más bien efectúa una redistribución, ha ganado mayor aceptación. Se recomienda la eliminación subconjuntival de grasa, y esto es más aplicable a pacientes jóvenes con hernias grasas congénitas. El acceso subconjuntival también se utiliza junto con el láser, que tiene el efecto de tensar la piel del párpado inferior y suavizar las arrugas periorbitarias. Otro concepto importante es el reconocimiento de la posición adecuada del párpado inferior, en especial el área cantal lateral; se consigue una apariencia juvenil si se la eleva a un nivel más normal”⁶⁹.

Conclusiones

Las cirugías plásticas, dependiendo de su finalidad u objetivo, pueden clasificarse en dos grandes grupos, por un lado, las reparadoras o reconstructivas, y por otro, las estéticas o cosmética.

Con el paso del tiempo, el avance en nuevas técnicas quirúrgicas y tecnología, las cirugías estéticas o cosméticas han ganado popularidad. En la misma línea, las cirugías estéticas más realizadas según el último reporte estadístico de la Sociedad Americana de Cirugía Plástica son las liposucciones, mamoplastias de aumento, abdominoplastias, mastopexias y blefaroplastias.

Cada uno de los procedimientos quirúrgicos analizados tiene sus contraindicaciones, posibles complicaciones y cuidados postoperatorios, por lo que el rol del médico cirujano al momento de hacer el diagnóstico, informar al paciente de las posibles complicaciones y hacerle

⁶⁹ TAYLOR E., y CHUN Y. 2021. Cirugía plástica y reconstructiva. En: DOHERTY G. (Eds.). Diagnóstico y tratamiento quirúrgicos. 15ed. Madrid, España. Editorial McGraw Hill.p. 59.

el seguimiento postoperatorio, resulta fundamental. En cuanto al tiempo de recuperación de las cirugías estéticas descritas, aquel suele ser de corta duración, no superando los 10 días.

La contratación de médicos para cirugías estéticas puede seguir aumentando con el paso de los años, atendiendo que cada vez existen más tipos de cirugías, nuevas técnicas y tecnología, lo que, a su vez, permite que las intervenciones quirúrgicas sean progresivamente más accesibles y seguras. Sumado a lo anterior, con el aumento de demanda y realización de cirugías con fines estéticos o cosméticos, es probable que la cantidad de reclamos y demandas en contra médicos cirujanos estéticos o cosméticos también incremente, por lo que es importante analizar el tipo de responsabilidad civil que podría verse involucrado según la jurisprudencia existente hasta la fecha.

CAPÍTULO III: OBLIGACIONES DE MEDIOS O DE RESULTADO DEL MÉDICO CIRUJANO ESTÉTICO O COSMÉTICO

1. Distinción entre obligaciones de medios o de resultado

Vicente Acosta sostiene que “son obligaciones de resultado aquellas en que el deudor se compromete a obtener un resultado determinado, a conseguir el fin perseguido por el acreedor. Son obligaciones de medio aquellas en que el deudor sólo se compromete a emplear la prudencia y diligencia necesarias para llegar al fin perseguido por el acreedor”⁷⁰, de la misma forma, Mauricio Tapia plantea que “una obligación de medios, también denominada obligación general de prudencia y diligencia, exige solamente emplear la diligencia debida para intentar obtener el resultado perseguido (...). Por el contrario, en una obligación de resultado el deudor asegura la obtención de un resultado concreto”⁷¹.

En cuanto a los profesionales estos “pueden contraer obligaciones contractuales de medios o de resultado, según sean las expectativas que el derecho cautela al acreedor. Contraen una obligación de medios cuando el deber profesional es aplicar conocimientos y capacidades en servicio de la contraparte, pero no el de proporcionar el beneficio o resultado final perseguido por la contraparte. Son de resultado si el profesional se obliga a proporcionar el beneficio preciso que este pretende obtener”⁷².

En consecuencia, “en las obligaciones de resultado la prestación, aquello que se debe, no consiste en un esfuerzo de conducta que integra la culpa como elemento revelador del incumplimiento. La diligencia o ausencia de ella resulta irrelevante a la hora de determinar la ejecución de la obligación, colándose sólo a propósito de la resistencia relativa a la fuerza mayor vinculada al hecho del acreedor”⁷³. Sin embargo, sólo “por excepción la obligación que nace del contrato médico impone un deber de resultado”⁷⁴.

Centrándonos en la responsabilidad del médico cirujano estético o cosmético, la doctrina mayoritaria (Enrique Barros, Hernán Corral, Carlos Pizarro, Álvaro Vidal, Enrique Paillás y Vicente Acosta), sostiene que la obligación del médico cirujano estético o cosmético para con

⁷⁰ ACOSTA, V. 1990. De la responsabilidad civil médica. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 236.

⁷¹ TAPIA, M. 2003. Responsabilidad Civil Médica: Riesgo Terapéutico, Perjuicio de Nacer y Otros Problemas Actuales. Revista de derecho (Valdivia). (15): 87 y 88.

⁷² BARROS, E. 2020. Tratado de responsabilidad extracontractual. 2da ed. Tomo I y II. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 706.

⁷³ PIZARRO, C. 2014. La obligación de resultado en el contrato médico, Hacia una responsabilidad objetiva. Estudios de derecho civil IX, Jornadas nacionales de derecho civil, Valdivia, 2013. p. 628 y 629.

⁷⁴ PAILLÁS, E. 1995. Responsabilidad médica. 2da ed. Santiago, Chile, Editorial Conosur. p. 21.

su paciente es de resultado. Así, se ha planteado que “la cirugía plástica estética, destinada a corregir defectos físicos que no constituyen enfermedad, impone en principio al profesional experto en esa ciencia y arte una responsabilidad de resultado, pues él recibe a un cliente que desea obtener correcciones en su físico para embellecerlo, pero no busca el alivio de un mal corporal”⁷⁵, toda vez que, en los contratos de cirugías estéticas o cosméticas, “el resultado prometido por el cirujano tendrá el preciso objetivo de obtener un mejoramiento estético, pues, de lo contrario, la intervención quirúrgica no tendría razón de ser”⁷⁶, o dicho en otras palabras, “de no prometerse un resultado feliz para el paciente, éste no se sometería al tratamiento quirúrgico”⁷⁷.

Es por todo lo señalado que “al tratarse de cirugía estética o del uso de productos, es razonable entender que en el propósito práctico del contrato ha quedado integrado un resultado más allá de un simple esfuerzo de conducta o el intento por el uso de productos idóneos o exentos de defectos”⁷⁸. En definitiva, el médico cirujano plástico, en una cirugía plástica estética o cosmética, debe aplicar su conocimiento, técnica y *expertis*, estudiando a su paciente y las condiciones en las que se encuentra, pues “si fracasa por falta de experiencia o de destreza, responde, naturalmente, del resultado que el cliente anhelaba”⁷⁹.

2. Efectos de la distinción entre obligaciones de medios o de resultado

Distinguir si la obligación del médico cirujano es de medios o de resultado, permite “clarificar cuándo existe incumplimiento contractual y la función que debemos asignar a la culpa”⁸⁰, además de las posibles causales de exoneración de responsabilidad.

Cuando existe incumplimiento de obligaciones resultado por parte del deudor para Enrique Paillás “la culpa consiste en no llegar al fin prometido (...). El acreedor no necesita probar la culpa, basta que esté demostrado que no se obtuvo el resultado esperado y se la presume. Al deudor, para exonerarse de responsabilidad, no le bastará probar que se ha comportado de modo irreprochable, la prueba de una actitud prudente y diligente será inoperante puesto que se obligó a mucho más que eso: la promesa de un resultado. La única

⁷⁵ PAILLÁS, E. 1997. Responsabilidad médica. 2da ed. Santiago, Chile, Editorial Jurídica Conosur. p. 21.

⁷⁶ ACOSTA, V. 1990. De la responsabilidad civil médica. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 242.

⁷⁷ ACOSTA, V. 1990. De la responsabilidad civil médica. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 241.

⁷⁸ PIZARRO, C. 2017. La Responsabilidad Civil Médica. Santiago, Chile, Thomson Reuters. p. 106.

⁷⁹ PAILLÁS, E. 1995. Responsabilidad médica. 2da ed. Santiago, Chile, Editorial Jurídica Conosur. p. 18.

⁸⁰ PIZARRO, C. 2008. La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia”. Revista de Derecho (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso). (31): 259.

forma en que puede exonerarse de la obligación es demostrar que hubo fuerza mayor, ´causa extraña´ o un hecho justificativo”⁸¹.

En una línea similar, Enrique Barros sostiene que en materia de obligaciones de resultado “ante una situación inequívoca de incumplimiento (porque el deudor no puede probar el acto preciso de ejecución), entra en juego sin dificultad la presunción de culpa del artículo 1547 III, con la consecuencia de que el deudor soporta la carga de probar que el incumplimiento se produjo por causa que no es atribuible a su negligencia o por caso fortuito”⁸².

Respecto a esta postura, seguida por Paillás y Barros, cabe destacar que Paillás incurre en una contradicción al plantear que cuando se incumple una obligación de resultado la culpa del deudor se presume, pero no pudiendo el deudor exonerarse de responsabilidad probando el debido cuidado o diligencia sino sólo fuerza mayor o causa extraña, y por su parte, Barros incurre en una imprecisión al plantear que frente a un incumplimiento de obligación de resultado se presume la culpa y por ende el deudor puede exonerarse de responsabilidad probando el debido cuidado o diligencia o caso fortuito. En este sentido, Carlos Pizarro advierte la inconsistencia señalando que “si uno entiende las obligaciones de resultado como presunción de culpa en caso de incumplimiento, significa, al mismo tiempo, aseverar que dicha presunción puede anularse probando diligencia. Esto equivaldría al cumplimiento. Sin embargo, dichas obligaciones no se ejecutan sólo con la diligencia empleada por el deudor, es necesario obtener el resultado. Si la exoneración sólo opera por causa extraña, entonces, la liberación se limita a problemas de ausencia de causalidad, por fuerza mayor, hecho de la víctima o del tercero”⁸³. En definitiva, en caso de incumplimiento de obligación de resultado no se debe probar ni se presume la culpa, pues la debida diligencia o cuidado en el actuar del deudor no cumple un rol para determinar su responsabilidad, y el deudor sólo podría exonerarse de responsabilidad probando fuerza mayor, hecho de la víctima o de tercero que irrumpa la relación o vínculo causal entre la acción u omisión del deudor y el perjuicio sufrido por el acreedor.

Por el contrario, cuando las obligaciones incumplidas por el deudor son de medios, Enrique Paillás estima que “la culpa consiste en no haber empleado los medios suficientes, no

⁸¹ PAILLÁS, E. 1997. Responsabilidad médica. 2da ed. Santiago, Chile, Editorial Jurídica Conosur. p. 18.

⁸² BARROS, E. 2020. Tratado de responsabilidad extracontractual. 2da ed. Tomo II. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 710.

⁸³ PIZARRO, C. 2014. La obligación de resultado en el contrato médico. Hacia una responsabilidad objetiva. Estudios de derecho civil IX, Jornadas nacionales de derecho civil, Valdivia, 2013. p. 629.

haber sido diligente, prudente o hábil o no haber tomado las precauciones que hubieran evitado el daño, v. gr., un enfermo mal cuidado o una defensa judicial mal encaminada”⁸⁴. Agrega Carlos Pizarro que “en las obligaciones de medios o de diligencia el incumplimiento involucra la culpa del deudor, siendo imposible disociar ambos conceptos. Esto implica, en conformidad a los artículos 1547 inciso 3° y 1698, ambos del *Código Civil*, que corresponde al acreedor probar la causa eficiente de la obligación, o, lo que es lo mismo, su existencia y, en cambio, es carga del deudor acreditar la ejecución correcta de la obligación o la diligencia esperada”⁸⁵.

Carmen Domínguez armoniza lo planteado por los autores señalando que “tratándose de obligaciones de resultado, en las que el deudor se obliga a determinado resultado, la sola prueba del incumplimiento de él es suficiente para generar la responsabilidad, pues el sólo hecho de no producirse el resultado comporta un daño, una culpa y una relación de causalidad. No es, por tanto, necesario entrar a la prueba de tales elementos. El deudor sólo podrá exonerarse probando caso fortuito, esto es, los hechos que han impedido el cumplimiento (...) En cambio, cuando se trata de obligaciones de medios, el deudor sólo se compromete a hacer lo posible para procurar al acreedor la prestación que éste espera, de modo que, en caso de incumplimiento para que se desencadene la responsabilidad, será necesario probar que el deudor incurrió en culpa. Probada la culpa al deudor no le cabe ya exonerarse por medio de la prueba de ausencia de culpa, pues la prueba del acreedor agota el juicio de responsabilidad”⁸⁶.

3. Jurisprudencia Nacional

Aunque ya revisamos la postura de la doctrina mayoritaria que estima que la obligación contraída por el médico cirujano plástico para con su paciente, en casos de cirugías estéticas o cosméticas, es de resultado, procederemos a contrastar dicha postura con la de nuestros tribunales de justicia al respecto. Para ello, revisaremos diversos casos jurisprudenciales, distinguiendo entre sentencias en las que las obligaciones del médico cirujano plástico estético o cosmético han sido estimadas de medios y sentencias en las que se han sido estimadas de resultado, y extraeremos los elementos esenciales de estas para comprender el razonamiento del respectivo Tribunal o Corte y el resultado al que arriban.

⁸⁴ PAILLÁS, E. 1997. Responsabilidad médica. 2da ed. Santiago, Chile, Editorial Jurídica Conosur. p. 18.

⁸⁵ PIZARRO, C. 2017. La responsabilidad civil médica. Santiago, Chile. Thomson Reuters. p. 90 y 91.

⁸⁶ DOMÍNGUEZ, C. 2008. El problema de la culpa presunta contractual y las obligaciones de medio y obligaciones de resultado: sus implicancias para la responsabilidad médica. Cuadernos de análisis jurídicos, Colección derecho privado. (6): 36 y 37.

3.1 Caso Wagemann con Vidal

3.1.1 Primera Instancia

Rol: 2904-2002

Tribunal que dictó la sentencia: 14° Juzgado Civil de Santiago.

Fecha de la sentencia: 27 de septiembre de 2005.

Acción o recurso(s) respecto al cual se dictó la sentencia: Acción de indemnización de perjuicios.

Partes: Consuelo Wagemann Morales (demandante) y Pedro Vial García-Huidobro (demandado).

Hechos relevantes al juicio:

En mayo de 1997 doña Consuelo Wagemann Morales consultó con el médico Pedro Vial García-Huidobro a raíz de sus senos, en dicha ocasión el médico le planteó la realización de una cirugía de reducción mamaria bilateral.

Entre doña Consuelo Wagemann Morales y el médico Pedro Vial García-Huidobro se celebró un contrato de prestación de servicios médicos, en la cual el médico asumió la obligación de realizar una cirugía de reducción mamaria bilateral y la paciente la obligación de remunerar dicha prestación de servicios.

El día 26 de junio de 1997 el médico Pedro Vial García-Huidobro realizó una cirugía de reducción mamaria bilateral a doña Consuelo Wagemann Morales en el Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile, dándola de alta al día siguiente.

El día 15 de diciembre de 1997 el médico Pedro Vial García-Huidobro volvió a intervenir quirúrgicamente, junto al médico Jaime Arriagada, a doña Consuelo Wagemann Morales en el Hospital Clínico de la Pontificia Universidad Católica de Chile, para corregir la posición de las areolas y pezones. Por esta cirugía la paciente no tuvo que pagar al equipo médico, pero sí tuvo que pagar la hospitalización y pabellón.

Disputa(s) legal(es) importante(s) en el juicio: Tipo de cirugía según su finalidad u objetivo; Tipo de obligaciones contraídas contractualmente por el médico con su paciente; Cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales del médico con su paciente; Concurrencia de los elementos para la

existencia de responsabilidad civil del médico; Procedencia de la indemnización de daño moral en sede contractual; Prescripción de la acción.

Argumentos de la demandante, en esencia:

Los contratos médicos pueden generar obligaciones de medios o de resultado, como sería mejorar un aspecto médico o físico para la transformación de una actividad biológica. En su caso, la obligación del médico para con ella era de resultado, al tratarse de una cirugía estética, no reconstructiva.

El resultado de embellecimiento de las mamas mediante reducción mamaria, tras la primera cirugía, no se obtuvo, toda vez que el complejo areola-pezón quedó ubicado más arriba de lo normal y a diferente altura en cada una de las mamas. Prueba del incumplimiento de la obligación contractual de resultado, es que el médico Pedro Vial García-Huidobro la volvió a intervenir quirúrgicamente y de forma gratuita, junto al médico Jaime Arriagada, para corregir la diferencia de forma y tamaño de las mamas, lo que tampoco se logró.

La diferencia de forma y tamaño de las mamas, tras las intervenciones, le generó un daño patrimonial consistente en los costos de las cirugías y tratamientos, y un daño extrapatrimonial o moral representado por el dolor y sufrimiento al trastocar el plan y expectativas de vida, y por la afectación en su valoración como mujer y en sus relaciones sentimentales y familiares.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 1547 del Código Civil, el demandado responde de culpa leve pues el contrato es en beneficio de las partes, y la prueba de caso fortuito corresponde a quien lo alega. En el caso el demandado con mediana destreza e inteligencia pudo haber evitado las consecuencias dañosas físicas y psíquicas.

El artículo 2515 del Código Civil establece el plazo de prescripción de cinco años para las acciones ordinarias, contados desde que la obligación se hace exigible, es decir, desde que se incumple el contrato; En el caso, la inflamación, cicatrices y demás efectos en las mamas derivados de la cirugía, además de la insistencia del médico en esperar una evolución favorable de los resultados de la cirugía, le impidieron conocer el incumplimiento.

Argumentos del demandado, en esencia:

La cirugía de reducción mamaria bilateral es un tipo de cirugía plástica reconstructiva, pues no pretende tratar de perfeccionar la estética por mero embellecimiento de las mamas, sino procurar una condición física más acorde con los cánones de un equilibrio corporal sano, al presentar los senos de la paciente la condición patológica de gigantomastia bilateral (tamaño exagerado de ambas mamas), lo que altera el equilibrio anatómico natural del cuerpo humano.

La obligación contraída contractualmente por él es de medios, es decir, de poner a disposición de la ejecución de la obligación asumida todos los recursos adecuados que supone la *lex artis* de la ciencia médica, en miras de tratar de lograr el resultado de sanidad buscado por la paciente. No contrajo una obligación de resultados, pues ello escapa de sus posibilidades de obrar.

Cumplió todas y cada una de sus obligaciones en forma diligente, total, oportuna y con el debido cuidado que le correspondía, por lo que no hubo incumplimiento imputable al mismo.

El daño moral es improcedente en sede contractual, pues según dispone el artículo 1558 del Código Civil, la indemnización se limita sólo a los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al momento de contratar.

La acción ordinaria de indemnización de perjuicios interpuesta en su contra se encuentra prescrita, pues la cirugía se efectuó el día 26 de junio de 1997, día del supuesto incumplimiento de obligaciones, y transcurrieron 5 años el día 26 de junio de 2002, siendo notificada la demanda recién el día 28 de junio de 2002, es decir, fuera de plazo.

Razonamiento del fallo en primera instancia:

En cuanto al tipo de cirugía al cual se sometió a doña Consuelo Wagemann Morales, el tribunal estimó que se trataba de una cirugía plástica estética, no reconstructiva, toda vez que “la actora recurrió a un cirujano plástico, cuya especialidad es precisamente embellecer el cuerpo humano, de lo contrario habría contratado los servicios de cualquier cirujano al que no hay que exigirle estética sino sólo alivio de dolor o mejoramiento de función”⁸⁷.

⁸⁷ WAGEMANN CON VIDAL (2005): 14° Juzgado Civil de Santiago, 20 de septiembre de 2005, Rol: 2904-2002, considerando trigésimo primero.

En lo relativo a la distinción entre obligación de medios o de resultado y su aplicación al caso, el tribunal señala que la primera es “aquella en la que el deudor sólo se compromete a emplear la prudencia y diligencias necesarias para llegar al fin perseguido por el acreedor, a diferencia de la obligación de resultado en que el deudor se compromete a obtener un resultado determinado cual es el fin perseguido por el acreedor (...) en lo que respecta a que la obligación del demandado sólo era de medios, ello no interesa al caso, por cuanto el médico está obligado a poner todo lo de su parte tanto en conocimientos, pericia, empleo de técnicas y otros, para la obtención del resultado, el que sólo puede escapar a su empeño por razones ajenas a su accionar”⁸⁸.

En cuanto al incumplimiento de obligaciones del médico, el tribunal lo confirmó y dispuso que “el médico debe desarrollar actividades para obtener un diagnóstico certero, intervenir y tratar diligentemente al paciente, al tiempo de prodigarle los cuidados para asegurar la integridad de la persona, que en el caso sub lite fue la intervención quirúrgica, aquel profesional debe observar las reglas de la ciencia médica, teniendo presente la particulares características de cada caso, vale decir, debe emplear la *lex artis ad hoc*, por tanto el facultativo debe ocupar sus conocimientos y los adelantos de la medicina tanto en lo teórico como en las técnicas e instrumentos para mejorar el estado de salud de la paciente. La inejecución de cualquiera de estas actividades importa incumplimiento de obligaciones por parte del profesional médico y acarrea responsabilidad”⁸⁹. El tribunal mediante inspección personal constató que “se puede ver que los pechos son asimétricos, de diferente tamaño y grosor y se encuentran a distintas alturas. La zona areola pezón está muy arriba en cada mama, son de diferentes tamaños y forma, uno se ve liso y el otro arrugado”⁹⁰.

En cuanto a la existencia de daño, la demandante, tras las intervenciones médica “resultó con diferencias de tamaño, y con las zona areola pezón de ambas

⁸⁸ WAGEMANN CON VIDAL (2005): 14° Juzgado Civil de Santiago, 20 de septiembre de 2005, Rol: 2904-2002, considerando trigésimo cuarto.

⁸⁹ WAGEMANN CON VIDAL (2005): 14° Juzgado Civil de Santiago, 20 de septiembre de 2005, Rol: 2904-2002, considerando vigésimo sexto.

⁹⁰ WAGEMANN CON VIDAL (2005): 14° Juzgado Civil de Santiago, 20 de septiembre de 2005, Rol: 2904-2002, considerando décimo noveno.

mamas más arriba de lo normal, defecto antiestético, que le ha significado daños de orden patrimonial por los gastos en que incurrió en ambas operaciones y también moral, representado por las aflicciones de tener que vivir con sus mamas en esas condiciones, afectando sus relaciones de pareja y el vejamen que le importó el hecho de que el doctor le dijera que tapara el defecto con un sostén más grande⁹¹.

En cuanto al requisito de culpabilidad del demandado para que proceda la responsabilidad contractual, el tribunal dispuso que "sobre esta materia el artículo 1547 inciso 3° del Código Civil establece que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo y la prueba del caso fortuito al que lo alega, lo que significa que la falta se presume y el acreedor no está obligado a acreditar la culpa, si no que el deudor debe probar que no incurrió en ella, demostrando la diligencia o debido cuidado empleado en el cumplimiento de la obligación. De esta manera, en nuestra legislación no es necesario distinguir entre los contratos de medio o de resultado para ver sobre quién recae el onus probandi. Y según los artículos 2149 y 1547 inciso 1° del Código Civil, en el cumplimiento del mandato -tratamiento- se responde hasta la culpa leve"⁹².

En cuanto al vínculo de causalidad entre el incumplimiento culpable y el daño, el tribunal declara que "en lo que se refiere al daño causado, indudablemente se deriva del incumplimiento culpable del demandado, representado por la mala práctica de su ejercicio profesional y se encuentra suficientemente probado, tanto el directo como el moral"⁹³.

En lo relativo al cumplimiento del plazo de prescripción de la acción, el tribunal señaló que la "segunda intervención reconocida por el demandado, importó una interrupción natural del plazo de prescripción que había comenzado a correr el mismo 26 de junio de 1997 en que se hizo exigible la obligación, ello de conformidad con el inciso segundo del artículo 2518 del Código Civil. De consiguiente, desde el 15 de diciembre de 1997 hasta que se notificó la demanda el

⁹¹ WAGEMANN CON VIDAL (2005): 14° Juzgado Civil de Santiago, 20 de septiembre de 2005, Rol: 2904-2002, considerando vigésimo octavo.

⁹² WAGEMANN CON VIDAL (2005): 14° Juzgado Civil de Santiago, 20 de septiembre de 2005, Rol: 2904-2002, considerando vigésimo noveno.

⁹³ WAGEMANN CON VIDAL (2005): 14° Juzgado Civil de Santiago, 20 de septiembre de 2005, Rol: 2904-2002, considerando trigésimo quinto.

28 de junio de 2002, no habían transcurrido en su totalidad los cinco años de la prescripción”⁹⁴.

Resultado del juicio en primera instancia:

Se acogió, con costas, la demanda interpuesta por doña Consuelo Wagemann Morales en contra del médico Pedro Vial García-Huidobro, en cuanto se condenó al demandado a pagar a la actora, por concepto de daño directo, el que resultara probado en la etapa de ejecución del fallo, en caso de mora y sin reajustes, y por concepto de daño moral, la suma de \$15.000.000 fijados prudencialmente.

3.1.2 Segunda Instancia

Rol: 11301-2005

Tribunal que dictó la sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago.

Fecha de la sentencia: 27 de abril de 2009.

Acción o recurso(s) respecto al cual se dictó la sentencia: Recurso de casación en la forma y apelación en contra de la sentencia dictada por el 14° Juzgado Civil de Santiago el día veinte de septiembre de dos mil cinco, que acogió, con costas, la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por doña Consuelo Wagemann Morales.

Razonamiento del fallo en segunda instancia:

En lo relativo al recurso de casación en la forma:

En cuanto a si el tribunal de primera instancia incurrió en ultra petita, se estima que ello no ocurrió pues “efectivamente, en este juicio se ha litigado acerca de la especie y monto de los perjuicios cuya indemnización se reclama”⁹⁵.

En cuanto a si el tribunal de primera instancia omitió el requisito N°4 establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, relativo a entregar una adecuada y precisa exposición de hecho y derecho que demuestre la procedencia de la indemnización de perjuicios, se niega el incumplimiento de dicha exigencia atendiendo que “de la lectura de la sentencia impugnada se advierte que contiene una exposición de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven

⁹⁴ WAGEMANN CON VIDAL (2005): 14° Juzgado Civil de Santiago, 20 de septiembre de 2005, Rol: 2904-2002, considerando vigésimo.

⁹⁵ WAGEMANN CON VIDAL (2009): Corte de Apelaciones, 27 de abril de 2009, Rol: 11301-2005, considerando tercero.

de fundamento, expresando con claridad los razonamientos que -puedan o no compartirse- han conducido al juez a adoptar su decisión”⁹⁶.

En lo relativo al recurso de apelación:

La obligación del médico con la paciente es una obligación de medios que le exige poner a disposición de la paciente su capacidad profesional y ajustar sus servicios a la *lex artis*, sin comprometerlo al éxito de la intervención quirúrgica. Que, atendido lo anterior, “la prueba del incumplimiento generador de responsabilidad será, entonces, de cargo del acreedor, en la medida que deberá acreditar que fue la negligencia del deudor la que le impidió dar cabal cumplimiento a su obligación”⁹⁷ y que “en consecuencia, para determinar si el demandado ha actuado en forma negligente e incurrido consecuentemente en incumplimiento o cumplimiento imperfecto de las obligaciones que asumió, se hace necesario examinar si su conducta se apartó de la *lex artis*, desviándose del comportamiento que es dable esperar de un profesional capacitado y diligente, puesto que es responsable de culpa leve”⁹⁸.

Las declaraciones de testigos (todos médicos de profesión) presentados por la parte demandada concuerdan, basadas en los antecedentes médicos examinados, en que en términos generales los resultados de la cirugía practicada por el médico corresponden a lo esperado. La parte demandante no aportó la prueba pericial que serviría para apreciar el mérito de los antecedentes clínicos a que se refieren los testigos del demandado y dilucidar si la actuación del demandado se ajustó o no a la *lex arits*, y las declaraciones de los testigos presentados por la parte demandante no suplieron dicha deficiencia.

En definitiva, el médico demandado desarrolló la intervención quirúrgica diligentemente ajustando su actuar a la *lex artis*, por lo que la demanda de indemnización de perjuicios en su contra no puede ser acogida.

Resultado del juicio en segunda instancia:

⁹⁶ WAGEMANN CON VIDAL (2009): Corte de Apelaciones, 27 de abril de 2009, Rol: 11301-2005, considerando quinto.

⁹⁷ WAGEMANN CON VIDAL (2009): Corte de Apelaciones, 27 de abril de 2009, Rol: 11301-2005, considerando octavo.

⁹⁸ WAGEMANN CON VIDAL (2009): Corte de Apelaciones, 27 de abril de 2009, Rol: 11301-2005, considerando décimo,

Se rechazó el recurso de casación en la forma.

Se revocó, sin costas, la sentencia dictada por el 14° Juzgado Civil de Santiago el día 20 de septiembre de 2005 en cuanto acogió la demanda de indemnización de perjuicios, y en su lugar se resolvió que ella queda rechazada; Confirmando, en lo demás, el aludido fallo.

3.1.3 Corte Suprema.

Rol: 5849-2009

Tribunal que dictó la sentencia: Corte Suprema.

Fecha de la sentencia: 28 de enero de 2011.

Acción o recurso(s) respecto al cual se dictó la sentencia: Recurso de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones el día 27 de abril de 2009, que rechazó el recurso de casación en la forma y revocó la sentencia dictada por el 14° Juzgado Civil de Santiago el día veinte de septiembre de dos mil cinco, resolviendo que queda rechazada, sin costas.

Razonamiento del fallo:

En cuanto a la obligación de los jueces de segundo grado relativa a las pruebas rendidas en juicio, estos “deben ponderar toda la prueba rendida en la causa, sea para apoyar en ella la decisión que sobrevendrá, sea para descartarla ya por razones formales o porque no proporcione antecedentes valiosos a la comprobación, aspecto que no se satisface con la mera enunciación de los elementos probatorios. Tan importante es el cumplimiento de este deber de la jurisdicción, que su inobservancia puede llevar a privar de valor al fallo”⁹⁹.

En cuanto a la importancia de la inspección judicial del juez, regulada en los artículos 403 y siguientes del Código de procedimiento Civil, la Corte Suprema señala que ésta “constituye plena prueba en cuanto a las circunstancias o hechos materiales que el tribunal establezca en el acta como resultado de su observación”¹⁰⁰.

En cuanto a la falta de fundamentación de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones, la Corte Suprema estimó que “la referencia tangencial que los

⁹⁹ WAGEMANN CON VIDAL (2011): Corte Suprema, 28 de enero de 2011, Rol: 5849-09, considerando tercero.

¹⁰⁰ WAGEMANN CON VIDAL (2011): Corte Suprema, 28 de enero de 2011, Rol: 5849-09, considerando sexto.

jueces del tribunal de alzada han hecho de la diligencia de inspección personal del tribunal, junto con no dar cuenta de la cumplida apreciación de este medio de prueba - como sí venía considerado por el a quo -, no satisface la necesidad en que se encontraban de fundar, de manera debida, la determinación de neutralizar sus efectos, descartando el valor probatorio de los hechos de los cuales da cuenta la diligencia. Esta omisión constituye el quinto vicio de casación en la forma previsto en el artículo 768 del Código Procesal del ramo que ha sido invocado por la recurrente, por faltar las consideraciones de hecho que sirven de fundamento a la revocatoria acordada por los jueces de segunda instancia plasmada en el fallo impugnado, al encontrarse ausente la adecuada ponderación de la inspección personal del tribunal cuyo mérito, en los aspectos que la ley valora como plena prueba, no pueden ser desatendidos”¹⁰¹.

En cuanto a la causal de casación adjetiva la Corte Suprema estimó que “la omisión en la fundamentación así entendida constituye la causal de casación adjetiva denunciada en el arbitrio de la demandante, con la suficiencia necesaria para hacer procedente la invalidación del fallo objetado, considerando, además, que dicha infracción influyó en lo substancial de la decisión contenida en el fallo, puesto que se rechazó una demanda que debió ser acogida, al probarse el incumplimiento contractual, especialmente con la inspección personal del tribunal, sin explicitar el medio probatorio tenido en consideración para desvirtuar los hechos asentados en dicha diligencia”¹⁰².

En cuanto a la importancia de la fundamentación de las sentencias, la Corte Suprema expresó que “ella constituye la forma en que los tribunales se legitiman en el uso de sus atribuciones, haciendo conocidas de las partes, y de la sociedad en general, sus argumentaciones, con lo que permiten su examen a los litigantes y motivar en ellas sus planteamientos al interponer los recursos, puesto que su ausencia, por este solo hecho, deriva en una determinación arbitraria e ilegal”¹⁰³.

¹⁰¹ WAGEMANN CON VIDAL (2011): Corte Suprema, 28 de enero de 2011, Rol: 5849-09, considerando séptimo.

¹⁰² WAGEMANN CON VIDAL (2011): Corte Suprema, 28 de enero de 2011, Rol: 5849-09, considerando octavo.

¹⁰³ WAGEMANN CON VIDAL (2011): Corte Suprema, 28 de enero de 2011, Rol: 5849-09, considerando noveno.

Fallo de Corte Suprema:

Se acogió, sin costas, el recurso de casación en la forma interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones el día 27 de abril de 2009, la que es declarada nula y se reemplaza por nueva sentencia.

Se dictó nueva sentencia de reemplazo, en la cual se confirma la sentencia apelada de primera instancia del día 20 de septiembre de 2005, en cuanto se ordena el pago de una indemnización por daño patrimonial y se aumenta el monto, declarando que la indemnización que el demandado deberá pagar a la demandante será la suma de \$30.000.000 (treinta millones de pesos), con intereses corrientes para operaciones no reajustables, sólo en caso de mora.

Se tuvo por no interpuesto el recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones el día 27 de abril de 2009.

Opiniones doctrinarias respecto al fallo de Corte Suprema:

Enrique Barros estima que en este fallo la Corte Suprema razona que en el incumplimiento de las obligaciones de resultado opera una presunción de culpa y que “la notoria desproporción entre el riesgo asumido y el efecto que el paciente soporta es el antecedente más claro para dar por establecida una obligación médica de resultado”¹⁰⁴.

Carlos Pizarro critica el razonamiento de la Corte Suprema en el caso “Wagemann con Vidal” estimando que en la sentencia “la Corte Suprema vacila entre una comprensión de la obligación del médico como de resultado y los efectos que acarrea dicha calificación. Al referirse a la culpa como elemento del incumplimiento de la obligación de resultado no aplica la calificación en un sentido dogmático correcto. Desde que se entiende la obligación como de resultado debe aceptarse que la única vía de exoneración de responsabilidad para el médico es la prueba de la fuerza mayor. De esta manera, penetra la responsabilidad objetiva en el ámbito contractual, lo cual puede tener su asiento normativo en el artículo 1556 del Código Civil”¹⁰⁵.

¹⁰⁴ BARROS, E. 2020. Tratado de responsabilidad extracontractual. 2da ed. Tomo II. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 731.

¹⁰⁵ PIZARRO, C. 2011. Obligaciones y Responsabilidad Civil. Revista chilena de derecho privado. (17): 245.

3.2 Caso Cortés con García

3.2.1 Primera Instancia

Rol: 7512-2005

Tribunal que dictó la sentencia: 20° Juzgado de Letras Civil de Santiago.

Fecha de la sentencia: 26 de septiembre de 2007.

Acción o recurso(s) respecto al cual se dictó la sentencia: Acción de indemnización de perjuicios.

Partes: Jenny Alejandra Cortés Morgado (demandante) y Fernando Nestor García Brito (demandado).

Hechos relevantes al juicio:

Entre el médico y la paciente, existió una relación contractual, en virtud de la que el primero de los aludidos se obligó a realizar un implante de glúteos y la corrección de una cicatriz ubicada en el abdomen de la última referida.

El día 20 de mayo de 2004 el médico Fernando Nestor García Brito llevó a cabo la cirugía consistente en implante de glúteos (prótesis N°270) y resección de cicatriz abdominal en la paciente Jenny Alejandra Cortés Morgado, en el Centro Clinicasa.

El médico Fernando Nestor García Brito ofreció a doña Jenny Alejandra Cortés Morgado el retiro sin costo de los implantes de glúteos.

El día 26 de agosto de 2004, el médico Antonio Troncoso retiró los implantes de glúteo de doña Jenny Alejandra Cortés Morgado en la Clínica Victoria Rousseau.

Disputa(s) legal(es) importante(s) en el juicio: Tipo de obligaciones contraídas contractualmente por el médico con su paciente; Cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales del médico con su paciente.

Argumentos de la demandante, en esencia:

Entre ella y el médico Fernando Nestor García Brito existió un contrato de prestación de servicios médicos, consistente en la realización de una operación para implantes de glúteos y resección de una cicatriz abdominal.

El día 20 de mayo de 2004, tras la realización de la cirugía de implante de glúteos y resección de cicatriz abdominal, se produjo un sangramiento en el glúteo derecho, por lo que el médico la tuvo que volver a operar para cauterizar una arteria.

Desde el día mismo de la implantación de glúteos, ésta fue defectuosa, dolorosa y antiestética.

Las obligaciones contractuales del médico para con ella, consistentes en la realización de implante de glúteos y resección de cicatriz abdominal, son de resultado.

Existió incumplimiento por parte del médico del contrato celebrado, por cuanto existieron molestias tras la operación, y el resultado deseado con las cirugías no se obtuvo. El implante de glúteos no fue realizado correctamente, y en cuanto a la cicatriz abdominal, el médico debió prever que la resección de la herida no era posible por el tipo de piel con tendencia a los queloides.

El incumplimiento del contrato es imputable al demandado, pues por el solo incumplimiento se le presume culpable, toda vez que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearlo.

Sufrió perjuicios directos y previsibles provenientes de la culpa del agente, como son los costos que involucró la cirugía, los costos de volver a la etapa anterior a la operación, su recuperación y el daño psicológico que le causó lo anterior.

Argumentos del demandado, en esencia:

Durante la intervención no hubo problemas quirúrgicos ni anestésicos, procediéndose a tratar la cicatriz abdominal, mediante su resección por técnica de Dufoirmantel y a continuación se efectuó el implante de glúteos, mediante técnica sub-aponeurótica o "De la Peña", es decir sobre el músculo, pero bajo su envoltura o aponeurosis, toda vez que ésta, siendo una de las más utilizadas en los últimos tiempos, posee múltiples ventajas, no solo por sus buenos resultados de tipo estético, sino que posee menor riesgo de daño neurológico que las técnicas sub-musculares. Finalmente, luego del cierre se procedió a vendar con tela y apósito estéril sobre la herida quirúrgica y es llevada a la sala de recuperación.

La paciente evolucionó favorablemente en el postoperatorio inmediato, con las molestias propias del caso, siendo evaluada en dos ocasiones por el Dr. García, para al día siguiente darle el alta, citándola a control en su consulta particular.

En los controles postoperatorios, el Dr García constató su buena evolución, tanto de la cicatriz abdominal, como en el implante de sus glúteos. Sin embargo, la Sra Cortés le manifestó su disconformidad respecto a lo poco natural, que se veían los glúteos, a lo cual Dr. García le reiteró que ello no era atribuible ni al procedimiento o técnica, sino más bien era producto del período de adaptación al cambio a la nueva forma de su cuerpo, que ella misma consintió en modificar. Sin perjuicio de ello y no obstante ser el resultado del implante el esperable para este tipo de intervención y en circunstancias que, dada la apreciación subjetiva de la paciente, no estaba conforme con el resultado por manifestar ser distinto al que ella esperaba, se le ofreció el retiro sin costo alguno de los implantes, circunstancia que quedó de evaluar y comunicar.

Las obligaciones asumidas por él corresponden a aquellas de medios y no de resultado, por corresponder a la Ciencia Médica, en este sentido, el médico nunca podrá tener la absoluta seguridad acerca del éxito de su labor profesional ajustada a los conocimientos científicos exigibles según las circunstancias de tiempo y lugar, debido a que éstos no le proporcionan seguros respecto de las reacciones que cada organismo pueda tener ante la misma intervención quirúrgica.

Tras la intervención quirúrgica se logró el objetivo inicial y esperable de la misma, esto es, la corrección de la cicatriz y el aumento del glúteo dentro de los parámetros médica y estéticamente aceptables, los cuales fueron previamente explicados a la paciente. En definitiva, el desempeño de su parte fue conforme a la *lex artis*, cumpliendo con su obligación de medios.

Razonamiento del fallo en primera instancia:

En cuanto al tipo de obligaciones contractuales del médico en casos de cirugía estética, el tribunal estimó que son de resultado, señalando que "lo que pesa sobre el profesional médico, generalmente es una obligación de medios, al tener ella por objeto un hacer que no entraña el compromiso de un resultado, sino que se entiende que el deudor ha cumplido cuando ha desplegado la actividad en que la prestación

consiste, por lo que su objeto no es asegurar la cura a todo evento al enfermo, pero sí el empleo de las técnicas adecuadas. Sin perjuicio de lo anterior y atendida la diversidad de contratos médicos, no puede decirse lo mismo respecto de algunos contratos médicos en particular, como lo es la cirugía estética¹⁰⁶.

En cuanto al resultado de la intervención y el incumplimiento de las obligaciones, el tribunal estimó “que, del análisis de la prueba rendida en especial la instrumental y testimonial, se desprende el resultado antiestético obtenido por la actora con ocasión de la intervención efectuada por el demandado, esta sentenciadora ha concluido que en la especie si bien pudo no haberse cumplido las expectativas iniciales de la demandante, otra cosa es haber obtenido un resultado que a todas luces resulta nefasto y antiestético, al punto que los implantes de glúteos debieron ser removidos, por lo que se obtuvo un resultado alejado de la finalidad de la cirugía estética, esto es, mejorar la apariencia de la paciente, con lo cual ha existido un cumplimiento imperfecto que deberá ser indemnizado¹⁰⁷.”

En cuanto a los perjuicios, el tribunal señala que “la demandante ha sufrido perjuicios de carácter pecuniario, consistentes en los honorarios médicos, el pago de la Clínica en que fue intervenida, el valor de los implantes, y la suma correspondiente al valor de la intervención destinada a sacar los implantes, además de los honorarios médicos que ello implicaba, por lo que existiendo la relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento imputable, la suma que deberá indemnizarse por concepto de daño emergente es \$3.782.883., no así el lucro cesante ni el daño moral por no encontrarse estos debida y suficientemente acreditados y porque además ellos no pueden presumirse¹⁰⁸.”

Resultado del juicio en primera instancia:

Se acogió, con costas, la demanda interpuesta por doña Jenny Alejandra Cortés Morgado en contra del médico Fernando Nestor García Brito, en cuanto se condenó al demandado a pagar a la actora la suma única de \$3.782.883 por concepto

¹⁰⁶ CORTÉS CON GARCÍA (2007): 20° Juzgado Civil de Santiago, 26 de septiembre de 2007, Rol: 7512-2005, considerando décimo cuarto.

¹⁰⁷ CORTÉS CON GARCÍA (2007): 20° Juzgado Civil de Santiago, 26 de septiembre de 2007, Rol: 7512-2005, considerando décimo sexto.

¹⁰⁸ CORTÉS CON GARCÍA (2007): 20° Juzgado Civil de Santiago, 26 de septiembre de 2007, Rol: 7512-2005, considerando décimo séptimo.

de daño emergente, más los reajustes legales correspondientes a contar del día 20 de mayo de 2004.

3.2.2 Segunda Instancia

Rol: 251-2008

Tribunal que dictó la sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago.

Fecha de la sentencia: 20 de enero de 2010.

Acción o recurso(s) respecto al cual se dictó la sentencia: Recurso de casación en la forma y recursos de apelación en contra de la sentencia dictada por el 20° Juzgado de Letras Civil de Santiago el día veintiséis de septiembre de dos mil siete, que acogió parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por doña Jenny Alejandra Cortés Morgado en contra de don Fernando Nestor García Brito, en cuanto se condenó al demandado a pagar a la actora la suma única de \$3.782.883 (tres millones setecientos ochenta y dos mil ochocientos ochenta y tres pesos) por concepto de daño emergente.

Razonamiento del fallo en segunda instancia:

En cuanto a recurso de casación en la forma, la Corte de Apelaciones de Santiago estimó que el perjuicio sufrido por doña Jenny Alejandra Cortés Morgado no es reparable sólo con la invalidación del fallo de primera instancia, pudiendo corregirse al resolver la apelación, atendiendo lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto las apelaciones, la Corte de Apelaciones de Santiago estimó que "la parte demandada rindió prueba testimonial y al efecto declararon doña María Noman Franco, doña Marta Alicia Montoya Squifi, don Alexis Enamorado Rodríguez y don Waldo Etcheverry Lobos, quienes debidamente informados, dando muestras de conocer los antecedentes y dando razón de sus aseveraciones, contradicen las afirmaciones de la actora, aseverando que la evolución postoperatoria de doña Sonia fue sin complicaciones de importancia. Tales atestados merecen crédito en virtud de lo precedentemente dicho por ser veraces e imparciales. En cambio, los testimonios de doña Jimena Francisca Covarrubias Ugarte y de doña Claudia Díaz Fernández, presentados por la actora, son imprecisos y revelan desconocimiento sobre los hechos (...)El ideal estético de la demandante

no es absoluto y el resultado de las intervenciones, según se aprecia en las fotografías acompañadas, no alcanza un grado que permita calificar la operación como un fracaso que autorice una acción indemnizatoria¹⁰⁹. “Para acoger la demanda es menester que en la intervención quirúrgica el médico no haya observado el procedimiento, la técnica y las reglas generales de su profesión, es decir, que el profesional no haya actuado según la *lex artis*, conclusión a la que no es posible arribar de la prueba rendida”¹¹⁰.

Resultado del juicio en segunda instancia:

En cuanto al recurso de casación en la forma, se rechazó el recurso deducido contra la sentencia de primera instancia.

En cuanto a las apelaciones, se revocó la sentencia de primera instancia en la parte que acoge la demanda parcialmente, y en su lugar se resolvió que se la rechaza, quedando desestimada en todas sus partes.

3.2.3 Corte Suprema

Rol: 2314-2010

Tribunal que dictó la sentencia: Corte Suprema.

Fecha de la sentencia: 12 de septiembre de 2011.

Acción o recurso(s) respecto al cual se dictó la sentencia: Recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el día 20 de enero de 2010, que revocó la sentencia dictada por el 20° Juzgado de Letras Civil de Santiago el día 26 de septiembre de 2007 que acogió parcialmente la demanda interpuesta por doña Jenny Alejandra Cortés Morgado en contra del médico Fernando Nestor García Brito.

Razonamiento del fallo:

En cuanto a las sentencias de primera instancia y las de segunda que modifican en su parte dispositiva las de otros tribunales, el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil ordena que contendrán las consideraciones de hecho y derecho que le sirven de fundamento, las que se encuentran ausentes en la decisión

¹⁰⁹ CORTÉS CON GARCÍA (2010): Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de enero de 2010, Rol: 251-2008, considerando sexto.

¹¹⁰ CORTÉS CON GARCÍA (2010): Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de enero de 2010, Rol: 251-2008, considerando séptimo.

adoptada por la Corte de Apelaciones de Santiago, al respecto, "tal omisión configura una causal de nulidad formal, cual es la prevista en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 170 N° 4 del mismo Código que, por tener influencia substancial en lo dispositivo del fallo, resulta indispensable corregir, ejerciendo las facultades que le permiten a esta Corte intervenir de oficio. Tales circunstancias, en definitiva, devienen del motivo que falta en el fallo el fundamento que se hiciese cargo de la razón específica por la cual se alegó la inadmisibilidad de la demanda de cobro de pesos"¹¹¹.

En cuanto a la invalidación de oficio de las sentencias, la Corte Suprema dispuso que "los tribunales, conociendo de un proceso por la vía de la casación en la forma y en el fondo pueden invalidar de oficio las sentencias, cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, oyendo a los abogados de las partes, según lo autoriza el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, exigencia esta última que fue satisfecha en parte, por cuanto no concurrió el letrado del demandado a estrados para hacer valer su defensa oral"¹¹².

Fallo Corte Suprema:

Se casa en la forma de oficio la sentencia recurrida y, en consecuencia, se invalida la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago dictada el 20 de enero de 2010, dictándose sentencia de remplazo sin nueva vista y en forma separada.

En la sentencia de remplazo se confirma la sentencia apelada dictada por el 20° Juzgado de Letras Civil de Santiago el 26 de septiembre de 2007, con las siguientes declaraciones: a).- Que por concepto de daño emergente la demandada queda condenada al pago de \$4.800.000 más reajustes legales desde el 20 de mayo de 2004 y; b).- Que se acoge la demanda por daño moral, en cuanto el demandado queda obligado al pago de \$7.000.000 más reajustes desde que este fallo quede ejecutoriado; c).- Ambas sumas con intereses legales, igualmente desde que este fallo quede ejecutoriado.

¹¹¹ CORTÉS CON GARCÍA (2011): Corte Suprema, 12 de septiembre de 2011, Rol: 2314-2010, considerando tercero.

¹¹² CORTÉS CON GARCÍA (2011): Corte Suprema, 12 de septiembre de 2011, Rol: 2314-2010, considerando cuarto.

Se tiene por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido.

Opinión doctrinaria sobre el fallo de Corte Suprema:

Carlos Pizarro a propósito del fallo de la Corte Suprema en el caso "Cortés con García" se cuestiona si el compromiso del médico cirujano plástico con el paciente consiste en actuar diligentemente para lograr obtener un resultado incierto o aleatorio o si, más bien, el médico se compromete a obtener un resultado cierto o específico delineado por el propósito práctico del contrato. Al respecto, el autor señala que en el caso "no bastaba con realizar la intervención, el compromiso estético se incluyó en la negociación y perfección del acuerdo"¹¹³.

3.3 Caso Lausen con Terré, Thumala y Servicios Médicos Noruega Ltda

3.3.1 Primera Instancia

Rol: 10481-2008

Tribunal que dictó la sentencia: 20° Juzgado Civil de Santiago.

Fecha de la sentencia: 26 de octubre de 2010.

Acción o recurso(s) respecto al cual se dictó la sentencia: Acción de indemnización de perjuicios.

Partes: Macarena Lausen Montt (demandante), Isabel Thumala Olave (demandada), Servicios Médicos Noruega Ltda. (demandado) representado legalmente por don Fernando Terré Schuster (demandado).

Hechos relevantes al juicio:

El día 21 de abril de 2004 el médico Fernando Terré Schuster, junto a su ayudante Isabel Thumala Olave, realizó una cirugía de lipoescultura a doña Macarena Lausen Montt en la Clínica Terré.

El día 20 de agosto de 2004 la médica Isabel Thumala Olave realizó una segunda cirugía a doña Macarena Lausen Montt, en la Clínica Terré, consistente en abdominoplastía, lipoescultura de cintura y dorso y colocación de prótesis mamaria. El día 27 de agosto del mismo año se le dió de alta a la paciente.

¹¹³ PIZARRO, C. 2014. La obligación de resultado en el contrato médico. Hacia una responsabilidad objetiva. Estudios de derecho civil IX, Jornadas nacionales de derecho civil, Valdivia, 2013. p. 633.

El día 24 de noviembre de 2004 la médica Isabel Thumala Olave, junto al médico Fernando Terré Schuster, efectuó una cirugía de recambio de prótesis mamaria por contractura capsular en la Clínica Terré.

Disputa(s) legal(es) importante(s) en el juicio: Tipo de obligaciones contraídas contractualmente por la médica con su paciente; Cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales de la médica con su paciente; Concurrencia de los elementos para la existencia de responsabilidad civil del médico; Procedencia de la indemnización de daño moral en sede contractual.

Argumentos de la demandante, en esencia:

Las obligaciones de los médicos son de resultado, en cuanto se comprometieron a mejorar su condición estética.

A los demandados les corresponde, durante el curso del juicio, acreditar que cumplieron íntegra, oportuna y diligentemente con todas las obligaciones que contrajeron, o en su caso, la existencia o concurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito que los exonere de responsabilidad, según dispone el artículo 1547 del Código Civil.

Nadie le explicó de los posibles riesgos y complicaciones de la cirugía consistente en abdominoplastia, lipoescultura de cintura y dorso y colocación de prótesis mamaria.

La solidaridad de los demandados se puede hacer efectiva si los profesionales contribuyeron indivisiblemente a la realización del daño.

La tesis de la improcedencia de la indemnización de daño moral en sede contractual se encuentra superada por la jurisprudencia.

La clínica debe responder de los daños que ocasiona un miembro de su staff por responsabilidad por el hecho ajeno, al existir una relación laboral del médico con la clínica.

Argumentos del demandado, Servicios Médicos Noruega Ltda. en esencia:

Su objetivo, según consta en los estatutos, es la prestación de servicios profesionales médicos y quirúrgicos, pero también la instalación, atención, explotación de centros médicos o establecimientos similares y la adquisición de bienes necesarios para la prestación de dichos servicios, los cuales puede realizar

por medio de la actuación personal de sus socios o por el intermedio de otros profesionales.

Con la demandante celebró un contrato de prestación de servicios clínicos de hospitalización, no de servicios médicos, pues ellos los contrató con los médicos Isabel Thumala Olave y Fernando Terré Schuster.

Cumplió con todas y cada una de las obligaciones asumidas en tanto puso a disposición toda la infraestructura clínica para la realización de las intervenciones y atenciones ambulatorias.

Argumentos de la demandada Isabel Thumala Olave, en esencia:

La presencia de contractura capsular (rechazo al implante) es un hecho fortuito, inherente al estado del paciente e independiente de la técnica quirúrgica.

Su obligación contractual es de medios, según Art. 1556 CC, pues solo estuvo comprometida a emplear toda la ciencia, artes, conocimiento y experiencia médica, además de que en la ciencia y el actuar médico influyen una serie de factores ajenos a la actividad.

No existió incumplimiento o cumplimiento imperfecto del contrato pues cumplió con las obligaciones contraídas por el contrato de prestación de servicios, y su actuar se ajustó a la *lex artis*.

La demandante no cumplió con sus obligaciones pues se le advirtió en el post operatorio de la intervención del día 20 de agosto de 2004 que dejara de fumar e igualmente lo hizo.

El daño moral no es indemnizable en sede contractual, pues el artículo 1556 del Código Civil se restringe a la reparación de daño emergente y lucro cesante.

La solidaridad no se aplica en materia contractual salvo que haya sido pactada expresamente, según disponen los artículos 1511 y 1545 del Código Civil.

Argumentos del demandado, Fernando Terré Schuster, en esencia:

Cumplió íntegra, oportuna y diligentemente con todas y cada una de las obligaciones del contrato, ajustando su actuar a la *lex artis*.

Los daños sufridos no son atribuibles a su actuar pues se generaron a propósito de una complicación post operatoria de la cirugía de abdominoplastía que

acordó y realizó con la médica Isabel Thumala Olave, en la cual él no tuvo participación alguna.

La irrigación en la zona abdominal y la necrosis que surgió en los tejidos del colgajo inferior, son complicaciones inherentes a todo acto quirúrgico, por lo que no le son atribuibles.

Las obligaciones que contrajo son de medios.

La solidaridad debe ser pactada y no lo fue por lo que es improcedente la petición por expresa disposición de los artículos 1511 y 1545 del Código Civil.

En sede de responsabilidad contractual no es indemnizable el daño moral según expresa el artículo 1558 del Código Civil.

Razonamiento del fallo en primera instancia:

En cuanto a la existencia de más de una relación contractual, el tribunal señaló que “los demandados no aportaron prueba instrumental, relativa a la existencia de tres relaciones contractuales diversas e independientes entre sí. Igualmente, las testimoniales rendidas por ellos, no se refieren a la existencia de tres convenciones autónomas”¹¹⁴.

En cuanto al contenido de la obligación contraída por los médicos con la paciente, el tribunal estimó que los testimonios de oídas son válidos para acreditar que la paciente siempre tuvo interés en un resultado de carácter estético, que la segunda intervención quirúrgica se efectuó con el único objetivo de mejorar el resultado de la primera cirugía, que “la publicidad de Servicios Médicos Noruega Ltda, y del doctor Fernando Terré se basa en la obtención de resultados y no en los medios para alcanzarlos”¹¹⁵, y que en definitiva “los demandados se obligaron a producir un resultado específico y determinado, esto es, mejorar la condición estética de la actora”¹¹⁶.

En cuanto al tipo de obligación que genera una cirugía plástica estética, el tribunal señaló que “la cirugía plástica con fines estéticos no puede encasillarse

¹¹⁴ LAUSEN CON TERRÉ, THUMALA Y SERVICIOS MÉDICOS NORUEGA LTDA (2010): 20° Juzgado Civil de Santiago, 26 de octubre de 2010, Rol: 10841-2008, considerando vigésimo séptimo.

¹¹⁵ LAUSEN CON TERRÉ, THUMALA Y SERVICIOS MÉDICOS NORUEGA LTDA (2010): 20° Juzgado Civil de Santiago, 26 de octubre de 2010, Rol: 10841-2008, considerando trigésimo cuarto.

¹¹⁶ LAUSEN CON TERRÉ, THUMALA Y SERVICIOS MÉDICOS NORUEGA LTDA (2010): 20° Juzgado Civil de Santiago, 26 de octubre de 2010, Rol: 10841-2008, considerando trigésimo octavo.

dentro de las llamadas obligaciones de 'prudencia', ya que encierra en sí misma la existencia de una finalidad o bien la promesa de obtener un resultado, a diferencia de lo que sucede con la cirugía plástica con fines reconstructivos y con la medicina asistencial, las cuales procuran, con los medios que poseen y en el contexto en que se desenvuelven, lograr la mejora del paciente ajustando su obrar a la *Lex Artis*¹¹⁷.

En cuanto al consentimiento informado y a la observancia de la *lex artis*, el tribunal precisó que "la observancia de la *Lex Artis* por parte de los demandados no sólo debe establecerse en relación a los procedimientos médicos utilizados, sino que también al cumplimiento de los deberes de información, consejo y consentimiento"¹¹⁸, añadiendo que "por haber negado la actora la recepción de información comprensible y suficiente por parte de los demandados, a estos les correspondió acreditar durante la secuela de juicio, que la actora pese a todas las prescripciones e informaciones médicas que le entregaron, ésta negligentemente continuó con su adicción al tabaco antes, durante y después de las intervenciones quirúrgicas"¹¹⁹, lo que no ocurrió.

En lo relativo a la procedencia del daño moral en sede de responsabilidad contractual el tribunal aclaró que "la concepción restrictiva del artículo 1556 del Código Civil ha sido reemplazada y superada, por la primacía del principio de reparación integral del daño contemplado en los artículos 2314 y 2329"¹²⁰, estimando la existencia de daño moral de la actora constituido por la aflicción, dolor y angustia que padeció esta y la alteración grave de sus circunstancias normales de vida.

En cuanto a la solidaridad, el tribunal estimó que esta no procede, en virtud de que el artículo 1511 del Código Civil la solidaridad debe ser expresamente declarada en todos aquellos casos en lo que no la establece la ley.

Resultado del juicio en primera instancia:

¹¹⁷ LAUSEN CON TERRÉ, THUMALA Y SERVICIOS MÉDICOS NORUEGA LTDA (2010): 20° Juzgado Civil de Santiago, 26 de octubre de 2010, Rol: 10841-2008, considerando trigésimo noveno.

¹¹⁸ LAUSEN CON TERRÉ, THUMALA Y SERVICIOS MÉDICOS NORUEGA LTDA (2010): 20° Juzgado Civil de Santiago, 26 de octubre de 2010, Rol: 10841-2008, considerando cuadragésimo tercero.

¹¹⁹ LAUSEN CON TERRÉ, THUMALA Y SERVICIOS MÉDICOS NORUEGA LTDA (2010): 20° Juzgado Civil de Santiago, 26 de octubre de 2010, Rol: 10841-2008, considerando quincuagésimo.

¹²⁰ LAUSEN CON TERRÉ, THUMALA Y SERVICIOS MÉDICOS NORUEGA LTDA (2010): 20° Juzgado Civil de Santiago, 26 de octubre de 2010, Rol: 10841-2008, considerando sexagésimo cuarto.

Se acogió, sin costas, la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por doña Macarena Lausen Montt, en cuanto se condenó a pagar, por concepto de daño material, a don Fernando Terré Schuster la suma de \$1.437.050 y a Servicios Médico Noruega Ltda. la suma de \$674.102, y se condenó a pagar, por concepto de daño moral, a Fernando Terré Schuster la suma de \$10.000.000, a María Isabel Thumala Olave la suma de \$10.000.000, y a Servicios Médicos Noruega Ltda. la suma de \$10.000.000.

3.3.2 Segunda Instancia

Rol: 715-2011.

Tribunal que dictó la sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago.

Fecha de la sentencia: 21 de junio de 2012.

Acción o recurso(s) respecto al cual se dictó la sentencia: Recursos de casación en la forma y apelación en contra de la sentencia dictada por el 20° Juzgado Civil de Santiago el día 26 de octubre de 2010 que acogió la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por doña Macarena Lausen Montt, en cuanto se condenó a pagar, por concepto de daño material, a don Fernando Terré Schuster la suma de \$1.437.050 y a Servicios Médico Noruega Ltda. la suma de \$674.102, y se condenó a pagar, por concepto de daño moral, a Fernando Terré Schuster la suma de \$10.000.000, a María Isabel Thumala Olave la suma de \$10.000.000, y a Servicios Médicos Noruega Ltda. la suma de \$10.000.000.

Razonamiento del fallo en segunda instancia:

En cuanto a los recursos de casación en la forma, interpuesto por doña María Isabel Thumala Olave, Servicios Médicos Noruega Limitada y don Fernando Terré Schuster, la Corte de Apelaciones estimó que se funda en las mismas circunstancias que motivan las apelaciones, esto es, falta de ponderación de la prueba, por lo que deben ser rechazados.

En cuanto a los recursos de apelación, fundados en la falta de ponderación de las pruebas aportadas por los demandados, la Corte de Apelaciones estimó que "las alegaciones formuladas por los apelantes en esta instancia no logran desvirtuar las

conclusiones a que arribó el juez a-quo, y cuyos fundamentos comparte esta Corte¹²¹.

Resultado del juicio en segunda instancia:

Se rechazaron los recursos de casación en la forma interpuestos por doña María Isabel Thumala Olave, Servicios Médicos Noruega Limitada y don Fernando Terré Schuster, en contra de la sentencia dictada por el 20° Juzgado Civil de Santiago el día 26 de octubre de 2010.

Se confirmó, con costas, la sentencia dictada por el 20° Juzgado Civil de Santiago el día 26 de octubre de 2010 que acogió la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por doña Macarena Lausen Montt.

3.3.3 Corte Suprema

Rol: 8307-2012

Tribunal que dictó la sentencia: Corte Suprema.

Fecha de la sentencia: 25 de noviembre de 2013.

Acción o recurso(s) respecto al cual se dictó la sentencia: Recurso de casación en el fondo interpuesto por doña María Isabel Thumala Olave en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el día 21 de junio de 2012 que rechazó los recursos de casación en la forma y confirmó, con costas, la sentencia dictada por el 20° Juzgado Civil de Santiago el día 26 de octubre de 2010, que acogió la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por doña Macarena Lausen Montt.

Razonamiento del fallo:

En cuanto a la atribución de vicios de ilegalidad con efectos invalidatorios de la sentencia de segunda instancia, la Corte Suprema estimó que “los hechos consignados en una decisión jurisdiccional resultan inmodificables, a menos que en su determinación hubiera existido vulneración de normas reguladoras de la prueba (...) se entienden vulneradas cuando los jueces invierten el onus probandi, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan la que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley le asigna uno

¹²¹ LAUSEN CON TERRÉ, THUMALA Y SERVICIOS MÉDICOS NORUEGA LTDA (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de junio de 2012, Rol: 715-2011, considerando cuarto.

determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de procedencia que la ley le diere. Sin embargo, en el caso en estudio, no se ha denunciado trasgresión a dichas reglas¹²².

Fallo Corte Suprema:

Se rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto por doña María Isabel Thumala Olave en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el día 21 de junio de 2012, confirmándose entonces la sentencia de primera instancia, sin modificaciones.

Opinión doctrinaria respecto al fallo de la Corte Suprema:

Carlos Pizarro critica la sentencia de la Corte Suprema en el caso "Lausen con Terré, Thumala y Servicios Médicos Noruega Ltda", señalando que existe una contradicción lógica entre afirmar que la obligación del médico cirujano es de resultado, debiendo cumplirse con lo convenido, pero que es aplicable el inciso tercero del Art. 1547 del CC, según el cual corresponde el deudor probar la diligencia debida. En palabras del autor, "tratándose de cirugías estéticas no estamos frente a una prestación aleatoria, sino que el compromiso del médico es con el producto que se vende. El objetivo de ese contrato es un resultado estético asegurado. Si no se obtiene dicho resultado aflora la inejecución, la que no admite excusa por vía de diligencia (...). En consecuencia, la naturaleza de la responsabilidad debe estimarse objetiva, no siendo aplicable el artículo 1547 (útil sólo a las obligaciones de medios), sino que el artículo 1556 que no alude a la culpa, al señalar los daños derivados de los distintos tipos de incumplimiento que distingue. La Corte Suprema se ha situado en la senda correcta. Solamente falta reconocer los resultados de calificar una obligación como de resultado"¹²³.

3.4 Caso Flor con Flores

3.4.1 Primera Instancia

Rol: 1439-2011

Tribunal que dictó la sentencia: 4º Juzgado de Letras Civil de Antofagasta.

¹²² LAUSEN CON TERRÉ, THUMALA Y SERVICIOS MÉDICOS NORUEGA LTDA (2013): Corte Suprema, 25 de noviembre de 2013, Rol: 8307-2012, considerando undécimo.

¹²³ PIZARRO, C. 2014. Corte Suprema, 25 de noviembre de 2013, N° de ingreso Corte Suprema 8.307-12. Revista chilena de derecho privado. (22): 259 y 260.

Fecha de la sentencia: 17 de mayo de 2013.

Acción o recurso(s) respecto al cual se dictó la sentencia: Acción de indemnización de perjuicios.

Partes: Jorge Eduardo Flor Jirón (Demandante), René Flores Aqueveque (Demandado) y Blumenmed y Compañía Ltda (Demandado).

Hechos relevantes al juicio:

A principios del mes de octubre de 2009, el médico René Flores Aqueveque, conoció y se entrevistó con don Jorge Flor Jirón, en la Clínica de la Mujer, oportunidad en la que éste le planteó que desde siempre se había sentido acomplejado por la forma de su nariz y consultó por las posibilidades de operación y resultados exitosos de las mismas. El médico, de modo informal, procedió a examinar sin costo a don Jorge Flor Jirón, prescribiendo la realización de una tomografía axial computarizada de cavidades perinasales y diagnosticando desviación de tabique nasal y dorso nasal aumentado.

El día 27 de octubre de 2009 don Jorge Flor Jirón se realizó el examen de tomografía axial computarizada de cavidades perinasales en el Laboratorio Blanco de la ciudad de Antofagasta, el médico radiólogo Ricardo Eger P. le diagnosticó desviación septal dextroconvexa e hipertrofia de cornete de fosa nasal derecha. Luego, don Jorge Flor Jirón le hizo llegar al médico René Flores Aqueveque el examen indicado, ratificando este el diagnóstico.

El día 10 de noviembre de 2009 el médico René Flores Aqueveque procedió a realizar la intervención de rinoseptoplastía a don Jorge Flor Jirón en la Clínica de la Mujer de Antofagasta, con anestesia general. Transcurridas ocho horas desde la cirugía, el médico realizó visita al paciente, quien le manifestó que tenía graves problemas para respirar, porque estaba sufriendo muchos ahogos.

Al día siguiente de la intervención quirúrgica, don Jorge Flor Jirón pagó al contado la cirugía, y se le otorgó una factura a nombre de Blumenmed y Cía Ltda., por los servicios prestados por él.

Días después de la cirugía, don Jorge Flor Jirón acudió a la consulta del médico René Flores Aqueveque en la ciudad de Santiago, sin embargo, este no lo atendió porque estaba de viaje.

El 4 de julio de 2010, a don Jorge Flor Jirón se le realizó una nueva tomografía axial computarizada de cavidades perinatales en el mismo Laboratorio Blanco de la ciudad de Antofagasta, y el Radiólogo Dr. Ricardo Eger P. diagnosticó desviación dextroconvexa e hipertrofia de cornetes de fosa nasal derecha, es decir, el mismo diagnóstico de la tomografía que se había tomado antes de la intervención quirúrgica.

El día 6 de julio de 2010, don Jorge Flor Jirón acudió a la consulta del Otorrinolaringólogo Dr. Oreste Moreno Espinoza, quien al mirar la tomografía y examinarlo, concluyó que tenía desviación septal y que requería nueva cirugía.

El día 8 de julio de 2010, don Jorge Flor Jirón acudió a la Clínica del Dr. José Katimi Nostas, cirujano plástico de la ciudad de Santa Cruz, Bolivia, quien, durante el examen físico, le indicó que, para corregir la cirugía, tenía que realizar una rinoseptoplastía con injerto osteocartilaginoso en el dorso nasal, porque había sido desgastado en exceso y que la desviación del tabique nasal y la hipertrofia de los cornetes eran los causantes de su dificultad respiratoria.

El día 9 de julio de 2010, se le realizó la cirugía de rinoseptoplastía con injerto osteocartilaginoso en el dorso nasal.

Disputa(s) legal(es) importante(s) en el juicio: Tipo de obligaciones contraídas contractualmente por el médico con su paciente; Cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales del médico con su paciente; Concurrencia de los elementos para la existencia de responsabilidad civil del médico.

Argumentos del demandante, en esencia:

Entre el médico y el paciente, existe un contrato de prestación de servicios médicos. La prestación de servicios pactada consiste en una rinoseptoplastía.

La distinción entre obligaciones de medios o de resultado plantea una consecuencia jurídica, al momento de determinar la entidad de la culpa por la que ha de responder el profesional, de esta forma, en caso de incumplimiento de obligaciones de resultado, recae sobre los demandados el peso de la prueba en cuanto a la ausencia de culpa, conforme lo prescrito en el artículo 1547 inciso tercero del Código Civil, debiendo acreditar la diligencia o cuidado a quien ha

debido emplearlo, mientras que, por las razones ya expuestas, el paciente sólo le corresponderá probar que el resultado contratado no se produjo y la existencia de los daños.

Tratándose de los profesionales que ejercen la cirugía plástica estética, destinada a corregir defectos físicos que no constituyen enfermedad, se le impone al profesional experto en esa ciencia y arte una responsabilidad de resultado, pues él recibe una paciente que desea obtener correcciones en su físico para embellecerlo, pero no busca alivio de un mal corporal. En tal situación, la persona consultante busca seguridad de éxito en el resultado y no le basta una simple posibilidad precaria. Ese médico dedicado a la medicina plástica tiene que aplicar sus conocimientos y su técnica y estudiar previamente las condiciones del organismo que va a operar. Cuando tenga la seguridad procederá. Y si fracasa por falta de experiencia o destreza, responde, naturalmente, del resultado que el cliente anhelaba. Lo anterior, más aún si se considera que el inciso primero del artículo 32 del Código de Ética del Colegio Médico, exige el respeto por las especialidades en el ejercicio de la profesión, en este caso: la cirugía plástica.

Los incumplimientos imputables a los demandados son: dolo por omisión; abandono del paciente durante el tratamiento; realización de un procedimiento propio de una especialidad que no posee y; falta absoluta de pericia en la intervención quirúrgica realizada al paciente, generándole daños patrimoniales y no patrimoniales.

En cuanto a los daños sufridos, estos derivan de consecuencias estéticas negativas, además de problemas funcionales para respirar y dormir, los cuales afectaron su calidad de vida, capacidad laboral, y autoestima, todo lo cual requirió nuevas atenciones médicas no sólo plásticas, sino de otras especialidades.

Argumentos del demandado, en esencia:

El día de la cirugía, programada en conjunto con el paciente, en el pabellón quirúrgico, y sometido a anestesia general, se inició esta y transcurrió con total normalidad, realizándose las correcciones, para obtener los cambios estéticos planificados y acordados con anterioridad con el mismo paciente.

Las obligaciones asumidas por médico corresponden a aquellas de medios, por cuanto nunca en lo que dice relación a la Ciencia Médica puede esperarse un resultado determinado en un procedimiento, puesto que en el proceder médico influyen una serie de factores que son independientes del actuar del profesional. Pero, además, porque respecto al caso particular, se logró el objetivo inicial y esperable de la intervención, esto es la corrección de su nariz dentro de los parámetros médicos y estéticamente aceptables, los cuales fueron previamente explicados al paciente.

No puede haber responsabilidad alguna de indemnizar perjuicios al actor, toda vez que su actuar profesional respecto a su paciente, que se desarrolló precisamente sobre la base de un acuerdo de voluntades y un consentimiento informado previo, fue absolutamente ajustado a la *Lex Artis*, y, por ende, sus obligaciones fueron total y debidamente cumplidas, en un tiempo oportuno y adecuado. Además, no hay perjuicios como consecuencia directa de su actuar, toda vez que el diagnóstico, indicación, procedimiento quirúrgico y control postoperatorio, fueron del todo correctos y adecuados, cumpliendo de esta forma con la obligación de medios que asumió, esto es: emplear toda su ciencia, arte y experiencia, no obligándose con ello a la obtención de un resultado determinado, el que, sin embargo, fue absolutamente adecuado. En definitiva, no puede haber responsabilidad civil en ausencia de los requisitos necesarios para establecerla, estos es: la culpa, lesión o daño y de nexo de causalidad.

No hubo falta de *expertis* técnica del médico, pues este posee el título de médico cirujano, y detenta las especialidades médicas de cirugía general, beca universitaria Universidad de Chile; y de cirugía de cabeza, cuello y plástica maxilofacial, Universidad de Chile, las cuales le habilitan para realizar este tipo de intervenciones. Además, posee la especialidad de cirugía plástica, reconstructiva y estética, realizada en el Hospital del Trabajador de Santiago, Clínicas de cirugía plástica y estética, Brasil.

La técnica empleada en la cirugía plástica fue adecuada, y no hubo abandono del paciente.

Razonamiento del fallo en primera instancia:

En cuanto al tipo de obligaciones del médico cirujano, el tribunal cita a Enrique Barros, en su Tratado de Responsabilidad Extracontractual, y a Enrique Paillás, en su libro Responsabilidad Médica, para describir las obligaciones de medios y de resultado, concluyendo que “en la especie el médico demandado se obligó a realizar una intervención quirúrgica, cuyo resultado esperado es mejorar o corregir la desviación del tabique nasal junto con mejorar la estética de la nariz del demandante”¹²⁴.

En cuanto al cumplimiento o incumplimiento de la obligación de resultado del médico con su paciente, el tribunal estima que “la intervención efectuada por el demandado Flores Aqueveque no tuvo el resultado esperado por el actor, pues el diagnóstico efectuado antes de la operación fue el mismo que arrojó el examen practicado después de diecisiete meses de practicada la intervención por el demandado. Por lo demás, como ya se dijo, el demandado no rindió prueba alguna que explique el porqué, a pesar de supuestamente haber empleado la debida diligencia y cuidado, el actor no corrigió la desviación septal diagnosticada por él, y después de más de un año después siguió requiriendo de una cirugía septal”¹²⁵, además dispone que “en su contestación el demandado afirmó que la intervención se efectuó adecuadamente, siguiendo las técnicas correctas, lográndose el objetivo inicial y esperable de la intervención, esto es, la corrección de la nariz dentro de los parámetros médicos y estéticamente aceptables, los cuales fueron explicados al paciente, sin embargo ninguna prueba rindió para acreditar estas afirmaciones, en cuanto a las técnicas correctas, el objetivo esperable y cuáles serían los parámetros médicos y estéticos aceptables, así como el conocimiento y explicación previa al actor. Asimismo, no se probó ni explicó por qué después de la intervención quirúrgica realizada por él, el actor mantuvo el diagnóstico previo de desviación septal, no obstante la operación se planificó y realizó en parte para corregir dicha situación, además del cambio estético esperado”¹²⁶, por lo que “no puede sino

¹²⁴ FLOR CON FLORES (2013): 4º Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, 17 de mayo de 2013, Rol 1439-2011, considerando trigésimo.

¹²⁵ FLOR CON FLORES (2013): 4º Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, 17 de mayo de 2013, Rol 1439-2011, considerando trigésimo tercero.

¹²⁶ FLOR CON FLORES (2013): 4º Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, 17 de mayo de 2013, Rol 1439-2011, considerando trigésimo cuarto.

determinarse que el demandado incumplió en forma culpable el contrato médico acordado con el actor, al no cumplir con su obligación de intervenir o tratar diligentemente al paciente, al no lograr mejorar la desviación del tabique que se esperaba, y que este incumplimiento le produjo necesariamente un daño a éste último, quien debió someterse a una nueva intervención quirúrgica¹²⁷.

En cuanto a los demás incumplimientos alegados por el demandante, relativos al abandono del paciente por parte del médico durante el tratamiento y la falta de especialidad del médico, el tribunal los desestima por falta de prueba que los acredite.

Resultado del juicio en primera instancia

Se acogió, sin costas, la demanda interpuesta por don Jorge Eduardo Flor Jirón en cuanto se condena al demandado René Flores Aqueveque a pagar al actor la suma de \$2.264.090 (dos millones doscientos sesenta y cuatro mil noventa pesos), por concepto de daño emergente y \$8.000.000 (ocho millones de pesos), a título de daño moral, debiendo ser reajustadas dichas sumas de acuerdo a la variación del IPC entre la fecha de la interposición de la demanda, y la del pago efectivo, más intereses corrientes, desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada.

Se rechazó la demanda dirigida en contra de Blumenmed y Compañía Limitada.

3.4.2 Segunda Instancia

Rol: 662-2013.

Tribunal que dictó la sentencia: Corte de Apelaciones de Antofagasta.

Fecha de la sentencia: 26 de diciembre de 2013.

Acción o recurso(s) respecto al cual se dictó la sentencia: Recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el 4° Juzgado de Letras de Antofagasta el día 17 de mayo de 2013, que acogió la demanda interpuesta por don Jorge Eduardo Flor Jirón en contra de don René Flores Aqueveque.

Resultado del juicio en segunda instancia:

¹²⁷ FLOR CON FLORES (2013): 4° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, 17 de mayo de 2013, Rol 1439-2011, considerando trigésimo quinto.

Se alcanzó una conciliación total entre don Jorge Eduardo Flor Jirón y René Flores Aqueveque el día 26 de diciembre de 2013, por lo que la sentencia de primera instancia quedó firme o ejecutoriada (Art. 174 CPC) poniéndose fin a la instancia y resolviéndose la cuestión o asunto objeto del juicio (Art. 158 inciso segundo CPC).

3.5 Caso Orellana con Sammann

Rol: 14061-2012

Tribunal que dictó la sentencia: 6º Juzgado Civil de Santiago.

Fecha de la sentencia: 26 de noviembre de 2014.

Acción o recurso(s) respecto al cual se dictó la sentencia: Acción de indemnización de perjuicios.

Partes: Marta del Carmen Orellana Henríquez (demandante), Michael Sammann Bartling (demandado) y Sociedad Instituto de Cirugía Plástica Limitada (demandada).

Hechos relevantes al juicio:

El día 28 de julio de 2008, doña Marta del Carmen Orellana Henríquez contrató con Instituto de Cirugía Plástica una serie de intervenciones de cirugía plástica estética que se agendaron para el día 4 de agosto del mismo año, pagando por ellas la suma de \$6.000.000.

El día 4 de agosto de 2008, tras la entrega de información preoperatoria, el médico Michael Sammann Bartling procedió a intervenir quirúrgicamente a Marta del Carmen Orellana Henríquez en la Clínica Sara Moncada, practicando en esa oportunidad una cirugía plástica consistente en una Abdominoplastía, Ritidectomía Cervicofacial, Blefaroplastia x 4, Lipoaspiración Dorsal y Axilar y Lipoinjerto Glúteo.

En los meses siguientes a esta primera cirugía plástica doña Marta del Carmen Orellana Henríquez resultó con cicatrices deformantes en la zona preauricular y en el abdomen.

El día 08 de mayo de 2009, luego de 8 meses de la cirugía, doña Marta del Carmen Orellana Henríquez tuvo el control post operatorio N°13, en el cual señaló que no encontraba mejoría en sus cicatrices e insistió en su intención de retocarlas, además de aprovechar el pabellón para realizarse una mastopexia con implante.

El día 30 de julio de 2009, doña Marta del Carmen Orellana Henríquez se sometió a una nueva intervención quirúrgica en la Clínica Sara Moncada durante la cual se realizó una mastopexia con implantes, plastia de cicatrices faciales y plastia de cicatriz abdominal.

Disputa(s) legal(es) importante(s) en el juicio: Tipo de obligaciones contraídas contractualmente por el médico con su paciente; Cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales del médico con su paciente; Concurrencia de los elementos para la existencia de responsabilidad civil del médico.

Argumentos de la demandante, en esencia:

Tras la intervención quirúrgica practicada por el médico Sammann el día 4 de agosto de 2008, quedó con parte de su cara y abdomen desfigurados, y con cicatrices deformantes, lo que le causó una grave depresión, afectando sus relaciones familiares en su hogar y laborales en su trabajo.

Aparte del daño estético y psicológico que sufrió, se sumó un daño económico, al someterme a nuevas intervenciones quirúrgicas estéticas con el fin de reparar las deformidades que le había dejado el cirujano plástico Michael Sammann, debiendo pagar la suma de \$1.677.200 por hospitalización en la Clínica Tabancura; \$3.900.000 a la Sociedad Médica Medimed Limitada por la extirpación de queloides preauriculares y retroauriculares; y, \$2.023.000 a Instituto Radio-Oncológico Santiago S.A. por un tratamiento de braquiterapia.

Entre ella y el médico Michael Sammann existe un contrato de prestación de servicios médicos de cirugía estética, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1546 del Código Civil, 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. En esa línea, la obligación contractual principal de los demandados para con ella, era que su apariencia física mejorara ostensiblemente después de que se practicaran las intervenciones de cirugía plástica de Abdominoplastía, Ritidectomía Cervicofacial, Blefaroplastia x 4, Lipoaspiración Dorsal y Axilar, y Lipoinjerto Glúteo, toda vez que la cirugía plástica estética, como la que contrató con los demandados, es una obligación de resultados y no de medios.

La obligación de resultado, de mejorar la apariencia estética de su cuerpo, fue incumplida por los demandados o cumplida incompletamente o, en su caso, hubo una negligencia médica, al haber quedado con cicatrices deformantes en la zona preauricular y en el abdomen.

Conforme al inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; por el contrario, probado, el incumplimiento se presume culpable.

Según disponen los artículos 1556 y 1558 del Código Civil, en la obligación de indemnizar los daños o perjuicios se incluye dentro de los conceptos indemnizatorios el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral, y en general, todo perjuicio directo y previsible que provenga de la culpa del agente.

Sufrió un perjuicio por concepto de daño emergente, de \$13.600.200 que consisten en los \$6.000.000 pagados a la Sociedad Instituto de Cirugía Estética Limitada, por una cirugía estética que en vez de mejorar su apariencia física la empeoró dejando secuelas deformantes en su cuerpo; y la suma de \$7.600.200 que corresponde a la suma total de los dineros que tuvo que pagar para que otro médico mejorara su aspecto físico, practicándole esta vez una cirugía plástica reconstructiva de las deformidades que dejó el demandado Michael Samman Bartling. Por su parte, sufrió un perjuicio por concepto de daño moral, que en la especie se ha traducido en toda la angustia y dolor que le provocó tener por años un rostro y abdomen deforme como consecuencia de la intervención quirúrgica estética que practicó Michael Sammann Bartling, valorizada en una suma de \$60.000.000.

Argumentos de los demandados, en esencia:

Las obligaciones asumidas por el doctor Sammann corresponden a obligaciones de medios y no de resultados, por cuanto nunca en lo que dice relación a la Ciencia Médica puede esperarse un resultado determinado, puesto que influyen una serie de factores que son independientes del actuar del profesional, y mucho menos puede sostenerse como señala la contraria que la obligación de su defendido era de resultado. El médico Sammann nunca podría haberse obligado a realizar un procedimiento exento de riesgos, por cuanto en medicina ello es prácticamente imposible, al confluir múltiples factores que no dependen del actuar médico y que la hacen una ciencia no exacta, existiendo imponderables o bien elementos que son propios de la condición de cada paciente, como en el caso especie, que alteran la expectativa inicial, los que sin lugar a dudas son eventos fortuitos, como por ejemplo la propia reacción del organismo de la demandante, que puede producir las cicatrices hipertróficas.

Las cicatrices no tienen su origen en la aplicación de una errada técnica de operar de parte del médico Michael Sammann Bartling o bien de no haber adoptado estas medidas necesarias para evitarlas previo a la intervención. Lo experimentado por la actora es un procedimiento de riesgo que siempre se encuentra supeditado a situaciones que en definitiva sólo la demandante puede soslayar, como es el nivel de cicatrización con que su propio organismo pueda contar.

No se puede sostener que el médico incumplió sus obligaciones, ya que, junto con cumplirlas, nunca se pudo obligar a la total ausencia de complicaciones y/o eventos fortuitos, toda vez que en medicina al ser una ciencia no exacta que se encuentra ejercida por seres humanos precisamente se encuentra sujeta a accidentes que muchas veces escapan del actuar de los operadores, más aún si el acaecimiento de estas complicaciones deriva de la propia condición de la paciente. El contrato de prestación de servicios médicos se cumplió a cabalidad, toda vez que este realizó todas y cada una de las acciones a que se encontraba comprometido con la paciente y que radicaban en emplear toda su ciencia y arte; A doña Marta del Carmen Orellana Henríquez se le brindó todo y cada uno de los cuidados médicos tendientes a proteger su salud, en atención a los diversos procedimientos a los que la paciente debió someterse, obteniendo siempre el más completo y total apoyo médico, en todas y cada una de las instancias para su completa recuperación.

Conforme a lo establecido por el artículo 2129 del Código Civil, el mandatario en el cumplimiento de su encargo responde hasta de la culpa leve, por lo que el médico respecto de la actora debió actuar como habría observado un hombre prudente en el desempeño de sus actividades.

Con la demanda, la actora busca enriquecerse ilícitamente, al no existir culpa médica ni negligencia de ningún tipo, y menos incumplimiento de contrato celebrado entre Marta del Carmen Orellana Henríquez y el médico Michael Sammann Bartling.

Razonamiento del fallo en única instancia:

En cuanto a la naturaleza de la intervención quirúrgica practicada por el médico Michael Sammann Bartling, ella es “una cirugía que no buscaba un restablecimiento de la salud del paciente, sino que su objetivo era obtener un embellecimiento en el aspecto físico del mismo, quien, no encontrándose conforme con aquel, pretende a través de la cirugía en cuestión, resultar con una apariencia física mejorada y en ningún caso con un aspecto peor del que ya tenía”¹²⁸.

En cuanto al tipo de obligación del médico y su incumplimiento, el tribunal señala que “atendido lo expuesto en lo precedente y teniendo además presente lo dispuesto por el artículo 1546 del Código de Bello, en cuanto los contratos deben cumplirse de buena fe y no sólo obligan en lo que expresamente se pacta, sino en todo aquello que emana de la naturaleza de la

¹²⁸ ORELLANA CON SAMMANN (2014): 6º Juzgado Civil de Santiago, 26 de noviembre de 2014, Rol: 14061-2012, considerando décimo cuarto.

obligación que se contrae, es posible concluir que la obligación del demandado era de resultado, en cuanto no bastaba con que él aplicara correctamente la *lex artis*, sino que además se encontraba obligado a otorgar el mejoramiento buscado por el paciente al someterse a la cirugía plástica, por lo que claramente es posible afirmar que el demandado Sammann Bartling no dio cumplimiento a las obligaciones que para él emanaban del contrato de prestación de servicios médicos que celebró con la demandante, ya que este luego de someterse a la cirugía, tantas veces aludida, quedó con cicatrices deformantes en la zona preauricular y en su abdomen¹²⁹.

En cuanto a la prueba de la diligencia o cuidado, este incumbe a quien ha debido emplearlo, y la prueba del caso fortuito a quien lo alega, según dispone el artículo 1547 del Código Civil; En este sentido, "habiéndose establecido el incumplimiento del demandado Sammann Bartling, de conformidad con la norma citada, este se presume culpable y en consecuencia correspondía aquel probar la diligencia que ha reclamado al contestar la demanda, cuestión que no logró probar, ya que la prueba rendida por el en ese sentido se dirigió básicamente a establecer la aplicación de los procedimientos que aconsejaba la *lex artis* durante la intervención y en el post operatorio y a imputar a la demandante el no haber dado término a su tratamiento post operatorio, cuestiones que si bien estableció a través de la declaración de los testigos presentados al efecto, no resultan idóneas para destruir la presunción que obra en su contra. Que en cuanto a la alegación hecha en el sentido que la formación de queloides es una consecuencia esperable en este tipo de procedimientos y que se producen atendida la calidad de la piel del paciente, dichas argumentaciones no fueron acreditadas de modo alguno, por lo que serán rechazadas"¹³⁰.

En cuanto a los daños, "la actora ha solicitado a título de daño emergente la suma de \$13.600.200, que se desglosan en la suma de \$6.000.000 pagados a la Cirugía Estética y \$7.600.200 que corresponde a la suma total de los dineros que pagó a otro médico para que mejorara su aspecto mediante una cirugía reconstructiva, por lo que de conformidad con el mérito probatorio de la prueba rendida por la actora, se accederá a la indemnización por daño emergente solo por la suma de \$6.000.000, por no haber acreditado los restantes gastos demandados, suma que deberá ser reajustada de conformidad con la variación que experimente

¹²⁹ ORELLANA CON SAMMANN (2014): 6º Juzgado Civil de Santiago, 26 de noviembre de 2014, Rol: 14061-2012, considerando décimo quinto.

¹³⁰ ORELLANA CON SAMMANN (2014): 6º Juzgado Civil de Santiago, 26 de noviembre de 2014, Rol: 14061-2012, considerando décimo sexto.

el I.P.C entre la fecha que el fallo quede ejecutoriado y la del pago, rechazándose el pago de intereses por improcedente". En cuanto al daño moral, "de conformidad con las reglas de la experiencia y la lógica, la circunstancia de haber quedado con cicatrices luego de haber sido intervenida quirúrgicamente por el demandado Sammann Bartling, le ocasionó a la demandante aflicción y dolor, ya que lo que ella buscaba mediante dicha intervención era obtener un aspecto físico mejorado, lo que evidentemente no obtuvo, por lo que verse expuesta a dicha situación le generó una depresión que debe ser tratada farmacológica y terapéuticamente, razones suficientes para dar por acreditada la existencia del daño moral invocado en la demanda, el que será fijado prudencialmente en la suma de \$20.000.000, suma que deberá ser reajustada de conformidad con la variación que experimente el I.P.C entre la fecha que el fallo quede ejecutoriado y la del pago, rechazándose el pago de intereses por improcedente"¹³¹.

En cuanto a las acciones intentadas en contra de la Sociedad Cirugía Plástica Ltda. "si bien es efectivo que se ha establecido la recepción por parte de aquella de la suma de \$6.000.000 por la cirugía que la demandante contrató con ella, todas las imputaciones de falta de cuidado o negligencia respecto de los hechos en que se funda la acción de autos, dicen relación con las acciones del demandado Sammann Bartling, no especificando de manera alguna en la demanda cuál sería el incumplimiento contractual imputado a la mencionada sociedad. Que, por otra parte, en cuanto a la responsabilidad extracontractual de la sociedad demandada, en virtud de lo establecido en el artículo 2320 del Código Civil, no existen antecedentes probatorios en autos que den cuenta que el demandado Sammann Bartling haya sido a la época en que se realizó la cirugía dependiente o haya estado bajo el cuidado de la sociedad demandada"¹³².

Resultado del juicio en única instancia:

El 26 de noviembre de 2014 el tribunal de única instancia acogió la demanda indemnización de perjuicios deducida por Marta del Carmen Orellana Henríquez en contra de Michael Sammann Bartling y condenó a éste a pagar a la demandante la suma de \$6.000.000 por concepto de daño emergente y \$12.000.000 por concepto de daño moral, debiendo reajustarse dichas sumas de conformidad con la variación que experimente el I.P.C entre la fecha que el fallo quede ejecutoriado y la del pago, rechazándose el pago de intereses.

¹³¹ ORELLANA CON SAMMANN (2014): 6º Juzgado Civil de Santiago, 26 de noviembre de 2014, Rol: 14061-2012, considerando vigésimo primero.

¹³² ORELLANA CON SAMMANN (2014): 6º Juzgado Civil de Santiago, 26 de noviembre de 2014, Rol: 14061-2012, considerando vigésimo segundo.

Por su parte, se rechazaron las demandas de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual y extracontractual deducidas en contra de la Sociedad Instituto de Cirugía Plástica Ltda.

El 6 de marzo de 2015 el tribunal de única instancia aprobó un avenimiento o transacción, por lo que la sentencia se encontró firme o ejecutoriada desde ese momento.

3.6 Caso Araya con Vidal

3.6.1 Primera Instancia

Rol: 8770-2012

Tribunal que dictó la sentencia: 2° Juzgado Civil de Concepción.

Fecha de la sentencia: 6 de enero de 2015.

Acción o recurso(s) respecto al cual se dictó la sentencia: Acción de indemnización de perjuicios.

Partes: Evelyn Valeska Araya Castro (demandante) y Nelson Vidal Carvajal (demandado).

Hechos relevantes al juicio:

El día 21 de diciembre de 2007 el médico Nelson Vidal Carvajal realizó una cirugía plástica de prótesis mamarias de 275 centímetros cúbicos en el Hospital Regional Guillermo Grant Benavente a doña Evelyn Valeska Araya Castro.

El día 6 de marzo de 2009, a doña Evelyn Valeska Araya Castro se le realiza una segunda cirugía plástica con el médico Nelson Vidal Carvajal consistente en cambiar las prótesis mamarias por unas de 350 centímetros cúbicos, en la Clínica del Sanatorio Alemán, siendo dada de alta al día siguiente.

En junio de 2009, doña Evelyn Valeska Araya Castro reporta una cicatriz umbilicada, con desplazamiento parcial por contracción capsular de la mama derecha en la zona de ángulo interno.

El día 14 de diciembre de 2009, doña Evelyn Valeska es sometida a una tercera cirugía con el médico Nelson Vidal Carvajal, en la Clínica del Sanatorio Alemán, con el fin de sacar la prótesis mamaria derecha, seccionar la cápsula para liberar la contractura y volver a introducir la prótesis mamaria.

Por consecuencia de las operaciones doña Evelyn Valeska Araya Castro quedó con los senos con cicatrices y malformaciones, y deformación de la mama derecha.

Disputa(s) legal(es) importante(s) en el juicio: Tipo de obligaciones contraídas contractualmente por el médico con su paciente; Cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales del médico con su paciente; Concurrencia de los elementos para la existencia de responsabilidad civil del médico.

Argumentos de la demandante, en esencia:

Los resultados de la primera cirugía plástica de prótesis mamarias no fueron favorables debido a la mala praxis del médico Nelson Vidal Carvajalen, quedando como consecuencia de la cirugía con malformaciones y molestias en sus senos.

Pasado los seis meses desde la primera cirugía, la prótesis mamaria derecha se desplazó notoriamente hacia un costado del seno lo que produjo pliegues visibles y molestos, además de la pérdida de sensibilidad y necrosis. Sumado a lo anterior, producto de la cirugía quedó con dos grandes cicatrices en la zona del pezón donde existe una semiabertura.

Por los efectos de la primera cirugía, el médico Nelson Vidal Carvajalen le ofreció realizarse una segunda cirugía para corregir los errores de la primera, aumentar el volumen de las prótesis y corregir la postura de las cicatrices, pero tras la segunda intervención quirúrgica y el paso del tiempo no hubo ninguna mejoría, por lo que el médico le ofreció operarse nuevamente.

Con la tercera cirugía, el seno derecho quedó caído, más deforme, con las cicatrices más abundantes que antes de dicha intervención quirúrgica.

Las cirugías practicadas por el médico Nelson Vidal Carvajalen le produjeron un daño físico, pero también psicológico y psiquiátrico, al caer en depresión, avergonzada de su aspecto físico y con temor a mantener una relación de pareja.

Además del daño físico y psicológico, sufrió un daño económico a título de daño emergente, donde se encuentra el pago de las intervenciones quirúrgicas y los tratamientos médicos para la recuperación de estas, así como también el pago de los tratamientos psicológicos.

Argumentos del demandado, en esencia:

El contrato se cumplió a la perfección, según lo solicitado por la demandante, con apego estricto a las normas de *lex artis*.

La primera intervención quirúrgica se realizó sin inconvenientes, no presentando doña Evelyn Valeska Araya Castro complicaciones de ninguna especie.

Después de la segunda intervención, el postoperatorio se dio sin complicaciones.

La cicatriz umbilicada, con desplazamiento parcial por contracción capsular de la mama derecha en una zona del ángulo interno es una complicación inevitable e imprevisible, pues depende del cuerpo de cada paciente si este rechaza o no el cuerpo extraño introducido, por lo que el encapsulamiento constituye uno de los riesgos propios de la cirugía de prótesis mamarias que fue debidamente informado y asumido por la paciente.

Razonamiento del fallo en primera instancia:

En cuanto a la prueba de la diligencia y cuidado en sede contractual, y el grado de culpa por el cual responde el médico, el tribunal estimó que “recibe aplicación el artículo 1547 del Código Civil, conforme a la cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; por lo que ha de entenderse que la ley presume que la infracción de la obligación convenida es imputable a la culpa del deudor y, tratándose de un contrato que cede en beneficio de ambas partes, como el de la especie, la responsabilidad del médico reposa en la culpa leve, es decir, aquella definida por la falta de diligencia o cuidado de un buen padre de familia, en este caso, de un buen médico especialista en cirugía estética”¹³³.

En cuanto al actuar del médico, el tribunal estimó que “la prueba deducida en autos sirve para argumentar que el médico demandado actuó conforme a la *lex artis*”¹³⁴, por lo que el tribunal entiende que el médico ha podido desvirtuar la

¹³³ ARAYA CON VIDAL (2015): 2° Juzgado Civil de Concepción, 6 de enero de 2015, Rol: 8770-2012, considerando décimo cuarto.

¹³⁴ ARAYA CON VIDAL (2015): 2° Juzgado Civil de Concepción, 6 de enero de 2015, Rol: 8770-2012, considerando décimo quinto.

presunción de culpa, no concurriendo todos los elementos de la responsabilidad civil contractual.

Resultado del juicio en primera instancia:

Se rechazó la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por doña Evelyn Valeska Araya Castro en contra de don Nelson Vidal Carvajal, sin costas.

3.6.2 Segunda Instancia

Rol: 231-2015

Tribunal que dictó la sentencia: Corte de Apelaciones de Concepción.

Fecha de la sentencia: 19 de noviembre de 2015.

Acción o recurso(s) respecto al cual se dictó la sentencia: Recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el 2° Juzgado Civil de Concepción el día seis de enero de dos mil quince, que rechazó la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por doña Evelyn Valeska Araya Castro en contra de don Nelson Vidal Carvajal, sin costas.

Razonamiento del fallo en segunda instancia:

En cuanto al tipo de obligación contractual del médico Nelson Vidal Carvajal, la Corte de Apelaciones de Concepción estimó que la distinción entre obligaciones de medios o de resultado resulta irrelevante al caso, puesto que, "ya sea de medios o de resultado, tratándose de responsabilidad contractual corresponde al demandado probar la diligencia o cuidado porque es quien ha debido emplearlo (artículo 1547 inciso 3° del Código Civil)"¹³⁵.

En cuanto la prueba del cumplimiento de las obligaciones del médico, la Corte de Apelaciones de Concepción estimó que "el demandado no ha logrado acreditar, como era su carga probatoria, que cumplió con sus obligaciones conforme a la *lex artis* de la cirugía plástica, así como tampoco acreditó que los daños sufridos por la demandante provengan de un encapsulamiento mamario; hecho que no le es imputable"¹³⁶.

¹³⁵ ARAYA CON VIDAL (2015): Corte de Apelaciones de Concepción, 19 de noviembre de 2015, Rol: 231-2015, considerando cuarto.

¹³⁶ ARAYA CON VIDAL (2015): Corte de Apelaciones de Concepción, 19 de noviembre de 2015, Rol: 231-2015, considerando quinto.

En definitiva respecto al incumplimiento del contrato, la Corte de Apelaciones de Concepción concluye que “no habiéndose acreditado una causa de justificación o exoneración de responsabilidad del demandado, y encontrándose acreditado que la demandante, con motivo de las cirugías mamarias, resultó con cicatrices y malformaciones y deformación de la mama derecha, se ha configurado una infracción del demandado al contrato de atención médica de cirugía estética destinado a causar un mejoramiento estético en las mamas de la demandante, razón por la cual deberá responder de los daños que por su incumplimiento causó a la demandante”¹³⁷.

En cuanto a los perjuicios sufridos por la paciente, la Corte de Apelaciones de Concepción estima que los daños económicos por el pago de la primera cirugía se encuentran acreditados, no así los perjuicios por el pago de la segunda cirugía, además, en cuanto al pago de la tercera cirugía sólo se acreditaron los gastos de hospitalización. En lo relativo al daño moral, se encuentra suficientemente acreditado por lo dicho por los testigos de la demandante que “con motivo de las operaciones que le realizó el demandado, tiene problemas para mostrarse a su pareja, se siente fea, le da vergüenza su cuerpo y se encuentra física y psicológicamente afectada”.

Resultado del juicio en segunda instancia:

Se revocó en su parte recurrida la sentencia dictada por el 2° Juzgado Civil de Concepción el día seis de enero de dos mil quince, que rechazó la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por doña Evelyn Valeska Araya Castro en contra de don Nelson Vidal Carvajal, sin costas.

Se acogió, con costas, la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por doña Evelyn Valeska Araya Castro en contra de don Nelson Vidal Carvajal, solo en cuanto se condenó al demandado al pago de \$2.968.634 por concepto de daño emergente, y \$7.000.000 por concepto de daño moral, debiendo reajustarse y devengarse los intereses correspondientes.

Se confirmó en lo demás apelado la sentencia de primera instancia.

3.6.3 Corte Suprema

¹³⁷ ARAYA CON VIDAL (2015): Corte de Apelaciones de Concepción, 19 de noviembre de 2015, Rol: 231-2015, considerando sexto.

Rol: 7402-2016

Tribunal que dictó la sentencia: Corte Suprema.

Fecha de la sentencia: 9 de junio de 2016.

Acción o recurso(s) respecto al cual se dictó la sentencia: Recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción el día diecinueve de noviembre de dos mil quince, que revocó el fallo de primer grado de seis de enero de dos mil quince que rechazó la demanda sin costas y, en su lugar, acogió con costas la demanda, sólo en cuanto condena a Nelson Vidal Carvajal al pago de \$2.968.634 por daño emergente y \$7.000.000 por daño moral, con los reajustes e intereses correspondientes.

Razonamiento del fallo:

En cuanto a los hechos de la causa, la Corte Suprema señala que “solamente los jueces del fondo se encuentran facultados para fijar los hechos de la causa y que realizada correctamente dicha labor, habiéndose determinado aquellos con sujeción al mérito de los antecedentes, probanzas aportadas por las partes, interpretación y aplicación de las normas atinentes al caso en estudio, ellos resultan inamovibles para este tribunal, conforme a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, no siendo posible su revisión por la vía de la nulidad intentada”¹³⁸.

En cuanto a la supuesta infracción de la aplicación de la norma del artículo 1547 del Código Civil por considerar la obligación del médico como de resultado, la Corte Suprema aclara que “los jueces de fondo no infringieron la norma en comento al considerar que el demandado, deudor de la obligación de prestación médica, tanto cuando alega que fue diligente (para el caso de la obligación de medios) como cuando postula que el resultado se produjo (para el caso de la obligación de resultado), en ambas situaciones es él quien tiene el peso de la prueba del cumplimiento de la obligación”¹³⁹.

Fallo Corte Suprema:

Se rechazó por falta de fundamento el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Jaime Cifuentes Villagrán, en representación de Nelson

¹³⁸ ARAYA CON VIDAL (2016): Corte Suprema, 9 de junio de 2016, Rol: 7402-2016, considerando quinto.

¹³⁹ ARAYA CON VIDAL (2016): Corte Suprema, 9 de junio de 2016, Rol: 7402-2016, considerando sexto.

Vidal Carvajal, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción el día diecinueve de noviembre de dos mil quince, que revocó el fallo de primer grado de seis de enero de dos mil quince que rechazó la demanda sin costas y, en su lugar, acogió con costas la demanda, sólo en cuanto condena al demandado al pago de \$2.968.634 por daño emergente y \$7.000.000 por daño moral, con los reajustes e intereses correspondientes.

3.7 Caso Oyarzún con Catalán

3.7.1 Primera Instancia

Rol: 6090-2020

Tribunal que dictó la sentencia: 12° Juzgado Civil de Santiago.

Fecha de la sentencia: 4 de noviembre de 2020.

Acción o recurso(s) respecto al cual se dictó la sentencia: Acción de indemnización de perjuicios.

Partes: Gonzalo Fernando Oyarzún Varas (demandante) y Juan Eduardo Catalán Cid (demandado).

Hechos relevantes al juicio:

Entre diciembre del año 2016 y diciembre del año 2018 don Gonzalo Fernando Oyarzún Varas trabajó para Alcatel Lucent de Chile y de Nokia Solutions and Networks, desempeñando cargos de nivel gerencial.

Don Gonzalo Fernando Oyarzún Varas acudió al médico cirujano Juan Eduardo Catalán Cid, quien le diagnosticó hipertrofia de las bolsas de Bichat y prescribió cirugía estética de bichectomía.

Las partes celebraron un contrato de prestación de servicios médicos, a fin de efectuar la bichectomía, y suscribieron el consentimiento informado, antes de la operación quirúrgica.

El día 31 de enero de 2017 fue llevada a cabo la cirugía de bichectomía en la Clínica Las Lilas. Una vez terminado el procedimiento quirúrgico, don Gonzalo Fernando Oyarzún Varas advirtió la presencia de un parche en su mejilla derecha, al preguntarle al respecto al médico éste le señaló que se había realizado un pequeño corte de 1 centímetro, producto de la quemadura con bisturí eléctrico, por lo cual, se tuvo que extirpar piel quemada, suturando en dos planos. Sin embargo, al revisar la

herida, don Gonzalo descubrió que el corte y la cicatriz era de aproximadamente 3 centímetros de largo, con inflamación, quemaduras en la piel que rodea la zona cortada y depresión facial.

El día 2 de febrero de 2017, el médico Juan Eduardo Catalán Cid derivó a don Gonzalo Fernando Oyarzún Varas a la Clínica Alemana.

A consecuencia de los efectos de la cirugía plástica realizada, don Gonzalo Fernando Oyarzún Varas tuvo que concurrir en reiteradas oportunidades a la Clínica Alemana, varias de ellas a Urgencia, y ser sometido a intervenciones quirúrgicas para reparar el daño funcional y estético. Con las visitas a la Urgencia de la Clínica Alemana (3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 13, 14, 15, 17, 18 y 21 de febrero del año 2017) se comprobó una disminución de la permeabilidad del conducto de stenón en la mejilla derecha, además de determinar que el conducto salival derecho fue cortado, debido a que el médico Juan Eduardo Catalán Cid realizó suturas sobre el conducto, lo que generó que la saliva no tuviera ninguna vía de salida por la boca, provocando inflamación excesiva del rostro y por lo cual, la saliva salía de su boca a través de la cicatriz de la mejilla. Todo esto provocó que se macerara la piel, se abrieran los puntos y se tuviese que drenar manualmente la saliva acumulada. Producto de todas las complicaciones, los médicos de la Clínica Alemana tuvieron que retirar y colocar nuevos puntos de sutura en reiteradas ocasiones, además de instalar un tapón de silicona, a fin de detener la salida de saliva del rostro, con el objeto de crear una fístula (nuevo conducto de salida de saliva, que se crea de manera natural por el cuerpo, debido a la imposibilidad de reparar el conducto salival derecho dañado). Posteriormente, se le implantó un conducto de drenaje, a fin de crear y solidificar la fístula de salida de saliva a la boca y no a través de la piel y herida quemada. Producto de la saliva que salió por la herida quemada, la piel en este punto maceró y se generó tejido necrótico, el cual debió ser extirpado en el pabellón maxilofacial de la Clínica Alemana; Esta nueva intervención generó 35 puntos de sutura y corte de la piel macerada y necrótica.

El día 14 de febrero de 2017, se descubrió una infección por estafilococo en la herida, por contaminación al momento de practicarse la cirugía estética. En este

escenario, luego de una semana con antibióticos nuevos y de 14 días de antibióticos postoperatorios, el demandante disminuyó 12 kilos.

Gonzalo Fernando Oyarzún Varas estuvo con licencia médica con reposo total entre el 2 de febrero de 2017 y el 18 de marzo de 2017.

Al 31 de marzo de 2017, el demandante se encontraba en tratamiento psiquiátrico por depresión con tratamiento farmacológico, después psicoterapéutico, todo durante 6 meses.

En abril de 2017, don Gonzalo Fernando Oyarzún Varas fue diagnosticado con un cuadro de la esfera anímica y ansiedad, episodio depresivo reactivo, Trastorno Ansioso Severo, con características postraumáticas y Burn Out (sensación de colapso en todas las áreas de su vida), persistiendo la situación de temor y angustia. Al 22 de enero de 2019 don Gonzalo continuaba en tratamiento psiquiátrico.

Disputa(s) legal(es) importante(s) en el juicio: Tipo de obligaciones contraídas contractualmente por el médico con su paciente; Cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales del médico con su paciente; Concurrencia de los elementos para la existencia de responsabilidad civil del médico.

Argumentos de la demandante, en esencia:

Entre él y el médico cirujano Juan Eduardo Catalán Cid, existió un contrato de prestación de servicios médicos cuyo fin era que se pactara la realización de una bichectomía.

El artículo 1556 del Código Civil establece que la indemnización puede ser de dos clases, compensatoria y moratoria; La primera de ellas puede presentarse por incumplimiento íntegro de la obligación, o bien por incumplimiento imperfecto.

El médico incurrió en una mala praxis, pues el especialista no solo extirpó las bolsas de Bichat, sino que hizo un corte de mejilla de aproximadamente 3 centímetros, cortando ductos salivales, extirpando grasa, causando necrosis de parte importante de sus mejillas.

La obligación contractual del médico cirujano con él era de resultado, y este último no se obtuvo, por lo que el médico incumplió su obligación contractual.

En cuanto al grado de negligencia del médico, fue de culpa grave, que se asimila al dolo por lo cual corresponde que se agrave la responsabilidad del deudor

que debe responder de los perjuicios previstos, pero también de los imprevistos. La prueba de la diligencia corresponde al que ha debido emplearla.

Producto de la negligente cirugía sufrió lucro cesante, al dejar de percibir bonos y remuneraciones estimadas en un monto de \$30.000.000.

Por su parte, producto de la cirugía, sufrió daño moral por las consecuencias de: i) cicatriz en la mejilla derecha; ii) necrosis de piel en la mejilla derecha, con pérdida de piel de la cara; iii) corte del ducto salival; iv) extirpación de grasa de la mejilla; v) sometimiento a drenaje manual de la mejilla; vi) infecciones intrahospitalarias; vii) pérdida de modularidad, sensibilidad y gesticulación; viii) utilización por alrededor de un año de un parche en su mejilla derecha; ix) continuas y reiteradas visitas de control con los cirujanos maxilofaciales de la Clínica Alemana. Además sufrió daños de carácter psíquico y emocional, que son: i) depresión, ansiedad, estrés, crisis de pánico, lo cual ha derivado en pérdida de peso, trastornos alimenticios, disminución de confianza y baja autoestima, por lo cual, el demandante asiste periódicamente a la consulta de un psiquiatra; ii) pérdida de oportunidades laborales, dado que la empresa Nokia se encuentra en proceso de fusión, etapa en donde las mediciones de resultados son exhaustivas y el cual se llevó en su mayoría, durante su periodo de convalecencia; iii) vergüenza y pudor, puesto que ha tenido que dar continuas explicaciones respecto de su cicatriz en la cara a clientes, compañeros de trabajo, familiares y amigos, iv) cancelaciones de viajes y visitas a clientes regionales, tanto en Chile como en el extranjero; v) irritabilidad y pesar constante que ha afectado la relación sentimental del demandante; vi) utilización de una serie de medicamentos para combatir la depresión, para conciliar el sueño (sertralina, elontril, tritico y clonazepán); vii) sentimiento constante de angustia y culpabilidad, castigo emocional por operarse con un profesional tan desprestigiado (de lo cual se enteró a posterioridad) y ix) dolor y malestar por la herida que se vuelve a abrir e infectar.

Los daños sufridos son causa directa y necesaria del incumplimiento contractual de autos, no existiendo otros motivos o causas de esos perjuicios, pues sin la actuación del médico o, con su correcta actuación, no habría sufrido daño de ningún tipo.

Argumentos de los demandados, en esencia:

En el intraoperatorio, una vez hecha la incisión de la mucosa bucal de la mejilla derecha, se pudo apreciar una bolsa de Bichat prominente, ello provocó que su disección fuera con una mayor dificultad, logrando su liberación de los planos adyacentes con electrobisturí; En ese momento, en forma accidental, al liberar el polo distal, el electrobisturí produjo una quemadura por contigüidad, la que posteriormente se reparó resecaando los bordes quemados y realizando una sutura en dos planos a la piel. La extirpación de la bolsa de Bichat izquierda se realizó sin contratiempos.

Al día siguiente de la operación se evaluó al paciente, quien presentaba una buena evolución post operatoria; Respecto de la quemadura, se le explicó que se debía esperar la evolución, pero que se podía reparar luego de aproximadamente 6 meses. Acto seguido, se le otorgó el alta, quedando citado para control el viernes 3 de febrero, sin embargo, el paciente no volvió a consultar.

La ocurrencia de una complicación imprevisible e impredecible como la obstrucción del conducto salival y la quemadura en la mejilla del paciente constituyen un caso fortuito, por cuanto se trata de circunstancias imprevisibles e impredecibles, cuyos efectos resultan imposibles de resistir, no obstante tomar todas las precauciones del caso; A su vez, la ocurrencia de un caso fortuito implica que desaparezca la relación de causalidad entre lo obrado por él y los daños alegados por don Gonzalo Fernando Oyarzún Varas , toda vez que los efectos que se le imputan como consecuencia de su actuar, se originan por el acaecimiento de esta circunstancia fortuita y ajena a las partes.

Si bien la doctrina plantea que las obligaciones del cirujano plástico tienen la naturaleza de ser obligaciones de resultado, ello no implica que los riesgos dejen de pertenecer al paciente, desde el momento en que suscribe un consentimiento informado. De este modo, la falta de obtención de un resultado determinado, que obedezca a una causa ajena a su obrar, impide el nacimiento de la responsabilidad que se alega.

La *lex artis* médica fue observada, por lo que no puede imputársele negligencia, tampoco hubo incumplimiento del contrato toda vez que se efectuó un diagnóstico

certero y un tratamiento efectivo, como fue la intervención propuesta, y posterior a ésta, ante la complicación presentada, se realizaron todos los actos médicos que eran pertinentes, tratando adecuadamente la quemadura que se produjo.

Al no concurrir incumplimiento culpable ni vínculo de causalidad entre su actuar y los daños alegados, faltan requisitos de la acción indemnizatoria y no puede ser civilmente responsable.

Razonamiento del fallo en primera instancia:

En cuanto al tipo de obligación del médico, el tribunal estimó que “las cirugías plásticas en general implican obligaciones de resultado. La operación de autos en particular no es de alta complejidad, sino que, al contrario, es relativamente sencilla. No existen entonces motivos para pensar que las obligaciones del facultativo en la presente operación eran de medios”¹⁴⁰.

En cuanto a la culpa, caso fortuito, y observación de la *lex artis*, el tribunal expresó que “se ha acreditado que el actor, con ocasión de la operación, fue lesionado en su rostro y que tal incidencia tuvo lugar con ocasión de la utilización del electrobisturí por parte del demandado. El demandado alega que concurrió un caso fortuito. El caso fortuito es un acontecimiento ajeno a la voluntad de las partes, imprevisto e irresistible. No llega a advertirse cuál fue ese hecho que habría hecho inevitable al demandado generar la lesión apuntada. En realidad, todo indica que fue un accidente que se presentó en el curso de la operación. El demandado es un profesional altamente calificado, es médico con especialización en cirugía plástica. Como se ha dicho, la intervención es relativamente sencilla. La ocurrencia de incidentes como el descrito no es frecuente en esas operaciones. El hecho de que se describan eventuales complicaciones no exime, solo por eso, al médico. Para dirimir si esa aparición es un caso fortuito se debe conocer el motivo por el cual se presentaron las complicaciones. En el presente caso, se debió a la utilización del electrobisturí de la manera descuidada. El demandado manejaba ese artículo y ningún acontecimiento externo alteró su manipulación. El hecho de que haya resultado más difícil la disección de la bolsa de Bichat que se encontraba en la mejilla derecha, no

¹⁴⁰ OYARZÚN CON CATALÁN (2020): 12° Juzgado Civil de Santiago, 4 de noviembre de 2020, Rol: 6090-2018, considerando décimo noveno.

lo excusa, porque no era, de ninguna manera, un principiante ni estaba trabajando en una situación de particular precariedad. Así las cosas, es indudable que el accidente se debió a la culpa o negligencia del demandado. En definitiva, no se obtuvo el resultado y el accidente mismo en las circunstancias apuntadas hace presumir que no se observó, en ese punto de la cirugía, la *lex artis*¹⁴¹.

En lo relativo al grado de culpa del médico “no hay ninguna prueba ni otro antecedente que haga presumir que la culpa del demandado fue gravísima. Hubo, sí, negligencia, pero leve. Prueba de lo anterior es que se hicieron exámenes preoperatorios y, una vez ocurrida la lamentable incidencia, se suturó la herida, aunque no se supo, en ese momento, la afectación adicional sufrida por el actor, que terminó, tiempo después, con la compresión del conducto salival del demandante y todas las muy perturbadoras y molestas complicaciones que ello supone. Con todo, no se advierte la existencia de una culpa tan extrema como la que estima la defensa del actor”¹⁴².

En relación con los daños sufridos por Gonzalo Fernando Oyarzún Varas, el tribunal evalúa separadamente la existencia de daño emergente, lucro cesante y daño moral. “En cuanto al daño emergente, se ha acreditado la lesión en el patrimonio del actor por \$9.134.036. Además de la cantidad anterior, si bien las boletas emitidas por distintas farmacias que fueron acompañadas no permiten presumir que las compras de las que dan cuenta hayan sido precisamente hechas para el actor; se presume, atendido el contexto de las intervenciones, las secuelas y su recuperación, que él tuvo que haber incurrido en gastos de ese orden, que se estiman prudencialmente en \$600.000. Así las cosas, el daño emergente al que se accederá reparar, alcanza a \$9.734.036”¹⁴³. “En relación con el lucro cesante, debemos señalar que el hecho de que el demandante obtuvo en el pasado bonos en virtud de la política de incentivo a las ventas de su empleador y que estuvo parte importante del primer trimestre con licencia médica, llevan a concluir que, en ausencia del hecho dañoso muy

¹⁴¹ OYARZÚN CON CATALÁN (2020): 12º Juzgado Civil de Santiago, 4 de noviembre de 2020, Rol: 6090-2018, considerando vigésimo.

¹⁴² OYARZÚN CON CATALÁN (2020): 12º Juzgado Civil de Santiago, 4 de noviembre de 2020, Rol: 6090-2018, considerando vigésimo primero.

¹⁴³ OYARZÚN CON CATALÁN (2020): 12º Juzgado Civil de Santiago, 4 de noviembre de 2020, Rol: 6090-2018, considerando vigésimo sexto.

probablemente habría obtenido el bono Q1 del año 2017. De este modo, se accederá al monto de ese bono, calculado fundadamente por el perito en \$7.400.482. No se acreditaron afectaciones a bonos por otros períodos del año, por lo que se desechará condenar a una mayor cantidad al demandado, por este concepto¹⁴⁴. Por último, respecto al daño moral, "los nefastos resultados de la operación estética de autos causaron padecimientos al actor. En efecto, el dolor mismo, el miedo al ver escurrir su saliva sin control, la incertidumbre al ser sometido a prestaciones de urgencia. Después, el sometimiento a distintos procedimientos. Y, claramente también, el perjuicio estético, que se manifestó en la entendible vergüenza y pudor, que se tuvo que haber visto agravado porque, debido al trabajo que desempeña, requiere constante interacción con otras personas. Así, las cosas, se estima prudencialmente el daño en \$35.000.000"¹⁴⁵.

En cuanto al vínculo de causalidad, se estima que "se satisface en general la relación de causalidad entre el incumplimiento y los daños, ya que, suprimiendo el mal hacer en la operación, el rostro del actor no habría sido afectado ni se habría producido la compresión del conducto salival del demandante. Esos dos hechos originaron los gastos médicos posteriores del actor, la licencia médica, la pérdida del bono Q1 y los padecimientos de orden moral"¹⁴⁶.

Resultado del juicio en primera instancia:

Se acogió, con costas, la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por Gonzalo Fernando Oyarzún Varas, pero sólo en cuanto se condena a pagar al demandado Juan Eduardo Catalán Cid \$9.734.036 por concepto de daño emergente, \$7.400.482 por concepto de lucro cesante, y \$35.000.000 por concepto de daño moral, debiendo pagar dichas sumas reajustadas y, en su caso, con los intereses correspondientes.

3.7.2 Segunda Instancia

Rol: 352-2021

¹⁴⁴ OYARZÚN CON CATALÁN (2020): 12° Juzgado Civil de Santiago, 4 de noviembre de 2020, Rol: 6090-2018, considerando vigésimo séptimo.

¹⁴⁵ OYARZÚN CON CATALÁN (2020): 12° Juzgado Civil de Santiago, 4 de noviembre de 2020, Rol: 6090-2018, considerando vigésimo octavo.

¹⁴⁶ OYARZÚN CON CATALÁN (2020): 12° Juzgado Civil de Santiago, 4 de noviembre de 2020, Rol: 6090-2018, considerando vigésimo quinto.

Tribunal que dictó la sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago.

Fecha de la sentencia: 5 de marzo de 2024.

Acción o recurso(s) respecto al cual se dictó la sentencia: Recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el 12° Juzgado Civil de Santiago el día 4 de noviembre de 2020, que acogió la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por Gonzalo Fernando Oyarzún Varas, en contra de Juan Eduardo Catalán Cid.

Razonamiento del fallo en segunda instancia:

La Corte de Apelaciones estimó, fundándose en la insuficiente prueba aportada por la parte demandante, que la indemnización concedida por el tribunal de primera instancia en materia de daño moral por afectación psicológica fue excesiva y por ello la redujo prudencialmente de \$35.000.000 a \$10.000.000.

Resultado del juicio en segunda instancia:

Se confirmó la sentencia apelada dictada por el 12° Juzgado Civil de Santiago el día 4 de noviembre de 2020, con declaración de que se reduce el monto de la indemnización por concepto de daño moral a la suma de \$10.000.000, y que todas las sumas ordenadas a indemnizar deberán ser reajustadas conforme a la variación que experimente el IPC desde que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada.

3.7.3 Corte Suprema

Rol: 12140-2024

Tribunal que dictó la sentencia: Corte Suprema.

Fecha de la sentencia: 3 de junio de 2024.

Acción o recurso(s) respecto al cual se dictó la sentencia: Recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el día 5 de marzo de 2024 que confirmó la sentencia apelada con declaración de que se reduce el monto de la indemnización por concepto de daño moral a la suma de \$10.000.000, y que todas las sumas ordenadas a indemnizar deberán ser reajustadas conforme a la variación que experimente el IPC desde que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada.

Razonamiento del fallo:

La Corte Suprema concuerda con la sentencia recurrida en cuanto la parte demandada alegó la existencia de caso fortuito, pero no planteó ni probó cuál sería el hecho inevitable y que, por el contrario, las complicaciones en la operación se presentaron por utilización descuidada del electrobisturí, actuando el demandado con culpa leve.

En definitiva la Corte Suprema estima que el impugnante persigue el establecimiento de hechos no acreditados en la causa, siendo los hechos de la causa inamovibles conforme al artículo 785 del Código de Procedimiento Civil y que en la sentencia recurrida no hubo infracción a las normas reguladoras de la prueba, atendiendo que el artículo 1698 es “una regla general de nuestro derecho positivo relacionada con la distribución de la carga probatoria, la que no se aprecia infringida en autos, pues definiéndose el asunto en el ámbito de la responsabilidad contractual, no cabe duda que la culpa se presume, debiendo puntualizarse que en el caso se estimó que el demandado actuó con culpa leve, por lo que la asimilación al dolo propuesta en el recurso en el caso no resulta pertinente”¹⁴⁷.

Fallo Corte Suprema:

Se rechazó el recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el día 5 de marzo de 2024.

Conclusiones

Habiendo revisado diversos casos judicializados relativos a cirugías plásticas estéticas o cosméticas y sus respectivas sentencias, es posible destacar que:

❖ Los casos de cirugías estéticas o cosméticas versaban sobre diferentes procedimientos quirúrgicos, como son la abdominoplastia, mamoplastia de reducción, gluteoplastia, mamoplastia de aumento, liposucción, rinoseptoplastia, blefaroplastia, ritidectomía, y bichectomía. No obstante, destacan por su repetición tres de las cirugías estéticas más practicadas en el mundo, estas son, la mamoplastia de aumento, llevada a cabo en la paciente Lausen y Araya, la liposucción, realizada en la paciente Lausen y Orellana, y la abdominoplastia, también efectuada en la paciente Lausen y Orellana.

¹⁴⁷ OYARZÚN CON CATALÁN (2024): Corte Suprema, 3 de junio de 2024, Rol: 12140-2024, considerando cuarto.

❖ En todos los casos las partes demandantes fundamentaron su pretensión indemnizatoria en el incumplimiento de las obligaciones contractuales del médico, clínica u hospital, argumentando que la obligación del médico cirujano es de resultado y que éste no se obtuvo tras la o las cirugías, que sufrieron daño material y moral, y que en sede de responsabilidad contractual la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, mientras que la prueba del caso fortuito al que lo alega, según dispone el inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil.

❖ Sólo en algunos casos se interpuso demanda de indemnización de perjuicios en contra de clínicas u hospitales, como en el caso "Lausen con Terré, Thumala y Servicios Médicos Noruega Ltda" y en el caso "Flor con Flores", siendo en su mayoría interpuestas las acciones sólo en contra de los médicos que realizaron las respectivas cirugías o intervenciones quirúrgicas.

❖ En la mayoría de los casos las partes demandadas se defendieron argumentando que las obligaciones contractuales contraídas con los pacientes son de medios y no de resultado, y que el daño moral resulta improcedente en el ámbito de la responsabilidad contractual atendiendo a que el artículo 1556 del Código Civil, que se enmarca en la regulación de la responsabilidad civil contractual, sólo hace referencia al daño emergente y lucro cesante.

❖ En casi la totalidad de las decisiones los tribunales inferiores o Cortes estimaron que los demandados incumplieron sus obligaciones contractuales, que éstas eran de resultado, que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo (a saber, el facultativo) mientras que la prueba del caso fortuito al que lo alega, que la indemnización de daño moral sí procede en sede de responsabilidad contractual por la primacía del principio de reparación integral del daño, y que en definitiva, se deben acoger las demandas de indemnización de perjuicios interpuestas respecto de los perjuicios que hayan sido debidamente probados o acreditados por la parte demandante.

❖ En la minoría de las sentencias el respectivo tribunal inferior o Corte estimó que las obligaciones de los demandados eran de medios, ya sea de forma expresa o tácita, como en la sentencia de segunda instancia del caso "Wagemann con Vidal", y en la sentencia de segunda instancia del caso "Cortés con García". No obstante, respecto a dichas sentencias se interpuso recurso de casación en la forma, los cuales fueron acogidos por la Corte Suprema, dictando sentencia de reemplazo, reconociendo la calificación como obligación de resultado.

❖ Sólo en el caso “Wagemann con Vidal” se hizo referencia en las sentencias a los tipos de cirugías según su finalidad u objetivo, a efectos de comprender si hubo o no incumplimiento de obligaciones contractuales del médico cirujano para con su paciente. La parte demandante argumentó que la cirugía a la cual fue sometida tendría un fin u objetivo estético o embellecedor, mientras que la parte demandante contra argumentó que la cirugía realizada a la paciente tenía un fin u objetivo reconstructivo.

❖ En cuanto a los montos indemnizatorios concedidos, destaca el hecho de que en todos los casos se ordenó, al menos, el pago de indemnización por concepto de daño extrapatrimonial o moral, variando los montos entre los 7 y 30 millones de pesos chilenos.

En el siguiente capítulo se hará la distinción entre la responsabilidad subjetiva o por culpa y la responsabilidad objetiva o estricta, haciendo una relación entre las, ya analizadas, obligaciones de resultado y la responsabilidad objetiva o estricta.

CAPÍTULO IV: RESPONSABILIDAD SUBJETIVA U OBJETIVA/ESTRICTA DEL MÉDICO CIRUJANO ESTÉTICO O COSMÉTICO

1. Distinción entre responsabilidad subjetiva y objetiva, y sus efectos

Existe en el derecho civil el régimen de responsabilidad subjetiva o por culpa y el de responsabilidad objetiva o estricta.

La responsabilidad subjetiva, por culpa o negligencia, a la que hicimos una breve alusión en el Capítulo I a propósito del elemento de culpa en sede de responsabilidad civil contractual, es el estatuto general y supletorio de responsabilidad, según disponen los artículos 2284, 2314 y 2329 del Código Civil, por lo que nos servirá para definir y entender, por contraste, la responsabilidad objetiva o estricta.

En el régimen de responsabilidad subjetiva “la responsabilidad se funda en que el daño ha sido causado por un hecho negligente, esto es, realizado con infracción a un deber de cuidado”¹⁴⁸. Los deberes de cuidado pueden ser definidos por ley o por el juez recurriendo a la costumbre o a criterios prudenciales de diligencia y cuidado, aunque suelen ser definidos por estos últimos, atendiendo que resultaría imposible definir por ley todos los deberes de cuidado.

En cuanto a la responsabilidad por culpa del médico, “el estándar de diligencia a que se obliga el médico y a la que debe ajustar su conducta profesional es el que se dibuja a partir de la *lex artis* médica”¹⁴⁹, de tal forma que “la atribución de responsabilidad presupone apreciar *in abstracto* la conducta del facultativo médico que interviene, comparando su conducta con aquella de otro facultativo competente dentro de la respectiva especialidad en su misma situación”¹⁵⁰.

La responsabilidad subjetiva o por culpa del médico se relaciona con las obligaciones de medios, toda vez que dichas obligaciones son las que generalmente derivan de un contrato médico y de su incumplimiento e infracción al deber de diligencia o cuidado, nace la responsabilidad civil subjetiva o por culpa. Dicho esto, efectivamente, el contrato impone al médico la exigencia de observar un cierto estándar de conducta representado por aquello que impone su *lex artis ad hoc*; una cierta actividad- la debida -que, si bien está orientada a un resultado, este no se halla incorporado a la obligación. Dentro de este contexto, el médico no

¹⁴⁸ BARROS, E. 2020. Tratado de responsabilidad extracontractual. 2da ed. Tomo I. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 31.

¹⁴⁹ VIDAL, Á. 2018. Responsabilidad civil médica. Santiago, Chile, DER Ediciones. p. 21.

¹⁵⁰ VIDAL, Á. 2018. Responsabilidad civil médica. Santiago, Chile, DER Ediciones. p. 13.

garantiza la consecución de un resultado, sino el empleo de aquella actividad que, conforme las circunstancias, impone la *lex artis*¹⁵¹. Bajo estos supuestos, en caso de que un paciente demande a su médico, deberá probar la existencia e incumplimiento culpable o negligente de una obligación de este, y el médico deberá establecer que no incurrió en culpa, probando el debido cuidado o diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones (Artículo 1547, inciso tercero, Código Civil).

En contraste, en el régimen de responsabilidad objetiva o estricta, se prescinde de la culpa o negligencia del autor del daño, primando “que el daño se produzca a consecuencia de una actividad cuyo riesgo la ley ha sometido a un estatuto de responsabilidad sin negligencia”¹⁵², pues lo que se busca es “la facilitación de la indemnización a la víctima, a quien se le considera inocente”¹⁵³.

El elemento determinante, en este tipo de responsabilidad en sede contractual, no es la culpa, sino que el vínculo o relación causal entre el incumplimiento de la obligación contractual y el daño o perjuicio, quedando la exoneración de responsabilidad limitada a las causas extrañas.

La responsabilidad objetiva o estricta suele tener cabida principalmente en sede de responsabilidad extracontractual, como en caso de daños causados por animales fieros (Art. 2327 CC), por cosas que se arrojan o caen desde la parte superior de un edificio (Art. 2328 CC), por accidente del conductor de un vehículo motorizado que no es propietario o tenedor del mismo (Art. 169 Ley de Tránsito), por el explotador de una aeronave tras un accidente aéreo (Art. 143 y 155 del Código Aeronáutico), por aplicación de plaguicidas (Art. 36 Ley sobre protección agrícola), por accidente en manejo de residuos peligrosos (Art. 43 Ley sobre gestión de residuos, responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje), y por accidente nuclear tras uso de instalaciones nucleares (Art. 49 Ley de seguridad nuclear).

Existen, por su parte, escasos casos de responsabilidad estricta u objetiva en sede de responsabilidad contractual, como en el caso de daños ocasionados a pasajeros de una nave durante el embarque o desembarque de ésta (Art. 143 Código Aeronáutico). No obstante, en

¹⁵¹ VIDAL, Á. 2018. Responsabilidad civil médica. Santiago, Chile, DER Ediciones. p. 13 y 14.

¹⁵² BARROS, E. 2020. Tratado de responsabilidad extracontractual. 2da ed. Tomo I. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 33.

¹⁵³ CAMPOS, D. y RAMÍREZ P. 2019. Responsabilidad Civil Médica. Santiago, Chile, Editorial El Jurista. p. 32.

materia de responsabilidad del médico existe, como ya fue revisada, jurisprudencia nacional que califica las obligaciones contractuales del médico cirujano estético o cosmético como obligaciones de resultado, lo que limita sustancialmente la exoneración del médico, lo que se traduce en la práctica, en una aplicación de la responsabilidad objetiva o estricta, como se verá a continuación.

3. Relación entre obligaciones de resultado y responsabilidad objetiva.

Carlos Pizarro Wilson sostiene una postura según la cual “la consecuencia de calificar la obligación como de resultado significa que la responsabilidad del médico deudor debe entenderse como objetiva”¹⁵⁴, de tal forma que el médico, con sólo incumplir la obligación de resultado, generar un daño y existir un vínculo de causalidad entre el incumplimiento y el daño, resulta responsable civilmente. Dicho esto, el médico sólo se podría librar de la responsabilidad si prueba causa extraña, es decir, “la liberación se limita a problemas de ausencia de causalidad, por fuerza mayor, hecho de la víctima o del tercero”¹⁵⁵.

La jurisprudencia nacional mayoritaria, en casos de demandas en contra de médicos cirujanos estéticos o cosméticos, ha aplicado la distinción entre los tipos de obligaciones y estimado que la obligación de dichos médicos, para con su paciente, es de resultado.

En las sentencias analizadas, se argumenta que en las cirugías plásticas estéticas o cosméticas las obligaciones del médico son de resultado, toda vez que el médico, en dichos casos, no se compromete con el paciente realizar la cirugía diligente y prudencialmente, sino que, a la obtención de un cambio o mejoramiento estético concreto del físico del mismo, es decir, a un resultado o fin convenido por ambas partes, médico y paciente, al momento de contratar, pues de no ser así, el paciente no hubiese contratado con él..

La obligación de resultado se incumple por el deudor cuando no logra obtener o llegar al fin perseguido por el acreedor, importando la relación o vínculo causal entre el incumplimiento y el daño.

En el incumplimiento de este tipo de obligaciones no hay entonces una presunción de culpa, sino que la culpa no cobra relevancia en absoluto al momento de determinar el objeto de la obligación, basta entonces, la existencia de incumplimiento de esta, de tal modo que “la diligencia promotora del cumplimiento no constituye causal de liberación a favor del deudor,

¹⁵⁴ PIZARRO, C. 2017. La Responsabilidad Civil Médica. Santiago, Chile, Thomson Reuters. p. 107.

¹⁵⁵ PIZARRO, C. 2014. La obligación de resultado en el contrato médico, Hacia una responsabilidad objetiva. Estudios de derecho civil IX, Jornadas nacionales de derecho civil, Valdivia, 2013. p. 629.

como sí ocurre en aquellas de medios”¹⁵⁶. La falta de negligencia o el debido cuidado o diligencia, no importa como excusa para establecer que el incumplimiento del deudor no fue culpable, cobrando relevancia sólo para efectos de configurar una hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor, pues en ellas se debe valorar en concreto de la conducta debida del deudor.

Interesa la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva o estricta del médico cirujano estético o cosmético, puesto que “una de las mayores dificultades de la responsabilidad por culpa reside en las exigencias de la prueba”. Aunque existen presunciones de culpa por el hecho propio y por el hecho ajeno en nuestro Código Civil, que disminuyen la dificultad probatoria en casos complejos, “la diferencia con la responsabilidad estricta reside en estos casos precisamente en que la prueba de diligencia resulta admisible”¹⁵⁷.

En definitiva, la aplicación de un régimen de responsabilidad estricta resulta beneficioso al paciente que sufrió un daño o perjuicio tras la realización de una cirugía estética o cosmética, y que pretende obtener una indemnización de perjuicios por responsabilidad civil del médico cirujano estético, toda vez que no debe probar la culpa del médico en el incumplimiento de su obligación, pues se prescinde de ésta, y el facultativo no puede exonerarse de responsabilidad probando que actuó diligentemente, al ser improcedente dicha defensa en casos de responsabilidad estricta, pudiendo sólo probar causa extraña.

La dificultad de la postura planteada radica en que, no obstante calificarse jurisprudencialmente las obligaciones del médico cirujano estético como obligaciones de resultado, debiendo aplicarse consecuentemente el régimen de responsabilidad objetiva o estricta, nuestros tribunales de justicia, en su gran mayoría, admiten la prueba de la diligencia o cuidado debido para excusar el incumplimiento de obligación de resultado, cuando sólo debiese admitirse prueba de causa extraña.

Conclusiones

La clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios o de resultado se relaciona con la aplicación de un régimen de responsabilidad subjetiva por culpa o negligencia, o de responsabilidad objetiva o estricta, respectivamente.

¹⁵⁶ PIZARRO, C. 2014. La obligación de resultado en el contrato médico, Hacia una responsabilidad objetiva. Estudios de derecho civil IX, Jornadas nacionales de derecho civil, Valdivia, 2013. p. 631.

¹⁵⁷ BARROS, E. 2020. Tratado de responsabilidad extracontractual. 2da ed. Tomo I. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 37.

Lo anterior cobra relevancia en cuanto a que, dependiendo de la aplicación de uno u otro régimen de responsabilidad, varían las causales de exoneración de ella por parte del deudor. Así, cuando se aplica la responsabilidad subjetiva por culpa o negligencia, el deudor puede probar el debido cuidado o diligencia en su accionar para excusar su incumplimiento de obligaciones, en cambio, cuando se aplica la responsabilidad objetiva o estricta, el deudor sólo puede probar la existencia de causa extraña, fuera de su ámbito de acción y control, para justificar el incumplimiento de obligaciones.

Entender que en las obligaciones de resultado existe una presunción de culpa, pero admitiendo que el deudor sólo pueda excusar su incumplimiento en causa extraña, resulta contraproducente, toda vez que cuando existe una presunción de culpa debe aceptarse, a su vez, que dicha presunción pueda dejarse sin efecto o revertirse demostrando diligencia debida.

La utilidad práctica para el acreedor de la aplicación de la responsabilidad objetiva o estricta en casos donde las obligaciones del médico deudor son de resultado, consiste en el aligeramiento de la carga probatoria y la restricción de las causas de exoneración de responsabilidad del deudor, toda vez que el incumplimiento de la obligación no requiere de culpa o negligencia por parte del deudor, y éste no puede excusar su incumplimiento en el empleo del debido cuidado o diligencia, sino que sólo en caso de causa extraña.

Nuestra jurisprudencia, en casos de demandas contra médicos por cirugías plásticas estéticas o cosméticas, ha acogido las pretensiones en virtud de calificar las obligaciones de dichos médicos como obligaciones de resultado, mas, en la mayoría de los casos, incurren en el error de aceptar la prueba de la debida diligencia como eximente de responsabilidad.

CONCLUSIONES GENERALES

El objetivo principal de este trabajo consistió en analizar cómo nuestra doctrina y jurisprudencia entiende la responsabilidad civil del médico cirujano estético o cosmético, en relación con la clasificación de las obligaciones entre aquellas de medios y de resultado y, a su vez, como ella influye en la aplicación de un estatuto o criterio de responsabilidad subjetiva o por culpa o, por el contrario, uno de responsabilidad objetiva o estricta.

Para lograr lo planteado se revisó y sintetizó doctrina relacionada a los temas de responsabilidad civil contractual, responsabilidad civil médica, cirugía plástica, obligaciones de medios o de resultado, responsabilidad subjetiva o por culpa y responsabilidad objetiva o estricta. De manera especial se identificaron y analizaron fallos nacionales de responsabilidad civil del médico tras la realización de una cirugía plástica estética o cosmética, destacando los argumentos de las partes del juicio, los resultados de los juicios y el razonamiento del respectivo tribunal o corte para fallar como lo hizo.

A raíz de lo investigado, fue posible identificar que la mayoría de los pacientes se relaciona con el médico cirujano de manera contractual para someterse a una o más cirugías estéticas o cosméticas. Bajo este contexto, habitualmente en los casos jurisprudenciales se demanda la responsabilidad civil contractual del médico por el incumplimiento de obligación de resultado de la cirugía estética o cosmética.

Aunque es cierto que en la mayoría de las prestaciones médicas los facultativos contraen obligaciones de medios para con sus pacientes, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria ha estimado que cuando el paciente contrata con un médico una cirugía con fin estético, cosmético o embellecedor, el facultativo contrae una obligación de resultado consistente en mejorar el aspecto físico del paciente. No obstante, también es común que una cirugía tenga tanto objetivos estéticos, como reparadores y reconstructivos, por lo que en estos casos es importante identificar si para el paciente el elemento estético prima por sobre los otros. Distinguir entre las cirugías a partir de su finalidad, estética, reparadora o reconstructiva, puede resultar relevante para determinar si nos encontramos frente a una obligación de resultado o de medios.

Adicionalmente, las obligaciones de medios se relacionan con la responsabilidad subjetiva o por culpa, de tal forma que, para que proceda la responsabilidad civil por incumplimiento o cumplimiento tardío de una obligación de medios, el daño o perjuicio sufrido por el acreedor debe derivar de un hecho negligente del deudor, es decir, con infracción a un deber de cuidado.

En consecuencia, en un caso de responsabilidad del médico, el paciente debería tener que probar todos los elementos de la responsabilidad contractual, incluyendo el incumplimiento culpable o negligente, y el médico podría eximirse de responsabilidad probando el debido cuidado o diligencia empleado.

Sin embargo, las obligaciones de resultado se vinculan con la responsabilidad objetiva o estricta toda vez que cuando el deudor no logra obtener el resultado deseado o esperado por el acreedor y de ello derivan daños o perjuicios, nace una responsabilidad. En el incumplimiento de este tipo de obligaciones, el elemento determinante es el vínculo causal entre el incumplimiento de la obligación, prescindiéndose del elemento de culpa o negligencia, y el daño o perjuicio. Por ello, en caso de un médico que haya practicado una cirugía estética o cosmética fallida, es muy probable que se considere por los tribunales que el facultativo tenía una obligación de resultado, frente a lo cual al paciente le bastará probar el incumplimiento, el daño o perjuicio y el vínculo o nexo causal entre ambos, mientras que el médico sólo podría exonerarse de responsabilidad desvirtuando el elemento causal, es decir, probando una causa extraña a él.

Hoy en día aún es escasa la jurisprudencia nacional relativa a la responsabilidad civil contractual del médico cirujano estético o cosmético, existiendo tan solo siete casos, pero tras un análisis de las sentencias disponibles fue posible identificar cómo han fallado hasta la actualidad nuestros tribunales y cortes al respecto. En la totalidad de los casos los demandados, médicos cirujanos, clínicas u hospitales, fueron condenados a indemnizar a los demandantes, es decir, a los pacientes que no obtuvieron con la cirugía estética o cosmética el resultado convenido con el médico. No obstante, aunque nuestra jurisprudencia mayoritaria considera las obligaciones contractuales del médico cirujano estético o cosmético como de resultado, no han aplicado abierta y derechamente un régimen de responsabilidad objetiva o estricta que prescinde del elemento de la culpa o negligencia. Al contrario, la mayoría de los Tribunales y Cortes, como ocurre en casos donde las obligaciones contractuales son de medios, han razonado que se presume la culpa del médico que incumplió su obligación contractual y, por ende, sería admisible la prueba del debido cuidado o diligencia como eximente de responsabilidad de este (aunque en la práctica, y salvo excepciones, finalmente consideran que dicha prueba no se produjo). A nuestro juicio la consecuencia lógica de calificar la obligación del médico cirujano estético o cosmético como obligación de resultado es la de aplicar un régimen de responsabilidad

objetiva o estricta, donde el médico sólo pueda eximirse de responsabilidad probando causa extraña.

Será interesante ver cómo evoluciona nuestra jurisprudencia en esta área, toda vez que es muy probable que aumente la cantidad de demandas contra médicos cirujanos estéticos o cosméticos, en la medida que también va aumentando la popularidad y accesibilidad de este tipo de intervenciones. Aunque se ha escrito poco sobre la relación entre las obligaciones como de resultado y la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva o estricta, creemos que este trabajo será de utilidad para reflexionar sobre las consecuencias de calificar la obligación del médico cirujano estético o cosmético como obligación de resultado.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

- ❖ ABELIUK, R. 2008. Las obligaciones. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. 5ta ed. Tomo I.
- ❖ ACERBI, N. 2009. Orígenes de la cirugía plástica. Padres, pioneros y otros más. Revista De Salud Pública, 13(2): 47-52.
- ❖ ACOSTA, V. 1990. De la responsabilidad civil médica. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- ❖ ALESSANDRI, A. SOMARRIVA, M. y VODANOVIC, A. 2004. Tratado de las obligaciones. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- ❖ ANDRADES P., et al. 2005. Cirugía plástica esencial. Santiago, Chile. Editorial Universitaria.
- ❖ BARROS, E. 2020. Tratado de responsabilidad extracontractual. 2da ed. Tomo I y II. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- ❖ CAMPOS, D. y RAMÍREZ P. 2019. Responsabilidad Civil Médica. Santiago, Chile, Editorial El Jurista.
- ❖ CHANDAWARKAR, R., "et al". 2020. Cirugía plástica y reconstructiva. En: BRUNICARDI F., ANDERSEN D., BILLIAR T., DUNN D., KAO L., HUNTER J., MATTHEWS J., y POLLOK R. (Eds.). Schwartz. Principios de Cirugía. 11ed. Madrid, España. Editorial McGraw-Hill Education.
- ❖ DE LA MAZA, L. 1989. El contrato de atención médica. Revista Chilena de Derecho. (16): 7-12.
- ❖ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. 1989. Sistema de Derecho Civil. 6ta ed. Volumen II. Madrid, España. Editorial Tecnos.
- ❖ DOMÍNGUEZ, C. 2008. El problema de la culpa presunta contractual y las obligaciones de medio y obligaciones de resultado: sus implicancias para la responsabilidad médica. Cuadernos de análisis jurídicos, Colección derecho privado. (6): 21-44.
- ❖ GUAJARDO, B. 2002. Aspectos de la Responsabilidad Civil Médica. Santiago, Chile, Editorial Librotecnia.
- ❖ PAILLÁS, E. 1997. Responsabilidad médica. Santiago, Chile, Editorial Jurídica Conosur.

- ❖ PIZARRO, C. 2008. La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia". Revista de Derecho (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso). (31): 255-256.
- ❖ PIZARRO, C. 2011. Obligaciones y Responsabilidad Civil. Revista chilena de derecho privado. (17): 241-245.
- ❖ PIZARRO, C. 2014. Corte Suprema, 25 de noviembre de 2013, N° de ingreso Corte Suprema 8.307-12. Revista chilena de derecho privado. (22): 257-260.
- ❖ PIZARRO, C. 2014. La obligación de resultado en el contrato médico. Hacia una responsabilidad objetiva. Estudios de derecho civil IX, Jornadas nacionales de derecho civil, Valdivia, 2013: 625-636.
- ❖ PIZARRO, C. 2017. La Responsabilidad Civil Médica. Santiago, Chile, Thomson Reuters.
- ❖ TAPIA, M. 2003. Responsabilidad Civil Médica: Riesgo Terapéutico, Perjuicio de Nacer y Otros Problemas Actuales. Revista de derecho (Valdivia). (15): 75-111.
- ❖ TAYLOR E., y CHUN Y. 2021. Cirugía plástica y reconstructiva. En: DOHERTY G. (Eds.). Diagnóstico y tratamiento quirúrgicos. 15ed. Madrid, España. Editorial McGraw Hill.
- ❖ VIDAL, Á. 2018. Responsabilidad civil médica. Santiago, Chile, DER Ediciones.

Jurisprudencia:

- ❖ ARAYA CON VIDAL (2015): 2° Juzgado Civil de Concepción, 6 de enero de 2015, Rol: 8770-2012.
- ❖ ARAYA CON VIDAL (2015): Corte de Apelaciones de Concepción, 19 de noviembre de 2015, Rol: 231-2015.
- ❖ ARAYA CON VIDAL (2016): Corte Suprema, 9 de junio de 2016, Rol: 7402-2016
- ❖ CORTÉS CON GARCÍA (2007): 20° Juzgado Civil de Santiago, 26 de septiembre de 2007, Rol: 7512-2005.
- ❖ CORTÉS CON GARCÍA (2010): Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de enero de 2010, Rol: 251-2008.
- ❖ CORTÉS CON GARCÍA (2011): Corte Suprema, 12 de septiembre de 2011, Rol: 2314-2010.

- ❖ FLOR CON FLORES (2013): 4° Juzgado de Letras Civil de Antofagasta, 17 de mayo de 2013, Rol: 1439-2011.
- ❖ FLOR CON FLORES (2013): Corte de Apelaciones de Antofagasta, 26 de diciembre de 2013, Rol: 662-2013.
- ❖ LAUSEN CON TERRÉ, THUMALA Y SERVICIOS MÉDICOS NORUEGA LTDA (2010): 20° Juzgado Civil de Santiago, 26 de octubre de 2010, Rol: 10841-2008.
- ❖ LAUSEN CON TERRÉ, THUMALA Y SERVICIOS MÉDICOS NORUEGA LTDA (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de junio de 2012, Rol: 715-2011.
- ❖ LAUSEN CON TERRÉ, THUMALA Y SERVICIOS MÉDICOS NORUEGA LTDA (2013): Corte Suprema, 25 de noviembre de 2013, Rol: 8307-2012.
- ❖ ORELLANA CON SAMMANN (2014): 6° Juzgado Civil de Santiago, 26 de noviembre de 2014, Rol: 14061-2012.
- ❖ OYARZÚN CON CATALÁN (2020): 12° Juzgado Civil de Santiago, 4 de noviembre de 2020, Rol: 6090-2018.
- ❖ OYARZÚN CON CATALÁN (2024): Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de marzo de 2024, Rol: 352-2021.
- ❖ OYARZÚN CON CATALÁN (2024): Corte Suprema, 3 de junio de 2024, Rol: 12140-2024.
- ❖ WAGEMANN CON VIDAL (2005): 14° Juzgado Civil de Santiago, 20 de septiembre de 2005, Rol: 2904-2002.
- ❖ WAGEMANN CON VIDAL (2009): Corte de Apelaciones, 27 de abril de 2009, Rol: 11301-2005.
- ❖ WAGEMANN CON VIDAL (2011): Corte Suprema, 28 de enero de 2011, Rol: 5849-2009.