

La Prueba en la Responsabilidad Civil - Cirugía Estética

José del C. Velandia Pérez

Maestría en Derecho Privado

Ph. D.: Giovanni Andrés Bernal Salamanca

Universidad Santo Tomás de Aquino - Sede Tunja

Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás de Tunja

Abril 09 de 2021

Resumen

La responsabilidad civil ha sido una temática relevante en el estudio del derecho y, en especial, en asuntos de tanta actualidad como los relacionados con cirugías estéticas. Lo anterior se debe a su auge, como resultado de los avances en la medicina, así como el cambio de patrones culturales y sociales. A la par, los aspectos probatorios de la cuestión enunciada han sido abordados en la solución de casos, desde diferentes perspectivas, los cuales inclusive son contradictorios, debido a la legislación ambigua y/o con vacíos y, por ello se hace necesario abordar esa problemática a la luz del régimen jurídico colombiano, con apoyo en el derecho comparado de Brasil, a fin de encontrar algunas respuestas plausibles.

La determinación de la naturaleza jurídica de las obligaciones de medio y de resultado, han sido el punto de partida en la determinación de las cargas probatorias, en casos concretos de responsabilidad civil, derivada de la práctica de cirugías con fines embellecedores. Pero este criterio no siempre es suficiente para garantizar la seguridad jurídica, la confianza legítima y el derecho sustancial, dado lo complejo del recaudo y la valoración de la prueba en este clase de asuntos, además la asimetría evidente entre las partes que intervienen en esa relación jurídica de índole contractual especial, donde el daño, la culpa, el nexo causal, el consentimiento informado, el acto médico y las formas de exoneración, se convierten en pilares fundamentales para hablar de atribución de responsabilidad médica. En este escenario, las disposiciones legales de orden adjetivo, contenidas en el artículo 167 del Código General del Proceso, en cuanto a la carga dinámica de la prueba, están llamadas a dar una solución justa que ampare el derecho material, así como las disposiciones contenidas en el Estatuto del Consumidor, similar a como ocurre en el régimen jurídico de Brasil.

Palabras Clave: Responsabilidad civil, obligaciones de medio y de resultado, consentimiento informado, acto médico, contrato de cirugía estética, carga de la prueba.

Sumario: Concepto de responsabilidad, elementos de la responsabilidad: el daño, la culpa y el nexo causal. Naturaleza Jurídica de las obligaciones: de medio y de resultado; otros aspectos relevantes: a) consentimiento informado, b) contrato de cirugía estética, c) el acto médico y d) formas de exoneración de

responsabilidad. Las cargas de la prueba en cirugía estética: a) carga estática y b) carga dinámica. La responsabilidad civil derivada de cirugías estéticas en Brasil.

Abstract

Civil liability has been a relevant topic in the study of law and, especially, in current affairs such as those related to cosmetic surgeries. This is due to its rise, as a result of advances in medicine, as well as the change in cultural and social patterns. At the same time, the evidentiary aspects of the stated issue have been addressed in the solution of cases, from different perspectives, which are even contradictory, due to ambiguous legislation and / or with gaps and, therefore, it is necessary to address this problem in light of the Colombian legal regime, supported by comparative law in Brazil, in order to find some plausible answers.

The determination of the legal nature of the obligations of means and result, have been the starting point in the determination of the evidentiary burdens, in specific cases of civil liability, derived from the practice of surgeries with beautifying purposes. But this criterion is not always sufficient to guarantee legal certainty, legitimate confidence and substantial law, given the complexity of the collection and assessment of evidence in this type of case, as well as the evident asymmetry between the parties involved in that relationship. legal of a special contractual nature, where the damage, the fault, the causal link, the informed consent, the medical act and the forms of exoneration, become fundamental pillars to speak of attribution of medical responsibility. In this scenario, the legal provisions of an adjective order, contained in article 167 of the General Code of Procedure, regarding the dynamic burden of proof, are called to provide a fair solution that protects the material right, as well as the provisions contained in the Consumer Statute, similar to what happens in the Brazilian legal system.

Keywords: Civil liability, obligations of means and result, informed consent, medical act, cosmetic surgery contract, burden of proof.

Summary: Concept of responsibility, elements of responsibility: damage, fault and causal link. Legal nature of the obligations: means and results; other relevant aspects: a) informed consent, b) cosmetic surgery contract, c) medical act and d) forms of liability exemption. The loads of proof in

cosmetic surgery: a) static load and b) dynamic load. Civil liability derived from cosmetic surgeries in Brazil.

Introducción

Las instituciones jurídicas de índole sustancial y procesal no han estado exentas del cambio, el cual es congénito a la evolución y desarrollo de las sociedades humanas, originado por los continuos avances científicos y tecnológicos. Precisamente, el derecho está llamado a desempeñar un rol importante en la búsqueda de una respuesta efectiva y justa a las nuevas problemáticas con trascendencia jurídica, que se susciten en escenarios poco explorados y controversiales como la medicina estética, la responsabilidad civil derivada de ésta y la prueba de la misma.

Así, la ciencia médica, en su rama de la cirugía estética, ha tenido un avance y trascendencia inimaginable, auspiciado por cambios tecnológicos, científicos, sociales, económicos y culturales y, de paso, han quedado al descubierto nuevos paradigmas y problemáticas en materia de responsabilidad civil contractual, las cuales innegablemente se deben seguir abordando desde la teoría clásica de las obligaciones de medio y de resultado, no obstante su utilidad y relevancia para resolver asuntos de la carga de la prueba, aunque ello puede resultar paradójico o contradictorio y hasta lesivo en el derecho a probar.

Entonces, se abordará el estudio de los elementos de la responsabilidad civil en procedimientos estéticos, desde el punto de vista teórico y se analizará su aplicación en la resolución de casos, para optimizar la aplicación de las teorías de la carga de la prueba que consagra el Código General del Proceso, como también determinar e identificar aspectos probatorios relevantes, que la jurisprudencia y la doctrina han puesto de presente, tanto en Brasil como en Colombia.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que los temas probatorios, en materia de responsabilidad civil, sobre procedimientos estéticos que se hallen en las legislaciones de estos dos países, no ha sido un tema pacífico en los tribunales de cierre, pues a partir de la ley, la jurisprudencia y la doctrina se han perfilado criterios jurídicos disímiles, generándose más zonas de penumbra y conflictividad a la hora de encontrar elementos uniformes y válidos para resolver casos.

Adicionalmente, se hace necesario establecer la relevancia de la diferenciación de las obligaciones de medio y resultado, dentro del marco de la carga de la prueba en responsabilidad civil médica, derivada de procedimientos estéticos, teniendo en cuenta cada uno de los elementos que la configuran.

Luego, para lograr estos objetivos, es necesario aplicar el método de investigación dogmático, con el fin de establecer: ¿quién?, ¿qué? y ¿cómo? se debe probar la responsabilidad civil médica en circunstancias derivadas de la práctica médica de cirugía estética. A su vez, el método hermenéutico posibilita la identificación de posibilidades del operador jurídico, como resolutor de problemáticas, en el marco de un ordenamiento jurídico que, para esta materia, se muestra bastante paradigmático y recurrente en contextos determinados como Brasil y Colombia. Para estos propósitos, resulta indispensable realizar un análisis desde el punto de vista constitucional, legal y jurisprudencial, con el fin de advertir dificultades de carácter probatorio, los cuales se pueden solucionar con herramientas de tipo sustancial y procesal, tal como se muestra a continuación.

Concepto de Responsabilidad.

La responsabilidad se debe concebir como una situación en la cual las personas deben comprender y entender las consecuencias que se originan en sus acciones u omisiones. En efecto, el Diccionario de la Real Academia Española (RAE) la define como, “(...) la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente” (2020). Este concepto involucra una dimensión moral y otra social, pero en este estudio se abordará únicamente la responsabilidad desde el punto de vista jurídico.

Ahora, la responsabilidad ha sido considerada como un tema angular en las diferentes áreas del derecho. Verbigracia en materia penal, es el sometimiento del autor o partícipe de una conducta punible a los efectos de la transgresión de la ley penal (Madrid-Malo, 1994); entre tanto, en el derecho civil se concibe como la obligación que radica en cabeza de una persona, de reparar un daño que se ha causado a otro. Por lo tanto, sobre ella se edifica todo un sistema de indemnización de daños, el cual es relevante para la ciencia jurídica.

En este sentido, la Sala de Casación Civil, de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia del 26 de noviembre de 1986, sostiene:

La responsabilidad civil se puede definir como la consecuencia jurídica de la relación de dos sujetos, uno que causa el daño y otro que lo padece; y es de esta relación donde nace la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio ocasionado; por lo tanto, se predica una obligación de reparación.

Elementos de la responsabilidad civil y su aplicación en el ámbito de la medicina

Los elementos de la responsabilidad civil, ampliamente conocidos, como culpa, daño y nexos causal, fueron acuñados por los hermanos Mazeud, al plantear la teoría tradicional y posteriormente adoptados en la jurisprudencia para la resolución de casos de responsabilidad contractual y extracontractual, sin que los mismos hayan obtenido cambios trascendentales en su original concepción.

La culpa

Ha sido entendida como la falta de cuidado o negligencia. Esta es la desviación de una conducta concreta del modelo de conducta abstracta que la ley positiva asume como regla, como la del modelo del buen padre de familia referido en el artículo 63¹ del Código Civil, la cual es aplicable tanto a la responsabilidad civil contractual como a la extracontractual. Entonces, no es fortuito que la figura de la diligencia profesional en el área médica haya sido concebida como la adecuación de la diligencia del buen padre de familia, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad que realiza.

La culpa médica para Fernández “(...) es aquella culpa que el profesional de la medicina comete infringiendo las reglas que regulan el funcionamiento de la misma, de la llamada *lex artis o lex artis ad hoc*” (2002, p.96), esta se entiende como la norma de conducta que exige el buen comportamiento profesional. Por lo tanto, cuando se exige que el galeno actúe en consideración al caso particular en que se produce la intervención médica y las condiciones en donde las mismas se desenvuelven, así como las incidencias propias del normal proceder profesional, se está en presencia de la *lex artis ad hoc*.

En la culpa médica, se tiene como modelo estándar de referencia -al buen profesional-, esto es el comportamiento que, en la misma situación, habría o no tenido un médico de la misma especialidad, prudente, concienzudo y conocedor. Entonces, cuando la conducta del galeno no se ajusta a estos parámetros se genera la culpa, pero para determinarla se debe acudir a la *lex artis* y así establecer si actuó de acuerdo o no con las reglas de la *lex artis*. Sin embargo, si la respuesta es negativa se establece que se procedió con culpa.

En este sentido, la doctrina ha identificado tres modalidades de culpa en materia médica: la imprudencia, la negligencia y la impericia, que en definitiva no es más que la violación de la *lex artis*. Como

¹ Código Civil. Artículo. 63. Culpa y dolo. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.

Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro

refiere Tamayo, estas modalidades impiden al deudor cumplir correctamente su obligación. Al respecto es posible precisar:

- a. La imprudencia profesional es una actitud injustificadamente apresurada o que carece del juicio previo necesario, para prever los resultados de la acción. Es actuar sin medir las consecuencias.
- b. La negligencia es una conducta omisiva, que ocurre cuando el médico no hace lo que debe hacer, pudiendo hacerlo. Ej. cuando el anesestesiólogo aplica la anestesia, sin hacer la revisión preanestésica, sin conocer el cuadro – patológico, aquí el profesional conocía su deber y podía cumplirlo, nada le impedía cumplirlo, y al no hacerlo puede provocar la muerte del paciente, incurriendo en una conducta negligente.
- c. La impericia es la carencia de conocimientos, destrezas y habilidades que le permitan al galeno realizar sus actos médicos de manera correcta. Es decir, no contaba con la experiencia profesional, habilidad técnica o experiencia científica. Por lo anterior, el médico debe constantemente actualizarse para ejercer adecuadamente. (1990, p.16)

Es de advertir que existen dos regímenes de culpa: a) La culpa probada y b) la culpa presunta.

Para que opere la presunción de culpa es necesario que el demandante pruebe el incumplimiento del deudor, pues la simple afirmación del demandante no es suficiente. Sin embargo, se debe probar que el resultado prometido no se consiguió, pero antes que eso, se debe acreditar cuál fue en específico el resultado prometido.

El Daño

El daño es considerado como una de las fuentes de las obligaciones, según lo estipulado en el artículo 1494 del Código Civil, en donde las obligaciones nacen y a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona (2014). Por consiguiente, la obligación de indemnizar en una relación contractual exige acreditar el incumplimiento del deudor y el perjuicio causado por ese incumplimiento, para lo cual debe cumplir las siguientes características: ser cierto, actual y directo.

El perjuicio es cierto “(...) cuando aparece consumado y definitivo, efectivo y real al momento de liquidarse” (Durán, 1957, p.91). Al respecto, se afirma que para que el daño sea resarcible, la certeza debe ser absoluta. El perjuicio debe ser actual, aunque también puede ser futuro, pero debe haber certeza del daño y debe tener como única causa el incumplimiento del contrato, habida cuenta que es esto lo que le confiere la característica de ser directo.

Así pues, el perjuicio indemnizable, originado en responsabilidad civil médica y derivado de cirugías estéticas, es el mismo derivado del régimen común de la responsabilidad civil, evidenciando que, por lo general, los tribunales ordenan la reparación plena de los perjuicios, porque en este tipo de procedimientos están de por medio los daños a la salud física, mental y psicológica de la persona, los cuales tienen una relevancia considerable, desde el punto de vista legal y constitucional.

Ciertamente, en el ámbito de los perjuicios indemnizables en la responsabilidad, se constituyen los perjuicios patrimoniales y los perjuicios extrapatrimoniales, y dentro de los primeros se debe considerar el daño emergente, entendido como la pérdida o disminución de los valores económicos ya existentes, es decir, el empobrecimiento del patrimonio del afectado, y lucro cesante, o sea la ganancia o utilidad de que se ve definitivamente privada la víctima a raíz del ilícito o el incumplimiento de la obligación, la cual es un daño futuro, que se debe caracterizar y cuantificar de la manera más estricta, lo cual no es más que la aplicación del art. 1614² del Código Civil. Estos tienen un carácter compensatorio, que busca un equilibrio entre la pérdida sufrida, el valor de la ganancia dejada de percibir y el monto de la indemnización.

El perjuicio extrapatrimonial, se refiere al daño moral, el daño a la vida de relación y el daño a derechos constitucionalmente amparados; estos pueden pesar más que los perjuicios patrimoniales.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en su Sentencia del 24 de noviembre de 1992 indicó que el lesionado por el daño moral recibe, en compensación de sus padecimientos, una indemnización con el fin de hacer más llevadera su congoja. Lo anterior ha develado un problema al momento de fijar ese *quantum*, en el que se habrá de enunciar el resarcimiento y el juez cumple un rol importante bajo el postulado de la discrecionalidad y la prudencia. Sin embargo, el operador judicial debe corroborar que este

² ARTICULO 1614. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE. Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

perjuicio sea cierto para que haya lugar a su reparación, por lo tanto, debe obrar la prueba, tanto de su existencia como del ímpeto que lo destaca, prueba que en la mayor parte de los casos depende, en últimas, de la correcta aplicación de simples presunciones de hombre; lo cual se ha limitado por los tribunales de cierre, estableciendo montos máximos por la vía jurisprudencial, con carácter inclusive de precedente.

El Nexo Causal

Es el tercer elemento de la responsabilidad y se define como el vínculo entre la conducta del agente y el daño. Esto significa que debe existir una relación de causalidad directa entre el motivo de la inejecución del contrato y el daño causado, lo cual es indispensable para que se pueda configurar la responsabilidad civil contractual o extracontractual.

En otras palabras, es el ligamen, conexión o relación de causalidad entre la conducta que se imputa y el daño. Mazeau, al respecto explica que: “(...) si el nexo causal entre la actividad médica culposa y el perjuicio no logran establecerse, la responsabilidad debe ser rechazada”. (2014. p.3)

Se presentan dos formas de causalidad: una material, que hace relación a la imputación fáctica, física o natural y la causalidad jurídica, la cual determina el fundamento del deber de responder. Además, no siempre la causa natural del daño coincide con la causa jurídica del mismo. En este punto Bueres explica que:

En tema de responsabilidad galénica, el contacto físico entre un profesional y un paciente que experimenta daños no permite indefectiblemente imputar estos daños al susodicho profesional, pues las pruebas aportadas al proceso, con suma frecuencia, suscitan dudas acerca de si el obrar médico fue en verdad el que ocasionó los perjuicios (1992, pp.312-313).

Así, probado el nexo en materia de responsabilidad derivada de cirugía estética, siempre y cuando la obligación sea de resultado, el deudor, en este caso el médico, sólo podrá exonerarse de responsabilidad demostrando causa extraña, con la cual se pueda romper la cadena causal, que puede ser un hecho constitutivo de fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

Las obligaciones legales del médico en ejercicio de su profesión.

Según Ospina, Rene Demogue distingue las obligaciones de medio y las obligaciones de resultado, con el fin de determinar el alcance de la obligación del deudor y su incumplimiento. De manera que esta categorización se encamina a establecer cuándo hay o no inejecución de obligaciones y el rol que desempeña el caso fortuito, todo para valorar la responsabilidad que atañe al deudor por la respectiva inejecución (1988, p.27). Cabe decir que esta clasificación no tiene existencia legal, sino doctrinal y jurisprudencial, pero ha sido de continua aplicación por los jueces en la solución de casos.

Obligaciones de medios

El médico se obliga, por regla general, a aplicar todos los medios que tiene la ciencia médica para curar al enfermo, pero no se obliga a obtener dicho fin, dado que no siempre es posible asegurar la curación en su totalidad porque hay sucesos imprevisibles, circunstancias y variables que no se pueden controlar, en la medida que están relacionadas con la misma anatomía del hombre, las reacciones fisiológicas, las enfermedades de base, entre otros. Esto en palabras de Guzmán y Franco se expresa como: “(...) impide que el médico garantice un resultado concreto” (1998, p.409) y por ello se entiende que las obligaciones de medios tienen un factor aleatorio que afecta el resultado. En este orden de ideas, se puede afirmar que el resultado no queda abarcado en la prestación, donde adquiere relevancia el despliegue de una conducta diligente. Satisfecho éste, se entenderá que hubo cumplimiento de la obligación, sin que sea necesario obtener el resultado último.

Ahora bien, la responsabilidad médica se estudia, por regla general, desde la culpa probada, sin que por esto se desconozca que esta tiene riesgos, los cuales son inferiores a las consecuencias, cuando no se presta el servicio, pero ostenta una gran importancia para la sociedad, la cual también tiene exenciones. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en SC 5507, del 30 de enero de 2001, indicó: “(...) puede haber casos en que el médico asume una obligación de resultado, como la intervención quirúrgica en una operación con fines estéticos”; para lo cual, el tribunal de cierre partió de la distinción de las obligaciones de medio y de resultado.

Entonces, la regla general es que la obligación del médico es de medio y para señalar la responsabilidad se debe demostrar la culpa y que esta sea grave (Sentencia del 05 de marzo de 1940, Corte Suprema de Justicia G.J.N. 1953, p.119), como consecuencia, el deudor se compromete a poner a disposición su capacidad y habilidad para lograr un desenlace, que no se encuentre bajo su dirección exclusiva por existir variables fuera de su mando.

La obligación del médico, por regla general, es de medios y, sólo por excepción, es de resultado. Esta postura ha sido adoptada tanto en la legislación de Colombia, como en otros contextos internacionales, como por ejemplo el caso de Brasil, con el fin de contrarrestar la presunción de culpa predominante en materia contractual.

Obligaciones de resultado

En las obligaciones de resultado, el deudor únicamente cumple cuando se consigue el resultado, lo cual se explica porque el fin o resultado se incorpora a la prestación. Así las cosas, si no se obtiene el resultado hay incumplimiento, lo cual configura además un régimen de responsabilidad objetiva.

En algunas ocasiones, el tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria ha admitido la existencia de obligaciones de resultado, donde el galeno tiene la obligación de alcanzar u obtener el resultado pactado, lo cual genera una presunción de culpa en contra del profesional y, por ende, para “(...) desvirtuarla se requiere demostrar una causa extraña de exoneración, como la fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima”. (Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, 26 de noviembre de 1986, exp. 2423. M.P. Héctor Gómez. G.J. CLXXXIV. p.358).

Sobre este punto existen posiciones disímiles, como la de Franzoni, quien sostiene que en la cirugía estética “(...) la obligación sigue siendo de medios, salvo que el paciente aporte prueba de que el cirujano se comprometió a conseguir un resultado específico” (2001, p.384). Entonces, aquí el acuerdo de voluntades de las partes es determinante y el alcance de las prestaciones y de la responsabilidad civil a cargo del profesional de la medicina, está dado por lo contratado.

Así pues, es posible que el médico adquiera un compromiso de lograr un resultado específico, es decir, se obliga para con el paciente a conseguir un fin determinado. En este caso, la obligación es de

resultado, pero la misma Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia del 5 de noviembre de 2013, ha indicado que no puede haber reglas pétreas o principios inmodificables, lo cual es reforzado por Pérez cuando expresa que “(...) dicha tradicional clasificación permite con facilidad determinar el alcance y contenido de la prestación y apreciar el juego de las cargas probatorias”. (1953, p.16)

En contraposición, Romero sostiene que “(...) la obligación asumida por el cirujano plástico estético es de resultado, pues de no haber prometido un buen resultado, el paciente no se sometería al acto quirúrgico” (2009, sp.). Esto se explica porque en condiciones normales, ninguna persona contrataría a un profesional en cirugía plástica estética para la realización de un procedimiento, si no se le asegura un resultado, en el cual además se estaría poniendo en riesgo la salud y la propia vida, pues no se debe olvidar que las personas que se someten a este tipo de procedimientos lo hacen de manera voluntaria, buscando la corrección o mejoramiento de un aspecto físico, con el cual no está conforme y en procura de satisfacer esa necesidad relacionada con su autoestima.

Así las cosas, en la cirugía plástica con fines de embellecimiento, el profesional asume una obligación de resultado, si este no se consigue, es decir, no es satisfactorio para el paciente. Por lo tanto, el médico estaría incumpliendo la prestación contratada, generando frustración al paciente y, por ende, un hecho dañoso, causante de perjuicios que deben ser reparados. Con dicho propósito, se debe probar que el resultado prometido no se consiguió, pero antes que eso se debe acreditar cuál fue, en concreto, el resultado prometido. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 11 de abril de 2012. M.P. Augusto Ibáñez Guzmán, precisó que: “(...) cuando el resultado del contrato no sea el esperado o cuando se le causen daños al paciente, el cirujano estético tendrá que indemnizar de manera integral a la víctima por su mala praxis médica”. Por consiguiente, cuando la obligación es de resultado, la simple inexecución del resultado conlleva un incumplimiento del profesional y, por esta razón, la culpa se presume, quedando así el paciente relevado de probar la culpa.

Por lo demás, la obligación del cirujano plástico estético no se limita solo a la ejecución del acto médico operatorio, sino que también se extiende a la etapa post operatorio; luego se hace exigible un seguimiento al paciente, porque se pueden presentar complicaciones de salud, las cuales son frecuentes en

determinados procedimientos, como por ejemplo riesgos de tromboembolismo graso, en procedimientos de abdominoplastia y liposucción.

El artículo 1604 del Código Civil, que regula la responsabilidad del deudor, en su inciso final establece que todo lo preceptuado “(...) se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresadas de las partes”. Es decir, que el régimen específico del inciso final se erige como una excepción al general de los tres primeros incisos y, por tanto, estatuye reglas aplicables a la responsabilidad contractual del deudor, las cuales pueden ser excepcionadas por la ley o por estipulación expresa de las partes, lo que abre la posibilidad para que las partes libremente puedan convenir en que la obligación sea de medio o de resultado.

La misma disposición anterior, dispone que la prueba de la diligencia y cuidado a que está obligado el deudor, le corresponde al que ha debido emplear esa diligencia o cuidado en el cumplimiento de su obligación. Así pues, el deudor, bajo este postulado será el médico, quien deberá acreditar que no incurrió en negligencia y, por esa misma senda, la prueba del caso fortuito concierne a quien lo alega.

Pero, no en todos los casos, al médico cirujano estético se le puede exigir una obligación de resultado, pues existen situaciones en las cuales le es imposible garantizar un resultado favorable. A propósito de esta situación, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en la Sentencia del 12 de julio de 2019, SC-25552019, expediente 20001310300520050002501, **M.P.** Álvaro Fernando García, explicó en un procedimiento que se nombró “rejuvenecimiento facial”, eso no quiere decir que el galeno se hubiera obligado a conseguir, específicamente ese resultado en la paciente, por lo tanto, se echó de menos la prueba de que el acuerdo de las partes estaba orientado a obtener ese resultado y se predicó allí una obligación de medio, correspondiéndole a la demandante la comprobación de la culpa, el daño irrogado y el nexo causal. De ello se puede concluir que es relevante la prueba de la naturaleza jurídica de la obligación, asumida por el médico, la cual no se puede colegir de manera automática por la denominación del procedimiento estético, sino que debe estar demostrada de manera clara la voluntad de ambas partes, orientada a obtener un resultado determinado.

Significa lo anterior que lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato celebrado en el caso concreto, así como los particulares deberes de prestación que de él hayan surgido,

pues necesariamente se debe determinar qué tipo de obligación asumió el cirujano estético y, a partir de ahí, determinar la responsabilidad y la obligación de indemnizar daños causados.

Otros aspectos relevantes de la responsabilidad civil derivada de procedimientos de medicina estética

El consentimiento informado

Este término tuvo su origen en 1957, en los Estados Unidos, y está orientado a que el galeno explique al paciente su condición clínica, las posibilidades de diagnóstico y de terapias, con el fin de que el paciente valore esta información y pueda tomar una decisión libre y adecuada. Sin duda alguna, con esta figura se promueve y se garantiza el respeto a la autonomía del individuo, al punto y tal que, sin consentimiento informado, no se puede realizar el acto médico y la pretermisión de este abre la posibilidad de predicar responsabilidad civil, penal o disciplinaria.

La información que debe suministrar el galeno debe ser completa, adecuada y suficiente, acerca de todas las alternativas y los posibles riesgos que impliquen dicho procedimiento. Del silencio del paciente no se puede concluir un consentimiento implícito, recalcando que la ley no exige que este sea por escrito, pero es recomendable para efectos probatorios que se consigne en la historia clínica o documento, siendo este un deber del médico, contenido en el artículo 15 de la ley 23 de 1981 denominada de Ética Médica, el artículo 12 del decreto 3380 de 1981 y el artículo 35 de la ley 1164 de 2007.

A propósito del alcance del consentimiento informado, la Corte Constitucional en la sentencia C-182, del 13 de abril de 2016, con ponencia M.P. Gloria Ortíz, indicó: “(...) que este tiene un carácter de principio autónomo y que además materializa otros principios constitucionales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad individual (mandato *pro libertate*), el pluralismo”, por tal razón es revocable, libre y consensual. De esta manera, el deber de informar cobra relevancia entre la relación del médico – paciente, pues es un desarrollo de los derechos fundamentales.

A su vez, el convenio de Oviedo, relativo a los Derechos Humanos y a la Biomedicina, suscrito el 4 de abril de 1997, aclara que:

Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo puede efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e inequívoco consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada a cerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sus riesgos y consecuencias. En cualquier momento, la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento.

Por lo general, la información mínima que se debe suministrar es la siguiente: en qué consiste la intervención, para qué se hace, que beneficios se obtiene con la intervención, riesgos, molestias, efectos secundarios posibles, alternativas posibles a la intervención propuesta, explicación breve del motivo que lleva al galeno a elegir una y no otras y la posibilidad de retirar el consentimiento de forma libre cuando lo desee.

Al paciente se le debe brindar toda la información, para que este pueda tomar una decisión libre e informada, situación que es relevante al momento de determinar la responsabilidad, pues de esta manera se conocen los alcances del procedimiento; sin olvidar que el profesional de la salud debe asumir las consecuencias de los riesgos previsibles que no reveló, aunque para derivar responsabilidad de esta omisión se requiere que el daño sufrido por la víctima pueda ser atribuido causalmente a la omisión.

Aunado a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 30 de agosto de 2011, M.P. William Namen Vargas, ha planteado que:

(...) la elaboración de la historia clínica es una obligación imperativa del profesional e instituciones prestadoras del servicio, y su omisión u observancia defectuosa, irregular e incompleta, entraña importantes consecuencias, no sólo en el ámbito disciplinario sino en los procesos judiciales, en especial, de responsabilidad civil, por constituir incumplimiento de una obligación legal integrante de la respectiva relación jurídica.

Colíguese de ello que este factor guarda cierta relevancia al momento de valorar esta prueba documental y al momento de determinar los elementos de la responsabilidad del médico cirujano estético. La responsabilidad profesional de los galenos trae consigo características especiales porque el ejercicio de esta profesión trae consigo una relación jurídica de médico y paciente, donde este último ostenta derechos derivados de la dignidad humana y también como consumidor que demanda servicios de salud; por lo

tanto, los profesionales de la salud, advertidos de la problemática, optan por adquirir un seguro de responsabilidad profesional.

El consentimiento informado se puede acreditar por cualquier medio de prueba, como por ejemplo un documento, confesión, testimonio, etc. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en su Sentencia SC4786-2020, del 07 de diciembre de 2020 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, precisó que: “(...) en aplicación de las reglas de la carga de la prueba, la demostración del consentimiento y su contenido está en manos de los profesionales de la salud, quienes tienen el deber de obtenerlo y documentarlo”. Lo anterior se justifica en que este tema le queda más fácil probarlo al galeno por la cercanía con la prueba; además, en sus dependencias reposa la historia clínica e interviene directamente y de manera activa en la obtención del consentimiento calificado.

El Contrato de Cirugía Estética

Según la doctrina y atendiendo a los fines que se persiguen con la cirugía plástica, existen dos clases: a) la cirugía reparadora que persigue corregir defectos congénitos o adquiridos, como por ejemplo malformaciones al nacer, quemaduras y b) la cirugía estética, la cual tiene como único objetivo embellecer al paciente (Jaramillo, 2011).

La prestación de servicios relacionados con la cirugía estética se encuentra fundamentada en la autonomía de la voluntad de los contratantes, por tal razón es esta la que determina el contenido de las obligaciones y la naturaleza de las mismas, dado que “(...) en la cirugía estética se entrelazan el cuerpo biológico - el individuo- y el cuerpo social -sociedad-, por lo tanto, se moldea o se reconstruye el cuerpo biológico a partir de las demandas del cuerpo social” (Herrera, 2012, p.9).

El contrato de cirugía estética se caracteriza porque es *intuitio personae*, en la medida que el paciente escoge al médico, donde está inmerso un grado de confianza; el cual es de carácter consensual, es decir, que se perfecciona con el solo consentimiento de las partes, en cuanto al procedimiento quirúrgico embellecedor y el precio; además es de tracto sucesivo, pues el cumplimiento del contrato está diferido a través del tiempo de su vigencia; también es bilateral, porque las dos partes del contrato se obligan recíprocamente, pues el médico debe cumplir con lo establecido por la *lex artis ad hoc* para el procedimiento quirúrgico y el paciente debe pagar los honorarios; y es oneroso, porque se pactan una contraprestación directa al servicio estético ejecutado por el galeno.

Otro aspecto relevante que se divisa en esta relación contractual es que existe una asimetría o desigualdad entre las partes, porque mientras el cirujano estético es un experto y cuenta con conocimientos especializados, el paciente carece de los mismos y, por ende, tiene muy limitadas las posibilidades de discutir los términos en que se dará la prestación del servicio y, en este orden, al paciente no le queda otra opción que aceptar las condiciones que le ofrece el profesional. Esta situación podría servir de argumento para sustentar fundadamente que, en ciertos casos de cirugías estéticas, se da una relación de consumo, a la cual se le debería aplicar las reglas y principios del Estatuto del Consumidor, como sucede en otras latitudes como Brasil y para el caso colombiano se encuentra contenido en Ley 1480 del 12 de octubre de 2011, aunque no ha sido aplicado por los jueces colombianos para resolver litigios de responsabilidad médica.

Si bien, el contrato de medicina estética implica una obligación de embellecimiento con el paciente, ocurre lo contrario en la medicina que no tiene fines estéticos. En este sentido, afirma Lorenzetti: “(...) la obligación asumida por el galeno son las prestaciones de conductas profesionales tendientes a la curación” (1997, p.317). No obstante, a voces de la Corte Suprema de Justicia, en SC de 30 de enero de 2001, M.P. José Fernando Ramírez Gómez: “(...) el contrato específico es el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa.

Es decir que la autonomía de la voluntad de las partes se extiende hasta el punto de establecer si la obligación adquirida por el galeno es de medio o de resultado y al respecto no existe una restricción impuesta por el legislador. En este orden, la Corte Suprema de Justicia en SC del 05 de noviembre de 2013, M.P. Arturo Solarte Rodríguez sostiene, que el cirujano estético, por decisión propia, adquiere el convenio de lograr u obtener un resultado específico, supuesto en el que la obligación a su cargo se tipifica como de resultado.

A la postre, la Ley 23 de 1981, en su artículo 5 dispone: “(...) que la relación médico paciente se cumple por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes por acción unilateral del médico en caso de emergencia, por solicitud de tercera persona”. Teniendo como fundamento normativo el primero de los eventos citados, en este caso la relación directa del médico – paciente, dado que la cirugía estética es

ofrecida por fuera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y el paciente es el que acude al galeno para que le preste el servicio.

Por esa razón, cuando se está ante una cirugía estética, por la simple utilización del término, no se puede llegar a concluir que el galeno asumió obligaciones de resultado, pues es relevante el consentimiento de las partes vertido en el contrato y es este el que, en definitiva, determina la naturaleza de las obligaciones; de lo anterior se concluye que puede haber procedimientos estéticos donde el médico garantice y prometa el resultado y otros en que no. Pues cuando en la literalidad del contrato se advierten expresiones de: mejor esfuerzo, actuación diligente o gestión profesional, estamos frente a obligaciones de medio.

En este escenario, la parte demandante debe probar que el médico se obligó a un resultado determinado, es decir que el paciente tiene que demostrar la naturaleza jurídica de la obligación, si no se demuestra que la obligación contraída por el galeno es de resultado, se tiene como solo de medio. Situación que trae como consecuencia que la carga de probar los elementos de la responsabilidad se radican en cabeza del demandante y el médico solo debe probar la diligencia y cuidado según la *lex artis ad hoc*, postura que puede ser objeto de crítica, en el sentido en que no puede quedar al arbitrio de las partes la determinación de si la obligación es de medios o de resultado, porque esto trae consigo la modificación de la carga de la prueba; en este orden de ideas, el paciente tendría que demostrar la culpa del deudor (el cirujano); pero si la relación se enmarca en el derecho del consumo, se aplicaría lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 43 del Estatuto del Consumidor, pues se estaría invirtiendo la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, predicándose la ineficacia de la cláusula de pleno derecho. De esta manera, la primera postura es la que se aplica actualmente, pero la última se trae a colación como tema de discusión.

En este punto cabe recalcar que la intención del paciente está fijada por los resultados que, por lo general, previamente son enseñados o mostrados por el galeno a su paciente, a través videos, animaciones y fotografías, luego no es lógico que después de que el motivo de la causa del contrato de cirugía estética hubiese sido los resultados, el médico pretenda alegar que él no asumió ninguna obligación de resultado. Una posición en este sentido afectaría el principio de buena fe y la misma causa del contrato, en donde se busca un resultado de embellecimiento.

Otra de las posturas es que el contrato de cirugía estética persigue unos fines que le son propios y son estos los que determinan la naturaleza jurídica de la obligación y no la voluntad de las partes. Al respecto, en una aclaración de voto del magistrado Ariel Salazar, el mismo manifiesta “(...) más allá de lo que las partes hayan estipulado de modo expreso, es la naturaleza misma de la obligación, según los estándares o usos de la actividad que es objeto del convenio, lo que permitirá dirimir la disputa central de sí la obligación es de medios o de resultados”. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 5 de noviembre de 2013)

En ese estado de cosas, la posición mayoritaria puede ser discutida, en tanto que desconoce la debilidad contractual en que se encuentra el paciente, el cual demanda los servicios estéticos, frente al profesional, conocedor de la técnica, situación que incide de manera directa en la carga de la prueba de la culpa del galeno en especial.

Así, en la cirugía estética, hay un sujeto sano que desea una mejora real o modificación en su aspecto físico, como por ejemplo eliminar arrugas de la piel, aumento de busto, retirar grasa de determinadas zonas corporales, etc.; por tal razón, en este tipo de medicina satisfactoria, cuya finalidad no es la curación de una enfermedad, sino perseguir un beneficio de otra clase, para el sujeto que la requiere, no debería hablarse de paciente sino de cliente. Esta sería una razón adicional para abrir paso a la aplicación de las disposiciones del Estatuto de Consumidor en los asuntos de responsabilidad civil relacionados con cirugías estéticas que, por su naturaleza, le resulten aplicables y útiles para resolver la controversia.

Pero ello, no ha sido posible y está lejos de lograrse porque al Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, en sentencia del 7 de diciembre de 2020, reiteró la postura de que “(...) las obligaciones galénicas son por regla general de medio, incluso en materias estéticas, salvo que haya factores objetivos que permitan inferir que el tratante asumió un compromiso de resultado”.

El Acto Médico

La responsabilidad médica se genera por el acto médico, el cual tiene dos modalidades: por acción o por omisión, definido como una relación entre enfermo y médico, en la cual el primero acude por una

alteración en la salud y el segundo tiene la capacidad de orientar y sanar de manera profesional (Guzmán, 1994). Además, el acto médico tiene tres momentos diferentes: a) el diagnóstico, entendida como la opinión del médico y obtenida de la observación directa o de laboratorio del paciente; b) el tratamiento y c) el postratamiento, que es la etapa posterior a la cirugía, la cual exige, según Martínez: “(...) el control, cuidado, seguimiento, vigilancia a lo que se vaya dando después”. (1998, p.492)

La culpa médica se puede cometer en cualquiera de las fases del acto médico, es decir, en el diagnóstico, pues allí es donde se elaboran las razones terapéuticas, es donde hay una labor de constatación, la prescripción o la vigilancia postoperatoria. Por lo tanto, la negligencia, el error o descuido en cualquiera de las etapas del acto médico, genera para el profesional la respectiva responsabilidad civil y, por ende, la obligación de indemnizar los daños o perjuicios ocasionados.

Además, no hay lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo.

Formas de exoneración de responsabilidad

Si la obligación es de medio, el médico se exonerará de toda culpa, probando que actuó con prontitud y el cuidado necesario para la misma; pero si la obligación fue definida como de resultado, se podrá exonerar el médico sólo probando causa extraña la cual, según la Corte Suprema de Justicia en SC5469 del 13 de diciembre de 2019: “(...) produce una ruptura del nexo causal o relación de causalidad entre el hecho y el daño acaecido, lo que lleva a exonerar de responsabilidad a la parte demandada”, y en este sentido se establecen las siguientes:

a) La fuerza mayor, entendida como el hecho que no se puede evitar y tampoco prever, que se caracterizan por ser hechos externos, imprevisibles e irresistibles, como los de la naturaleza relacionados con tempestad, inundación, etc. En estos eventos, el médico es exonerado de toda responsabilidad, pues estos hechos no dependen, ni devienen de la voluntad del galeno, son sucesos que no están bajo su pronóstico en la medida que no hay manera de preverlos. Al respecto, en materia médica, el artículo 16 de la Ley 23 de 1981 reza: “(...) no habrá carga resarcitoria tratándose de riesgos imprevistos, que generan reacciones adversas, inmediatas o tardías producto del tratamiento”.

b) En el caso fortuito son hechos de los hombres, los que reúnen las características de irresistibles e imprevisibles. En este sentido la legislación colombiana no diferencia el caso fortuito de la fuerza mayor.

c) Por su parte, el hecho de un tercero es cuando el evento por el cual se demanda es imputable exclusivamente a un tercero y, por consiguiente, el demandado debe ser absuelto, puesto que, desde el punto de vista jurídico, el daño no se le puede imputar. En este caso, se predica un rompimiento del vínculo causal entre el demandado y el daño. El tercero puede ser cualquier persona diferente al promotor del daño y que no tenga relación jurídica con el demandado.

d) Finalmente, la culpa exclusiva de la víctima se configura cuando es la propia persona la que se causa el daño en su cuerpo o salud. Este es el caso donde es la víctima o paciente la que desencadena una serie de consecuencias que agravan su estado de salud, por ejemplo, cuando el paciente no concurre a los controles postoperatorios. Así pues, cuando el hecho de la víctima es la causa única y exclusiva del daño, se interrumpe el vínculo causal, lo que exonera de responsabilidad al profesional de la medicina. No obstante, cuando el hecho de la víctima es una concausa con el hecho del demandado, lo adecuado es reducir la indemnización al tenor del artículo 2357 del Código Civil que dispone: “(...) la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

Las cargas de la prueba en procedimientos de cirugía estética

Dentro de este contexto, los temas probatorios encumbran una indudable relevancia, desde el punto de vista teórico-práctico. Por tanto, a continuación, se realizará una aproximación a la figura de la carga de la prueba y su dinamización dentro del Código General del Proceso, haciendo una breve mención a sus fundamentos, y su posible aplicación en la resolución de casos de responsabilidad civil derivados de cirugía estética.

Carga estática de la prueba

La figura jurídica de la carga estática de la prueba actualmente se consagra en la parte inicial del artículo 167 del Código General del Proceso o Ley 1564 de 2012, así: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Esta disposición es una fiel reproducción del artículo 177 del derogado Código de Procedimiento Civil de 1970. En cuanto a

este aspecto se refiere, la cual en el Código Judicial de 1930 tenía una redacción diferente, pero en el fondo con el mismo significado, se establece que no es otro que el tradicional aforismo mencionado por Alvarado “(...) quien afirma prueba” (2005, p.190). Además, se encuentra la norma sustancial del artículo 1757 del Código Civil: “(...) incumbe probar las obligaciones o su extinción, a quién alega aquéllas o esta”.

Esta habitual figura de la carga de la prueba está promovida por las ideas del liberalismo que suscitan a que el individuo actúe según su propia voluntad y, por esa senda, trae consigo una regla de conducta y una regla de juicio. La primera se predica de la parte como facultad para aportar y solicitar pruebas de los hechos afirmados y, la segunda, está encabeza del juez, utilizada eventualmente para la toma de la decisión, pues se acude a esta cuando no hay prueba que demuestre el hecho. Para ello resultan afortunadas las explicaciones del jurista Echandía al decir:

Carga de la prueba es una noción procesal, que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar, cuando no encuentra en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos. (1975, p.141)

Bajo esta regla, el juez siempre debe fallar de fondo y se aleja de las decisiones inhibitorias o el *non liquet*, recalcando que se acude a esta de manera residual, por ausencia de prueba.

Al examinar esta institución, se puede traer a colación el concepto de carga procesal de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Dr. Horacio Montoya Gil, auto del 17 de septiembre de 1985, el cual resolvió una reposición, Gaceta Judicial TOMO CLXXX – No. 2419, Bogotá, Colombia, en donde se establece:

(...) las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso. (1985, p.427)

Así las cosas, esta figura se encuentra soportada en el principio de la autorresponsabilidad de la prueba, definido por Parra en los siguientes términos: “(...) quien alega el hecho tiene la carga de demostrar que lo que sostiene se compece con la realidad” (2006, p.5). Esta definición se corteja con la de carga procesal antes referida, pues es la parte la llamada a aportar la prueba para sacar adelante su pretensión, lo cual se predica del demandante en procesos de responsabilidad civil derivada de cirugías estéticas. En cuanto al daño y nexo causal, cuando se trate de obligación de resultado y cuando se trate de obligación de medio, se deberá probar además de los anteriores elementos la culpa del galeno.

La carga dinámica de la prueba.

La carga dinámica de la prueba tiene una consagración legal en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la expedición de la ley 1564 de 2012, pero con anterioridad el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia habían acudido a esta figura para resolver casos, aunque con la particularidad de que no ha sido pacífica la aplicación de esta.

En este sentido, la carga dinámica de la prueba está orientada a la realización y materialización de los principios de solidaridad, igualdad de partes y buena fe. De ahí que tiene un fundamento de carácter constitucional en los artículos 1, 13 y 83 de la Carta Política de 1991, aludiendo que el primer principio, en palabras de Peyrano, es la “(...) efectiva colaboración de las partes con el órgano jurisdiccional en el acopio del material de convicción” (2008, p.20). Esta definición que, de por sí no es suficiente para describir las bondades de la solidaridad, pues en materia probatoria no fenece con la sola contribución o ayuda de la parte.

De acuerdo con lo anterior, en buena hora esta figura viene a flexibilizar y morigerar los formalismos de las instituciones clásicas, haciendo énfasis en el axioma de que la parte que tiene mejores condiciones para probar debe probar. De modo que la carga de la prueba deja de ser estática para volverse más dinámica, pero dependiendo de las particularidades o especificidades del caso concreto, de lo cual se concluye que esta institución no se aplica a todos los casos, pues su aplicación tiene unos requisitos preestablecidos por el legislador en el inciso segundo del artículo 167 del C.G. del P.

Así las cosas, la distribución de la carga de la prueba está contemplada como un poder del juez, lo cual significa que este funcionario está investido de autoridad y autonomía para tomar una decisión en ese sentido, poder que no llega a la arbitrariedad, pues el juez tiene límites preestablecidos en la ley, lo cual efectiviza el principio de legalidad, que tiene una dimensión constitucional en el artículo 29 y 230 de la Constitución Política. Estos postulados, de orden procesal y probatorio, se encuentran reglamentados de una manera más específica en el actual Código General del Proceso y que los jueces han intentado aplicar de diversas maneras.

Sea esta la oportunidad de recalcar que el auto que decide la carga dinámica de la prueba debe ser motivado, es decir, debe expresar las razones fácticas y jurídicas que tuvo el juez para dinamizar la carga de la prueba, subrayando que esta puede darse de oficio o a solicitud de parte. Es decir que se debe indicar cuál es el hecho de difícil prueba, la parte que lo debe probar, además de poner de manifiesto el criterio por el cual se considera a una parte en mejor posición para probar. Estos aspectos se encuentran estipulados en el artículo 167 del C.G.P., de manera enunciativa, pero no cerrada, y tienen que ver por su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio y por el estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentra la contraparte y los mismos se pueden predicar en asuntos donde se está discutiendo una responsabilidad civil de un cirujano estético.

Aunado a lo anterior, la carga de la prueba la puede distribuir el juez en tres momentos: al decretar las pruebas, durante la práctica de pruebas o en cualquier momento del proceso antes de fallar, situación que garantiza que la parte no sea sorprendida en la sentencia, como anteriormente ocurría en las decisiones del Consejo de Estado, pues este órgano de cierre predicaba la carga dinámica de la prueba en la sentencia, lo cual se tornaba desventajoso para la parte afectada y hasta violatorio del derecho fundamental a la prueba; además, fue consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991, como la facultad de pedir y controvertir pruebas. Al respecto se puede anotar que esta garantía también se encuentra contemplada en la Constitución Española e Italiana.

Otro aspecto que debe quedar claro es que la distribución de la carga de la prueba no conlleva situarle a la contraparte la carga de probar los hechos afirmados por su adversario, pues no es jurídicamente viable que la parte sea llamada a litigar en su contra. En punto a ello Rojas dice: “(...) la

consecuencia directa de la formula consiste en tener por cierto el hecho imposible o difícil de probar por un litigante y poner sobre los hombros del otro la carga de desvirtuarlo” (2014, p.222); es decir que el juez estaría creando una especie de cuasi-presunción de veracidad del hecho de difícil prueba, el cual debe ser falseado por la contraparte; de esta manera, se concluye que no se trata de probar el hecho afirmado por el demandante, pero si el destinatario de la carga dinamizada de la prueba no cumple, se tendría por cierto el hecho o cuando menos se podría desprender un indicio grave en su contra.

Como se anunció en precedencia, esta temática no ha sido pacífica en los tribunales de cierre, e incluso en un particular fallo de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia SC9193 del 29 de junio 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez, donde llegó afirmar que el artículo 167 del C.G.P., únicamente le permite al juez imponer deberes de aportación y no distribuir la carga de la prueba, pues la carga de la prueba es fijada por el legislador en la ley sustancial, por lo tanto, no le es dable al juez alterar la carga de la prueba. Si bien es cierto, los detractores de esta decisión han sostenido que esta sentencia no es doctrina probable, porque solo tres (3) magistrados aprobaron esa decisión, por ello no se puede desconocer que este puede ser el inicio de una discusión más profunda de la figura, como también la de que las cargas probatorias son innecesarias porque hay otras figuras que cumplen la misma función.

Lo anterior significa que, en materia de responsabilidad médica por cirugías estéticas, de acuerdo a las particularidades del caso concreto, la carga de la prueba puede desplazarse al médico demandado, siempre que este se encuentre en mejores condiciones de probar lo ocurrido, lo cual es bastante probable, porque los médicos tienen los conocimientos especializados en la materia objeto de debate. En consecuencia, como lo indica Vázquez: “(...) ahora puede decirse que la carga probatoria es compartida, no bastando una actitud pasiva del profesional demandado... el profesional también debe aportar toda su prueba para demostrar que obró con diligencia, prudencia y pleno conocimiento de las cosas”. (1995, p.146)

En ese orden de ideas, la aplicación de la figura jurídica de la carga dinámica de la prueba, contenida en el artículo 167 del C.G.P., entra a restablecer ese desequilibrio o esa desventaja que se presenta entre médico y paciente por el hecho de que este último normalmente tiene serias dificultades para el acceso a los medios de prueba, en los procesos de responsabilidad médica y en especial en cirugías estéticas, habida cuenta que desconoce los términos médicos, procedimientos, componentes moleculares

de un medicamento y, en general, le es extraño todo lo relacionado con la actividad médica compleja que involucra la integridad física y psíquica del ser humano. De ahí que el juez está llamado a aplicar, inclusive oficiosamente, la figura de la carga dinámica de la prueba.

La Corte Suprema de justicia, en sentencia del 22 de julio de 2010, pasó de una concepción rígida de la carga de la prueba, en cabeza del demandante, a una más dinámica, en la cual, ante la duda probatoria, se le permite al juez decidir a cuál de las dos partes le queda más fácil aportar la prueba al proceso. Allí también indicó que, para materializar la función reparadora de la responsabilidad, no se puede aplicar de manera estricta el principio de la carga de la prueba, ni tampoco establecer presunciones de culpa de manera absoluta; por lo tanto, se puede desplazar la carga de la prueba cuando el médico demandado se encuentra en mejores condiciones de probar lo ocurrido, que eventualmente sucedería en la mayoría de eventos relacionados con procedimientos derivados de la especialidad de cirugía estética.

Análisis desde el derecho comparado: la responsabilidad civil derivada de la cirugía estética en Brasil

El Código Civil de Brasil, en su artículo 927³, dispone que se repare a quienes hayan sufrido daños como consecuencia de la conducta de otros. A su turno, el artículo 186 de la misma ley consagra la definición de acto ilícito, en los siguientes términos: “(...) todo aquel que, por acción u omisión voluntaria, negligencia o imprudencia, viole el derecho o cause daño a otro, aunque sea exclusivamente moral, comete un acto ilícito” (Brasil, 2002). Lo anterior, da cuenta que este legislador no definió la culpabilidad, pues se limitó a conceptualizar el acto ilícito, donde se vislumbran los dos tipos de culpa: la intención y la culpa propiamente dicha. De esta manera se establece que el engaño es la acción u omisión voluntaria y la culpa es negligencia, imprudencia o mala praxis.

De acuerdo con lo anterior, para la caracterización de la responsabilidad civil subjetiva, como obligación de reparar el daño causado, es indispensable la existencia de cuatro elementos, a saber:

³ Art. 927. Quien por un acto ilícito (arts. 186 y 187) cause daño a otros, está obligado a repararlo.

conducta humana (acción u omisión del agente), culpa, daño y nexo de causalidad. Además, se considera subjetivo debido a la presencia del elemento de culpa.

A su vez, la responsabilidad objetiva es aquella responsabilidad sin culpa, es decir, para caracterizar el deber de indemnizar, bastará con que el perjudicado acredite la conducta del agente, el daño y el nexo causal entre ellos (conducta y daño); por lo tanto, la culpa del agente causante del daño es irrelevante.

Así las cosas, la responsabilidad del cirujano plástico estético en Brasil, se ha valorado con un mayor rigor que en otras especialidades médicas, pues la buena apariencia en la sociedad actual se ha considerado como derecho y necesidad; pues el bienestar tiene una trascendencia en lo físico, psíquico y social.

En estos procedimientos está de por medio un riesgo, el cual debe ser proporcional, por lo tanto, es deber del cirujano plástico mantener informado a su paciente sobre los riesgos de la intervención quirúrgica, así como las posibilidades de éxito o fracaso. En este sentido, el médico no está autorizado a utilizar tratamientos o cualquier intervención cuando los riesgos, frente a las ventajas, sean desproporcionados, porque la norma brasilera se fundamenta en el hecho de que la seguridad del cuerpo humano es una cuestión de orden público.

Código de protección al consumidor y su aplicación en asuntos de cirugía plástica cosmética.

Sea la oportunidad de indicar que el Código de Protección al Consumidor de Brasil considera, que, en este contrato, entre el médico que realiza la cirugía plástica cosmética y el paciente nace una relación de consumo. Por consiguiente, en caso de error médico, el paciente puede reclamar sus derechos a la luz de esta disposición normativa de protección al Consumidor, más concretamente el Art. 5 (Brasil, 1990). Adicionalmente, en su artículo 6, cap. III, se incluye como principio rector el de Transparencia, en donde el consumidor tiene derecho a ser informado sobre todos los aspectos del servicio o producto expuesto, traduciendo así el principio de información al consumidor.

De aquí la importancia del término de Consentimiento Libre e Informado que puede ser utilizado por el cirujano para evitar que el paciente pueda alegar que no fue debidamente informado de los riesgos de la cirugía, especialmente porque, el juez puede revertir la carga de la prueba y determinar que el

cirujano demuestre que ha informado al paciente de todos los riesgos. En este sentido, la falta de información veraz sobre el riesgo de la cirugía puede dar lugar a la responsabilidad del médico, pues el paciente no habría consentido en someterse al riesgo omitido.

El daño causado por la responsabilidad civil puede ser material, moral y estético. El primero tiene carácter pecuniario, es decir, es la pérdida económica real que sufre la víctima, igualmente se divide en daños emergentes y lucro cesante, tal como lo establece el Art. 402 del Código Civil / 2002⁴. Además, el daño moral se encuentra relacionado con el dolor sufrido, la pérdida de un proyecto de vida y la reducción del alcance social, además de la disminución de la potencial de un individuo, es el honor, lo psíquico, lo moral, lo intelectual o lo subjetivo. Y el daño estético, es un perjuicio a la integridad física de una persona (derecho a la personalidad) y siempre debe ser indemnizado, aunque tenga su origen en el contrato, pues su protección va más allá del propio pacto de voluntades (Magalhães, 1999, p.58), porque se circunscribe en cualquier deformidad menor que afecte a la persona, o que represente un motivo de disgusto, indisposición, inferioridad o malestar para la víctima. De esta manera, este daño será mayor cuanto más utilizada sea la imagen de la persona afectada, especialmente en las personas públicas.

Cabe señalar que los tres tipos de daños son completamente independientes y autónomos y la parte ofendida, si configura los tres tipos de daños, puede alegar todos ante los tribunales.

En este sentido algunos doctrinantes como Carlos Alberto Meneses han indicado, que no es lógico identificar como de resultado la cirugía plástica embellecedora, ya que no se diferencia de ningún otro tipo de cirugía, estando sujeta a los mismos riesgos y las mismas patologías, lo cual trae como consecuencia que el demandante tenga que probar la culpabilidad del médico para condenarlo es decir que esta postura, está siguiendo los postulados de la doctrina Francesa y Canadiense, pero el acogimiento por los tribunales brasileros ha sido escasa.

De esta manera el médico, como prestador de servicios, se compromete a proporcionar información correcta, clara y precisa sobre los tratamientos y sus riesgos, lo cual se encuentra consagrado en el Código

⁴ El daño emergente se debe entender como la pérdida financiera inmediata de la persona. Por otro lado, el lucro cesante es todo lo que la parte perjudicada no obtuvo.

Ético Médico⁵, debiendo responder por información insuficiente, pues ha privado al paciente de su derecho a la autodeterminación, si ha actuado con culpa.

Tratamiento jurídico de la responsabilidad en procedimientos quirúrgicos estéticos.

Dentro de la responsabilidad derivada de procedimientos quirúrgicos estéticos, se ha identificado como una especie de responsabilidad objetiva, donde la víctima debe probar: a) el daño sufrido; b) el acto u omisión del que señala como causante del daño; y c) vínculo causal, es decir, que el acto u omisión causó el daño. Por el contrario, cuando se predica la responsabilidad subjetiva, el ofendido que busca la indemnización deberá acreditar, además de todos los requisitos enumerados anteriormente, la culpabilidad.

Otro punto importante para destacar es que existe una diferenciación similar a la concebida por la jurisprudencia colombiana entre obligación de medios y obligación de resultado que, en el ámbito de los médicos, está prevista en el Estatuto de Ética Médica, Resolución 1931 del Consejo Federal de Medicina, del 24 de septiembre de 2009, como también su responsabilidad profesional⁶.

La mayoría de las relaciones entre médicos y pacientes se rigen por el Código de Protección al Consumidor, aplicando la responsabilidad subjetiva a los profesionales, que es el caso de los médicos Art. 14, numeral 4° La responsabilidad personal de los profesionales se determinará mediante la verificación de la culpabilidad.

Es decir, en la obligación de los medios, la responsabilidad es subjetiva y requiere prueba de culpabilidad, en sus tres modalidades (imprudencia, negligencia o mala praxis). En la obligación de resultado, la responsabilidad es objetiva y se asume la culpa (Policastro, 2013, pp.9-10). Para Croce (2002,

⁵ Art. 34. El médico tiene prohibido: Art. 34. No informar al paciente del diagnóstico, pronóstico, riesgos y objetivos del tratamiento, salvo que la comunicación directa pueda causarle daño, en cuyo caso deberá hacer la comunicación a su representante legal. (Resolución 1931 del Consejo Federal de Medicina, 2009)

⁶ Código Ético Médico. Capítulo III Responsabilidad Profesional Se prohíbe al médico: Art. 1° Causar daño al paciente, por acción u omisión, caracterizado como mala praxis, imprudencia o negligencia. Párrafo único. La responsabilidad médica es siempre personal y no puede asumirse. (Resolución 1931 del Consejo Federal de Medicina, 2009)

p.3) el médico asume la obligación de los medios, obligándose a cuidar al paciente con el conocimiento, el cuidado y la diligencia adecuados. La falta de curación o la eventual muerte del paciente no significa que el médico cometió un acto ilegal; tanto es así que el Tribunal de Justicia de São Paulo (TJSP) sostuvo que, en la obligación de medios, el deudor se compromete a proporcionar los medios necesarios para la realización de un pedido, sin ser responsable del resultado.

Como se mencionó anteriormente, la obligación de resultado es aquella que determina que el agente cumple un resultado predeterminado. Esta modalidad establece que la no satisfacción del resultado caracteriza un incumplimiento obligatorio; por lo tanto, la actual postura de la Corte Superior de Justicia es que la cirugía estética es una obligación de resultado. (Borges. 2014, p.252)

Se concluye de esta manera que la cirugía plástica estética implica una obligación de resultados, pues si el médico asume el compromiso del resultado pretendido y si este no se logra, surgirá el deber de indemnizar por el incumplimiento contractual; por tanto, existe una presunción de culpabilidad por parte del médico, la cual puede ser removida por factores externos que no están relacionados con su actuación, tales como: culpa exclusiva del paciente, caso fortuito o fuerza mayor. En caso contrario, el médico deberá indemnizar al paciente como daño material, moral y estético.

Tras la consagración de la salud y la imagen como derecho constitucional en 1988, en 1990 se dictó el Código de Protección al Consumidor, reconocido como ley especial y de orden público, por tanto, esta norma es aplicable a los servicios prestados por los médicos de forma individual, en hospitales y clínicas. Además de ello, la relación de consumo legal refleja la búsqueda de un equilibrio contractual entre el consumidor y el proveedor. Debido a que el consumidor es elegido como destinatario de la protección legal y no se puede decir que exista una oferta de privilegios, pues es consistente que lo que se verifica es la concesión de derechos con el fin de obtener la igualdad material. En palabras de Khouri (2013), para caracterizar una relación de consumo, no importa cuál sea el objeto (dar, hacer o no hacer un producto o servicio) sino, con qué finalidad se adquiere ese objeto.

En este orden de ideas, se puede concluir que la responsabilidad del médico no está sujeta a un solo régimen: porque se puede aplicar a las normas del Código Civil y del Código del Consumidor. En opinión de Marques (2003), apoyado por los argumentos de la doctrina alemana de Erick Jayme, la ciencia jurídica

actual trata mucho más de la convergencia de leyes que de la exclusión de una en detrimento de la otra; porque esto promueve un trato especial a los vulnerables y suplir los vacíos a su favor.

Carga de la prueba en eventos relacionados con procedimientos quirúrgicos estéticos.

Según el art. 373, numerales I y II, de la Ley 13.105 / 2015⁷, la carga de la prueba recae tanto en el demandante como en el demandado, es decir, cada uno debe acreditar lo que alega en la relación procesal; sin embargo, se permite la inversión en las relaciones con el consumidor, como proclama el Código de Protección al Consumidor, en el art. 6, numeral VIII, invirtiendo la carga de la prueba como uno de los derechos básicos del consumidor y como un facilitador de la protección del consumidor.

Asimismo, en cuanto a la naturaleza del contrato de servicio médico, es posible decir que se trata de un contrato de consumo, en el que se incluye la profesión médica en la lista de proveedores, una vez que se consideran profesionales autónomos. Además, el paciente, en este caso, será considerado consumidor por ser el destinatario final del servicio puesto a disposición por el médico.

En el conjunto probatorio, el peritaje tiene un valor consustanciado, quizás por su naturaleza o porque la materia médica está dotada de científicidad, característica que facilita al juez apoyarse en el uso del peritaje, preferentemente, en lugar de sacar sus conclusiones en base a una prueba documental, prueba testimonial u otros medios de prueba. Además, cabe señalar que no existe una jerarquía o clasificación de los medios de prueba, por ello corresponde al juez valorar a cada uno y formar su propia condena. (Dallari, 2015)

El artículo 373 I del Código de Procedimiento Civil del año 2015, indica que hay dos formas de distribuir la carga de la prueba: estática y dinámica. La primera, la distribución estática de la evidencia es la que establece de forma abstracta y previa el legislador, independientemente del caso concreto; mientras que la segunda, la distribución dinámica, es la que realiza el juez o por acuerdo de las partes; con esta disposición se incrementó la posibilidad de que el juez revierta la carga de la prueba. Ahora,

⁷ Nuevo Código de Procedimiento Civil Brasileiro.

independientemente de que exista una relación de consumo, el juez puede modificar las reglas de reparto de la carga de la prueba.

Conclusiones

La responsabilidad civil, derivada de cirugías estéticas, no ha sido un tema pacífico en los tribunales de justicia, en especial en Colombia, dado que para determinar la naturaleza jurídica de la obligación del galeno existen posturas contrapuestas y contradictorias, pues en algunos casos la catalogan de medios y, en otros, de resultado y ello tiene repercusiones directas en las cargas probatorias y en la forma como se resuelve un caso concreto por el operador judicial.

Adicionalmente, la determinación de la naturaleza jurídica de la obligación del cirujano estético restringe, de manera aparente, la aplicación de las reglas de la carga dinámica de la prueba, contenidas en el artículo 167 del Código General del Proceso, pero finalmente es superada con el carácter de orden público y de obligatorio cumplimiento de esta norma procesal, en tanto que la clasificación de las obligaciones de medio y resultado tiene un origen de carácter doctrinal y jurisprudencial, la cual ha de ser interpretada de forma sistemática y conforme al contexto, con especial atención y consideración de aquellos principios de carácter Constitucional, en especial la dignidad humana, a partir del cual el interés en las relaciones jurídico-procesales debe respetar unos mínimos de humanidad y, por ende, pregonar el más alto grado de bienestar, máxime en asuntos donde está involucrada la salud, física, psicológica y emocional de las personas.

La aplicación de las teorías de la carga dinámica de la prueba está llamada a complementar y superar las dificultades de la postura de las obligaciones de medio y de resultado, pues las mismas no dan una respuesta justa que garantice el derecho sustancial y el respeto de derechos fundamentales como la salud, que usualmente reclaman los usuarios de las cirugías estéticas, quienes por sus escasos conocimientos médicos y científicos se ven avocados a tomar una posición de inferioridad en la relación contractual, que se ve reflejada en el mismo proceso judicial.

Se propone que independientemente de si la obligación es de medios o de resultado el juez, al momento de tramitar procesos de responsabilidad civil derivada de procedimientos estéticos, de aplicación a la figura jurídica de la carga dinámica de la prueba, cuando se encuentren reunidos los presupuestos de alguna de las causales contenidas en el artículo 167 del Código General del Proceso, las cuales de por sí tienen un carácter meramente enunciativo; como lo es la mejor posición del galeno para

probar en virtud de la cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de la prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión en la cual se encuentre la contraparte.

En contextos cercanos, como acontece en el escenario brasilero, la concepción de seguridad del cuerpo humano y su carácter público, posibilita la aplicación de una norma especial como es el Estatuto del Consumidor, que contrario a crear una relación común entre cliente y servicio, ha elevado a un rango desde una concepción de derechos humanos, al primero en cita, con lo que es exigible desde la celebración del contrato de carácter médico, con fines embellecedores, prever y prevenir todo aquello que sea previsible a efectos, no solo de garantizar un excelente resultado, sino además con la posibilidad concreta de imputar la responsabilidad cuando se desconocen las obligaciones y, por ende, el resultado no es el esperado por quien se somete a este tipo de procedimientos.

Bajo el entendido de que con procedimientos médicos de carácter estético no se persigue un fin curativo, sino de aquellos denominados por la doctrina, como de carácter embellecedor, resulta de vital importancia que el contrato celebrado para tal efecto, el consentimiento informado, como el acto médico en su integridad, sean claramente definidos los resultados posibles que se pueden obtener, como la especificación de sus consecuencias y de las fases que la intervención médica involucra, dándose a conocer ello en términos entendibles a quien va a celebrar el convenio, y donde además es necesario para remediar la situación problemática actual, la intervención del Ministerio de Salud y el Tribunal de ética médico, como apoyo y colaborador activo del operador judicial.

Con el fin de proteger de mejor manera los derechos de los usuarios de cirugías estéticas en Colombia, es necesario y nada impide que el operador judicial, en casos concretos, aplique las normas especiales contenidas en el Estatuto del Consumidor, ley 1480 de 2011, las cuales van orientadas a proteger la parte más débil de la relación jurídico contractual en la que se encuentran inmersos los procedimientos quirúrgicos con fines embellecedores, dado que resuelven temas de carácter probatorio, los cuales son recurrentes y controversiales, en esta clase de procedimientos.

Referencias

Alvarado V. Adolfo (2005). *El Juez, Debido Proceso Versus Prueba de Oficio*. Bogotá: Intercontinental.

Bueres, A. J. (1992). *Responsabilidad Civil de los Médicos*. Buenos Aires: Hammurabi.

Borges, Gustavo. (2014). *Error Médico en Cirugía Plástica*. São Paulo: Atlas.

Dallari, Da. (2015). La Responsabilidad Civil de los Médicos y las Instituciones Médicas. *Revista de Derecho Sanitario*. São Paulo V.16, N.2, Págs.77-83, Julio.

Diccionario De La Real Academia de la Lengua Española. 2020. Disponible en:

<https://dle.rae.es/responsabilidad>

Diccionario Básico de Términos Jurídicos. Legis. Disponible en:

<https://biblioteca.ufm.edu/library/index.php?title=2553&lang=es&query=@title=special:gsmsearchpage@process=@autor=madrid-malo%20garizabal,%20mario%20@mode=&recnum=1>

Duran Trujillo, R. (1957). *Nociones de Responsabilidad Civil (Contractural y Delictuosa)*. Bogotá D.C.: Temis.

Franzoni, M. (2001). *La Responsabilidad en las Obligaciones de Medios y en las Obligaciones de Resultado*. Lima: Ara Editores.

Fernández, J. (2002). *Sistema de Responsabilidad Médica*. Granada.: Comares.

Guzmán, F. y Franco, E. (1998). *Aspectos Probatorios de la Responsabilidad Civil Médica*.

Herrera, C. P. (2012). *Cuerpos en Re-Construcción: El Consumo de Cirugía Estética en la Ciudad de Ambato*. Quito: Flacso.

Lorenzetti, R.L. (1997). *Responsabilidad Civil de los Médicos*. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal Editors.

Madrid-Malo G. M., (1994). *Diccionario Básico de Terminos Jurídicos*. Bogotá: Legis.

Magalhães, T. (1999). *Daño Estético*. São Paulo: Revista Dos Tribunais.

Márques, Cl. Revista Derecho del Consumidor. En diálogo entre el Código de Protección al Consumidor y el Nuevo Código Civil: De “Diálogo con las Fuentes” En la lucha contra las cláusulas abusivas. Revista de los Tribunales. Año 12. Enero-Marzo, 2003. pp.71-93.

Martínez Calcerrada, L. (1999). *La Responsabilidad Civil Profesional*. Madrid: Colex.

Martínez Rave, G. (1993). *La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia*. Medellín.: Biblioteca Jurídica Dike.

Mazeau, L. (2014). *L’Imputation de la Responsabilité Civile en Contexte D’Incertitude Scientifique Et Technologique*. Paris.: Sciences & Technologies.

Ospina Fernández, G. (1988). *Régimen General de las Obligaciones*. Bogotá D.C.: Temis.

Parra Quijano, J. (2004). *Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio*. Bogotá D.C.: Temis.

Peyrano, J. W. (2008). *Las Cargas Probatorias Dinámicas*. 2008. Buenos Aires.: Rubinzal-Culzoni.
Disponible en: <http://www.rubinzal.com.ar/libros/cargas-probatorias-dinamicas/2834/>

Pérez, Á. (1953). *Teoría general de las obligaciones*. Bogotá D.C.: Temis

Policastro, D. (2013). *Error médico y sus consecuencias legales*. Belo Horizonte: Del Rey

Rojas G., M. E. (2015). *Lecciones de derecho procesal*. Bogotá.: Escuela De Actualización Jurídica Esaju.

Romero, C. M. (2009). *El médico ante el derecho*. Madrid.: Médico Jurídica.

Tamayo, J. J. (1990). *"Culpa Contractual"*. Bogotá.: Temis.

Vasquez Ferreyra, R. A. (1993) “*Responsabilidad por daños. Elementos*”. Buenos Aires.: Depalma.

Tafur G., Á. (2014) Código Civil. Bogotá D.C.: Leyer.

Sentencias

Brasil. Consejo Federal de Medicina, Resolución 1931 de 2009, Código de Ética Médica de Brasil.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 05 de marzo de 1940 G.J.N. PAG 119

Colombia. Corte Suprema de Justicia, auto del 17 de septiembre de 1985, M.P. Dr. Horacio Montoya Gil, Gaceta Judicial TOMO CLXXX – No. 2419, Bogotá, Colombia.

Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 26 de noviembre de 1986. Magistrado Ponente: Héctor Gómez Uribe.

Colombia. Corte suprema de justicia. Sentencia del 24 de noviembre de 1992 M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Colombia. Corte suprema de justicia Sentencia 5507 del 30 de enero de 2001, Magistrado Ponente. José Fernando Ramírez Gómez.

Colombia. Corte Suprema de Justicia Sentencia del 05 de septiembre de 2013. M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

Colombia. Corte Suprema de justicia SC 9193 del 29 de junio de 2017 M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Colombia. Corte Suprema de Justicia SC4786 del 07 de diciembre de 2020. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Congreso de Colombia (2011). *Ley 1480. Por la cual se expide el estatuto del consumidor*. Rama Legislativa.

Disposiciones:

Congreso de Colombia (2012). *Ley 1564. Por la cual se expide del código general del proceso*. Rama Legislativa. Disponible en:

http://www.Secretariasenado.Gov.Co/Senado/Basedoc/Ley_1564_2012.Html

Congreso Nacional de Brasil (1990). *Ley 8.078. Por medio de la cual se expide el código de protección del consumidor*. Rama Legislativa.

Congreso Nacional de Brasil. (2002). *Ley 10.406. Por medio de la cual se expide el código civil*. Rama Legislativa.

Congreso Nacional de Brasil. (2015). *Ley 12.398. Por medio del cual se expide el código de procedimiento civil*. Rama Legislativa.