

Cirugía plástica de embellecimiento: obligación de resultado... pero no tanto. ¿Disociación psíquica del pensamiento?*

Por Horacio G. López Miró

1. Introducción

Sabido es que la regla general al definir la naturaleza jurídica de la obligación que asume el médico frente al paciente, contenida en el contrato que generalmente se concluye entre ellos, considera que se trata de una obligación de medios, en la que el profesional únicamente se compromete a emplear su ciencia, prudencia y diligencia en la atención del paciente, con el objeto de lograr el mejor resultado posible, tras la instrumentación del tratamiento que el galeno haya elegido en función de su facultad de discrecionalidad.

Sólo en muy especiales ocasiones es dable afirmar que la obligación del médico es de resultado, a cuya producción el facultativo queda obligado. Una de esas ocasiones es la que resulta del contrato entre el profesional y el paciente relativo a la realización de una cirugía plástica con exclusivos fines de embellecimiento.

Incluso en estos casos específicos, muy respetados autores¹ hablan de una doble génesis obligacional, es decir, una de medios y otra de resultado. Se dice que habrá que indagar la causa del daño sufrido por el paciente, es decir, si el perjuicio fue consecuencia de la denominada “violación común” a todo tipo de intervención quirúrgica o si se trató del incumplimiento de un deber u obligación relativa al acto médico específico. En el primer caso –dice el fallo referenciado– estaremos en presencia de una obligación de medios, y se aplicarán las reglas de la responsabilidad subjetiva, esto es: se averiguará si hubo o no culpa en cualquiera de sus tres modalidades. En el segundo, se trataría de una obligación de resultado, donde el factor “culpa” no merita ningún análisis ni consideración y donde deberían aplicarse únicamente las reglas de la responsabilidad objetiva.

A los efectos del desarrollo del tema, daremos aquí por sentado que hay acuerdo entre el lector y el autor, en el sentido de que el contrato entre médico y paciente para la realización de una cirugía plástica con exclusivos fines de embellecimiento genera una obligación de resultado, que es conocida y asumida por el profesional en toda su extensión, significación y gravedad.

Han de remarcarse seguidamente los principales rasgos ya anticipados:

- a) Se trata de un contrato libremente concluido entre las partes.
- b) Una de ellas es un profesional de la medicina con especialidad en cirugía plástica.

* Extraído del artículo publicado en Microjuris. [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Bueres, Alberto J., *Responsabilidad civil de los médicos*, Bs. As., Hammurabi, 1992, p. 80.

c) La otra, en la enorme mayoría de los casos, una persona profana en dicha ciencia.

En dicho negocio jurídico, el paciente asume la doble obligación de seguir las instrucciones del médico, pre y post quirúrgicas, y pagar el precio por el trabajo del profesional.

Por el otro lado, el cirujano se compromete a lograr un resultado que consiste en embellecer la o las partes del cuerpo del paciente, con identificación previa.

En ese piso de marcha, y en relación con el compromiso consciente, inteligente y voluntariamente asumido por el profesional, sólo es dable concluir de una manera: el médico conoce, comprende y acepta el riesgo creado²; él se compromete y promete lograr (por medio de su ciencia, experiencia y técnica quirúrgica –el *know how* del derecho anglosajón–) el embellecimiento del paciente, quién deberá lucir, después de la cirugía, estéticamente mejor (“más bello”) que antes de la operación, tomando como modelo-patrón los conceptos clásicos de lo que es universalmente considerado bello³.

En ese sentido también es lógico y razonable concluir que el médico conoce, comprende y acepta que, en caso de analizar el posible incumplimiento de su obligación, nada tendrá que ver, ni papel alguno jugará la noción civil de “culpa”, y que él deberá responder ante el paciente más allá de toda la eventual diligencia, prudencia o depurada técnica que haya sido empleada en la cirugía.

Atento a la condición profesional del galeno, es de creer que él tiene los conocimientos teóricos y prácticos propios de la profesión que ejerce, y que actúa de acuerdo a ellos, con diligencia y previsión. Por tanto, al ser el médico un profesional⁴ –que hace de la medicina su profesión y su medio de vida–, es razonable presumir que es un perito (un idóneo), por lo que resulta lógico concluir que aquel sabe lo que hace y cómo hacerlo.

2. Causales de eximición de responsabilidad

Hasta los autores más desembozadamente comprometidos con la defensa –a rajatabla– de la causa médica⁵, no dejan de reconocer que, en caso de responsabilidad objetiva por haber asumido una obligación de resultado, los galenos sólo se eximirán de responder ante la víctima si logran acreditar la existencia de alguna o varias de las siguientes causales: a) caso fortuito; b) fuerza mayor, y c) culpa de la víctima o de un tercero por quien no deban responder⁶.

² Nos referimos al riesgo de no poder producir el resultado prometido.

³ El género del texto está redactado en masculino pero comprende, obviamente, pacientes hombres y mujeres.

⁴ Alterini, Atilio A. - López Cabana, Roberto M., *Las responsabilidades profesionales*, La Plata, Platense, 1992, p. 55 y siguientes.

⁵ En nuestra opinión, ver la obra de Sproviero, Juan H., *Mala praxis. Protección jurídica del médico*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1998.

⁶ Fumarola, Luis A., *Eximentes de responsabilidad civil médica*, Bs. As., Hammurabi, 2002. El criterio es, obviamente, coincidente con la norma del art. 1113, párr. 2º, Cód. Civil en cuanto refiere a los daños causados por el riesgo o vicio de las cosas.

Hasta aquí, pareciera que el cuadro de situación es claro y transparente, sin notas de discordia. Sin embargo, nada es lo que parece.

3. La nota de la discordia

Al respecto, la Sala G, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con el voto en primer término de la doctora Areán, y la aquiescencia de los doctores Carranza Casares y Bellucci, emitió una sentencia en la cual se incluyeron los siguientes conceptos.

“Corresponde el rechazo de la demanda por mala praxis incoada contra el médico cirujano plástico, pues conforme surge del dictamen pericial –claro y terminante– la dermolipectomía abdominal fue una indicación adecuada a la patología que portaba la actora, sumado a ello se le practicaron los estudios quirúrgicos correspondientes, los que no evidenciaron contraindicación alguna para la cirugía”.

Y agrega que “cuando se trata de simples correcciones para enaltecer la estética corpórea, la obligación que incumbe es de resultado, sin que tal aseveración resulte absoluta en los términos de imputabilidad matemática. Aun en los casos de cirugía puramente estética o embellecedora, sería en extremo simplista sostener que el médico siempre responde si no se logró el resultado esperado por la paciente –como si se tratara de una responsabilidad objetiva– sin analizar y deslindar los distintos factores que coadyuvaron a que la práctica no fuera satisfactoria”.

4. Obligaciones de resultado y responsabilidad objetiva

En su obra quizás más conocida, Bueres explica la diferencia conceptual entre las obligaciones de medio y las de resultado⁷.

Explica que la jurisprudencia, tanto en nuestro país como fuera de él, ha admitido de manera casi unánime el distinguo entre ambos tipos de obligaciones, una de actividad y otra de resultado o de fines.

Agrega que él ha sido siempre defensor de la distinción, aunque hace algunos años propuso efectuar algunas rectificaciones a la postura de René Demogue, quien sistematizó estas clases de obligaciones dándoles el nombre de “*obligations de moyens*” a las primeras y “*obligations de resultat*” a las segundas.

La innovación de Bueres apuntaba principalmente al criterio legal de imputación, que quedaba configurado de la siguiente manera: en los deberes de resultado la responsabilidad es objetiva; en los deberes de medios la responsabilidad es subjetiva.

Y agregó que “esta premisa ha sido admitida por una gran parte de la doctrina patria, y por cierta doctrina extranjera... y hablar de culpa en un deber de fines, cuando no es factible que el *solvens* pueda hacer patente su falta de culpa, constituye sencillamente un paralogismo”⁸.

⁷ Bueres, *Responsabilidad civil de los médicos*, p. 80.

⁸ Bueres, *Responsabilidad civil de los médicos*, p. 80.

Entiéndase que “paralogismo” es todo razonamiento falso, y que el verbo “paralogizar” refiere al intento de persuasión con discursos falaces y razones aparentes⁹. De esta manera, lo que dice Bueres, sin eufemismos, es que el hecho de hablar de “culpa” en una obligación de resultado, cuando no es posible que el accionado pueda demostrar su falta de dicha culpa, es un razonamiento falso, y un intento de convencer con argumentos carentes de validez jurídica alguna¹⁰.

5. Obligación contractual objetiva

En breve, lo que estamos diciendo es que, en la enorme mayoría de los casos, entre el médico que atiende y el paciente que consulta se conforma una relación jurídica de naturaleza contractual, y que, cuando dicho contrato contempla la realización de una cirugía plástica embellecedora sin patología preexistente, deberá atribuirse al galeno, en caso de incumplimiento, responsabilidad por los daños sufridos por el paciente, a través de un factor de atribución objetivo, por tratarse de una obligación de resultado¹¹.

Sin embargo, y a pesar de estos aislados intentos de tener en cuenta la existencia de responsabilidad objetiva emergente de un negocio obligacional, la doctrina —explica Bueres— siguió suponiendo que la responsabilidad proveniente de un incumplimiento absoluto o relativo de un contrato tenía carácter subjetivo¹².

Por tanto, esta realidad movió a que el citado jurista propiciara una postura diferente¹³, y a partir de la admisión de las obligaciones de medios y de resultado como categoría válida, se advirtió que en estas últimas, la prueba del incumplimiento por parte del acreedor descarta la culpa del deudor, dejándola fuera de cuestión, ya que dicha culpa no juega ningún papel en la especie.

Quedó claro entonces que “esta actitud de descarte del elemento subjetivo (culpa) importa considerar que, en estos casos, el criterio legal de imputación es objetivo”¹⁴.

En suma, que si estamos todos de acuerdo en que si se prueba la exigibilidad del deber, no cabe al deudor la posibilidad de demostrar su falta de culpa; la responsabilidad será objetiva, pues sólo interesa la conducta eficaz, con prescindencia de que el sujeto deudor haya obrado con culpa o sin ella.

⁹ RAE, *Diccionario de la lengua española*, 21ª ed., Madrid, Espasa Calpe, 1992, t. II, p. 1527.

¹⁰ El punto ha sido desarrollado por Bueres, Alberto J., *Responsabilidad civil del escribano*, Bs. As., Hammurabi, 1984, p. 55 y ss.; *El acto ilícito*, Bs. As., Hammurabi, 1986, p. 53 a 61 y *Responsabilidad contractual objetiva*, JA, 1989-II-975.

¹¹ Históricamente, explica Bueres que se contempló la figura de la responsabilidad objetiva como resultante de un contrato, en el caso de los arts. 1118 y 1119 del Cód. Civil, referido a los dueños de las casas de hospedaje y establecimientos públicos, capitanes de buques y patrones de embarcaciones, a pesar de que dichos artículos obran en el título de los actos ilícitos extracontractuales, cuando se trata en realidad de auténticos deberes contractuales (*Responsabilidad contractual objetiva*, JA, 1989-II-964).

¹² Bueres, *Responsabilidad contractual objetiva*, JA, 1989-II-964.

¹³ Bueres, *Responsabilidad contractual objetiva*, JA, 1989-II-975.

¹⁴ Bueres, *Responsabilidad contractual objetiva*, JA, 1989-II-964.

6. Aspectos procesales de los dos tipos de obligaciones

Siempre con Bueres, se afirmó haber arribado a la conclusión de que los aspectos procesales inherentes a la prueba de la culpa, en las obligaciones de medios, eran contingentes, es decir, el actor tiene la carga de demostrarla, poniendo al demandado en situación de deudor culpable y de demostrar su no-culpa. Sin embargo, lo realmente importante y sustancial del distingo, explica el jurista a que referimos, es la diversidad en el factor de atribución: culpa en las obligaciones de medios y responsabilidad objetiva en las obligaciones de fines.

Al refutar algunas de las tesis sostenidas por Alterini¹⁵, Bueres decía que “en las obligaciones de fines el actor tiene que probar el incumplimiento (falta de resultado); no le basta con demostrar la existencia de la obligación y afirmar la inejecución. En consecuencia, es lógico que en la porfía procesal, ante el intento del acreedor de probar el incumplimiento, el deudor se anticipe y pruebe el cumplimiento (la obtención del resultado). Pero ello no excluye, reiteramos, que la carga de probar el incumplimiento recae en cabeza del acreedor, y que patentizada dicha circunstancia el caso fortuito actúa como límite de responsabilidad”¹⁶.

En resumidas cuentas, así como la culpa ya no puede elevarse a la categoría de principio general en materia extracontractual, tampoco puede hacérselo en el sector contractual del art. 511 y sus concordantes. Por tanto, cuando ciertos artículos del Código Civil dicen “sin culpa del deudor”, ha de entenderse que quieren significar “sin responsabilidad” del deudor. Si la obligación es de medios, esa falta de responsabilidad surgirá de la evidencia de la inexistencia de culpa o del *casus*; si la obligación es de fines, sólo de la demostración de una causa ajena.

Cuando la ley expresa “por culpa” del deudor, equivale a decir que hay responsabilidad del *solvens*. En las obligaciones de medios se estará apuntando a la culpa que supone ponderación entre la conducta obrada y la conducta debida; mientras que en las obligaciones de resultado, la expresión irá referida al deber objetivo del deudor derivado del afianzamiento de un resultado –insatisfecho–.

Visto así el asunto, concluye Bueres, la clasificación de Demogue tiene un valor relativo al tema probatorio, ya que en las obligaciones de medios hay supuestos en que la culpa debe ser probada por quien la aduce, y supuestos en que evidenciada la infracción dañosa (el incumplimiento estructural) la culpa se presume *iuris tantum* e incumbe al demandado suministrar la prueba de su diligencia.

En cambio, en las obligaciones de resultado subsistirá el régimen de Demogue, a despecho de la irrelevancia de la culpa como criterio legal de imputación: probado el incumplimiento, toca al demandado patentizar una causa ajena para eximirse del deber de responder¹⁷.

En síntesis, según el criterio de Bueres, al que adherimos, la verdadera importancia y la real dimensión de la clasificación de las obligaciones, en de actividad y de resultado, radica en la diversidad existente en el factor de atribución; en las prime-

¹⁵ Alterini, Atilio A., *Carga y contenido de la prueba del factor de atribución de la responsabilidad contractual*, LL, 1988-B-947.

¹⁶ Bueres, *Responsabilidad contractual objetiva*, JA, 1989-II-973.

¹⁷ Bueres, *Responsabilidad contractual objetiva*, JA, 1989-II-977.

ras, el criterio legal de imputación es “la culpa”, mientras que en las segundas, en las cuales la diligencia del demandado queda fuera de toda consideración, el factor de atribución es objetivo.

7. Imputación objetiva

Por su parte, Lorenzetti comenta el trabajo de Bueres y expresa: “Armonizando sus ideas [de Bueres], cabría afirmar que en la responsabilidad contractual impera la responsabilidad objetiva, ya que son mayoría las obligaciones de resultado. El papel relevante de la clasificación [de Demogue] es respecto de su operatividad para fijar el factor de atribución de responsabilidad”¹⁸.

Ello nos permite afirmar que existe coincidencia entre ambos autores, es decir, las obligaciones contractuales de resultado incumplidas generan responsabilidad objetiva por medio del mismo factor de atribución.

“De modo que las obligaciones de resultado dan lugar a un régimen de imputación objetiva, con la sola eximente del caso fortuito, mientras que las de medios presuponen una imputación subjetiva, con la eximente de falta y culpa y *casus*”¹⁹.

8. Una vez más el fallo de la Sala G

Todo lo dicho ¿cómo deja entonces al fallo de la Sala G?

Estimamos que se advierte allí lo que la ciencia médica denomina “disociación psíquica del pensamiento”, por cuanto tras afirmar un postulado inmediatamente se dice exactamente lo contrario.

Recordemos que el fallo expresa que “cuando se trata de simples correcciones para enaltecer la estética corpórea, la obligación que incumbe es de resultado”.

Afirmar la existencia de dicha naturaleza jurídica (obligación de resultado) en la obligación emergente de ese específico contrato médico-paciente, a cargo del primero, implica que no habrá de discutirse la presencia de culpa en ninguna de sus tres modalidades²⁰. La investigación sobre si hubo o no culpa queda fuera de toda cuestión, no importando en lo más mínimo si ella fue pequeña, mediana o grande.

Sin embargo, entreabriendo ya la puerta para lo que vendrá, la Sala adelantó: “sin que tal aseveración resulte absoluta en los términos de imputabilidad matemática”.

La aclaración es superflua, ya que nada es absoluto –salvo que todo es relativo– y no existe imputabilidad matemática en ninguna área del derecho.

A pesar de lo dicho, las obligaciones de resultado generan y son gobernadas por reglas propias, no confundibles, sin que las relatividades del caso en concreto puedan hacerle perder su esencia ni desnaturalizar la figura jurídica.

¹⁸ Lorenzetti, Ricardo L., *Responsabilidad civil de los médicos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1997, t. I, p. 464.

¹⁹ Lorenzetti, *Responsabilidad civil de los médicos*, p. 474.

²⁰ Negligencia, imprudencia o impericia.

Finalmente, la “perla negra” que surge de las profundidades de un pensamiento contradictorio expresa: “Aun en los casos de cirugía puramente estética o embellecedora, sería en extremo simplista sostener que el médico siempre responde si no se logró el resultado esperado por la paciente, como si se tratara de una responsabilidad objetiva, sin analizar y deslindar los distintos factores que coadyuvaron a que la práctica no fuera satisfactoria”.

En primer lugar, no puede uno justificarse tras la excusa de “no ser simplista” para tener en cuenta lo que no se debe tener en cuenta ni para incurrir en un contrasentido injustificable, contrario a derecho. Si de no ser simplista se trata, cuestionemos todos y cada uno de los principios generales del derecho, partamos desde punto cero, no hagamos objetivamente responsable a nadie, de nada, pues siempre podrían encontrarse elementos que coadyuvaran a disculpar el error médico.

En realidad, diera toda la impresión de que se trata, en definitiva, de dejar siempre una puerta abierta por donde pudiera fugarse la responsabilidad del médico que se ha comprometido a un resultado. En este lamentable piso de marcha nunca más eufemística la pretendida responsabilidad del médico frente al paciente²¹.

En segundo término, aun en los casos de responsabilidad objetiva, no es cierto que el médico siempre responda. Por el contrario, ya se ha dicho hasta el hartazgo que hay consagradas causales legales que lo eximen del deber de responder²².

En el mismo camino no se trata tanto de un “resultado esperado por la paciente” como de un fin prometido por el médico²³.

A mayor abundamiento, los análisis y deslindes “de distintos factores que coadyuvaron” son propios del estudio de la responsabilidad subjetiva, basada en la culpa, y absolutamente extraños a la objetividad de las obligaciones de resultado.

Por último, no se trata de que la “práctica no fuera satisfactoria” pues, al referirse a la “satisfacción del paciente”, implícita pero necesariamente se incursiona en un terreno sembrado por todo tipo de subjetividades. Se trata, por el contrario, de la no-producción de un *opus* prometido que, como dijimos en un comienzo, está regido en el campo de las cirugías embellecedoras por criterios universales de lo que es bello y que además queda también sujeto, en determinadas ocasiones, a la medición regular aritmética del cuerpo humano, como es el caso de los implantes de mamas.

En fin, que ante el asombro y el espanto de tener que tratar este tipo de responsabilidades “como si fueran objetivas”... la verdad es que sí, lo son, por lo menos para los que estudiamos, y compartimos, las opiniones de Bueres y Lorenzetti, por nombrar solamente los dos íconos más importantes del actualmente llamado “derecho médico”.

© Editorial Astrea, 2011. Todos los derechos reservados.

²¹ Mosset Iturraspe, Jorge, *Responsabilidad civil del médico*, Bs. As., Astrea, 1989.

²² A las que habría que agregar, a partir del fallo de la Sala G, la investigación de la culpa en la responsabilidad objetiva.

²³ Con el mismo criterio de que no se trata de un daño injustamente causado sino injustamente sufrido.