

**CONSENTIMIENTO INFORMADO Y SU INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD
CIVIL DEL CIRUJANO ESTETICO.**

**JHON EDISON CHAVES AGUDELO
MAIRA ALEJANDRA SEPÚLVEDA VELÁSQUEZ,**

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2019

**CONSENTIMIENTO INFORMADO Y SU INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD
CIVIL DEL CIRUJANO ESTETICO.**

**JHON EDISON CHAVES AGUDELO
MAIRA ALEJANDRA SEPÚLVEDA VELÁSQUEZ,**

Monografía para optar al Título de Abogado

Asesor

Saúl De Jesús Uribe García

Magíster en Responsabilidad Contractual y Extracontractual Civil y del Estado

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2019

RESUMEN

En este trabajo se trata el tema de la responsabilidad médica en las cirugías estéticas y la incidencia que tiene el consentimiento informado, cuando la información que se le debe brindar al paciente previamente a la cirugía, es incompleta, no es adecuada o simplemente no se brinda por una falta a las obligaciones normativas. Se aborda la importancia del consentimiento informado con respecto a los derechos fundamentales que protege, además, se hace un reconocimiento de las diferentes etapas históricas que ha tenido el consentimiento informado, los aportes que ha hecho a esta doctrina y la jurisprudencia y la importancia que tiene la realización óptima de este, previo a cualquier intervención médica.

CONTENIDO

	Pág.
CAPÍTULO 1.....	9
1. INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO 2.....	12
2. CIRUGÍA ESTÉTICA.....	12
2.1. HISTORIA DE LA CIRUGÍA ESTÉTICA.....	12
2.2. CIRUJANO ESTÉTICO.....	13
2.3. ACTO MÉDICO.....	13
2.3.1. Relación paciente-médico.....	14
2.4. ETAPAS PARA EL PROCEDIMIENTO DE UNA CIRUGÍA PLÁSTICA.....	16
2.4.1. Preoperatorio.....	16
2.4.2. Transoperatorio o intraoperatorio.....	18
2.4.3. Postoperatorio.....	18
2.5. MODALIDADES DE LA CIRUGÍA PLÁSTICA.....	19
2.5.1. Cirugía reparadora o reconstructiva.....	19
2.5.2. Cirugía estética propiamente dicha.....	20
CAPÍTULO 3.....	22
3. RESPONSABILIDAD MÉDICA.....	22
3.1. DEFINICIÓN DE OBLIGACIONES.....	22
3.2. OBLIGACIONES DE MEDIO Y RESULTADO.....	23
3.3. DIFERENTES TENDENCIAS SOBRE LA TIPOLOGÍA DE OBLIGACIONES QUE CONTRAE EL GALENO.....	26
3.4. CARGA DE LA PRUEBA.....	29
CAPÍTULO 4.....	33

4.1. HISTORIA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO	33
4.2. DEFINICIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO	34
4.3. OBJETIVOS DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO	38
4.4. COMPONENTES DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO	39
4.5. DERECHO AL CONSENTIMIENTO INFORMADO	41
CAPÍTULO 5.....	42
5. PERSPECTIVA SOCIO-JURÍDICA DE LAS CIRUGÍAS ESTÉTICAS EN	
COLOMBIA.....	42
5.1. CONSUMISMO, IMPACTO MEDIÁTICO Y MOTIVACIONES	42
5.2. LA CIRUGÍA ESTÉTICA COMO RELACIÓN DE CONSUMO.....	44
CAPÍTULO 6.....	46
6. PRECEDENTES JUDICIALES EN COLOMBIA REFERIDOS A LA	
RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CIRUJANO ESTÉTICO.....	46
6.1. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CIRUJANO ESTÉTICO	46
6.2. DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO.....	49
6.3. EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN LA	
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA CIVIL – CON	
RESPECTO A LAS OBLIGACIONES.....	53
6.3.1. Sentencia del 5 de marzo de 1940.	53
6.3.2. Sentencia del 26 de noviembre de 1986.	54
6.3.3. Sentencia del 30 de enero de 2001 (Expediente No. 5507).	55
6.3.4. Sentencia de 13 de septiembre de 2002.....	56
6.3.5. Sentencia del 19 de diciembre de 2005..	¡Error! Marcador no definido.
6.3.6. Sentencia del 17 de noviembre de 2011.	¡Error! Marcador no definido.
6.3.7. Sentencia del 5 de marzo de 2013.	58
6.3.8. Sentencia de 24 de mayo de 2017.	58

6.3.9. Sentencia 26 de julio de 2019.....	59
6.4. EVOLUCIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA	
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA	
DE JUSTICIA – SALA CIVIL – CON RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD	
MÉDICA	60
6.4.1. Sentencia T 401 del 12 de septiembre de 1994.....	60
6.4.2. Sentencia T-477 del 23 de octubre de 1995.	61
6.4.3. Sentencia T – 692 del 16 de septiembre de 1999.....	62
6.4.4. Sentencia T 1021 del 30 de octubre de 2003.....	62
6.4.5. Sentencia T -1229 del 28 de noviembre de 2005.	63
6.4.6. Sentencia del 19 de diciembre de 2005.	63
6.4.7. Sentencia T 560 del 27 de julio de 2007.	64
6.4.8. Sentencia T 452 del 15 de junio de 2010.....	64
6.4.9. Sentencia del 17 de noviembre de 2011.	65
6.4.10. Sentencia del 9 de septiembre de 2015.....	65
6.4.11. Sentencia T 303 del 15 de junio de 2016.....	66
6.4.12. Sentencia del 6 de marzo de 2019.....	66
6.4.13. Conclusiones sobre la jurisprudencia.....	67
CAPÍTULO 7.....	70
7. LA RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO DERIVADA DE LA NO OBTENCIÓN	
DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO	70
7.1. OBLIGACIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO	70
7.2. RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA NO OBTENCIÓN DEL	
CONSENTIMIENTO	76
7.3. ¿CÓMO DEBE SER EL CONSENTIMIENTO INFORMADO?	78
CAPÍTULO 8.....	84
8. CONCLUSIONES.....	84
REFERENCIAS	89

APÉNDICE	97
Apéndice A. Ejemplo de consentimiento informado en cirugía estética	97

LISTA DE APÉNDICES

	Pág.
Apéndice A. Ejemplo de consentimiento informado en cirugía estética	97

CAPÍTULO 1

1. INTRODUCCIÓN

El modernismo y las múltiples culturas existentes, han traído consigo un común denominador, el consumismo, el cual presumen cada vez un reto diferente para las generaciones más jóvenes, sin distinción de clases sociales o sectores económicos, ya que es tal la presión social de adquirir determinados productos o servicios a cualquier costo, que indiferentemente de cuál sea el poder adquisitivo de cada persona resulten por consumirlas, conforme a la necesidad impuesta socialmente.

Este fenómeno ha venido tomando relevancia en las últimas décadas, algunos se lo atribuyen al sistema capitalista y otros, a un sistema mundial donde lo más importante es el materialismo, porque el solo hecho de ostentar posesiones, comodidades y condiciones específicas, genera sobre el ser humano un “*status*” que lo hace sobresalir.

Lo anterior no es algo novedoso, podría decirse que cada generación ha traído sus necesidades adquisitivas, pero, ¿cuáles son las consecuencias sociales cuando el producto se vuelve el mismo ser humano? ¿Qué pasa si las exigencias sociales, en torno al cuerpo humano estéticamente aceptable, se vuelven tan complejas y difíciles de alcanzar? ¿Cuáles son los medios más utilizados por las personas para alcanzar una figura y/o estética deseable?

Es aquí, entonces, donde aparece la necesidad constante de la cirugía estética, como un instrumento fundamental utilizado en el proceso constructivo de los cuerpos y requerimientos estéticos, una situación que no es resultado del azar, ya que según las cifras que maneja la Sociedad Internacional de Cirugía Plástica Estética (Isaps, por sus siglas en inglés), mediante la encuesta publicada en el año 2018 en su página web, Colombia es el cuarto país en donde más se

practican este tipo de cirugías y uno de los destinos de mayor preferencia por parte de los extranjeros, tanto por la calidad de los cirujanos plásticos del país como también por ofrecer costos más bajos, en comparación con los precios en Norteamérica o Europa

Ante el auge de estos procedimientos en Colombia y debido a su creciente popularidad, ha de pensarse también en:¿Cómo está el ordenamiento jurídico colombiano, en cuanto a su regulación?¿Qué vigilancia se ejerce sobre estas intervenciones quirúrgicas? ¿Qué tanto ha avanzado la jurisprudencia colombiana, en casos de reclamación por responsabilidad civil médica, e incluso penal? ¿Cómo actúa el Derecho colombiano cuando se presentan situaciones anormales que son producto de alguna intervención estética? ¿Qué están haciendo los profesionales de la salud para defender su trabajo y, además, para proteger a sus pacientes de los posibles efectos colaterales inherentes a las cirugías estéticas?

La habitualidad de las personas para acudir a dichos profesionales de la salud, sucede cuando sienten una necesidad, originada por su padecimiento o sufrimiento, ante una situación irregular que aqueje su estado de salud; entiéndase aquella como accidentes, enfermedades graves o leves, que resulte en una intervención quirúrgica que debe realizarse de forma inmediata, o en una serie de tratamientos paliativos y farmacológicos.

Desde esta perspectiva, una situación diferente al respecto, se presenta cuando una persona aparentemente saludable, acude donde un cirujano para mejorar su aspecto físico, toda vez que esa persona que quiere cambiar alguna característica de su cuerpo, realmente si está sufriendo un padecimiento o siente una inconformidad con su imagen corporal; la cual, en algunos casos en problemas psicológicos como trastornos de la conducta alimentaria tales como la anorexia nerviosa y la bulimia nerviosa (Moore, 1993, p. 25; Revista MHSalud, 2008, vol 5, p.9) , lo que les impide llevar una vida plena y normal. Por este motivo, el campo de la cirugía estética ha

venido ganando gran relevancia y respeto en el área de la medicina, gracias a la evolución en el tiempo de los conocimientos, prácticas e instrumentos.

Aunado con lo planteado en breve, este asunto se torna complejo, cuando una persona completamente sana que buscaba un mejoramiento de su aspecto físico, mediante una intervención quirúrgica, sufre a causa de esta, un daño u obtiene un resultado no esperado que lo deja en una situación igual o peor que en la que se encontraba, previo a la realización de la cirugía; quien alega que si le hubieran advertido de la sola posible existencia de este resultado no deseado o dañoso, no se hubiese sometido a dicha intervención.

Bajo el supuesto anterior, posee gran importancia la temática central, desarrollada con la presente monografía, es decir, el consentimiento informado, su función, sus principales características, la responsabilidad que endilga a los intervinientes, la aplicación real en la práctica y la relevancia que tiene su utilización en el mundo de la cirugía estética.

CAPÍTULO 2

2. CIRUGÍA ESTÉTICA

2.1. HISTORIA DE LA CIRUGÍA ESTÉTICA

Analizando la línea del tiempo acerca de la cirugía estética en el ámbito mundial, se identifica que, aunque sus inicios no se encuentran muy bien datados, con una fecha o lugar exacto; es posible reseñar la existencia de algunos antecedentes que demuestran que la labor de hacer cirugía plástica en cualquiera de sus campos, no es una cuestión novedosa o reciente. No obstante,

Existe evidencia de procedimientos quirúrgicos empleados para la reconstrucción de heridas faciales hace alrededor de 4,000 años. El papiro de Edwin Smith, el documento médico más antiguo de la historia de la humanidad, fue escrito entre 3,000 y 2,500 años antes de Cristo y en él se detallan los casos de 48 pacientes, todos ellos de naturaleza quirúrgica, entre los que incluyen heridas, fracturas, dislocaciones, úlceras, abscesos y tumores. Tres de los casos describen procedimientos para reparar fracturas de nariz y otros refieren la forma de tratar lesiones en el cuello, extremidades superiores, tórax y columna vertebral (Morales, 2013, p. 137).

De este modo, no se podría aseverar que la relación legítima y normativa, entre médico y paciente, se da desde su comienzo, sino que es algo que aparece de forma paulatina y con la necesidad de ambos estar más seguros sobre los procedimientos que se van a llevar a cabo.

Atendiendo al paso del tiempo de este contenido, ha sido un constante debate si la responsabilidad del cirujano plástico, en cualquiera de sus dos clases, es de medio o resultado. De manera reiterada y como se verá en acápites posteriores del trabajo, tanto la doctrina como la jurisprudencia en Colombia se han pronunciado al respecto, esta última con diferentes posturas,

dando paso a la inseguridad jurídica que pone en jaque a la sociedad, la cual puede dar paso a que personas mal intencionadas puedan ejercer dicha profesión sin los requerimientos necesarios. Como esta relación interviene directamente con las personas, la ley debe propender por el cuidado de las mismas, velando por salvaguardar sus derechos constitucionales junto con el buen proceder del profesional.

2.2. CIRUJANO ESTÉTICO

La Medicina concentra sus especialidades en dos áreas: ciencias básicas y ciencias clínicas; esta última, conformada con las especializaciones quirúrgicas, entre las cuales se encuentra, la cirugía estética (Fruto, 2011, p. 4). Esta disciplina se encarga de formar el médico cirujano estético, teniendo como fin “llevar a la normalidad funcional anatómica la cobertura corporal según patrones estéticos determinados” (Fruto, 2011, p. 5). Quiere decir que todo cirujano estético tuvo que realizar un pregrado en Medicina para luego especializarse en la cirugía plástica o estética.

Continuando con la definición del cirujano estético, uno de los pioneros de la cirugía, sintetiza el rol profesional del cirujano de la siguiente forma:

Nosotros restauramos, reparamos y reconvertimos aquellas partes que la naturaleza nos concedió, pero de las que la fortuna nos privó. Y no tanto para el disfrute del ojo ajeno, sino con el fin de alentar el espíritu y ayudar a la mente del afligido (Tagliacozzi & Troschel, 1831, p. 14).

2.3. ACTO MÉDICO

En la profesión de cirujano plástico se identifican varias características que diferencian el acto médico, entre estas se encuentran: 1) que sean personas profesionales, ya que solo ellos pueden efectuar los actos médicos, 2) la ejecución típica y adecuada a los procedimientos actuales; por último, 3) que todos los actos médicos sean acordes a las leyes que los promueven, llevando así, la licitud del acto implícitamente.

Para que los anteriores preceptos se den en el acto médico de la cirugía plástica en Colombia, el paciente y el médico se rigen por la ley 23 de 1981, conocida como “Normas en Materia de Ética Médica”, la cual en su artículo 4, se refiere directamente a la relación médico-paciente, aquella que se puede establecer en los siguientes casos:

1. Por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes.
2. Por acción unilateral del médico, en caso de emergencia.
3. Por solicitud de terceras personas.
4. Por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o pública (Congreso de Colombia, 1981).

Grosso modo, se puede dilucidar que la relación médico-paciente es un acuerdo de voluntades que en nada toca con la decisión arbitraria de uno de los dos, así como el paciente recurre al médico libremente, quien deberá poner a su disposición toda la capacidad teórico-práctica que tiene, junto con los elementos idóneos para el mismo.

2.3.1. Relación paciente-médico.

La práctica de la medicina como una relación entre paciente y médico, se estructura desde su inicio con un consentimiento, por parte del paciente y una responsabilidad en cabeza del médico, en este caso en la cirugía plástica, el paciente decide de forma voluntaria a cuál cirujano acudir,

pedir su opinión y acceder a su posible intervención y tratamiento luego de ser informado sobre los riesgos y beneficios del mismo, generando de esta manera la seguridad de que el paciente no solo acepta el tratamiento, sino que además entiende lo que se va a realizar y las posibles consecuencias. En consecuencia con lo anterior, para Guzmán, Franco, Morales y Mendoza (1994, p. 139) dicha relación se detalla así:

La relación médico-paciente, esencia del ejercicio de la medicina, se produce cada vez que un profesional a quien la estructura social y jurídica de un país ha catalogado como idóneo para ejercer la medicina, acepta la petición de otro miembro de la sociedad, que acude en búsqueda de su opinión, consejo y posible tratamiento (p. 139).

Este acto “es una forma especial de relación entre personas; por lo general una de ellas, el enfermo, acude motivada por una alteración en su salud, a otra, el médico, quien está en capacidad de orientar y sanar” (G.Córtés, 2005, p. 12).

En esta interacción se generan unos actos médicos, con los cuales se concreta la relación médico-paciente, donde el primero se compromete a disponer todos los recursos necesarios para efectuar el servicio médico-quirúrgico, además de contar con su experticia en el tema y su ética profesional, así entonces, si lo que pretende el médico cirujano, es reconstruir o estetizar parte del ser, en su sentido o forma física; se debe pensar si las obligaciones que adquiere con esta labor, son de medio o resultado (Guzmán *etal.* (1994, p. 140).

Seguidamente, las obligaciones de medios y resultados, se caracterizan según la perspectiva del objeto, es decir, desde el punto de vista de la prestación, ya que este es el que se pretende analizar para identificar si dichas obligaciones son de medio o de resultado, en otras palabras:

La clasificación de las obligaciones se concreta sobre el contenido de las prestaciones, lo que en otras palabras significa que la clasificación se hará de acuerdo al comportamiento que se

exige al deudor de la obligación. Así entonces, en las obligaciones de medio, el deudor se compromete a empeñar en su actividad toda su diligencia, cuidado, experiencia y demás, (la diligencia del buen padre de familia) con la intención o la finalidad de lograr un objetivo, que no es más que cumplir con la prestación y cuando esto no sucediere, el deudor solamente tendrá que demostrar que se ha comportado con ausencia de culpa para eximirse de responsabilidad, toda vez que puso en su labor toda la diligencia necesaria que le exigía su oficio o profesión. Ahora bien, en el caso de las obligaciones de resultado, a este deudor no le basta demostrar que actuó con diligencia o cuidado o que puso en su oficio esmerado empeño y conocimiento, pues en este tipo de obligaciones no se hace este juicio de valor, teniendo en cuenta que aquí sí se le exige al deudor la consecución de un resultado específico y, por lo tanto solo se exonerará de su responsabilidad demostrando un hecho justificante o causa extraña, pues su prestación solo se entenderá cumplida cuando se logre el resultado.

Se deduce que en todo momento es una relación mancomunada para buscar unos posibles efectos que reseñan al cirujano y todo su equipo, como responsables del probable resultado.

2.4. ETAPAS PARA EL PROCEDIMIENTO DE UNA CIRUGÍA PLÁSTICA

Con base a la información encontrada de Fernández(2016, p. 45) acerca de las etapas de una cirugía, genéricamente hablando y que hacen parte importante de la relación paciente-médico, este autor plantea que son tres etapas: preoperatorio, transoperatorio o intraoperatorio y postoperatorio.

2.4.1. Preoperatorio.

Según Fernández (2016, p. 45) esta fase se presenta desde que se decide la realización de la cirugía, bien sea por parte del personal médico, como ocurre en la mayoría de cirugías o por parte del paciente conjuntamente con el cirujano, más propiamente en el caso de las cirugías estéticas. Durante esta fase se identifican las necesidades del paciente y se prepara fisiológicamente para el procedimiento.

Esta etapa finaliza cuando el paciente es trasladado al quirófano y antes de iniciar la cirugía; en este momento, cobra vital importancia la historia clínica del paciente, toda vez que la información allí consignada que el paciente puede olvidar o evite mencionar, podría impedir la realización de la cirugía por razones de incompatibilidad. Esta situación se puede presentar cuando el paciente que pretende someterse a la cirugía sufre de una enfermedad o condición que genere riesgos o ponga en peligro su integridad física, si esta se llegare a realizar. Por tal motivo, en esta fase es imprescindible que “el galeno además de solicitar la historia clínica, realice un interrogatorio o anamnesis” (Fernández, 2016, p. 46).

Continuando con este tema, Fernández (2016, p. 46) agrega que el preoperatorio, también se divide en tres etapas, que son:

- **Preoperatorio Mediato.** Es el realizado en aquellos procedimientos que no son urgentes o que se realizan a petición del paciente, este preoperatorio puede durar días o incluso semanas y en este por lo general se asesora al paciente, se analiza la historia clínica, se le informa al paciente sobre cuidados previos al procedimiento y por último se recibe al paciente y la autorización para la cirugía.
- **Preoperatorio Inmediato.** Se realiza durante las 24 horas previas a la intervención quirúrgica y este consiste en revisar signos vitales del paciente, comprobar que haya cumplido con los requerimientos previos al procedimiento, se comprueba nuevamente la historia clínica y los

consentimientos informados, se le coloca al paciente los elementos necesarios para el procedimiento, así como medicamentos prequirúrgicos como analgésicos, sedantes o anestesia.

- **Preoperatorio de Urgencia.** Este se reduce a manejar con la mayor diligencia y cuidado, todos los procedimientos previos a la cirugía, en beneficio de la conservación de la vida de un paciente; aunque, en ciertos casos, se debe prescindir de estos actos por la apremiante necesidad de intervenir en la menor brevedad posible.

2.4.2. Transoperatorio o intraoperatorio.

Con referencia a Fernández (2016, p. 46), esta etapa no es más que el acto quirúrgico propiamente dicho, empieza con el traslado del paciente a la mesa quirúrgica y en esta todas las actividades se enfocan con el único fin de cubrir sus necesidades y de procurar su bienestar durante todo el proceso, hasta el momento en que finaliza la intervención y el paciente es trasladado a la sala de recuperación..

2.4.3. Postoperatorio.

Acorde con los aportes de Fernández (2016, p. 46), esta fase comprende desde el momento en que el paciente sale de cirugía, hasta el momento en que este se restablece totalmente y se recupera de las posibles secuelas de dicha intervención. En el caso de las cirugías estéticas, esta etapa es de vital importancia para el galeno, dado que, durante el postoperatorio, los cuidados que se tengan pueden influir directamente en el éxito de la cirugía, por lo cual debe estar en constante acompañamiento del paciente para su revisión, prescripción de medicamentos, entre otros cuidados.

2.5. MODALIDADES DE LA CIRUGÍA PLÁSTICA

Según se ha mencionado anteriormente, la cirugía plástica se ocupa de las operaciones que tienen como objetivo estetizar o corregir las malformaciones del cuerpo; por ello, ha sido clasificada bajo dos modalidades, a saber: la cirugía plástica reparadora o reconstructiva y la cirugía estética propiamente dicha. (Acevedo *et al*, 2011, p. 57)

2.5.1. Cirugía reparadora o reconstructiva.

Es un área específica dentro de la cirugía plástica y según Acevedo *et al.* (2011, p. 58) se realiza con el fin de mejorar, recuperar y restablecer la función de un tejido u órgano de cualquier parte del cuerpo, que ha dejado de funcionar óptimamente o que ha sufrido una lesión, debido a malformaciones congénitas, accidentes, enfermedades, cirugías de cáncer o de cualquier origen. Esta cirugía se practica sobre una estructura anómala del cuerpo que sufrió una afectación, con la intención de darle restablecimiento a su naturaleza y dejarlo en el estado en que pudo encontrarse antes o en el que debería estar, para un normal funcionamiento del tejido u órgano; *v. gr.*, la piel, luego de que una persona, en un accidente sufra lesiones graves de quemaduras y esto genere secuelas.

En este sentido, Acevedo *et al.* (2011), define la cirugía reparadora, como:

Aquella que se ocupa de las deformidades congénitas y las originadas por quemaduras, traumatismos, infecciones, tumores e intervenciones quirúrgicas mutilantes, procurando devolver el aspecto normal de las personas que han sufrido accidentes deformantes, reconstruir las partes del cuerpo destruidas, cubrir los tejidos sin piel y otras actuaciones reparadoras necesarias para restablecer órganos o tejidos afectados por anomalías, ya sean adquiridas o congénitas (p. 58).

Aunado a lo anterior, se ha tenido también el concepto de que en las cirugías reparadoras o reconstructivas, aunque se encuentren dentro de la rama o ciencia de la cirugía plástica, a diferencia de esta, no puede el galeno garantizar o no puede entenderse su obligación como una de resultado, puesto que se asemeja mucho más a las cirugías de otras naturalezas; donde el médico entrega toda su diligencia y cuidado para intentar alcanzar un objetivo que es el de tratar, sanar, curar a un paciente de una circunstancia que lo aqueja y por tanto, se hace relevante hacer esta diferenciación(Acevedo *et al.*, 2011, p. 58).

2.5.2. Cirugía estética propiamente dicha.

Se entiende por cirugía estética a la rama de la cirugía plástica, que:

Trata la causa de aquellos malestares que tienen su origen en cualquier alteración o deformidad física, procurando la satisfacción, el equilibrio y la armonía del individuo con su propio cuerpo. Es decir, interviene sobre las formas naturales del cuerpo con el objetivo de mejorarlas, embellecerlas o rejuvenecerlas, pero que no son asiento de procesos patológicos (Acevedo *et al.*, 2011, p 57).

De conformidad con el precitado texto, la cirugía estética busca la belleza física y mental mediante los cambios que puede lograr con la cirugía, para mejorar el aspecto físico de las personas que quieran someterse a esta, siempre que se encuentren aquejados o inconformes con alguna parte de su cuerpo o simplemente, quieran cambiarla para mejorar su apariencia, calidad de vida y su autoestima.

Es de anotar, que en este tipo de cirugía la obligación que contrae el galeno también es de medio, salvo que este se comprometa a obtener un resultado o lo garantice; lo cual convertirá a la obligación hacia la modalidad de resultado, pero se dará solo excepcionalmente, cuando el

cirujano lo pacte de manera expresa o contractual con sus pacientes. Algunos ejemplos de este tipo de cirugía, son: cirugías nasales con fines estéticos no funcionales, retiro de grasa, inyección de grasa, lipectomía abdominal, colocación de prótesis en diferentes partes del cuerpo, entre otras.

CAPÍTULO 3

3. RESPONSABILIDAD MÉDICA

3.1. DEFINICIÓN DE OBLIGACIONES

En una monografía se describe que la palabra obligación, “proviene del latín *obligatio*, variante de *obligare*” (Sánchez, n.d.), un término que etimológicamente, está formado por *Ob* que significa alrededor y *Ligare* que significa atar; por lo que obligación puede ser definida como un vínculo jurídico en donde un sujeto manifiesta libremente su obligación de comprometerse o atenerse a realizar un comportamiento.

De igual forma, las obligaciones son expuestas, como una “relación jurídica que asigna a una o varias personas la posición de deudores frente a otra u otras, que desempeñan el papel de acreedores y respecto de las cuales están obligadas a una prestación sea de dar, hacer o no hacer” (Josserand, 2007, p.32). Igualmente, las obligaciones hacen referencia a una “relación jurídica establecida entre dos o más personas y dirigida a que una de ellas obtenga determinados bienes o servicios mediante la cooperación de la otra o mediante el intercambio recíproco de bienes y servicios” (Díez, Picazo y Gullon, 2000, p. 119), es decir, un instrumento de cooperación entre particulares. A la par, el Código Civil de Colombia preceptúa en su artículo 1494, que:

Las Fuentes de las obligaciones son el concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; los hechos voluntarios de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; la consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona como en los delitos; la disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia (Congreso de la República, 1873).

Sin embargo, Planiol & Ripert(1939, p. 48) afirman que “las obligaciones son el núcleo central de las relaciones jurídicas”, en donde existe una obligación, existe un derecho y donde no exista una obligación, la disputa será cuestión de otras ciencias y no un asunto de la rama del Derecho. Y en ese sentido, Planiol & Ripert (1939, p. 48) explican que“la fuente de las obligaciones deberían de ser únicamente la ley y el contrato”;ya que este pensaba que si algo en derecho no surgía de la voluntad de las partes, provenía de la ley.

Por su parte, Josserand (2007, p. 35)consideraba que las fuentes de las obligaciones se generan desde cuatro esferas en particular, que son: los actos jurídicos lícitos, los actos jurídicos ilícitos, enriquecimiento sin causa y la Ley.Queda entonces establecido que, una de las fuentes de las obligaciones es el contrato, el cual está consagrado en el Código Civil colombiano, en su artículo 1495 de la siguiente forma:

Acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa y donde cada parte puede ser una o muchas personas, y la relación que existe entre el médico y el paciente, consiste precisamente en eso, en una obligación de una parte para con otra(Congreso de la República, 1873).

De esta manera, el médico se obliga a poner en funcionamiento su conocimiento y ejercer los medios necesarios, para la consecución de un resultado deseado por el paciente. Sin embargo, en materia de cirugías estéticas o de reparación, existe una delgada línea entre las obligaciones de medio y de resultado.

3.2. OBLIGACIONES DE MEDIO Y RESULTADO

Desde el punto de vista jurídico, las obligaciones pueden ser de dos tipos, a saber: obligaciones de medios y obligaciones de resultados.Con respecto a las primeras, “solo se está

obligado a intentar el logro de aquel resultado, debiendo a ese efecto, proceder con un comportamiento diligente, en prosecución de dicho fin” (Kvitko, 2011, p. 51). Mientras que en las segundas, “el deudor se obliga a proveer el éxito que apetece el acreedor, esta distinción es importante para saber a quién corresponde la carga de la prueba en cada caso concreto” (Delgado & Araya, 2012, p. 11).

Esto quiere decir que el incumplimiento de la obligación depende de cuál sea el tipo de obligación previamente definida; ya que, si la obligación es de resultado, basta con un mal resultado para que se constituya un incumplimiento, al respecto. En tanto que, si la obligación es de medio, únicamente se afirmaríase la existencia de una inobservancia, cuando no se ha puesto aquella diligencia y prudencia que constituía la base esencial de la prestación. Dicho en otras palabras, se produce el incumplimiento cuando está presente la culpa, el solo hecho de no conseguir el resultado esperado, no permite establecer *ipso facto*, la culpa de quien debía proveer el resultado deseado, en este caso, el médico cirujano; pues, es deber del paciente probar el mal desempeño del médico o su falta de diligencia y cuidado.

Por su parte, Mazeaud, Mazeaudy Chabas (1997, p. 42), se han propuesto llamar a las obligaciones de medio como “obligaciones generales de prudencia y diligencia, enmarcando en la palabra «general», la cual es que precisamente en estas obligaciones, no se va más allá del aporte de los esfuerzos y cuidados que caracterizan a la prudencia y diligencia”.

Sin lugar a dudas, cuando un médico toma a su cargo un paciente, recae sobre este una obligación y si bien, en principio el médico cirujano no está obligado a comprometerse a lograr un determinado resultado; si está en cambio obligado a poner en práctica todos los cuidados necesarios que garanticen que eventualmente, pueda lograrse dicho resultado deseado utilizando

sus conocimientos médico-científicos y los medios a su alcance conforme al tipo de cirugía y las características del paciente (Armenta, 2009, p. 25; Mazeaud *et al.*, 1997, p. 42).

En este sentido, Alsina Atienza (1958, p. 37) señala que si el médico no se compromete de manera expresa ni de forma implícita, a proveer un resultado específico; su obligación se reduce a intentar conseguir ese resultado, siguiendo una conducta diligente y prudente que permita su consecución. Por lo tanto, no bastaría entonces con probar que el resultado es diferente al esperado, siempre es factible presumir que tanto el éxito como el fracaso de la cirugía puede recaer en factores que están por completo fuera de la órbita de la diligencia y el buen desempeño del médico. De este modo, el que no se consiga el resultado esperado, no es sinónimo de culpa ni de mal comportamiento del médico.

En correlación con Ruiz (2011, p. 195), se conjetura que tanto el fracaso como los errores, se pueden producir en cualquier tipo de trabajo o actividad humana y esto incluye a la medicina, por supuesto a la medicina estética; porque está claro que los procedimientos quirúrgicos comportan ciertos riesgos, los cuales son soportados por el paciente y deben ser asumidos por el médico cirujano. No obstante, existe una significativa diferencia entre el simple error y la mala práctica, porque a estos profesionales se les exige cierta experiencia y categoría para llevar a cabo estos procedimientos, máxime cuando en sus manos está la vida de las personas (p. 195).

Actualmente en Colombia, “la responsabilidad de los médicos es de medios y no de resultado” (Ruiz, 2011, p. 195), como anteriormente fue explicado; por lo tanto, el médico no estaría en la obligación de garantizar a su paciente que se cure o recupere completamente su salud, pero si está obligado a brindarle todo su apoyo y conocimiento para que este pueda mejorarse. Continuando con los aportes de Ruiz (2011, p. 199), este autor explica, que:

El galeno no está en la obligación de garantizar la salud del enfermo, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de su mejoría. Excepcionalmente es de resultado como en aquellos casos de cirugías estéticas, donde el paciente piensa que va a obtener un resultado por la información deficiente que dan los facultativos; pues la información sesgada puede dar expectativas irreales y es la que genera la responsabilidad. La obligación contractual o extracontractual del médico respecto de la persona a quien va a tratar, es una prestación de servicios enmarcada en el consentimiento (p. 199).

Esto mismo puede aplicarse para las cirugías estéticas, en donde el médico, en principio no estaría en la obligación de otorgar un resultado específico a su paciente, pero sí de procurar poner en funcionamiento todos los medios y su conocimiento, para lograr el resultado más próximo al deseado. Pese a ello, excepcionalmente, estas obligaciones pueden ser de resultado, en especial en los casos de cirugías estéticas, en donde el paciente cree firmemente que obtendrá un resultado determinado, debido a la información deficiente o sesgada que le otorgan los médicos, por lo que en ocasiones se comprometen a la consecución de un resultado determinado, lo que crea unas expectativas irreales en el paciente que dan lugar a una responsabilidad (Ruiz, 2011, p. 199)

En contraste con lo anterior, Alsina (1958, p. 235) afirmó que “la obligación que asume el médico especializado en cirugía estética, será siempre de resultado y no de medios”; ya que, en caso de que este no prometa un resultado feliz al paciente con la cirugía o procedimiento estético, este no aceptaría someterse al tratamiento propuesto.

3.3. DIFERENTES TENDENCIAS SOBRE LA TIPOLOGÍA DE OBLIGACIONES QUE CONTRAE EL GALENO

En Colombia, el tema acerca de cómo clasificar las obligaciones de los profesionales de la medicina, ha sido un tema álgido y ampliamente discutido, ya que ha tenido que pasar por grandes debates, debido a la falta de una claridad expresa y de regulación sobre el tema. Por lo tanto, ha sido desde la doctrina y jurisprudencia que se han emitido conceptos al respecto, en tal medida que se han modificado, incluso, en reiteradas ocasiones, las líneas jurisprudenciales sobre este tema. En cuanto a la doctrina, tratadistas internacionales como Mazeaud y Tunc, Penneau, Díez Picazo, Armenta, Delgado Echerría, y Rivero Hernández, entre otros, se han dado a la tarea de identificar y estudiar diferentes corrientes, para determinar si estas obligaciones son de medio o de resultado (Corte Constitucional, 1999a, 2002, 2016b; Corte Suprema de Justicia, 1935, 1938, 1940, 1959, 1977, 1985, 1986, 1994, 1998, 2001, 2002, 2004, 2005, 2010, 2011, 2013, 2014, 2017, 2019a). Por ejemplo, conforme a la doctrina, Armenta (2009, p. 288) explica, que:

Mediante la sentencia del 5 de marzo de 1940 (Corte Suprema de Justicia, 1940), la jurisprudencia colombiana consideró que los médicos no adquirirían por regla general obligaciones de resultados sino de medios; la sentencia del 26 de noviembre de 1986 (Corte Suprema de Justicia, 1986), estimó que las obligaciones de los profesionales de la medicina debería ser siempre de medios. Por último, la sentencia del 30 de enero de 2001 (Corte Suprema de Justicia, 2001) dejó nuevamente muy abierta la brecha de la discusión, por cuanto se concluyó que habría que entrar a hacer un análisis de la verdadera intención de ambos extremos de la relación para identificar cuál fue la verdadera obligación que contrajo el galeno (p. 288).

Aunado a las diferentes líneas jurisprudenciales y doctrinales, numerosos juristas colombianos y extranjeros, en su afán por explicar la relación jurídica existente en el contrato de servicios

médico estéticos, han desarrollado, según (Armenta, 2009, p. 288), cuatro tendencias distintas, a saber:

- La primera sostiene que las obligaciones del cirujano plástico deben ser siempre de medios, puesto que no es posible ni siquiera en esta especialidad que el cirujano garantice algún tipo de resultado al paciente.
- La tesis de mayor acogida por la doctrina extranjera es la que afirma que las obligaciones del cirujano estético deben ser siempre de resultado, pues es precisamente buscando un determinado resultado, que personas completamente sanas acuden a un médico para cambiar de su aspecto físico algo con lo que no están conformes, motivo por el cual, si no se les garantiza un resultado, no se someterían a la intervención. Siguiendo los fundamentos de Armenta (2009)“para este sector importante de la doctrina y la jurisprudencia, es la oferta de un resultado específico lo que impulsa al paciente a someterse a un tratamiento estético” (p. 288).
- En la tercera tesis se hace una diferenciación importante entre las cirugías reconstructivas y las cirugías meramente estéticas que tienen como simple fin el embellecimiento, calificando entonces la cirugía reconstructiva como una cirugía donde la obligación del médico será de medio, toda vez que deberá poner toda su diligencia y el paciente acude a él por la afección de una enfermedad congénita o un accidente que produjo desfiguración, mientras que las estéticas, por el mero deseo de mejorar el aspecto físico por su propia voluntad desea un resultado y por tanto, dicha obligación en este caso deberá ser de resultado, apoyándose en el mismo argumento que plantea la tesis anterior.

- La última tesis y que a nuestro entender es la que se encuentra vigente en este momento, al menos en Colombia, es la también denominada teoría de contenido variable, multiforme o proteiforme, según la cual, explica que “la obligación por la que deberá responder el cirujano atenderá a lo que este se haya obligado en el caso concreto, lo que se haya pactado con el paciente y si este promete un resultado” (Armenta, 2009, p. 289), se entenderá de resultado o de lo contrario se entenderá como una obligación de medio, donde simplemente el médico, deberá actuar con toda diligencia y cuidado, realizando un trabajo profesional y eficiente, vertiendo en el procedimiento todos sus conocimientos y cuidados, a tal punto de que no pueda alegarse por la otra parte negligencia, pero sin garantizar un resultado, lo que atiende al principio básico del derecho privado, en cuanto a la autonomía de la voluntad y se entiende lógico y adecuado en estos casos, toda vez que la relación se cimienta en el acuerdo de voluntades de un individuo que solicita a otro, profesional en el arte, una mejora de su aspecto físico y bien puede o no someterse a ella, sin estar mediando una situación que afecte gravemente su salud si no se realiza.

3.4. CARGA DE LA PRUEBA

En esta instancia del presente análisis, cobra gran importancia la teoría de las obligaciones, sus diferentes tesis y la forma cómo opera en Colombia, porque dependiendo del tipo de obligación al que se haya comprometido el profesional, será la carga de la prueba en un proceso judicial donde eventualmente se le reclame cualquier tipo de perjuicio.

Teniendo en cuenta lo anterior, si el médico se compromete bajo una obligación de medio, será el demandante, es decir, el paciente o sus familiares, quienes tengan la carga de la prueba y

deban demostrar la culpa de quién prestó el servicio. Mientras que, en la obligación de resultado, se presume la responsabilidad del médico y deberá este probar por qué no se logró el resultado prometido.

Respecto a lo anteriormente mencionado, es posible indicar que, tanto las jurisdicciones Ordinaria en su Sala Civil, como la Contencioso Administrativa, han abordado este asunto de la carga de la prueba en materia médica y coinciden en afirmar que la carga fundamentalmente recae en el demandante, por cuanto su pretensión se apoya en una norma del derecho sustancial objeto de protección. Es la tendencia normal de los procesos y, por ende, en los de responsabilidad médica, en los cuales el demandante deberá probar la culpa del galeno. No obstante, podrá el juez, en virtud del principio de las cargas dinámicas probatorias y por razones de equidad, determinar cuál de las partes se encuentra en mejores posibilidades de probar la culpa o la falla (Armenta, 2009, p 286; Corte Suprema de Justicia, 1994, 1998, 2001, 2002, 2004, 2005, 2010, 2011, 2013, 2014, 2017, 2019, 1935, 1938, 1940, 1959, 1977, 1985, 1986, Art 167 Inc 2do CGP).

La carga de la prueba es una carga procesal que hace alusión a “la responsabilidad que tiene una de las partes del proceso en probar un hecho y será la encargada de aportar al mismo todo el acervo probatorio que sea necesario para conducir a la realidad de los hechos” (Armenta, 2009, p. 289).

Prolongandolo anterior, Armenta (2009, p. 289) considera la carga estática simple y la carga dinámica probatoria. La primera, no se altera ni se modifica, consiste en que quién pide debe probar, por lo tanto, corresponderá en la mayoría de ocasiones al demandante; mientras que la carga dinámica de la prueba, consiste en que el juez puede trasladar la carga probatoria a quien esté en mejores condiciones de probar los hechos, por tal motivo, se invierte la carga de la

prueba y deberá ser en este caso el demandado quien pruebe, como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones en casos de responsabilidad médica.

Adicionalmente, Nisimblat (2014, p. 128), explica que la carga dinámica hace referencia a los principios rectores de la prueba y a la posibilidad de invertir la responsabilidad probatoria, atendiendo a especiales circunstancias que se determinan, o bien por la especial dificultad de probar un hecho, o bien por el propio tema probatorio; es decir, por el derecho sustancial invocado, ora por la probabilidad prevalente de su ocurrencia, caso en el cual corresponderá probar a quien se encuentra en mejores condiciones, todo lo cual, encuentra justificación en el principio de igualdad (p. 128).

Sobre la carga de la prueba en materia del consentimiento informado, Gutiérrez y Bermúdez (2009, p. 57), plantean la necesidad de tener en cuenta diferentes aspectos. Primeramente, el demandante debe alegar la ausencia de consentimiento, por este motivo, deberá en los hechos fundantes de las pretensiones referirse a la misma, ya que procesalmente, la parte demandante debe siempre narrar los hechos fundantes para que prospere exitosamente la pretensión. En consecuencia, si hubo un daño causado por la culpa del médico, debido a la omisión de información importante al paciente en cuanto a los riesgos del procedimiento o brindó una información inadecuada, incompleta o insuficiente; se deberá aludir en la demanda mediante una negación indefinida, *v.gr.*: «el cirujano estético no me informó los riesgos inherentes a la cirugía».

Respecto a lo anterior, se esclarece que por tratarse de una negación indefinida, “se invierte la carga de la prueba, y ya le compete al médico demostrar que sí cumplió con tales deberes, y si no lo logra, deberá el paciente demostrar que tal omisión es constitutiva de culpa” (Gutiérrez & Bermúdez, 2009, p. 58).

En este caso, tendrá el médico entonces la obligación de brindarle al paciente toda la información relevante sobre el procedimiento, incluyendo los riesgos, las eventualidades que se pudieren presentar, los posibles resultados y que posterior a la explicación de esta información, el paciente consintió tácita o expresamente, de forma verbal o escrita, su voluntad para someterse al procedimiento quirúrgico.

Es necesario tener en cuenta que estas circunstancias deben plantearse desde la demanda, *so pena* de que el demandante no pueda hacerlo valer durante el proceso, bien sea, sometiéndolo al debate probatorio o citándolo en los alegatos de conclusión; toda vez que hacerlo de esta forma, podría contrariar el principio procesal y probatorio de contradicción y el derecho constitucional a la defensa (Gutiérrez & Bermúdez, 2009, p. 59).

CAPÍTULO 4

4. CONSENTIMIENTO INFORMADO

4.1. HISTORIA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Según, Couto y Nápoles (2013, p 33), la historia del consentimiento informado se remonta al surgimiento de la medicina en la antigua Grecia, cuando apenas comenzaba a escribirse la historia de la humanidad; pues los griegos debieron ocuparse, sin saber, de la curación de los malestares y las dolencias que aquejaban a su gente, convirtiéndose en empíricos.

Posteriormente, como data en el célebre libro de Alcmeon de Crotona, entre los siglos VI y V a.C. y conforme a lo mencionado por Lorda (2000, p. 15), nació la medicina científica “cuando los griegos lograron dejar de lado el simple empirismo para dar un paso más allá en la historia: el tecnicismo, por eso para esta época ya eran capaces de saber por qué y para qué”, respaldando su experiencia con teorías. A partir de esta época, comienzan a aparecer los orígenes del consentimiento, toda vez que los médicos necesitaban en algunos casos, la colaboración de sus pacientes, cuyos métodos utilizados para conseguirla dependían de la situación social en que se encontrara el paciente, pues si se trataba de esclavos, su asentimiento no importaba o simplemente se imponía de forma arbitraria, pero en el caso de los hombres libres, como se entendía que estaban en el mismo nivel con el médico, este se valía de la mejor persuasión para conseguir el asentimiento (Lorda, 2000, p. 15).

Continuando la línea de tiempo, en el siglo XVI, con los representantes del contractualismo clásico: Hobbes y Locke, se da representación a la estructura de la teoría contractualista por el denominado «contrato social», y sostienen que, sin este, no puede haber sociedad civil, puesto

que los hombres tienen una serie de derechos naturales por el simple hecho de ser seres humanos.

Uno de los representantes de esta teoría, se encargó de dar al consentimiento informado una importancia más relevante en la sociedad de la época, revelando lo siguiente: “a Locke debemos la introducción en la historia, definitivamente, del consentimiento informado como el núcleo de las relaciones sociopolíticas de la modernidad y su fundamentación -ulteriormente elaborada por otros autores- en el concepto de autonomía moral” (Lorda, 2000, p. 40).

Posteriormente, en el siglo XX, la figura del consentimiento informado se desarrolló con más fuerza en Estados Unidos, gracias a los principios básicos de la bioética, que fueron: “la autonomía, la no maleficencia, la beneficencia y la justicia” (Belmont, 1979p. 24); también conocidos como Informe Belmont, los cuales tuvieron una gran influencia en su legislación y jurisprudencia.

4.2. DEFINICIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Para definir este concepto, es preciso traer a colación el artículo 1502 del Código Civil, donde se indica que uno de los requisitos para que una persona se obligue a otra, es que consienta en dicho acto o declaración y que tal consentimiento no adolezca de vicio. En este sentido, no puede hablarse de un contrato o negocio jurídico que surja a la vida jurídica y produzca efectos, si falta alguno de los requisitos de existencia, toda vez que siempre se ha definido el contrato como un acuerdo de voluntades (Congreso de la República, 1873).

Tanto el consentimiento como la información previos a cualquier negocio que pueda darse a la luz del mundo jurídico, son considerados fundamentales para blindar de seguridad y de buena fe los actos que posterior a la presencia de estos se originen; pero más allá de hablar de

características o requisitos, se entiende también que debe haber una información para lograr un consentimiento válido, por estar estrechamente relacionado, con los derechos fundamentales de las personas a la dignidad humana, a la autonomía de la voluntad y a la libertad.

Ahora bien, hablando del derecho informado propiamente dicho y como se entiende en la actualidad, cobró mucha importancia en el campo de la ciencia médica o en las relaciones médico asistenciales; ya que es posible que la relación médico-paciente se origine por un contrato, como es el caso de la cirugía estética.

El consentimiento es, por tanto, un “requisito inexcusable para la práctica de cualquier terapéutica médica o quirúrgica, o exploración o prueba diagnóstica que signifique el más mínimo riesgo físico o moral para el sujeto”(Calabuig, 2018, p. 12). Según Tamayo (2004, p. 23), al hablarse del consentimiento de un paciente, debe tenerse en cuenta que este contempla dos fases mediante las cuales se forma la voluntad del paciente, para asentir o aceptar la realización de un procedimiento invasivo o quirúrgico. La primera fase es el ‘elemento interno’, definido como una operación intelectual:

Es la conciencia del negocio jurídico y la intención de realizarlo por medio del contrato.

Por tanto, requiere la aptitud física y la plenitud de las facultades mentales del contratante, a fin de que puede producir una volición, es decir, un acto consciente de voluntad(p. 123).

No obstante, esto es insuficiente para contratar, porque no basta únicamente con tener la intención, sino que esta debe exteriorizarse; ejecutando de este modo, la segunda fase que es la “manifestación o declaración de dicha voluntad”, con la cual, la persona que libremente consiente en lo que se celebrará y que además de ello, desea hacerlo para obtener un resultado, como lo es el caso de la cirugía estética, expresando su voluntad o asentimiento al mundo

exterior y voluntad, se materializará cuando el paciente firme el consentimiento informado, previamente explicado y emitido por el profesional de la salud, donde se le pone al tanto de todos los riesgos y/o beneficios, brindándole toda la información debida de manera que al paciente le quede tan claro que acepte lo allí suscrito (Tamayo, 2004, p. 23).

En la práctica de procedimientos médicos, lo que se evidencia comúnmente tanto en actividad de diagnóstico como de tratamientos que los encargados de dichos procedimientos tienen la noción que el consentimiento informado es una simple formalidad legal que debe cumplirse. En ocasiones, ni siquiera cuestionan al paciente acerca de si comprende a cabalidad lo que está firmando y con esto, se entiende cumplido el deber legal, pero el consentimiento es considerado incluso como una institución fundamental y derecho del paciente porque su realización tiene objetivos tan trascendentales como la salud o la vida misma del paciente.

Así mismo, el consentimiento informado es un “derecho del paciente que consiste en que previamente a la realización de la intervención médica en su cuerpo debe expresar su libre conformidad, conformidad que debe ir precedida de la debida información que le permita decidir según sus intereses”(J. López, 2017, p. 25).

Es importante, además, conocer las diferencias entre el consentimiento contractual y consentimiento informado. Notoriamente, pueden y deben presentarse conjuntamente en el pacto celebrado entre cirujano plástico y paciente, pero el hecho de que exista el consentimiento para celebrar con el cirujano un contrato, donde este se comprometa a realizar una intervención no configura por sí solo el consentimiento informado; toda vez que este último, antes del paciente convenir en él, debe estar precedido por una información clara, concisa y veraz; incluso, evidentemente la aceptación de la intervención, es un elemento constitutivo del consentimiento negocial(J. López, 2017, p. 25).

4.3. OBJETIVOS DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Con fundamento en los aportes doctrinales de (Caballero & Reyes, 2014, p. 154), se logró establecer los propósitos que se tienen con el consentimiento informado, los cuales se explican en las siguientes líneas.

- Blindar de seguridad, confianza y buena fe, la relación entre el médico y el paciente, mediando una adecuada comunicación entre ambos, que conlleve no solamente a la óptima realización de lo negociado, sino también a obtener el mejor resultado posible de dicha relación.
- Obtener del paciente una verdadera voluntad, al darle todos los elementos informativos, de forma tal que este participe activamente de la relación contractual.
- Garantizar a los pacientes, mediante un eficaz consentimiento informado los derechos a la libertad, autonomía, autodeterminación, dignidad humana e integridad, en el entendido que este es el titular del derecho y se entiende, como lo ha precisado el Consejo de Estado, que el consentimiento informado es un desarrollo de la propia autonomía del paciente.
- Lograr que la aceptación del paciente vertido allí, legitime realmente el procedimiento que llevará a cabo el galeno, pues como se mencionaba anteriormente, no cualquier autorización del paciente es válida, sino que debe estar manifestada de manera idónea su voluntad.
- Por tratarse de un negocio jurídico, acto bilateral, uno de los objetivos del consentimiento es también, que ambas partes perciban la relación médico asistencial humanizada, donde ambas partes se beneficien.

- Por último, y a nuestro modo de ver el más importante, evitar reclamaciones posteriores a la intervención, tanto jurídicas como extraprocesales, como resultado de una información que no se dio de forma completa e idónea o por la misma falta de un consentimiento informado.

4.4. COMPONENTES DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Grosso modo, se considera que los componentes del consentimiento informado, son cuatro: “la información, entendimiento de esta, capacidad de consentir y la voluntariedad”(Mondragón-Barrios, 2009, p. 3-4). Dicha autora precisó cada uno de los términos:

- La Información y el entendimiento de la misma: no puede hablarse de un verdadero consentimiento, si no se ha brindado la información necesaria o los conceptos claros acerca de determinado procedimiento, pues es apenas lógico que si una persona no está en completo acuerdo o no entiende suficientemente lo explicado por el galeno, no hay realmente un consentimiento, porque precisamente, el fin mismo de suministrar la información sanitaria es ayudar a quien la recibe a tomar la decisión que más le convenga, especialmente, en materia de las cirugías estéticas.
- La Capacidad: Es importante hacer claridad en este ítem, que la capacidad que aquí se trata no hace referencia o no es la misma capacidad con la que se celebra válidamente un acto jurídico, pues se tratan los derechos a la autonomía individual, la dignidad, la integridad, la libertad y el desarrollo de la personalidad (Corte Constitucional, sentencia t-1021 de 2003; Corte Suprema de Justicia, sentencia del 18 de abril de 2018) de ahí, por ejemplo, que en muchos países y en Colombia es perfectamente posible que los menores de edad se realicen cirugías estéticas, obviamente

cumpliendo algunos requisitos.(Corte Suprema de Justicia, sentencia del 18 de abril de 2018) Se hace alusión entonces a la “capacidad cognoscitiva con que debe contar quien se vaya a someter al procedimiento para concebir la información, comprenderla, discernir, cuestionar e interiorizar de manera clara sin que haya lugar a dudas respecto a todo lo que el médico le suministre”, que no únicamente deberá centrarse en el resultado del procedimiento sino en el preoperatorio, posoperatorio, cuidados y demás en tratándose de procedimientos estéticos quirúrgicos.(Mondragón-Barrios, 2009, p. 4)

- La Voluntariedad: Partiendo de este postulado es importante hacer claridad que la coacción y la manipulación están totalmente prohibidas para los médicos, haciendo inválido el consentimiento si se llegaren a usar, pero la persuasión no está prohibida, siempre que se haga dentro de unos parámetros normales para explicarle al paciente lo que más le conviene, todo esto, en el campo general de la medicina, por lo que en materia de cirugía estética, no es muy común y no debe darse que, el galeno interfiera o quiera hacer tomar una decisión al paciente acomodadamente, pues no se ve en este caso que sea necesaria la persuasión, dado que la voluntariedad hace referencia a la libertad con la que este acepta o no someterse al procedimiento(Mondragón-Barrios, 2009, p. 3-4).

Respecto a la voluntariedad,“existen varias maneras de limitar la libertad del paciente como lo son la coacción, la manipulación y la persuasión más allá de un límite razonable”(Gobierno de la Rioja, n.d.), puesto que “solo quien está informado puede realizar un juicio de proporcionalidad libre y voluntario entre sus necesidades y así ulteriormente aceptar o rechazar el tratamiento recomendado” (Jose Acevedo & Sánchez, 2018, p. 161).

4.5. DERECHO AL CONSENTIMIENTO INFORMADO

El derecho al consentimiento informado, como se ha referenciado en este capítulo, está estrictamente ligado a los derechos fundamentales inherentes al ser humano, por la trascendencia y relevancia que este implica; no simplemente por respetar el derecho a la información o brindar una información efectiva, sino por las consecuencias que pudieren derivar al someterse una persona a cualquier tipo de intervención, sin tener en cuenta antes todo lo que es deber del médico informar, porque de este modo, podría estar poniendo en riesgo, principios y derechos fundamentales, como son: la dignidad, la autonomía y la autodeterminación.

La presente monografía está enfocada, propiamente en el derecho a la integridad física, pues si bien con las intervenciones quirúrgicas estéticas también se ponen en riesgo derechos tutelados como la vida; el más relevante es el derecho a la integridad física, bajo el entendido que una cirugía con resultados no esperados o con un resultado dañoso, pueda afectar al individuo a una grave afección, no solamente corporal sino también psicológica, en el plano de su libre desarrollo personal. Este derecho tiene dos contenidos: “uno originario, que supone la protección de las personas frente a los ataques dirigidos a lesionar el cuerpo o el espíritu; uno derivado, que implica la protección frente a las intervenciones que son practicadas sin consentimiento, afectando a esos bienes”(J. López, 2017, p. 26). Es pertinente aclarar que el contenido originario es el que está ligado a la idea del perjuicio, mientras que el derivado se relaciona con la facultad que tienen las personas con respecto a su libre albedrío, para escoger o decidir referente a actos que puedan generar perjuicios en su cuerpo.

CAPÍTULO 5

5. PERSPECTIVA SOCIO-JURÍDICA DE LAS CIRUGÍAS ESTÉTICAS EN COLOMBIA

5.1. CONSUMISMO, IMPACTO MEDIÁTICO Y MOTIVACIONES

Es importante tener en cuenta que según las cifras de la Sociedad Internacional de Cirugía Plástica Estética (Isaps), mediante la encuesta publicada en el año 2018 en su página web, el auge de la cirugía estética a nivel mundial ha aumentado en las últimas décadas de tal magnitud, que el jefe del Departamento de Sociología de la Flinders University de Australia, el doctor Anthony Elliott, considera que hoy en día la demanda y la oferta en la industria del embellecimiento es tan cuantiosa, que es posible catalogar las cirugías estéticas como un producto de consumo de la sociedad actual, tan necesario y solicitado como los productos de consumo de la vida cotidiana de las personas. Por ello, es relevante para efectos de este trabajo, indagar los aspectos sociales que contribuyen o que han conllevado a este aumento.

Dicho fenómeno social se puede entender gracias a una investigación que buscó detectar “la satisfacción y la motivación especialmente de las mujeres en las cirugías estéticas, puesto que son quienes más recurren a ellas” (Moretti & Casari, 2017, p. 222). En este sentido, es de vital importancia hacer hincapié en este tipo de análisis, toda vez que, en este capítulo, se enfatiza en la relación social que tiene incidencias en lo jurídico y no se pueden desmeritar los aportes de la psicología y la sociología, puesto que el derecho funciona con base en una sociedad que constantemente está renovándose y creando nuevos planteamientos.

Prosiguiendo con esta investigación, Moretti y Casari (2017, p. 222) afirman que en Latinoamérica, especialmente en Colombia, y atribuido a la presión de una sociedad que exige altos estándares de belleza o de estética, las personas suelen realizarse procedimientos estéticos a bajos costos económicos, bien sea por su condición social, falta de presupuesto o publicidades engañosas de las comúnmente llamadas “clínicas de garaje”, donde quienes realizan dichos procedimientos no son personas cualificadas, especialistas y muchas veces, ni siquiera profesionales de la salud; sino simplemente esteticistas que ofrecen falsos procedimientos y esto conlleva a los fatales resultados de graves daños a la salud, ocasionados posteriormente por infecciones u otros eventos adversos o incluso, la muerte durante o después de la cirugía.

De acuerdo con Moretti y Casari (2017, p. 223), el impacto mediático y toda la publicidad que rodea a las personas y que llega mediante internet, anuncios comerciales de cualquier índole, así como la imposición de figuras de modelos de las pasarelas más importantes del mundo y diversos factores más; han ocasionado que cada vez sea mucho más difícil alcanzar un cuerpo o una apariencia que se ajuste a lo que socialmente se considera aceptable o “estético”, por lo que algunos autores utilizan el término de “mercantilización del cuerpo”, porque se aduce que este se convierte en un producto más de consumo y por tanto, uno de los recursos más utilizados para alcanzar tales exigencias corporales, aunque no la única, porque se tiene una alta gama de alternativas, es la cirugía estética.

Ahora bien, el alto consumo de las cirugías estéticas, no depende en razón solamente del impacto mediático que induce a someterse a estas en busca de unos fines estéticos socialmente deseables, sino que según Moretti y Casari (2017, p. 223), confluyen aunado a los mensajes socio-culturales, las motivaciones personales que no solamente se encuentran en el anhelo de tener un aspecto físico con determinadas características, sino que además, los impulsos también

recaen en aspectos psicológicos, como el de mejorar la confianza o la autoestima. Íntegramente en su investigación, Moretti y Casari (2017, p. 224) concluyeron, que:

Se han encontrado diferencias significativas entre el antes y el después de la cirugía estética en variables psicológicas: disminución de depresión o sintomatología depresiva y de niveles de ansiedad, incremento de la valoración subjetiva positiva de la imagen corporal y niveles de extroversión y mejoramiento tanto de la autoestima, como de la calidad de vida y relaciones de pareja (Benito Ruiz, Botella García del Cid & Ribas Rabert, 2010; Eriksen, 2012; Magdziarz-Orlitz, Gerlicz-Kowalczyk & Dzionkowska-Bartkwoiak, 2012; Moos & Harris, 2009; Rankin, Borah, Perry & Wey, 1998; Von Soest, Kvaalem, Skolleborg & Roald, 2009; Von Soest et al., 2012) (p. 224).

5.2. LA CIRUGÍA ESTÉTICA COMO RELACIÓN DE CONSUMO

Desde años recientes, “la sociedad capitalista promueve disímiles formas de consumo de bienes y servicios que desbordaron las tradicionales teorías economicistas del consumo racional. Una de estas novedades está representada en el consumo de cirugías plásticas para la satisfacción de los consumidores de la industria de la salud” (Sayas & Mercado, 2018, p. 217).

En Colombia, particularmente, se ha tratado de establecer la relación cirujano plástico – paciente como una relación de consumo, por lo que algunos tratadistas, incluso afirman debería ser regulada por la Ley 1480 de 2011 (Congreso de Colombia, 2011); es decir, a través del Estatuto del Consumidor, argumentando que la cirugía estética no es más que un producto de consumo que cada día se requiere y se consume más y que necesita estar plenamente regulada.

Evidentemente, como todas las tesis jurídicas, esta también tiene aprobaciones y desaprobaciones, aunque el eje central de esta discusión, se funda en que las cirugías estéticas no

son tratadas o realizadas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y no están suficientemente reglamentadas o cubiertas por la Ley 100 de 1993 (Congreso de Colombia, 1993), excepto bajo situaciones muy especiales; por lo que queda, como se afirmaba al inicio de este capítulo, la mercantilización del cuerpo y las figuras casi que irreales e imposibles de alcanzar.

La sociedad de consumo ha fomentado en todo el mundo, la realización de cirugías estéticas, consumiéndolas socialmente, en tal medida que se ha vuelto un producto casi que de primera necesidad, por tanto “la práctica de la cirugía estética se inscribe desde un sistema general de mercado impulsado por la globalización y el capitalismo” (Herrera, 2012, p. 154).

Lo que realmente ha venido sucediendo en el país, según (Herrera, 2012, p. 154; Sayas & Mercado, 2018, p. 217) es que los jueces y las instituciones no tienen un concepto unificado acerca del tratamiento que deben darle a la cirugía estética, toda vez que algunos lo tratan bajo el entendido de que se encuentra ante una obligación de tipo civil y otros aducen que se está en una relación de consumo. Incluso, la honorable Corte Suprema de Justicia ha manifestado que “las relaciones entre instituciones prestadoras de salud y los pacientes es de consumo” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 22 de Julio de 2010).

Por su parte, la Superintendencia de Industria y Comercio ha decantado el carácter supletivo de la Ley 1480 de 2011 (Congreso de Colombia, 2011) y ha dejado claro que esta solo deberá aplicarse a falta de regímenes especiales. Sobre el particular, se sostuvo que “para el caso de las clínicas estéticas no se cuenta con disposiciones especiales en relación con los derechos de los consumidores, por lo cual resulta aplicable de manera principal, la Ley 1480 de 2011” (Congreso de Colombia, 2011; Sayas & Mercado, 2018, p. 218).

CAPÍTULO 6

6. PRECEDENTES JUDICIALES EN COLOMBIA REFERIDOS A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CIRUJANO ESTÉTICO

6.1. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CIRUJANO ESTÉTICO

En Colombia, la jurisprudencia ha sido clara en establecer que cuando se pretende determinar si una persona que está siendo demandada, puede o no ser responsable civilmente por los posibles daños o perjuicios ocasionados a la parte actora, es necesario primero establecer el tipo de responsabilidad en el que se incurre, esto es, comprobar si se está en presencia de una responsabilidad civil contractual o extracontractual. Si bien ambos tipos de responsabilidad tienen en común algunos requisitos esenciales para su configuración y existencia, estos también presentan marcadas diferencias, especialmente en lo concerniente con la carga probatoria, ya que en la responsabilidad extracontractual, por lo general, le corresponde a la parte actora demostrar, tanto la existencia del daño como de la culpa y el nexo causal; mientras que en la responsabilidad contractual, la carga probatoria puede variar según el tipo de obligación que se haya adquirido, ya sea de medios o de resultado.

Esta clasificación ha sido consagrada en el ordenamiento jurídico colombiano desde las sentencias del 30 de noviembre de 1935 y del 31 de mayo de 1938 (Corte Suprema de Justicia, 1935, 1938), según las cuales, si las obligaciones contraídas son de medio, la carga probatoria recae en la parte actora; mientras que si la obligación que se incumple es una de resultado, la carga probatoria recae en la parte demandada, quien solo podría exonerarse de su responsabilidad civil, demostrando que hubo un hecho justificante, lo que quiere decir, que no bastaría entonces con tan solo demostrar que tuvo la debida diligencia y cuidado que se le exige.

Ahora bien, cuando se habla de cirugías estéticas o reconstructivas y la responsabilidad civil del cirujano plástico, resulta evidente que se está en presencia de una responsabilidad civil contractual, debido a que hay de por medio un contrato de prestación de servicios entre médico y paciente. Sin embargo, la mera presencia de dicho contrato no daría lugar a establecer el tipo de obligaciones adquiridas por el Galeno, puesto que la Corte se ha manifestado en reiteradas ocasiones sobre la clasificación de las obligaciones de medio y resultado adquiridas por el Galeno, al momento de celebrar un contrato de prestación de servicios con el paciente, afirmando que:

Con relación a la responsabilidad contractual, que es la que por lo general se le puede demandar al médico en consideración al vínculo jurídico que se establece entre éste y el paciente, partiendo de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, por lo regular la obligación que adquiere el médico ‘es de medio’, [...] aunque puede haber casos en que el médico asume una obligación de resultado, como la intervención quirúrgica en una operación de fines estéticos” (Corte Suprema de Justicia, 5 de marzo de 1940).

Lo anterior quiere decir que si bien, en principio las obligaciones adquiridas por el médico serían de medios, estas obligaciones pueden llegar a ser de resultado, lo cual dependerá del tipo de consentimiento informado que se obtenga y una adecuada entrega de información al paciente, que no omita explicaciones sobre riesgos o complicaciones que puedan presentarse en el proceso puesto que:

En el cuerpo normativo de las normas éticas exigidas al profesional médico en Colombia por la ley 23 de 1981, se encuentra el deber de informar adecuada y oportunamente a todos sus pacientes los riesgos que puedan derivarse del tratamiento que les será

practicado, solicitando su consentimiento anticipadamente(Corte Suprema de Justicia, noviembre 5 del 2013).

Así mismo, la Corte ha manifestado que puede darse el caso en el cual, el tipo de obligación que adquiriera el cirujano estético dependa de lo expresado en un consentimiento informado o incluso, la manera en la que se comprometa con el cliente, es decir, lo que prometa al momento de realizar el contrato de prestación de servicios. En palabras de la Corte, se plantea que:

La específica caracterización del deber que surge para el profesional de la medicina como una obligación de resultado puede derivar de los alcances que tenga su compromiso en el momento de convenir el respectivo contrato, y en algunos eventos particulares de la propia naturaleza de la intervención (Corte Suprema de Justicia, noviembre 5 del 2013),y es aquí,

Lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado (...), porque 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(Corte Suprema de Justicia, 30 de enero del 2001).

Por lo que, en el ámbito de una cirugía estética, es perfectamente posible que se presenten escenarios en los cuales, el médico se comprometa con su paciente a la consecución de un resultado, asegurándole la consecución de ese objetivo, sin advertirle posibles riesgos o fallas en el proceso, generando de esta manera en el paciente una falsa expectativa.

Cuando se trata de la responsabilidad civil del médico cirujano estético, no existen precisamente reglas generales o absolutas que puedan aplicarse de igual forma a todos los casos para determinar el tipo de obligación que adquiere el médico y por tanto, sobre quien recae la

carga probatoria; ya que “con miras a establecer la eventual responsabilidad del galeno, y su alcance, es indispensable entrar a reparar, en cada caso específico, en la naturaleza y contenido de la relación sustancial que lo vincule con el paciente”(Corte Suprema de Justicia, 5 de noviembre del 2013).

Sin olvidar que siempre se deben tener en cuenta y observar “las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio”(Corte Suprema de Justicia, 30 de enero del 2001).

6.2. DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

El consentimiento informado, en la rama de la medicina, es aquel proceso en el que se proporciona a los pacientes información importante sobre un procedimiento o tratamiento médico, con el fin de obtener su aprobación sobre el tratamiento o intervención a realizar. De igual forma, el consentimiento informado ha sido catalogado por las Altas Cortes del país, como un derecho que tienen todos los pacientes y que les permite, no solo entender los procedimientos y tratamientos que serán practicados, sino también los riesgos que estos implican, permitiéndoles de esta manera tomar su:

Determinación sin ninguna coacción o engaño, [...] así, no es válido, por haber sido inducido en error, el asentimiento de un paciente que es logrado gracias a una exageración, por parte del médico, de los riesgos de la dolencia y una minimización de los peligros del tratamiento (Corte Constitucional, SU-337 de 1999).

Sumado a lo anterior, la Corte Suprema en Sala de Casación Civil, con respecto al consentimiento informado, ha afirmado que:

El consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes en torno a su salud física y mental, por lo tanto, de someterse libre y voluntariamente al diagnóstico o al procedimiento sugerido por el galeno, una vez ha recibido de éste la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo(Corte Suprema de Justicia, 24 de mayo del 2017).

Asimismo, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha calificado el consentimiento informado, no solo como un derecho de los pacientes sino también como un principio constitucional autónomo que:

Materializa otros principios constitucionales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad individual (*mandato pro libertate*), el pluralismo y constituye un elemento determinante para la protección de los derechos a la salud y a la integridad de la persona humana(Corte Constitucional, C-182 de 2016).

Esto significa que, si el consentimiento informado tiene un rango de principio constitucional autónomo, entonces debe aplicarse, no solo como una regla o exigencia que podría llegar a cumplirse o no, según los deseos o criterios del Galeno; sino también como una exigencia que debe realizarse de la mejor manera posible en todos los casos, sin excepción. En este orden de ideas, el Congreso de Colombia (1981) en la Ley 23 de 1981, artículo 15, les exige a los médicos:

El no exponer a sus pacientes a riesgos injustificados y a pedir su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que pueden afectar física o psíquicamente al paciente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, explicándole al paciente o a sus responsables de las posibles consecuencias de forma anticipada, lo que quiere decir entonces, que no solo la corte, sino también la ley, cataloga el consentimiento informado como un derecho del paciente a ser informado de

forma cierta sobre el diagnóstico de la enfermedad o patología, tipo de tratamiento, procedimiento o intervención quirúrgica a realizar y de igual forma a permitir, consentir o rechazar los mismos (p. 3).

Sin embargo, como se ha analizado en capítulos previos, no basta con firmar un documento titulado ‘consentimiento informado’, o con otorgar una información superficial al paciente, sobre el procedimiento o tratamiento a seguir; ya que el consentimiento informado y la información que este contenga, deben ser verídicos y en un lenguaje simple, que le permita al paciente realmente entenderlo que se le explica. Sobre el particular, la honorable Corte Suprema en la sala de casación civil, se ha pronunciado al respecto, aseverando que:

La información dada debe ser: I) veraz, en cuanto el médico no puede omitirla o negarla, pues carece de la facultad de decidir lo mejor para el enfermo, si éste goza de capacidad de disposición de sus derechos; II) de buena calidad, mediante una comunicación sencilla y clara, con el fin de que el interlocutor comprenda la patología padecida y el procedimiento a seguir; y III) de un lenguaje comprensible, entendible, pues en muchas ocasiones lo técnico resulta ininteligible, confuso e incomprensible (Corte Suprema de Justicia, 24 de mayo del 2017).

De lo anterior, es posible establecer, que de acuerdo con el contenido del consentimiento informado y la información que se le otorgue al paciente, se puede determinar si efectivamente se cumplió con dicho deber. El consentimiento informado ha sido catalogado como un principio constitucional, el cual debe de cumplirse a cabalidad en todos los casos; sin embargo, no es posible establecer una regla absoluta sobre la forma en la que este debe llevarse a cabo, pues en ocasiones, se puede estar frente a pacientes con conocimientos técnicos sobre los procedimientos

o tratamientos, en donde no es necesario explicar de forma tan extensa y en un lenguaje sencillo, como podría ser necesario, en otros casos con otro tipo de pacientes y es que:

La información que el médico le suministra al paciente no siempre resulta exigible en igual grado, y aun cuando en tal sentido no se pueden formular reglas generales *a priori*, dependiendo de la ponderación conjunta de una serie de variables, el médico debe darle información más o menos cualificada al sujeto afectado(Corte Constitucional, T-850 de 2002).

Desde esta perspectiva, el consentimiento informado se convierte no solo en un derecho para el paciente, sino también en una seguridad para el cirujano plástico, pues al ser elaborado de forma correcta; le permitirá demostrar, no solo que cumplió con la exigencia realizada por la ley y la jurisprudencia nacional, sino que el paciente era consciente de todas las posibles complicaciones o consecuencias producto de la intervención quirúrgica y que aun, conociendo estas y a sabiendas de que el galeno no prometía o aseguraba la consecución de un objetivo específico, decidió someterse al procedimiento, lo que en últimas le permitiría al cirujano plástico comprobar que su responsabilidad obedece a una obligación de medios, y por tanto, la carga de la prueba recae sobre el paciente, porque:

La manifestación del paciente en torno a conocer las circunstancias que rodean su situación de salud y, eventualmente, la autorización de una intervención quirúrgica, no es otra cosa que la exteriorización de ser consciente y haber sopesado los alcances de las consecuencias derivadas del tratamiento o intervención a que será sometido; contrariamente, de no estar enterado de todo ello, difícilmente podría, de manera consciente, decidir lo más aconsejable para sus intereses y deducirse probablemente de

ello un daño susceptible de ser reparado(Corte Suprema de Justicia, 15 de septiembre del 2014).

6.3. EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA CIVIL – CON RESPECTO A LAS OBLIGACIONES

Como se ha visto a lo largo del trabajo, las Altas Cortes colombianas, parecen tener unos criterios firmes y establecidos respecto a la responsabilidad civil de los médicos cirujanos; sin embargo, esto no siempre fue así, ya que es un tema que se ha desarrollado a través de los años y con diferentes sentencias entre las cuales se considera pertinente e importante resaltar las siguientes.

6.3.1. Sentencia del 5 de marzo de 1940.

Esta sentencia, originada en la Sala de Casación Civil de la C.S.J. y con ponencia del doctor Liborio Escallón, expone la culpa probada en la responsabilidad médica, excepto en aquellos casos en que el Galeno se comprometa a conseguir un resultado determinado. Esta sentencia es uno de los primeros pronunciamientos jurisprudenciales, enfocado en analizar de fondo el tema de la responsabilidad civil de un médico y concluyen con esta los magistrados que,

La obligación profesional del médico no es, por regla general, de resultado sino de medio, o sea que el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los dictados de su prudencia, sin que pueda ser responsable del

funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de este(Corte Suprema de Justicia, 1940).

Es así como se observa que, desde esta sentencia, la C.S.J. ya proponía que la responsabilidad civil del galeno obedece por regla general a una obligación de medios y no de resultado.

6.3.2. Sentencia del 26 de noviembre de 1986.

Esta sentencia, originada en la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y con ponencia del doctor Héctor Gómez Uribe, sigue la misma línea de la sentencia de 1940, al considerar que la responsabilidad civil del médico cirujano plástico, está basada en la culpa probada, prescribiendo por regla general que la obligación adquirida por el Galeno, es de medios, a menos que, de manera contractual, este se comprometa a la consecución de un resultado determinado, por lo tanto, puntualizaron que:

Como en general, la responsabilidad civil medica nace de un acto jurídico, o sea en un contrato de prestación de servicios, conviene analizar brevemente sus lineamientos para establecer cuando se da esa responsabilidad. Mediante contrato el médico se compromete con su paciente a tratarlo o intervenirlo quirúrgicamente, a cambio de una remuneración económica, en la mayoría de los casos, pues puede darse la gratuidad, con el fin de liberarlo, en lo posible, de sus dolencias; para este efecto, aquel debe emplear sus conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieran, sin que, como es lógico, pueda garantizar al enfermo su curación ya que esta no siempre depende de la acción que desarrolla el Galeno pues pueden sobrevenir circunstancias negativas imposibles de prever, Por tal razón, la jurisprudencia considera que la

obligación que el médico contrae por el acuerdo es de medio y no de resultado(Corte Suprema de Justicia, 1986).

Es decir, que esta sentencia mantiene los criterios establecidos por la (Corte Suprema de Justicia, 1940), en cuanto a que no pueden establecerse reglas absolutas y debe analizarse cada caso, para establecer el tipo de obligación que adquiere el galeno y así, determinar su responsabilidad.

6.3.3. Sentencia del 30 de enero de 2001 (Expediente No. 5507).

Esta sentencia, originada en la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y con ponencia del doctor José Fernando Ramírez Gómez, mantuvo los criterios establecidos en las sentencias referidas anteriormente, exponiendo que la responsabilidad del Galeno obedece en principio a la culpa probada, a menos que de manera expresa, se comprometa a la consecución de un resultado determinado.

En esta sentencia, los magistrados realizan un recuento jurisprudencial, empezando con la sentencia Corte Suprema de Justicia (1940) que fue la primera en establecer la teoría de la culpa probada en la responsabilidad médica, según la cual, para que el Galeno sea civilmente responsable, se debe probar, no solo su culpa, sino también su gravedad. Siguiendo con la Corte Suprema de Justicia (1959) que establecía que a la responsabilidad extracontractual del médico se le podía aplicar el artículo 2356 del Código Civil colombiano, por considerarse un actividad peligrosa. Se continua con la Corte Suprema de Justicia (1977), en la cual se determinó que para que el medico pudiera exonerarse de la culpa, debía probar su diligencia y cuidado o una causa extraña. Así mismo, la Corte Suprema de Justicia (1985), retomó la teoría de la culpa probada del Galeno, recalcando que en general, la obligación que contraen los médicos, es de medios y no de resultado, teoría que fue resaltada y ratificada en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia

(1986), que a su vez aclaró, que cuando el Galeno se compromete a conseguir u obtener un determinado objetivo o resultado, se puede presumir su culpa y que este, solo podría exonerarse de la misma, probando una causa extraña. De igual forma, esta teoría de la culpa probada fue empleada y reafirmada en Corte Suprema de Justicia (1994) y Corte Suprema de Justicia (1998).

6.3.4. Sentencia de 13 de septiembre de 2002.

Esta sentencia, originada en la Sala de Casación Civil de la C. S. J y con ponencia del doctor Nicolás Bechará Simancas, se mantuvo en la misma línea de pensamiento de sentencias anteriores, refiriéndose a la culpa probada cuando se regula la responsabilidad civil de los médicos, a excepción de aquellos casos en los que el Galeno se comprometa expresamente a obtener un resultado. Además, cuando se alega que con el tratamiento o procedimiento empleado por el Galeno, lo que se obtiene como resultado es una agravación en el estado del paciente, se debe entonces probar el comportamiento que da origen a la culpa del médico y el nexo causal entre la culpa y el daño; a excepción de aquellos casos en los que se presume la culpa del médico, como cuando se está en presencia de las obligaciones de resultado (Corte Suprema de Justicia, 2002).

6.3.5. Sentencia del 19 de diciembre de 2005.

Esta sentencia, originada en la Sala de Casación Civil la Corte Suprema de Justicia y con ponencia del doctor Pedro Octavio Munar Cadena, retomó las disposiciones jurisprudenciales de la sentencia del 30 de enero de 2001, la cual estableció que:

Para determinar si las obligaciones del cirujano plástico eran de medios o de resultado, era necesario analizar cada caso concreto para determinar el contenido de la relación entre médico y paciente, y establecer si el Galeno se comprometió o no de forma expresa a la consecución de un resultado (Corte Suprema de Justicia, 2005).

De igual forma, la Corte, en esta sentencia, reafirma la importancia del consentimiento informado y de la obligación del médico de obtener el mismo del paciente, en donde se le informe los riesgos, ventajas, inconvenientes, complicaciones y desventajas que pueda tener el tratamiento o intervención a realizar.

6.3.6. Sentencia del 17 de noviembre de 2011.

Esta sentencia, originada en la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y con ponencia del doctor William Namén Vargas, examina la responsabilidad civil médica y afirma, que: “tratándose de la responsabilidad civil extracontractual médica, indispensable demostrar sus elementos, en particular el acto o hecho dañoso, imputable a título de dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad, cuya carga probatoria corresponde al demandante” (Corte Suprema de Justicia, 2011). De igual forma, esta sentencia reafirma la importancia del consentimiento informado y la obligación del médico de obtener el mismo de parte del paciente, quien debe otorgarlo de forma libre y voluntaria; obligación esta que no puede ser inobservada, pues la Corte resalta la “medular trascendencia del consentimiento informado, obligación legal del profesional de la salud, cuya omisión no sólo vulnera los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana, igualdad y libertad, sino la relación jurídica” (Corte Suprema de Justicia, 2011).

6.3.7. Sentencia del 5 de marzo de 2013.

Esta sentencia, originada en la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y con ponencia del doctor Arturo Solarte Rodríguez, analiza el contrato de prestación de servicios suscrito entre médico y paciente y las obligaciones que de allí se derivan, estableciendo una vez más que las obligaciones que adquieren los galenos para con sus pacientes son en general de medios, pues “el médico no puede garantizar que el resultado esperado y querido se realice, pues no se encuentra totalmente a su alcance que ello ocurra (existen circunstancias físicas, anímicas, ambientales, etc., que pueden condicionar y determinar el resultado esperado)” (Corte Suprema de Justicia, 2013), sin embargo, la Corte también llega a la conclusión de que eventualmente, dichas obligaciones podrían convertirse en obligaciones de resultado, agregando que “en desarrollo del principio de autonomía privada pueden presentarse casos, valga precisarlo, no solamente en el campo de la cirugía plástica con fines estéticos o de embellecimiento, en los que el médico, por decisión propia y consciente, adquiera el compromiso de lograr u obtener un resultado específico, esto es, que se obligue para con el paciente a la consecución de un fin determinado, supuesto en el que, como es obvio entenderlo, la obligación a su cargo se tipifica como de resultado.”(Corte Suprema de Justicia, 2013)

6.3.8. Sentencia de 24 de mayo de 2017.

Esta sentencia, originada en la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y con ponencia del doctor Luis Armando Tolosa Villabona, recalca la importancia de diferenciar entre obligaciones de medios y resultado a la hora de establecer la posible responsabilidad civil del médico; recordando que en principio y por regla general, la responsabilidad del Galeno se encuadra en una obligación de medios, en donde le correspondería al paciente demostrar la culpa

del médico y le bastaría a este demostrar que actuó con el debido cuidado y diligencia para exonerarse de toda responsabilidad. Excepcionalmente, pueden presentarse escenarios en los que las obligaciones adquiridas por el Galeno sean de resultado, caso en el cual se presumiría su culpa y por tanto, para exonerarse de culpa, no bastaría con el debido cuidado y diligencia sino que tendría que entrar a demostrar la existencia de una causa extraña, por lo que la Corte, en esta sentencia, afirma que, cuando se va a analizar la existencia de una posible responsabilidad civil médica, “el meollo del asunto, entonces, se encuentra en establecer cuándo la relación entre el profesional de la salud y el usuario, calificada ahora como de ‘medio’ por el Artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, deja de ser tal”(Corte Suprema de Justicia, 2017).

6.3.9. Sentencia 26 de julio de 2019.

Recientemente, otra sentencia originada en la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y con ponencia de la doctora Margarita Cabello Blanco, recalcó que las obligaciones adquiridas por los médicos, por regla general, son de medios, a menos que haya un compromiso expreso a obtener un resultado determinado, llegando incluso a afirmar que “para el caso de la responsabilidad médica, [...] la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado” (Corte Suprema de Justicia, 2019a).

Consecuentemente con lo anterior, esta sentencia resalta la importancia de la presencia del consentimiento informado y la obligación de obtener el mismo; pues de no obtenerse, se estarían violando los derechos del paciente. En este caso, la sala plena agrega que “el consentimiento informado que se obtiene del paciente es un requisito que debe cumplir el médico y, por tanto, su ausencia constituye un factor de culpa respecto de la lesión a la libertad y autonomía del

paciente; por lo que su sola violación genera responsabilidad civil”(Corte Suprema de Justicia, 2019a).

6.4. EVOLUCIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA CIVIL – CON RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

El consentimiento informado es una parte fundamental cuando se hace alusión a la responsabilidad médica, ya que el mismo se consagra como un derecho para los pacientes y una garantía para el médico, dado que eventualmente podría permitirle exonerarse de cualquier responsabilidad. En Colombia, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han fijado su postura acerca de esta temática, clarificando en qué momento se está en presencia de un consentimiento informado, y es así, como el Consejo de Estado plantea que el consentimiento informado “no solo se da cuando se acepta el tratamiento, también se presenta cuando el paciente se rehúsa a él, con posterioridad a la información suministrada por el médico sobre las características y complejidades del procedimiento sugerido” (Consejo de Estado, 2008).

Sumado a esto, la Corte Constitucional considera que el consentimiento informado “se presenta cuando el paciente acepta o rehúsa la acción médica luego de haber recibido información adecuada y suficiente para considerar las más importantes alternativas de curación” (Corte Constitucional, 2006). Ahora bien, teniendo claro cuando se presenta un consentimiento informado, se considera relevante resaltar algunas sentencias de las Altas cortes, que permitan avizorar la forma en que estas entienden el consentimiento informado.

6.4.1. Sentencia T 401 del 12 de septiembre de 1994.

Esta sentencia, originada en la Corte Constitucional y con ponencia del doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, analiza la importancia de la relación médico – paciente y del consentimiento informado, en esta se expresa que en todo tratamiento o intervención médica debe existir un consentimiento válido otorgado por el paciente, En palabras de la corte,

“todo tratamiento, aún el más elemental, debe hacerse con el consentimiento del paciente” (Corte Constitucional, 1994).

De igual forma, si bien esta sentencia considera que siempre debe estar presente un consentimiento por parte del paciente, se proponen tres escenarios bajo los cuales, sería posible realizar una intervención o procedimiento sin que este haya sido otorgado, los cuales son: I) cuando el estado mental del paciente no es normal, II) cuando el paciente se encuentra en estado de inconsciencia Y III) cuando el paciente es menor de edad.

Sin embargo, en el caso de los menores encontramos que es posible que el consentimiento sea otorgado por sus padres y así mismo, la Corte considera que para los dos casos restantes “el médico debe acudir a los parientes del paciente antes de adelantar su tratamiento” (Corte Constitucional, 1994)

6.4.2. Sentencia T-477 del 23 de octubre de 1995.

Esta sentencia, originada en la Corte Constitucional y con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, analiza la importancia del consentimiento informado en las relaciones médico – paciente, sobre la cual, la corte nos dice que dado que generalmente existe una gran desigualdad en cuanto a los conocimientos que posee el medico frente a los del paciente, por lo que se le debe exigir al médico “que anticipadamente informe el paciente sobre los riesgos que corre con la operación o tratamiento o las secuelas que quedarían, con la debida prudencia, sin minimizar los resultados, pero sin alarmar al enfermo en tal forma que desalentaría el

tratamiento; es un equilibrio entre la discreción y la información que sólo debe apuntar a la respuesta inteligente de quien busca mejorar la salud, superar una enfermedad o mitigar el dolor.” (Corte Constitucional, 1995).

Considera la corte, además, que el problema radica en establecer que, como y cuanta información debe otorgársele al paciente, pues no es factible dictar reglas absolutas para todos los casos sin tener en cuenta las circunstancias específicas de cada caso concreto.

6.4.3. Sentencia T – 692 del 16 de septiembre de 1999.

Esta sentencia, originada en la Corte Constitucional y con ponencia del doctor Carlos Gaviria Díaz, relata la importancia del consentimiento informado en los tratamientos e intervenciones médicas y la importancia de la información que se le otorga al paciente en aras de que este pueda tomar una adecuada decisión, pues no solo basta con que el paciente acepte de forma voluntaria someterse al tratamiento o intervención, sino que debe entender lo que se llevará a cabo, puesto que dice la corte que el consentimiento “no sólo debe ser libre, sino que la decisión debe ser informada, esto es, debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente de todos los datos que sean relevantes para que el enfermo pueda comprender los riesgos y beneficios de la intervención terapéutica, y valorar las posibilidades de las más importantes alternativas de curación, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento. El grado de información que debe ser suministrado por el médico y la autonomía que debe gozar el paciente para tomar la decisión médica concreta dependen a su vez de los riesgos, los beneficios y del propio impacto del tratamiento sobre la autonomía de la persona” (Corte Constitucional, 1999).

6.4.4. Sentencia T 1021 del 30 de octubre de 2003.

Esta sentencia, originada en la Corte Constitucional y con ponencia del doctor Jaime Córdoba Triviño, resalta la importancia de la existencia del consentimiento informado previo a cualquier tratamiento o intervención médica y del contenido de este, de forma que le permita al paciente entender los costos y beneficios de la propuesta del profesional y tomar una decisión libre y consiente sobre su salud, pues “no cualquier autorización del paciente es suficiente para legitimar una intervención médica: es necesario que el consentimiento del paciente reúna ciertas características, y en especial que sea libre e informado” (Corte Constitucional, 2003).

6.4.5. Sentencia T -1229 del 28 de noviembre de 2005.

Esta sentencia, originada en la Corte Constitucional y con ponencia del doctor Jaime Araujo Rentería, expone la importancia del principio de la autonomía individual en la relación médico – paciente, pues dice la corte que es este principio el que obliga al médico a suministrar toda la información necesaria al paciente para que este pueda decidir libremente si se somete o no a un tratamiento o intervención , sobre todo cuando dicho tratamiento o intervención pueda tener consecuencias adversas o riesgos previsibles para el paciente, por lo que se “impone la necesidad de que sus decisiones sean producto de un consentimiento informado” (Corte Constitucional, 2005).

6.4.6. Sentencia del 19 de diciembre de 2005.

En esta sentencia, originada en la Sala de Casación Civil de la C. S. J y con ponencia del doctor Pedro Octavio Munar Cadena, la Corte expone la obligación del médico de otorgarle al paciente toda la información relevante sobre el tratamiento o procedimiento a seguir, para que de

esta manera el paciente pueda tomar una decisión sobre lo que desea o más le conviene, pues solo de esta manera se logra la idoneidad del consentimiento informado y es que “Más que un mercado o una clientela que cultivar, los posibles usuarios de los servicios médicos, incluyendo los meramente estéticos o de embellecimiento, son ampliamente acreedores de un trato acorde con la naturaleza humana, de modo que la obtención de su consentimiento para la práctica de un acto médico exige el que, en línea de principio, se le haga cabalmente conocedor de todas las circunstancias relevantes que puedan rodear la actuación del médico, obviamente en la medida en que este las conozca o deba conocerlas.” (Corte Suprema de Justicia, 2005).

6.4.7. Sentencia T 560 del 27 de julio de 2007.

En esta sentencia, originada en la Corte Constitucional y con ponencia del doctor Rodrigo Escobar Gil, la Corte resalta la importancia del consentimiento informado en cualquier tipo de intervención o procedimiento médico, sin embargo, en sentencias anteriores, la Corte había establecido que existen escenarios bajo los cuales el paciente no puede otorgar su consentimiento, por lo que se recurre entonces a un tipo de consentimiento informado denominado sustituto, el cual la Corte lo establece “como presupuesto fundamental para garantizar la efectiva protección de los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de quienes no están en capacidad de decidir de manera autónoma sobre su propio cuerpo”(Corte Constitucional, 2007), y que funciona en aquellos casos en los que no es posible obtener el consentimiento del paciente, bien sea por que es imposible o porque este no sería válido.

6.4.8. Sentencia T 452 del 15 de junio de 2010.

Esta sentencia, originada en la Corte Constitucional y con ponencia del doctor Humberto Antonio Sierra Porto, ratifica el carácter de derecho fundamental del paciente a tomar decisiones sobre su salud y el principio de autonomía, recalcando la importancia de respetar la decisión libre y consiente del paciente de rehusar o tomar un procedimiento o intervención médica, luego de ser informado de sus beneficios, riesgos y posibles pormenores, pues para la corte, es “el consentimiento previo, libre e informado de una persona autónoma el que es el idóneo para la práctica de un tratamiento médico” (Corte Constitucional, 2010).

6.4.9. Sentencia del 17 de noviembre de 2011.

En esta sentencia, originada en la Sala de Casación Civil de la C. S. J y con ponencia del doctor William Namén Vargas, la Corte reitera la gran importancia que tiene el consentimiento informado en la relación médico – paciente, recalcando que no es solo un formalismo que puede ser cumplido o no a elección del Galeno, si no que este es una obligación que debe ser cumplida en todos los casos, pues la Corte es insistente en la “medular trascendencia del consentimiento informado, obligación legal del profesional de la salud, cuya omisión no sólo vulnera los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana, igualdad y libertad, sino la relación jurídica” (Corte Suprema de Justicia, 2011).

6.4.10. Sentencia del 9 de septiembre de 2015.

Esta sentencia, originada en la Sala de Casación Civil de la C. S. J y con ponencia de la doctora Margarita Cabello Blanco, analiza la importancia del consentimiento informado en la

donación de órganos, en donde se concluye que si la persona tiene la facultad de tomar decisiones sobre su salud y su cuerpo en vida, nada le impide tener las mismas facultades después de la muerte, es decir, es perfectamente válido que una persona manifieste su consentimiento sobre el destino que tendrán sus órganos una vez fallezca, y es que la Corte afirma que “el consentimiento es una de las expresiones más importantes de la garantía a la libertad, misma a la que le resulta correlativa la autonomía de la voluntad, la cual adquiere aquí particular significación por cuanto que, como bien se ha dicho, resulta indiscutible en estos momentos aceptar la franquicia de las personas para decidir sobre la utilización de sus despojos mortales teniendo en cuenta, que si el derecho permite al individuo disponer de sus bienes para después de su muerte ¿por qué negarle la opción de hacer lo propio con su cadáver?” (Corte Suprema de Justicia, 2015).

6.4.11. Sentencia T 303 del 15 de junio de 2016.

Esta sentencia, originada en la Corte Constitucional y con ponencia del doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, recalca la importancia del consentimiento informado, libre y previo en todos los procedimientos e intervenciones médicas, reiterando la obligación del Galeno de obtener el mismo del paciente, así como su “carácter de principio autónomo que, además, materializa otros principios constitucionales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad individual y el pluralismo. Aunado a ello, constituye una garantía para la protección de los derechos a la salud y a la integridad personal.” (Corte Constitucional, 2016).

6.4.12. Sentencia del 6 de marzo de 2019.

Esta sentencia, originada en la Sala de Casación Civil de la C. S. J y con ponencia de la doctora Jimena Isabel Godoy Fajardo, analiza no solo la importancia de que exista un

consentimiento informado, sino también de la información que este comprende, la cual debe ser suficiente para ilustrar al paciente tanto de los beneficios como de los riesgos y complicaciones que conlleva el tratamiento o intervención que el Galeno propone o recomienda, pues es el paciente, en últimas, quien toma la decisión sobre si acepta o rechaza el tratamiento, y es que el “consentimiento informado, corresponde a la aceptación libre de toda presión, coacción o fraude, por parte de un paciente, para recibir un tratamiento terapéutico, diagnóstico o quirúrgico, basada en el entendimiento razonable de la necesidad del tratamiento, los riesgos y beneficios del mismo, así como cualquier alternativa posible, anuencia de la cual se dejará constancia mediante la firma de un documento” (Corte Suprema de Justicia, 2019).

6.4.13. Conclusiones sobre la jurisprudencia.

La jurisprudencia nacional ha sido reiterativa en afirmar que en las relaciones médico - paciente, por regla general, se está en presencia de obligaciones de medio y no de resultado, posición que se ha mantenido desde que se adoptara esta división en nuestro ordenamiento jurídico hasta la fecha, siendo claros en afirmar que solo se incurre en una obligación de resultado cuando el Galeno se compromete de manera expresa a obtener un resultado específico con su paciente y esta distinción es importante a la hora de determinar no solo la forma en la que se podrá exonerar de responsabilidad el médico sino también a quien corresponde la carga probatoria.

Es entonces en este sentido, que cobra fundamental importancia el consentimiento informado, que se convierte no solo en un derecho para el paciente sino también en una garantía para el Galeno, que le permitiría demostrar que le explicó de manera amplia y suficiente a su paciente,

no solo los beneficios del procedimiento o intervención, sino también los pormenores, riesgos y posibles complicaciones que este podría tener, pues solo otorgándole toda la información pertinente al paciente, puede este tomar realmente una decisión libre e informada sobre la situación.

Así mismo, las Cortes también han sido claras en enunciar unos escenarios bajo las cuales el médico podría no otorgar información u omitir parte de esta a su paciente, sin que esto signifique entonces que se ha fallado en la obtención de un consentimiento informado o que se violó el principio de autonomía individual, como cuando el estado mental del paciente no es normal, este se encuentra en estado de inconciencia o cuando se trata de un menor de edad, ya que en el caso de los menores encontramos que es posible que el consentimiento sea otorgado por sus padres y así mismo, la Corte considera que para los dos casos restantes “el médico debe acudir a los parientes del paciente antes de adelantar su tratamiento” (Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 1994), de igual forma, la Corte considera que la información debe ser prudente en aquellos casos en los que por diversas circunstancias psicológicas, el conocer los riesgos o complicaciones podría afectar negativamente las posibilidades de éxito del tratamiento, de allí que la información no deba alarmar al enfermo en tal forma que desalentaría el tratamiento (Corte Constitucional, sentencia SU-337 de 1999) o cuando el paciente ha sido sometido en varias oportunidades al mismo tratamiento o procedimiento y ya ha sido informado en varias oportunidades sobre el mismo o posee un conocimiento previo sobre los riesgos e implicaciones del tratamiento (Corte Constitucional, Sentencia T-850 de 2002) o incluso, cuando es el mismo paciente quien de forma libre y voluntaria expresa su deseo de renunciar a su derecho de recibir información sobre el tratamiento, intervención o procedimiento médico o a las consecuencias o implicaciones del mismo.

De la jurisprudencia de nuestras Cortes tenemos entonces, que para que el consentimiento informado que otorga el paciente pueda ser catalogado como válido, se requieren de unos requisitos mínimos, tales como que la información que se entrega al paciente debe ser sencilla y detallada, es decir, no basta entonces con que el médico se limite a utilizar frases técnicas o mencione el nombre del procedimiento a realizar, sino que es necesario que el paciente realmente entienda lo que se va a realizar y las consecuencias y complicaciones que se pueden presentar, la información debe ser además prudente y discreta, es decir, que no debe ser alarmante de forma tal que el paciente no se someta al tratamiento por miedo o desinformación, pero tampoco puede ser fantástico o presuntuoso, de forma que cree falsas expectativas en el paciente, el consentimiento informado debe entregarle al paciente las herramientas para tomar la mejor decisión sobre su cuerpo y salud, ciñéndose a los principios de libertad y autonomía individual.

CAPÍTULO 7

7. LA RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO DERIVADA DE LA NO OBTENCIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

7.1. OBLIGACIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

A juzgar por la construcción propia de este trabajo y los argumentos de diferentes autores, se discurre que, para el Derecho en cualquiera de sus ramas, es muy importante proteger a la parte más vulnerable de las relaciones contractuales, que en este caso sería el paciente o quien se someta a una cirugía estética. No obstante, una profesión tan importante como la medicina y su compleja práctica y ejercicio en la sociedad, es sin duda una profesión digna de protección como cualquier otra, máxime en el caso de los cirujanos estéticos puesto que su objetivo con cada procedimiento es lograr la satisfacción de sus clientes y esta ardua tarea no resulta muy fácil cuando se está comprometiendo la ‘belleza’ o los caprichos que cada persona pueda tener frente a un subjetivo criterio de la apariencia.

Así mismo, algunos especialistas en cirugías estéticas, afirman que no es posible prever todos los riesgos que pueden presentarse en una cirugía, que pueden interferir de manera directa con el resultado o que pudieren derivar en un daño colateral; toda vez, que la medicina es una ciencia experimental y no es posible afirmar con completa seguridad que todos los riesgos que puedan acaecer en determinada cirugía, sean de completo conocimiento del galeno, ni que se puedan informar al paciente previamente a la cirugía, porque se está ante una infinidad de posibles riesgos que no se prevén, no por negligencia por parte del profesional sino por la dificultad que implica la naturaleza y el ser de cada individuo y por los casos excepcionales que no se registran o de los cuales no se tiene conocimiento.

Sin embargo, es un deber y una obligación de estricto cumplimiento, el informar al paciente sobre todo lo que esté a su alcance, para que este tome una decisión libre y consciente, mayormente tratándose de las cirugías estéticas, donde la persona no sufre de ningún padecimiento urgente que afecte su salud, sino que pretende mejorar su aspecto físico debido a una inconformidad con el mismo, por lo que el galeno solo podría obviar esta obligación en aquellas circunstancias específicas analizadas en el capítulo anterior.

Lo anterior es relevante porque esta información influye directamente en la decisión que tomen las personas, a tal punto que muchos afirman que si hubieren conocido de los riesgos inherentes a la cirugía o las eventuales circunstancias que pudieren acaecer, no se hubieren sometido nunca a la misma, esto en los casos en los que se sufren accidentes durante la cirugía o posterior a esta (Gutiérrez & Bermúdez, 2009, p. 60 ; Quiceno, 2012, p. 47).

Prosiguiendo con el tema, y conforme con los aportes de Gutiérrez & Bermúdez (2009, p. 60), es necesario distinguir el contrato médico del consentimiento informado, pues el primero hace referencia a la relación contractual que surge como resultado de una relación jurídica entre dos personas, que contraen para ambos derechos y obligaciones. Y el segundo es, como se ha dilucidado, el deber de información que tiene el profesional con su paciente, al respecto, cabe resaltar que el deber de informar es la ejecución de una de las obligaciones de las partes, que incluso podría surgir en el momento precontractual, llegando a generar de esta manera un posible vicio en el consentimiento, como cuando existe un error sobre una de las condiciones esenciales del contrato, ya que la falta de información o la desinformación en una de las partes del contrato produce una voluntad deformada que implica el afloramiento de un error (D. Guillen, 2014, p. 2).

Lo especial que ostentan las cirugías estéticas, en relación con las demás y su gran diferencia, es que según Moretti y Casari (2017, p. 225), las personas concurren a esta voluntariamente,

motivados solo con la idea de que van a satisfacer una necesidad que se encuentra ligada a su apariencia física y con este deseo, visitan al cirujano plástico en búsqueda de alcanzar un objetivo, que no es más que lucir determinada parte del cuerpo con ciertas características especiales que no ostentan. Explicar esto es importante, puesto que la condición por la cual las personas solicitan una cirugía estética, es porque tienen la total convicción de que van a obtener el resultado anhelado, no porque crean que el médico va a hacer todo lo que esté a su alcance para conseguirlo.

Desde esta perspectiva, vuelve a cobrar total importancia el tema de las obligaciones de medio y resultado, puesto que C. López (2000, p. 101) argumentó que los cirujanos plásticos se obligan siempre de medio; salvo que éste se comprometa o garantice conseguir el resultado esperado por el paciente. Lo que se avizora normalmente en la práctica de las cirugías estéticas, es que, de acuerdo a la asesoría del médico, la solicitud o los requerimientos del paciente, se construya un modelo estimado del resultado de la cirugía con ayuda tecnológica y quien se someta a la cirugía emite su aprobación o desagrado. De acuerdo a ese posible modelo de resultado final propuesto por

C. López (2000, p. 101), el médico es claro y es el deber ser de informarle que hará lo posible o que sus resultados pueden llegar hasta ese tipo de final esperado por ambos, para la satisfacción del paciente, pero siempre mediando la advertencia de la posibilidad de que este resultado no se presente, por razones ajenas a la actividad del galeno y es en este punto, donde el paciente decide si se somete o no a la intervención.

Es entonces en el contrato donde el médico cirujano debe plasmar todo lo pactado muy detalladamente y por escrito, con palabras muy precisas, que no se compromete a alcanzar un resultado específico sino a poner en su actividad todo su conocimiento, experticia,

profesionalismo y cuidado en pro de conseguir la satisfacción y el objetivo del paciente o, si fuere el caso, y voluntariamente el médico tiene la completa convicción de alcanzarlo, se pactará de manera tal el contrato, que se entienda que este se comprometió a construir determinada parte del cuerpo exactamente igual a la pretensión del paciente. Lo que se advierte en la práctica, es que ningún médico, por más exitoso y profesional que sea, opta por convenir o garantizar un resultado, toda vez que entienden las implicaciones que esto podría acarrearle legalmente, puesto que el intervenido estaría facultado para demandar al galeno en caso de que este no logre el resultado y posiblemente sea sancionado. Ahora bien, el consentimiento informado es otro acto, diferente y posterior al contrato, inicialmente existente entre las partes, que consiste en informarle al paciente, todos los riesgos a los que se va a exponer, mas no es este punto en el cual se discute la obligación del galeno(Quiceno, 2012, p. 47).

De acuerdo con Gutiérrez & Bermúdez (2009), es necesario plantear que cuando se brinda un consentimiento informado idóneo, a una persona que entiende perfectamente los posibles riesgos explicados por parte del galeno y que de acuerdo a la práctica y a las reglas de la experiencia, estos pudieren suceder y el paciente consiente; dicho consentimiento hará exonerar al profesional de la obligación de probar causa extraña y será el paciente entonces quien deba probar la culpa del médico. La pregunta surge entonces, es en los eventos en los que no haya un consentimiento informado, bien sea porque no se haya propuesto, porque el médico haya sido negligente y simplemente no informó o porque aún, habiendo brindado información, esta no fue completa, no fue entendida por el paciente y no se configuró la existencia de un verdadero consentimiento informado. Entonces, ¿de qué forma responde el médico y por qué? (p. 76).

Al hablar de responsabilidad, se hace referencia necesariamente a la existencia de un daño que le es imputable a alguien; en este caso, cuando un médico omite informar y no obtiene el

consentimiento idóneo por parte de su paciente, se puede estar en presencia de un daño a la autonomía, libertad y autodeterminación del paciente(Quiceno, 2012, p. 44-46), al respecto, el Consejo de Estado ha dicho que “el derecho a la información, que tiene el paciente, es un desarrollo de su propia autonomía así como de la titularidad que ostenta de su derecho a la integridad, a su salud, y ante todo a su libertad para decidir en todo cuanto compete íntimamente a la plenitud de su personalidad, por lo que ante una información falsa, errónea o incompleta se estará frente a una vulneración de la libertad de decisión del paciente.” (Consejo de Estado, sentencia del 26 de enero del 2002).

En sentencia del 17 de noviembre de 2011, emitida por la C.S.J se precisó de manera muy concreta, sobre la importancia del consentimiento informado de la siguiente manera: “medular trascendencia del consentimiento informado, obligación legal del profesional de la salud, cuya omisión no sólo vulnera los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana, igualdad y libertad, sino la relación jurídica”. Para la Corte entonces, omitir o faltar en la obligación, por parte del galeno de informar amplia y suficientemente al paciente y de celebrar un consentimiento válido, óptimo e idóneo; no solamente es vulnerar los derechos que el consentimiento informado intenta proteger, sino que esta falta tiene una doble connotación; adicional a la que ya se mencionó, también se está vulnerando la relación jurídica. Se trae a este punto esta consideración de la Corte Suprema de Justicia, dado que, con esto, reconoce que, en este tipo de situaciones, el galeno no respeta la relación jurídica, por lo tanto, le es imputable a este, la responsabilidad que se derive de los daños que pudiere ocasionar con su falta al deber de información a derechos fundamentales como lo son la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad individual y el principio de Autonomía y Autodeterminación.(Corte Constitucional, Sentencia C-182 de 2016)

Ahora bien, otra situación que puede presentarse, es que el resultado no sea el esperado porque la cirugía se haya complicado por la ocurrencia de la materialización de un riesgo previsto. El artículo 16 de la Ley 23 de 1981, consagra lo siguiente: “La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efectos del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto”(Congreso de Colombia, 1981; Mondragón, 2002, p. 228).

Para Gutiérrez & Bermúdez (2009, p. 61) puede interpretarse también, cuando se está ante otro posible de los casos que pueden presentarse, y es cuando se presenta el incumplimiento de la obligación a causa de un riesgo que no era previsible para el galeno, caso en el que este puede alegar causa extraña para exonerarse, por la falta de nexo causal puesto que el daño se produjo a un evento exterior que no fue evitable para el galeno.

Este referente teórico hace que el consentimiento informado influya directamente en la obligación del cirujano. En este punto ya se ha afirmado suficientemente sobre la obligación del cirujano de informar ilustradamente al paciente sobre los riesgos, consecuencias y posibles situaciones que, desde su conocimiento y experiencia médica, se pueden presentar con la cirugía. Así mismo, también se ha tratado la responsabilidad de los médicos, clasificando sus obligaciones como de medio y de resultado junto con la gran importancia que esto implica, dada la carga de la prueba, dependiendo del tipo de obligación y la discusión que se ha tenido en acápites anteriores, sobre cuál es la obligación que tienen los cirujanos plásticos, es decir, si se comprometen de medio o de resultado, con la conclusión de que actualmente, en el territorio nacional, la obligación de este es de medio, salvo que se comprometa a garantizar un resultado.

Ahora bien, el tema que convoca con la presente monografía, es sobre el consentimiento informado y es de gran relevancia explicar que el médico tiene obligaciones con este; igual que la discusión sobre la cirugía plástica, llevando a Caballero & Reyes (2014, p. 155) a

argumentar que el consentimiento informado siempre será una obligación de resultado, por cuanto no debe pensarse que el galeno obre con suma diligencia sin garantizar un resultado, cuando de lo que se trata es de dar al paciente una información, “íntegra, completa, clara y eficaz”, pues el no hacerlo provocaría la vulneración de derechos fundamentales del paciente, como la integridad, la salud y la autodeterminación.

Según se mencionó previamente cuando se habló de la importancia que tiene el consentimiento informado, se entiende que el médico conoce o debe conocer la información que debe otorgar; por lo que no resulta muy lógico o no se debe avalar, el pensamiento de que el médico haga lo posible por dar a conocer detalles del procedimiento o por otorgarle una información relevante al paciente, en especial, cuando esta obligación es un requisito, sin el cual la cirugía o intervención no podrá llevarse a cabo, sobre todo al tratarse de cirugías estéticas con fines embellecedores, pues no se está en presencia de una situación en la que el paciente no esté facultado o esté imposibilitado para dar un consentimiento válido.

7.2. RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA NO OBTENCIÓN DEL CONSENTIMIENTO

En este apartado se presenta un caso diferente al anterior y es el evento en el que el médico no únicamente omite informar sobre todos los riesgos, pues como lo determino el Consejo de Estado, no puede ser considerado como un consentimiento válido aquel que se origina a partir de una información incompleta o sesgada (Consejo de Estado, sentencia del 15 de noviembre de 1995; Consejo de Estado, sentencia del 3 de mayo de 1999), sino que no informa sobre ninguno de los riesgos; es decir, no otorga ninguna clase de información al paciente y esto puede darse por dos razones:

- Negligencia del galeno, al no brindar la información necesaria que se requiere previa a cada cirugía y que, se requiere además para que el paciente manifieste si consiente o no.
- Que el paciente reciba la información, pero no la entienda y sin entenderla, ni tener completa certeza de los riesgos a los que se expone, afirme querer someterse a la cirugía y el galeno no aclare sus dudas o pase por alto, la no obtención idónea del consentimiento.

En ambos casos, el profesional sabe que está incumpliendo y que está faltando a una norma de ética médica. La importancia del consentimiento radica en que solo y exclusivamente cuando el paciente conoce todos los riesgos inherentes a la cirugía que pretende realizarse, es cuando sabe si consiente o no en esta. Respecto a si hay culpa médica en la esfera jurídica de Colombia, “una de las hipótesis de culpa médica la constituye el médico que, pudiendo y debiendo hacerlo, no informa al paciente o no obtiene el consentimiento idóneo de ese paciente” (Quiceno, 2012, p. 48).

Continúa el autor afirmando, que no “constituye una hipótesis de la culpa médica, sino que simplemente el médico, cuando no le informa al paciente está asumiendo todos los riesgos que son consecuencia, directa o indirecta, del acto médico no consentido” (Quiceno, 2012, p. 48), al respecto, el Consejo de Estado ha dicho que cuando se está ante una información falsa, errónea o incompleta se estará frente a una vulneración de la libertad de decisión del paciente y por tanto una falla en el servicio (Consejo de Estado, sentencia del 26 de enero del 2002), así mismo, la Corte Constitucional considera que falta al deber de información afecta derechos fundamentales como lo son la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad individual y el principio de Autonomía y Autodeterminación, por lo que el galeno deberá responder por estas afectaciones. (Corte Constitucional, Sentencia C-182 de 2016)

Respecto a la culpa, Tamayo (2004, p. 24) explica que cuando se falta a una norma que exige un comportamiento específico, en este caso la Ley 23 de 1981, la responsabilidad de informar, generará una hipótesis de culpa, por parte del médico que no actúa con diligencia; la responsabilidad que se deriva entonces, en este caso en específico, es que el médico incurre en culpa médica y es responsable de los daños ocasionados por los riesgos que se materializaren, siempre y cuando se logre demostrar el nexo causal entre su actuar y el mismo daño.

7.3. ¿CÓMO DEBE SER EL CONSENTIMIENTO INFORMADO?

Luego de haber realizado un análisis sobre lo dicho por la doctrina, la jurisprudencia en materia de responsabilidad médica y habiendo estudiado previamente tantos aspectos del consentimiento informado, concluyendo con el capítulo de la responsabilidad del galeno derivada de un consentimiento informado inidóneo. Se considera que para que este evite litigios a futuro, donde pueda estar comprometida su responsabilidad; debe mediar en la relación un consentimiento informado tan completo, óptimo y verificable que, con la sola lectura del juez, no quede duda que ese profesional dispuso de todos sus conocimientos y herramientas científicas para informar al paciente sobre todos los riesgos, por tanto, el contenido y su forma deberá contener lo siguiente:

1. Información: como se mencionó previamente en el capítulo del consentimiento informado, los componentes de este son tres: la capacidad, la información y la voluntariedad. Se comienza así entonces, con la información que es el pilar básico y fundamental para que el paciente consienta o no que es el objetivo del mismo.

El deber de información del médico entonces, comprende no únicamente los posibles riesgos que se podrían presentar eventualmente durante la intervención quirúrgica y pongan en riesgo la

vida del paciente, como es lo que comúnmente se cree, sino que dicha información debe comprender todo lo que esté directa o indirectamente relacionado con el procedimiento, esto es:

- Inicialmente, explicar al paciente la naturaleza del consentimiento informado, su importancia y los derechos que con este busca protegerle.
- Habiendo explicado suficientemente la importancia y el objetivo del consentimiento informado, se procede a hacer una explicación detallada y concreta del procedimiento que se va a realizar, en qué consiste, quiénes son los mejores candidatos para ese tipo de intervenciones y los posibles resultados que de este se esperan. Posteriormente, se debe informar acerca de todos y cada uno de los pasos que el galeno haría, en caso de que este aceptare someterse a la cirugía, desde el preoperatorio hasta el posoperatorio.
- Se continúa con los riesgos del tratamiento, la parte tal vez más extensa y donde además de plasmarse en un documento por escrito, el galeno debe ilustrar al paciente suficientemente sobre cada uno de los riesgos que pueden acaecer. Una anotación muy importante en este aparte del consentimiento, es que el médico debe, y por regla general sucede así en la práctica, decirle al paciente que, esos riesgos que se le van a enumerar son los más comunes y de los que se tiene conocimiento, pero no únicamente se limitan a estos; toda vez que como se ha mencionado, la medicina es una ciencia experimental que no se limita únicamente a lo que esté documentado sino que la práctica todos los días deja una enseñanza diferente, por lo que es probable que se presenten otro tipo de riesgos que no es posible prever y este riesgo, solo lo asume el paciente, puesto que de presentarse, el médico no está en obligación de responder por este ya que no le era previsible.

Dentro de los riesgos entonces, se mencionan y se detallan absolutamente todo lo que le sea previsible al médico por su experticia, por ejemplo, la cicatrización, las lesiones a los nervios, quemaduras, hematomas, hipersensibilidad, reacción alérgica a medicamentos, etc.

Es en esta etapa, donde también se le hace la observación al paciente sobre tener expectativas realistas de la cirugía o del procedimiento, ya que, el éxito de la misma, se verá reflejada en lo que ambos esperen como resultado; por lo tanto, si el paciente espera un resultado difícil de alcanzar o no comprende de manera coherente y completa que el resultado puede estar supeditado a otros factores externos, no será posible aceptar el consentimiento del mismo, ya que este no puede tener como expectativa, un resultado irrealista.

- Si se ha detectado alguna anormalidad en los exámenes médicos realizados previamente o detectado situaciones que no impidan la realización de la cirugía, pero que pudieren presentar un riesgo adicional, debe mencionarse también y dejarlo por escrito en el documento.
- Aludir los beneficios del tratamiento, qué tan aceptado ha sido por los pacientes que se han sometido a este, si ha resultado ser un procedimiento seguro o exitoso en su realización, por qué debe practicarse ese en lugar de otros.
- Se deberá suministrar también al paciente, las señales que indican alarma posterior a la cirugía, con la finalidad de que el paciente sea oportuno en caso tal de presentarse alguna y evitar a tiempo posibles daños
- Pactar las obligaciones del paciente, puesto que, sin el compromiso y los cuidados especiales de este, no se va a tener éxito en la cirugía, por tanto, es de vital

importancia que este entienda a cabalidad cómo debe cuidarse antes, durante y después de la intervención para contribuir al mejor resultado posible.

2. Capacidad: esta capacidad no se refiere a la capacidad legal para celebrar negocios jurídicos, sino a la capacidad que tenga una persona para comprender suficientemente, todo lo que se le explica en el consentimiento informado y acorde a esta, pueda emitir un concepto de aprobación o desaprobación, pero partiendo primero de la información que se le brindó y fue capaz o no de procesar. (Corte Constitucional, sentencia t-1021 de 2003; Corte Constitucional, Sentencia C - 900 de 2011; Corte Suprema de Justicia, sentencia del 18 de abril de 2018)
3. Voluntariedad: Aunque el paciente, hasta este punto haya sido insistente en someterse a un procedimiento determinado, el galeno está en la obligación de consultarle nuevamente su intención de hacérselo, posteriormente a haberle explicado amplia y suficientemente todo el contenido del consentimiento, esto es, sin duda, el objetivo único de ese documento que llamamos “consentimiento informado”, porque es solamente, luego de recibir toda esta información, donde el paciente tiene todas las herramientas de peso para saber si decide consentir o no.

Se hace énfasis en esto último, porque el consentimiento informado en la cirugía estética es de vital importancia, su naturaleza, a pesar de ser la misma de cualquier consentimiento en cualquier tipo de intervención médica, cobra en este caso, una cualidad especial, que se ha mencionado mucho a lo largo de este trabajo y que no es más que, en las cirugías que se realizan para prevenir o curar enfermedades las personas terminan consintiendo porque a pesar de correr

riesgos pretenden solucionar un problema de salud que les aqueja, mientras que en las cirugías estéticas el panorama es completamente diferente.

Cuando una persona, está normalmente sana, pero quiere, por temas de autoestima, personales, etc., someterse a una intervención para arreglar una parte de su cuerpo que no le gusta, lo hacen porque buscan un resultado que puede ser realista, pero no siempre se tienen en cuenta todos los riesgos que pueden presentarse, es aquí entonces donde los especialistas en el área, deben dotar a esos pacientes de toda la información que sea posible para que luego manifiesten si aun así están dispuestos a hacerse la cirugía o el procedimiento, con el fin de evitar reclamos a futuro por parte de estos pacientes. De esta manera, no puede entenderse el consentimiento como un simple formalismo o como un ‘papel’ que se entrega al paciente para que firme porque es un requisito que se cumple con la sola firma del paciente, sino que tiene que entenderse como ese paso sin el cual, no es posible realizar el procedimiento.

El argumento más repetido por los pacientes insatisfechos con una cirugía estética, cuando no obtienen el resultado deseado es que de haber sabido de la posibilidad de no obtener el resultado esperado no hubieren consentido en la cirugía, máxime si se habla de daños a la salud, porque la regla general, es que sean personas totalmente sanas, quienes quieran modificar alguna parte de su cuerpo mediante la cirugía, y el médico falte al deber de información de los posibles riesgos a la salud que esto pueda traerles, es aquí donde viene el reproche por no haber sido completamente informados, ya que es muy lógico que en algunos casos donde sean altas las posibilidades de daños a la integridad física o a la salud, las personas prefieran no someterse a la cirugía y buscar alternativas diferentes a esta para satisfacer su deseo estético.

Ahora bien, existen otros casos, donde son los mismos médicos, los que con publicidad engañosa o con una publicidad exagerada atraen a los pacientes e incluso tratan de persuadirlos

para que se sometan a determinado procedimiento, prometiendo un resultado y afirmando que los riesgos son mínimos o que son pocos los riesgos, esto es, evidentemente, una falta a la ética médica, que aunque no sea el tema central de este trabajo, dado que es una práctica más común de falsos cirujanos estéticos o personas no profesionales que hacen sus prácticas en las llamadas ‘clínicas de garaje’ que fungen como centros estéticos, se hace mención a esta situación, toda vez que en la mayoría de estos casos el consentimiento informado no es válido, ya que se vulneran todos los principios de este y es el médico quien falta a brindar una información veraz y certera.

Por último entonces, se concluye que, un consentimiento informado ideal es aquel donde se plasman todos los riesgos que se pueden prever, las obligaciones del paciente, la naturaleza del procedimiento, se deja constancia de que el paciente, capaz y en plenas facultades mentales ha leído, se le ha explicado y ha comprendido todos los ítems de este y lo que significa aceptar o prestar su consentimiento y como resultado, manifiesta libremente su voluntad de querer continuar con la cirugía estética y someterse a esta.

CAPÍTULO 8

8. CONCLUSIONES

La especialidad de las cirugías estéticas, es hoy día una de la más requeridas en todo el mundo, debido a la influencia mediática ya que, con el avance de la tecnología y la ciencia, el ser humano también ha evolucionado, a tal punto, que encuentra solución a todo aquello que represente una inconformidad; y la cultura latinoamericana, es una de las culturas más dadas al perfeccionamiento estético, tanto en hombres como en mujeres, en los países de dicha región.

La creciente tendencia a la realización de este tipo de cirugías se presenta en Colombia, lo que ha generado que, incluso habitantes de otros países y continentes, lleguen al país a realizarse cirugías estéticas, gracias a la calidad de cirujanos plásticos con que se cuenta y a unos costos más accesibles, en comparación con otros lugares del mundo. Dada esta situación, el propósito de esta monografía fue analizar las relaciones contractuales entre médico cirujano plástico y paciente de manera particular, por su constante práctica en Colombia desde el punto de vista jurídico, considerando la norma, doctrina y jurisprudencia; con énfasis en el consentimiento informado, por su gran importancia. Por tal motivo se concluye que:

1. El consentimiento informado, como se avizó durante el desarrollo de este trabajo, cobra una gran relevancia, no solamente en el campo de la medicina sino también a nivel general en cualquier relación contractual donde este deba mediar.

El consentimiento informado se percibe como un mecanismo de protección a los derechos y garantías fundamentales y constitucionales de los seres humanos, especialmente, en las intervenciones quirúrgicas, porque cuando un profesional brinda un adecuado consentimiento está protegiendo la dignidad humana, la autodeterminación, la voluntad, la integridad y la

libertad de ese paciente que debe ser intervenido y debe entender clara, completa y perfectamente, los riesgos que esto representa para sí mismo; manifestando de forma consciente y autónoma, su consentimiento.

La historia acerca del consentimiento informado, pone de manifiesto que, únicamente al comienzo de la historia de la humanidad, en la edad media y en algunas civilizaciones; se presentó el hecho de que este era necesario, si se poseía un *status* alto, pero que en el caso de las personas que no ocupaban una posición importante en la sociedad, tal como esclavos y negros, no era solicitado, solo se imponía.

Gracias al desarrollo a lo largo de la historia de los derechos humanos, se humanizó también el ejercicio de muchas profesiones, entre ellas la medicina, la cual se relaciona directamente con la vida y la salud de las personas, una rama del saber que está siempre en procura de mejorar, curar, cuidar, tratar, prevenir y no de dañar; es así como hoy en día, se entiende el consentimiento informado como una parte básica y fundamental de la relación contractual, donde el paciente debe expresar su consentimiento y sin este, no puede realizarse ninguna intervención, *so pena* de atribuirle al profesional la culpa médica, por faltar a una obligación de tal envergadura en el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, el trabajo se puntualizó en el consentimiento informado, propiamente con respecto a la cirugía estética, dada la relevancia que tiene este justamente en este tipo de intervención, porque si bien, cuando las personas reciben información acerca de los riesgos en las cirugías de cualquier naturaleza, pueden o no consentir; en la mayoría de casos, consienten porque dicha cirugía sea la única solución a los problemas de salud que el paciente presenta, aunque se sometan a riesgos graves. No obstante, en esta especialidad lo que sucede, es que las personas aceptan y se someten a intervenciones de las cuales, pueden derivarse riesgos y afectar

su salud, esto con la finalidad de conseguir la apariencia física deseada. Esta característica hace que sea impensable, que el cirujano en este campo informe idóneamente al paciente, motivo por el cual, los posibles riesgos a presentarse, puedan ser considerados por el paciente como innecesarios y decida no someterse al procedimiento y también, porque la materialización de esos riesgos podría derivar, no solamente en daños físicos sino interferir en el resultado deseado.

2. Se hace necesario diferenciar las dos modalidades de la cirugía plástica, la cirugía reparadora o reconstructiva y la cirugía estética propiamente dicha, aquella que se hace con fines netamente estéticos. Es vital resaltar que la obligación del cirujano en la cirugía reconstructiva ha sido siempre de medios, mientras que con la cirugía estética ha habido diferencias y ha tenido un desarrollo doctrinal y jurisprudencial amplio, para llegar a la conclusión que la obligación del cirujano estético será de medio, salvo que este pacte voluntariamente que sea de resultado.

3. El consentimiento entonces debe desligarse del contrato médico, en el entendido en que no por el contenido del consentimiento informado el médico se obliga de resultado, puesto que el consentimiento solo servirá al paciente como fundamento y base, que le ayudará a tomar la decisión o lo ilustrará de los riesgos a los que se somete, pero como tal, es en el contrato donde debe pactarse, si la obligación será de medio o resultado; en caso de no pactarse, se entenderá como una obligación de medio, ya que esa es la posición actual en Colombia frente al tipo de obligación de los médicos cirujanos.

4. Con relación a la responsabilidad del médico frente a su deber de informar, pueden presentarse diversas hipótesis, entre otras, las siguientes y más comunes, son:

- Si el médico por mera negligencia, faltando a su deber, no informa de forma alguna los riesgos previsibles de la cirugía y este se materializa, se presumirá la culpa del médico siéndole a este imputables los daños ocasionados, ya sea los daños materiales que obedezcan a su negligencia o mala práctica en el procedimiento, o los daños inmateriales causados por la falta de información y que puedan afectar la dignidad, la libertad individual, la autonomía y la auto determinación del paciente.
- Se presenta también el caso, en el que uno de esos riesgos estipulados en el consentimiento se materializa y debido a ese riesgo no sea posible conseguir el objetivo o alcanzar el resultado, se exonerará al médico de la culpa, toda vez, que esté en el ejercicio de su profesión y valiéndose de sus conocimientos y experticia, puso a disposición del paciente todos sus recursos intelectuales y profesionales para advertir de la posible ocurrencia de los mismos.

Sin embargo, algunos estudiosos del tema afirman que, en este caso, el médico debe responder por obligación de resultado, aunque podría alegar una causa extraña para exonerarse, en consecuencia, que el riesgo, si bien era previsible, fue irresistible y el resultado no esperado se produjo por razones ajenas a su debida diligencia y cuidado.

- También puede presentarse el evento, en que el galeno actúe de forma eficiente e idónea y ponga todos sus conocimientos y diligencia para prestar de la forma más completa el servicio, advirtiendo los posibles riesgos de determinado procedimiento realizado en ocasiones anteriores por él mismo, pero que sin embargo, se materialice un riesgo que no se previó, que es factible; por lo tanto pueden acaecer en el momento

de una cirugía infinidad de riesgos que no le eran previsibles al galeno no por negligencia o falta de estudio, sino porque no se tenían antecedentes ni peligrosidad de ese riesgo. En este caso, no podría afirmarse la existencia de culpa médica por no advertir este riesgo, dado que no fue causado por la negligencia del galeno sino por una causa extraña.

REFERENCIAS

- Acevedo, Jorge, Jaramillo, J., Vanegas, H., Velásquez, S., Velásquez, J., Álvarez, M., ... Valencia, R. (2011). *Guías de valoración del daño corporal*. (C. Giraldo, Ed.). Medellín: Editorial CES. Retrieved from <https://editorial.ces.edu.co/libros/guias-de-valoracion-del-dano-corporal/>
- Acevedo, Jose, & Sánchez, J. (2018). *RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA DERIVADA DE CIRUGÍAS PLÁSTICAS*. Pontificia Universidad Javeriana. Retrieved from <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/36452/AcevedoRamosJoséAlfredo2018..pdf?sequence=1>
- Alsina, D. (1958). La carga de la prueba en la responsabilidad del médico. *Obligaciones de Medio y Obligaciones de Resultado. Jurisprudencia Argentina*, 111, 587–603.
- Armenta, K. (2009). La responsabilidad civil derivada de los procedimientos estéticos en Colombia. *Revista Advocatus*, (13), 288.
- Bello, A. CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA (1873). Colombia. Retrieved from http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Belmont, I. (1979). Principios y Guías éticos para la protección de los sujetos humanos de investigación. *Comisión Nacional Para La Protección de Los Sujetos Humanos de Investigación Biomédica y Del Comportamiento. USA*, 18.
- Caballero, V., & Reyes, D. (2014). *El consentimiento informado en la praxis médica: responsabilidad civil y derecho de consumo*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas.
- Calabuig, G. (2018). *Gisbert Calabuig. Medicina Legal Y Toxicológica*. (E. Cañadas, Ed.).

Barcelona: Elsevier.

American Psychiatric Association. (2000). *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, DSM-IV-TR*. Arlington, VA.: American Psychiatric Press

Congreso de Colombia. Ley 23 de 1981 (18 de febrero) por lo cual se dictan Normas en Materia de Ética Médica (1981). Colombia. Retrieved from https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-103905_archivo_pdf.pdf

Congreso de Colombia. (1993). Ley número 100. *República de Colombia, 1993*(41), 1–500.

Congreso de Colombia. (2011). Ley 1480 De 2011. *Octubre 12*, 12. Retrieved from [http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/ley 1480 de 12 de octubre de 2011.pdf](http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/ley%201480%20de%2012%20de%20octubre%20de%202011.pdf)

Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo sección tercera. (Sentencia del 23 de abril de 2008) (2008). [MP Ruth Stella Correa Palacio] Colombia.

Corte Constitucional. Sala de Casación Civil. (Sentencia T 401 septiembre 12 de 1994) (1994). [MP Eduardo Cifuentes Muñoz] Colombia.

Corte Constitucional. Sala de Casación Civil. (Sentencia T-477 del 23 de noviembre de 1995) (1995). [MP Alejandro Martínez Caballero] Colombia.

Corte Constitucional. (Sentencia SU-337 de 1999) (1999). [M.P. Alejandro Martínez Caballero] Colombia.

Corte Constitucional. Sala de Casación Civil. (Sentencia T-692 del 16 de septiembre de 1999) (1999). [MP CARLOS GAVIRIA DIAZ] Colombia.

Corte Constitucional. Sentencia T-850 10 de octubre de 2002 (2002). [M.P. Rodrigo Escobar Gil] Colombia.

[Revista CONAMED](#), ISSN-e 1405-6704, [Vol. 11, N° 3 \(Julio-Septiembre\), 2005](#), págs. 12-15

https://www.isaps.org/wp-content/uploads/2018/11/2017-Global-Survey-Press-Release_SP.pdf

Periodico el tiempo, 03 de Noviembre de 2018.

<https://www.eltiempo.com/salud/colombia-es-el-cuarto-pais-con-mas-cirugias-esteticas-en-el-mundo-288828>

Corte Constitucional. Sala de Casación Civil. (Sentencia T 1021 del 30 de octubre de 2003) (2003). [MP Jaime Córdoba Triviño] Colombia.

Corte Constitucional. Sala de Casación Civil. (Sentencia T -1229 del 28 de noviembre de 2005) (2005). [MP Jaime Araújo Rentería] Colombia.

Corte Constitucional. Sala de casación civil. (Sentencia T-866 de 2006) (2006). [MP Jaime Araújo Rentería] Colombia.

Corte Constitucional. Sala de casación civil. (Sentencia T 560 del 27 de julio de 2007) (2007). [MP Rodrigo Escobar Gil] Colombia.

Corte Constitucional. Sala de Casación Civil (Sentencia T 452 del 15 de junio de 2010, expediente) (2010). [MP Humberto Antonio Sierra Porto] Colombia.

Corte Constitucional. Sala de Casación Civil. (Sentencia T 303 del 15 de junio de 2016) (2016). [MP Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub] Colombia.

Corte Constitucional. Sentencia C-182 13 de abril de 2016 (2016). [MP Gloria Stella Ortiz Delgado] Colombia.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. (Sentencia del 30 de noviembre de 1935) (1935). [MP Eduardo Zuleta Ángel] Colombia.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. (Sentencia 30 de noviembre de 1938) (1938). [MP Eduardo Zuleta Ángel] Colombia.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (Sentencia del 05 de Marzo de 1940) (1940).

[MP Liborio Escallón] Colombia.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (Sentencia del 14 de octubre de 1959) (1959).

[MP Hernando Morales M.] Colombia.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (Sentencia del 3 de noviembre de 1977) (1977). [MP Ricardo Uribe Holguin] Colombia.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (Sentencia del 12 de septiembre de 1985) (1985). [MP Horacio Montoya Gil] Colombia.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (Sentencia del 26 de Noviembre de 1986) (1986). [MP Hector Gómez Uribe] Colombia.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (Sentencia del 12 de julio de 1994) (1994). [MP Pedro Lafont Pianetta] Colombia.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (Sentencia 8 de septiembre de 1998) (1998). [MP] Colombia.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (Sentencia 001 de 30 de enero de 2001) (2001). [M.P. José Fernando Ramírez Gómez] Colombia.

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil. (Sentencia 174 de 13 de septiembre de 2002) (2002). [MP Nicolas Bechará Simancas] Colombia.

Corte Suprema de Justicia. Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín. (Sentencia de 19 de mayo de 2004) (2004). [MP Octavio Augusto Tejeiro Duque] Colombia.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (Sentencia del 19 de diciembre de 2005) (2005). [MP Pedro Octavio Munar Cadena] Colombia.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (Sentencia de 22 de julio de 2010) (2010). [MP Pedro Octavio Munar Cadena] Colombia.

- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (Sentencia de 17 de noviembre de 2011) (2011). [MP William Namén Vargas] Colombia.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (Sentencia noviembre 5 de 2013) (2013). [MP, Arturo Solarte Rodríguez] Colombia.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (Sentencia de 15 de septiembre de 2014) (2014). [M.P. Margarita Cabello Blanco] Colombia.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. (Sentencia del 9 de septiembre de 2015) (2015). [MP Margarita Cabello Blanco] Colombia.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (Sentencia SC7110 24 mayo de 2017) (2017). [M.P. Luis Armando Tolosa Villabona] Colombia.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (Sentencia de 26 de julio de 2019) (2019). [MP Margarita Cabello Blanco] Colombia.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. (Sentencia del 6 de marzo de 2019) (2019). [MP Jimena Isabel Godoy Fajardo] Colombia.
- Couto, D., & Nápoles, D. (2013). Aspectos generales sobre el consentimiento informado en Obstetricia y Ginecología. *MEDISAN*, 17(10), 2–10. Retrieved from <http://scielo.sld.cu/pdf/san/v17n10/san131710.pdf>
- Delgado, I., & Araya, A. (2012). La Responsabilidad médica. *Revista Pensamiento Penal*, 1–24. Retrieved from <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/32957-responsabilidad-medica>
- Fernández, C. (2016). Cirugía plástica y estética. Pasos a seguir. Retrieved from <https://clinfanfernandez.com/blog/cirugia-plastica-y-estetica-pasos-a-seguir-.html>
- Fruto, A. (2011). *DINÁMICA DE LA FORMACIÓN ESTÉTICA EN LA ESPECIALIZACIÓN DE*

- CIRUGÍA PLÁSTICA*. Universidad del Oriente. Retrieved from <http://tesis.sld.cu/index.php/index.php?ID=452&P=FullRecord>
- Gobierno de la Rioja. (n.d.). Elaboración del consentimiento informado. Retrieved from <https://www.riojasalud.es/profesionales/comite-asistencial-de-etica/849-elaboracion-del-consentimiento-informado>
- Gutiérrez, N., & Bermúdez, C. (2009). *La responsabilidad contractual en la cirugía estética*. Colombia: Biblioteca Jurídica Diké.
- Guzmán, F., Franco, E., Morales, M., & Mendoza, J. (1994). El acto médico Implicaciones éticas y legales. *Acta Médica Colombiana*, 19(3). Retrieved from http://www.actamedicacolombiana.com/anexo/articulos/03-1994-05-El_acto_medico.pdf
- Herrera, C. (2012). *Cuerpos en re-construcción: el consumo de cirugía estética en la ciudad de Ambato*. FLACSO. Retrieved from <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/3766/1/TFLACSO-2012CPHC.pdf>
- Jiménez, F. (2015). LAS OBLIGACIONES DEL PORTEADOR EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS. *Revista Chilena de Derecho*, 42(2), 515–543. Retrieved from https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-34372015000200006&script=sci_arttext
- Josserand, L. (2007). *Teoría general de las obligaciones*. Editorial Leyer.
- Kvitko, L. A. (2011). LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN CIRUGÍA ESTÉTICA. ¿OBLIGACIÓN DE MEDIOS O DE RESULTADOS? ANTECEDENTES . JURISPRUDENCIA ARGENTINA Y ESPAÑOLA . CAMBIO RADICAL EN LA DOCTRINA Y CRITERIO JURISPRUDENCIAL ESPAÑOL. *Medicina Legal de Costa Rica*, 28(1), 7–24. Retrieved from <https://www.scielo.sa.cr/pdf/mlcr/v28n1/art2v28n1.pdf>

- López, C. (2000). Obligaciones de medios y de resultado. *Revista de La Facultad de Derecho*, (18), 97–132. Retrieved from <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/271>
- López, J. (2017). *Consentimiento informado y responsabilidad médica*. (La Ley, Ed.). Madrid: Wolters Kluwer. Retrieved from https://www.researchgate.net/profile/Juan_Agon_Lopez/publication/327019443_Consentimiento_informado_y_responsabilidad_medica/links/5b72d24145851546c902f196/Consentimiento-informado-y-responsabilidad-medica.pdf
- Lorda, P. (2000). *El consentimiento informado: historia, teoría y práctica*. Triacastela.
- Mazeaud, H., Mazeaud, J., Mazeaud, L., & Chabas, F. (1997). *Derecho Civil—obligaciones. Zavalía* (Vol. 1). Buenos Aires.
- Mondragón-Barrios, L. (2009). Consentimiento informado: una praxis dialógica para la investigación. *Rev Invest Clin.*, 61(1), 73–82. Retrieved from <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2788237/>
- Mondragón, A. (2002). Formatos para consentimiento informado. *Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología*, 53(3), 227–254.
- Morales, R. (2013). Cirugía plástica: una historia de transformación y vida. Retrieved from <https://www.estheticon.es/noticias/cirugia-plastica-una-historia-de-transformacion-y-vida>
- Moretti, M. P., & Casari, L. (2017). Satisfacción y motivación de la cirugía estética en mujeres y su relación con los esquemas desadaptativos tempranos. *Psicogente*, 20(38), 222–239. <https://doi.org/10.17081/psico.20.38.2543>
- Nisimblat, N. (2014). *Derecho Probatorio*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Retrieved from https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/36796517/LIBRO_DERECHO_PROB

ATORIO_-5-_NATTAN_NISINBLAT.pdf?response-content-disposition=inline%3B
filename%3DLIBRO_DERECCHO_PROBATORIO_-5-_NATTAN_NISI.pdf&X-Amz-
Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKI

Planiol, M., & Ripert, G. (1939). *Tratado práctico de Derecho Civil francés, Tomo VII, Las Obligaciones (segunda parte)*. Argentina: Cultural.

Quiceno, J. (2012). *LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN EL MARCO DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO*. Universidad de Antioquia.

Ruiz, W. (2011). La responsabilidad médica en Colombia. *Criterio Jurídico*, 1(4), 195–214.

Sánchez, C. (n.d.). Las obligaciones en Roma. Retrieved from
<https://www.monografias.com/trabajos81/obligaciones-roma/obligaciones-roma.shtml>

Sayas, R., & Mercado, J. (2018). La cirugía estética como relación de consumo. *Opinión Jurídica*, 17(33), 199–219. <https://doi.org/10.22395/ojum.v17n33a8>

Tagliacozzi, G., & Troschel, M. (1831). *De curtorum chirurgia per insitionem libri duo*. Reimer.

Tamayo, A. (2004). Manual de obligaciones: teoría del acto jurídico y otras fuentes. Bogotá, DC: Temis.

APÉNDICE

Apéndice A. Ejemplo de consentimiento informado en cirugía estética

El suscrito, a saber:

(i) _____,

persona natural, mayor de edad, identificada como aparece al pie de su firma, con domicilio principal en la ciudad de _____, quien actúa con facultades suficientes para celebrar este documento (en adelante el “*Paciente*”).

Ha firmado el presente documento (en adelante el “*Documento*”) previas las siguientes consideraciones:

El presente Consentimiento Informado tiene el objetivo principal de garantizar el derecho del Paciente a su (I) libre desarrollo de la personalidad; (II) a la autodeterminación y; (III) a decidir sobre su propio cuerpo. Por esta razón, el Documento presenta información verdadera, clara y completa, que ha sido discutida con el Paciente de acuerdo a sus necesidades y que le va a permitir tomar una decisión informada sobre someterse o no al tratamiento bajo los términos y condiciones establecidos aquí y en otros documentos relacionados con el tratamiento.

Adicionalmente, tiene en cuenta que el tratamiento a practicar puede tener incidencia sobre su integridad física y sobre su vida, por lo cual es necesario hacer claridad sobre: (I) la naturaleza y características del mismo; sobre (II) los tratamientos adicionales que pueden llevar al Paciente a conseguir el resultado esperado; sobre (III) los riesgos a los que se enfrenta y; sobre (IV) las Obligaciones del Paciente que debe cumplir durante todas las etapas del tratamiento con el objetivo de aumentar la probabilidad de éxito del mismo. En efecto, este Documento contiene

obligaciones de carácter contractual en cabeza del Paciente, las cuales pretenden aumentar su contribución, responsabilidad y compromiso en todas las etapas del tratamiento y evitar conflictos futuros entre Médico y Paciente, relación de confianza de fundamental importancia para el buen desarrollo del tratamiento.

Este Documento está especialmente redactado para el Paciente. No use estas recomendaciones, cuidados o riesgos para otros pacientes. Podría perjudicarles, incluso si el tratamiento que se llevó a cabo fue el mismo o si se presentan los mismos síntomas o signos.

En consecuencia, en virtud de las consideraciones anteriores el suscrito ha consagrado el presente Documento, el cual se regirá por las siguientes cláusulas:

Sección 1 Naturaleza, tratamientos alternativos, señales de alarma y riesgos del tratamiento

Cláusula 1.1 Naturaleza del tratamiento a practicar en el Paciente

La Lipoplastia Tumesciente es un tratamiento aplicado para remover depósitos no deseados de grasa de áreas específicas del cuerpo incluyendo: cuello, brazos superiores, tronco, abdomen, glúteos, caderas, rodillas, pantorrillas y tobillos. El tratamiento no es un sustituto de la pérdida de peso, sino un método para remover depósitos de grasa localizada que no responden a la dieta o el ejercicio.

Los mejores candidatos para este procedimiento son individuos con peso relativamente normal, con depósitos de grasa en determinadas áreas del cuerpo. Aquellos pacientes con piel firme y elástica pueden tener mejores resultados en cuanto al contorno corporal logrado a través del tratamiento. Los pacientes con piel poco tonificada y afectada por pérdida de peso, estrías o por el proceso natural de envejecimiento corren mayor riesgo de que la piel no se adapte

correctamente al contorno corporal logrado a través del procedimiento y podrían requerir la práctica de nuevos procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos para remover el exceso de piel y lograr dicho ajuste. Las irregularidades del contorno corporal que el paciente presente por causas diferentes a los depósitos de grasa, no pueden ser tratadas mediante este procedimiento.

Una de las principales ventajas del procedimiento de Lipoplastia Tumesciente es que su práctica solo requiere la aplicación de anestesia local. En efecto, el procedimiento requiere la infiltración de un fluido que contiene anestesia local diluida, bicarbonato y epinefrina (medicamento que ayuda a contraer los vasos sanguíneos y disminuir el sangrado) directamente en las áreas tratadas o en los depósitos de grasa a remover. El líquido inyectado hace que los compartimientos de grasa se hinchen y endurezcan, permitiendo al Médico extraer la grasa indeseada de manera más suave, con menor maltrato al paciente y con un sangrado mínimo.

Cláusula 1.2 Procedimiento

Para la práctica del tratamiento se seguirá el procedimiento señalado a continuación:

- (a) Se desinfectan las áreas a tratar con líquido antiséptico.
- (b) Se realiza toma de fotografías.
- (c) Se marca en la piel las zonas del cuerpo a tratar, donde se encuentra la grasa no deseada a remover.
- (d) Se inyecta una gran cantidad de líquido compuesto principalmente por un anestésico local, bicarbonato y epinefrina (medicamento que ayuda a contraer los vasos sanguíneos y disminuir el sangrado) directamente en las áreas tratadas o en los depósitos de grasa a remover.
- (e) El líquido hace que los compartimientos grasos se hinchen y endurezcan, para extraer la grasa de manera más fácil.

(f) Una vez realizada esta infiltración, se inicia la aspiración de la grasa no deseada, empleando un instrumento metálico hueco, conocido como mini cánula (de 2 a 3 mm de diámetro), y dando contorno al cuerpo.

(g) La grasa es removida a través del tubo de la cánula con asistencia de alta presión al vacío.

(h) Durante toda la práctica del procedimiento el Paciente está despierto, consciente y en capacidad de comunicar cualquier malestar al Médico. Adicionalmente, está supervisado constantemente en sus signos vitales básicos que permite al Médico vigilar sus funciones corporales y mantener un control minucioso de su estado de salud durante el procedimiento.

(i) Es posible que, una vez finalizado el procedimiento, se aplique láser en el área tratada por un periodo no mayor a 5 minutos. (no aplica para todos los pacientes)

(j) De acuerdo al criterio del médico, usted podría recibir medicamentos o sedantes de manera posterior al procedimiento, por lo cual no puede manejar de regreso a casa y necesita que alguien lo acompañe y cuide de usted.

(k) La mayoría de pacientes pueden retomar sus actividades habituales de uno a dos días después de practicado el tratamiento.

(l) Es necesario que, de acuerdo al criterio del Médico, usted use prendas de compresión como fajas por el periodo de tiempo indicado después de la práctica del tratamiento. Dichas prendas están diseñadas para ayudar al ajuste de la piel al nuevo contorno corporal del Paciente y lograr mejores resultados.

(m) Los primeros efectos del tratamiento se pueden observar en un periodo de 10 a 30 días después de practicado, pero el Paciente seguirá un proceso de mejoría que puede durar hasta un año. Durante este proceso, el área tratada puede presentar inflamación y moretones.

Cláusula 1.3 Riesgos del tratamiento

(a) Como en cualquier procedimiento o tratamiento estético, en la lipólisis tumescente se pueden presentar complicaciones y materializar riesgos que son completamente exógenos a la esfera de control de Médico. Estos incluyen, pero no se limitan a los mencionadas a continuación:

Asimetría: Diferencia de las estructuras semejantes tratadas. El cuerpo humano es por naturaleza asimétrico y en muchas ocasiones al practicar el tratamiento se pueden evidenciar asimetrías antes imperceptibles.

Cicatriz: Nuevo tejido formado en el proceso de cicatrización de las heridas. Se puede presentar en el área tratada y su evolución depende completamente de la forma en que el paciente cicatrice, lo cual es determinado genéticamente y escapa completamente de la esfera del control del Médico. Las cicatrices resultantes pueden ser más gruesas y de diferente color al de la piel circundante. Aunque se espera un buen proceso de sanación posterior a la práctica del tratamiento, cicatrices anormales se pueden presentar en la piel o en tejidos más profundos. Aunque los lugares de inserción de la cánula son pequeños, la piel, tejidos y grasa circundantes pueden tener malos procesos de cicatrización. Tratamientos adicionales, incluyendo la práctica de cirugías, pueden ser necesarios para tratar procesos de cicatrización anormal.

Cambios en la sensibilidad de la piel: Una reducción temporal de la sensación de tacto en la piel va a ocurrir después de la práctica del tratamiento. Normalmente, esta situación se resuelve con el paso del tiempo. Sin embargo, es poco frecuente, pero posible, que la pérdida de sensación del tacto sobre la piel nunca se resuelva.

Depresión: Hundimiento de la piel en el lugar de entrada y salida de las mini cánulas empleadas.

Dolor: Sensación desagradable que ocasiona malestar físico y emocional. Es soportable, se presenta en el área de la piel tratada y se puede extender de uno a dos meses después de la práctica del procedimiento, mientras transcurre el proceso inflamatorio.

Equimosis: Mancha morada, negruzca o amarillenta que se presenta en la piel tratada como consecuencia del tratamiento. Puede tardar en sanarse varios días o semanas después de la práctica del tratamiento.

Eritemas: Un eritema es una mancha permanente de color marrón rosáceo que es provocado por una decoloración de la piel. Se provoca al raspar el interior de la piel durante una Lipoplastia superficial. Este raspado provoca un daño en la red vascular provocando estas manchas. No hay tratamiento ni solución para este problema. Tampoco mejora con el tiempo.

Hematoma o moretón: Herida subcutánea de color púrpura o morado causada por la ruptura de un vaso sanguíneo o arterial y la posterior acumulación de sangre en el interior de la piel. Se puede presentar en las áreas tratadas y puede tardar en sanarse varios días.

Híper pigmentación o manchas en la piel: Se presentan si el paciente expone el área tratada al sol o a cámaras bronceadoras antes de lo recomendado por el Médico.

Inflamación: Alteración del área tratada caracterizada por trastornos en la circulación de la sangre y, frecuentemente, por aumento de calor, enrojecimiento, hinchazón y dolor. Disminuye de manera progresiva y comúnmente es de carácter moderado.

Infección: Proceso patológico en que microorganismos con capacidad de multiplicarse provocan una reacción en el cuerpo del paciente. Para controlar este riesgo de manera oportuna es necesario que informe al equipo médico de presentarse las Señales de Alarma mencionadas en la Cláusula 1.7 del presente Consentimiento Informado. Si este riesgo ocurre, un tratamiento con

antibióticos o procedimientos adicionales podrían ser necesarios. De acuerdo al criterio Médico, el Paciente va a medicarse con antibióticos suministrados vía intravenosa u oral.

Lesión de nervios: Alteración de las estructuras nerviosas con el consiguiente trastorno funcional de las mismas. Estos daños pueden generar alteración del sentido del tacto, adormecimiento, parálisis o asimetría del área afectada.

Lesiones vasculares: Alteración de los vasos o conductos por los que circula la sangre. Estas lesiones pueden generar hematomas e inflamación en las áreas tratadas.

Leucodermia: Decoloración de la piel del área tratada.

Protuberancia: Nódulos o protuberancias pueden aparecer en las áreas de la piel tratadas.

Prurito: Picazón, comezón o sensación particular que incita a rascarse.

Quemaduras: la energía irradiada por la aplicación de láser en la piel de manera posterior al procedimiento de lipólisis tumescente puede producir quemaduras y daño en el tejido. Si este riesgo se materializa, es posible que sean necesarios tratamientos adicionales.

Sangrado: Es posible, aunque inusual, que el Paciente experimente un episodio de sangrado durante o después del tratamiento. Si este riesgo se materializa en el periodo post tratamiento, es posible que el Paciente requiera tratamiento de emergencia para drenar la sangre acumulada o una transfusión de sangre. No tome Aspirina u otros medicamentos antiinflamatorios al menos durante 7 días antes de la práctica de la cirugía, pues podría aumentar el riesgo de sangrado.

Seroma: La acumulación de líquidos ocurre, de manera poco frecuente, en áreas donde el procedimiento de Lipólisis Tumescente se ha practicado. Tratamientos adicionales, como la cirugía para el drenaje del líquido acumulado, pueden ser necesarios.

Fibrosis: En los lugares donde se introdujo la mini cánula se puede acumular grasa que no se ha llegado a extraer, degenerándose y formando fibrosis, además se pueden acumular fibras de

colágeno desplazadas por el procedimiento y contribuyen a formar zonas fibrosas. Las zonas por donde ha pasado la mini cánula se vacían de grasa y su lugar es ocupado por tejido cicatricial, el cual se forma o retrae en exceso.

Nudosidad Temporal: Durante al menos una o dos semanas después de habernos sometido a una Lipoplastia es común encontrar que tenemos bultos y protuberancias en la piel. A veces puede durar hasta cuatro semanas. Esta consecuencia es algo natural ya que forma parte del proceso natural de cicatrización. Suele reducirse con drenajes y con las medias de compresión.

Expectativas no realistas: Cualquier descontento sobre el resultado por parte del paciente es una complicación por lo que es muy importante que el paciente tenga unas expectativas realistas conforme a lo que se va a conseguir. Si el paciente no es capaz de entender el posible resultado del procedimiento, entonces será muy difícil que no haya complicaciones. El médico debe indicar claramente cuál es el resultado que se puede conseguir, pero el paciente también debe ser sincero con el médico y decir qué espera del procedimiento. No esperes la perfección. Recuerde, si usted tiene sobrepeso, siempre hay una cantidad residual de grasa bajo la piel después del procedimiento que no le permitirá ser plana. Aunque las pacientes que están dentro de su límite de peso pueden no estar “completamente planas” porque sus expectativas exceden el posible resultado. Es importante que conozca que hay diversidad en el tamaño y la forma del cuerpo, y si bien este procedimiento pretende mejorar su contorno, su estructura ósea y ligamentos determinan gran medida de su forma

Reacción alérgica a medicamentos (RAM): cualquier respuesta a un medicamento que sea nociva y no intencionada, y que tenga lugar a dosis normalmente usadas el ser humano para la profilaxis, el diagnóstico o el tratamiento de enfermedades, o para la restauración, corrección o modificación de funciones fisiológicas.

Perforación: Es un riesgo remoto que puede ocurrir en el procedimiento y La ubicación de la grasa abdominal es un factor importante para predecirlo. La grasa abdominal se produce en dos niveles: superficial y profundo. Grasa abdominal superficial está localizado justo debajo de la piel y por encima de los músculos abdominales, es aquí de donde se realiza la extracción con la Lipoplastia tumescente. La grasa abdominal profunda se encuentra dentro de la cavidad abdominal, donde están los intestinos y esta grasa no se puede eliminar por Lipoplastia porque sería demasiado peligroso para perforarlo. En muchas ocasiones el paciente durante el procedimiento se torna inquieto y no colabora con la posición que el medico requiere generando esta complicación ya que las mini cánulas se desplazan al plano profundo.

Estos síntomas pueden durar pocas horas o pocos días después de la práctica del tratamiento. En algunos casos, es normal que los moretones pasen varios días en sanarse.

(b) Es posible que usted no quede satisfecho con los resultados posteriores al tratamiento de lipólisis tumescente. Ante esta situación no existe ningún tipo de garantía ni devolución del pago realizado por el procedimiento.

(c) Después del tratamiento es fundamental que usted disminuya la exposición de la piel tratada a los rayos solares o a diferentes fuentes de radiación UV.

(d) He entendido los efectos secundarios que se pueden tener durante y después del tratamiento de Lipoplastia tumescente, dentro de los cuales están:

_____ Y

Cláusula 1.4 Riesgos adicionales detectados para el Paciente

Durante las evaluaciones médicas adelantadas y en los exámenes pre tratamiento se han detectado las siguientes situaciones que, aunque no implican la imposibilidad de llevar a cabo el

tratamiento, aumentan los riesgos que corre el Paciente durante todas las etapas del tratamiento. El Paciente declara y consiente que el tratamiento se va a llevar a cabo en presencia de los riesgos mencionados a continuación y asume las consecuencias que los mismos puedan tener en su salud, su integridad o su vida:

(a) _____

Cláusula 1.5 Beneficios del tratamiento

El tratamiento de lipólisis tumescente se ha mostrado seguro y efectivo en comparación con otros tratamientos, pues reduce los efectos indeseados experimentados por el paciente en la práctica de otras técnicas. Debido a que el líquido tumescente contiene vasoconstrictores y anestésico local, esta técnica logra reducir la pérdida de sangre y el dolor experimentado durante el procedimiento, además de la inflamación y aparición de moretones posteriores al mismo. Adicionalmente, se reducen los riesgos que implica la aplicación de anestesia general y sus síntomas posteriores como vómito y náusea.

Cláusula 1.6 Tratamientos Alternativos

El tratamiento de lipólisis tumescente al que se va a someter es un procedimiento cosmético estrictamente voluntario. Ningún tratamiento es necesario o requerido para garantizar la salud o la integridad física del Paciente. El retiro directo del exceso de piel y los depósitos de grasa pueden ser necesarios en algunos pacientes. Entre otros tratamientos alternativos se encuentran: la implementación de regímenes de dieta y ejercicio que puedan beneficiar a la reducción general

de exceso de grasa en el cuerpo; tratamientos no quirúrgicos de calor y frío y; el sometimiento a cirugías estéticas corporales.

Cláusula 1.7 Señales de alarma

Contacte de manera inmediata al Médico o a su equipo si llegara a experimentar los siguientes síntomas de manera posterior al tratamiento:

- (a) Fiebre persistente.
- (b) Escalofríos o sudores.
- (c) Sangrado.
- (d) Dificultad respiratoria

Cláusula 1.8 Obligaciones de cuidado del Paciente

El éxito del tratamiento practicado, depende en gran parte del cumplimiento de las obligaciones de cuidado del Paciente, las cuales se encuentran contenidas en este documento y en otras guías suministradas por el Médico o su equipo de manera anterior a la práctica del procedimiento.

Sección 2 Seguro médico y responsabilidad financiera

Cláusula 2.1 Seguro médico

El Paciente tiene claridad de que las EPS (Empresas Promotoras de Salud) no están en obligación de cubrir los tratamientos estéticos. Adicionalmente, las consecuencias y los costos de los tratamientos médicos por complicaciones de salud que tengan origen en el tratamiento estético al que se somete de manera libre y voluntaria tampoco hacen parte del POS (Plan Obligatorio de Salud) y no deben ser cubiertos por las EPS, sino por el Paciente.

Cláusula 2.2 Responsabilidad financiera

El costo del tratamiento incluye varios cargos por los servicios provistos. Entre ellos se encuentran: (I) los honorarios pagados al Médico; (II) el costo del instrumental y demás dispositivos médicos empleados durante el tratamiento; (III) la anestesia local; (IV) los honorarios de los miembros del equipo de trabajo y; (V) las salas de procedimientos. El Paciente será responsable de: (I) los costos de los tratamientos secundarios o de revisión; (II) los costos que de ellos se deriven, incluyendo los gastos hospitalarios, que serán pagados en su totalidad por el Paciente y; (III) cualquier costo que surja del tratamiento por circunstancias ajenas al comportamiento diligente del Médico y que se encuentren fuera de su esfera de control.

Sección 3 Declaraciones y consentimientos

Cláusula 3.1 Declaraciones y consentimientos

El Paciente declara y consiente que las siguientes afirmaciones son ciertas y se entienden realizadas desde la fecha en que se llevó a cabo la primera consulta con el Médico, hasta que culmine la relación con el mismo por la completa recuperación del Paciente tras el tratamiento practicado y la total conformidad con el resultado del mismo:

(a) Que todas las preguntas realizadas por el Médico o por su equipo sobre el estado de salud física y mental del Paciente han sido respondidas de manera veraz y de acuerdo al conocimiento del Paciente en el momento de formulación de la pregunta.

(b) Que todos los documentos aportados al Médico o a su equipo de trabajo (incluyendo exámenes pre y post tratamiento): (I) son veraces; (II) no tienen más de un mes de antigüedad con respecto a la fecha en que se aportaron; (III) fueron practicados al Paciente; (IV) fueron

realizados de acuerdo a las instrucciones provistas por el Médico o su equipo de trabajo; (V) fueron realizados en los lugares recomendados por el Médico para su práctica y; (vi) no fueron alterados de ninguna manera por el Paciente o por persona alguna.

(c) El Paciente no padece de ningún tipo de trastorno dismórfico corporal (TDC) u otro trastorno mental que no haya informado al Médico. Adicionalmente, conoce que el padecimiento de dicho trastorno implica una alta probabilidad de insatisfacción sobre los resultados del tratamiento y que este es un evento totalmente exógeno al Médico del que no nace ningún tipo de responsabilidad.

(d) Que el Paciente ha compartido la información presente en este Documento y demás Documentos del Tratamiento con las personas que considera importantes para tomar la decisión de practicarse el tratamiento. Sin embargo, afirma que dicha decisión final es voluntaria, personal, libre y consciente.

(e) Que el Paciente cuenta con una persona de su confianza que pueda velar por su seguridad y su integridad durante el periodo post tratamiento y que le ayude a cumplir con todas las Obligaciones del Paciente, incluyendo pero sin limitarse a: (I) la toma de medicamentos de acuerdo a las instrucciones del Médico y de su equipo médico; (II) el seguimiento de recomendaciones e instrucciones del Médico y su equipo médico; (III) la asistencia puntual a las citas de control post tratamiento; (IV) el contacto urgente con el Médico o su equipo asistencial de presentarse alguna de las señales de alarma contenidas en el presente Documento o en los Documentos del Tratamiento; (V) el desempeño de actividades de la vida cotidiana que pueden implicar riesgos adicionales en el tratamiento y; (vi) la asistencia puntual a las citas programadas para practicar los masajes post tratamiento en el consultorio del Médico tratante, es decir la doctora Mónica Pino.

(f) Que el Paciente entiende que el éxito del tratamiento depende de la diligencia y pericia con que el Médico lo lleve a cabo, pero también de otras situaciones endógenas y exógenas de las que él no tiene ningún control, incluyendo, pero sin limitarse a: (I) los riesgos mencionados en la Sección 1.3 del presente documento; y (II) la falla de los dispositivos médicos empleados. A pesar de que estos dispositivos cuentan con todas las certificaciones de calidad requeridas en Colombia, estos pueden presentar fallas que no recaen sobre el Médico, sino sobre la cadena de producción de los mismos. El Paciente asume el riesgo de todas las situaciones que se encuentren fuera de la órbita de control del Médico y que sean externas a su actuar diligente durante el desarrollo del tratamiento.

(g) Que el Paciente tiene completo conocimiento de las calidades, formación, facultades y destrezas del Médico y consiente que el mismo elija y vigile a todos los miembros de su equipo asistencial. Ellos van a ocuparse de la atención del Paciente en todas las etapas del tratamiento, tanto dentro como fuera de la sala de procedimientos.

(h) El Paciente conoce y consiente que, durante todas las etapas del tratamiento, incluyendo los periodos: pre, intra y post tratamiento, se van a capturar imágenes, video, sonido y en general material de multimedia que pueden incluir porciones de su cuerpo y datos sensibles. Además, el Paciente brinda autorización, bajo los términos de la Ley Estatutaria 1581 de 2012, es decir consentimiento previo, expreso e informado para el tratamiento de dicha información y para que pueda ser utilizado por el Médico, o las personas quienes considere convenientes, con propósitos: médicos, comparativos, probatorios, científicos, académicos, jurídicos, educativos o publicitarios. Este material hace parte de los Documentos del Tratamiento.

(i) El Paciente conoce, consiente y autoriza bajo los términos de la Ley Estatutaria 1581 de 2012 que el material multimedia o audiovisual contemplado en el literal (h) de la presente

cláusula puede ser usado en medios de comunicación con propósitos de protección del buen nombre del Médico, en caso de que el Paciente o alguna persona cercana a él atente contra este derecho, todo sin perjuicio de las autorizaciones brindadas en el literal anterior.

(j) El Paciente es consciente de que, en cualquier momento, incluso iniciado el tratamiento, puede expresar al Médico o a cualquier miembro del equipo su voluntad de no someterse al mismo o de acudir a alguno de los Tratamientos Alternativos. En este caso, el Paciente no deberá pagar la totalidad del tratamiento, pero en ningún caso habrá lugar a la devolución del pago de la cuota inicial del tratamiento, pagada de manera previa al mismo, la cual tiene el objetivo de reservar la sala de procedimientos, pagar los dispositivos médicos necesarios para practicar el tratamiento y en general cubrir costos hundidos o pérdidas causadas por dicha cancelación.

(k) El Paciente conoce y consiente que durante el curso del tratamiento médico o la anestesia pueden sobrevenir situaciones no previstas que requieran la práctica de tratamientos o cuidados diferentes a los establecidos en el presente Documento o en los Documentos del Tratamiento con el objetivo de preservar su salud, su integridad y su vida. En este sentido autoriza al Médico y a los miembros de su equipo a llevar a cabo dichos tratamientos de acuerdo a su criterio médico y científico.

(l) El Paciente conoce y consiente que le van a ser suministrados anestésicos locales considerados apropiados o recomendables de acuerdo a su estado de salud. Además, conoce el suministro de cualquier medicamento puede causar riesgos, complicaciones, daños a sus saludes o a su integridad física y, en algunas ocasiones, la muerte.

(m) El Paciente conoce y consiente que, con el objetivo de avanzar en la educación médica, son admitidos médicos observadores en la sala de procedimientos durante el curso del tratamiento.

(n) El Paciente consiente que cualquier dispositivo médico o cualquier parte de su cuerpo que hayan sido usados o removidos en el curso del tratamiento, sean manejados de acuerdo con el criterio y disposición del Médico o su equipo asistencial, siempre en cumplimiento de las normas vigentes.

El Paciente entiende que la falta a cualquiera de las declaraciones aquí expuestas constituye un incumplimiento de las Obligaciones del Paciente y asumirá el costo de cualquier daño causado al Médico con origen en este incumplimiento. Además, será responsable también de las complicaciones y costos adicionales en que tenga que incurrir el Paciente o el Médico con causa a este incumplimiento.

Sección 4 Obligaciones del Paciente

Cláusula 4.1 Obligación de cumplimiento

El Paciente se obliga a cumplir con todas las Obligaciones del Paciente (que pueden ser de pago, de hacer y de no hacer) contenidas en el presente Documento y en otros Documentos del Tratamiento. Estas tienen el objetivo principal de aumentar las probabilidades de éxito del tratamiento. El Paciente se obliga también a: (I) asistir cumplidamente a las citas de control programadas; (II) a la toma de medicamentos de acuerdo a las instrucciones del médico y; (III) al cumplimiento de las Obligaciones del Paciente. Además, comprende que la falta a las Obligaciones del Paciente son la principal causa de que el tratamiento al que hace referencia el presente Documento no tenga los resultados esperados. Por esta razón, el Paciente acepta y consiente que cualquier gasto razonable en que tenga que incurrir el Médico o el Paciente por los daños causados por este incumplimiento será cubierto en su integridad por el Paciente.

Cláusula 4.2 Obligación de informar sobre la presencia de cualquier señal de alerta

El Paciente se obliga a informar al Médico o a cualquiera de los miembros de su equipo la presencia de alguna de las señales de alerta descritas en la **Cláusula 1.7** del presente Documento. Ante el incumplimiento de esta obligación, el Paciente asumirá todos los daños causados por el retraso en la provisión de esta información.

Cláusula 4.3 Asistencia a las citas médicas de control

Como se señaló en la **Sección 1** del presente Documento, la naturaleza del tratamiento implica riesgos exógenos o endógenos que salen de la esfera de control del Médico. Por esta razón, es fundamental que asista de manera cumplida a las citas médicas de control programadas, con el objetivo de solucionar a tiempo y de manera adecuada las complicaciones causadas por la materialización de esos riesgos y así aumentar la probabilidad de que el periodo post tratamiento culmine de manera exitosa. Cualquier gasto en que tenga que incurrir el Médico o el Paciente por complicaciones causadas o agravadas por la no asistencia a las citas médicas de control, serán cubiertos en su totalidad por el Paciente.

Cláusula 4.4 Costos, honorarios y gastos

Salvo que se estipule lo contrario en el presente Documento, el Paciente deberá pagar todos los honorarios, comisiones, gastos y costos externos, razonables y documentados en que haya incurrido el Médico durante los periodos pre, intra y post tratamiento, por el surgimiento de complicaciones o situaciones que salen de su órbita de control.

Cláusula 4.5 Divisibilidad

Si alguna de las disposiciones contenidas en este Documento resultare nula, inválida, inexistente o inexigible bajo la legislación vigente ésta no anulará, invalidará o hará inexigible las demás disposiciones contenidas en el presente Documento.

Cláusula 4.6 Aclaración sobre la información presentada

La información presentada en este Documento y en otros Documentos del Tratamiento está diseñada para que el Paciente promedio pueda tomar una decisión informada sobre someterse o no al tratamiento y contiene los riesgos y la información que generalmente cubren esta necesidad en la mayoría de circunstancias.

Sin embargo, estos documentos no incluyen todas las caracterizaciones, métodos de cuidado o riesgos existentes. En efecto, estos pueden variar de acuerdo a la situación y a la particularidad de cada paciente y el Médico puede cambiarlos de acuerdo a su criterio médico-científico.

Declaro que he recibido recomendaciones verbales y por escrito por parte de la Dra. _____ y de su equipo de trabajo, las cuales me comprometo a seguir a cabalidad.