

**UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR**



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN**

**CARRERA DERECHO**

**SEDE QUITO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA**

**TEMA:**

**LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN LA CIRUGÍA ESTÉTICA EN EL DERECHO  
COMPARADO**

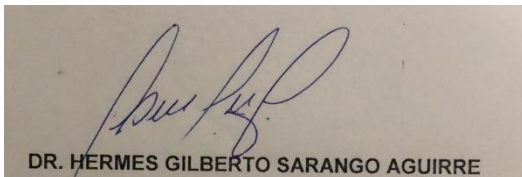
**ESTUDIANTE: KELLY NICOLE GALEOTTI HIDALGO**

**TUTOR: DR. HERMES SARANGO AGUIRRE**

**QUITO - 2023**

## CERTIFICADO DEL ASESOR

Dr. Hermes Sarango Aguirre MSc., docente de la Universidad Metropolitana del Ecuador, certifico que el Egresado: **KELLY NICOLE GALEOTTI HIDALGO**, realizó el ensayo de grado previo a la obtención del título de ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, titulado “**LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN LA CIRUGÍA ESTÉTICA EN EL DERECHO COMPARADO**”, bajo mi dirección, habiendo cumplido con las disposiciones reglamentarias establecidas para el efecto.



DR. HERMES GILBERTO SARANGO AGUIRRE

Dr. Hermes Sarango Aguirre MSc.

Tutor

## **CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, Kelly Nicole Galeotti Hidalgo, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador “UMET”, de la carrera de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente ensayo que versa sobre: LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN LA CIRUGÍA ESTÉTICA EN EL DERECHO COMPARADO, las expresiones vertidas en la misma, son autoría del compareciente, las cuales se han realizado en a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

Kelly Nicole Galeotti Hidalgo

1719151746

## CESIÓN DE DERECHOS

Kelly Nicole Galeotti Hidalgo, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, **“LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN LA CIRUGÍA ESTÉTICA EN EL DERECHO COMPARADO”**, modalidad Examen Complexivo, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva, para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada. Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Atentamente,

Kelly Nicole Galeotti Hidalgo

1719151746

## **DEDICATORIA**

Este trabajo está dedicado a mi madre, todo lo que tengo hoy en día es gracias a ella, agradecerle por apoyarme siempre incondicionalmente, agradezco a Dios por haberme otorgado una madre maravillosa, quien ha creído en mí, dándome ejemplo de humildad, superación y sacrificio.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a mi madre por ser el motor que me ha impulsado a cumplir mis sueños y metas, quien estuvo desde un inicio apoyándome en mis decisiones, en mis momentos más difíciles, hasta ahora me pregunto de dónde sacas tantas fuerzas para salir adelante; te admiro y te respeto, eres una mujer increíble, y si a alguien le debo algo en esta vida es a ti, gracias madre.

## ÍNDICE

CERTIFICADO DEL ASESOR.....	ii
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN .....	iii
CESIÓN DE DERECHOS .....	iv
DEDICATORIA .....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
ABSTRACT .....	ix
INTRODUCCIÓN .....	1
Objetivo general.....	2
Objetivos específicos .....	2
DESARROLLO .....	3
Cirugía estética y complicaciones médicas .....	3
Determinación de la responsabilidad del médico para diferenciar la mala práctica de resultados no deseados imprevistos .....	4
Legislación ecuatoriana sobre la responsabilidad médica en cirugía estética .....	5
Derecho comparado: Legislación en España, Colombia, México y Argentina sobre la responsabilidad médica en cirugía estética.....	8
España.....	8
Colombia.....	11
México .....	15
Argentina .....	17
CONCLUSIONES .....	19
BIBLIOGRAFÍA .....	22

## RESUMEN

La cirugía plástica estética es una especialidad médica altamente demandada en la actualidad, pues la obra de los médicos especialistas a través de procedimientos invasivos genera cambios en la apariencia física de las personas. Desde el punto de vista jurídico, la cirugía estética no se considera un procedimiento médico por el carácter voluntario que este tiene, por lo que los errores, problemas, resultados indeseables y acciones de mala práctica médica se tratan en un campo jurídico diferente al de la mala práctica médica general. En este ensayo se propuso analizar qué ocurre con la responsabilidad médica en los contextos de mala práctica en cirugía estética teniendo en cuenta hasta dónde llega la responsabilidad del médico y cómo se gestiona jurídicamente este tipo de responsabilidad. Los objetivos específicos del trabajo fueron identificar cuál es el campo jurídico de la cirugía estética y sus resultados indeseables desde la perspectiva de la responsabilidad médica, reconocer cuál es la legislación ecuatoriana sobre la responsabilidad médica en cirugía estética, y analizar el derecho comparado con España, Colombia, México y Argentina sobre la responsabilidad médica en cirugía estética. El análisis fue documental-jurídico. El trabajo se divide en cuatro apartados, el primero hace un repaso de la cirugía estética y sus complicaciones, a fin de verificar sus riesgos; el segundo analizar cómo se determina la responsabilidad del médico pues en cirugía estética no todo resultado indeseado implica mala práctica médica; luego se sistematiza qué expone la legislación ecuatoriana respecto a la cirugía estética y la responsabilidad del médico y finalmente se hace el análisis de derecho comparado entre los cuatro países. Se encontró que la mala práctica médica se establece cuando el profesional deliberadamente omite procedimientos o hace prácticas peligrosas, incluido no informar al cliente sobre los riesgos, mientras que los resultados indeseables no necesariamente implican mala práctica. México es el país del análisis con peor sistema jurídico respecto de la responsabilidad médica.

**Palabras clave:** cirugía estética, mala práctica, derecho, legislación.

## ABSTRACT

Cosmetic plastic surgery is a highly demanded medical specialty today, since the work of medical specialists through invasive procedures generates changes in the physical appearance of people. From a legal point of view, cosmetic surgery is not considered a medical procedure due to its voluntary nature, so errors, problems, undesirable results and actions of medical malpractice are dealt with in a different legal field. In this essay, it was proposed to analyze what happens with medical liability in the contexts of malpractice in cosmetic surgery, taking into account the extent to which the physician's liability extends and how this type of liability is legally managed. The specific objectives of the work were to identify the legal field of cosmetic surgery and its undesirable results from the perspective of medical liability, to recognize the Ecuadorian legislation on medical liability in cosmetic surgery, and to analyze the law compared to Spain, Colombia, Mexico and Argentina on medical liability in cosmetic surgery. The analysis was documentary-legal. The work is divided into four sections, the first one reviews cosmetic surgery and its complications, in order to verify its risks; the second is to analyze how the responsibility of the physician is determined, since in cosmetic surgery not all undesired results imply medical malpractice; Third, it is systematized what the Ecuadorian legislation exposes regarding cosmetic surgery and the responsibility of the doctor and finally the analysis of comparative law between the four countries is made. Medical malpractice was found to be established when the professional deliberately omits procedures or engages in dangerous practices, including failure to inform the client of the risks, while undesirable results do not necessarily imply malpractice. Mexico is the country in the analysis with the worst legal system regarding medical liability.

**Key words:** cosmetic surgery, malpractice, law, legislation.

## INTRODUCCIÓN

La cirugía plástica estética es una práctica médica, que como su nombre indica, es del campo de la estética, por lo cual las personas se someten a operaciones delicadas para cambiar y mejorar la apariencia física. En algunas ocasiones las cirugías son recomendadas por funcionalidad, ya sea porque las personas poseen una deformación ósea o similar, como es el caso del labio hendido, o porque adquirieron una desmejora por causa de accidentes, quemaduras y otras circunstancias, aspecto que se ha trabajado desde la antigüedad (Fernández-Díaz, Cano Genel, & Guerrerosantos, 2015, pág. 104), campo que se desliga de la necesidad exclusivamente estética, ya que la afectación estética es secundaria a la afección funcional.

En la sociedad moderna la cirugía estética encuentra su base más amplia en la necesidad de perfeccionar la apariencia, es decir, con fines meramente de cambio externo, que no tiene nada que ver con afecciones físicas. Con base en ello, se ha propiciado que la cirugía estética se convierta en un negocio sumamente lucrativo, que además está en expansión, pues “en 2021, el tamaño de mercado del sector de medicina y cirugía estética a nivel mundial superó los 69.000 millones de dólares estadounidenses y se prevé que dicha cifra siga aumentando de cara a los próximos años” (Statista Research Department, 2022). Las cirugías estéticas más comunes son las mamoplastias de aumento y las liposucciones, y es precisamente en el continente americano donde se hacen la mayor cantidad de operaciones estéticas en el mundo, con Estados Unidos y Brasil a la cabeza (Statista Research Department, 2022).

El proceso quirúrgico, como es de conocimiento popular, es muy delicado y debe ser realizado por médicos expertos, con una amplia formación académica y certificaciones, y aun cuando son realizadas por manos versadas existe probabilidad de desarrollar infecciones y todo tipo de complicaciones estéticas y funcionales, e incluso se puede perder la vida. Por ejemplo, la abdominoplastia tiene una tasa de mortalidad de 1.13 y hasta 7% de probabilidad de infecciones, el aumento de glúteos con injerto de grasa, más conocida como BBL, tiene una tasa de mortalidad de 1.20 y no hay datos concretos de su tasa de infecciones (Rohrich, Savetsky, & Avashia, 2020). ¿Quién tiene la responsabilidad en estas complicaciones? ¿Hasta dónde llega la responsabilidad del médico? ¿Cuándo se determina mala práctica?

En los cuerpos legales de la mayoría del mundo, incluido el de Ecuador, se establece que el médico tratante (en todas las especialidades) tiene responsabilidad legal sobre la salud y bienestar del paciente, por ello debe prevenir complicaciones apelando a la tecnología y procedimientos seguros. Cuando los resultados son diferentes a lo que se buscaba se investiga

qué ocurrió y si hubo faltas por parte del médico, y “este solo compromete su responsabilidad si se demuestra que ha cometido una falta y que dicha falta ha sido la causante del daño” (Mercedes, 2019, pág. 104), mientras que si se comprueba que hubo causa imprevisible e irresistible no se le imputa responsabilidad al médico tratante.

### **Objetivo general**

Atender a las preguntas antes enunciadas teniendo en cuenta solo los casos donde se demuestra que existió una falta por parte del médico, la cual produjo un daño en el paciente. Esta situación se le conoce normalmente como mala práctica médica.

### **Objetivos específicos**

- Identificar cuál es el campo jurídico de la cirugía estética y sus resultados indeseables desde la perspectiva de la responsabilidad médica.
- Reconocer cuál es la legislación ecuatoriana sobre la responsabilidad médica en cirugía estética.
- Analizar el derecho comparado: Legislación en España, Colombia, México y Argentina sobre la responsabilidad médica en cirugía estética.

## DESARROLLO

### **Cirugía estética y complicaciones médicas**

De manera más técnica, la cirugía plástica “es una especialidad quirúrgica que se ocupa de la corrección de todo proceso congénito, adquirido, tumoral o simplemente involutivo, que requiera reparación o reposición, o que afecte a la forma y/o función corporal” (Flores, Burgos, Montalvo, & Brito, 2022, pág. 105). Dentro de la cirugía plástica se tiene la cirugía plástica regeneradora que se enfoca en pacientes que han sufrido lesiones o poseen defectos congénitos que comprometen la funcionalidad corporal. Por otro lado, se tiene la cirugía plástica estética, la cual se enfoca en sujetos sanos que desean mejoras físicas para fines estéticos (Flores, Burgos, Montalvo, & Brito, 2022, pág. 105), por lo que es voluntaria y no necesariamente recomendada por los médicos para fines clínicos.

Las personas que acceden a la cirugía plástica lo hacen por necesidades subjetivas de belleza, donde sienten que para tener mejor aceptación y estatus social deben modificar aspectos físicos que les permitan desenvolverse mejor dentro de un sistema que exige ciertos parámetros de belleza. La cirugía genera bienestar psicosocial por “la creencia de que las personas menos atractivas generan una menor autoestima y bienestar general que las personas atractivas” (Flores, Burgos, Montalvo, & Brito, 2022, pág. 108). Independientemente de las múltiples causas que conducen a las personas a someterse a intervenciones complejas, se debe considerar que la cirugía estética, aunque no tenga como fin la recuperación de la salud y la funcionalidad, sigue siendo una cirugía, por lo que los pacientes se sujetan a las complicaciones normales y extraordinarias que puedan ocurrir.

“Un paciente puede complicarse con anestesia, cirugía o una combinación de ambas, por ejemplo, infecciones, trombosis venosa, tromboembolismo, hemorragia (anemia o hematomas), cicatrización inadecuada, daño neural, sobrehidratación, emesis posoperatoria o quemaduras, solo por nombrar unos pocos” (Jiménez, Vélez, Sánchez, & Alcívar, 2021, pág. 64). También es muy común la hipotermia no controlada, la cual lleva al paciente a experimentar descenso de la temperatura corporal desde 2°C hasta 6°C, lo que facilita la aparición de infecciones, retrasa la curación y cicatrización, aumenta el sangrado y aumenta la posibilidad de muerte (Jiménez, Vélez, Sánchez, & Alcívar, 2021, pág. 65).

Algunos pacientes pueden experimentar, en el proceso de recuperación, efectos secundarios de los fármacos (en toda su extensa variedad), náuseas y vómitos, sobrehidratación, trombosis venosa profunda y tromboembolismo pulmonar; todos ellos

evitables con medicación e investigación adecuada. Las posibilidades de infección varían de acuerdo al procedimiento y a los cuidados, pero en general muchas complicaciones son difíciles de tratar y causan consecuencias médicas y estéticas de importancia. Otros pacientes pueden observar hematomas y hemorragias transoperatorias, daño neuronal (especialmente en cirugías de la cara) con aparición de dolor crónico y complicaciones por uso de rellenos cosméticos inadecuados (deformaciones, fibrosis, transferencias y reacciones inmunes por rechazo al cuerpo extraño) (Jiménez, Vélez, Sánchez, & Alcívar, 2021, págs. 65-68).

Las causas de las complicaciones son variadas y van desde la naturaleza del organismo del paciente, el historial de salud u ocultamiento de información, a problemas médicos, tecnológicos y de coordinación del equipo médico. Para prevenir complicaciones, los médicos deben hacer investigación del paciente, de su historial y estado físico detallado y exhaustivo, por lo que se exigen protocolos de marcado del paciente antes del ingreso del mismo al quirófano; también se debe verificar el sitio de la operación, de los implementos, calidad de los implantes, medicamentos, higiene y la presencia correcta de anesthesiólogo, enfermeras y demás personal (Cayetano, y otros, 2018, pág. 854). Esto como procedimiento general porque cada tipo de intervención exige procedimientos de prevención particulares. Cuando los responsables del bienestar del paciente no atienden a estos protocolos generales y específicos se podría señalar mala práctica médico, aunque, es necesario reconocer si ciertamente el resultado es responsabilidad del médico como se adelantó en la introducción.

### **Determinación de la responsabilidad del médico para diferenciar la mala práctica de resultados no deseados imprevistos**

En el ámbito del derecho médico es muy importante diferenciar hasta dónde llega la responsabilidad del profesional para poder atribuirle los resultados por mala práctica. En muchas legislaciones se ha tratado la responsabilidad médica como parte del análisis de la efectividad y responsabilidad de medios y resultados de contratos de obras de servicio. En este contexto, el cliente-paciente solicita un servicio y el médico cirujano ofrece realizarlo, y en el proceso se pacta el cuidado de los medios para llegar a los resultados deseados. Inicialmente la responsabilidad del médico se atribuía a los medios, pero con el paso de las décadas se asentó sobre los resultados, incluido no solo el resultado inicial, sino el seguimiento, cuidados, información y control del paciente posterior al procedimiento (Gómez, 2015, pág. 194). El médico tiene la responsabilidad de verificar las consecuencias del uso de cada método disponible, así como los riesgos probables que pueden surgir en el organismo. Es decir, tanto la acción como la falta de esta es responsabilidad del médico.

Solo es posible la excepción en casos extremos, como demostraron las subsiguientes experiencias, que indicaron no puede formar parte de la responsabilidad del médico las complicaciones de “carácter excepcional, dependientes de condiciones genéticas del concreto paciente y que no existe posibilidad normal de conocer o averiguar con anterioridad a la intervención” (Gómez, 2015, pág. 199). Ahora bien, considerando estos aspectos doctrinales se da paso al análisis comparado.

### **Legislación ecuatoriana sobre la responsabilidad médica en cirugía estética**

En Ecuador, el marco legal establece la libertad de someterse a prácticas médicas variadas, pues es derecho protegido la salud y la integridad personal, así como el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de contratación, de acuerdo con el artículo 66 de la Constitución de la República. Por otro lado, la Constitución reconoce el derecho a la salud como fundamental y básico para todas las personas (art. 42).

A partir de estos se tiene legislación más específica, como la Ley de derechos y amparo del paciente, que protege a los pacientes frente a intervenciones, donde se hace énfasis en “establecer cuáles son los derechos que tienen los pacientes frente a un profesional de la salud”. A la vez que se verifica que, para proteger el derecho a la vida, los pacientes tienen derecho a “ser atendidos ante cualquier circunstancia y el derecho a conocer la naturaleza de sus dolencias, el diagnóstico médico y las alternativas de tratamiento, respetando su privacidad y dignidad” (García, 2020, pág. 6).

Desde el punto de vista de responsabilidad penal, el Código Orgánico Integral Penal establece en el artículo 146 el homicidio culposo por mala práctica profesional, e indica que, si en el ejercicio de la profesión se ocasiona la muerte de otro, se aplica una pena privativa de libertad de uno a tres años. La pena aumenta de tres a cinco años si el resultado se da por “acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas”, pero para determinar la responsabilidad infractor se deben considerar cuatro aspectos.

1. La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado.
2. La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o *lex artis* aplicables a la profesión.
3. El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas.
4. Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

Por otro lado, en el artículo 152 del COIP se establece el delito de lesiones, donde el grado de responsabilidad es proporcional al grado de daño producido, lo que le genera una pena de privativa de 30 días a 7 años. Este artículo se enlaza con el 146, ya que indica que, si la lesión es causada por infringir el deber objetivo de cuidado de acuerdo a los cuatro condicionantes antes citados, le aplica una pena de privativa de libertad de un cuarto de la pena mínima prevista (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014).

No todos los casos corresponden a responsabilidad penal, por lo que se debe manejar la responsabilidad civil. En este contexto, García (2020) explica que el Código Civil no posee una figura de mala práctica médica, por lo que solo atañen la responsabilidad extracontractual y la parte actora puede apelar al artículo 2214 sobre los delitos y cuasidelitos, para los que exige una indemnización económica. De acuerdo con el análisis de García (2020), se necesita cumplir con los siguientes requisitos “1. Que, exista la acción u omisión. 2. Que exista un daño. 3. Que exista un nexo causal entre la acción y el daño. 4. Que exista un criterio que permita imputar la responsabilidad extracontractual” (p. 9).

Esto quiere decir que en el país se requiere la verificación del nexo causal entre las acciones y el resultado, entonces, las responsabilidades indirectas o fallos en el sistema probablemente no puedan probarse como causantes de lesiones o muertes en los casos de cirugía estética. En muchas ocasiones es relativamente sencillo verificar la responsabilidad del profesional respecto de los resultados, porque casi todo en la cirugía estética es voluntario, planificado y premeditado. El médico tiene oportunidad de estudiar a profundidad al paciente y los requerimientos técnicos que supone la intervención, de manera tal que tiene a su disposición una gran variedad de herramientas para prevenir daños y lesiones.

Por otro lado, si bien existe legislación protectora, el proceso de investigación y determinación de la responsabilidad de los infractores puede llegar a ser muy compleja. Incluso, Hallo y Naranjo (2020) opinan que, en la práctica, la protección de los pacientes en el contexto de la cirugía plástica con mala práctica es relativamente baja. Por un lado, existe “el protectorado interno entre médicos para no ser descubiertos, ya que ningún médico desea que un homologado suyo sea procesado por factores de fraternidad hipocrática, interés económico o simplemente porque son parte de un gremio al que no pueden traicionar” (p. 91). Por otro lado, el proceso de investigación de los casos de muerte luego de un proceso estético no está establecidos y no se investiga la causa específica del deceso para señalar un responsable en particular por lo que, sin diligencia concreta, la responsabilidad no se determina (Hallo & Naranjo, 2020, pág. 91).

En Ecuador se han registrado abundantes casos por presunta mala praxis médica en el ámbito de la cirugía estética. Entre 2014 y 2017 la Fiscalía General del Estado recibió 460 denuncias de homicidio culposo por mala práctica médica en procesos estéticos. Basta con hacer una búsqueda de noticias en la red para encontrar casos de fallecimientos de pacientes en medio de una cirugía estética o en el proceso posterior a este. En 2020 murió Sheyla M. C. en una clínica del norte de Guayaquil (Medina, 2020). En 2019 se registró otro caso de muerte, Yolanda Vera murió en medio de una abdominoplastia y liposucción (El Telégrafo, 2019). En 2022 murió el joven Jesse Sair en Cuenca en medio de una cirugía de nariz (El Universo, 2022).

Los casos se mantienen en el limbo, pues los procesos son largos y complicados y la Fiscalía muchas veces no accede a la información suficiente como para presentar cargos. Morán (2018) entrevistó a un paciente y los familiares de una víctima fallecida y en ambos casos, pasado un largo tiempo los casos se mantenía en indagación previa, con pocas probabilidades de llegar a juicio (pág. 26). Por supuesto muchos casos si van a juicio, aunque sea con años de dilación, tal es que “el 10 de agosto del 2014 y octubre del año [2016], 31 personas han sido sometidas a juicio por la figura de mala práctica profesional. Del total, 28 son médicos y el resto es de otras áreas” (Medina, 2017).

Cabe mencionar que antes del 2014 no existía un tipo penal para abordar los casos de mala práctica profesional, aspecto que retrasó mucho el tratamiento penal de este problema. Robalino (2015) explica que, gracias al caso de la muerte de Laura Albán, llevada por los familiares a la Corte Interamericana de Derechos Humanos es que se prestó más atención a los casos de mala práctica médica (no solo estéticos, en general) y es recién en la reforme del Código Penal del 2014 que se introdujo el tipo penal antes mencionado (pág. 20).

Por otro lado, los casos por presunta mala práctica en el área de cirugía estética aún están en proceso de averiguación y muchos no han tenido un juicio y mucho menos sentencia. Se realizó una búsqueda en el portal de Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia y no se encontró ninguna sentencia relacionada con cirugía estética. Aunque sí existen sentencias por el artículo 146 del COIP, mala práctica, específicamente del área médica, pero en otras especialidades que no son cirugía estética.

En las consultas de la Función Judicial se pudo conocer la causa N° 17282-2015-03147 donde Edwin Ricardo Cevallos Jácome y Carlos Walter Hurtado Bucheli fueron condenados por el delito de mala práctica profesional de acuerdo al artículo 146 del COIP, a ocho meses de privativa de libertad. Estos laboraban en la Clínica Steticusplas Cía. Ltda. e ingresaron a

Yadira Yesenia Cáceres para realizarle una liposculptura y le produjeron una laceración del hígado, lesión que le produjo la muerte a la paciente por hemorragia aguda interna.

La Unidad Judicial con competencia para infracciones flagrantes determinó que los médicos tratantes “incumplieron el deber objetivo de cuidado, de lo que se desprende [...] trabajaron en equipo haciendo incluso las mismas incisiones y por lo tanto fueron responsables de la muerte de la señora Yadira Yesenia Cáceres”. En este caso, los médicos realizaron acciones incorrectas en el proceso de liposucción, lo que terminó perforando el hígado de la paciente y provocando el shock que segó su vida.

Por tratarse de un procedimiento directo que los médicos provocaron, fue sencillo determinar la responsabilidad de los profesionales, pues no tomaron las previsiones necesarias para apuntar las incisiones en los sitios correctos, y por ello lo hicieron en un órgano vital. Por tratarse de un acto parcialmente accidental y no existir indicios de concurso para delinquir, el caso fue tratado con atenuantes para la privativa de libertad, pero se les impuso el pago de una reparación integral por USD 135.448,00, más un año de inhabilitación profesional. Adicionalmente, el accionante pretendió inicialmente generar responsabilidad sobre la clínica como persona jurídica y su representante, pero esto fue desestimado porque la clínica contaba con todos los recursos y procesos necesarios para asegurar una intervención segura. En este caso, no se verificó que la clínica y su representante tuviesen responsabilidad directa e indirecta sobre el resultado.

### **Derecho comparado: Legislación en España, Colombia, México y Argentina sobre la responsabilidad médica en cirugía estética**

En el ámbito internacional, la legislación y jurisprudencia está mucho más desarrollado el tema que en el Ecuador. Se eligieron países de Iberoamérica para comparar, España, Colombia, México y Argentina.

#### **España**

España posee mayor experiencia en el análisis de la responsabilidad legal en la mala práctica en intervenciones estéticas, pues el tema de mala práctica por procedimientos de todas las especialidades ya se estaba evaluando desde la Edad Media y la Edad Moderna. Arbesú (2015) señala que en la Edad Media se hizo famosa la habilidad de ciertas personas para practicar la medicina y crear tratamientos basados en la habilidad de sus manos, tal es que, en el año 1255, se dictó un Fuero Real que ordenaba la actividad médica desde un estatus legal, ya que se reconoció que el rol de los médicos influía mucho en la sociedad (p. 54). No es

menester hacer el recuento de la evolución histórica del tratamiento de la mala práctica médica en España, más aun considerando que la cirugía estética no es tan antigua, al menos no de manera popular<sup>1</sup>.

En España se ha manejado tradicionalmente y en la actualidad que la responsabilidad del médico en el campo de lo estético es de medios, por lo que no está obligado a lograr ciertas características en la apariencia del paciente, sino a usar todos sus conocimientos, herramientas y tecnología disponible para asegurar el bienestar del paciente en torno al objetivo propuesto para la intervención. Se tiene en cuenta que muchos factores inciden en los resultados finales del procedimiento, como la genética, el historial médico y los cuidados post operatorios, elementos que el médico no puede controlar en su totalidad (Arbesú, 2015, pág. 171). Como jurisprudencia de este país que señala esta limitación de la responsabilidad se tiene la sentencia del 11 de febrero de 1997 y del 18 de diciembre de 2006 de la Sala 1<sup>a</sup>.

Otra sentencia de interés es la de la Sala 1<sup>a</sup> del 21 de octubre de 2005, que coloca la responsabilidad del médico en una posición intermedia entre los medios y el resultado, pero en la sentencia del 12 de julio de 2002 se estableció como de resultados (Arbesú, 2015, pág. 174). En general, la mala práctica en la legislación española es un concepto que cambia dependiendo de cada caso entre los medios, es decir, ofrecer los conocimientos, recursos y experiencia suficiente para proveer la mejor atención y concretar los resultados más ideales posibles.

España, a diferencia de Ecuador y un poco similar a Colombia, si diferencia que ciertas intervenciones quirúrgicas tienen su validez en los resultados y que los medios no son suficientes, pero, aun así, el médico debe delimitar las posibilidades de éxito indicando los riesgos y complicaciones posibles, esto permite diferenciar la mala práctica de resultados imprevisibles. Claramente la situación se torna un poco ambigua y la jurisprudencia muestra cómo han sido las adaptaciones que se han hecho en uso de la legalidad en el campo de las intervenciones estéticas.

En muchas sentencias se ha difuminado bastante la diferenciación de responsabilidad sobre los medios y sobre los resultados, dado que se analiza el tipo de cirugía a realizar y cómo los medios van muy aparejados a los resultados.

---

<sup>1</sup> Se debe aclarar que sí existen referentes históricos desde la antigüedad de intervenciones que se realizaron con el fin de mejorar la apariencia de las personas, aunque esas cirugías eran más desde el punto de vista reconstructivo y reparador. Como es la cirugía de labio hendidado o las reconstrucciones faciales que se hicieron después de la Primera Guerra Mundial.

De las sentencias referidas, se infiere que el médico, para evitar incurrir en obligaciones de mala práctica, debe dejar muy claro, como un acuerdo de contrato por obras, cuáles son los resultados esperables, los riesgos, limitaciones y complicaciones posibles, para colocar al paciente en una posición de información. A partir de aquí, la actuación dolosa o culposa del médico es más fácil de determinar, pues si opera sin informarse cabalmente de los riesgos posibles dentro de una cierta maniobra, toma decisiones sabidamente erróneas (desde el punto de vista de la evidencia científica y de la lógica biológica-fisiológica) u omite procedimientos de seguridad, higiene y control de efectos, se puede verificar directamente la relación y nexo causal entre el procedimiento o las acciones y el daño.

En España existen muchas sentencias donde se muestra el análisis del uso indebido de medios que generan un resultado dañino y negativo en el paciente. Una de las más antiguas (dentro de las más útiles en la actualidad) es la Sentencia 7695 de 01 de diciembre de 1987. En esta sentencia se tiene el caso de una joven que acudió a una consulta estética por una mancha en su rostro. El médico optó por radioterapia, a lo cual aplicó mucha más radiación de lo necesario y la joven experimentó secuelas por radionecrosis. La infección avanzó hacia la encía y el paladar a pesar de la posterior intervención médica. Las secuelas fueron tanto estéticas como funcionales en boca, nariz y ojo izquierdo.

La Sala 1ª determinó que “fue él quien, con su conducta negligente en la comprobación de la aplicación de las sesiones radioterápicas, incurrió en la base de la culpa extracontractual al omitir un deber general y especial de cuidado que le afectaba y concurrió decisivamente al resultado”. En este sentido, el mal uso de los medios generó los resultados negativos y se pudo comprobar un nexo causal claro.

Gómez (2015) advirtió con su análisis sistemático de la jurisprudencia española que el tratamiento estético se desligó paulatinamente de los resultados para centrarse en los medios por la imprevisibilidad que existe en los resultados finales. Aspectos como la cicatrización o complicaciones en el periodo de recuperación han llevado a la jurisprudencia a centrarse en los medios como límite para determinar mala práctica. En todo caso, se hace énfasis en la importancia de estipular, vía contrato de obras, las expectativas realistas de resultados que el paciente puede obtener aun usando los medios correctos.

Gómez (2015) también denota que el Tribunal Supremo español usa las incidencias de cada caso para determinar la responsabilidad del médico, para cambiar de los medios a los resultados. En la sentencia 783/2003 del 22 de julio de 2003, donde una mujer desarrolló

cicatrices grandes tras una reacomodación de los senos con implantes de silicón, factor afectó su bienestar psicológico se usó como elemento de análisis la escasez de información, pues,

Se infringió el deber de información, atendiendo a lo que la sentencia recurrida establece como base fáctica y lo que se deja expuesto, pues no se trata de una información oportuna y efectiva, ya que no consta acreditado se hubiera realizado con una inmediatez temporal razonable a la operación de senos, lo que era carga probatoria del médico demandado (Gómez, 2015).

Esto porque el médico sabía que cicatrices se podían formar, y se las indicó a la paciente dos años antes, cuando tuvo la consulta. Al momento de proceder con la operación, no refrescó la información. Este aspecto modificó la apreciación del tribunal para establecer la mala práctica en los resultados indeseables. En general, la posición de España se ha enfocado en los medios para determinar la responsabilidad, pero no deja totalmente de lado los resultados, dependiendo del caso particular. Es de extrema importancia el contenido del contrato de obras y las limitaciones que el mismo médico imponga en el ofrecimiento del servicio. En todas las sentencias se hace énfasis en la información y la reflexión de las consecuencias, riesgos y limitaciones naturales de cada procedimiento.

Por supuesto cuando existen errores de parte de los médicos en los medios, la delimitación de la responsabilidad y por ende la atribución de una pena proporcional, es mucho más sencilla de estipular. El médico en su profesión y con los conocimientos que debió acumular sobre las formas idóneas de abordar las necesidades estéticas de los pacientes está en capacidad de prever los problemas, alteraciones e insatisfacciones posibles. En este sentido, si el médico, por falta de compromiso y dedicación no provee los problemas y no advierte al paciente para que voluntariamente se someta a los riesgos, es cuando se le atribuye responsabilidad por mala práctica médica.

## **Colombia**

El marco jurídico colombiano respecto de las cirugías estéticas y la mala práctica es deficiente, según la opinión de Arango y Cartagena (2022). Esto es debido a que no hay regulación directa sobre los procedimientos estéticos y la responsabilidad que recae sobre los profesionales. La legislación aplicable, igual que en Ecuador es transversal, basada en las normas sobre el llenado y preservación de la historia médica, la cual sirve para investigar posteriormente a la presentación de un hecho irregular y la prohibición de permitir cirugías estéticas en menores de edad (Arango & Cartagena, 2022, pág. 27).

En Colombia se presentó en 2014 un proyecto de para regular varios aspectos de las cirugías estéticas, donde resalta la necesidad de acreditaciones, la verificación de los medicamentos e insumos por parte de la INVIMA (para que no existan intoxicaciones y reemplazo de medicamentos avalados por elementos no médicos), requisito para el consentimiento informados, el régimen de uso de quirófanos solo para especialistas acreditados, permisos para cirujanos extranjeros con acreditación nacional, creación de un “Registro Único de la Profesión Médica” para publicar los perfiles de los profesionales y las sanciones vigentes y las faltas disciplinarias (Arango & Cartagena, 2022, pág. 29).

Luego de muchas modificaciones que desvirtuaban la intención de protección del proyecto de ley respecto de los pacientes, se archivó el proyecto de ley. En 2016 se presentó un proyecto de ley muy similar, con el mismo resultado. En 2019 se retomó la iniciativa, con el mismo resultado inactivo y poco útil. En 2020 se volvió a introducir un proyecto ley y este último se encuentra en discusión actualmente.

En Colombia el régimen de responsabilidad jurídica de parte de médicos en el área de cirugía estética se ha tratado desde el ámbito civil. Sayas-Contreras y Mercado-Verbel (2018) explican que ya a mediados del siglo XX se aplicó el artículo 2356 del Código Civil para analizar la responsabilidad del resultado dañino en actividades peligrosas, que, si bien no se especifica en el área médica, se usaba en los casos de cirugías y procedimientos médicos varios, como lo muestran la sentencia G. J. N° 2217 del 14 de octubre de 1959 (pág. 208). De manera similar que, en Ecuador, en Colombia se establece que la responsabilidad del médico en las intervenciones médicas se basa en culpa probada, por lo que tiene que haber nexo causal entre las acciones y los resultados.

En Colombia originalmente se hizo énfasis en la importancia de estipular la responsabilidad de acuerdo a los resultados por tratarse de cirugías estéticas voluntarias. Es decir, el contrato de servicio que se establecía entre el médico y el paciente atendía exclusivamente a la calidad de los resultados visibles y también los no visibles en el paciente, por lo que era imprescindible considerar que, aunque los medios fueron correctos, si los resultados no eran los acordados, existía responsabilidad del profesional, “puede haber casos en que el médico asume una obligación de resultado, como la intervención quirúrgica en una operación de fines estéticos” (Recurso de Casación , 2001, pág. 28).

Pero en la actualidad esa consideración cambio y solo se atiende, en el ámbito estético, a los medios. El cambio derivó de que muchos pacientes demandaban cierto tipo de resultados

que no eran posibles obtener por diversas razones tecnológicas, médicas y fisiológicas. Solo se ha considerado que la responsabilidad del profesional es por los resultados cuando no informa al paciente de lo que puede esperar obtener. Montealegre (2020) indica que la responsabilidad por resultados solo se puede indicar en tribunales en casos “en los que el paciente piensa que va a obtener un resultado determinado, por la escasa información que brindan los profesionales, prometiendo una imagen determinada a la cual en realidad no hay certeza de obtenerla” (pág. 23).

De aquí se deriva que la legislación colombiana establece que el análisis de la responsabilidad depende de las estipulaciones contractuales entre el médico y el paciente, “lo cual tiene implicaciones serias, porque en un caso y en el otro –obligaciones de medio y de resultado– se altera la carga de la prueba respecto al elemento de la culpa” (Sayas-Contreras & Mercado-Verbel, 2018, pág. 209). En este contexto, si el médico establece como cláusulas del contrato de prestación de servicio la existencia de toda una serie detallada de complicaciones y resultados inesperados, el paciente no podrá demandar la insatisfacción, porque ya existirá descargo de responsabilidad. Este aspecto es muy similar a España, pero en Ecuador no se encontró aseveración directa del uso del contrato de servicio o de obras como el medio en el cual se delimita la responsabilidad del médico.

Esto quedó mayormente explícito en la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia referencia 20001-3103-005-2005-00025-01 del año (Recurso de Casación, 2013), en la cual se analizó el caso de la accionante, que tras someterse a una intervención estética presentó “una parálisis facial periférica, un neuroma doloroso y un síndrome de ojo seco, ocasionados por lesiones traumáticas de ramas motoras y sensitivas de la inervación de la cara, que comprometen específicamente a ramas del nervio facial y auricular mayor”.

En esta sentencia de casación se aplicó el análisis de los medios, estableciéndose que el profesional puede comprometerse a realizar la intervención sin garantizar cierto tipo de resultados, ya que la actora demandaba a su vez la no visibilización de cierta mejora en la apariencia de la piel del rostro con fines de rejuvenecer. Este aspecto implica que, si el médico usa los medios correctos basado en *lex artis*, así como la correcta ejecución, no correlaciona responsabilidad más allá de estos aspectos (pág. 32).

Como se puede ver, en el caso colombiano tiene relevancia lo que se estipuló como objetivo a perseguir en el contrato de prestación de servicios, esto dentro del área de complicaciones esperables de la cirugía estética, que no implican mala práctica profesional por

acción u omisión de procedimientos y cuidados. El paciente debe verificar que consiente previamente al procedimiento estético. La jurisprudencia colombiana remarca que en los procedimientos opcionales estéticos hay muchas variables que no se pueden controlar, las cuales afectan el resultado, sin que en esas variables incurra mala práctica necesariamente.

En Colombia, para evitar los problemas de responsabilidad, se les exige a los profesionales que indiquen con detalle el tipo de resultado que pueden esperar los pacientes, creándose como regla de oro la comunicación, pues solo con eso se puede evitar crear expectativas muy altas en los pacientes. Esto también incluye la comunicación sobre los riesgos, complicaciones posibles y los cuidados a los que debe someterse el paciente para procurar la completa recuperación (Montelaegre, 2020, pág. 24).

El problema resurge cuando se verifica todas las instancias a los que los pacientes acceden para obtener los tratamientos invasivos cosméticos que desean, específicamente se habla de los espacios y médicos ilegales y sin permisos que operan en el país. En Colombia abundan los médicos y clínicas no autorizadas que realizan procedimientos económicos sin contar con la pericia, títulos ni estándares, los cuales directamente engañan al paciente ofreciéndoles experiencia que no poseen. Por ejemplo: “En 2015 la modelo Angie Mendoza murió debido a un aumento de glúteos realizado por una cosmetóloga en Barranquilla. Luisa Toscano, una mujer ‘trans’ de 20 años, murió en 2014 como consecuencia de asistir a un centro estético” (Ruiz-Navarro, 2016).

En estos casos, al igual que en el Ecuador, no existe protección jurídica efectiva para los pacientes, por lo que solo se les insta a prevenir someterse a intervenciones con personas poco calificadas. En este punto, la asesoría, la indagación, la comunicación y la información es el factor que puede salvar la brecha entre un procedimiento correcto y uno con desenlace negativo. “Lo anterior, es un llamado al ejercicio más responsable de ambos extremos de la relación contractual, en cuanto a la información previa y la diligencia integral de los deberes con anticipación y posteriores a la concreción de la relación” (Montelaegre, 2020, pág. 29). Esto es especialmente relevante en el contexto socio-histórico actual donde las cirugías estéticas están teniendo mucho auge por los estándares de belleza que se maneja en los medios de comunicación y el aumento de tecnología que permite una alta oferta de procedimientos invasivos con las más variadas soluciones para adoptar la figura y belleza deseada.

## México

En México la situación general no dista mucho. El país se ha visto envuelto en la misma vorágine de aumento de procedimientos estéticos, con lo cual la oferta se adapta a las necesidades de la sociedad, aunque no cuenten con los medios legales y técnicos para ello. Cada vez más médicos y clínicas ofrecen procedimientos estéticos invasivos y no invasivos a variados costos, en la búsqueda de captar la demanda estética que existe. La seguridad del paciente no está del todo definida en el país, ya que ni siquiera se dicta la especialización de cirugía estética en el país, y solo existe un estudio de cirugía plástica y reconstructiva (Rivera & Cerqueda, 2017, pág. 44).

En el país es bastante común que los especialistas de ciertas áreas ofrezcan cirugías estéticas de sus áreas, como es el caso de “Oftalmólogos, Otorrinolaringólogos, Dermatólogos, Médicos Generales, etc. y, por supuesto, Cirujanos Plásticos; también los Odontólogos y los Odontólogos Especialistas” (Rivera & Cerqueda, 2017, pág. 44). La situación es tanto antigua como actual, pues a pesar de los intentos, los médicos siguen operando estéticamente a pesar de no contar con la *lex artis* que les ampare.

Afortunadamente México si ha actualizado un poco su legislación y no es tan transversal como ocurre en Ecuador, España y Colombia, sino que agregó en la Ley General de Salud el artículo 272 que indica que para la realización de un procedimiento quirúrgico el profesional debe poseer una cédula de especialista y el certificado vigente de especialidad que avale su capacidad y experiencia. También manda a que las intervenciones de cirugía estética se realicen en establecimientos acreditados y con profesionales igualmente acreditados (Rivera & Cerqueda, 2017, pág. 46). La misma ley define qué es un procedimiento estético y cosmético y la diferencia de la cirugía plástica reconstructiva.

Esta base legal existente en el país permite en primera instancia diferenciar los médicos que ofrecen servicios estéticos e intervenciones sin los medios suficientes para cubrir las necesidades del paciente, entonces, con este elemento, muchos casos, por ende, serían reconocidos como mala práctica por responsabilidad sobre los medios. Las primeras jurisprudencias en el tema versan sobre amparos buscados por médicos sin especialidad para poder ejercer en el campo de la cirugía estética a pesar de no contar con las acreditaciones, con el fin de evitar responsabilidad por mala práctica.

El amparo en revisión 173/2008 analizó la impugnación de los artículos 271 y 81 de la Ley general de salud, en la cual se establecieron los requisitos para practicar. “La sala resolvió

declarando constitucionales las normas impugnadas y emitió diversos criterios que actualmente constituyen jurisprudencia” (México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018, pág. 28). En esta sentencia se indicó que no constituye restricción a los derechos de los trabajadores profesionales a ejercer libremente cualquier oficio.

El amparo en revisión 1291/2015 analizó la impugnación de los mismos artículos, pero desde la base que la ley exige un grado de especialización que no se ofrece académicamente en el país, por lo que es una medida legal desproporcionada. El amparo fue desestimado porque “en la especialidad intervienen dependencias y entidades del sistema nacional de salud y educativo, y en el grado académico únicamente colaboran instituciones de educación” (México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018, pág. 35). Por lo que los médicos no se pueden apoyar de la falta de especialización académica en el país.

Respecto de los casos de mala práctica médica, se pudo reconocer que en México hay experiencia con casos de mala práctica médica. Un estudio de 31 casos de mala práctica médica reportados en los “Dictámenes y laudos emitidos por la Comisión nacional de Arbitraje Médico en relación con Cirugía Estética” mostró que 38,70% de los casos se debieron a mal uso de los medios, lo que generó infecciones, mal abordaje del sitio de la cirugía y secuelas estéticas; el 35,40% de los casos fueron por insatisfacción respecto de los resultados y 16% de los casos fueron por homicidio (Badillo, 2020, pág. 45). Llama la atención que los casos estudiados, el 32,25% fueron atendidos por médicos sin especialidad, a pesar de la normativa legal vigente que obliga a que solo los médicos con especialidad pueden realizar cirugías estéticas.

En otras fuentes de información se encontró que los casos de mala práctica médica son abundantes, especialmente porque la situación de clínicas ilegales, conocidas coloquialmente como “patitos”, es permanente. Una gran cantidad de médicos no certificados ofrecen procedimientos estéticos peligrosos, y aunque existe persecución de estos establecimientos, siguen apareciendo nuevos. Entre “las principales deficiencias detectadas durante las visitas de verificación son la falta de licencia sanitaria, infraestructura inadecuada, ausencia de acreditación académica por parte del personal que labora en esos lugares y falta de insumos o fecha de caducidad vencida” (Asistencia Médico Legal, 2019)

A pesar de estos casos, no se verificó jurisprudencia directa sobre casos similares, posiblemente derivado de que el marco legal existente es un tanto laxo y ambiguo. Las sentencias versan principalmente de los médicos sin acreditación tratando de mantener legales sus operaciones en un área técnica que no les corresponde.

## Argentina

En Argentina la mala práctica en cirugía estética está mejor regulada y existe más jurisprudencia que en México y Ecuador. En el país mencionado, al igual que en Colombia y en España, se hace mucho énfasis en la responsabilidad contractual que se establece entre médico y paciente en el ofrecimiento del servicio de cirugía plástica. El contexto deriva de la premisa de que este tipo de cirugías es opcional, voluntaria y no medicinal. En este sentido, “el deudor se compromete a ser idóneo y eficiente en aras de obtener un resultado determinado, sin garantizar que éste se obtenga” (Morales, 2019, pág. 29).

La falta de legislación directa, al igual que en los demás países analizados, hace que la fuente de derecho más útil y directa sea la jurisprudencia. En este caso, se tiene como ejemplo la sentencia del 10 de diciembre de 2020 de la Corte Suprema de Justicia de Argentina. En esta sentencia se analiza el caso de resultados no deseados en la cirugía de implantes mamarios de la demandante, la cual obtuvo mamas y pezones asimétricos. La médica tratante indicó que se debía a consecuencias naturales del procedimiento y que la paciente conocía los riesgos.

En el análisis de la prueba se pudo verificar que el resultado negativo era evitable seleccionando la técnica adecuada, pues “el experto confirmó que las posibilidades de que se produzca un encapsulamiento protésico son mayores en la colocación de prótesis retroglándulares que en las retropectorales, por lo que la técnica quirúrgica empleada es sumamente relevante”. Por causa de las actuaciones incorrectas de la médica, aunado a que la ficha médica era pobre y no le ayudó en su defensa, dando pie a que se dude de su palabra, se le condenó a indemnización económica en favor de la paciente.

De manera muy similar a lo encontrado en los otros países, la escasez de información de parte del médico sobre los riesgos, complicaciones y consecuencias del procedimiento se considera mala práctica, a pesar de que el cirujano haya usado las técnicas adecuadas. Tal es el caso que se muestra en la sentencia del día 20 de septiembre de 2021 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se admitió una demanda de indemnización, “no porque el actuar de los médicos haya sido negligente, sino porque éstos no informaron a la paciente debidamente acerca de los riesgos propios de la intervención y de los resultados no deseados que se podrían obtener”. La Ley 26.529, Ley de Derechos del Paciente, establece que los médicos tienen la responsabilidad de informar a los pacientes sobre todos los detalles que atañen al procedimiento médico al que se van a someter, incluido riesgos, complicaciones, probabilidades de problemas, etc. Se determinó que el paciente tomó una decisión poco informada y “si la actora hubiese

sido debidamente informada de las complicaciones de la cirugía, habría tenido la chance de negarse a realizar la práctica en cuestión, y la ausencia de información le ha hecho perder esa posibilidad”.

La falta de información es, nuevamente, un factor esencial a analizar en las cirugías estéticas, dado que este procedimiento es completamente opcional y los pacientes pueden negarse al conocer los riesgos que trae consigo la intervención planeada. No ocurre lo mismo con otras prácticas médicas consideradas indispensables, donde incluso se le puede intervenir al paciente sin que este de ningún tipo de consentimiento. En el caso de la cirugía estética se toma el mismo tratamiento legal que con la adquisición de cualquier tipo de servicio. En este caso, si bien se acepta la demanda y se manda el pago de indemnización, no se considera una mala praxis en sí, porque no se verificó negligencia, imprudencia o impericia.

Una sentencia donde se puede verificar la incidencia del principio de responsabilidad por medios y no por resultados es el Fallo "B. de M. M. B. contra Medicus S.A y otros" del 2008. En el procedimiento quirúrgico, de reducción de mamas, no generó el resultado estético deseado por lesiones generadas en las mamas. El fallo llegó a la resolución de que “existe un alea, que por lo regular no desconoce el paciente, conforme al cual es posible que no se logre el resultado esperado, no obstante que el médico haya empleado en la intervención la mayor de las diligencias” (Morales, 2019, pág. 35).

En este sentido, la jurisprudencia argentina suele llegar a las mismas conclusiones que la jurisprudencia colombiana y española, y por extensión a la ecuatoriana. Es decir, que, en este préstamo de servicio, el médico cirujano pone en juicio los medios, basado en la experiencia y conocimiento que posee, no es lo resultados finales. Cualquier desviación estética final que no fuese producida por malas decisiones del médico antes y durante el procedimiento no generan responsabilidad directa hasta que se demuestre que el resultado estuvo conectado directamente con los medios y la falta u ocultamiento de información hacia el paciente sobre riesgos.

## CONCLUSIONES

Cuando se habla de mala práctica en el ámbito legal, se busca determinar hasta dónde llega la responsabilidad de médico y donde empieza el azar o la aparición de variables no controlables. Es decir, cuando deliberadamente un médico miente, engaña, cambia de procesos o no cumple lo mínimamente esperable en un procedimiento estético, u omite procedimientos de seguridad, higiene, control e información con el fin de obtener beneficio a costa de la salud del paciente, claramente se trata de mala práctica profesional. Por ello la información tratada no se basa en determinar o clarificar qué ocurre cuando un médico (y en ocasiones falsos cirujanos) se aprovechan de las necesidades estéticas de los pacientes, sino cuando, aun cumpliendo con los elementos mínimos, básicos y necesarios para considerar una adecuada práctica médica, los resultados son dañinos.

Los países comparados con Ecuador, España, Colombia, México y Argentina tienen legislación diferente, pero a la vez guardan relación. En todos los casos, la legislación es transversal, y aunque en México la Ley General de Salud fue reformada para incluir lineamientos básicos de procedimientos quirúrgicos estéticos, la verdad es que la estructura legal en el tema es casi inexistente. En todos los casos el marco legal que permite las cirugías plásticas estéticas es general, lo que hace que la jurisprudencia sea la fuente de derecho más importante para analizar la mala práctica. En Colombia, España, Ecuador y Argentina se encontró jurisprudencia que señala que la mala práctica se determina a partir del mal uso de los medios, lo que conlleva a resultados dañinos y negativos en el paciente.

España es más permisiva respecto de aceptar en algunos casos responsabilidad sobre los resultados, ya que posee amplísima jurisprudencia que ha tocado tantos casos diferentes que ha optado por analizar cada caso particular y comprender las instancias que le llevaron al médico a generar un resultado dañino. Colombia y Argentina, especialmente en los últimos años, es mucho más establece respecto de los fallos basados en los medios, siempre se hace énfasis que el resultado final puede desviarse un poco del ideal deseado por cuestiones tan variadas del área de la medicina que son imposibles de prever en su totalidad.

Lo que sí se pudo observar es que, a pesar de la tendencia de determinar a mala práctica basada en la búsqueda de impericia, imprudencia y negligencia, se debe considerar la falta de información como un aspecto que lleva a que el paciente observe los resultados no deseados como mala práctica. La información y el consentimiento informado son la base con la cual el médico tratante delimita su responsabilidad y saca de la conversación mala práctica sobre los

resultados. En este punto se les pide a los pacientes que antes de los procedimientos se asesoren e informe minuciosamente, para tomar decisiones informadas. En todos los casos se observó que se hace énfasis en que las operaciones estéticas son voluntarias y opcionales, por lo que todo paciente-cliente está en disposición de rechazar una intervención de acuerdo a los riesgos que no desea correr. Si el paciente-cliente aun así accede, la mala práctica no es aplicable si el médico no incurre en negligencia, impericia o imprudencia.

En general la mala práctica es complicada de definir y depende de cada situación particular. Como ya se indicó, los casos explícitos de negligencia, impericia e imprudencia si se consideran mala práctica y esos conllevan a penalidades, normalmente civiles. Se encontró que en Ecuador la mala práctica profesional, que incluye a la médica, que incurre en muerte es penado con privativa de libertad. En el país también se usa el delito de lesiones como tipo penal para actuar en contra de los médicos que por malas decisiones técnicas generan males a los pacientes. A pesar de que existe el tipo penal, el castigo es bastante bajo, incluso si se produce la muerte del paciente, y el aspecto más relevante es la indemnización por daños. Aunque se comprende que en este contexto se tiene en cuenta que los actores no tenían la intención directa de dañar, sino que accionaron bajo otro tipo de pensamientos.

En las demás legislaciones se trata el asunto primordialmente desde la responsabilidad civil, aspecto que no es el más recomendable porque es importante incluir las muertes y lesiones de diversos grados de importancia como tipos penales, con penas proporcionales al daño que ocasionaron. Las indemnizaciones en este tema son el tipo de reparación integral a la que se apela, pues los pacientes sobrevivientes apelan a que con el dinero se someterán a nuevas cirugías y tratamientos para reparar los daños que les ocasionó el fallido procedimiento estético.

Se debe recalcar que con base en el análisis de derecho comparado se encontró que la legislación sobre mala práctica en cirugías estéticas está en evolución, aún hay muchos elementos que no han sido tratado cabalmente y muchas actuaciones médicas no están reguladas. Llama la atención la proliferación de médicos no acreditados que ofertan cirugías estéticas, que alquilan quirófanos como es el caso de Colombia, o que atienden en cualquier gimnasio o spa.

Es sumamente importante regular la cirugía estética, ya que estos procedimientos seguirán siendo parte de la cotidianidad en la sociedad moderna, pues los medios de comunicación y redes sociales constantemente hacen énfasis en los estándares de belleza y en

la posibilidad de acceder a cirugías que modifican el cuerpo y el rostro para poder encajar en lo que la sociedad del momento opina que es bello y deseable. Las cirugías estéticas necesitan más atención de parte de las autoridades, así como también de parte de los institutos educativos y organismos que regulan y acreditan a las personas idóneas para realizar los procesos. La salud, la vida y el bienestar de muchas personas está en juego por la falta de legislación adecuada.

## BIBLIOGRAFÍA

- Arango, E., & Cartagena, C. (2022). *Las cirugías plásticas en Colombia: el vacío legal para su praxis*. Recuperado el 20 de diciembre de 2022, de Universidad Autónoma Latinoamericana:  
[http://repository.unaula.edu.co:8080/jspui/bitstream/123456789/2549/1/unaula\\_rep\\_pre\\_der\\_2022\\_cirugias\\_plasticas\\_colombia\\_vacio\\_legal\\_praxis.pdf](http://repository.unaula.edu.co:8080/jspui/bitstream/123456789/2549/1/unaula_rep_pre_der_2022_cirugias_plasticas_colombia_vacio_legal_praxis.pdf)
- Arbesú, V. (2015). *La Responsabilidad Civil en el ámbito de la Cirugía Estética*. Recuperado el 20 de diciembre de 2022, de Universidad Nacional de Educación a Distancia:  
[http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Varbesu/ARBESU\\_GONZALEZ\\_Vanesa\\_Tesis.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Varbesu/ARBESU_GONZALEZ_Vanesa_Tesis.pdf)
- Asistencia Médico Legal. (2019). *Cirujanos plásticos NO certificados; Una práctica común en México*. Recuperado el 20 de diciembre de 2022, de  
<https://www.asistenciamedicolegal.com/single-post/cirujanos-pl%C3%A1sticos-no-certificados-una-pr%C3%A1ctica-com%C3%BAn-en-m%C3%A9xico>
- Badillo, R. (2020). *Casos de mala práctica médica en cirugías estética, analizados en la Dirección General de Arbitraje - CONAMED 2012-2018*. Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado el 20 de diciembre de 2022, de  
<http://132.248.9.195/ptd2019/julio/0792075/0792075.pdf>
- Cayetano, J., Lucas, M., Jaramillo, J., Calderón, J., Ortiz, R., & Pibaque, C. (2018). Protocolo de atención en pacientes sometidos a cirugía estética. *Recimundo*, 3(1), 847-866. Recuperado el 20 de diciembre de 2022, de  
<http://reciamuc.com/index.php/RECIAMUC/article/view/261>
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial N° 180. del 10 de febrero de 2014.
- El Telégrafo. (18 de abril de 2019). *Mujer falleció en una clínica por supuesta mala práctica*. Recuperado el 20 de diciembre de 2022, de  
<https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/mujer-clinica-supuestamalapracticamedica>
- El Universo. (25 de octubre de 2022). *La muerte de mi hijo no tiene precio. En Cuenca acusan a cirujano, anestesiólogo y representante de clínica por la muerte de joven que se sometió a cirugía de nariz*. Recuperado el 20 de diciembre de 2022, de

<https://www.eluniverso.com/noticias/ecuador/la-muerte-de-mi-hijo-no-tiene-precio-en-cuenca-acusan-a-cirujano-anestesiologo-y-representante-de-clinica-tras-muerte-de-joven-que-se-sometio-a-cirugia-de-nariz-nota/>

Fernández-Díaz, O. F., Cano Genel, E., & Guerrerosantos, J. (2015). La Historia y Filosofía de la Cirugía Plástica, Mural Artístico del Instituto Jalisciense de Cirugía Plástica “Dr. José Guerrerosantos”. *Salud Jalisco*, 2(2), 104-106. Recuperado el 12 de diciembre de 2022, de <https://www.medigraphic.com/pdfs/saljalisco/sj-2015/sj152h.pdf>

Flores, A., Burgos, K., Montalvo, E., & Brito, H. (2022). Más allá de la estética la necesidad de la cirugía plástica. *Recimundo*, 6(3), 103-111.  
doi:[https://doi.org/10.26820/recimundo/6.\(3\).junio.2022.103-111](https://doi.org/10.26820/recimundo/6.(3).junio.2022.103-111)

García, A. (2020). *La criminalización de la Mala Práctica Profesional médica regulada en el artículo 146 del COIP. Los problemas en los procedimientos judiciales ante la falta de experiencia en la materia y la necesidad de un baremo que permite la adecuada valoración del da.* Recuperado el 20 de diciembre de 2022, de Universidad Católica Santiago de Guayaquil: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/15808/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-315.pdf>

Gómez, L. (2015). Cirugía estética y responsabilidad civil: análisis sistemático de una compleja jurisprudencia. *Revista Jurídica de la UAM*(32), 185-215. Recuperado el 22 de diciembre de 2022, de <https://repositorio.uam.es/handle/10486/677974>

Hallo, D., & Naranjo, E. (2020). Problemas jurídicos en la mala práctica médica dentro de la cirugía estética en Ecuador. *Debate Jurídico Ecuador*, 3(2), 81-93. Recuperado el 22 de diciembre de 2022, de <https://core.ac.uk/download/pdf/329080093.pdf>

Jiménez, Á., Vélez, M., Sánchez, J., & Alcívar, F. (2021). Consecuencias y riesgos de pacientes sometidos a varios tipos de cirugía plástica. *Recimundo*, 5(1), 57-70.  
doi:[https://doi.org/10.26820/recimundo/5.\(1\).enero.2021.57-70](https://doi.org/10.26820/recimundo/5.(1).enero.2021.57-70)

Medina, F. (21 de enero de 2017). *28 médicos sometidos a juicio por mala práctica en 26 meses.* Recuperado el 20 de diciembre de 2022, de El Comercio: <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/medicos-ecuador-juicio-malapractica-justicia.html>

Medina, F. (03 de diciembre de 2020). *Mujer falleció durante procedimiento quirúrgico en Guayaquil; Agentes de la Fiscalía acudieron a la clínica.* Recuperado el 20 de

diciembre de 2022, de El Comercio:

<https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/muerte-mujer-clinica-guayaquil-fiscalia.html>

Mercedes, S. (2019). El Derecho Médico, vital en el ejercicio de la Cirugía Plástica de hoy. *Cirugía Plástica Ibero-Latinoamericana*, 45(2), 103-105.  
doi:<http://dx.doi.org/10.4321/S0376-78922019000200002>

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2018). *Constitucionalidad de los requisitos para realizar procedimientos médicos quirúrgicos de especialidad*. Recuperado el 20 de diciembre de 2022, de  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5320/9.pdf>

Montelaegre, N. (2020). *Responsabilidad civil médica en cirugías estéticas: ¿obligación de medio o de resultado?* Recuperado el 20 de diciembre de 2022, de Universidad Católica de Colombia:  
<https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/63abc6e9-dd55-4cd0-b4b9-5c18da4fd44b/content>

Morales, J. (2019). *Controversias jurídicas entre la responsabilidad civil del médico cirujano estético y la Ley 17.132 de Ejercicio de la medicina*. Universidad Siglo 21.  
Recuperado el 20 de diciembre de 2022, de  
<https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/18019/MORALES%20JUAN.pdf?sequence=1>

Morán, M. (2018). *Cirugía plástica estética, regulaciones y casos en el Ecuador*. Recuperado el 20 de diciembre de 2022, de Universidad de las Américas:  
<https://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/8867/1/UDLA-EC-TPE-2018-09.pdf>

Recurso de Casación , Expediente No. 5507 (Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil 30 de enero de 2001). Recuperado el 20 de diciembre de 2022, de  
<https://disajcucuta.files.wordpress.com/2017/06/s-30-01-2001.pdf>

Recurso de Casación , 20001-3103-005-2005-0025 (Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil 05 de noviembre de 2013). Recuperado el 20 de diciembre de 2022, de <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/novejuri/civil/S2000131030052005-00025-01.pdf>

Rivera, J., & Cerqueda, E. (2017). Contexto legal actual de la práctica de la cirugía estética en México. *Cirugía Plástica*, 27(2), 43-53. Recuperado el 20 de diciembre de 2022, de <https://www.medigraphic.com/pdfs/cplast/cp-2017/cp172a.pdf>

Robalino, D. (2015). *Análisis del vacío legal respecto a la construcción típica de la mala práctica médica en el Ecuador: La inobservancia de la lex artis*. Recuperado el 20 de diciembre de 2022, de Pontificia Universidad Católica del Ecuador:  
<http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/9677/ANALISIS%20DEL%20VAC%C3%8DO%20LEGAL%20RESPECTO%20A%20LA%20CONSTRUCCI%C3%93N%20T%C3%8DPICA%20DE%20LA%20MALA%20PR%C3%81CTICA%20M%C3%89DICA%20EN%20EL%20ECUAD.pdf?sequence=1>

Rohrich, R., Savetsky, I., & Avashia, Y. (2020). Assessing Cosmetic Surgery Safety: The Evolving Data. *Plastic and Reconstructive Surgery - Global Open*, 8(5).  
doi:<https://doi.org/10.1097/GOX.0000000000002643>

Ruiz-Navarro, C. (13 de junio de 2016). *La pesadilla de la cirugía plástica en Colombia*. Recuperado el 20 de diciembre de 2022, de Razón Pública:  
<https://razonpublica.com/la-pesadilla-de-la-cirugia-plastica-en-colombia/>

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

Statista Research Department. (27 de octubre de 2022). *Cirugía y medicina estética en el mundo - Datos Estadísticos*. Recuperado el 20 de diciembre de 2022, de <https://es.statista.com/temas/3958/cirugia-y-medicina-estetica/#topicOverview>