

**Universidad de Costa Rica**

**Facultad de Derecho**

**Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho**

**La responsabilidad civil en la prestación de servicios médicos estéticos a la  
luz de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del  
Consumidor**

**Evelyn Ramírez Carballo**

**Ciudad Universitaria Rodrigo Facio**

**2015**



09 de setiembre del 2015  
FD-AI-651-2015

Dr. Alfredo Chirino Sánchez  
Decano  
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de la estudiante: Evelyn Ramírez Carballo, carne B05075 denominado: "La responsabilidad civil en la prestación de servicios médicos estéticos a la luz de la ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA".

Tribunal Examinador

<b>Informante</b>	Dra. Marien León Guzmán
<b>Presidente</b>	Dr. Francisco Chacón Bravo
<b>Secretario</b>	Dr. Sergio Artavia Barrantes
<b>Miembro</b>	MSc. William Bolaños Gamboa
<b>Miembro</b>	Dr. Álvaro Meza Lazarus

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el 28 de setiembre del 2015, a las 5:00 p.m en la Sede Rodrigo Facio.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras  
Director



lcv  
Cc: arch. expediente

9 de setiembre de 2014

Dr. Ricardo Salas Porras  
Director  
Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
S.D.

Estimado señor Director :

El trabajo final de graduación realizado por la candidata **Evelin Ramírez Carballo** cumple con los requerimientos de fondo y forma requeridos para ser sometido a la defensa pública.

El estudio titulado **Responsabilidad civil en el contrato de prestación de servicios médicos estéticos a la luz de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor**, muestra las dificultades de definir un régimen de responsabilidad específico para la prestación de servicios médicos estéticos, tanto desde una perspectiva de la ubicación doctrinaria de las obligaciones según la clasificación de medios y resultados hasta el planteamiento de la responsabilidad objetiva definida en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Se trata de una investigación detallada que es un resultado del estudio meticuroso a nivel jurisprudencial y doctrinario por parte de la candidata.

Siendo un trabajo investigativo de calidad le comunico mi aprobación.

Sin otro particular se suscribe,

  
Dra. Marlen León Guzmán  
Profesora Asociada

San José, 07 de setiembre de 2015.

Dr.  
Ricardo Salas Porras  
Dirección de Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica  
Presente

Estimado señor,

En mi condición de lector del trabajo final de graduación de la egresada de la carrera de Bachillerato y Licenciatura en Derecho, EVELYN RAMIREZ CARBALLO, , titulado: **"LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS ESTÉTICOS A LA LUZ DE LA PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA Y DEFENSA EFECTIVA DEL CONSUMIDOR"**; para optar por el título de Licenciatura en Derecho, me permito manifestar lo siguiente:

He leído íntegramente y aprobado el Trabajo de Investigación referido y cumple a cabalidad con todos los requisitos de forma y de fondo determinados al efecto por los Reglamentos de la Universidad de Costa Rica, por la Facultad de Derecho, y exigidos por el Área que se encuentra bajo su dirección.

Consecuentemente, apruebo sin condiciones el presente trabajo de investigación, dado su completo estudio jurídico sobre el tema, y dado el cumplimiento de los objetivos planteados desde un inicio.

Atentamente,

  
Dr. Álvaro Jose Meza Lázarus  
Lector de Tesis



San José. 05 de setiembre del 2015

Dr. Ricardo Salas Porras

Director del Área de Investigación

Facultad de Derecho

Estimado señor

Informo que la estudiante Evelyn Ramirez Carballo, portadora del carné estudiantil B05075, realizó el proyecto de investigación para optar por el grado de Licenciatura en derecho, el cual denominó "La responsabilidad civil en la prestación de servicios médicos estéticos a la luz de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor".

Revisado el trabajo de dicha estudiante, resulta conforme con las exigencias de una tesis; por lo tanto, en mi condición de lector, la apruebo para su presentación ante el tribunal de graduación.

Atentamente,



Msc. William Gamboa Bolaños

Lector

San José, 7 de setiembre de 2015

Doctor  
Ricardo Salas Porras,  
Director del Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica.

Quien suscribe, en mi condición de filóloga, he leído y corregido el trabajo final de graduación denominado: **"Responsabilidad civil en el contrato de prestación de servicios médicos estéticos a la luz de la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor"**, elaborado por la estudiante Evelyn Ramírez Carballo, con el fin de optar por el grado académico de licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Hago constar que he revisado el trabajo de investigación mencionado en todos los aspectos de redacción (cacofonía, repeticiones, queísmos, dequeísmos, anfibología), así como la ortografía y ofrecerle cadencia al texto y fluidez léxica.

Atentamente,

  
Grettel Hernández Valdés  
Carné 166



## **Dedicatoria**

*En primer lugar agradezco a Dios por haberme permitido haber concluido este trabajo. A mis padres y hermanos por su cariño y apoyo incondicional. A mis amigos que han sido parte fundamental todos estos años de estudio. A todos ellos los amo y les dedico este triunfo.*

## **Agradecimientos**

Agradezco a don Víctor Pérez y doña Marlén León por la labor realizada en la dirección de la presente tesis. Asimismo a don William Molinari por guiarme acertadamente durante esta labor y muchos años de carrera. Agradezco a todas aquellas personas que de una u otra forma me ayudaron a hacer esto posible.



## Ficha bibliográfica

Ramírez Carballo, Evelyn. *La responsabilidad civil en la prestación de servicios médicos estéticos a la luz de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor*. Tesis de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2015.

Directora: Dra. Marlén León Guzmán

Palabras claves:

Obligaciones de medios

Obligaciones de resultados

Responsabilidad civil subjetiva

Responsabilidad civil objetiva

Relación de consumo

## Resumen

La prestación de servicios médicos estéticos ha tomado mucha relevancia en los últimos años, en el tanto se ha incrementado de manera considerable la publicidad en estos servicios. Existen programas televisivos y revistas que hablan sobre las “maravillas” de la cirugía estética. Cada día más personas acuden donde un cirujano con el fin de corregir alguna imperfección física, esperando un resultado positivo.

Nuestro país no escapa de esta “moda”. Sin embargo, para la obtención de una cirugía estética de cualquier tipo se requiere acudir a un régimen de contratación privada, por cuanto el sistema sanitario público costarricense no presta servicios de esta naturaleza.

Este tema resulta concerniente para el estudio del derecho, pues se torna importante analizar la forma de contratación entre el paciente y el médico o bien la clínica privada para la cual este labora, además de las diversas formas en que puede culminar un negocio jurídico de esta índole. Asimismo, el tipo de responsabilidad que atañe al médico, en caso de que el paciente sea víctima de algún daño.

En virtud de lo anterior, se analizó el tipo de obligación que compete al cirujano plástico, así como el régimen de responsabilidad que resulta más acorde con dicha obligación, y en ese sentido, se planteó la siguiente hipótesis: la prestación de servicios médicos estéticos responde a una relación de consumo, en el tanto el médico se compromete a un resultado determinado, por lo que resulta necesaria la aplicación de la responsabilidad civil objetiva dispuesta en el artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

De acuerdo con el anterior planteamiento, se formuló como objetivo principal demostrar que el régimen de responsabilidad civil objetiva contemplado en el numeral 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor es aplicable a la prestación de servicios médicos estéticos.

Para cumplir con tal objetivo se utilizó una metodología de enfoque cualitativo, mediante el cual se analizó jurisprudencia sobresaliente de los tribunales costarricenses e internacionales. Así como doctrina reconocida tanto interna como externa, con relación a los siguientes temas:

- a. Obligaciones de medios y obligaciones de resultados.
- b. Regímenes de responsabilidad civil en el derecho costarricense.
- c. La relación de consumo según la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y su ligamen con la prestación de servicios médicos estéticos.

A partir del análisis de los temas supra citados, se llegó a la conclusión de que la prestación de servicios médicos estéticos, al generar obligaciones de resultado por parte del galeno al vender un servicio cuyo resultado ha sido expuesto incluso desde la publicidad generada para tal efecto; además de mediar, en muchos casos, un desequilibrio entre las partes, por el conocimiento técnico-científico desconocido generalmente por el paciente, se puede considerar que este tipo de servicios constituye una relación propia de consumo, con todas las implicaciones que ella ostenta, como lo es la responsabilidad objetiva que rige para el comerciante.

## Tabla de contenido

Dedicatoria .....	ii
Agradecimientos .....	iii
Ficha bibliográfica.....	iv
Resumen .....	v
Introducción .....	5
Capítulo I. Contratos y obligaciones.....	10
Sección primera. Consideraciones generales de los contratos y obligaciones .....	10
1. Concepto general de contrato.....	10
2. Concepto general de obligación.....	11
3. Partes de una obligación .....	14
Sección segunda. Clasificación de las obligaciones. Medios y resultados.....	15
1. Concepto.....	16
2. Origen de la clasificación .....	17
3. Alcances de la clasificación.....	22
4. Carga de la prueba .....	28

5.	Puntos intermedios. Obligaciones de medios reforzados y resultados atenuados	32
6.	Obligaciones de medios y resultados como obligaciones de hacer .....	35
7.	La diligencia en las obligaciones de medios .....	37
8.	Obligaciones de medios y resultados en la medicina curativa y estética .....	40
9.	¿Obligación de medios reforzados o resultados atenuados en cirugía plástica?	49
Capítulo II. Responsabilidad civil .....		53
Sección primera. Consideraciones generales sobre responsabilidad civil .....		53
1.	Origen del concepto de responsabilidad civil .....	53
2.	Desarrollo histórico del fundamento constitucional .....	57
3.	Elementos comunes en la responsabilidad civil .....	59
4.	Esquema tradicional de responsabilidad civil.....	70
Sección segunda. Responsabilidad objetiva en el derecho del consumidor .....		111
1.	Antecedentes .....	111
2.	Responsabilidad del Derecho del Consumidor.....	112

3. Responsabilidad objetiva especial .....	115
4. Inversión de la carga de la prueba .....	118
Capítulo III. Contrato de prestación de servicios médicos estéticos como una relación de consumo .....	120
Sección primera. Contratos médicos estéticos.....	120
1. Diferencia entre medicina curativa y medicina estética.....	120
2. Diferencia entre contratos médicos estéticos y contratos estéticos o cosméticos .....	124
Sección segunda. Servicios médicos estéticos como una relación de consumo. ....	127
1. Relación de consumo .....	128
2. Análisis de la definición de “comerciante” de conformidad con la Ley 7472.....	129
3. Análisis de la definición de “consumidor” de conformidad con la Ley 7472.....	133
4. Prestación de servicios médicos estéticos como relación de consumo	136
5. Cirujano plástico como comerciante y paciente como consumidor ...	141

6. ¿Consentimiento informado en cirugía plástica equivalente al derecho de información regulado por el derecho del consumidor? .....	147
Conclusiones .....	154
Bibliografía.....	158

## Introducción

La presente investigación parte del siguiente problema jurídico. El artículo 2 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor define al comerciante como *“Toda persona física, entidad de hecho o de derecho, privada o pública que, en nombre propio o por cuenta ajena, se dedica en forma habitual a ofrecer, distribuir, vender, arrendar, conceder el uso o el disfrute de bienes o a prestar servicios, sin que necesariamente esta sea su actividad principal”*<sup>1</sup>.

Dada esta amplitud conceptual, se puede entender que el médico al ser una persona física, de derecho privado, que en nombre propio se dedica en forma habitual a prestar sus servicios, sin que necesariamente sea esta su actividad principal, puede ser considerado un comerciante.

Por su parte, el artículo 35 de la misma ley estipula que: *“El productor, el proveedor y el comerciante deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos [...]”*<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Costa Rica, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Ley No. 7472. Aprobada el 20 de diciembre de 1994. Artículo 2. En: <http://www.masterlex.com/mlx1/MlxPagina.aspx?pad=6&item=371532&tipo=F&IDDOC=371532&Origen=B> (Consultado el 05 de enero del 2015).

<sup>2</sup> Costa Rica, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Ley No. 7472. Aprobada el 20 de diciembre de 1994. Artículo 35. En:



Ahora bien, de conformidad con la sentencia número 4637-1999 de las 15 horas y 42 minutos del 16 de junio de 1999, dictada por la Sala Constitucional, no rige la aplicación de esta ley a los servicios brindados por los profesionales liberales.

No obstante, muchos de estos profesionales, como sucede en el caso de los cirujanos plásticos, se comprometen con su paciente a un resultado determinado, incluso media la publicidad en sus servicios, por lo que se podría entender que en estos supuestos existe una relación de consumo y en consecuencia resulta oportuno aplicar una responsabilidad objetiva en caso de incumplimiento por parte del galeno, en el tanto en este tipo de relaciones existe un desequilibrio entre las partes, pues el médico tiene un conocimiento técnico-científico que generalmente el paciente no posee, además el médico es quien tiene el control de su actividad y es quien maneja el expediente del paciente, por lo que resulta más viable que sea este quien tenga la carga de la prueba, tal como sucede con la aplicación de la responsabilidad objetiva contemplada en el referido numeral 35.

A partir de este conflicto normativo y jurisprudencial, surge la hipótesis de que la prestación de servicios médicos estéticos responde a una relación de consumo, en el tanto el médico se compromete a un resultado determinado con su paciente, por lo que resulta necesaria la aplicación de la responsabilidad civil objetiva dispuesta en el artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

---

<http://www.masterlex.com/mlx1/MlxPagina.aspx?pad=6&item=371532&tipo=F&IDDOC=371532&Origin=B> (Consultado el 05 de enero del 2015).

Con base en lo anterior, de manera general, se tratará de demostrar que el régimen de responsabilidad civil objetiva contemplado en el artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor es aplicable a la prestación de servicios médicos estéticos.

De manera específica se buscarán los siguientes objetivos:

1. Analizar las obligaciones de medios y de resultados, así como su aplicación en los contratos médicos.
2. Determinar las principales consecuencias que ostentan los distintos tipos de responsabilidad civil que rigen en el ordenamiento jurídico costarricense.
3. Analizar los contratos de prestación de servicios médicos estéticos como contratos de consumo.

Para cumplir con estos objetivos, se hará un análisis de enfoque cualitativo, mediante el cual se analizará jurisprudencia sobresaliente de los tribunales costarricenses e internacionales. Así como doctrina reconocida tanto interna como externa, con relación a los siguientes temas:

- a. Obligaciones de medios y obligaciones de resultados.
- b. Regímenes de responsabilidad civil en el derecho costarricense.
- c. La relación de consumo según la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y su ligamen con la prestación de servicios médicos estéticos.

. Por último, estructuraremos esta investigación en tres capítulos y un apartado de conclusiones.

En el primer capítulo se hará un análisis de las obligaciones de medios y resultados, sus criterios de distinción, efectos, grados, y desde luego, la determinación de cuál de estas obligaciones rige en la prestación de servicios médicos estéticos.

En el segundo capítulo se hará un estudio de la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico costarricense. En una primera sección se estudiará el régimen subjetivo contemplado por la responsabilidad civil contractual y extracontractual regulado en los numerales 701 y 1045 del Código Civil respectivamente, exceptuando algunos casos de responsabilidad objetiva contemplados en los numerales 1047 y 1048 del mismo cuerpo normativo. En otra sección, se analizará la responsabilidad civil objetiva regulada en el artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Con base en tal análisis, se tratará de determinar cuál régimen podrá ser aplicado en la prestación de servicios médicos estéticos, tomando en cuenta la determinación de la obligación hecha en el primer capítulo.

En el tercer capítulo se analizará el tema de la relación de consumo de conformidad con lo establecido al efecto por la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, y con ello determinar si la prestación de servicios médicos estéticos puede ser considerada una relación de consumo, es decir, si al médico se le puede calificar como comerciante y al paciente como consumidor en ese servicio en específico.

Finalmente, en las conclusiones se hará un análisis de comprobación de la hipótesis.

## Capítulo I. Contratos y obligaciones

### Sección primera. Consideraciones generales de los contratos y obligaciones

#### 1. Concepto general de contrato

El jurista nacional Diego Baudrit ha definido el contrato como *“el acuerdo de sujetos de derecho que manifiestan su voluntad para dar nacimiento, modificar o extinguir una relación jurídica de naturaleza patrimonial”*<sup>3</sup>. En el mismo sentido, Luis Díez-Picazo dice que el *“el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”*<sup>4</sup>.

De ambas citas se extrae que el contrato requiere, necesariamente, de una manifestación de voluntad de las partes, esta puede ser tácita o expresa, pero debe existir. Esto es así, pues la materia contractual en el derecho privado responde al principio de autonomía de la voluntad; que por lo tanto un contrato surge solo si las partes contratantes así lo desean.

---

<sup>3</sup> Diego Baudrit Carrillo, *Teoría General del Contrato*, V I, 3ª ed, (San José: Juricentro, 2012), 11.

<sup>4</sup> Luiz Díez-Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, V II, 7ª ed, (Madrid: Tecnos, 1995), 29.

La jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia también ha definido el contrato como *“el acuerdo entre dos o más partes para la programación de efectos jurídicos patrimoniales, y lógicamente su fin es que las partes contratantes cumplan fielmente con las obligaciones derivadas del mismo”*<sup>5</sup>.

Con base en lo anterior, se puede decir que un contrato implica una relación jurídica bilateral, por medio de la cual se generan obligaciones y derechos para una y otra parte. En razón de ello, nos ocuparemos en adelante de realizar un análisis sobre referida relación obligatoria.

## **2. Concepto general de obligación**

Desde el Derecho Romano se tiene una noción general sobre el tema de las obligaciones. Según la Instituta de Justiniano, libro III, título XIII, *“Obligatio est iuris, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura”*, traducido como *“La obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad”*<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00063 de las 14 horas y 20 minutos del 11 de agosto de 1994.

<sup>6</sup> Manuel Borja Soriano, *Teoría General de las Obligaciones*. 9° ed. (México: Porrúa, 1984), 69.

De la anterior definición se pueden extraer algunos elementos de relevancia. En primer lugar, circunscribe la obligación a un vínculo de tipo jurídico; es decir, de importancia para el derecho. De forma tal que todas aquellas obligaciones cuyo vínculo responda a un orden moral o religioso queda fuera del estudio de este trabajo de investigación.

Asimismo, en cuanto a la indicación de que en virtud de dicho vínculo se queda constreñido a pagar algo, se podría entender como la parte fundamental del concepto de obligación; pues se denota la exigencia a la que está sujeta la persona obligada. Quiere decir que no se trata de un poder, sino de un deber.

Este concepto dado por Justiniano viene a ser un tanto restringido; pues limita la obligación al solo hecho de pagar una cosa. No obstante, la obligación puede referirse a más aspectos, tal como lo concibe Paulo en el Digesto, Libro 44, título VII, ley 3, al definir la obligación como *“obligationum substantia [...], in eo consistit [...], ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum”* traducido al español se entiende como *“La sustancia de las obligaciones consiste[...] en que constriña a otro a darnos, a hacernos o a prestarnos alguna cosa”*<sup>7</sup>.

Tal definición amplía el abordaje de las obligaciones, pues no se restringe al deber pagar una cosa, como lo concebía Justiniano; sino además toma en cuenta el deber a dar, hacer o prestar algo. Sin embargo, ambos autores lo definen en términos positivos, es decir, la obligación constriñe a la persona obligada a desplegar una conducta en favor de

---

<sup>7</sup> M. BORJA, *Teoría General de las Obligaciones*, Op. Cit, p 69.

otro sujeto. No obstante, el jurista Pothier<sup>8</sup> incorpora un nuevo elemento a la obligación, pero en sentido negativo: no hacer. Por tanto, la obligación no solo sujeta al individuo a realizar determinado comportamiento sea de dar, hacer o pagar; sino también lo limita a efectuar determinada conducta; en otras palabras, lo obliga a abstenerse de hacer alguna cosa.

Finalmente, Planiol y Ripert toman como fundamento los anteriores conceptos, principalmente el de Justiniano, para definir la obligación como *“un lazo de derecho por el cual una persona es compelida a hacer o a no hacer alguna cosa a favor de otra”*<sup>9</sup>.

Con base en lo expuesto, se puede decir con total certeza que la obligación entonces requiere de dos o más personas, en donde una se compromete a efectuar -o abstenerse de efectuar- una determinada acción en favor de otra persona. De este modo, se da una relación que hace surgir derechos y obligaciones en favor de una y otra parte.

En ese sentido, el jurista Francesco Messineo ha expuesto que el derecho objetivo de las obligaciones regula las relaciones que surgen de la deuda, entendidos como los

---

<sup>8</sup> Pothier, *Traité des Obligations*. Número 1. Citado por: Manuel Borja Soriano, *Teoría General de las Obligaciones*. 9° ed. (México: Porrúa, 1984), 69.

<sup>9</sup> Marcel Planiol y Georges Ripert, *Derecho Civil* 3ª.ed (París: Pedagógica Iberoamericana, 1946), 613.



complejos del derecho subjetivo del acreedor (derecho de crédito, que conforma el lado activo de la relación) y el deber (de la deuda) del deudor (el lado pasivo de la relación)<sup>10</sup>.

### **3. Partes de una obligación**

Desde un punto de vista subjetivo, la relación obligacional se compone de deudor y acreedor. Estos sujetos o partes pueden ser tanto personas físicas como jurídicas. Importante tomar en cuenta que *“no hay que confundir partes con personas, pues no hay ningún inconveniente en que en cada parte de la relación figure más de una persona.”*<sup>11</sup> Quiere decir que pueden haber varios deudores de un lado y varios acreedores del otro, pero todos pertenecen a la misma relación obligacional. Incluso se pueden dar distintos escenarios como: *“un acreedor y un deudor, pluralidad de deudores y un acreedor, pluralidad de acreedores y un deudor, y finalmente, pluralidad de deudores y pluralidad de acreedores”*<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Su texto original dice: *“Il diritto oggettivo delle obbligazioni disciplina i rapporti che nascono dall' obbligazione, intesa come il complesso (o l' unità) del diritto soggettivo del creditore (diritto di credito; lato attivo del rapporto obbligatorio) e del dovere (debito) del debitore (lato passivo del rapporto obbligatorio), che vi corrisponde”*. En: Francesco Messineo, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, V III, 9ª ed, (Milán:Dott . A. Giuffrè, 1959), 3.

<sup>11</sup> L. DIEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistemas de Derecho Civil*, Op Cit, p136.

<sup>12</sup> Fernando Montero Piña, *Obligaciones*, 2ª ed, (San José: Premiá, 2000), 4.

En virtud de ello existen las deudas solidarias, obligaciones parciarias, obligaciones mancomunadas, y demás tipos de obligaciones que refieren a una pluralidad de personas dentro del vínculo obligatorio. No obstante, se omitirá el adentrarse en su estudio, pues no es tema de mayor interés en el presente trabajo de investigación.

## **Sección segunda. Clasificación de las obligaciones. Medios y resultados**

En doctrina se conoce varias clases o tipos de obligaciones, incluso algunas se encuentran expresamente reguladas en el Código Civil costarricense<sup>13</sup>. Dentro de estas se encuentran: las obligaciones solidarias, mancomunadas, alternativas y facultativas, divisibles e indivisibles, condicionales, obligaciones de intereses, obligaciones civiles y naturales, obligaciones dinerarias o pecuniarias y obligaciones de valor, obligaciones de medios y resultados,<sup>14</sup> no obstante, para efectos del presente estudio se omitirá el

---

<sup>13</sup> Nuestro Código Civil regula las obligaciones civiles y naturales (artículos 634-635), obligaciones solidarias (artículos 636-653), obligaciones alternativas y facultativas (artículos 654-661), obligaciones indivisibles (artículos 662-673), obligaciones divisibles (artículos 674-677), obligaciones condicionales (artículos 678-692).

<sup>14</sup> Sobre este tema se puede consultar la siguiente bibliografía: Alberto Brenes Córdoba, *Tratado de las Obligaciones*, 5ª ed, (San José: Juricentro, 1977). Fernando Montero Piña, *Obligaciones* 2ª ed, (San José: Premiá, 2000). Guillermo Borda, *Tratado de Derecho Civil* 5ª ed (Buenos Aires: Perrot,

referirse sobre todos estos tipos de obligaciones, para adentrarse únicamente en los últimos dos: obligaciones de medios y de resultados.

## 1. Concepto

Con el fin de solucionar algunas dificultades encontradas en cuanto a definir el contenido de la obligación y la forma en la cual se puede dar cumplimiento al compromiso asumido por el deudor, así como para definir lo relacionado con la prueba de la culpa como factor de atribución de la responsabilidad, surge las denominadas obligaciones de medios y resultados, cuyo origen se estudiará en el siguiente acápite.

El criterio de distinción entre ellas radica en lo aleatorio del resultado. Dice Vazquez Ferreyra que *“en las obligaciones de medios el azar es tal que la frustración en la conquista del resultado no permite presumir una culpa del deudor”*<sup>15</sup>.

De esta forma, se observa que lo importante es determinar el objeto de cada una de estas obligaciones, pues a partir de este la obligación podrá definirse como de medio o de resultado, y de ello, surgirán todos los efectos que compete a cada una.

---

1983). Manuel Albaladejo García, *Derecho Civil Obligaciones*, (Barcelona: Bosch, 1980). Marcel Planiol y Georges Ripert, *Derecho Civil* 3<sup>a</sup>.ed (París: pedagógica Iberoamericana, 1946).

<sup>15</sup> Roberto Vázquez Ferreyra, *Prueba de la culpa médica*, 2<sup>a</sup> ed, (Buenos Aires: Hammurabi, 1993), 68.

Así, de manera introductoria y lacónica se comentará que, las obligaciones de medios son aquellas mediante las cuales el deudor se obliga a realizar determinada conducta, de forma diligente, para tratar de obtener un resultado. No obstante este satisface la pretensión, en el tanto despliegue la diligencia debida y necesaria para la obtención de dicho resultado, mas si este no se logra, de igual forma el deudor cumplió con su obligación.

En las obligaciones de resultado, contrario a lo que sucede con la de medios, el deudor se obliga a la obtención de determinado resultado, de manera tal que la única forma de satisfacer la pretensión, es al conseguir dicho fin.

La distinción de ambos adquiere su importancia práctica en caso de incumplimiento, pues a partir de este surge la responsabilidad a cargo del deudor; sin embargo, con el estudio del objeto de la obligación (identificación de si se trata de medios o resultado), así variará la carga de la prueba, incluso para alguna doctrina, varía también el tipo de responsabilidad, según se explicará más adelante.

## **2. Origen de la clasificación**

Con la promulgación del Código Civil francés, llamado también “Código Napoleón” en 1804, se da una incorporación implícita de estas obligaciones. Así, se ha entendido que:

*“En el artículo 1137 se contempla la obligación de conservación del cuerpo cierto, que el Derecho Antiguo consideraba como una obligación de*

*prudencia y diligencia, además de sostener que el deudor debe actuar como un buen padre de familia.*

*El artículo 1147 se refiere a las obligaciones determinadas, afirmándose que es suficiente constatar el incumplimiento por el deudor y que no hay una causa extraña que lo justifique, para establecer su responsabilidad”<sup>16</sup>.*

De la transcripción anterior, se puede extraer que el numeral 1137 del Código Civil francés regula las obligaciones de medios y el 1147 las obligaciones de resultado. Sin embargo, esto no es tan tajante como parece.

El artículo 1137 señala: *“La obligación de velar por la conservación de la cosa, con independencia de que el acuerdo tuviese por objeto únicamente la utilidad de una de las partes o la utilidad común, impondrá al obligado el deber de cuidar la cosa con la diligencia de un buen padre de familia [...]”<sup>17</sup>*

---

<sup>16</sup> Marcela Arroyo Mateucci, *Breve comentario sobre obligaciones determinadas o de resultado y obligaciones generales de prudencia y diligencia o de medios en la legislación y doctrina francesas*, (Ars Boni Et Aequi, 2012), 291. En: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-BreveComentarioSobreObligacionesDeterminadasODeRes-3975756.pdf> . (Consultado el 25 de enero del 2015).

<sup>17</sup> Su redacción original dice: *L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins raisonnables [...]*. Francia. Code Civil. En: <http://www.legifrance.gouv.fr/> (Consultado el 24 de agosto del 2015)

Pese a que en esta disposición normativa se habla de la diligencia que se debe desplegar para el cuidado de la cosa que debe conservar el deudor, no refiere específicamente al tipo de obligación a que este está sujeto. Incluso dicho numeral se encuentra dentro del capítulo denominado “efectos de las obligaciones” en la sección “obligaciones de dar”; por lo tanto pareciera que esta norma sólo rige para obligaciones cuyo fin sea la entrega de una cosa; esto excluye a las obligaciones de medios relacionadas con obligaciones que tengan que ver con la ejecución de algún comportamiento (obligaciones de hacer).

Por otra parte, el artículo 1147 estipula:

*“Cuando proceda, y aunque no concurriese mala fe por su parte, se condenará al deudor al pago de una indemnización por daños y perjuicios, con motivo ya sea del incumplimiento de la obligación o del retraso en el cumplimiento, en cualquier circunstancia en que no justifique que el incumplimiento se deba a una causa ajena a su persona que no pueda imputársele.”<sup>18</sup>*

---

<sup>18</sup> Su redacción original dice: Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. Francia. Code Civil. En: <http://www.legifrance.gouv.fr/> (Consultado el 24 de agosto del 2015).

Este numeral se refiere al efecto del incumplimiento de la obligación, pero no difiere entre distintos tipos de obligaciones. Aunque no toma en cuenta la diligencia del agente para determinar si hubo o no incumplimiento, tampoco hace referencia directa al incumplimiento de una obligación directa o de resultado.

Sobre estos dos artículos, los juristas Geneviève Viney y Patrice Jourdain efectúan un análisis en particular, que toma mayor importancia práctica. De esta forma, dicen que de acuerdo con el numeral 1147 citado, se logra extraer que aunque el deudor demuestre su diligencia y prudencia en la ejecución de la obligación; es decir, la ausencia de falta, eso no es suficiente para la exoneración de responsabilidad, pues esta solo ocurre con la acreditación de que el daño (por incumplimiento) proviene de un hecho ajeno a él. Por ello en este artículo se regula una obligación contractual estricta. De manera contraria, aparece el numeral 1137 donde se estipula que para establecer la responsabilidad del deudor, la víctima debe aportar la prueba de la falta (culpa) y aquel podrá exonerarse si demuestra haber empleado la diligencia debida<sup>19</sup>.

Con base en el análisis descrito, se evidencia que la intención del legislador francés no fue crear una regla en específico, en cuanto a los efectos del incumplimiento contractual, pues no todas las relaciones obligacionales tienen un mismo objeto.

---

<sup>19</sup> Geneviève Viney y Patrice Jourdain. *Traité de Droit Civil, Les Conditions de la responsabilité*. 3<sup>a</sup> ed (Paris: Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence EJA, 2006), 503-504.

Así, en 1925 el autor René Demogue,<sup>20</sup> desarrolla la tesis donde manifiesta que la disposición normativa del 1137 se trata de una obligación de medios; pues impone al deudor el deber de cumplir con el cuidado de un buen padre de familia, lo cual implica que el deudor se compromete a proporcionar la diligencia suficiente para satisfacer al acreedor. Mientras que el artículo 1147 se refiere a las obligaciones de resultado, en el tanto exige al deudor el deber de obtener un resultado preciso y determinado<sup>21</sup>.

Desde ese entonces se empezó a desarrollar en doctrina los alcances de las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado, de esta forma se podría decir que su primer propulsor fue René Demogue con análisis que da a los artículos de comentario.

---

<sup>20</sup> René Demogue, *Traité des Obligations en générale*, Tomo V, 1ª ed, (Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1925). Citado por: G. VINEY y P. JOURDAIN. *Traité de Droit Civil...*Op. Cit, p 505.

<sup>21</sup> Su texto original indica: D' après cet auteur (René Demogue), l' article 1137 qui impose au débiteur d' apporter à l' exécution de son obligation "les soins d' un bon père de famille" concernerait uniquement les obligations dites "de moyens", c' est-à-dire celles pas lesquelles le débiteur s' engage à fournir la diligence normalement suffisante pour satisfaire le créancier, tandis que l' article 1147 ne viserait que les "obligations de résultat", c' est-à-dire celles que exigent du débiteur l' obtention d' un résultat précis et déterminé. En: G. VINEY y P. JOURDAIN. *Traité de Droit Civil...*Op. Cit, p 505.



Aunque esta clasificación no se encuentra expresamente regulada en la legislación costarricense, los altos Tribunales si la ha sido utilizada para la resolución de determinados casos, como se verá más adelante.

### **3. Alcances de la clasificación**

Para adentrarse al tema, es menester analizar los siguientes casos:

- Un señor busca a un buen abogado litigante para que le tramite un caso en el cual él es víctima de un incumplimiento. El abogado acepta y se obliga con su cliente a estudiar su caso, planear una estrategia para ganarlo, oponerse a los alegatos de la contraparte y llevar el proceso al día. El cliente confía ciegamente en que saldrá victorioso en ese litigio. ¿Qué pasa si este abogado a pesar de haber cumplido a cabalidad con todas las anteriores obligaciones, le declaran sin lugar la demanda? Evidentemente, el cliente sufre un daño. ¿A quién le es imputable ese daño? ¿A su abogado que actuó en forma diligente?
- Una señora tiene un tumor maligno en una pierna. Acude donde un médico especialista en oncología con el fin de eliminar esa enfermedad. El médico se compromete a realizar todos los tratamientos médicos necesarios para curar a la paciente. El cáncer está muy avanzado y el médico le indica que deberá amputarle la pierna para tratar de erradicar el tumor. La paciente acepta esperanzada en que con esto se eliminará su enfermedad. El médico realiza la operación de acuerdo

con todos los requerimientos que exige la *lex artis*<sup>22</sup>. No obstante, pese a la operación, el cáncer trasciende a otras partes del cuerpo. Ahora la paciente no tiene una pierna y continúa con cáncer. ¿Es ese daño responsabilidad del médico?

En el primer caso cabe preguntarse: ¿a qué específicamente se obligó el abogado? ¿Se obligó a ganar el proceso; o a realizar todas las diligencias necesarias para tratar de ganarlo?

En el segundo supuesto surge la pregunta: ¿se obligó el médico a erradicar el cáncer de su paciente o a practicar todos los tratamientos debidos para buscar su eliminación?

Las respuestas a estas interrogantes difieren, en el tanto se tratan de diferentes tipos de obligaciones. Así lo han considerado juristas reconocidos<sup>23</sup>, cuando distinguen entre obligaciones de medios y obligaciones de resultados.

---

<sup>22</sup> La *lex artis* puede definirse como: “*Criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina... que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos –estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria.*” STS del 11 de marzo de 1991. Tomado de: Andrés Domínguez Luelmo, *Derecho Sanitario y Responsabilidad Médica*, 2ª ed (España: LEX NOVA, 2007), 66.

<sup>23</sup> Al respecto se pueden consultar los siguientes autores: Alberto Bueres, *Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos*, (Buenos Aires: Abaco, 1981), 128-129. Jorge Llambías, *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, (Buenos Aires: Perrot, 1973), 190.

En la primera se entiende que una persona se obliga con otra u otras a realizar diligentemente una determinada conducta, en cuyo caso se espera que con la ejecución de todas sus capacidades pueda obtener un resultado; no obstante, la persona no se obliga a la obtención de aquel, sino simplemente a desplegar todo su empeño y habilidades para efectuar la conducta prometida<sup>24</sup>.

Un ejemplo típico de este tipo de obligación se da en la medicina curativa. Al respecto se ha dicho *“el médico que presta sus servicios asume una obligación de medios, es decir, no se obliga a curar al enfermo, sino a suministrarle solícitos cuidados en procura de su curación, tomando todas las precauciones que la ciencia y la práctica profesional recomiendan”*<sup>25</sup>

En este caso, se observa que la obligación va ligada con el cumplimiento de las reglas del arte de la medicina. Así, habrá incumplimiento si el médico se aparta de dichas reglas. *A contrario sensu*, si el galeno cumple con las reglas del arte, aunque no alcance la cura del paciente, habrá cumplido con su obligación.

---

<sup>24</sup> Sobre el particular, ver: Alberto Bueres, *Responsabilidad civil de los médicos*, 3ª ed, (Buenos Aires: Hammurabi, 2006), 489. Roberto Vázquez Ferreyra, *Prueba de la culpa médica*, 2ª ed, (Buenos Aires: Hammurabi, 1993), 66-79. Javier Tamayo Jaramillo, *Sobre la prueba de la culpa médica en derecho civil y administrativo*, (Colombia: Diké, 2011), 27-30.

<sup>25</sup> Capel. Rosario, Sala II, 22/11/78, RepLL, XL-A-I-730, sum.278. Tomado de: Roberto Vázquez Ferreyra, *Prueba de la culpa médica*, 2ª ed, (Buenos Aires: Hammurabi, 1993), 65.

En la segunda, la persona se obliga a obtener un determinado resultado, sin ser trascendente la conducta efectuada para hallarlo, es decir, el deudor satisface la obligación, única y exclusivamente cuando obtiene el resultado prometido. En consecuencia, si el deudor actúa con diligencia pero no halla la obligación determinada, incurre en incumplimiento.

Bajo esta denominación se insertan aquellas obligaciones cuyo objeto constituye un alea mínimo o inexistente; o bien, el deudor ostenta determinadas capacidades que le permiten comprometerse a la obtención de un fin concreto.

Sobre esta clasificación, se ha dicho:

*“[...] consistiendo ambas en una actividad del deudor, la diferencia estriba en lo que espera el acreedor y lo que debe, en consecuencia, suministrar el deudor; así, será de medios aquella en la que el deudor únicamente debe desplegar una conducta, conforme a la diligencia exigible, sin garantizar un concreto resultado, pues a lo que se compromete es a realizar la prestación con la pericia propia de la actividad a la que se refiere; de ahí que también se la denomine obligación de actividad. A diferencia de la segunda, en la que el acreedor espera conseguir un concreto resultado, siendo así que la obligación no se considera plenamente cumplida hasta que el mismo no se*

*facilite, pasando a un segundo lugar la actividad desarrollada por el deudor para su consecución [...]*<sup>26</sup>

Muchas veces la distinción entre una y otra no resulta tan sencilla, pues carece de claridad determinar a qué específicamente se obligó el deudor<sup>27</sup>. Cuando no se tiene certeza, lo mejor es inclinarse por una obligación de medios, pues resulta menos gravoso para el deudor, ya que solo se juzgará la diligencia desplegada para la consecución del fin.

En una importante sentencia del Tribunal Segundo Civil de San José, se estipuló que:

*“La obligación será de medios cuando, como consecuencia de la forma en que se define la prestación, la parte deudora cumple desplegando la actividad diligente -técnica o común-, debida y ello constituye lo que la*

---

<sup>26</sup> Francisco Capilla, Angel López, Joaquín Revuelta y María Rosario Valpuesta, *Introducción al Derecho Patrimonial Privado*, 5ª ed, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2001), p 212.

<sup>27</sup> Resulta importante tomar en cuenta que el numeral 5.1.5 de los Principios Unidroit define una serie de puntos que pueden servir para diferenciar cuando una obligación es de medios o de resultados. Al respecto señala los siguientes: (a) los términos en los que se describe la prestación en el contrato; (b) el precio y otros términos del contrato; (c) el grado de riesgo que suele estar involucrado en alcanzar el resultado esperado; (d) la capacidad de la otra parte para influir en el cumplimiento de la obligación.

*persona acreedora debe obtener. Por el contrario, en las de resultado, el cumplimiento de la prestación consiste en obtener un resultado concreto - por ejemplo, construcción de un edificio, la elaboración de un libro-. En éstas no basta que la parte deudora sea diligente, sino que se requiere el logro del resultado concreto”<sup>28</sup>*

Este alto Tribunal analizó estas consideraciones dogmáticas para determinar si la obligación de colocar una capa de asfalto sobre un terreno, correspondía a una obligación de medios o de resultados. En este caso, el Tribunal determinó que se consideraba de resultado la obligación, en el tanto aunque el contratante debía desplegar una diligencia determinada para el referido trabajo, lo cierto es que se contrató para colocar el asfalto, así que era necesario e indispensable la obtención de dicho resultado para poder declarar cumplida la obligación.

En este caso, esta clasificación sirvió para determinar en qué momento y cómo se reputa cumplida la obligación, y, tal cual fue analizado por el Tribunal, no solo bastaba con cumplir con todos los requerimientos necesarios para colocar la capa asfáltica, sino que la obligación no se tenía por cumplida hasta que finalmente se alcanzara el resultado pactado (la colocación del asfalto en determinado terreno).

Al retomar los dos ejemplos arriba esbozados -el del abogado litigante y el médico oncólogo- la obligación por ellos adquirida es de medios; pues por la misma naturaleza de

---

<sup>28</sup> Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. Resolución No. 000286 de las 14 horas y 10 minutos del 28 de setiembre del 2014.

los servicios desplegados por ellos, no es posible prometer, de manera anticipada, un resultado. Además, de existir elementos aleatorios para realizar su actividad, la consecución de un resultado determinado, no es algo que depende única y exclusivamente de su buena labor.

#### **4. Carga de la prueba**

Además de los alcances arriba esbozados, uno de los objetivos primordiales de esta clasificación descansa en determinar a quién compete la carga de la prueba (en caso de incumplimiento), de acuerdo con el tipo de obligación de que se trate.

Se ha entendido que en las obligaciones de resultado *“al acreedor le basta con probar la no obtención del fin último exigible, aspecto fácilmente constatable, que pone de manifiesto el incumplimiento, sin saber si resulta imputable, conformándose en hecho constitutivo de la pretensión de resarcimiento”*<sup>29</sup>

En este caso, como no hay diligencia de por medio por analizar, el acreedor solo debe acreditar la no consecución del resultado; es decir el incumplimiento y, con ello, el consecuente daño y la relación de causalidad entre la lesión y la conducta (acción u omisión) del obligado. Por su parte, el deudor tratará de romper el nexo causal, al demostrar que no le es imputable. Para ello, solo podrá ejercer acciones que eliminen la

---

<sup>29</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00801 de las 10 horas del 20 de octubre del 2006.

relación de causalidad, mas no la relación de culpabilidad. Esto es así, en el tanto la culpabilidad guarda estrecha relación con la diligencia que debió desplegar el obligado, y como se ha dicho en reiteradas ocasiones, en las obligaciones de resultado la diligencia no es objeto de valoración.

Por otra parte, en las obligaciones de medios sucede diametralmente lo opuesto a lo dicho con anterioridad en relación con las obligaciones de resultado, y por ello, se dice que en la carga de la prueba reside el mayor interés práctico de la distinción de marras.

Así, en las obligaciones de medios *“es el acreedor quien debe probar la culpa del deudor”*<sup>30</sup>

Como se puede apreciar, en estas obligaciones (de medios), al acreedor se le impone una carga más; es decir, no solo debe demostrar el daño y la relación de causalidad entre el daño y la conducta del obligado; sino también la relación de culpabilidad, o sea, debe acreditar que el incumplimiento lo fue por dolo o culpa. Así las cosas, el deudor por su parte, podrá liberarse de responsabilidad si demuestra el rompimiento del nexo de causalidad y culpabilidad.

Así las cosas, en las primeras la culpa queda fuera de objeto de valoración, mientras en las segundas es la culpa, más bien, el eje central de análisis.

---

<sup>30</sup> Roberto Vázquez Ferreyra, *Prueba de la culpa médica*, 2ª ed, (Buenos Aires: Hammurabi, 1993), 68.



Debe aclararse que la afirmación anterior no es respaldada de manera unánime por la doctrina, entre sus opositores se encuentran Borda y Llambías, quienes consideran que tanto en las obligaciones de medios como de resultado, al deudor le basta probar el incumplimiento. En palabras de Borda “*no se debe alterar el objetivo de la prueba, que es siempre el incumplimiento y no la culpa*”<sup>31</sup>

Por las razones esgrimidas con anterioridad la autora de esta investigación no apoya esta tesis. Si en las obligaciones de medios lo relevante es la diligencia utilizada por el deudor para satisfacer la pretensión, desde luego que un incumplimiento, lo será con respecto a la diligencia, el cual se reflejará en: negligencia (falta de diligencia), imprudencia (diligencia mal empleada), o impericia (carecer de una diligencia específica para ejercer determinada acción). Todas ellas manifestaciones de la culpa.

En ese sentido, indudablemente la culpa debe ser objeto de discusión en torno al incumplimiento que se pretende responsabilizar. Contrario a lo que sucede con las obligaciones de resultado, donde la diligencia empleada por el deudor no es el punto determinante de la obligación, motivo por el cual la culpa también sale de todo campo de valoración.

---

<sup>31</sup> Guillermo Borda. *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, T I (Buenos Aires: Perrot), 109.

En apoyo a la tesis defendida en esta investigación se encuentra un voto interesante de la Sala de Casación Civil y Agraria de Bogotá, en el cual se establece:

*“[...] cuando en el contrato se establecen obligaciones de medio para una parte, al momento de probar la responsabilidad de ésta como consecuencia de su incumplimiento, la carga de probar (...) se radica, al igual que en la responsabilidad extracontractual, en cabeza del demandante, mientras que cuando estamos en presencia del incumplimiento de una obligación de resultado, el demandante se encuentra relevado de la prueba de la culpa y el demandado no puede exonerarse de responsabilidad demostrando diligencia y cuidado, sino una causa extraña”<sup>32</sup>.*

No se concuerda con este voto, en cuanto efectúa la similitud de la carga de la prueba de las obligaciones de medios con la responsabilidad extracontractual, pues eso podría llevar al equívoco de ligar, entonces, la carga de la prueba de las obligaciones de resultado con la responsabilidad contractual, lo cual -sin lugar a dudas- no constituye un fundamento válido. En virtud de ello, lo más conveniente es no hacer referencia a la contractualidad o extracontractualidad de la obligación; más bien a la responsabilidad subjetiva y objetiva que compete a cada una de ellas.

---

<sup>32</sup> Sala de Casación Civil y Agraria de Bogotá, Colombia. 5 de noviembre del 2013. En: [http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content\\_type:2/obligaciones+de+medios+y+de+resultado/WW/vid/552500910](http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content_type:2/obligaciones+de+medios+y+de+resultado/WW/vid/552500910). (Consultado el 15 de agosto del 2015).

En ese sentido, los juristas Geneviève Viney y Patrice Jourdain dicen que si nuestro derecho evoluciona a la desaparición de dos tipos de responsabilidad (objetivo y subjetivo), entonces la clasificación de obligaciones de medios y resultados estaría destinada a desaparecer<sup>33</sup>, con tal frase se comprende que, de acuerdo con el criterio de estos juristas, cada régimen obligacional se vincula con cada uno de estos tipos de responsabilidad, entonces lo más lógico y certero sería las de medios con la subjetiva, y las de resultado con la objetiva.

## **5. Puntos intermedios. Obligaciones de medios reforzados y resultados atenuados**

Hasta ahora se han visto dos extremos de este tipo obligacional, de un lado los medios y, de otro, los resultados. Ahora conviene indicar la teoría de los puntos intermedios desarrollada por la jurista francesa Geneviève Viney.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Su texto original dice: Il est certain que si notre droit évoluait vers l' élimination définitive de l'un des deux types de responsabilité (objective ou subjective) qui viennent d' être rappelés, la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat serait appelée à disparaître. En: Geneviève Viney y Patrice Jourdain. *Traité de Droit Civil, Les Conditions de la responsabilité*. 3<sup>a</sup> ed (Paris: Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence EJA, 2006),511.

<sup>34</sup> Tomado de: Marlen León Guzmán. *L' obligation d' auto controle des entreprises en droit europeen de la securite alimentaire*. Tesis de doctorado. Universidad de Nantes, Francia, 2010.

Estos puntos intermedios se conciben como obligaciones de medios reforzados y obligaciones de resultados atenuados. Como se vio en el apartado anterior, el fin primordial -tanto de la clasificación original (medios-resultados) como de esta subclasificación (medios reforzados- resultados atenuados)- radica en la distribución de la carga de la prueba. De este modo, con el surgimiento de los tipos de obligaciones intermedios mencionados, se refuerza o atenúa la carga de la prueba para con el deudor, según sea el caso.

En las obligaciones de medios reforzados la diligencia es mayor, incluso se podría decir que el deudor se obliga casi que a cumplir con un resultado, de acuerdo con todos los parámetros necesarios para su obtención<sup>35</sup>. En este tipo obligacional se requiere de una diligencia en particular. De esta forma, la carga de la prueba no solo compete a la víctima del daño, sino también el deudor debe ostentar cierto peso probatorio.

En las obligaciones de resultados atenuados lo que se da es que se permite la exención de responsabilidad mediante el establecimiento de una presunción de culpa la

---

<sup>35</sup> Sobre este tema se puede revisar el siguiente artículo: María Estigarribia y Verónica Globota. *La obligación de informar de los médicos*. En: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0FHdmfJTAx8J:www.justiciachaco.gov.ar/contenido/ponencias/Ponencia%2520consentimiento%2520informado\(estigarribiaglibota\).doc+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=cr](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0FHdmfJTAx8J:www.justiciachaco.gov.ar/contenido/ponencias/Ponencia%2520consentimiento%2520informado(estigarribiaglibota).doc+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=cr) (Consultado el 09 de mayo del 2015).

cual admite prueba en contrario<sup>36</sup>. De esta forma, en este tipo de obligaciones baja el peso de la carga de la prueba para con el deudor.

Se podría decir que las obligaciones de medios reforzados tienden a aproximarse a una obligación de resultado, y de manera contraria, en las obligaciones de resultados atenuados, se da una cierta aproximación al tratamiento de las obligaciones de medios. Todo en lo referente a la carga de la prueba.

Esta subclasificación proveniente de Francia resulta un tanto ajena en Costa Rica, incluso es muy poco conocida en el entorno del Derecho Civil. No obstante, para el tema objeto de esta investigación es de gran utilidad, pues la prestación de servicios médicos estéticos podría estar determinada por alguno de estos puntos intermedios. Para mayor amplitud de este tema, se remite al apartado número nueve de esta sección.

---

<sup>36</sup> Su texto original dice: *“une obligation de résultat peut être atténuée, lorsqu’il est admis l’exonération de la responsabilité, en établissant une présomption de faute susceptible de preuve contraire”*. En: Marlen León Guzmán. *L’obligation d’auto controle des entreprises en droit europeen de la securite alimentaire*. Tesis de Doctorado. Universidad de Nantes, Francia, 2010, p 130.

## **6. Obligaciones de medios y resultados como obligaciones de hacer**

Por una parte de la doctrina, se ha entendido que esta clasificación responde a obligaciones de hacer, al respecto Luis Díez-Picazo ha expuesto:

*“[...] se ha distinguido también, en relación con la obligación de realizar una prestación de hacer, dos tipos diversos, según sea que lo comprometido por el deudor sea una pura actividad o consista además en la obtención de determinado resultado. En el primer caso se habla de obligación de medios y en el segundo obligación de resultado [...]”<sup>37</sup>*

Este autor incluso las concibe como una subclasificación dentro de las obligaciones de hacer. En el mismo sentido, otros autores españoles han dicho que *“la obligación cuya prestación consiste en un hacer por parte del deudor se puede concretar en una obligación de medios o de resultado”*.<sup>38</sup>

Al parecer las obligaciones de medios si responde, necesariamente, a una obligación de hacer, en el tanto el deudor debe desplegar un determinado comportamiento para alcanzar un fin predispuesto. No obstante, lo que se valora es la diligencia con la cual actúe, no tanto la obtención o no del resultado final. Sin embargo, una obligación de resultado no debería restringirse a una obligación de hacer, puesto que dicho resultado podría ser la entrega de una cosa. Así, no interesa la diligencia que el deudor desplegó,

---

<sup>37</sup> L. DIEZ-PICAZO y A. GULLÓN, “*Sistemas de Derecho Civil*”, Op. Cit, p 145.

<sup>38</sup> F. CAPILLA, A. LOPEZ, J. REVUELTA y M. VALPUESTA, “*Introducción del ...*”Op. Cit, p 212.

solo interesa la consecución de la obligación determinada para que esta se repute como cumplida; por lo tanto una obligación de resultado, podría ser una obligación de dar.

Analícese el siguiente ejemplo: una persona se obliga con otra a transportar una mercadería del punto “A” al punto “B” en determinado intervalo de tiempo. En este caso: ¿es una obligación de medios o de resultados? ¿Es una obligación de hacer o de dar?

Si la obligación del transportista es manejar con precaución, en atención de las señales de tránsito y, a partir de ello, llegar al destino “B” sin ninguna complicación en el tiempo señalado, se podría decir que la obligación es de medios, en el tanto él se obligó a desplegar la diligencia de un buen padre de familia para poder cumplir con el objetivo.

Pero, si el transportista se obligó, únicamente, a entregar la mercadería en el punto “B” en la hora fijada, la diligencia con que este actúo no interesa, solo se reputa cumplida la obligación cuando se satisface ese resultado y, en este caso, la obligación sería de resultado, e incluso de dar, pues lo que toma relevancia es la entrega de la cosa.

En virtud de lo anterior, no se comparte la posición doctrinaria expuesta líneas atrás, y en tal sentido, se prefiere no clasificar las obligaciones de medios y resultados dentro de un grupo de obligaciones de hacer, sino mejor concebirlas como un grupo aparte, el cual merece consideraciones particulares.

## **7. La diligencia en las obligaciones de medios**

En las obligaciones de medios resulta fundamental estudiar la diligencia del agente; pues su eje central es esta. Para Díez-Picazo, “*en un sentido vulgar o usual diligencia significa esfuerzo, cuidado y eficacia en la ejecución de alguna actividad [...] en un significado más preciso, pasa a significar la compleja actividad que una persona debe o tiene que desplegar en una situación jurídica dada*”.<sup>39</sup>

La autora de este trabajo no encuentra total acierto en esta definición, puesto que equipara la diligencia a una compleja actividad, como si el agente tuviera que hacer un esfuerzo por encima de lo esperado. Para esta postura, la diligencia no implica un despliegue extraordinario de las capacidades del obligado, sino tan solo que este ejecute su labor de acuerdo con sus conocimientos y las circunstancias del caso. Por ejemplo, si un médico va a realizar una cirugía gástrica, se espera como mínimo aspecto, que sea especialista en gastroenterología. Asimismo, que previamente haya practicado una gastroscopia a su paciente y una serie de exámenes que le permitan estudiar con detalle la enfermedad, y con ello la forma en que efectuará la operación. Todos estos elementos son parte de la diligencia con que debe actuar el galeno. Se denota que no se trata de un esfuerzo sobrenatural, por el contrario, es tan solo seguir los parámetros que ordinariamente eran esperados, de acuerdo con las circunstancias fácticas y la profesión u ocupación del obligado.

---

<sup>39</sup> Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II Vol, 5ª ed, (Madrid: Civitas, 1996), p 95.



Se concuerda con la jurisprudencia nacional en cuanto estipula que la diligencia “*es el comportamiento que comúnmente se podrá esperar en determinada situación*” o bien “*las conductas necesarias que las circunstancias exigían*”.<sup>40</sup>

En esta definición se denota que la diligencia no es igual para todos los casos; más bien estará determinada por las condiciones específicas de cada escenario. Para ello, se deben considerar las condiciones personales del agente. Por ejemplo, en el segundo supuesto fáctico expuesto al iniciar el acápite número 3 (el del médico oncólogo), surge la pregunta: ¿se les puede exigir la misma diligencia a un médico general y a un médico especialista en oncología? Indudablemente no. Al médico general se le demanda un conocimiento y capacidad menor, con respecto al especialista; empero, si en ese mismo caso es un médico general quien pretende realizar tratamientos para curar un cáncer avanzado, probablemente incurra en impericia.

En la vida cotidiana es difícil encontrarse con escenarios fácticos completamente iguales, sin embargo, la tarea del operador del derecho es extraer características similares de las situaciones de hecho para crear supuestos normativos que puedan aplicarse a distintos casos.

Verbigracia, en los dos supuestos indicados en las primeras líneas del apartado número 3, se topa con hechos que -a primera vista-, parecieran completamente disímiles; no obstante, ambos tienen un común denominador: la obligación de un actuar diligente.

---

<sup>40</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 38, de las 14 horas y 30 minutos del 27 de marzo de 1991.

Tanto el abogado como el médico se obligaron a efectuar una diligencia debida, según el caso que les competía. De esta forma, en términos generales se puede decir que la diligencia del abogado consistía en planear una estrategia, confeccionar escritos en defensa de su cliente y presentarlos a tiempo, así como acudir a todas las audiencias y en ellas plantear alegatos beneficiosos para la victoria de su representado. Por otra parte, el médico debía realizar exámenes clínicos a su paciente para focalizar el daño; además, buscar todas las posibles soluciones, de manera tal, que fuera la amputación de la pierna la última alternativa de curación.

Pues bien, es notable que en ambos casos, lo relevante de la obligación es la diligencia de los profesionales. Ese se constituye en el elemento que tiene relevancia jurídica, puesto que un incumplimiento en este tipo de obligaciones, lo será con respecto a la diligencia prometida. En otras palabras, aunque el caso del médico y el del abogado difieren en el aspecto fáctico, ambos pueden ser tratados de manera similar en cuanto a lo jurídico, en cuyo caso lo esencial es determinar que ambos profesionales se obligaron a desplegar una determinada diligencia, de un lado para tratar de hallar la victoria de un proceso judicial y, de otro, tratar de encontrar la curación de un paciente.

Ahora bien, no toda obligación que contraen profesionales refiere a obligaciones de medios, pues muchas veces el compromiso lo es con respecto a un resultado específico. Sobre este tema, se dedicará mención en los próximos párrafos.

## **8. Obligaciones de medios y resultados en la medicina curativa y estética**

Por lo general, se ha entendido que toda obligación contraída por un médico con respecto a su paciente, refiere a una obligación de medios, en virtud de que el médico no se obliga a obtener la curación de su paciente; sino a desplegar sus conocimientos y sus técnicas necesarias para tratar de hallar la sanación, mas si esta no se da, el médico de igual forma satisface la pretensión, si actuó conforme con los requerimientos que la *lex artis* exige; tal como se indicó en los ejemplos dados anteriormente.

Bajo esta línea de pensamiento, la Corte Suprema de Chile dictó una sentencia en donde generalizó la actividad médica como una obligación de medios. Al respecto señaló:

*“[...] en el ejercicio de esta profesión como ocurre en general respecto de toda profesión liberal lo que se exige no es el cumplimiento de una obligación de resultado, esto es, el que el profesional médico debe necesariamente curar o sanar al paciente... sino que lo que se impone a éste es el cumplimiento de una obligación de medios, lo que equivale a decir que en su actuación ha de emplear los medios suficientes con el propósito encomendado, teniendo en consideración la realidad y exigencia del momento [...]”.*<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Corte Suprema de Chile. Resolución del 04 de octubre del 2007, rol 3299-2007. Tomado de: Hugo A. Cárdenas Villarreal, La Cobertura Dogmática de la Recepción Jurisprudencial de la Distinción Obligaciones de Medios/ Obligaciones de Resultado. En: [http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/\\*/La+Cobertura+Dogm%C3%A1tica+](http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/*/La+Cobertura+Dogm%C3%A1tica+)

En el mismo sentido, la doctrina Argentina<sup>42</sup> ha sido muy enfática en mantener la postura de que los médicos únicamente pueden ejercer obligaciones de medios. En congresos de responsabilidad médica celebrados en este país sudamericano, se ha manifestado:

*“Habitualmente el médico solo asume obligaciones de medios, es decir, una prestación diligente e idónea, aplicando todos los conocimientos debidamente actualizados del arte y ciencia de curar (lex artis), en procura de la curación o mejoría del paciente, pero sin poderse asegurar que ello se vaya a lograr, pues siempre existe un álea que escapa al cálculo más riguroso o a las previsiones más prudentes; al punto que a los galenos les está prohibido por ley asegurar o prometer la curación o la conservación de la salud”.*<sup>43</sup>

---

[de+la+Recepci%C3%B3n+Jurisprudencial+de+la+Distinci%C3%B3n+Obligaciones+de+Medios%2F+Obligaciones+de+Resultado/vid/399840110](#) (Consultado el 08 de febrero del 2015).

<sup>42</sup> Al respecto se puede consultar: Amílcar R. Urrutía, *Responsabilidad civil por mala praxis quirúrgica*, 1ª ed, (Buenos Aires:Hammurabi, 2010); Félix A. Trigo Represas, *Responsabilidad civil de los profesionales* (Buenos Aires: Astrea, 1987); Roberto Vázquez Ferreyra, *Prueba de la culpa médica*. 2ª ed, (Buenos Aires: Hammurabi, 1993).

<sup>43</sup> “Primeras Jornadas Interprovinciales de Responsabilidad Civil del Médico en homenaje al doctor Jorge Mosset Iturraspe” Resistencia, abril 2004. Tomado de: Amílcar R. Urrutía, *Responsabilidad civil por mala praxis quirúrgica*, 1ª ed, (Buenos Aires:Hammurabi, 2010), 212.

Al analizar las citas anteriores, se denota que la teoría de que el médico solo cumple obligaciones de medios, va enfocada directamente a la medicina curativa. La concepción clásica, tradicional y en cierta forma escueta, respecto a la función que cumple un galeno, es que este se encarga de “curar” a los enfermos y, al parecer, la premisa de que un médico no puede garantizar un resultado surge de esta concepción clásica de la labor médica.

Por otra parte, en la última cita se afianza la tesis bajo examen al indicar que se encuentra prohibido por ley la promesa de un resultado por parte del médico. Dicha prohibición se halla regulada en el artículo 20 de la Ley del Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades Auxiliares (Ley No. 17 132), el cual dispone: “*Queda prohibido a los profesionales que ejerzan la medicina: a) Anunciar o prometer la curación fijando plazos [...].*”<sup>44</sup> En este sentido, la restricción va dirigida única y exclusivamente al desempeño de la medicina curativa; por lo tanto, no resulta dable sistematizar esta prohibición para todas las ramas de la medicina y, a partir de ello, generalizar como de medios las obligaciones que contraen los galenos.

Como se puede apreciar en estos casos, a la actividad del médico se le concibe de medios *per se*. No obstante, este criterio no aplica de manera absoluta a todas las relaciones entre médico y paciente, pues hay casos en donde el paciente no busca al galeno para un servicio curativo, sino para otro tipo de servicio, como la cirugía estética,

---

<sup>44</sup> Argentina. Ley No. 17 132, artículo 20. En: <http://www.notivida.com.ar/legnacional/Ley%2017132%20ejercicio%20de%20la%20medicina.html>

(Consultado el 14 de febrero del 2015).

en cuyo caso, se da un cambio de paradigma con respecto a la obligación que compete al profesional en medicina.

Previo al análisis del tipo de obligación que compete a cada uno de estos servicios médicos, resulta importante delimitar y definir las dos áreas de la medicina sobre la cual se basará este estudio. Para ello, se analizará por un lado la medicina curativa y, por otro, la medicina estética o satisfactiva.

La jurisprudencia española ha definido la medicina curativa como:

*“[...] cuando se ha desencadenado un proceso patológico que por sí mismo supone un encadenamiento de causas y efectos que hay que atajar para restablecer la salud, o conseguir la mejoría del enfermo, y la interferencia de aquel en la salud eleve a razón primera de la **asistencia los medios o remedios que se emplean para conseguir el mejor resultado posible, estaremos hablando de medicina curativa, necesaria o asistencial.**”<sup>45</sup>* (El resaltado no corresponde al original).

---

<sup>45</sup> STS 279/2012 de 16 de enero de 2012. Sala Civil. Citado por: Eduardo Andreu Tena, Agustín Azparren Lucas y Emilio Donat Laporta, *Estudio jurisprudencial en medicina satisfactiva*, Revista Española de Medicina Legal. Vol. 39. No. 4. Octubre 2013-Diciembre 2013. Madrid, p 163. En: [http://apps.elsevier.es/watermark/ctl\\_servlet?f=10&pid=articulo=90255647&pid=usuario=0&pid=contactid=&pid=revista=285&ty=137&accion=L&origen=zonadelectura&web=www.elsevier.es&lan=es&fichero=285v39n04a90255647pdf001.pdf](http://apps.elsevier.es/watermark/ctl_servlet?f=10&pid=articulo=90255647&pid=usuario=0&pid=contactid=&pid=revista=285&ty=137&accion=L&origen=zonadelectura&web=www.elsevier.es&lan=es&fichero=285v39n04a90255647pdf001.pdf) (Consultado el 07 de febrero del 2015).

Se extrae de la frase resaltada, que la medicina curativa obedece a una obligación de medios, en cuyo caso su finalidad inmediata es tratar de hallar la forma de obtener la sanación del paciente que sufre de alguna patología en su salud, al emplear las mejores técnicas para lograrlo, sin embargo por la naturaleza de la intervención médica –tratar de sanar- el galeno no se obliga a la obtención del resultado (la sanación), sino tan solo a cumplir con las exigencias sanitarias para tal fin.

Por otra parte, la medicina estética ha tomado otra connotación, diametralmente opuesta, a la medicina curativa analizada con anterioridad. En este sentido, la misma jurisprudencia española la ha definido como:

*“[...] la medicina que tiene un carácter meramente voluntario, es decir, que el interesado acude al médico no para la mejora de una dolencia patológica, sino para el mejoramiento de su aspecto físico o estético o para la transformación de una actividad biológica, como es la actividad sexual. Esto es, con el plus de responsabilidad que, en último caso, **comporta la obtención de un buen resultado o, dicho con otras palabras, el cumplimiento exacto del contrato en vez del cumplimiento defectuoso [...]**”<sup>46</sup> (La negrita no es del original).*

---

<sup>46</sup> STS 877/97 de 11 de febrero de 1997. Citado por: Eduardo Andreu Tena, Agustín Azparren Lucas y Emilio Donat Laporta, *Estudio jurisprudencial en medicina satisfactiva*, Revista Española de Medicina Legal. Vol. 39. No. 4. Octubre 2013-Diciembre 2013. Madrid, p 163. En: <http://www.elsevier.es/> (Consultado el 07 de febrero del 2015).

Como se puede apreciar, en la medicina estética, o también conocida como voluntaria o satisfactiva<sup>47</sup>, es la obtención de ese resultado determinado lo que el médico se compromete a obtener, pues la persona acude voluntariamente a este para someterse a una intervención quirúrgica, con el cometido de encontrar determinado cambio en su apariencia física; por lo tanto, es ese cambio físico determinado lo que debe obtener el galeno para satisfacer la obligación.

Generalmente, la medicina voluntaria se le ha asociado con la cirugía estética, la cual se define como la que “[...] *sin proponerse aliviar un sufrimiento, remediar un estado patológico o corregir una verdadera deformidad, tiene por fin exclusivo embellecer al paciente, subsanando cualquier imperfección física*”.<sup>48</sup>

Por su parte, la Asociación Médica Americana la ha definido como: “[...] *cirugía realizada para remodelar las estructuras normales del cuerpo para mejorar la apariencia del paciente y la autoestima*”.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Estas otras denominaciones son utilizadas por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 801 de las 10 horas y 10 minutos del 20 de octubre del 2006.

<sup>48</sup> Félix A. Trigo Represas, *Responsabilidad civil de los profesionales* (Buenos Aires: Astrea, 1987), 114.

<sup>49</sup> Su texto original dice: “surgery performed to reshape normal structures of the body to improve the patient’s appearance and self-esteem”. Joseph E. Losee; Michael L. Gimbel; J. Peter Rubin; Christopher G. Wallace; Fu-Chan Wei, “Chapter 45: Plastic and Reconstructive Surgery”. En: <http://accesssurgery.mhmedical.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr/> . Consultado el 01 de febrero del 2015



De conformidad con estas definiciones, se podría mencionar que, en la mayoría de los casos, la cirugía plástica se aplica a personas sanas, quienes se someten a una intervención quirúrgica con el único propósito de obtener un cambio en su imagen física.

En virtud de que los pacientes acuden a la adquisición de servicios médicos estéticos, por gusto y no por necesidad, es que al médico se le exige mayor responsabilidad en su actuar. Alguna parte de la doctrina<sup>50</sup> apoya el criterio de que la responsabilidad del médico es más rigurosa cuando se trata de cirugía estética que en la medicina curativa.

Bajo esa misma tesitura, se ha considerado de “resultado” a la obligación asumida por el facultativo en la prestación de servicios médicos estéticos. Incluso, resulta probable que si no se prometiera un resultado determinado, el paciente presumiblemente no se sometería al tratamiento u operación.

El jurista argentino Santos Cifuentes<sup>51</sup> mantiene la postura respecto a que las cirugías estéticas responden a una obligación de resultados; pues considera insuficiente que el cirujano se limite a desarrollar toda la prudencia y saber en el acto de la operación,

---

<sup>50</sup> Entre los seguidores de esta tesis encontramos: Acuña Anzorena, Bustamente Alsina y Trigo Represas. Citados por: Op. Cit 69, p 117. Asimismo, Alberto Bueres, en: Alberto Bueres. Responsabilidad Civil de los Médicos 3ª ed (Buenos Aires: Hammurabi, 2006), 708.

<sup>51</sup> En: Santos Cifuentes, *Elementos de Derecho Civil. Parte General*, 3ª ed, (Buenos Aires:Astrea, 1992).

en tanto es necesario el logro del resultado prometido, de lo contrario, en sus palabras: *“no habría ejercicio legítimo en el acto quirúrgico”*.

Al parecer de la autora de este trabajo de investigación, la cirugía estética se desvincula por completo del concepto general de la función del médico. Pues si bien, un cirujano plástico necesariamente debe ser un profesional en medicina y, en consecuencia, su trabajo también se ve afectado por la inexactitud de esta ciencia, lo cierto es que la intervención que este realiza en un paciente figura, no en una curación que se ejecuta por necesidad, sino en la búsqueda de un embellecimiento físico que se da de manera voluntaria; por lo tanto, la obligación que se le exige debe ser más rigurosa. Por cuanto, el resultado específico es lo que atrae al paciente a someterse a esa intervención quirúrgica.

En este sentido, la jurisprudencia argentina ha distinguido entre las obligaciones que competen a un médico que presta servicios curativos y el que realiza servicios estéticos. Sobre el particular ha expresado: *“[...] la obligación de los médicos debe ser conceptualizada como de medios, a excepción del caso de los cirujanos plásticos, ejemplo de obligación de resultado [...]”*.<sup>52</sup>

En Costa Rica, la jurisprudencia ha seguido una línea similar, de esta forma, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia se ha referido al tema, en primer lugar, tratando de mantener una posición imparcial con respecto a si los contratos médicos refieren a obligaciones de medios o resultados y, en tal sentido, su postura ha sido la de

---

<sup>52</sup> Cám. Apel. Civ. Com. Min. Paz y Trib. Mendoza, Circ 4<sup>a</sup>, 4/7/06. Citado por: Amílcar R. Urrutía, *Responsabilidad civil por mala praxis quirúrgica*, 1<sup>a</sup> ed, (Buenos Aires:Hammurabi, 2010), 213.

analizar cada caso fáctico en concreto y, a partir de ese estudio, determinar el tipo de obligación que le compete al facultativo. No obstante, a los contratos médicos estéticos si brinda un tratamiento en particular. Al respecto expresamente ha indicado.

*“[...] La doctrina reciente no lo encasilla (refiriéndose al contrato de servicios médicos en general) como obligación de medios o de resultados, sin que previamente se haga un análisis del caso particular. Esto es así, porque si bien es cierto, en principio, el médico lo que compromete es una actividad diligente, no un éxito, ni el alivio ni la consecución de un resultado; también es verdad, que fuera de esos casos (cirugía terapéutica o curativa y en general la llamada medicina asistencial), **en otros la garantía de la eficacia del resultado es parte de la prestación debida (medicina satisfactiva y las operaciones estéticas o embellecedoras) [...]**”<sup>53</sup> (El resaltado no corresponde al original).*

Tal cual se denota de la anterior cita jurisprudencial y como se explicó párrafos atrás, la medicina curativa y la estética difieren sustancialmente. Aunque en ambas se da la intervención médica en un cuerpo humano, el fin por el que cada una de estas áreas se proyecta difiere de manera drástica. Por un lado, se busca la sanación de un paciente enfermo; por el otro, el embellecimiento o cambios de imagen física en pacientes sin ninguna patología en su salud. En términos generales puede decirse que en las primeras se interviene sobre un cuerpo enfermo; mientras que en las segundas las circunstancias

---

<sup>53</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 000801 de las 10 horas y 10 minutos del 20 de octubre del 2006.

son muy distintas; pues el paciente solo se someterá, si se le asegura un perfeccionamiento físico, además la cirugía es evitable.

En virtud de que los fines perseguidos en una y otra son muy distintos, así también difieren las obligaciones contraídas por los médicos. Un médico no podrá obligarse a sanar a un paciente con cáncer, pero si a cumplir con todos los requerimientos que exige la *lex artis* para realizar un tratamiento de quimioterapia, o extirpación de tumor, por citar algún ejemplo. Sin embargo, el médico que realiza una cirugía plástica a una paciente para aumentar el tamaño de sus senos, si se obligó a la colocación de un implante mamario de determinado tamaño, y a introducirlos de determinada forma, de manera tal, que finalizada la cirugía la paciente obtenga el resultado deseado. Es por ello, que no se puede generalizar como de medios o resultados todos los contratos de prestación de servicios médicos, sin antes analizar el fin por el cual se adquirieron los servicios.

## **9. ¿Obligación de medios reforzados o resultados atenuados en cirugía plástica?**

Como se ha mencionado, la doctrina y la jurisprudencia analizadas no son unánimes en identificar como de medios o resultados a los servicios médicos. Existe una alta tendencia a considerar de medios todos los actos médicos referentes a la medicina curativa y de resultados a la medicina estética, como se indicó en el apartado anterior.

No obstante, en países como Francia se ha pasado a otro punto de consideración, y radica en definir en cuál categoría intermedia se clasifica la cirugía estética. Como se

estudió en el acápite cinco, existen tipos obligacionales denominados de medios reforzados y resultados atenuados.

El Senado francés consideró que toda intervención sobre el cuerpo humano implica una parte de aleatoriedad, dando lugar a reacciones imprevisibles, y la cirugía estética no resulta una excepción, a pesar de que es distinta a la medicina curativa.<sup>54</sup>

En virtud de lo anterior se ha inclinado por la tesis de que la cirugía estética constituye una obligación de medios, pero de manera reforzada. De forma tal, que existe un nivel de exigencia mayor con respecto a la diligencia que debe desplegar el cirujano, por las mismas razones que se han venido explicando, referente a que la cirugía estética no implica una rehabilitación en la salud de un paciente enfermo, más bien se trata de una mejoría estética en la apariencia física de un paciente sano<sup>55</sup>.

No se comparte esta tesis, pues, como se explicó en el apartado anterior, los servicios médicos estéticos rompen drásticamente con el esquema de obligación de medios, y pasa a la constitución de una obligación de resultado, en tanto el médico a eso se obliga con el o la paciente.

---

<sup>54</sup> Su texto original dice: Toute intervention sur le corps humain comporte une part d'aléa liée aux réactions imprévisibles de ce dernier et la chirurgie esthétique n'échappe pas à de tels risques au prétexte qu'il s'agit d'interventions non curatives. En: <http://www.senat.fr/rap/r11-653-1/r11-653-116.html>. (Consultado el 15 de mayo del 2015).

<sup>55</sup> En: <http://www.senat.fr/rap/r11-653-1/r11-653-116.html>. (Consultado el 15 de mayo del 2015).

En aquellas relaciones obligatorias en donde se puede definir de manera previa el “antes” y el “después”, sin haberse ejecutado la obligación, definitivamente es una obligación de resultado. En la mayoría de la publicidad de este tipo de servicios, se muestran fotografías que ilustran la parte del cuerpo que será tratada, antes de la cirugía y después de la cirugía; esto crea la idea al consumidor sobre la apariencia de que así será el resultado que obtendrá si contrata ese servicio. Resulta evidente que aquí existe una obligación de resultado por parte del galeno.

Ahora bien, manteniendo esta tesis, surge la pregunta: ¿la cirugía estética constituye una obligación de resultado propiamente dicha, o podría concebirse como una obligación de resultado atenuada?

La autora de esta investigación considera que por su naturaleza la obligación es de resultado, pudiendo llegar a ubicarse en la categoría de obligaciones de resultado atenuadas, según las circunstancias del caso concreto, es decir, se podrá ubicar en ese rango. Esto es así, pues aunque en la cirugía estética el galeno se obliga a un resultado determinado con su paciente, la carga de la prueba podría atenuarse con respecto al médico, en tanto la actividad que este despliega (ciencia médica) tiene cierta aleatoriedad, a diferencia de otro tipo de obligaciones de resultado propiamente dichas, cuya consecución responde a parámetros exactos. No obstante, dependerá de cada caso en concreto definir si resulta viable atenuar la carga de la prueba o no, pues no se puede perder de vista el resultado al que se obligó el galeno.

Un importante jurista boliviano, Israel Romero Campero, dice que en las obligaciones de resultado atenuadas *“la prueba de no haber incurrido en culpa, es decir la prueba de la conducta diligente, resulta bastante para liberar al deudor”*<sup>56</sup>

De acuerdo con esta línea de pensamiento, se podría decir que el cirujano se libera de responsabilidad si demuestra haber actuado conforme a los parámetros establecidos por la ley del arte en el caso concreto; sin embargo, no resulta conveniente incluir en una obligación de resultado la valoración de la diligencia del agente, pues sería incluir un aspecto propio de la obligación de medios en una obligación de resultado, lo cual causa gran confusión.

---

<sup>56</sup> Israel Romero Campero. La Responsabilidad Médica. Revista Médica Petrociencia V. 7. N. 7. 2009. En:

[http://www.revistasbolivianas.org.bo/scielo.php?pid=S2074-52492009000100008&script=sci\\_arttext](http://www.revistasbolivianas.org.bo/scielo.php?pid=S2074-52492009000100008&script=sci_arttext)

(Consultado el 17 de mayo del 2015).

## Capítulo II. Responsabilidad civil

### Sección primera. Consideraciones generales sobre responsabilidad civil

. En el presente capítulo se analizará la responsabilidad nacida a partir de un incumplimiento de la relación obligatoria (estudiada en el capítulo anterior) y su consecuente producción de daños. Para ello, se efectuará un estudio de los tipos de responsabilidad civil que rigen en el ordenamiento jurídico costarricense.

#### 1. Origen del concepto de responsabilidad civil

En tiempos de la edad antigua imperaba la venganza privada como forma de resarcir los daños causados por otra persona<sup>57</sup>. En esa época no existía siquiera diferenciación en los sistemas normativos, así que la venganza podría ser en respuesta de alguna ofensa religiosa, o por algún comportamiento socialmente no aceptado.

Durante la época de la República, en Roma se redacta el texto conocido como Ley de las XII Tablas, en estas se incorpora la famosa Ley del Talión<sup>58</sup> la cual constituía el

---

<sup>57</sup> Jorge Francisco Sáenz Carbonell, *Elementos de Historia del Derecho*, 1ª ed, (San José, C.R: ISOLMA, 2009), 23-31.

<sup>58</sup> J. SAENZ, “*Elementos de Historia...*”, Op. Cit, p 25-31.



famoso “ojo por ojo, diente por diente”. De esta forma, el daño sería resarcido de manera similar a como fue sufrido. No obstante, con ello no se diferenciaba entre un resarcimiento por alguna acción de carácter penal o civil, es decir no se dio en el derecho romano una delimitación de la responsabilidad civil o penal, pues todo daño era resarcido y condenado bajo la misma forma –según la Ley del Talión-.

En un estudio del concepto de responsabilidad en el Derecho Romano, Alfonso Oramas Gross indica que:

*“Las bases de la estructura de la responsabilidad civil, al menos, en la forma como nosotros la hemos recibido, no tuvieron su fundamento principal en el Derecho Romano; luego de varios siglos de estudio e interpretación de juristas, comentaristas, glosadores y canonistas, iba a ser la escuela del Derecho Natural la que sentara [sic] las bases de una nueva concepción de la responsabilidad; basado justamente en dicha escuela, Hugo Grocio señalaba el precepto que nace de la "condición propia actual del hombre", según el cual cada persona es responsable del daño causado por su hecho ilícito.”<sup>59</sup>*

---

<sup>59</sup> Alfonso Oramas Gross, *Responsabilidad Civil: Orígenes y Diferencias respecto de la responsabilidad penal*, Revista Jurídica. En: [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/1995/10/10\\_responsabilidad\\_civil.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/1995/10/10_responsabilidad_civil.pdf) (Consultado el 08 de febrero del 2015).

Dado que en el Derecho Romano no surgió la responsabilidad civil, como actualmente la conocemos, su origen data en el derecho intermedio o revolucionario, en donde se dan transformaciones en el Derecho Privado, y este se empieza a ordenar y sistematizar en las codificaciones<sup>60</sup>.

Justamente, en el Código Napoléon se instaura una sección denominada “De las indemnizaciones de perjuicios e intereses que resultan de la falta de cumplimiento de la obligación”, con ello se implanta el régimen de responsabilidad civil, al menos de naturaleza contractual, en tanto estipula *“el deudor, en los casos que proceda, será condenado al pago de los daños e intereses, bien con motivo de la falta de cumplimiento de la obligación o por causa de su retraso en llevarla a cabo [...]”*.<sup>61</sup> Como se puede apreciar, en esta disposición normativa se introduce la responsabilidad de carácter contractual en la legislación francesa.

En el numeral 1382 del mismo cuerpo normativo, se introduce la llamada responsabilidad extracontractual, aquella necesidad jurídica de indemnización por un daño que no proviene del incumplimiento de un contrato previo; sino por la realización de

---

<sup>60</sup> J. SAENZ. “*Elementos de Historia...*”, Op. Cit, p 333-335.

<sup>61</sup> Francia. Code Civil, artículo 1147. En: <http://www.legifrance.gouv.fr> (Consultado el 04 de abril del 2015).

una conducta que provocó un daño a otro. Así, dicho artículo dispone “*Cualquier acto del hombre que causa a otro un daño, obliga a aquel que lo ha hecho a repararlo*”<sup>62</sup>.

El referido Código Francés sirvió como base para la redacción del Código Civil costarricense, razón por la cual nuestro ordenamiento jurídico civil contempla la responsabilidad contractual y extracontractual en términos similares a la legislación francesa (artículos 702 y 1045 respectivamente); disposiciones normativas que se han mantenido vigentes por más de un siglo.

Ahora bien, el tema de la responsabilidad civil ha sido objeto de estudio tanto en doctrina como en jurisprudencia; por lo que, actualmente, se han dado nuevas tendencias<sup>63</sup> para tratar de ampliar la responsabilidad, con el fin de dar mayor cobertura

---

<sup>62</sup> Francia. Code Civil, artículo 1382. En: <http://www.legifrance.gouv.fr> (Consultado el 04 de abril del 2015).

<sup>63</sup> Por ejemplo, el autor nacional Juan Marcos Rivero Sánchez concluye que el fundamento real de la responsabilidad civil es el daño y no la culpa, razón por la cual propone ampliar el carácter objetivo de la responsabilidad. Revisar: Juan Marcos Rivero Sánchez. *Responsabilidad Civil*, 2ª ed, T II, (San José, CR: Dike, 2001). Asimismo, Jorge Bustamente Alsina, en el prologo al libro de Alberto Bueres. *Responsabilidad Civil de los Médicos 3ª ed* (Buenos Aires: Hammurabi, 2006),16. ha indicado expresamente: “*la responsabilidad civil desde una óptica moderna no pone el acento sobre el autor para castigarlo por haber incurrido en culpa, sino en la víctima para repararle el daño que ha sufrido. Es por ello también que la responsabilidad individual tiende asimismo en convertirse en una responsabilidad social, instrumentándose los medios para que, con la participación colectiva, se reparen los daños que las condiciones de la vida hacen más frecuentes e inevitables*”.

de indemnización a daños que en el pasado no eran remediados. Sobre este tema se ahondará más adelante.

## **2. Desarrollo histórico del fundamento constitucional**

En tiempos de la independencia de Costa Rica, las primeras Constituciones Políticas que se utilizaron y las que se redactaron para regir el derecho interno del país, carecían de algún fundamento que sustentara la reparación de daños. El primer vestigio consta en la Ley de Bases y Garantías de 1841, en la cual se dispuso: “*Son obligados los costarricenses: [...] A respetarse y servirse mutuamente, **a no dañarse a sí mismos ni a la sociedad**, y a respetar y a obedecer las Leyes, y a las autoridades constituidas por ellas*”<sup>64</sup> (el resaltado no corresponde al original).

En esta primera aproximación, aunque no se hace referencia expresa a la reparación de daños, al menos se desarrolla una disposición normativa constitucional del deber de no dañar a nadie.

Pese a que en 1841 se dio ese gran avance en este tema, en posteriores constituciones no se desarrolló este principio (Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Costa Rica de 1844, Constitución Política de Costa Rica de 1847,

---

<sup>64</sup> Costa Rica. Ley de Bases y Garantía de 1841. En: [http://esociales.fcs.ucr.ac.cr/materiales/civica/constituciones/Ley\\_de\\_Bases.pdf](http://esociales.fcs.ucr.ac.cr/materiales/civica/constituciones/Ley_de_Bases.pdf) (Consultado el 15 de febrero del 2015).

Constitución Política de la República de Costa Rica de 1848); no obstante, en la Constitución de 1859 se retoma esta idea, y se hace una redacción bastante satisfactoria. Así, en el artículo 43 se estableció lo siguiente:

*“Todo costarricense o extranjero ocurriendo a las leyes debe encontrar **remedio para las injurias o daño** que haya recibido en su persona, propiedad u honra. Debe hacerse justicia cumplidamente y sin denegación, prontamente y sin dilación, y en estricta conformidad con las leyes”*<sup>65</sup> (El resaltado no corresponde al original).

Tal como se puede apreciar, este es el primer fundamento claro y conciso que registra la historia costarricense respecto a la reparación de daños dentro del orden constitucional. Nótese además, que desde la misma constitución se ordena un desarrollo legislativo sobre el particular, en tanto expresamente señala *“ocurriendo a las leyes debe encontrar remedio [...]”*, es decir, desde la Constitución Política se daba el sustento jurídico para encontrar reparo a los daños sufridos, pero también se denota que sería por medio de leyes que se ahondaría las regulaciones más específicas sobre el tema.

Las Constituciones Políticas siguientes (1869, 1871 y 1917) mantuvieron una disposición normativa en los mismos términos que la de 1859, incluso su redacción prácticamente se mantiene incólume.

---

<sup>65</sup> Costa Rica. Constitución Política de la República de Costa Rica de 1859, artículo 43. En: [http://esociales.fcs.ucr.ac.cr/materiales/civica/constituciones/const\\_1859.pdf](http://esociales.fcs.ucr.ac.cr/materiales/civica/constituciones/const_1859.pdf) (Consultado el 15 de febrero del 2015).

En la actualidad, en la Constitución Política vigente también encontramos una norma en ese sentido. El numeral 41 de nuestra carta magna dispone:

*“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Deberá hacerseles justicia pronta y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”<sup>66</sup>*

Este artículo sienta las bases de muchos principios fundamentales, como el acceso a la justicia o el debido proceso; sin embargo, para efectos del presente estudio se concibe como el pilar constitucional que da sustento a la responsabilidad en el Derecho costarricense. Resulta ser, entonces, el fundamento jurídico del deber genérico de no dañar a los demás, conocido en latín como *“alterum non laedere”*.

### **3. Elementos comunes en la responsabilidad civil**

El principio constitucional expuesto en el acápite anterior, se ha desarrollado bajo dos vertientes en la legislación costarricense, así como en doctrina reconocida, estas son: responsabilidad civil contractual y extracontractual.

---

<sup>66</sup> Costa Rica. Constitución Política de 1949, artículo 41. En: masterlex.com (Consultado el 15 de febrero del 2015).

Aunque ambos tipos de responsabilidad difieren en algunos aspectos, como veremos más adelante y, por ello se les concibe como dos fenómenos jurídicos distintos que merecen un estudio en particular, lo cierto es que ambos responden a un mismo principio reparator y, en consecuencia, se dan algunos elementos que le son comunes, pues están presentes en todo tipo de responsabilidad, incluso hasta en la responsabilidad administrativa (del Estado) la cual resulta más rigurosa, pues responde por conductas legítimas e ilegítimas de los funcionarios públicos.

La doctrina y la jurisprudencia han determinado que los elementos comunes a todo tipo de responsabilidad son: 1. Un comportamiento activo u omisivo del demandado, 2. Que el demandante haya sufrido un daño y, finalmente, 3. Que haya un nexo de causalidad entre ese comportamiento y el daño alegado<sup>67</sup>. Se analizará brevemente por separado cada uno de ellos, sin perjuicio de retomar su estudio más adelante, cuando ahondaremos el tema de los distintos tipos de responsabilidad civil.

---

<sup>67</sup> Al respecto se puede consultar en doctrina: Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de Responsabilidad Civil* 2ª ed. Tomo I. (Colombia: Legis Editores, 2010), 39. En jurisprudencia: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Resolución No. 000111 de las 15 horas del 28 de noviembre del 2013.

### 3.1 Comportamiento activo u omisivo

La responsabilidad civil surge a partir de un comportamiento mediato o inmediato de a quien se le atribuye ser responsable.<sup>68</sup> Es mediato cuando la misma persona realizó la conducta generadora del daño. Es inmediata cuando la conducta que provocó el daño la realiza otra persona; no obstante, responde la persona que se encuentra vinculada por un ligamen de vigilancia o elección, los cuales se dan solo en determinados casos.

Pues bien, para que se dé la responsabilidad debe haber un daño o un cumplimiento imperfecto (el cual debe ser resarcido) y para que estos surjan, necesariamente, existe una acción u omisión que los provocó. En otras palabras, debe haber un hecho del hombre que, de manera intencional o no, desencadenó en un daño a otra persona y, en consecuencia, esa manifestación del ser humano es la causa promotora del detrimento injusto que sufre otra u otras personas.

Ese comportamiento es el elemento fáctico que se analizará para determinar la existencia de culpa o dolo –en los casos que lo amerita-; pues constituye la conducta humana objeto de valoración, en el sentido de que a partir de ella se podrá determinar la licitud o no del hecho.

Como se ha venido diciendo, la conducta puede ser activa u omisiva, es activa *“cuando el agente con su propio comportamiento produce todos los mecanismos físicos*

---

<sup>68</sup> Jorge Santos Ballesteros, Instituciones de responsabilidad civil, T I, (Bogotá: Universidad Javeriana, 1996), 156.



*necesarios para que la mutación del mundo exterior se produzca, como cuando con cosas o sin ellas, alguien lesiona a otro o deteriora o destruye una cosa*<sup>69</sup>. Se podría decir entonces que, es omisiva cuando -teniendo el deber de hacer algo-, se abstiene de realizarlo y con ello una lesión a otra persona o cosa.

### 3.2 Daño

En un concepto muy general, el daño se puede entender como aquel detrimento o menoscabo que *“afecta al damnificado en su esfera patrimonial o extrapatrimonial, produciéndole una lesión antijurídica y resarcible que no tiene el deber de soportar”*<sup>70</sup>

En amplitud a la cita anterior, se entiende que un daño puede darse en la esfera patrimonial; por ejemplo, un incumplimiento de un contrato millonario, trae como consecuencias pérdidas económicas para una de las partes. También puede afectar de manera extrapatrimonial al individuo, verbigracia, el daño moral, cuando el menoscabo radica en una afectación psicológica, emocional o de imagen en una persona. Sin embargo, en ambos casos, su indemnización se reflejará mediante una reparación de carácter económico.

---

<sup>69</sup> Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de Responsabilidad Civil* 2ª ed. Tomo I. (Colombia: Legis Editores, 2010), p 190.

<sup>70</sup> Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Resolución No. 000111 de las 15 horas del 28 de noviembre del 2013.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, para que un daño pueda ser considerado como tal, debe ser “*evaluable, individualizable, real y efectivo.*”<sup>71</sup>

Con respecto a la primera característica –evaluable- tal como se planteaba en el párrafo anterior, no importa cuál sea el efecto del daño, lo importante es que se pueda evaluar, de manera tal que sea estimable en términos económicos. Desde luego, algunos daños son mucho más fáciles de calcular, pues el detrimento podría reflejarse en una suma de dinero determinada; en cambio otros, merecen mayor análisis pues la cuantía deviene en una estimación prudente realizada después de hacer un análisis del agravio, como sucede con aquellos daños intangibles, por ejemplo cuando se afecta la imagen de una persona física.

El que el daño deba ser individualizable implica que pueda identificarse la persona –física o jurídica-, o grupo de ellas, que ha sufrido la lesión. Asimismo, en lo que respecta a la realidad y efectividad de estos, importa que sean actuales y constatables y no queden en meras expectativas. No obstante, resulta necesario efectuar una breve reflexión sobre la teoría del chance o pérdida de oportunidad en este apartado. Esta se entiende como “*el concepto dañoso consistente en la pérdida de una ocasión favorable, de una posible*

---

<sup>71</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 000096 de las 11 horas del 12 de octubre del 2012.

*ventaja o beneficio, de un concreto resultado apetecido y esperado. Pérdida de chance es, pues, la pérdida de oportunidad de obtener algún tipo de provecho o utilidad”.*<sup>72</sup>

Tal cual se desprende de la anterior definición, esta teoría pretende que se considere como daño a una oportunidad frustrada; es decir, aquella expectativa no hecha realidad por el acaecimiento de la acción u omisión, la cual impidió que dicha expectativa naciera a la vida real. Con esta teoría, esa frustración deviene en un daño y, en consecuencia, debe ser indemnizable.

El autor argentino, Marcelo López Mesa, concibe la teoría en cuestión de manera muy amplia. Al respecto señala:

*“[...] la pérdida de chance comprende todos aquellos casos en los cuales el sujeto afectado podría haber realizado un provecho, obtenido una ganancia o beneficio o evitado una pérdida, resultados que fueron impedidos por el hecho antijurídico de un tercero, generando de tal modo la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido o no, creando una expectativa, una probabilidad de ventaja patrimonial”.*<sup>73</sup>

En este sentido, se apoya la aplicación de esta teoría; pues la pérdida de una oportunidad que podía llegar a ser real, evidentemente, deviene en un daño a la persona

---

<sup>72</sup> Luis Medina Alcoz, *La Teoría de la Pérdida de Oportunidad*, (Madrid: Aranzadi, 2007), 61

<sup>73</sup> Marcelo López Mesa, *Responsabilidad Civil Médica y Pérdida da Chance de Curación*. En: *Revista de Derecho de Daños*. (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2008), 8.

que vio frustrada su expectativa; sin embargo, la jurisprudencia nacional ha sido un poco renuente al adoptar esta teoría en la resolución de los casos<sup>74</sup>.

### 3.2.1 Tipos de daños

Desde tiempos del Derecho Romano<sup>75</sup>, el daño se concebía de dos formas: por un lado, el daño inferido a las cosas directamente (damnum), y por otro, el que lesionaba la personalidad física del individuo (iniuria). En virtud de este origen, surgen las dos grandes categorías de daños que actualmente conocemos: daño material y daño moral. El primero incide sobre la integridad física o sobre el patrimonio de una persona, el segundo sobre la consideración, el honor, o los afectos de una persona.

Sobre la distinción de estos tipos de daños, la Sala Primera ha dicho:

*"[...] .La diferencia dogmática entre daño patrimonial y moral no excluye que, en la práctica, se presenten concomitantemente uno y otro, podría ser el caso de las lesiones que generan un dolor físico o causan una desfiguración o deformidad física (daño a la salud) y el daño estético (rompimiento de la armonía física del rostro o de cualquier otra parte expuesta del cuerpo), sin que por ello el daño moral se repute como*

---

<sup>74</sup> Sobre el tema de la teoría del chance puede consultarse: Ricardo Batalla Robles, *La teoría de la pérdida del chance o de oportunidad y su aplicabilidad en Costa Rica*. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2010.

<sup>75</sup> Se puede consultar: J. SANTOS, *"Instituciones de ..."*Op. Cit.

*secundario o accesorio, pues evidentemente tiene autonomía y características peculiares [...]*<sup>76</sup>

De conformidad con esta cita, ambos tipos de daños no son excluyentes, incluso una misma acción puede generar tanto daños materiales como morales, según se pudo apreciar en el ejemplo esgrimido en la cita anterior. En virtud de ello, surge la pregunta: ¿cuál es la importancia de dicha clasificación? ¿En qué radica o cuáles son los efectos de su distinción? Aunque evidentemente la afectación difiere sustancialmente entre uno y otro, al parecer el interés práctico de dicha diferencia deviene en la forma en como cada uno puede ser cuantificado. Mientras el daño material debe ser acreditado y ponderado mediante datos objetivos, donde muchas veces intervienen peritos para la cuantificación de los mismos, pues se requiere de la experticia de un profesional de una rama distinta al derecho; en el daño moral -puro- sucede lo contrario, en tanto este es estimado mediante un juicio subjetivo, cuyo fundamento es el principio *in re ipsa*; es decir, que este se analizará a partir “*de presunciones humanas fundadas en indicios*”<sup>77</sup>. Por tanto, será tarea del juez o el operador jurídico a cargo estimar con su buen criterio, en términos económicos, lo que puede “costar” ese daño moral; práctica inválida para el daño material, como se explicó.

---

<sup>76</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00112 de las 14 horas y 15 minutos del 15 de julio de 1992.

<sup>77</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00159 de las 10 horas del 04 de julio del 2014.

Valga aclarar que esta distinción radica con respecto al daño moral subjetivo o puro; pues como se explicará más adelante, el daño moral objetivo responde a un sistema de acreditación y cuantificación equivalente al del daño material.

### 3.2.2 Subclasificación del daño moral

Tradicionalmente, el daño moral se ha dividido en: daño moral subjetivo o puro y daño moral objetivo. Ambos pertenecen a la categoría de daño extrapatrimonial; sin embargo, el primero *“consiste en un trastorno en las condiciones anímicas del individuo, como un disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de la satisfacción de vivir, por ejemplo, el agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la vida de relación, aflicción por la muerte de una familiar o ser querido”* mientras que el segundo *“va a tener repercusión en el patrimonio, produciendo consecuencias económicas evaluables, como podría ser el caso de una profesional que por el hecho atribuido pierde su clientela en todo o en parte”*.<sup>78</sup>

Así las cosas, esta distinción no solo tiene consecuencias en la forma de su acreditación y cuantificación, pues resulta ser un cálculo subjetivo para el primero y un cálculo objetivo para el segundo, de ahí la procedencia de sus denominaciones; sino también en virtud de lo que cada uno comprende.

---

<sup>78</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00159 de las 10 horas del 04 de julio del 2014.

El daño moral subjetivo se aplica única y exclusivamente a personas físicas, por cuanto se limita al dolor o al sufrimiento que solo un ser humano podría experimentar, mientras que el daño moral objetivo puede ser apelado tanto por personas físicas como jurídicas. Por ejemplo, una afectación a la imagen de una compañía de gran trayectoria podría generarle grandes pérdidas, en tanto podría bajar sus ventas de bienes o servicios a raíz de esa mala fama que le fue creada. Quiere decir que el daño moral objetivo no se sustenta en una afectación de imagen y que tal acto causó dolor (como sucede con el daño moral subjetivo); sino este trascendió a daños cuantificables de manera objetiva, con datos constatables por métodos científicos y, es por ello, tanto una persona física como jurídica lo puede reclamar; pues este tipo de daño supera la connotación de daño moral equivalente a dolor o sufrimiento en la psiquis humana, sino que va más allá, y toma en cuenta las lesiones económicas sufridas a partir de un daño cuya consecuencia inmediata deviene en un intangible, como es la imagen, la plusvalía, el derecho de llave, entre otros.

### 3.3 Nexo de causalidad

De manera muy general, el nexo de causalidad se puede concebir como la causa-efecto, de manera tal que viene a ser la unión indisoluble entre la acción u omisión y el daño generado.

Aunque en la producción de un daño pueden existir diversos factores, con el nexo de causalidad se pretende *“determinar aquellos que directa o indirectamente son causa **eficiente** y **adecuada** del mal causado”*.<sup>79</sup>

Sobre este tema, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en definir con exactitud los parámetros para determinar si el daño alegado es la consecuencia directa e inmediata de la acción que se pretende responsabilizar. Sobre el particular, expresamente ha manifestado:

*“[...] en esa confluencia de elementos fácticos o jurídicos que rodean la situación dañosa, habrá necesidad de establecer la acción u omisión apta que provocó la consecuencia; desplazando aquéllas que no han tenido ninguna influencia en el resultado (causas extrañas), de las que, de no haber tenido lugar, hubiesen evitado el menoscabo. Se trata de una especie de análisis objetivo, a través de la cual se pueda afirmar que con tal acción u omisión es lógico o probable que se produzca el daño específico”*.<sup>80</sup>

Al parecer este órgano jurisdiccional pretende que se realice un examen deductivo o inductivo (si se trata de una acción para el primero y una omisión para el segundo), de manera tal que, si se descarta mentalmente la acción cometida y el daño persiste,

---

<sup>79</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00252 de las 16 horas y 15 minutos del 28 de marzo del 2001.

<sup>80</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No.00584 de las 10 horas y 40 minutos del 11 de agosto del 2005.



significa que el daño deviene de otras causas o se generó a partir de una confluencia de causas. De manera inversa, si se introduce mentalmente la acción que fue omitida por el agente y el daño provocado aún perdura, asimismo significa, que el daño no es producto de la omisión del agente o al menos no de manera exclusiva.

#### **4. Esquema tradicional de responsabilidad civil**

En la legislación civil costarricense se ha desarrollado dos tipos de responsabilidad: la contractual y extracontractual, sobre cada una de ellas se dedicará un estudio somero.

##### **4.1 Responsabilidad civil contractual**

En este tipo de responsabilidad se da como presupuesto la existencia de una relación jurídica previa entre las partes. Esa relación puede provenir de algún contrato o cualquier tipo de obligación, pero si es indispensable que las partes hayan estado previamente atadas por algún tipo de relación jurídica de carácter patrimonial y, por supuesto, que el incumplimiento o daño alegado, provenga como consecuencia de alguna afectación del estado de ese vínculo.

Con la utilización de una frase corta, el jurista español Luis Díez- Picazo menciona que la responsabilidad contractual *“supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato”*<sup>81</sup>.

En la misma línea, la jurisprudencia nacional concibe este tipo de responsabilidad como la que *“proviene del incumplimiento de una obligación convenida libremente por las partes”*<sup>82</sup>.

En el derecho costarricense el tipo de responsabilidad bajo examen encuentra su desarrollo legislativo, básicamente desde el artículo 701 hasta el 707 del Código Civil. Su regulación es de carácter general, es decir no se normativiza mediante un listado de casos típicos de los cuales podría resultar la responsabilidad; más bien, encuentra su respaldo a partir de una norma cuya redacción es genérica. Concretamente lo es el numeral 702, el cual estipula de forma expresa:

*“El deudor que falte al cumplimiento de su obligación sean en la sustancia, sea en el modo, será responsable por el mismo hecho de los daños y*

---

<sup>81</sup> L. DIEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *“Sistemas de Derecho Civil”*, Op. Cit, p 591

<sup>82</sup> Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. Resolución No. 00376 de las 09 horas y 50 minutos del 11 de octubre del 2012.

*perjuicios que ocasione a su acreedor, a no ser que la falta provenga de hecho de éste, fuerza mayor o caso fortuito”.*<sup>83</sup>

Tal cual se indica literalmente en la norma transcrita, la responsabilidad en ella regulada, surge por el incumplimiento de una obligación entablada antes entre las partes, y este puede darse tanto en el objeto pactado, o bien en la forma en que la prestación se debía ejecutar. Ahora bien, de este artículo se desprenden importantes temas que merecen un estudio en particular. Sobre ello se comentará en adelante.

#### **4.1.1 Diferencia entre daños y perjuicios**

En el numeral transcrito supra se determina que el deudor que incumpla será responsable por los daños y los perjuicios ocasionados a su acreedor. Ahora bien, resulta importante demarcar y explicar la diferencia entre daño y perjuicio; pues muchas veces se perciben como si se tratase de sinónimos, lo cual es un grave error.

El Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, ha delimitado de manera muy clara la diferencia entre ambos. Al respecto ha expuesto:

*“[...] el daño consiste en la diferencia que media entre el estado actual del patrimonio que lo sufre y aquel que tendría si el hecho daños no se hubiera producido, de ahí que muchas veces se le identifique con el nombre de interés patrimonial o interés de la persona perjudicada. Con el perjuicio el*

---

<sup>83</sup> Costa Rica, Código Civil. Ley No. 30. Aprobada el 30 de abril de 1885. Artículo 702. En: <http://www.masterlex.com> (Consultado el 20 de abril del 2015)

*patrimonio permanece en su estado actual, sin alteración, sin embargo, dejan de entrar en él valores que de otro modo lo hubieran incrementado [...]”*<sup>84</sup>

De acuerdo con lo anterior, con total certeza se entiende que el daño es ese menoscabo, el cual se produce por la disminución efectiva de patrimonio, y el detrimento patrimonial que consiste en la ganancia perdida o frustrada, comúnmente denominado como lucro cesante, es el perjuicio.

Resulta de imperiosa necesidad conocer esta diferencia; pues si se acude a un proceso judicial y se pretende reclamar daños y perjuicios de manera accesoria, en virtud del numeral 290 inciso quinto del Código Procesal Civil, debe identificarse el motivo que los origina, en qué consisten, y la estimación específica de cada uno de ellos. En consecuencia, se debe separar detalladamente el monto correspondiente a daños y el correspondiente a perjuicios.

#### **4.1.2 Eximentes de responsabilidad civil contractual**

Según la redacción del numeral 702 del Código Civil y en concordancia con lo expuesto por la autora Ana Lucía Espinoza Blanco<sup>85</sup>, este tipo de responsabilidad se basa

---

<sup>84</sup> Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. Resolución No. 00263 de las 10 horas y 50 minutos del 26 de agosto del 2013.

en la existencia de un comportamiento culpable del deudor –se comprende culpa en sentido amplio- que produce, en relación de causalidad, un daño injusto o antijurídico si se quiere, a derechos o intereses con relevancia jurídica.

Ahora bien, esa relación o nexo de causalidad podría dejar de existir si se está en presencia de: culpa de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito. A estos tres escenarios se les denomina “eximentes de responsabilidad”; pues con su acreditación se excluye toda responsabilidad que se le podría atribuir al deudor.

Como se puede apreciar, en los términos de la responsabilidad civil contractual se genera una especie de presunción de culpabilidad del deudor en cuanto a su incumplimiento. Esto es así, porque el numeral 701 del mismo cuerpo normativo dispone que “*el dolo no se presume*”, con ello se ha interpretado, *a contrario sensu*, que la culpa si se presume.

En un importante voto de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia se enfatizó en la referida presunción de culpabilidad. Al respecto expresamente se dijo:

*“La responsabilidad contractual presupone la existencia de una obligación jurídica determinada, convenida libremente por las partes, y además el hecho de que tal obligación haya sido incumplida **culpablemente** por el obligado. La carga de la prueba del incumplimiento corresponde al*

---

<sup>85</sup> Se puede consultar: Ana Lucía Espinoza Blanco. Contratos Mercantiles Modernos, Aspectos Generales Relevantes de la Contratación Mercantil en la Sociedad de la Información, p 16. En: [www.iusmercatorum.com](http://www.iusmercatorum.com)

*acreedor; pero una vez determinado aquél, se presume en forma relativa que es culpable, es decir, que el deudor lo ha hecho voluntariamente aunque no exista propiamente intención de cumplir*".<sup>86</sup> (El resaltado no corresponde al original).

Se denota que aunque se constituya esa presunción, la misma resulta de naturaleza *iuris tantum*; es decir, admite prueba en contrario. De esta forma, el deudor podría liberarse de responsabilidad cuando acredita su no culpa. En otras palabras, en virtud de que este tipo de responsabilidad responde a un carácter subjetivo, en tanto la culpa adquiere relevancia, el deudor puede desvirtuar la responsabilidad que se le pretende atribuir al demostrar su carencia de culpa.

#### **4.1.3 Responsabilidad subjetiva en el derecho francés y español**

En la legislación española, en el capítulo denominado "De la naturaleza y efectos de las obligaciones", específicamente en el artículo 1101 se encuentra una regulación de carácter subjetivo respecto a la responsabilidad nacida a partir de un incumplimiento por parte del deudor.

---

<sup>86</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00320 de las 14 horas y 20 minutos del 09 de noviembre de 1990. También se pueden ver los siguientes votos: Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00354 de las 10 horas del 14 de diciembre de 1990. Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Séptima. Resolución No. 00006 de las 09 horas y 35 minutos del 16 de abril del 2013.

Dicho numeral reza lo siguiente:

*“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren **en dolo, negligencia o morosidad**, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.*<sup>87</sup> (El resaltado no corresponde al original).

Como se puede apreciar, a partir de una conducta culposa o dolosa nace la responsabilidad del deudor. En la misma línea de pensamiento, y bajo una presunción de culpabilidad, en el derecho francés también se considera el carácter subjetivo para determinar la responsabilidad contractual. Así, en el capítulo denominado “Del efecto de las obligaciones” del Código Civil, en el artículo 1147, se estipula una disposición normativa un tanto similar a la contemplada en la legislación civil costarricense. Dice el referido numeral (en traducción al castellano):

*“El deudor, en los casos que proceda, será condenado al pago de daños e intereses, bien con motivo de la falta de cumplimiento de la obligación, o por causa de su retraso en llevarla a cabo, siempre que no justifique que el*

---

<sup>87</sup> España. Código Civil, Boletín Oficial del Estado. Artículo 1101. En: <http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=034> Código Civil y legislación complementaria&modo=1 (Consultado el 22 de febrero del 2015).

*no cumplimiento, **procede sin haber mala fe**, por su parte de causas extrañas a su voluntad, que no pueden serle imputadas”.*<sup>88</sup>

En este caso, se da una presunción de la culpabilidad del deudor, pues será este quien pruebe que actuó de buena fe, con el fin de poder ver desvirtuada la atribución de responsabilidad que se le imputa.

Como se puede apreciar, en los ejemplos normativos citados, así como en la legislación de Costa Rica, la responsabilidad civil contractual presupone la existencia de culpa por parte del deudor y, en ese sentido, aunque al deudor no le compete la carga de la prueba de acreditarla, el deudor podría liberarse de la responsabilidad que se le atribuye; en tanto demuestre su no culpa en el incumplimiento. A raíz de ello, se puede llegar a la conclusión de que este tipo de responsabilidad se inclina hacia un modelo subjetivo de responsabilidad civil.

---

<sup>88</sup> Su redacción original dice: Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part [...]. Tomado de: [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=AA1797B9FC6ABB88BC28DC39C1F045DC.tpdila13v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150246&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20150818](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=AA1797B9FC6ABB88BC28DC39C1F045DC.tpdila13v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006150246&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20150818) (Consultado el 17 de agosto del 2015).



#### 4.1.4 Eximentes de responsabilidad según el artículo 702

De conformidad con el numeral en cuestión, la causalidad se rompe, solo si el deudor demuestra que el incumplimiento y los daños y los perjuicios provocados obedecieron a una causa atribuible al mismo acreedor, por fuerza mayor o caso fortuito. Cada uno de estos elementos los procederemos a estudiar de manera independiente.

##### a. Culpa de la víctima

En el Código Civil nacional no se estipula literalmente la “culpa de la víctima” como eximente de responsabilidad, como si sucede en materia administrativa (artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública). No obstante, se contempla que el deudor se libera de responsabilidad si la falta proviene de hecho del acreedor. Como se puede apreciar, ambos tienen el mismo alcance y lo único que varía es la redacción.

Sobre este tema, la jurisprudencia nacional ha entendido que esta *“concorre cuando, por el propio accionar del perjudicado o por su descuido, negligencia o imprudencia inexcusable, se provoca la lesión, por haberse colocado en una posición propicia para ello, asumiendo el riesgo y sus efectos nocivos a pesar de prever la eventualidad o posibilidad de la contingencia”*<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> Al respecto se pueden consultar las siguientes sentencias: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta. Resolución No. 00022 de las 09 horas y 10 minutos del 07 de febrero del 2013. Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera. Resolución No. 00065 de las 10 horas y 05 minutos del 14 de marzo del 2008.

Con base en esta definición, el deudor podría alegar culpa de la víctima (acreedor) cuando el hecho era, al menos, previsible por este último; en otras palabras, si el acreedor asumió el riesgo de determinado acto, el cual haría suponer, de acuerdo con la experiencia de un hombre medio y los parámetros de la lógica, que podría provocar un daño y, de ocurrir, no puede luego atribuirlo al deudor.

Ahora bien, puede darse el caso de que la propia víctima haya influido en la producción del daño, pero no de manera total; por lo tanto hay una concurrencia de culpas. En este caso, *“la obligación de reparar del agente debe verse disminuida en su intensidad o cuantía al concurrir la culpa del propio perjudicado”*<sup>90</sup>; es decir, el deudor solo deberá indemnizar el daño en proporción a su grado de culpa.

#### **b. Fuerza mayor**

Sobre la fuerza mayor se ha dicho que *“es un acontecimiento externo al círculo de actuación del agente, que reúne las notas de imprevisibilidad o de inevitabilidad. De ahí que el cazador no puede alegar para eximirse de responsabilidad la rotura o fallo de su escopeta, ni el conductor del automóvil el fallo de su mecanismo [...] porque son acontecimiento que ocurren dentro de su círculo de actuación”*.<sup>91</sup>

Con apoyo en la anterior cita, se logra entender que la fuerza mayor constituye el hecho que imposibilita al ser humano poder evitarlo. Por esta razón, generalmente se la

---

<sup>90</sup> L. DIEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *“Sistemas de Derecho Civil”*, Op. Cit, p 606.

<sup>91</sup> L. DIEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *“Sistemas de Derecho Civil”*, Op. Cit p 605

ha asociado a hechos de la naturaleza; por ejemplo, resulta inevitable e imprevisible para el ser humano impedir el advenimiento de un sismo. De la misma manera, hay hechos que aunque se podrían prever por mecanismos especializados, no son previsibles para el hombre medio; verbigracia, un tornado o un huracán. Por ello, el alegato de que el daño deriva de un hecho de fuerza mayor será un trabajo de análisis casuístico; pues en cada situación se deberá estudiar si podía existir previsibilidad e inevitabilidad por parte del encargado.

La jurisprudencia costarricense ha tomado palabras claves para definir la fuerza mayor. Al respecto ha dicho que se trata de *“un hecho imprevisible, inevitable, de la naturaleza, extraño y exterior”*.<sup>92</sup>

De la definición anterior se desprende que un acto proveniente de la actividad humana, no puede considerarse como fuerza mayor; en primer lugar, porque se hace alusión a que debe ser un hecho de la naturaleza y, también, debe ser exterior a lo que podía realizar el agente. Con ello se restringe lo que podría alegarse como fuerza mayor y así romper la causalidad entre conducta y daño.

Ahora bien, pese a que las citas anteriores mantienen unanimidad de criterio con respecto a lo que se entiende por la eximente de responsabilidad bajo examen, en doctrina existe divergencia de criterios sobre el alcance de su definición. Así, el jurista nacional Fernando Montero Piña dice que la fuerza mayor *“es el suceso que no se puede*

---

<sup>92</sup> Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera. Resolución No. 00065 de las 10 horas y 05 minutos del 14 de marzo del 2008.

*prever ni evitar, y **son producidos por el hombre***<sup>93</sup> (El resaltado no corresponde al original).

Aunque hay uniformidad de criterio en relación con que la fuerza mayor, supone un hecho imprevisible e inevitable. La disconformidad surge a partir de si este hecho proviene de la actividad del hombre o la naturaleza. A criterio de la autora de esta investigación, ostenta mayor fundamento que el hecho derive de una actividad de la naturaleza, en tanto que si proviene de la actividad humana, la cual a su vez es ajena al actuar del deudor, se dirá que lo mejor es alegar el hecho de un tercero, como eximente de responsabilidad. Incluso, si se revisa la Ley General de la Administración Pública en su numeral 190, se conciben como eximentes de responsabilidad “el hecho de un tercero” y “la fuerza mayor”, con ello se afianza la tesis de que la fuerza mayor es el acto originado de la naturaleza y el deudor no lo pudo evitar o prever y, en su antítesis, se encuentra el hecho de un tercero, el cual también es inevitable e imprevisible por parte del agente, pero deviene en una conducta de un tercero (ser humano) quien produce el daño.

Por otra parte, la jurisprudencia nacional ha sido enfática en delimitar los hechos que podrían considerarse como fuerza mayor, de esta forma, el Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, ha indicado que no solo se necesitan los requisitos expuestos reiteradamente líneas atrás, sino también es necesario:

*“a) que el hecho sea extraordinario, sea que se salga de lo común, que no sea usual y por eso sucede con independencia de la voluntad del deudor y;*

---

<sup>93</sup> F. MONTERO, “Obligaciones”, Op. Cit, p 316.

*b) que el hecho sea insuperable, lo que se valora en el momento del incumplimiento*<sup>94</sup>

Como se puede apreciar, este tema se ha desarrollado de manera jurisprudencial y doctrinal; pues la ley costarricense se limita a anunciarlo, pero sin definirlo. Por ello es que se ha prestado para diversas interpretaciones, como las indicadas supra. Además, su tratamiento se ha efectuado al fijar parámetros generales, sin establecer un enlistado de supuestos fácticos concretos, con lo cual será el juez el encargado de analizar cada caso en particular y determinar si los supuestos esgrimidos por las partes pueden ser considerados como fuerza mayor o no.

### **c. Caso fortuito**

El caso fortuito ha sido objeto de diversas definiciones, muchas contradictorias entre sí. Resulta importante destacar que en la redacción de la Ley General de la Administración Pública, se optó por eliminar el caso fortuito como eximente de responsabilidad, en el tanto este *“se trata de un acontecimiento eventualmente previsible,*

---

<sup>94</sup> Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. Resolución No. 00399 de las 10 horas y 40 minutos del 23 de octubre del 2012.

*inevitable, derivado del accionar humano, interior y connatural*”.<sup>95</sup> Al ser previsible, no puede romper el nexo de causalidad, pues no se trata de una causa ajena al deudor.

Esta definición también sirve para hacer notar su diferencia con respecto a la fuerza mayor, en el sentido de que esta tiene como presupuesto fundamental e irrefutable la imprevisibilidad e inevitabilidad; mas en el caso fortuito existe una posibilidad, aunque eventual, de que el hecho podía ser previsible y evitable.

Además, la fuerza mayor, supone su derivación de un acontecimiento de la naturaleza y exterior, en cambio en el caso fortuito supone diametralmente lo opuesto.

A pesar de que estos criterios se tornan como dos fenómenos opuestos, e incluso excluyentes entre sí, en una sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de 1994, ambos son tratados como sinónimos o al menos percibidos bajo una misma connotación. Al respecto expresamente se manifestó:

*“La fuerza mayor o caso fortuito es todo acontecimiento imprevisto, o bien previsible pero inevitable, sobreviniente a la celebración del contrato, y por supuesto, ajeno a la persona y voluntad del contratante, que en relación de*

---

<sup>95</sup>Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera. Resolución No. 00065 de las 10 horas y 05 minutos del 14 de mayo del 2008.

*causa a efecto pone a una de las partes en "imposibilidad" de cumplir sus obligaciones, y debe ser probada por quien la invoca".<sup>96</sup>*

Se evidencia en esta cita que no existe distinción entre la imprevisibilidad e inevitabilidad de la fuerza mayor; por otro lado, la previsibilidad del caso fortuito, incluso se convierte en un híbrido, al indicar que ambos podrán ser previsibles pero inevitables. Como se puede apreciar, ambas eximentes de responsabilidad reciben el mismo tratamiento. Aspecto sobre el cual no se concuerda, pues cada uno de ellos conserva características propias.

Como se explicará en este apartado, el caso fortuito contiene particularidades que incluso han hecho que en regulación de responsabilidad objetiva, como la de la administración pública y el derecho del consumidor haya tenido que ser excluido. De esta forma, resulta inoportuno asemejar la fuerza mayor con el caso fortuito.

### **c.1 Naturaleza del caso fortuito**

El tratadista italiano Chironi, ha definido el caso fortuito como *"aquel acontecimiento no imputable al deudor y el que, según la medida de la diligencia*

---

<sup>96</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00063 de las 14 horas y 20 minutos del 11 de agosto de 1994.

*requerida, no se podía prever, o que, pudiendo preverse, es inevitable, y de tal naturaleza que impide el cumplimiento de la obligación*<sup>97</sup>.

Con base en la cita anterior, un hecho será fortuito, solo -si a pesar de haberse desplegado toda la diligencia necesaria para cumplir con la obligación-, este ocurrió. Es decir, el deudor realizó todo lo necesario para cumplir, pero no lo logró por un hecho que iba más allá de la correcta diligencia.

El caso fortuito supone la existencia de un hecho y, a su lado, íntimamente relacionado, la conducta del agente. De manera tal, que no se puede calificar por si solo de fortuito un determinado acontecimiento sin hacer una valuación de la diligencia referida; “[...] esta calificación depende fundamentalmente de la conducta del agente frente al hecho”<sup>98</sup>.

Así las cosas, será imputable como fortuito un acontecimiento únicamente si el agente desplegó previamente toda la diligencia exigible para cumplir con su obligación y, a pesar de ello, el incumplimiento sucedió como consecuencia de la concreción de ese hecho (considerado fortuito).

---

<sup>97</sup> Chironi, G. P. La culpa en el Derecho Civil Moderno (Culpa contractual, No. 308, p. 759. Citado por: Alberto Coustasse y Fernando Iturra. *El caso fortuito ante el Derecho Civil*. (Chile: Editorial jurídica de Chile, 1958), 47.

<sup>98</sup> Alberto Coustasse y Fernando Iturra. *El caso fortuito ante el Derecho Civil*. (Chile: Editorial jurídica de Chile, 1958), 47



## c.2 Efectos del caso fortuito

El caso fortuito se encuentra estrechamente relacionado con la culpabilidad del obligado. En doctrina<sup>99</sup>, se ha entendido que existen distintos grados de culpa: 1. La culpa máxima, la cual viene a ser lo que se conoce por dolo. 2. La culpabilidad mínima, es lo que se entiende por culpa en sentido estricto, cuya esencia se refleja en alguna negligencia, imprudencia o impericia.

El caso fortuito tiene como efecto establecer la ausencia de culpabilidad en el agente. En palabras de Coustasse e Iturra: *“Viene a excluir toda posibilidad de culpa por parte del agente”*.<sup>100</sup> Esto tiene su razón de ser, porque como se indicó párrafos atrás, el caso fortuito tiene estrecha relación con la diligencia que debió desarrollar el deudor para cumplir con su obligación y, al entrar en análisis la diligencia del deudor, inexorablemente se entra a analizar la relación de culpabilidad del agente. Será solo mediante el examen de la diligencia que se sabrá si existió algún grado de culpa en el deudor.

En una importante sentencia dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se dijo que: *“[...] el caso fortuito [latín casus, literalmente “caída”, y fortuitos*

---

<sup>99</sup> A ese respecto se puede consultar: Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de Responsabilidad Civil* 2ª ed. Tomo I. (Colombia: Legis Editores, 2010), 217-229. Alberto José Bueres, Aída Kemelmajer de Carlucci. *Responsabilidad por daños en el tercer milenio*. Homenaje al profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini. (Argentina:Abeledo-Perrot, 1997), 114-118.

<sup>100</sup> Alberto Coustasse y Fernando Iturra. *El caso fortuito ante el Derecho Civil*. (Chile: Editorial jurídica de Chile, 1958), p 48.

*“debido al azar”] se refiere a un hecho que por ser imprevisible (aún utilizando una conducta diligente) deviene inevitable (si pudiera haberse previsto sería evitable: la culpa en la previsión excluye el caso fortuito)”.*<sup>101</sup>

Como se denota, en esta tesitura, el caso fortuito se relaciona con la culpabilidad del agente. Si este logra acreditar el acaecimiento de un hecho fortuito y, en ese sentido, alega que a pesar de haber desplegado la diligencia exigida, por ese hecho imprevisible no se pudo cumplir la obligación o se cumplió de manera tardía, con ello se excluye la culpabilidad del deudor y se libera de responsabilidad.

Los tratadistas chilenos Coustasse e Iturra, incluso han dicho que con el caso fortuito se da una inversión de carga de la prueba, pues *“la sola existencia del hecho dañoso (el hecho considerado como fortuito) hace presumir falta de culpabilidad de éste, lo que ocasiona una simple inversión del peso de la prueba y corresponde entonces al demandante probar que este hecho ha sido precedido de culpa del deudor”.*<sup>102</sup>

Sobre esta inversión en el peso probatorio no se está totalmente de acuerdo. Como se explicó párrafos atrás, en el Derecho Civil costarricense, en materia contractual la culpa del deudor se presume; por lo tanto, será el mismo deudor quien deberá desechar dicha presunción mediante la acreditación, precisamente, del acaecimiento de un hecho fortuito que excluye su culpabilidad.

---

<sup>101</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 676 de las 09 horas y 40 minutos del 17 de julio de 1998.

<sup>102</sup> A. COUSTASSE y F. ITURRA, *“El caso fortuito...”*, Op. Cit, p 48.

## 4.2 Responsabilidad civil extracontractual

A diferencia de la responsabilidad contractual expuesta en el apartado anterior, la extracontractual no supone un vínculo previo entre las partes; más bien se concibe como la responsabilidad que surge a partir de la acción de una persona, quien sin tener ninguna obligación previa con alguien, le causa a este un daño, y en consecuencia surge el deber de repararlo.

Su regulación en nuestro Código Civil se halla en el título denominado “Delitos y cuasi delitos”, pues este tipo de responsabilidad supone la indemnización a que está obligado quien cometió un ilícito civil.

En el numeral 1045 expresamente se regula: *“Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios”*<sup>103</sup>. Como se observa, supone un criterio de imputación basado en la culpa y el dolo.

---

<sup>103</sup> Costa Rica, Código Civil. Ley No. 30. Aprobada el 30 de abril de 1885. Artículo 1045. En: <http://www.masterlex.com/mlx1/MlxPagina.aspx?pad=6&item=355692&tipo=F&IDDOC=355692&Origen=B> (Consultado el 14 de mayo del 2015).

Un caso similar se encuentra en la legislación alemana, en el título vigésimo quinto del Código Civil alemán, en cuyo artículo 823 se estipula:

*“1. Quien, dolosa o negligentemente, de forma antijurídica dañe la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad u otro derecho de otra persona, está obligado a indemnizarle cualquier daño causado por esto.*

*2. La misma obligación incumbe a aquel que infrinja una ley que tenga como objeto la protección de otro. Si, de acuerdo con las disposiciones de la ley, la infracción de ésta es posible sin culpa, la obligación de indemnizar sólo aparece en caso de culpa”-<sup>104</sup>*

---

<sup>104</sup> Emilio Eiranova Encinas. Código Civil Alemán comentado. (Madrid: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales S.A, 1998), 261-262.

Su redacción original es: (1) A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this. (2) The same duty is held by a person who commits a breach of a statute that is intended to protect another person. If, according to the contents of the statute, it may also be breached without fault, then liability to compensation only exists in the case of fault. En: Alemania. BGB. Obtenido de: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/german\\_civil\\_code.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf) (Consultado el 20 de marzo del 2015).

En los casos expuestos, se denota que tienen un común denominador<sup>105</sup>, el cual viene a ser el establecimiento de un principio reparador de daños; no obstante, esa reparación solo procede en aquellos supuestos en donde medió culpa o dolo en la conducta del productor del daño. Como se mencionará más adelante, este tipo de responsabilidad supone un criterio subjetivo de imputación; es decir, el canal por medio del cual se va a atribuir el daño a la conducta del agente lo será solo cuando exista un comportamiento doloso o culposo del agente.

#### **4.2.1 Definición**

En términos generales, la responsabilidad extracontractual, legal o aquiliana, *“responde a la idea de la producción de un daño a otra persona por haber transgredido el genérico deber neminen laedere, es decir, el de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás”*.<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> Debe aclararse que se trata de concepciones distintas y por tanto no se pueden asimilar más que en lo dicho.

<sup>106</sup> L. DIEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *“Sistemas de Derecho Civil”*, Op. Cit, p 591

En el mismo sentido, el tratadista nacional Fernando Montero Piña ha dicho que este tipo de responsabilidad *“surge por la producción de un daño a otra persona sin que exista una previa relación jurídica entre el autor y el perjudicado”*.<sup>107</sup>

En ambas definiciones se equipara ese principio de no dañar a nadie, impuesto desde la Constitución Política costarricense, con la responsabilidad civil extracontractual. Pues en este caso, aunque una persona no tenga ningún ligamen, ni obligación previa con otra persona, si le causó un daño injusto, debe responder por esa injuria e indemnizar a la víctima.

En un gran aporte de Colin y Capitant se definió detalladamente este tipo de responsabilidad. Sobre el particular se dijo:

*“La extracontractualidad es una calificación especificadora que denota la falta de preexistencia de un vínculo concreto. La responsabilidad no viene en consideración por la inobservancia de un vínculo determinado derivado de la ley o de un negocio, por lo que la responsabilidad extracontractual no es propiamente un sucedáneo para la restauración de la fuerza efectiva, como si lo es la responsabilidad contractual”*.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> F. MONTERO, *“Obligaciones”*, Op. Cit, p 313.

<sup>108</sup> Colin y Capitant. *Tratado de Derecho Civil*. Citado por: Víctor Pérez Vargas. *Principios de Responsabilidad Extracontractual, Derecho Privado*, p 338. Tomado de: Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 53 de las 14 horas del 10 de abril de 1992.

En el mismo orden de ideas, también se ha dicho que esta responsabilidad se concibe como *“aquella que proviene de un delito o cuasi-delito civil que ha inferido daño a otro, y se traduce también en la correspondiente indemnización de perjuicios”*<sup>109</sup>

Con estas palabras, se resume lo expuesto en el acápite anterior, pues en los códigos civiles de comentario este tipo de responsabilidad se ubica dentro de un título o capítulo denominado con frases como “delitos y cuasi-delitos” o “ilícitos”. Valga la aclaración que los delitos y cuasi delitos bajo examen, refieren a los catalogados como tal por el ordenamiento jurídico civil. No obstante, muchos delitos del ámbito penal también pueden contener consecuencias de orden civil.

El delito civil se concibe como *“el hecho ilícito cometido con intención de dañar, que ha inferido injuria o daño a otra persona”* y cuasi delito *“es el hecho culpable, pero cometido sin intención de dañar, que ha inferido injuria daño a otra persona”*.<sup>110</sup>

Con fundamento en estas definiciones, se puede establecer que el delito es aquel cuya comisión deriva de una acción dolosa; es decir, con la intención, la voluntad y el conocimiento de causar un daño a otra persona. En el cuasidelito -aunque se cause un daño menor, igual o superior al que pueda ocasionarse en un delito-, no es considerado como tal, si la conducta del productor del daño no es dolosa, sino culposa; en otras

---

<sup>109</sup> A. COUSTASSE y F. ITURRA, *“El caso fortuito...”*, Op. Cit, p 16.

<sup>110</sup> A. COUSTASSE y F. ITURRA. *“El caso fortuito ante...”*, Op. Cit 98, p 16.

palabras, esto se da cuando una persona sin ninguna intención causa un daño a otra, pero por su falta del debido cuidado, o su negligencia, imprudencia o impericia causó el detrimento.

#### **4.2.2 Tipos**

Tradicionalmente se ha entendido que la responsabilidad civil extracontractual se divide en dos aristas: subjetiva o por culpa y objetiva o por riesgo creado. En adelante se expondrá de cada una de ellas por separado.

##### **4.2.2.1 Responsabilidad civil extracontractual subjetiva**

Este tipo de responsabilidad se encuentra regulado en el artículo 1045 de nuestro Código Civil y es sobre la cual se ha hecho referencia en los apartados anteriores.

Se dice que es subjetiva porque asume un criterio de imputación basado en el dolo y la culpa del productor del daño para determinar su responsabilidad. Si se repasa el numeral 1045 del Código supra citado, expresamente señala “*todo aquel que por **dolo, falta, negligencia o imprudencia** [...]”<sup>111</sup> (el resaltado no corresponde al original), se*

---

<sup>111</sup> Costa Rica, Código Civil. Ley No. 30. Aprobada el 30 de abril de 1885. Artículo 1045. En: <http://www.masterlex.com/mlx1/MlxPagina.aspx?pad=6&item=355692&tipo=F&IDDOC=355692&Origen=B> ( Consultado el 25 de mayo del 2015).



puede observar que en la misma norma se estipula el dolo y las diferentes formas de expresión de la culpa como factores determinantes para la atribución de responsabilidad al infractor.

En este momento resulta necesaria una breve reflexión sobre lo que se entiende por dolo y culpa, pues son los criterios de imputación utilizados en este esquema de responsabilidad.

Por un lado, el dolo se define como *“la calificación jurídica de la conducta de quien con intención de dañar, causa a otro un perjuicio material o moral”*.<sup>112</sup> En palabras sencillas, se produce dolo cuando se da la directa intención de producir el daño.

Por su parte, la culpa se define de manera general como *“calidad jurídica de la conducta que, por acción u omisión y sin dolo, causa un daño injusto en el orden civil, penal, procesal, etc, generando la consiguiente obligación de repararlo”*.<sup>113</sup>

En la misma línea, se dice que *“la culpa se da cuando, sin intención de causar un daño a otro, se omite el uso de la diligencia que habría consistido en calcular y evitar las consecuencias dañosas de una acción u omisión propia”*.<sup>114</sup> De acuerdo con lo anterior, la

---

<sup>112</sup> Giovanna Visintini. *Tratado de Responsabilidad Civil* (Buenos Aires: Astrea 1999), 48.

<sup>113</sup> Eduardo J. Couture, *Vocabulario jurídico*. (Buenos Aires: Depalma, 1988), 191.

<sup>114</sup> G. VISINTINI, *“Tratado de...”*, Op. Cit, p 48.

culpa se puede ver reflejada en una falta al debido cuidado, o bien, concebida como una negligencia, imprudencia o impericia.

La negligencia es la omisión de la diligencia requerida según las circunstancias, de manera que el nexo de causalidad se da entre el dejar de realizar cierta conducta y el resultado lesivo. En este supuesto, se deja de realizar una acción que era requerida por las circunstancias del caso, lo cual genera como consecuencia la producción de un daño.

Por su parte, la imprudencia, al contrario de la negligencia, es un exceso de actividad; es decir, hubo mayor acción de la debida y con ello se produjo un daño.

Finalmente, la impericia se basa en el ejercicio de una actividad a pesar de la propia ineptitud técnica o física de cumplirla en forma idónea; hay culpa, pues cuando se realizan actividades para las que se requieren conocimientos técnicos, científicos o dogmáticos, o bien de fuerzas físicas de las que carece el agente<sup>115</sup>.

**a. Elementos de la responsabilidad civil extracontractual subjetiva**

De acuerdo con el tratadista Víctor Pérez y jurisprudencia nacional, tradicionalmente se ha hablado de tres elementos que han de encontrarse presentes en

---

<sup>115</sup> Sobre el tema de la culpa se puede consultar: Víctor Pérez Vargas. Derecho Privado 2ª ed (San José, CR: Litografía e Imprenta LIL, 1991), 381-423. Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda. Resolución No. 400 de las 09 horas y 30 minutos del 30 de noviembre de 1998.

este tipo de responsabilidad: la antijuridicidad, la culpabilidad y la causalidad entre la conducta y el daño provocado.<sup>116</sup>

### **a.1 Antijuridicidad**

Se equipara la antijuridicidad a lo no permitido, lo prohibido, lo que está vedado por el ordenamiento jurídico. *“Se trata de un comportamiento opuesto a los intereses jurídicamente relevantes de un determinado sistema. Quedan así comprendidos dentro de la categoría de los comportamientos ilícitos, los casos de incumplimiento de un deber positivo”.*<sup>117</sup>

En este caso, la antijuridicidad se verá reflejada en la acción u omisión que produjo el daño. Por ejemplo, en un accidente de tránsito se determinará como antijurídica la acción del conductor productor del daño, si este conducía con infracción a las normas de seguridad vial.

Una acción podrá ser catalogada de antijurídica si se realiza algo que previamente se encontraba prohibida, o bien, de manera contraria, una omisión es antijurídica cuando se abstiene de realizar determinado comportamiento que era exigido por el ordenamiento jurídico.

---

<sup>116</sup> Al respecto se puede consultar: Víctor Pérez Vargas, *Derecho Privado* 3ª ed. (San José, C.R: Litografía e Imprenta LIL, 1994), 67. Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda. Resolución No. 163 de las 09 horas y 15 minutos del 18 de abril de 1995.

<sup>117</sup> V. PEREZ *“Derecho Privado”*, Op. Cit, p 68.

Resulta oportuno la acotación de que en derecho civil también se permite utilizar causas de justificación, como: el consentimiento del ofendido, la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho y, con ello, se elimina la antijuridicidad<sup>118</sup>.

## **a.2 Culpabilidad**

Tal como se ha venido apuntando, en la responsabilidad subjetiva resulta indispensable que el comportamiento del productor del daño haya sido realizado con dolo o culpa para achacarle la correspondiente responsabilidad. Quiere decir que para llevar a cabo un examen de culpabilidad del agente, es necesario efectuar una valoración jurídica que se realiza respecto de su disposición o aptitud personal en relación con el hecho ilícito concreto que ha realizado.

No basta con que la acción u omisión del agente produzca un daño; necesariamente se requiere que dicho daño provenga de un comportamiento culpable; es decir, que sea el resultado de falta, negligencia, imprudencia o impericia.

---

<sup>118</sup> Sobre este tema se puede consultar: Víctor Pérez Vargas, *Principios de Responsabilidad Civil Extracontractual* 1ª ed. (San José, C.R: INS, 1984),64-72. Enrique Bacigalupo. Lineamientos de la Teoría del Delito 2ª ed. (San José, CR: Juricentro, 1985), 63.

### **a.3 Causalidad entre la conducta y el daño provocado**

Bajo un mismo análisis del realizado al explicar el nexo de causalidad en el acápite 3.3, cuando se explicó la responsabilidad contractual, la causalidad en la responsabilidad subjetiva supone, en igual sentido, que el daño debe ser la consecuencia directa e inmediata de la conducta para los efectos del resarcimiento. No obstante, este tipo responsabilidad supone algo más y es que debe existir *“relación de causalidad entre la culpa y el daño o perjuicio”*<sup>119</sup>; en otras palabras, no solo se requiere relación de causalidad entre conducta y daño, sino también relación de culpabilidad entre ambos.

### **b. Diferencias y similitudes entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual subjetiva**

Indica la profesora Ana Lucía Espinoza que:

*“Este tipo de responsabilidad subjetiva (refiriéndose a la responsabilidad civil extracontractual subjetiva), en términos prácticos en poco se diferencia de la Responsabilidad Civil Contractual, aunque claro está, sí hay diferencias, como por ejemplo, que en el caso de la Responsabilidad Civil Contractual la culpa del incumpliente, o sea, del que causó el daño, se*

---

<sup>119</sup> Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda. Resolución No. 163 de las 09 horas y 15 minutos del 18 de abril de 1995.

*presume, mientras que en el caso de la Responsabilidad Civil Extracontractual subjetiva, corresponde a la persona perjudicada probar la culpabilidad del sujeto a quien se acusa, tanto como la relación de causalidad y el daño causado”.*<sup>120</sup> (El resaltado no corresponde al original).

La autora no detalla exactamente las similitudes entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual subjetiva; no obstante, por el resto del contenido de la cita se desprende con mediana claridad que su similitud radica en que en ambos tipos de responsabilidad la culpa juega un papel protagónico. Así sea en una u otra, si se demuestra la inexistencia de culpa, se elimina la responsabilidad. Caso muy contrario sucede con la responsabilidad objetiva, la cual se pasará a estudiar más adelante, en cuya regulación la culpa sale de todo campo de acción.

Aunque en uno y otro tipo de responsabilidad varía la carga de la prueba respecto a la demostración de la culpa o “no culpa”, según sea el caso, lo cierto es que este factor (la culpa) está presente en ambos. Y su demostración o desacreditación es relevante para efectos de que se configure la responsabilidad del agente.

Bajo esta línea de pensamiento se puede decir que ambas responsabilidades se configuran dentro de un esquema de carácter subjetivo, en el tanto el accionar del agente será objeto de valoración, en cuanto a si en su conducta medió dolo o culpa.

---

<sup>120</sup> Ana Lucía Espinoza Blanco. Contratos Mercantiles Modernos, Aspectos Generales Relevantes de la Contratación Mercantil en la Sociedad de la Información, p 18. En: [www.iusmercatorum.com](http://www.iusmercatorum.com)

En este mismo orden de ideas, el jurista Jorge Llambías, citado por Jorge Bustamante Alsina, considera que *“la culpa es una noción unívoca que el derecho trata diversamente a través de dos diferentes regímenes de responsabilidad, según que esa culpa sea considerada en la inejecución de los contratos o en la comisión de los hechos ilícitos. Hay una sola culpa y un doble régimen de responsabilidad culposa”*.<sup>121</sup>

Resulta muy oportuna la tesis seguida por estos autores, en tanto se resalta la culpa como pilar indispensable y único en ambos regímenes de responsabilidad. Quiere decir, que tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual subjetiva, el tema de la culpa tiene vigencia, es su aplicación o interpretación lo que presenta diferencias. Sobre estas se expondrá de seguido.

### **c. Diferencias entre el doble régimen de responsabilidad culposa**

Los tipos de responsabilidad bajo examen se presentan disímiles en algunos aspectos. El más básico radica en que la responsabilidad contractual supone la transgresión de un contrato previo; mas la extracontractual subjetiva, surge por el detrimento provocado a una persona sin mediar ningún vínculo contractual anterior entre ellos.

---

<sup>121</sup> Jorge Llambías. Tratado de Derecho Civil, Obligaciones T. I, (Buenos Aires, 1967), 177. Citado por: Jorge Bustamante Alsina. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 9ª ed, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997), 86-87.

Doctrina de gran renombre<sup>122</sup>, ha planteado que la culpa contractual es simplemente un efecto de la obligación; en cambio, la extracontractual es fuente de una obligación nueva. La responsabilidad contractual surge por la convención violada por una de las partes que estaban ligadas por un contrato, por ello se dice que había una obligación previa y, en consecuencia, la obligación indemnizatoria que surge por el incumplimiento de lo pactado, se comporta como un efecto de la obligación previa. En el segundo caso, se considera que surge una obligación nueva, en tanto no existía una obligación preexistente entre las partes, tan solo regía el deber genérico de no dañar a nadie.

Además de la diferencia apuntada en el párrafo anterior, una de las divergencias principales entre estas, radica en la carga de prueba, precisamente en lo que respecta a la culpa.

---

<sup>122</sup> “*Aubry et Rau*, T.IV, pag 100, nota 25; *Demolombe*, T. XXXI, nros. 472 y sigs.; *Baudry Lacantinérie et Barde*, T.I, nros. 355-356; *Huc*, T.VII, nro. 95; *Colin et Capitant*, T. II, pág. 379; *Sainctelette*, *De la Responsabilité et de la Garantie*, nro. 3, pág 7; *CHIRONI*, *La Culpa en el Derecho Civil Moderno*, Madrid, 1904, que dedica un tomo a la culpa contractual y otro a la culpa extracontractual”.

Se respeta el formato de la cita anterior, en tanto constituye una cita tomada de: Jorge Bustamante Alsina. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 9ª ed, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997), 85.



La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha dicho al respecto:

*“Una de las diferencias fundamentales entre la responsabilidad contractual y la extracontractual reside en la carga de la prueba, pues en la responsabilidad derivada de un contrato, el acreedor de la respectiva prestación no está obligado a demostrar la culpa del deudor, ya que ésta se presume en tanto el segundo no demuestre que su incumplimiento o el atraso no le son imputables, como el caso fortuito o la fuerza mayor; en cambio en la responsabilidad extracontractual o aquiliana le compete al damnificado demostrar la culpabilidad del autor del acto ilícito”.*<sup>123</sup>

La jurisprudencia y la doctrina se han mantenido enfáticas respecto a que el referido peso probatorio corresponde en la manera dicha. Muchas veces esto ha generado resoluciones injustas; pues en algunos escenarios resultaba difícil al sujeto que soportaba el daño acreditar que la conducta productora del menoscabo obedecía a una acción dolosa o culposa. Esta situación ocasionaba que la persona no solo tenía que soportar el daño, sino además asumir el costo de un proceso judicial cuyo resultado le era desfavorable, en tanto le fue difícil obtener la prueba suficiente que demostrase la culpa o el dolo en la conducta del demandado.

---

<sup>123</sup> Se puede consultar las siguientes sentencias: Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00020 de las 14 horas y 45 minutos del 31 de enero de 1992. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00034 de las 14 horas y 25 minutos del 22 de marzo de 1991. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00017 de las 15 horas del 29 de enero de 1992.

Ante este escenario, surge en doctrina la denominada carga dinámica de la prueba o también concebida como principio de colaboración en la prueba. Con esto se desvirtúa en cierta forma la rigidez respecto al peso probatorio apuntado atrás.

El numeral 317 del Código Procesal Civil costarricense fija una norma general respecto a la carga probatoria en los procesos de índole civil. Expresamente indica:

*“La carga de la prueba incumbe:*

*1) A quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho.*

*2) A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del actor”.*<sup>124</sup>

Esta disposición normativa puede verse atenuada, según las circunstancias de cada caso concreto en función del principio de colaboración de la prueba señalado supra.

Sobre este tema el procesalista Osvaldo Gozaíni ha dicho:

*“¿Qué es el principio de colaboración en la prueba? Es una flexibilización al principio de la carga probatoria que rige en el proceso civil, por el cual se*

---

<sup>124</sup> Costa Rica. Código Procesal Civil. Ley No. 7130. Aprobada el 16 de agosto de 1989. Artículo 317. <https://www.masterlex.com/mlx1/Mlxindice.aspx?pad=6&item=506459&Origen=B&tipo=D> (Consultado el 23 de marzo del 2015).

*reparte el esfuerzo de confirmar o demostrar, entre quienes está en mejores condiciones para hacerlo. Ya sea por la proximidad con los medios de prueba o por disponer de ellos. El favor probationis o la teoría de las cargas probatorias dinámicas se inclina por poner la carga de la prueba de la inculpabilidad sobre la parte que está en mejores condiciones de hacerlo [...]”<sup>125</sup>*

Esta atenuación o flexibilización con respecto a la carga probatoria, al parecer, obedece a un sentido más de justicia. Un precepto rígido en relación con la carga probatoria, el cual corresponde a cada parte procesal, algunas veces ocasiona que una de las partes se vea en desventaja al no poder demostrar un hecho, en el tanto la totalidad o la mayor parte de la prueba se encuentra en poder de la contraparte.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha adoptado este principio con gran ahínco. Su jurisprudencia se encamina a tratar de generar un equilibrio procesal entre las partes intervinientes en un proceso judicial. Al respecto ha manifestado:

*“[...] se trata de una redistribución del deber probatorio en atención a las circunstancias específicas de cada uno de las partes y su proximidad a las fuentes probatorias, las cuales, en todo caso, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, a partir de las cuales, los juzgadores deben*

---

<sup>125</sup> Osvaldo Gozaíni. *Elementos de Derecho Procesal Civil* 1ª ed. (Buenos Aires: Ediar, 2005), 315-316. Citado en: Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. Resolución No. 00300 de las 14 horas y 10 minutos del 27 de setiembre del 2013.

*recurrir, no sólo a las consecuencias que se derivan en forma directa del acervo probatorio, sino también de indicios y su propia experiencia al momento de valorarlo [...].*<sup>126</sup>

Esta línea jurisprudencial no implica tampoco que se puede dar una reinversión total en la carga de la prueba, ni tampoco que se pueda excluir presunciones como la apuntada supra (en responsabilidad contractual la culpa del acreedor se presume); mas si puede matizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, la carga probatoria que compete a una parte, en tanto esta se halle en una situación de imposibilidad material de obtener determinada probanza, que se encuentra en dominio de la contraparte.

Es precisamente sobre este tipo de escenarios, donde el mismo órgano jurisdiccional citado ha dicho que *“se redistribuye el deber de demostración entre las partes litigantes, en donde el “onus probandi” (deber probatorio) le corresponde a quien se encuentre en mejores condiciones para aportar la prueba al proceso”*<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> En el mismo sentido se pueden ver las siguientes resoluciones: Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00300 de las 11 horas y 25 minutos del 26 de marzo del 2009. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00949 de las 09 horas y 45 minutos del 12 de agosto del 2010.

<sup>127</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00212 de las 08 horas y 15 minutos del 25 de marzo del 2008.

#### **4.2.2.2 Responsabilidad civil extracontractual objetiva**

A diferencia de lo apuntado en el apartado anterior, cuando se habló sobre la responsabilidad civil extracontractual subjetiva, en la responsabilidad extracontractual objetiva no se toma en cuenta la culpa con que haya actuado el agente.

El tratadista Jorge Bustamante Alsina menciona que *“cuando la atribución de la consecuencia del hecho dañoso no está referida a la culpa, o sea no es imputable moralmente al sujeto autor del hecho, el factor de responsabilidad es objetivo por prescindir de la persona”*.<sup>128</sup>

En este caso, como se puede apreciar, ya el dolo y la culpa no constituyen requisitos dentro del esquema de atribución de responsabilidad. Otros criterios de imputación serán los que den sustento a este régimen indemnizatorio.

En el ordenamiento civil costarricense, tradicionalmente se ha entendido que la responsabilidad civil extracontractual objetiva se encuentra regulada en los supuestos contemplados en los artículos 1047 y 1048 del Código Civil.

---

<sup>128</sup> Jorge Bustamante Alsina. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 9ª ed, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997), 381.

Expresamente señala el referido numeral 1047:

*“Los padres son responsables del daño causado por sus hijos menores de quince años que habiten en su misma casa. En defecto de los padres, son responsables los tutores o encargados del menor”.*<sup>129</sup>

En este caso, la responsabilidad recae en persona ajena a la que cometió el daño. Ni siquiera se entra a valorar la conducta con la cual este fue cometido, pues bajo ese supuesto, la acción u omisión del menor de quince años no constituye un elemento importante de estudio; ante este escenario, serán sus padres o a falta de estos, sus tutores, quienes responderán, aunque estos no hayan tenido relación directa ni indirecta con el daño ocasionado.

Por su parte, el artículo 1048 del mismo cuerpo normativo estipula una serie de supuestos, bajo los cuales existe un factor objetivo de imputación. Así, se irá extrayendo cada uno de los casos que refieren sobre el particular.

En primer lugar, estipula dicho numeral:

*“Los Jefes de colegios o escuelas son responsables de los daños causados por sus discípulos menores de quince años, mientras estén bajo*

---

<sup>129</sup> Costa Rica, Código Civil. Ley No. 30. Aprobada el 30 de abril de 1885. Artículo 1047. En: <http://www.masterlex.com/mlx1/MlxPagina.aspx?pad=6&item=355692&tipo=F&IDDOC=355692&Origen=B> (Consultado el 17 de marzo del 2015).

*su cuidado. También son responsables los amos por los daños que causen sus criados menores de quince años.*

*Cesará la responsabilidad de las personas dichas, si prueban que no habrían podido impedir el hecho de que se origina su responsabilidad, ni aun con el cuidado y vigilancia común u ordinaria”*

Tanto en este supuesto, como el regulado en el numeral 1047 citado, la responsabilidad recae por violación al deber de vigilancia de personas menores que están a su cargo.

En un segundo supuesto contemplado en la misma norma, se regula lo siguiente:

*“El que encarga a una persona del cumplimiento de uno o muchos actos, está obligado a escoger una persona apta para ejecutarlos y a vigilar la ejecución en los límites de la diligencia de un buen padre de familia; y si descuidare esos deberes, será responsable solidariamente de los perjuicios que su encargado causare a un tercero con una acción violatoria del derecho ajeno, cometida con mala intención o por negligencia en el desempeño de sus funciones, a no ser que esa acción no se hubiere podido evitar con todo y la debida diligencia en vigilar*

*Sin embargo, no podrá excusar con esas excepciones (las transcritas en la cita anterior) su responsabilidad el que explota una mina, fábrica, establecimiento de electricidad u otro cualquiera industrial, o el empresario de una construcción; y si no le hubiere, el dueño de ella, cuando su mandatario, o representante o persona encargada de dirigir o vigilar la explotación o construcción, o cuando uno de sus obreros causa por su culpa, en las funciones en las cuales está empleado, la muerte*

*o lesión de un individuo, pues será entonces obligación suya pagar la reparación del perjuicio.”*

En este caso, se debe tener cierta precaución, pues de su lectura se desprende que no existe una responsabilidad objetiva de manera integral, esta solo surgirá en tanto el daño ocasionado por uno de sus dependientes lo haya sido mediante una acción culposa. Quiere decir que debe existir una responsabilidad subjetiva previa, de parte del agente que cometió el daño, para que se pueda atribuir responsabilidad objetiva de la persona que tiene un deber de vigilancia y elección para con aquel.

El numeral que nos ocupa señala otro supuesto de responsabilidad objetiva:

*“Y si una persona muriere o fuere lesionada por una máquina motiva, o un vehículo de un ferrocarril, tranvía u otro modo de transporte análogo, la empresa o persona explotadora está obligada a reparar el perjuicio que de ello resulte, si no prueba que el accidente fue causado por fuerza mayor o por la propia falta de la persona muerta o lesionada”.*

Para este último caso, el criterio de imputación objetivo no será la transgresión al deber de vigilancia o elección como en los anteriores, sino la creación de un riesgo por la explotación de una actividad que se puede considerar peligrosa para la sociedad. Sobre este tema, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia se ha referido con amplitud. Al respecto ha manifestado:

*“[...] en ella, se prescinde del elemento culpa como criterio de imputación, enfocándose en una conducta o actividad de un sujeto físico o jurídico,*



*caracterizada por la puesta en marcha de una actividad peligrosa, o la mera tenencia de un objeto de peligro. El elemento de imputación de esta responsabilidad es el riesgo creado o la conducta creadora del riesgo... La responsabilidad objetiva reside en el hecho de que, aquél que, para su propio provecho, crea una fuente de probables daños y expone a las personas y bienes ajenos a peligro, queda obligado si el daño se verifica [...].<sup>130</sup>*

Cabe resaltar que este tipo de responsabilidad no opera como regla general en nuestro medio, sino más bien constituye la excepción. Por ello es que nuestro Código Civil fijó supuestos específicos sobre los cuales es posible la imputación de una responsabilidad objetiva. Algunos autores<sup>131</sup> han entendido que la aplicación

---

<sup>130</sup> Sobre este tema se pueden consultar lo siguiente votos: Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00412 de las 09 horas del 20 de marzo del 2014. *Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00026 de las 15 horas y 10 minutos del 10 de mayo de 1989. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No.00263 de las 15 horas y 30 minutos del 22 de agosto de 1990. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No.00354 de las 10 horas del 14 de diciembre de 1990. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 138 de las 15 horas y 05 minutos del 23 de agosto de 1991. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00112 de las 14 horas y 15 minutos del 15 de julio de 1992. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00061 de las 14 horas y 50 minutos del 19 de junio de 1996.*

<sup>131</sup> Rudolf Von Jhering. *Vermische Schriften juristischen Inhalts*, Neudruck der Ausgabe Leipzig 1879, Aalen, Scientia Verlag, 1968, p. 155 ss. Tomado de: Juan Marcos Rivero Sánchez.

de los factores objetivos, al contrario de lo que ocurre con la culpa, debe ser expresamente prevista en la ley, dado su carácter excepcional en el sistema de la responsabilidad civil.

## **Sección segunda. Responsabilidad objetiva en el derecho del consumidor**

### **1. Antecedentes**

En la resolución 39/248 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de abril de 1985,<sup>132</sup> se insta a los gobiernos a promulgar normativa en defensa del consumidor.

Como parte de sus recomendaciones, se contemplaba la posibilidad de regular una compensación efectiva al consumidor, así como que los gobiernos deben especificar la responsabilidad que compete al fabricante, vendedor, entre otros, tanto en la venta de bienes como en la prestación de servicios.

---

*Responsabilidad Civil*, 2ª ed, T II, (San José, CR: Dike, 2001), 35. Jorge Bustamante Alsina. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 9ª ed, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997), 385.

<sup>132</sup> Información obtenida de la página oficial de las Naciones Unidas. En: <http://www.un.org/es/documents/ag/res/39/list39.htm> (Consultado el 25 de abril del 2015).

Con base en ello, en 1995 se introduce en nuestro sistema jurídico costarricense un importante y novedoso tipo de responsabilidad. Con la promulgación de la Ley No. 7472 denominada “Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor” se busca evitar, en la medida de lo posible, que los daños sufridos por las personas, específicamente quienes son consumidores, queden sin resarcimiento. De esta forma, se crea un régimen meramente objetivo de responsabilidad.

## **2. Responsabilidad del Derecho del Consumidor**

En el numeral 35 de la Ley No. 7472 se regula expresamente lo siguiente:

*“El productor, el proveedor y el comerciante deben responder concurrente e **independientemente de la existencia de culpa**, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el **servicio**, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos. Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño.*

*Los representantes legales de los establecimientos mercantiles o, en su caso, los encargados del negocio son responsables por los actos o los hechos propios o por los de sus dependientes o auxiliares. Los técnicos, los encargados de la elaboración y el control responden solidariamente, cuando*

*así corresponda, por las violaciones a esta Ley en perjuicio del consumidor*<sup>133</sup>. (El resaltado no corresponde al original)

Tal como se desprende de las oraciones subrayadas, en esta norma se regula un régimen de responsabilidad objetiva, pues en el mismo texto se estipula que habrá responsabilidad, aunque no exista culpa en el actuar del agente, por los daños causados al consumidor.

Asimismo, resulta importante destacar que, tal como lo plantea la autora nacional, Ana Lucía Espinoza<sup>134</sup>, en este régimen no interesa si la responsabilidad deriva de una relación contractual o extracontractual, o si es por hecho lícito o ilícito, o por culpa o no, toda vez que se hace responder a todo el que haya participado en la red contractual que finalmente lleva un producto o un servicio al consumidor y le cause un daño a este último.

Llama la atención que esta autora, incluso manifiesta que la clásica distinción entre Responsabilidad Contractual y Extracontractual, se borró y el sistema pasó a ser unitario y basado en una norma general de Responsabilidad Civil Objetiva.

---

<sup>133</sup> Costa Rica, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Ley No. 7472. Aprobada el 20 de diciembre de 1994. Artículo 35. En: <http://www.masterlex.com/mlx1/MlxPagina.aspx?pad=6&item=371532&tipo=F&IDDOC=371532&Origen=B> (Consultado el 21 de juni del 2015).

<sup>134</sup> A. ESPINOZA, “*Contratos Mercantiles...*” Op. Cit, p 21.

Como se pudo revisar en la sección primera de este capítulo, la responsabilidad contractual y extracontractual reguladas en los artículos 702 y 1045 del Código Civil respectivamente, tienen características propias que las diferencian entre sí. Características que incluso no son requisitos indispensables para que surja la responsabilidad objetiva de comentario. Esto es así, pues esta responsabilidad (la objetiva) surge a partir de un cambio de paradigma respecto a los criterios de imputación clásicos (el dolo y la culpa) y pasa a un criterio de imputación de riesgo.

De acuerdo con el autor nacional, Juan Marcos Rivero<sup>135</sup>, se está pasando de un sistema subjetivo, basado en la culpa, a un sistema objetivo, cuyo fundamento radica en la reparación del daño a ultranza.

La autora de este trabajo de investigación no comparte en su totalidad la tesis de Rivero, en su obra denominada "Responsabilidad Civil", en el sentido de que él considera que el artículo 41 de la Constitución Política impone un sistema objetivo de responsabilidad; por lo tanto, solo este régimen debe existir. Se considera que en un sistema jurídico debe existir tanto un régimen subjetivo como objetivo de responsabilidad; pues no todos los daños deben ser indemnizados de la misma forma, ni todas las relaciones contractuales o extracontractuales deben ser penadas bajo un mismo criterio en caso de incumplimiento o afectación a otra parte.

No obstante, si se apoya la tesis de este autor en el sentido de que ha habido un cambio de paradigma, y se puede ver reflejado con la implementación de la

---

<sup>135</sup> Juan Marcos Rivero Sánchez. *Responsabilidad Civil*, 2ª ed, T II, (San José, CR: Dike, 2001)

responsabilidad de corte plenamente objetivo en la Ley No. 7472, lo cual no significa que por ello debe erradicarse el régimen de responsabilidad subjetivo vigente en nuestro medio.

Incluso, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha entendido que esta responsabilidad surge *“porque el modelo de la culpa era insuficiente para dar respuesta a la multiplicación de los peligros y daños propios de la vida moderna”*.<sup>136</sup>

Lo anterior es así, por cuanto muchas de las relaciones comerciales que rigen en tiempo actual se caracterizan por ser impersonales. Además, hay toda una cadena detrás de quien vende el bien o presta el servicio que resulta ajeno para el consumidor. Por tanto, podría llegar a ser casi que imposible para este último demostrar la existencia de culpa de parte de quienes le brindaron el servicio o dieron el objeto. Ante esta necesidad surge este modelo integralmente objetivo de responsabilidad, en protección del consumidor, quien se presume la parte débil de la relación.

### **3. Responsabilidad objetiva especial**

El fundamento de este tipo de responsabilidad radica en la teoría del daño creado, cuyo paradigma de imputación radica en atribuir el daño a todo el que introduce en la sociedad un elemento virtual de producirlo, y debe prescindirse de la subjetividad del

---

<sup>136</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00036 de las 09 horas y 15 minutos del 16 de enero del 2014.

agente; más bien centrarse en el problema de la reparación y sus límites en torno de la causalidad material.<sup>137</sup>

Este es el único régimen en el ordenamiento jurídico civil costarricense que no se basa en la culpa. Se podría decir que obedece a un sistema de responsabilidad delictual, en el tanto es con el daño que surge la indemnización (no con la culpa como lo regula nuestro Código Civil).

Bajo la misma línea de pensamiento, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha promulgado: *“solo interesa indagar cual hecho fue la causa del efecto para imputarlo, dado que es suficiente la producción del resultado dañoso, siendo innecesaria la configuración de un acto ilícito a través de los elementos tradicionales”*.<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> Sobre este tema se puede consultar las siguientes sentencias: Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00263 de las 15 horas y 30 minutos del 22 de agosto de 1990. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No.00138 de las 15 horas y 05 minutos del 23 de agosto de 1991. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00061 de las 14 horas y 50 minutos del 19 de junio de 1996. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00036 de las 09 horas y 15 minutos del 16 de enero del 2014.

<sup>138</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00036 de las 09 horas y 15 minutos del 16 de enero del 2014.

Así las cosas, la configuración del daño constituye el fundamento principal de este tipo de responsabilidad. Sin embargo, no es el único. La misma Sala ha indicado que se requiere de la presencia de los siguientes elementos para su configuración:

- a) *el empleo de cosas que conlleven peligro o riesgo;*
- b) *Causar un daño; y*
- c) *La relación o nexo de causa efecto entre el hecho y el daño.*<sup>139</sup>

El punto a) refiere a la llamada teoría del riesgo, según la cual *“quien ejerce o se aprovecha de una actividad con elementos potencialmente peligrosos para los demás, debe también soportar sus inconveniencias”*.<sup>140</sup> Esas inconveniencias se pueden ver reflejadas en la asunción de la carga de la prueba, como se verá más adelante. Además, el elemento más significativo de esta teoría es que el criterio de imputación será, precisamente, ese riesgo creado producto de su actividad lucrativa. Por ello, la acreditación de falta de negligencia, imprudencia o impericia no lo libera de responsabilidad, pues el riesgo de su actividad, *per se*, es el fundamento de imputación.

---

<sup>139</sup> Al respecto se pueden revisar las siguientes sentencias: Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00036 de las 09 horas y 15 minutos del 16 de enero del 2014.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00457 de las 14 horas y 30 minutos del 10 de abril del 2013.

<sup>140</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00046 de las 16 horas y 45 minutos del 22 de agosto del 2001.



Con respecto a los puntos b) y c) se remite a lo expuesto en los apartados 3.2 “Daño” y 3.3 “Nexo de causalidad” visibles en la sección primera de este capítulo.

#### **4. Inversión de la carga de la prueba**

En la responsabilidad objetiva bajo examen hay dos temas cruciales: en primer lugar, la eliminación de la culpa como criterio de imputación, el cual se expuso en apartados anteriores. En segundo lugar, pero a la vez íntimamente relacionado con el primero, se encuentra la inversión de la carga de la prueba.

De esta forma, la persona lesionada se exonera de probar la culpa o dolo con que actuó el agente provocador del daño, de manera tal, que esta solo le basta acreditar la configuración del daño y la relación de causalidad entre este y la conducta (acción u omisión) del agente.

El cardinal 35 de la Ley No. 7472 estipula que solo se libera de responsabilidad quien demuestre que ha sido ajeno al daño. En ese sentido, expresamente impone la inversión del peso probatorio. De modo tal que, con la acreditación del daño por parte de la víctima y su relación de causalidad con la conducta del agente, es suficiente para imputar la responsabilidad correspondiente. No obstante, este último podrá liberarse de esa responsabilidad, única y exclusivamente, cuando demuestra la existencia de un elemento que rompe ese nexo de causalidad.

Pese a que el texto de la norma no indica cuáles causas podrán ser consideradas como eximentes de responsabilidad, regula únicamente “la demostración de la ajenidad

del daño”, ha sido la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia<sup>141</sup> la que se ha ocupado de fijar tres eximentes de responsabilidad: fuerza mayor, culpa de la víctima, hecho de un tercero.<sup>142</sup> Todas con un común denominador: rompen o eliminan la relación de causalidad entre el daño y la conducta del agente.

Resulta importante destacar que en este régimen de responsabilidad se excluye el caso fortuito como eximente de responsabilidad. Esto es así, porque el caso fortuito no elimina el nexo causal; sino más bien la relación de culpabilidad, como se explicó ampliamente en el apartado 4.1.4 de la sección primera de este mismo capítulo. De este modo, al quedar la culpa fuera de todo campo de acción en este tipo de responsabilidad (objetivo), también pierde sentido todos los factores que tenga relación con esta.

---

<sup>141</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00457 de las 14 horas y 30 minutos del 10 de abril del 2013.

<sup>142</sup> Respecto al estudio de las eximentes citadas, remito al lector al apartado 4.1.4 de la sección primera del capítulo segundo de esta obra.

## **Capítulo III. Contrato de prestación de servicios médicos estéticos como una relación de consumo**

### **Sección primera. Contratos médicos estéticos.**

Contratos médicos hay muchos, de distintas clases y para infinidad de fines. No obstante, en este apartado se enfatizará solo en los contratos médicos con fines meramente estéticos, para considerarlos como relaciones comerciales reguladas por el Derecho del Consumidor por las razones que más adelante se explicarán.

#### **1. Diferencia entre medicina curativa y medicina estética.**

Para efectos de esta investigación, se dividirán los contratos médicos en dos grupos: por un lado, aquellos referentes a la medicina curativa; es decir, aquellos cuyo objeto radica en la sanación de un cuerpo humano enfermo. En este caso, dichos contratos podrán regirse por el Derecho Privado, si se efectúan en alguna clínica o consultorio privado, o bien, podrán ser cobijados por el derecho público, si se realizan por medio de la Caja Costarricense del Seguro Social. Sobre estos últimos no se hará más referencia que la apuntada en estas líneas. Por otro lado, se ubica a los contratos referentes a la medicina estética, los cuales tienen como fin el embellecimiento o rejuvenecimiento de alguna parte de un cuerpo humano sano.

Ahora bien, algunos casos se podrían ubicar en una zona gris; es decir, entre la medicina curativa y la estética, generalmente se da en las cirugías reconstructivas. Piénsese en este ejemplo: a una mujer se le detectó cáncer mamario, la única forma de erradicarlo es extirpándole uno de sus senos. Se procede con la cirugía. Hasta este momento toda actuación médica ha sido dentro del campo de la medicina curativa; pues se estaba interviniendo sobre un cuerpo humano enfermo. Ahora bien, si dicha paciente desea recuperar el tamaño y apariencia de su seno ¿es medicina curativa o estética?

Sobre esta delgada línea, se debe analizar lo siguiente: cuando se realiza una operación la cual pretende reconstruir una parte del cuerpo que por producto de una enfermedad u accidente se deterioró o desmejoró, sigue siendo medicina curativa, aunque la realice un cirujano plástico. En el ejemplo anterior, esa mujer a la cual se le extirpó un seno para eliminar un cáncer, su reconstrucción sigue siendo parte de la medicina curativa; pues esta pretende posicionar al paciente en el estado que se encontraba cuando su cuerpo estaba sano. Incluso, en un ejemplo como el dado, la Caja Costarricense de Seguro Social (que solo trata casos que ameritan algún tipo de curación), realiza operación de reconstrucción de senos, con ello, brinda a la paciente, en cierta forma, el estado físico que tenía antes de la enfermedad.

De igual manera, sucede cuando personas han sufrido algún accidente de tránsito, o de cualquier otro tipo, y sufren alguna deformación en su cara o cuerpo. En estos casos, la reconstrucción que pueda realizar un cirujano plástico, sigue siendo parte de la medicina curativa, pues existe una anomalía previa que se trata de corregir.

En los casos apuntados, existe un perjuicio físico previo que constituye la motivación del paciente para acudir al médico, con el fin de restablecer su apariencia física que fue distorsionada por algún siniestro o enfermedad.

En un importante caso en Colombia, una señora sufrió quemaduras en sus senos, lo cual le afectó severamente la apariencia de estos. Ella acudió a un centro de salud pública de ese país, y la autoridad se niega a realizarse la cirugía correspondiente, aducía que se trataría de una intervención estética. Finalmente, la Corte Constitucional resolvió que *“por cirugías plásticas con fines reconstructivos funcionales se entienden aquellas que buscan aproximarse a la reparación de la capacidad de funcionar con miras a corregir en lo posible las alteraciones anatómicas que causan el mal funcionamiento de un órgano o sistema”*<sup>143</sup> y, a partir de ahí, ordenó se practicase la cirugía reconstructiva correspondiente, en el tanto a la señora se le estaría corrigiendo un daño, cuyo fin es devolver el estado en que se encontraban sus senos antes de sufrir las quemaduras; por lo tanto, se intervendría en un cuerpo con un padecimiento patológico (es decir no es una intervención estética).

Por otra parte, la medicina estética sobre la cual versa esta investigación, es la que tiene como único cometido mejorar la apariencia física de un cuerpo humano sano. Por ejemplo, la persona que sin padecer ninguna afectación en su salud, desea reducir grasa del área abdominal, con el fin de lucir una cintura más delgada. O quien desea levantar las

---

<sup>143</sup> Corte Constitucional de Bogotá. Sentencia No. 017 del 22 de enero del 2008. En: [http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content\\_type:2/cirugia+plastica+estetica+y+reconstructiva/WW/vid/43476446](http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content_type:2/cirugia+plastica+estetica+y+reconstructiva/WW/vid/43476446). Consultado el 12 de julio del 2015.

cejas y estirar la piel de la cara, con el único fin de lucir un rostro más joven. En fin, se trata de todas aquellas cirugías plásticas cuyo fin es de carácter meramente estético.

En apoyo a esta postura, en una importante sentencia en Chile se estableció:

*“La cirugía plástica con fines meramente estéticos no puede encasillarse dentro de las llamadas obligaciones de prudencia, ya que encierra en sí misma la existencia de una finalidad o bien la promesa de obtener un resultado, a diferencia de lo que sucede con la cirugía plástica con fines reconstructivos y la medicina asistencial, las cuales procuran, con los medios que poseen y en el contexto en que se desenvuelven, lograr la mejoría del paciente ajustando su obrar a la lex artis”.*<sup>144</sup>

Tal cual se percibe en este voto, la cirugía plástica con fines reconstructivos se inserta dentro de la medicina curativa, con todas sus implicaciones; razón por la cual este tipo de cirugía se excluye de los servicios médicos objeto de esta investigación.

Asimismo, resulta importante distinguir los servicios médicos estéticos, no solo de la medicina curativa, sino también de otros tipos de servicios que puedan prestarse a confusión. Sobre esto se expondrá en el apartado siguiente.

---

<sup>144</sup> Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, Santiago Chile. Resolución 111879 del 25 de noviembre del 2013.  
En:[http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search\\*/responsabilidad+por+cirug%C3%ADa+pl%C3%A1stica/WW/vid/482760354](http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search*/responsabilidad+por+cirug%C3%ADa+pl%C3%A1stica/WW/vid/482760354) (Consultado el 15 de agosto del 2015).

## **2. Diferencia entre contratos médicos estéticos y contratos estéticos o cosméticos**

Es importante diferenciar entre las cirugías médicas estéticas y los procedimientos que -si bien buscan alcanzar un resultado de carácter estético-, no existe en ellos una intervención médica o quirúrgica.

Estos últimos se refieren a aquellas técnicas no invasivas, las cuales se dedican a mejorar la apariencia de las personas. *“Son realizados en la epidermis de la piel<sup>145</sup>, los cuales no penetran la dermis<sup>146</sup> o hipodermis<sup>147</sup>, pero los efectos sí se reflejan en estas. Si son mal realizadas, se pueden dar graves lesiones en la piel, ya que algunas de las técnicas utilizan cierto tipo de aparatología que puede causar alguna lesión”<sup>148</sup>.*

Este tipo de técnicas no las realizan médicos profesionales; sino personas cuya preparación radica en cursos, que no configuran una carrera profesional, sino que su

---

<sup>145</sup> La epidermis es la capa más externa de la piel. Tomado de: <http://www.encyclopediasalud.com/definiciones/epidermis>. Consultado el 11 de julio del 2015.

<sup>146</sup> La dermis es la capa de la piel situada por debajo de la epidermis. Tomado de: <http://www.encyclopediasalud.com/definiciones/dermis>. Consultado el 11 de julio del 2015.

<sup>147</sup> La hipodermis es la capa más profunda de la piel. Tomado de: <http://www.encyclopediasalud.com/definiciones/hipodermis>. Consultado el 11 de julio del 2015.

<sup>148</sup> Sofía Calderón Barrantes. El acto médico estético como una obligación de medios reforzada: el caso de la cirugía plástica. Tesis de licenciatura. Universidad de Costa Rica, 2013, 47.

formación académica se limita a un técnico. No existe en ninguna universidad costarricense, ni pública ni privada, una carrera profesional en ese sentido<sup>149</sup>.

La mayoría de los procedimientos estéticos de esta naturaleza se realizan en *spas* y centros estéticos. En ese sentido, las modificaciones que pueda sufrir un cuerpo humano son mínimas, pues como se indicó supra, no existen en ellos una intervención quirúrgica como tal; es decir, no hay perforación de piel, aplicación de anestesia en el paciente, extracción o implante interno de algún material, sino que sus técnicas se realizan en la parte externa del cuerpo humano. Los tratamientos más comunes que se efectúan en estos lugares son: ultracavitación, masaje linfático, limpiezas faciales, depilaciones, entre otros.

Estos procedimientos estéticos no forman parte de la medicina estética a la cual se hace referencia en esta investigación.<sup>150</sup> En la medicina estética, propiamente dicha, si existe intervención quirúrgica, esa es su principal característica. Además, la cirugía la debe realizar, necesariamente, un médico profesional especialista en cirugía plástica.

---

<sup>149</sup> Al respecto se puede consultar el listado de carreras universitarias impartidas por las universidades de Costa Rica en: [http://www.universidadescr.com/listado\\_carreras.php?l=E](http://www.universidadescr.com/listado_carreras.php?l=E) (Consultado el 04 de setiembre del 2015).

<sup>150</sup> La única regulación para este tipo de tratamientos se encuentra en el Reglamento General para el Otorgamiento de Permisos de Funcionamiento del Ministerio de Salud.



El Colegio de Médicos de Costa Rica fija como requisitos indispensables para que un médico pueda practicar cirugías plásticas, lo siguiente:

*a. Estar debidamente inscrito como Especialista en Cirugía General, ante el Colegio de Médicos y Cirujanos de la República de Costa Rica.*

*b. Aprobación de tres (3) años en un programa de estudios de posgrado (residencia médica) en la Especialidad de Cirugía Plástica y Reconstructiva, en un Hospital de Tercer Nivel, perteneciente o adscrito a una Universidad de reconocido prestigio”.*<sup>151</sup>

Como se puede apreciar, los médicos que realizan este tipo de cirugías requieren de una preparación especializada y autorización del Colegio. Esto es así, porque las intervenciones quirúrgicas que ellos practican si pueden modificar drásticamente un cuerpo humano, causar lesiones de severa magnitud e incluso, hasta la muerte de la persona intervenida.

Entre las principales intervenciones médicas que se dan en esta rama de la medicina se encuentran: aumento o reducción de senos, liposucción, implante de glúteos,

---

<sup>151</sup> Costa Rica, Reglamento de Especialidades y Subespecialidades Médicas. No. 37562-S del 08 de enero del 2013, artículo 21. En: <http://www.medicos.cr/web/documentos/Normativa%20Legal/Reglamento%20de%20Especialidades%20y%20Subespecialidades%20M%C3%A9dicas.pdf> Consultado el 11 de julio del 2015.

lipoinyección de glúteos, abdominoplastia<sup>152</sup>, lipoescultura, rinoplastia<sup>153</sup>, levantamiento de cejas, estiramiento de piel, otros.

Todos estos procedimientos buscan mejorar la apariencia física del paciente, ninguno se realiza con el fin de curar alguna enfermedad. La persona que desea someterse a un tratamiento de estos, lo hace precisamente por eso: porque lo desea. Por ello, resulta muy importante la información que brinde el médico al paciente en ese sentido, pues el sometimiento a una cirugía de este tipo es por completo voluntario.

### **Sección segunda. Servicios médicos estéticos como una relación de consumo.**

En este apartado se analizará la concepción de una relación de consumo de conformidad con la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, para luego determinar, si la prestación de servicios médicos estéticos constituye una relación de consumo en los términos analizados.

---

<sup>152</sup> Es una reducción en el tamaño del abdomen.

<sup>153</sup> Es una cirugía en la nariz que busca perfilarla y en algunas ocasiones disminuir su tamaño.

## 1. Relación de consumo

Aunque en la normativa costarricense no se encuentra una definición de relación de consumo, de acuerdo con lo que se puede extraer de una lectura integral de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, se puede decir que una relación de consumo es, *grosso modo*, la que se configura entre un comerciante y un consumidor en la compra o adquisición de un bien o servicio que da el primero al segundo a cambio de una contraprestación económica.

En la legislación paraguaya, se define la relación de consumo como *“la relación jurídica que se establece entre quien, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final”*<sup>154</sup>

Ahora surgen las preguntas ¿quién es el que provee un producto o presta un servicio? y ¿quién es la persona que lo adquiere o utiliza como destinatario final? Para la respuesta a estas interrogantes utilizaremos las definiciones que contempla nuestra Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor sobre el particular, pues es a partir de su delimitación que se podrá entender quien puede ser considerado comerciante y quien consumidor para efectos de la aplicación de la ley de comentario.

---

<sup>154</sup> República de Paraguay. Ley de Defensa del Consumidor y el Usuario. Ley No. 1334. Promulgada el 15 de setiembre de 1998. En: [http://www.mic.gov.py/v1/sites/172.30.9.105/files/Ley%2016\\_0.pdf](http://www.mic.gov.py/v1/sites/172.30.9.105/files/Ley%2016_0.pdf) (Consultado el 02 de mayo del 2015).

## **2. Análisis de la definición de “comerciante” de conformidad con la Ley 7472.**

De acuerdo con el numeral 2 de la Ley supra citada, se define comerciante o proveedor como: *“Toda persona física, entidad de hecho o de derecho, privada o pública que, en nombre propio o por cuenta ajena, se dedica en forma habitual a ofrecer, distribuir, vender, arrendar, conceder el uso o el disfrute de bienes, o a prestar servicios, sin que necesariamente ésta sea su actividad principal”*<sup>155</sup>

Esto es un concepto amplio. Se prescriben cuatro requisitos para su configuración, cada uno de ellos responderá a las preguntas: ¿quién?, ¿qué?, ¿cómo?, ¿cuándo?. De seguido se pasan a estudiar.

### a. La condición de persona

Este requisito es importante pues responde a la pregunta “¿quién?”. Comerciante puede ser una persona física o jurídica. Incluso en lo que respecta a la persona jurídica, se admite aquellas consideradas de hecho. Esta implementación constituye una novedad en el sistema comercial; pues el artículo 5 del Código de Comercio no contempla a las sociedades de hecho como comerciantes.

---

<sup>155</sup> Costa Rica, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Ley No. 7472. Publicada el 19 de enero de 1995. En: <https://www.masterlex.com/mlx1/Mlxindice.aspx?pad=6&item=451393&Origen=B&tipo=D>

(Consultado el 01 de mayo del 2015)

La definición de comerciante en la Ley No. 7472 no impone ningún requisito adicional a las personas físicas o jurídicas, incluso lo amplía a las sociedades de hecho, como se explicó, y a las entidades de derecho público. Con ello, se rompe el esquema del Código de Comercio en donde la persona física solo es comerciante si ejerce actos de comercio, o la persona jurídica solo es comerciante si se ha constituido bajo las leyes y el orden correspondiente, lo cual da paso a una regulación mucho más extensiva.

b. La actividad que se realiza

En este apartado se dará respuesta al “¿qué”, pues se describirán aquellas actividades que son contempladas dentro de la norma como actividades de comercio.

Con la norma bajo estudio, nuevamente se da un rompimiento del esquema regulado en el Código de Comercio.

De acuerdo con la jurista nacional Ana Lucía Espinoza Blanco se pasa de un sistema de *“ejercer actos de comercio para, en su lugar, hacer un listado de actividades que se han de realizar para ser considerado comerciante”*.<sup>156</sup>

Dichas actividades corresponden a: ofrecer, distribuir, vender, arrendar, conceder el uso o el disfrute de bienes, o prestar servicios. Con este listado se determina con mayor claridad y precisión las actividades que, junto a otros requisitos, podrán constituir una práctica comercial. Se podría decir, que se pasó de una inexactitud en cuanto a la

---

<sup>156</sup> Ana Lucía Espinoza Blanco. Introducción al Derecho Comercial. El Comerciante. Mayo, 2013.  
En: [www.iusmercatorum.com](http://www.iusmercatorum.com)

compresión de “actos de comercio” a una clara tipicidad de las actividades reguladas como de comercio.

c. Forma en que se realiza la actividad

Aquí se dará respuesta al “¿cómo?”; es decir, se describirá la forma en que pueden ser realizadas las actividades descritas en el acápite anterior.

El artículo 2 supra citado reza que la actividad podrá ser realizada en nombre propio o por cuenta ajena. Aunque resulta una novedad, pues en la definición de comerciante regulada en el Código de Comercio solo se hace referencia a “*las personas con capacidad jurídica que ejerzan en nombre propio actos de comercio*”<sup>157</sup> omite incluir quienes lo ejerzan por cuenta ajena, como es el caso de los comisionistas; eso no tiene mayor interés práctico para el objeto de esta investigación, pues un galeno siempre realizará su actividad en nombre propio.

d. Habitualidad

Al igual que en la regulación contemplada en el Código de Comercio, la habitualidad supone un requisito indispensable para que se configure el supuesto de hecho que permite identificar a determinada persona que realiza las actividades descritas como un comerciante.

---

<sup>157</sup> Costa Rica. Código de Comercio. Ley No. 3284. Promulgado el 24 de abril de 1964. En: <https://www.masterlex.com/mlx1/mlxPagina.aspx?pad=6&bd=1&item=474677&tipo=F&IDDOC=474677> (Consultado el 01 de mayo del 2015).

Ahora bien, nos preguntamos: ¿qué se entiende por habitualidad? Sobre este tema, Boris Kozolchyk y Octavio Torrealba han dicho que “*se alude con este concepto [...] a una “habitualidad profesional”, es decir, a una actividad profesional que implica además de las repetición constitutiva del hábito, el ejercicio público de una actividad estable como medio de ganarse la vida...*”<sup>158</sup>

Con respecto a la definición transcrita, se harán algunas acotaciones. En primer lugar, cuando se dice “actividad profesional”, no debe entenderse como el ejercicio de alguna profesión que requiera de cierto grado académico para su realización, sino que se refiere al ejercicio de alguna profesión, o bien, de una ocupación.

En segundo lugar, no parece acertada la forma de definir la habitualidad “como medio de ganarse la vida”, pues tal acepción configura un elemento de carácter personal y subjetivo irrelevante para el derecho.

No obstante, si resulta importante destacar que se considera como habitual una actividad en el tanto se realice de forma continua y constante, es decir, se descarta todos aquellos actos aislados. Así, si un médico tiene un consultorio en donde atiende a sus pacientes de manera constante, y por ello recibe una retribución económica, cumple con el requisito bajo examen.

---

<sup>158</sup> Boris Kozolchyk y Octavio Torrealba. *Curso de Derecho Mercantil*, 2ª ed, (Costa Rica: Juritexto, 1997), 455.

### **3. Análisis de la definición de “consumidor” de conformidad con la Ley 7472**

En el otro extremo de la relación de consumo encontramos al consumidor. Y se le define en el artículo segundo de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, en lo que interesa, como: *“Toda persona física o entidad de hecho o derecho, que como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza los bienes o los servicios, o bien, recibe información o propuestas para ello [...]”*<sup>159</sup>

Previo al análisis de esta norma, es menester destacar que a diferencia del Código de Comercio en esta ley especial si existe una definición para consumidor, y se contempla con ellos los dos extremos de la relación de consumo.

Pues bien, en la definición brindada se establecen algunos requisitos, a saber: 1. La condición de persona. 2. Ser destinatario final. 3. Ejercer determinadas actividades. Sobre cada uno de ellos se expondrá de seguido.

#### **a. La condición de persona**

No hay requisitos especiales en relación con qué tipo de personas pueden ser o no consideradas consumidores, pues básicamente se requiere de su existencia en las personas físicas, y jurídicas, podrán serlo tanto las de derecho como las de hecho. Ante

---

<sup>159</sup> Costa Rica, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Ley No. 7472. Aprobada el 20 de diciembre de 1994. Artículo 2. En: <http://www.masterlex.com/mlx1/MlxPagina.aspx?pad=6&item=371532&tipo=F&IDDOC=371532&Origen=B> (Consultado 13 de Julio del 2015).



tal amplitud, entonces se entiende que cualquier persona que adquiriera un bien o un servicio, bajo alguna de las distintas actividades descritas con anterioridad podrá ser considerada consumidor.

#### b. Destinatario final

En este punto se seguirá la tesis de Juan Marcos Rivero<sup>160</sup>, este indica que al definirse al consumidor como el destinatario final de los bienes o servicios, también se da protección, a los terceros que entran en contacto con el bien o servicio de manera mediata, aunque no los hayan adquirido personalmente.

Asimismo, advierte que como la norma establece que se considera consumidor tanto a quien “adquiere” como quien “disfruta o utiliza los bienes o los servicios”, hace referencia a dos conceptos distintos de consumidor: el jurídico y el material. Consumidor jurídico es el que adquiere bienes o servicios, en cambio, el consumidor material es quien usa o consume los bienes o servicios adquiridos.

Se concuerda plenamente con esta doctrina, e incluso así ha sido admitido por la Comisión Nacional del Consumidor. Por ejemplo, en un caso en donde un señor había comprado un programa de un curso para el aprendizaje del idioma alemán a impartirse en Alemania, en favor de su hijo, este último no pudo terminar sus estudios en dicho país pues necesitaba visa, y, este detalle no fue informado al cliente por parte de la empresa

---

<sup>160</sup> Juan Marcos Rivero Sánchez. *¿Quo Vadis Derecho del Consumidor?* 1ª ed, (Costa Rica:Diké, 1997), 53-54.

vendedora de los servicios. Al presentarse la denuncia ante la Comisión Nacional del Consumidor, tanto el padre como el hijo se presentan en condición de consumidores, el primero como consumidor jurídico y, el segundo, como consumidor material. Ambos fueron aceptados en tal calidad ante la institución dicha<sup>161</sup>.

Bajo esta inteligencia y al tomar como base el ejemplo anterior, se puede entender que si una persona se somete a una cirugía estética, cuyo costo fue pagado por alguien más, ambos ostentan la posición de consumidores.

#### c. Ejercicios de determinadas actividades

El consumidor resulta ser el sujeto “pasivo” de la relación de consumo. Es quien adquiere, disfruta o utiliza los bienes o servicios que se dan en esa relación. No obstante, también es consumidor quien- sin haber adquirido propiamente el bien o el servicio-, recibe información o propuestas para ello.

Con este último enunciado, se amplía el campo de acción de la relación de consumo, pues esta se inicia desde las tratativas preliminares a la compra o adquisición del bien o servicio. Quiere decir que, cuando el consumidor percibe, por cualquier medio, determinada publicidad, desde ahí inicia la relación de consumo entre este y el comerciante de quien emana la publicidad.

---

<sup>161</sup> Sobre este caso se puede consultar el expediente 102-14 en la Comisión Nacional del Consumidor.

#### **4. Prestación de servicios médicos estéticos como relación de consumo**

De acuerdo con la explicación dada en el acápite anterior, cabe preguntarse: ¿se puede considerar la prestación de servicios médicos estéticos como una relación de consumo?

La respuesta a esta interrogante requiere de análisis de algunos temas de delicado tratamiento; pues su aceptación implica la ruptura de un sistema tradicional, en busca de dar mejores soluciones a las nuevas formas de prestación de servicios y sus respectivas maneras de contratación, así como en dar mejor protección a las personas que adquieren estos servicios.

En primer lugar, se analizarán los puntos que abogan por una respuesta negativa a la interrogante bajo examen, para luego resaltar sus falencias y, de seguido, se dedicará espacio a la tesis que respalda su aceptación.

1. Como primera tesis en contra, se encuentra la que dice que los servicios que brindan los profesionales liberales (incluidos los cirujanos plásticos), debe ser regulada por los distintos Colegios Profesionales y, por lo tanto, se excluyen de la regulación propia del derecho comercial o del consumidor.

2. El segundo punto en contra, radica en que se considera que el profesional no vende ninguna mercadería ni presta un servicio de naturaleza comercial; por lo tanto, su actividad no permanece sujeta a las regulaciones legales que encuentran fundamento en el artículo 46 de la Constitución Política.

Esta línea de pensamiento ha sido apoyada por la Sala Constitucional.<sup>162</sup> Sobre este tema expresamente ha dicho:

*"[...] la oferta de servicios profesionales es enteramente distinta, entonces, de la oferta de bienes y demás servicios comerciales. La primera es incompatible –de hecho, puede sostenerse que repugna– las nociones de "libre competencia" y "eficiencia económica" que privan con relación a la segunda. Naturalmente, ello no debe conducirnos a la igualmente errónea noción de que, en tratándose de las profesiones liberales, sus usuarios –llámense "clientes", o "pacientes", o de cualquier otro modo– tengan menos derechos que los consumidores de los productos mercantiles. Pero está claro que el régimen de tutela es diverso en uno y otro caso [...] la fijación (de la tarifa) opera como un mínimo o "piso" que el profesional no está autorizado a reducir, con el propósito de evitar una competencia desleal y ruinosa, que a la postre pueda perjudicar no sólo la calidad del servicio que el cliente tiene derecho a exigir, sino también el decoro y la dignidad profesional [...]."*<sup>163</sup>

Respecto al extracto de la sentencia supra transcrito, surge la interrogante: ¿cuál es el fin primordial y real que buscan los Colegios Profesionales al velar porque la tarifa de cobro de los servicios dados por sus agremiados no responda a los parámetros de la libre

---

<sup>162</sup> Se pueden consultar las siguientes sentencias: Sala Constitucional. Resolución No. 04637 de las 15 horas y 42 minutos del 16 de junio de 1999. Sala Constitucional. Resolución No. 05483 de las 09 horas y 33 minutos del 06 de octubre de 1995.

<sup>163</sup> Sala Constitucional. Resolución No. 04637 de las 15 horas y 42 minutos del 16 de junio de 1999

competencia? ¿Es acaso una labor que tutela el interés público, o es tan solo la tutela de un interés privado en favor de sus agremiados? Pareciera que el hecho de fundamentar tal disposición con base en el resguardo de la dignidad y decoro del profesional, obedece más a un discurso retórico, quedando en desprotección el usuario (consumidor) de los servicios por estos prestados.

Al dársele audiencia a la Procuraduría General de la República sobre las cuestiones planteadas, esta se inclina por la tesis de que los servicios brindados por los profesionales si pueden considerarse una relación de consumo. A ese respecto indicó:

*“[...] la protección del interés económico del consumidor y su antecedente, la protección de la libre competencia, implica la inconstitucionalidad de toda clase de prácticas comerciales que por su contenido eliminen la posibilidad –constitucionalmente garantizada a la colectividad consumidora– de acceder a diversas alternativas en el mercado a un precio justo, razonable y proporcionado en relación con la prestación respectiva [...]”<sup>164</sup>*

A criterio de la suscrita autora de esta investigación, la labor que cumplen los Colegios Profesionales es de gran relevancia, sobre todo en la búsqueda de garantizar al país profesionales que cuenten con determinado perfil académico y ético; no obstante, su función no puede ser un óbice de las exigencias que rigen actualmente en el medio comercial costarricense.

---

<sup>164</sup> Sala Constitucional. Resolución No. 04637 de las 15 horas y 42 minutos del 16 de junio de 1999.

Resulta de imperiosa necesidad destacar que en países como España y Argentina se da una tendencia a extender el término de empresario, de manera que, los profesionales liberales que ejerzan su profesión de forma ajustada a los parámetros de empresarios (comerciantes), pueden ser considerados como tales<sup>165</sup>.

Llama la atención que la Sala Constitucional dice que un “cliente” o “paciente” no puede tener menos derechos que un consumidor. Sin embargo, en la realidad ¿ambos tiene tienen los mismos derechos? ¿Pueden ejercitar las mismas acciones? Bajo la tesis de la Sala Constitucional, quien resulta perjudicado por un servicio brindado por un profesional deberá, acudir al régimen tradicional de responsabilidad basado en la culpa, regulado en el Código Civil. Sin embargo, un consumidor tiene mayores privilegios, pues en el mismo ejemplo, ostenta el derecho de invocar un régimen de responsabilidad objetivo basado en el daño, y en donde se da una inversión de la carga de la prueba. Con este supuesto, se denota que ambas figuras no ostentan los mismos derechos, como lo plantea la Sala.

Ahora bien, conviene aclarar que no toda prestación de servicios profesionales podrá ser objeto de responsabilidad objetiva, en caso de daño al usuario (cliente o paciente) por parte del profesional; pues no todas siguen un mismo patrón de servicio. En algunos casos el profesional se compromete a una obligación de medios; por lo tanto, en

---

<sup>165</sup> Al respecto se puede consultar: Javier Wajtraud Roizner. *Responsabilidad en el Derecho del Consumidor Argentino*. Colección de Derecho Privado, Numero 4, Julio 2007. En: <http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#/vid/399834498> (Consultado el 03 de mayo del 2015)

esos supuestos, si rige un sistema tradicional basado en la culpa, con todas las implicaciones estudiadas en el primer capítulo de este trabajo; pero en otros casos, el profesional se compromete a un resultado, y en estos supuestos opera una responsabilidad objetiva.

En concordancia con el tratadista nacional Federico Torrealba Navas, será un factor subjetivo de atribución de responsabilidad civil el incumplimiento de obligaciones de medios, y, como antítesis, el incumplimiento de obligaciones de resultado será un factor objetivo de atribución de responsabilidad civil.<sup>166</sup>

Así las cosas y sin afán de adentrarse al análisis de las distintas profesiones liberales que prestan servicios en nuestro medio; pues no es objeto de estudio en esta investigación, se dirá que los servicios profesionales cuya prestación radica en una obligación de resultado, como los servicios médicos estéticos, si conviene considerarlos como parte de una relación de consumo, y por lo tanto en caso de daño opera la responsabilidad objetiva comprendida en el numeral 35 de la Ley No. 7472.

Ahora bien, conviene adentrarse al estudio de la consideración del paciente como un consumidor de los servicios que le ofrece el médico en calidad de comerciante. Sobre ello se expondrá en el apartado siguiente.

---

<sup>166</sup> Federico Torrealba Navas. *Responsabilidad Civil* 1ª ed, (Costa Rica: Juricentro, 2011), 57-58.

## 5. Cirujano plástico como comerciante y paciente como consumidor

En tiempos antiguos<sup>167</sup> los médicos gozaban del privilegio de impunidad ante un error de su parte, de manera tal que el paciente debía responder con resignación, pues más bien se entendía que el galeno le estaba proporcionando un favor. Por lo tanto, era impensable reclamarle sobre el particular<sup>168</sup>. Curiosamente, durante ese proceso “*las fuentes históricas excluían a los cirujanos de la impunidad que proclamaban para los médicos*”<sup>169</sup>; es decir, desde tiempo remoto ha existido una diferenciación entre los médicos que se dedican a curar enfermos y entre los cirujanos plásticos que se dedican a la mejoría estética del paciente.

---

<sup>167</sup> Al respecto se puede revisar: Brenda Pulido Luna. Implicaciones jurídicas de los negocios de belleza y cirugía estética. Revista foro jurídico, No. 75, diciembre 2009. En: [http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content\\_type:4/cirug%C3%ADa+pl%C3%A1stica/WW/vid/209490981](http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content_type:4/cirug%C3%ADa+pl%C3%A1stica/WW/vid/209490981). Consultado el 12 de julio del 2015.

<sup>168</sup> Sobre este tema se puede consultar: G. Marañón. *La responsabilidad social del Médico*. En Vocación y ética, p 116. Tomado de: Jorge Tomillo y Joaquín Cayón de las Cuevas. *La Protección Jurídica del Paciente como Consumidor*. Intervenciones en el I y II Encuentro Interautonómico sobre protección jurídica del paciente como consumidor, 1ª ed (España: Aranzadi, 2010), 62.

<sup>169</sup> A. Pelayo González-Torre. A Intervención Médica, p 30. Tomado de: Jorge Tomillo y Joaquín Cayón de las Cuevas. *La Protección Jurídica del Paciente como Consumidor*. Intervenciones en el I y II Encuentro Interautonómico sobre protección jurídica del paciente como consumidor, 1ª ed (España: Aranzadi, 2010), 66.



Conforme el paso del tiempo, se fue desechando ese paradigma y, con ello, se insertaron mecanismos para regular la actividad médica, como sucede con la ley del arte, además de poderse responsabilizar al médico civil o penalmente. No obstante, siempre bajo el criterio de que el médico respondía en el tanto hubiese habido un acto de negligencia, imprudencia o impericia de su parte.

En tiempos más recientes, con el auge del derecho del consumidor, en países como España, se ha implementando doctrinalmente la actividad médica como de consumo, más la que tiene relación con la cirugía estética<sup>170</sup>.

Sobre este tema, expresamente se ha dicho:

*“En cuanto al ámbito de aplicación subjetivo (referente a la relación de consumo), se requiere que las dos partes en conflicto san un empresario y un consumidor. En el caso de la responsabilidad civil médica se satisfacen estos requisitos subjetivos, pues de una parte existe un empresario que*

---

<sup>170</sup> Sobre este tema, se puede consultar las siguientes ponencias: Jorge Tomillo. “La paridad posicional en el ámbito sanitario hacia la consideración jurídica del paciente como consumidor”. Vicente Lomas Hernández. “La Protección del Paciente en la reciente Legislación Sanitaria”. Julio Álvarez Rubio. “La Protección del Paciente frente a la Publicidad Sanitaria”. María del Carmen González Carrasco y Manuel Jesús Marín López. “¿Es Trasladable el arbitraje de consumo a los conflictos sanitarios?. Estas se pueden encontrar en la recopilación hecha por los directores Jorge Tomillo y Joaquín Cayón de las Cuevas. *La Protección Jurídica del Paciente como Consumidor*. Intervenciones en el I y II Encuentro Interautonómico sobre protección jurídica del paciente como consumidor, 1ª ed (España: Aranzadi, 2010).

*presta servicios médicos (clínica privada, dentista, **cirujano plástico**, etc), y de otra un consumidor, pues es evidente que el paciente que recibe servicios médicos privados puede jurídicamente ser calificado como consumidor*".<sup>171</sup> (El resaltado no corresponde al original).

Según lo anterior, cabe preguntarse: ¿se puede hacer en Costa Rica la misma consideración?

De acuerdo con los términos en que se posiciona al comerciante y al consumidor en la Ley No. 7472, se puede indicar que no hay impedimento alguno para considerar a un cirujano plástico como un comerciante y sus pacientes como consumidores.

El cirujano es una persona física, incluso la clínica en donde se prestan los servicios generalmente funciona como persona jurídica; por lo tanto, también puede responder en condición de comerciante, ambos son de derecho privado, que en nombre propio prestan sus servicios de manera habitual.

Por su parte, el paciente es una persona física, que como destinatario final disfruta de los servicios, o bien, recibe información o propuestas para ello.

---

<sup>171</sup> María del Carmen González Carrasco y Manuel Jesús Marín López. "¿Es Trasladable el arbitraje de consumo a los conflictos sanitarios? En: *La Protección Jurídica del Paciente como Consumidor*. Intervenciones en el I y II Encuentro Interautonómico sobre protección jurídica del paciente como consumidor, 1ª ed (España: Aranzadi, 2010).

Como se puede apreciar, tanto el médico como el paciente encajan dentro de la definición dada por la Ley que nos ocupa.

Ahora bien, conviene analizar otros elementos que permitan identificar como de consumo la relación entre cirujano plástico y paciente.

Los servicios estéticos han tomado un auge en los últimos tiempos, que incluso el mismo mercado ha creado en los usuarios la necesidad de utilizarlos para alcanzar el ideal de belleza predominante. Por ejemplo, hablar de un aumento de senos en las mujeres se ha convertido en un tema normal, al menos en algunos círculos sociales. Verbigracia en el medio del modelaje.

La implementación de estos servicios ha llegado a tal nivel, que incluso hay programas de televisión dedicados a la publicidad de determinada clínica o los servicios de determinado cirujano plástico. Las revistas y las páginas de internet no escapan de esta publicidad.

Además, un punto muy importante en este tema, es que la cirugía plástica se configura en la obtención de un resultado predeterminado. Por eso, en mucha de la publicidad revisada se publicita los servicios con un “antes” y un “después” de la cirugía. Probablemente, si la publicidad no se plasmara en esos términos, nadie querría asumir el riesgo de someterse a un tratamiento quirúrgico que quizás no dé los resultados deseados.

Otro elemento a considerar es la asimetría que existe en la relación cirujano plástico-paciente (comerciante-consumidor). Puede ser que esa asimetría no

necesariamente tenga que ver con un aspecto económico, mas si se da con respecto al conocimiento técnico y científico que posee el médico, en contraposición con el que, por lo general, no posee el paciente.

Desde el momento en que la persona se ve atraída por determinada publicidad sobre una cirugía plástica en particular, inicia la relación de consumo; pues de acuerdo con la ley bajo examen, se es consumidor desde el instante en que se recibe información sobre el bien o servicio, sin que se haya estipulado, en ese momento, algún contrato.

En ese sentido, el paciente toma la posición de un “cliente” o “consumidor” con respecto al médico, quien es el empresario o comerciante. Al respecto se ha dicho:

*“El paciente puede ser quien sufre una minusvalía, dolencia o patología que disminuye alguna de sus funciones y recurre a un médico para que lo cure, alivie o controle.*

*El cliente es quien sin sufrir minusvalía alguna busca un mejoramiento estético o similar y concurre a un médico para obtenerlo. No se trata de un enfermo ni de un paciente en sentido propio, sino de un cliente que concurre a un profesional en busca de un resultado determinado”<sup>172</sup>.*

Como se puede apreciar de la anterior cita, hay una desvinculación entre la medicina curativa y la estética en cuanto al tratamiento que se puede dar a cada una.

---

<sup>172</sup> Alexander Valencia. *Responsabilidad Civil Médica por Daños al Paciente* (Colombia: editorial jurídica Bolivariana), 1997, 22.

Aunque el autor no lo indica expresamente, se deduce que al denominar “cliente” a la persona que contrata los servicios de un cirujano plástico para algún servicio estético en particular y lo diferencia del concepto de “paciente”, con ello se puede entender que ese tipo de contrato funciona como cualquier contrato comercial en donde se vende un resultado.

Por lo general, se ha pensado que los servicios brindados por los profesionales liberales<sup>173</sup>, no pueden tratarse como contratos comerciales o de consumo; sin embargo, alguna doctrina española y colombiana<sup>174</sup> ha cambiado ese paradigma, de manera tal que, precisamente los servicios médicos estéticos los han catalogado dentro de una relación propia de consumo, por las razones expuestas con anterioridad.

---

<sup>173</sup> A ese respecto se puede consultar: Sala Constitucional. Resolución No. 04637 de las 15 horas y 42 minutos del 16 de junio de 1999. Sala Constitucional. Resolución No. 05483 de las 09 horas y 33 minutos del 06 de octubre de 1995.

<sup>174</sup> Sobre el particular se puede consultar: Jorge Tomillo. *La paridad posicional en el ámbito sanitario hacia la consideración jurídica del paciente como consumidor*. Vicente Lomas Hernández. *La Protección del Paciente en la reciente Legislación Sanitaria*. Julio Álvarez Rubio. *La Protección del Paciente frente a la Publicidad Sanitaria*. María del Carmen González Carrasco y Manuel Jesús Marín López. *¿Es Trasladable el arbitraje de consumo a los conflictos sanitarios?*. Estas se pueden encontrar en la recopilación hecha por los directores Jorge Tomillo y Joaquín Cayón de las Cuevas. *La Protección Jurídica del Paciente como Consumidor*. Intervenciones en el I y II Encuentro Interautonómico sobre protección jurídica del paciente como consumidor, 1ª ed (España: Aranzadi, 2010). Alexander Valencia. *Responsabilidad Civil Médica por Daños al Paciente* (Colombia: editorial jurídica Bolivariana), 1997.

**6. ¿Consentimiento informado en cirugía plástica equivalente al derecho de información regulado por el derecho del consumidor?**

El Tribunal Supremo de España ha dicho:

*“El consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental, precisamente una de las últimas aportaciones realizada en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derecho a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia”<sup>175</sup>.*

El consentimiento informado es precisamente ese visto bueno que debe dar el paciente con respecto al acto médico que se le aplicará, en ese sentido, dicho consentimiento debe ser libre y voluntario a partir de una debida información brindada. El ser humano, como ser libre y racional que es, debe recibir una información veraz del tratamiento u operación a la cual se someterá, para analizarla y a partir de ello tomar decisiones. Por tanto, la violación a esa información y omitir el consentimiento del paciente, constituye un menoscabo a un derecho fundamental, tal como lo concibe el Tribunal citado.

En todo acto médico, sin importar la dimensión o gravedad del mismo, debe existir el consentimiento por parte del paciente, o sus familiares o personas a cargo, en caso de que el paciente no lo pueda suministrar.

---

<sup>175</sup> Tribunal Supremo de España, Sala Primera, 12 de enero del 2001.

Se dice que el consentimiento informado no es solo el aceptar un tratamiento complejo u operación peligrosa, si no que *“es un proceso de comunicación continua, predominantemente oral, entre los profesionales de salud y la persona usuaria, que reconoce el derecho de esta a participar activamente en la toma de decisiones, respecto a los procedimientos preventivos, diagnósticos y terapéuticos relacionados con su salud. Este proceso de información culmina con la aceptación o rechazo de la persona usuaria del procedimiento clínico recomendado”*<sup>176</sup>.

De esta forma, al paciente se le debe proporcionar cuanta información sea relevante desde el momento en que ingresa al centro hospitalario, sea para buscar la sanación de una enfermedad o el mejoramiento de su apariencia, hasta el momento en que este es dado de alta; es decir, debe existir una comunicación constante, entre el galeno (y todo el cuerpo médico a cargo) y el paciente.

En medicina curativa la información que se le brinda al paciente, y el consentimiento de este, podría ser omisa en caso de urgencias, tal cual lo estipula el artículo 22 de la Ley General de Salud de Costa Rica:

*“Ninguna persona podrá ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico que implique grave riesgo para su integridad física, su salud o su vida, sin*

---

<sup>176</sup> Caja Costarricense de Seguro Social. Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social Área de Bioética. *Consentimiento informado en la práctica asistencial*. En: <http://www.cendeisss.sa.cr/etica/FOLLETO-CI-CLINICA-2012.pdf>. Consultado el 12 de julio del 2015.

*su consentimiento previo o el de la persona llamada a darlo legalmente si estuviere impedido para hacerlo. **Se exceptúa de este requisito las intervenciones de urgencia***".<sup>177</sup> (El resaltado no corresponde al original).

Esa excepción rige, únicamente, en medicina curativa, pues la urgencia se da para salvar la vida de una persona que está en eminente riesgo o peligro. En medicina estética, de ninguna forma se puede obviar proporcionarle toda la información necesaria al paciente respecto de la cirugía a la cual pretende someterse y, mucho menos, se puede prescindir de su consentimiento.

No solo se debe informar debidamente al paciente de los riesgos, resultados, consecuencias y demás información relacionada con la operación propiamente dicha, sino también de cuestiones como el costo de la operación, el valor de los tratamientos pre y post operatorios; pues muchas veces tienen un costo adicional que no fue informado al paciente de manera oportuna.

En el numeral 34 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor se dispone:

*“Son obligaciones del comerciante y el productor, con el consumidor, las siguientes:*

---

<sup>177</sup> Costa Rica. Ley General de Salud. No. 5395 de 30 de octubre de 1973. Artículo 22. En: <http://servicios.masterlex.com/Mlxi2015-1/principal.aspx?item=456116&Tipo=3>.( Consultado el 12 de julio del 2015).



*Informar suficientemente al consumidor, en español y de manera clara y veraz, acerca de los elementos que incidan de forma directa sobre su decisión de consumo [...]*<sup>178</sup>.

En este caso, se habla del deber de informar sobre lo que incida directamente sobre la decisión de consumo. No obstante, por nuestra parte consideramos, que el deber de información, al menos en la prestación de servicios médicos estéticos, debe ser más amplio, de manera tal que no solo cubra lo que incide directamente, sino también lo que en forma indirecta puede influir en la decisión.

Se debe recordar que en tratamientos médicos resulta importante que el paciente no solo haya recibido toda la información sobre el tratamiento u operación a la cual se someterá, sino que debe proporcionársele de manera tal que la pueda entender; pues no todos los pacientes cuentan con el conocimiento técnico que le permita comprender con facilidad los términos médicos utilizados para el caso en particular.

En un sentido amplio el derecho-deber a la información, se puede entender como:

*“[...] un elemento de conocimiento suministrado obligatoriamente por una de las partes contratantes (deudor de la obligación de información) a la otra*

---

<sup>178</sup> Costa Rica, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Ley No. 7472. Publicada el 19 de enero de 1995. En:

<https://www.masterlex.com/mlx1/Mlxindice.aspx?pad=6&item=451393&Origen=B&tipo=D>

(Consultado el 14 de Julio del 2015)

*parte (acreedor de la obligación de información), teniendo como objeto principal la adecuada formación del consentimiento contractual de este último, tanto en los aspectos jurídicos como materiales del negocio*<sup>179</sup>.

De acuerdo con la anterior cita, el deber de información que rige en los contratos de consumo, pretende por sí, ser lo suficientemente amplia y clara que permita al consumidor dar su consentimiento (informado) respecto del bien o servicio que desea adquirir. Así las cosas, se podría equiparar ese deber de información que tiene el comerciante para con el consumidor, en relación con el consentimiento informado que requiere el médico del paciente para proceder con la cirugía correspondiente; en el tanto, en ambos existe un común denominador: no solo se debe cumplir con dar la información necesaria respecto del bien o servicio brindado, sino también se debe procurar que el receptor haya entendido la información dada, pues solo así existirá un verdadero consentimiento informado.

Con la Ley No. 7472 incluso se implementó un control de inclusión, de manera tal, que en los casos donde se presenta un desequilibrio entre las partes, en cuyo caso el comerciante constituye la parte dominante, sea por su conocimiento o poderío económico, deberá hacer constar en el contrato que informó y explicó debidamente al consumidor

---

<sup>179</sup> Llobet I Aguado. *El deber de información en la formación de los contratos*. Madrid 1996, 33. Citado por: María Ángeles Zurilla Cariñana. *El Derecho de Información del Consumidor en los Contratos con Consumidores y Usuarios*. Universidad de Castilla-La Mancha. En: <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/comentarios/8.pdf>. (Consultado el 14 de julio del 2015).

sobre los puntos más relevantes y de interés para la negociación; es decir, debe haber una manifestación expresa de cumplimiento de tal requisito.

En ese sentido, la jurisprudencia nacional ha manifestado: “[...] éste (refiriéndose al control de inclusión) *condiciona la eficacia de esas condiciones **al conocimiento efectivo de ellas**, por parte de la persona adherente o a la posibilidad cierta de haber tenido ese conocimiento con una diligencia ordinaria [...]*”<sup>180</sup>

Bajo esta inteligencia, las condiciones de la contratación en materia de consumo deben ser debidamente conocidas por el consumidor, aunque este no participe en la redacción de aquellas. Esta situación es muy usual que suceda en contratos de prestación de servicios médicos estéticos; pues las condiciones del servicio las impone el galeno por su conocimiento técnico en el tema y el paciente se adhiere a ellas. No obstante, para que ese negocio sea válido, el galeno debió no solo informar, sino también explicar previamente al paciente (consumidor) acerca de los alcances de las cláusulas que en el contrato se estipulan.

Con todo lo expuesto, se podría concluir que la prestación de servicios médicos estéticos, al generar obligaciones de resultado por parte del galeno al vender un servicio cuyo resultado ha sido expuesto incluso desde la publicidad generada para tal efecto; además de mediar, en muchos casos, un desequilibrio entre las partes, por el conocimiento técnico-científico desconocido generalmente por el paciente, se puede considerar que este

---

<sup>180</sup> Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. Resolución No. 000364 de las 11 horas y 30 minutos del 09 de octubre del 2014.

tipo de servicios constituye una relación propia de consumo, con todas las implicaciones que ella ostenta, como lo es la responsabilidad objetiva que rige para el comerciante.

## Conclusiones

De acuerdo con lo expuesto en el primer capítulo, respecto al tipo de obligación que compete al cirujano plástico, se concluya que se apoya la tesis que establece que tal servicio obedece a una obligación de resultado<sup>181</sup>; pues este vende al paciente el mejoramiento de una parte específica de su cuerpo, de modo tal que el paciente puede prever de antemano el resultado de la intervención quirúrgica.

Es deber del médico practicar todos los exámenes necesarios al paciente antes de realizar la cirugía estética. Con ello podrá determinar, si le es posible satisfacer la pretensión obligatoria (cirugía estética), ese momento es en donde, al parecer de la autora de esta investigación, inicia la obligación de resultado por parte del médico; es decir, cuando ya este realizó los estudios previos al paciente, y el mismo no presenta ninguna anomalía que pueda perjudicar la intervención quirúrgica. A partir de entonces, el médico contrae la obligación de efectuar la cirugía estética al paciente con el resultado esperado.

Ahora bien, de acuerdo con la doctrina estudiada respecto a los estados intermedios en las obligaciones de medios y resultados (medios reforzados y resultados atenuados), desarrollada por Geneviève Viney y Patrice Jourdain, hace reformular la idea anterior, de manera, que siempre bajo la postura de que la cirugía estética se ubica en el sector de las obligaciones de resultado, pero se introduce el ajuste de que según las circunstancias del caso, tal obligación podría llegar a ser de resultado atenuado; pues como este es un servicio médico, no deja de existir cierto alea por la naturaleza propia de

---

<sup>181</sup> Tesis seguida por Acuña Anzorena, Bustamente Alsina, Alberto Bueres y Trigo Represas.

la ciencia médica (que no es ciencia exacta); por ello, la carga de la prueba podría disminuir para con el médico.

Para los efectos de esta investigación, el considerar que los servicios médicos estéticos responden a una obligación de resultado, cobra su importancia en la determinación de la responsabilidad que a esta corresponde. Tal como se explicó en el primer capítulo, como en las obligaciones de resultado la diligencia del agente no es objeto de valoración, también lo es la acreditación de culpa, de manera tal que en estos supuestos opera una responsabilidad objetiva.

Ahora bien, como se expuso en el segundo capítulo, en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad civil se estructura en contractual y extracontractual, ambas contemplan la culpa dentro de su parámetro de imputación, o sea basadas en una responsabilidad subjetiva, con las pocas excepciones contempladas en los numerales 1047 y 1048 del Código Civil, analizados en ese capítulo. No obstante, con la promulgación de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, se introduce en nuestro medio una responsabilidad totalmente objetiva; es decir, cuyo criterio de imputación nace a partir del daño y la creación de un estado de riesgo y erradica por completo la culpa como objeto de valoración.

A partir de este escenario, surgió la siguiente duda: en caso de que un paciente sufra un daño por un servicio médico estético mal efectuado, ¿cuál régimen de responsabilidad se podría alegar?

En este caso, debió existir un convenio previo entre las partes (médico-paciente), pues una intervención quirúrgica como la que nos ocupa, requiere necesariamente del

acuerdo entre las partes respecto al objeto de la obligación; en otras palabras, debe definirse el tipo de cirugía estética que está contratando el paciente.

De esta forma, si se aplica la responsabilidad contractual regulada en los numerales 701 y 702 del Código Civil, el médico será responsable si existe relación de causalidad y además relación de culpabilidad entre el daño y la conducta del galeno. Nexos que se podrán desvirtuar con la acreditación de que la falta proviene de un tercero, o por fuerza mayor, con lo cual se rompe el nexo causal; o bien, mediante la demostración del acaecimiento de un hecho fortuito que elimina la relación de culpabilidad, y con ello se libera de responsabilidad. Este escenario no calza con una obligación de resultado, como la que nos ocupa, pues como se ha dicho reiteradamente, por su naturaleza debe operar una responsabilidad objetiva.

Así las cosas, se realizó el análisis de si era posible considerar la relación cirujano plástico-paciente como una relación de consumo y, a partir de ello, poder aplicar la responsabilidad objetiva contemplada en el artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, la cual si se ajusta a las exigencias de las obligaciones de resultado.

Tal análisis resultó positivo, en el tanto la definición de comerciante y consumidor estipuladas en la Ley de comentario resultan válidamente aplicables al cirujano plástico y paciente. En consecuencia la relación entre estos podrá ser considerada de consumo, máxime cuando por la naturaleza del servicio existen otros factores que sustentan esta consideración, como lo es el tipo de publicidad que por lo general se da en estos servicios, así como el desequilibrio en el conocimiento técnico-científico entre las partes, lo cual

conlleva -en muchos casos- a que el paciente (consumidor) deba adherirse a las pautas fundamentales del acuerdo; pues es el médico quien conoce todo el procedimiento que se realizará para obtener el resultado prometido.

En virtud del estudio hecho, se llegó a la conclusión de que los servicios médicos estéticos al ser una relación propia de consumo y, en cuyo caso, el médico se compromete a una obligación de resultado para con el paciente, es absolutamente viable aplicar la responsabilidad objetiva regulada en el numeral 35 de la Ley citada y, en virtud de ello, si el médico actuó o no con culpa resulta irrelevante.

Bajo este escenario el paciente adquiere una mejor posición procesal, pues solo debe demostrar el daño y la relación de causalidad entre ese daño y la conducta del médico. De esta forma, queda en el médico la carga de acreditar un acto que rompa ese nexo causal, sea por hecho de un tercero, culpa de la víctima o fuerza mayor; únicas eximentes de responsabilidad objetiva admitidas en la práctica judicial.



## Bibliografía

### Libros impresos

Albaladejo García, Manuel. *Derecho Civil Obligaciones*, Barcelona: Bosch, 1980.

Bacigalupo, Enrique. *Lineamientos de la Teoría del Delito*, San José, CR: Juricentro, 1985.

Baudrit Carrillo, Diego. *Teoría General del Contrato*, San José: Juricentro, 2012.

Borda, Guillermo. *Tratado de Derecho Civil*, Buenos Aires: Perrot, 1983.

Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. México: Porrúa, 1984.

Brenes Córdoba, Alberto. *Tratado de las Obligaciones*, San José: Juricentro, 1977.

Bueres, Alberto. *Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos*, Buenos Aires: Abaco, 1981.

Bueres, Alberto y Kemelmajer de Carlucci, Aída. *Responsabilidad por daños en el tercer milenio*. Homenaje al profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini. Argentina: Abeledo-Perrot, 1997.

Bustamante Alsina, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

Cifuentes, Santos. *Elementos de Derecho Civil. Parte General*, Buenos Aires: Astrea, 1992.

Coustasse, Alberto e Iturra, Fernando. *El caso fortuito ante el Derecho Civil*. Chile: Editorial jurídica de Chile, 1958.

- Couture, Eduardo. *Vocabulario jurídico*. Buenos Aires: Depalma, 1988.
- Diéz-Picazo, Luis y Gullón, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*, Madrid: Tecnos, 1995.
- Diez-Picazo, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Madrid: Civitas, 1996.
- Domínguez Luelmo, Andrés. *Derecho Sanitario y Responsabilidad Médica*, España: LEX NOVA, 2007.
- Eiranova Encinas, Emilio. *Código Civil Alemán comentado*. Madrid: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales S.A, 1998.
- Francisco Capilla, Angel López, Joaquín Revuelta y María Rosario Valpuesta, *Introducción al Derecho Patrimonial Privado*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.
- Kozolchyk, Boris y Torrealba, Octavio. *Curso de Derecho Mercantil*, Costa Rica: Juritexto, 1997.
- León Guzmán, Marlen. *L' obligation d' auto controle des entreprises en droit europeen de la securite alimentaire*. Tesis de doctorado. Universidad de Nantes, Francia, 2010.
- Llambías, Jorge. *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Buenos Aires: Perrot, 1973.
- Medina Alcoz, Luis. *La Teoría de la Pérdida de Oportunidad*, Madrid: Aranzadi, 2007.
- Montero Piña, Fernando. *Obligaciones*, San José: Premiá, 2000.
- Pérez Vargas, Víctor. *Derecho Privado*. San José, C.R: Litografía e Imprenta LIL, 1994.

Pérez Vargas, Victor. *Principios de Responsabilidad Civil Extracontractual*, San José, C.R: INS, 1984.

Planiol, Marcel y Ripert, Georges. *Derecho Civil*, París: Pedagógica Iberoamericana, 1946.

Rivero Sánchez, Juan Marcos. *¿Quo Vadis Derecho del Consumidor?*, Costa Rica: Diké, 1997.

Sáenz Carbonell, Jorge Francisco. *Elementos de Historia del Derecho*, San José, C.R: ISOLMA, 2009.

Santos Ballesteros, Jorge. *Instituciones de responsabilidad civil*, Bogotá: Universidad Javeriana, 1996.

Tamayo Jaramillo, Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil*, Colombia: Legis Editores, 2010.

Tomillo, Jorge y Cayón de las Cuevas, Joaquín. *La Protección Jurídica del Paciente como Consumidor*. Intervenciones en el I y II Encuentro Interautonómico sobre protección jurídica del paciente como consumidor, España: Aranzadi, 2010.

Torrealba Navas, Federico. *Responsabilidad Civil*, Costa Rica: Juricentro, 2011.

Trigo Represas ,Félix A. *Responsabilidad civil de los profesionales*, Buenos Aires: Astrea, 1987.

Urrutía, Amílcar. *Responsabilidad civil por mala praxis quirúrgica*, Buenos Aires: Hammurabi, 2010.

Valencia, Alexander. *Responsabilidad Civil Médica por Daños al Paciente*, Colombia: editorial jurídica Bolivariana, 1997.

Vázquez Ferreyra, Roberto. *Prueba de la culpa médica* Buenos Aires: Hammurabi, 1993.

Viney, Geneviève y Jourdain, Patrice. *Traité de Droit Civil, Les Conditions de la responsabilité*. 3ª Paris: Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence EJA, 2006.

Visintini, Gionanna. *Tratado de Responsabilidad Civil*, Buenos Aires: Astrea 1999.

### **Revistas electrónicas**

Oramas Gross, Alfonso. *Responsabilidad Civil: Orígenes y Diferencias respecto de la responsabilidad penal*, Revista Jurídica. En: [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/1995/10/10\\_responsabilidad\\_civil.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/1995/10/10_responsabilidad_civil.pdf)

Pulido Luna, Brenda. Implicaciones jurídicas de los negocios de belleza y cirugía estética. Revista Foro Jurídico, No. 75, diciembre 2009. En: [http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content\\_type:4/cirug%C3%A1+Da+pl%C3%A1stica/WW/vid/209490981](http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content_type:4/cirug%C3%A1+Da+pl%C3%A1stica/WW/vid/209490981)

Wajntraud Roizner, Javier. *Responsabilidad en el Derecho del Consumidor Argentino*. Colección de Derecho Privado, Numero 4, Julio 2007. En: <http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#/vid/399834498>

Zurilla Cariñana, María Angéles. *El Derecho de Información del Consumidor en los Contratos con Consumidores y Usuarios*. Universidad de Castilla-La Mancha. En: <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/comentarios/8.pdf>.

### **Artículos electrónicos**

Andreu Tena Eduardo, Azparren Lucas Agustin y Donat Laporta Emilio. *Estudio jurisprudencial en medicina satisfactiva*, Revista Española de Medicina Legal. Vol. 39. No. 4. Octubre 2013-Diciembre 2013. Madrid. En: [http://apps.elsevier.es/watermark/ctl\\_servlet?f=10&pid=articulo=90255647&pid=usuario=0&pcontactid=&pid=revista=285&ty=137&accion=L&origen=zonadelectura&web=www.elsevier.es&lan=es&fichero=285v39n04a90255647pdf001.pdf](http://apps.elsevier.es/watermark/ctl_servlet?f=10&pid=articulo=90255647&pid=usuario=0&pcontactid=&pid=revista=285&ty=137&accion=L&origen=zonadelectura&web=www.elsevier.es&lan=es&fichero=285v39n04a90255647pdf001.pdf)

Arroyo Mateucci, Marcela. *Breve comentario sobre obligaciones determinadas o de resultado y obligaciones generales de prudencia y diligencia o de medios en la legislación y doctrina francesas*, (Ars Boni Et Aequi, 2012). En: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-BreveComentarioSobreObligacionesDeterminadasODeRes-3975756.pdf>

Caja Costarricense de Seguro Social. Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social Área de Bioética. *Consentimiento informado en la práctica asistencial*. En: <http://www.cendeisss.sa.cr/etica/FOLLETO-CI-CLINICA-2012.pdf>.

Cárdenas Villarreal, Hugo A. La Cobertura Dogmática de la Recepción Jurisprudencial de la Distinción Obligaciones de Medios/ Obligaciones de Resultado. En:

[http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WWW/search/\\*/La+Cobertura+Dogm%C3%A1tica+de+la+Recepci%C3%B3n+Jurisprudencial+de+la+Distinci%C3%B3n+Obligaciones+de+Medios%2F+Obligaciones+de+Resultado/vid/399840110](http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WWW/search/*/La+Cobertura+Dogm%C3%A1tica+de+la+Recepci%C3%B3n+Jurisprudencial+de+la+Distinci%C3%B3n+Obligaciones+de+Medios%2F+Obligaciones+de+Resultado/vid/399840110)

Espinoza Blanco, Ana Lucía. Contratos Mercantiles Modernos, Aspectos Generales Relevantes de la Contratación Mercantil en la Sociedad de la Información. En: [www.iusmercatorum.com](http://www.iusmercatorum.com)

Espinoza Blanco, Ana Lucía. Introducción al Derecho Comercial. El Comerciante. Mayo, 2013. En: [www.iusmercatorum.com](http://www.iusmercatorum.com)

Estigarribia, María y Globota, Verónica. *La obligación de informar de los médicos*. En: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0FHdmfJTAx8J:www.justiciachaco.gov.ar/contenido/ponencias/Ponencia%2520consentimiento%2520informado\(estigarribia+glibota\).doc+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=cr](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0FHdmfJTAx8J:www.justiciachaco.gov.ar/contenido/ponencias/Ponencia%2520consentimiento%2520informado(estigarribia+glibota).doc+&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=cr)

## **Tesis**

Batalla Robles, Ricardo. “La teoría de la pérdida del chance o de oportunidad y su aplicabilidad en Costa Rica”. Tesis de Licenciatura. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2010.

Calderón Barrantes, Sofía. “El acto médico estético como una obligación de medios reforzada:el caso de la cirugía plástica”. Tesis de licenciatura. Universidad de Costa Rica, 2013.

## **Legislación**

Alemania. BGB. En: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/german\\_civil\\_code.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf)

Argentina. Ley No. 17132. En: <http://www.notivida.com.ar/legnacional/Ley%2017132%20ejercicio%20de%20la%20medicina.html>

Costa Rica, Código Civil. Ley No. 30. Aprobada el 30 de abril de 1885. En: <http://www.masterlex.com>

Costa Rica, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Ley No. 7472. Aprobada el 20 de diciembre de 1994. En: <http://www.masterlex.com/mlx1/MlxPagina.aspx?pad=6&item=371532&tipo=F&IDDOC=371532&Origen=B>

Costa Rica, Reglamento de Especialidades y Subespecialidades Médicas. No. 37562-S del 08 de enero del 2013, En: <http://www.medicos.cr/web/documentos/Normativa%20Legal/Reglamento%20de%20Especialidades%20y%20Subespecialidades%20M%C3%A9dicas.pdf>

Costa Rica. Código de Comercio. Ley No. 3284. Promulgado el 24 de abril de 1964. En: <https://www.masterlex.com/mlx1/mlxPagina.aspx?pad=6&bd=1&item=474677&tipo=F&IDDOC=474677>

Costa Rica. Código Procesal Civil. Ley No. 7130. Aprobada el 16 de agosto de 1989. En: <https://www.masterlex.com/mlx1/Mlxindice.aspx?pad=6&item=506459&Origen=B&tipo=D>

Costa Rica. Constitución Política de 1949. En: <http://www.masterlex.com>

Costa Rica. Constitución Política de la República de Costa Rica de 1859, En: [http://esociales.fcs.ucr.ac.cr/materiales/civica/constituciones/const\\_1859.pdf](http://esociales.fcs.ucr.ac.cr/materiales/civica/constituciones/const_1859.pdf)

Costa Rica. Ley de Bases y Garantía de 1841. En: <http://esociales.fcs.ucr.ac.cr/materiales/civica/constituciones/Ley de Bases.pdf>

Costa Rica. Ley General de Salud. No. 5395 de 30 de octubre de 1973. En: <http://servicios.masterlex.com/Mlxi2015-1/principal.aspx?item=456116&Tipo=3>

España. Código Civil, Boletín Oficial del Estado. En: [http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=034\\_Codigo\\_Civil\\_y\\_legislacion\\_complementaria&modo=1](http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=034_Codigo_Civil_y_legislacion_complementaria&modo=1)

Francia. Code Civil, En: <http://www.legifrance.gouv.fr>

República de Paraguay. Ley de Defensa del Consumidor y el Usuario. Ley No. 1334. Promulgada el 15 de setiembre de 1998. En: [http://www.mic.gov.py/v1/sites/172.30.9.105/files/Ley%2016\\_0.pdf](http://www.mic.gov.py/v1/sites/172.30.9.105/files/Ley%2016_0.pdf)

### **Jurisprudencia**

Corte Constitucional de Bogotá. Sentencia No. 017 del 22 de enero del 2008. En: [http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content\\_type:2/cirugia+plastica+estetica+y+reconstructiva/WW/vid/43476446](http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content_type:2/cirugia+plastica+estetica+y+reconstructiva/WW/vid/43476446).



Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, Santiago Chile. Resolución 111879 del 25 de noviembre del 2013.

En:[http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/\\*/responsabilidad+por+cirug%C3%ADa+pl%C3%A1stica/WW/vid/482760354](http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/*/responsabilidad+por+cirug%C3%ADa+pl%C3%A1stica/WW/vid/482760354)

Sala Constitucional. Resolución No. 04637 de las 15 horas y 42 minutos del 16 de junio de 1999.

Sala Constitucional. Resolución No. 05483 de las 09 horas y 33 minutos del 06 de octubre de 1995.

Sala de Casación Civil y Agraria de Bogotá, Colombia. 5 de noviembre del 2013. En:[http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content\\_type:2/obligaciones+de+medios+y+de+resultado/WW/vid/552500910](http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content_type:2/obligaciones+de+medios+y+de+resultado/WW/vid/552500910).

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 000096 de las 11 horas del 12 de octubre del 2012.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00017 de las 15 horas del 29 de enero de 1992.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00020 de las 14 horas y 45 minutos del 31 de enero de 1992.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00026 de las 15 horas y 10 minutos del 10 de mayo de 1989.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00036 de las 09 horas y 15 minutos del 16 de enero del 2014.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00034 de las 14 horas y 25 minutos del 22 de marzo de 1991.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00046 de las 16 horas y 45 minutos del 22 de agosto del 2001.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00063 de las 14 horas y 20 minutos del 11 de agosto de 1994.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00061 de las 14 horas y 50 minutos del 19 de junio de 1996.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 000801 de las 10 horas y 10 minutos del 20 de octubre del 2006.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00112 de las 14 horas y 15 minutos del 15 de julio de 1992.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00159 de las 10 horas del 04 de julio del 2014.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00212 de las 08 horas y 15 minutos del 25 de marzo del 2008.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00252 de las 16 horas y 15 minutos del 28 de marzo del 2001.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00300 de las 11 horas y 25 minutos del 26 de marzo del 2009.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00320 de las 14 horas y 20 minutos del 09 de noviembre de 1990.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00412 de las 09 horas del 20 de marzo del 2014.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00457 de las 14 horas y 30 minutos del 10 de abril del 2013.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00801 de las 10 horas del 20 de octubre del 2006.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 00949 de las 09 horas y 45 minutos del 12 de agosto del 2010.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 138 de las 15 horas y 05 minutos del 23 de agosto de 1991.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 38 de las 14 horas y 30 minutos del 27 de marzo de 1991.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 53 de las 14 horas del 10 de abril de 1992.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No.00263 de las 15 horas y 30 minutos del 22 de agosto de 1990.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No.00354 de las 10 horas del 14 de diciembre de 1990.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No.00584 de las 10 horas y 40 minutos del 11 de agosto del 2005.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 676 de las 09 horas y 40 minutos del 17 de julio de 1998.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Resolución No. 000111 de las 15 horas del 28 de noviembre del 2013.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera. Resolución No. 00065 de las 10 horas y 05 minutos del 14 de marzo del 2008.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Séptima. Resolución No. 00006 de las 09 horas y 35 minutos del 16 de abril del 2013.

Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. Resolución No. 000286 de las 14 horas y 10 minutos del 28 de setiembre del 2014.

Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. Resolución No. 000364 de las 11 horas y 30 minutos del 09 de octubre del 2014.

Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. Resolución No. 00263 de las 10 horas y 50 minutos del 26 de agosto del 2013.

Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. Resolución No. 00300 de las 14 horas y 10 minutos del 27 de setiembre del 2013.

Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. Resolución No. 00376 de las 09 horas y 50 minutos del 11 de octubre del 2012.

Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. Resolución No. 00399 de las 10 horas y 40 minutos del 23 de octubre del 2012.

Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda. Resolución No. 400 de las 09 horas y 30 minutos del 30 de noviembre de 1998.

Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda. Resolución No. 163 de las 09 horas y 15 minutos del 18 de abril de 1995.

Tribunal Supremo de España, Sala Primera, 12 de enero del 2001.