




Mora, Luis; Cáceres, Sebastián.
“Derecho de información y obligación de informar
bajo la óptica del consentimiento continuo”.
En las Fronteras del Derecho 5.3368 (2026).
DOI: 10.56754/2735-7236.2026.3368
ISSN: 2735-7236
Este trabajo se publica bajo licencia  4.0
Sección: Comentarios de jurisprudencia
Fecha de recepción: 25-07-2025
Fecha de aceptación: 20-11-2025

Derecho de información y obligación de informar bajo la óptica del consentimiento continuo

Right to Information and the Duty to Inform from the Perspective of Continuous Consent

Luis Mora, Sebastián Cáceres

Resumen

La Corte Suprema de Chile, en su sentencia de fecha 21 de junio de 2024, rol N°242.788-2023, sostuvo que el prestador de salud tiene una obligación de informar que se integra al contrato mediante la buena fe contractual. En este comentario se analizarán la suficiencia y la oportunidad de aquella obligación. Se propone orientar la obligación de informar y el consentimiento informado hacia el modelo del consentimiento continuo. Conforme con el derecho italiano, la obligación de informar puede ser considerada una obligación de protección, lo que permite un tratamiento unitario del régimen privado y público de responsabilidad civil médica para el ordenamiento chileno. Asimismo, se analiza la sentencia respecto al consentimiento informado hipotético a la luz de las posiciones doctrinarias chilenas.

Palabras clave: Consentimiento informado continuo, Obligación de informar, Autodeterminación del paciente, Responsabilidad civil, Buena fe.

Abstract

In its decision of 21 June 2024, docket No. 242.788-2023, the Supreme Court of Chile held that the healthcare provider has a duty to inform that becomes part of the contract through the principle of contractual good faith. This commentary examines both the sufficiency and the timing of that duty. It proposes orienting the duty to inform and informed consent toward the model of continuous consent. In line with Italian law, the duty to inform may be understood as a protective duty, which allows for a unified treatment of the private and public regimes of medical civil liability within the Chilean legal system. The ruling is also analyzed in relation to hypothetical informed consent in light of Chilean doctrinal positions.

Keywords: Continuous informed consent, Duty to inform, Patient self-determination, Civil liability, Good faith.

1. Introducción

Los pacientes son titulares de derechos y deberes durante toda la duración de la relación clínica. El derecho de información juega un rol preponderante para obtener el consentimiento informado y garantizar la autodeterminación del paciente¹ (Calahorrano, 2023a; Cárdenas, 2023; Vidal, 2018). La sentencia escogida nos permite analizar dos calificativos legales de la obligación de informar, su oportunidad y su suficiencia.

La estructura del análisis comprende un resumen de la contienda, seguido de los hechos probados en las instancias. Finalmente, se expone, analiza y comenta el pronunciamiento de la Corte Suprema.

2. Resumen de la contienda

El 18 de abril de 2016, el demandante se sometió a una cirugía bariátrica denominada *bypass* gástrico laparoscópico, realizada por el médico demandado. En la cirugía el paciente sufrió una lesión accidental en su colon, lo que desencadenó tres posteriores intervenciones y prolongó su proceso de cura.

Producto de estas cuatro intervenciones, el demandante se mantuvo con licencia médica por diez meses y experimentó una merma en su calidad de vida. Solicitó que se le indemnizaran el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral. El demandado sostuvo que había cumplido con todas las obligaciones que le asistían, por lo que no se configuraría la responsabilidad contractual.

¹En el mismo sentido, “*based on the strong moral conviction that everyone has the right of self determination with regard to his or her body, the common law has long recognised the principle that every person has the right to have his or her bodily integrity protected against invasion by others*” (Laurie, Harmon, & Porter, 2016, págs. 67-68)

En primera instancia, el Segundo Juzgado de Letras Civil de Antofagasta (rol C-3290-2018), en su sentencia de fecha 21 de noviembre de 2022, acogió parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta en contra del médico demandado y lo condenó al pago de las tres partidas indemnizatorias referidas.

El demandado apeló y solicitó que se rechazara la demanda. El demandante se adhirió al recurso y pidió un aumento de la indemnización por daño moral. Con fecha 3 de octubre de 2023, la Corte de Apelaciones de Antofagasta (rol 1567-2022) confirmó el fallo y aumentó la indemnización por daño moral.

El demandado recurrió de casación en el fondo y sostuvo que la Corte de Apelaciones había infringido la ley del contrato en contravención del artículo 1545 del Código Civil chileno, que había aplicado de manera incorrecta los artículos 1489, 1547 y 1553 numeral 3, en relación con el 1551, del Código Civil, y que no había aplicado el artículo 14 de la ley 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.²

3. Hechos acreditados

Conforme a la ficha clínica, protocolos e informes médicos, se tuvieron por acreditados los siguientes hechos:

- 1) Hasta marzo del año 2016, el demandante presentaba obesidad mórbida (pues su índice de masa corporal era de 40,7), síndrome metabólico, esteatosis hepática, pólipo vesicular e hipertrigliceridemia.

²Ley 20584, que Regula los Derechos y Deberes que Tienen las Personas en Relación con Acciones Vinculadas a su Atención en Salud. Publicada el 24 de abril de 2012. <https://bcn.cl/25b3z>

- 2) El 18 de abril del año 2016 se realizó la intervención de *bypass* gástrico. Durante la cirugía se produjo una lesión accidental en el colon transversal del demandante, que fue reparada en forma satisfactoria.
- 3) Posteriormente, el paciente presentó complicaciones. El 22 de abril de 2016, fue nuevamente operado por el demandado mediante laparotomía exploradora y liberación de adherencias. Durante el procedimiento médico se observó que en la lesión descrita existía una colección de diez centímetros de pus, sin evidencia de filtración, se identificó dehiscencia de sutura de colon transversal y se describió liberación de adherencias que cerraba el muñón distal del colon con sutura mecánica. El médico constante llevó a cabo una colostomía, exteriorizó el muñón proximal de colon transversal y realizó un aseo peritoneal con soluciones fisiológicas.
- 4) El demandante permaneció en regular condición, con estado febril. Eliminaba fecas por drenajes abdominales. Fue operado por tercera vez el día 24 de abril por el médico constante y por el demandado, quienes realizaron una resección de cinco centímetros del colon transversal. El resultado fue una colostomía transversa transitoidea.
- 5) El paciente permaneció en la unidad de cuidados intermedios con diagnóstico de colección intraabdominal, colostomía, obesidad mórbida con comorbilidades, insulino resistencia, hígado graso, pólipo vesicular e hipertrigliceridemia. El demandante fue dado de alta el 2 de mayo del año 2016.
- 6) El 13 de junio de 2016 fue intervenido por el médico constante para cerrar la colostomía y reconstituir el tránsito colo-colónico.

4. Fundamentos del recurso de casación en el fondo

En su sentencia de fecha 21 de junio de 2024, rol N°242.788-2023, la Primera Sala de la Corte Suprema circunscribió los hechos acreditados a una relación contractual, analizó los requisitos de la responsabilidad civil y rechazó el recurso de casación por manifiesta falta de fundamento.

El demandante había concurrido libremente a la consulta privada del demandado para solicitar una evaluación y la intervención médica. Antes de la intervención se realizaron exámenes médicos, el demandado entregó al demandante documentación preoperatoria y ambos acordaron los honorarios. En consecuencia, el tribunal tuvo por acreditada la existencia de un contrato de prestación de servicios médicos profesionales.

La Primera Sala señaló que, conforme al artículo 1547 del Código Civil, recae en el deudor la carga de probar el debido cuidado en el cumplimiento de las obligaciones y la existencia de un caso fortuito. El tribunal se refirió a las obligaciones emanadas del contrato y a los deberes de información.

En cuanto a las obligaciones que emanan del contrato, el tribunal argumentó que el demandado no había acreditado que su conducta en la cirugía durante la que se lesionó el colon transversal se hubiera ajustado a la *lex artis* médica ni a la normativa vigente. Agregó que los padecimientos producidos por la lesión corroboraban que el demandado no la había tratado debidamente. En consecuencia, resolvió que el demandado había incumplido sus obligaciones convenidas en el contrato y que el incumplimiento era imputable.

La Primera Sala sostuvo que los perjuicios se habían determinado mediante presunciones de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 1712 del Código Civil y en el inciso 2 del artículo 426 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, no admitió la casación en el fondo por defecto interpretativo y siguió la jurisprudencia “uniforme de la Corte Suprema

en orden a que la interpretación constituye una cuestión de hecho ajena al control de casación en el fondo, salvo en el caso de desnaturalización” (San Martín, 2024, pág. 38).

Respecto del deber de información, el tribunal observó que el demandante había recibido y firmado un consentimiento informado para un *bypass* gástrico estandarizado. Ese consentimiento informado aludía a información general referente a la cirugía a la que se sometería el demandante, pero no mencionaba las eventuales complicaciones específicas que pudiese presentar debido a su comorbilidad. Además, observó que el deber de información también había sido infringido una vez realizada la lesión, porque no constaba que se hubiera informado al paciente ese mismo día respecto de que la lesión había ocurrido, sus implicancias y su tratamiento. Sostuvo la Corte Suprema que, con el estándar de nivel de información requerido por el tribunal *a quo*, se había infringido el artículo 14 de la ley 20.584, que indica que debe dejarse “registro en la ficha clínica de los resguardos adoptados para asegurar el derecho de información de la persona”; por lo tanto, de haberse informado al demandante de manera óptima y oportuna, debiese haber constado en el instrumento indicado.

Finalmente, la Corte analizó cómo se produjo la infracción al deber de consentimiento informado. Así, en su sentencia afirmó que esa infracción genera responsabilidad civil cuando el daño sufrido puede ser atribuido causalmente a la omisión mediante un juicio de causalidad hipotética, de acuerdo con el cual el tribunal decide si, de añadirse mentalmente el comportamiento omitido, se hubiese producido el resultado lesivo. Es decir, el juicio de causalidad hipotética omisiva requiere tener por acreditado que, si el médico hubiese cumplido con su deber de información, el daño no se hubiera producido. En la causalidad hipotética no se trata de dilucidar qué es lo que sucedió, sino determinar qué es lo que hubiera sucedido de haberse observado el comportamiento ordenado al médico. Aplicado el juicio de causalidad hipotética, se puede llegar a dos resultados. Si el médico hubiese informado al paciente los riesgos de la intervención y

este igualmente se hubiese sometido a ella, la causalidad hipotética no concurre. Por el contrario, si el paciente no se hubiese sometido a la actuación médica de haber recibido la información, se entiende cumplido el requisito de la causalidad hipotética.³

Por consiguiente, ya que se acreditó que el médico no había entregado la información debida (por omisión o por falsedad), él hubiese podido excusarse si hubiese probado la voluntad hipotética del paciente en caso de haber sido informado, de acuerdo con las características generales de la enfermedad y con la situación en la que se produjo la omisión. La responsabilidad médica se produce por no haber dado al paciente la oportunidad de rechazar el riesgo, por lo que el daño sufrido se anuda con la acción curativa del médico, no porque fuera defectuosamente llevada a cabo, sino porque para su ejecución faltó una genuina voluntad del propio paciente.

La Corte Suprema concluyó en su sentencia que el consentimiento informado desempeña un papel dual en las actuaciones médicas porque legitima la interferencia en la integridad corporal del paciente y le asigna los riesgos de la intervención. Esta asignación no cubre los riesgos que deriven de la negligencia del médico, sino únicamente los que se materialicen pese a la observancia de la *lex artis*. Pues bien, si no se obtiene el consentimiento informado, se entiende que dichos riesgos son asumidos por el médico.

Respecto de los deberes de información, la Corte concluyó que, respecto de la lesión sufrida en el colon transversal durante la primera operación, el demandado había incumplido el deber de información oportuna a su paciente que le imponían la ley y el contrato de prestación de servicios médicos.⁴

³COPA/SERVICIOS Y ABASTECIMIENTOS A CLÍNICAS S.A: 21-06-2024 ((CIVIL) CASACIÓN FONDO), Rol N° 242788-2023. En Corte Suprema. Considerando séptimo de la sentencia.

⁴COPA/SERVICIOS Y ABASTECIMIENTOS A CLÍNICAS S.A: 21-06-2024 ((CIVIL) CA-

5. Comentario

5.1. La información como derecho y obligación

Hemos de iniciar con una aclaración. La ley 20.584 no utiliza la expresión “deber de información”. En cambio, ya que su objeto es establecer los derechos y deberes de los pacientes en las atenciones de salud, dispone que la información en la relación clínica es un derecho de los pacientes. Por consiguiente, cabe cuestionarse si la contracara de dicho derecho puede ser calificado como una obligación. La doctrina (Pizarro, 2008, págs. 540-541; De la Maza, 2010, págs. 157-158; Parra, 2013, págs. 1578-1583; Pizarro, 2015, págs. 540-541; Vidal, 2018, pág. 88; Calahorrano, 2023a, págs. 98-106; Cárdenas, 2023, pág. 70) así lo ha calificado sobre la base de la buena fe en materia contractual, ya que el artículo 1546 del Código Civil prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe, “de suerte que el contenido prestacional o regla contractual se integra (además del texto) con todo aquello que emana de la naturaleza de la obligación, de la ley y de la costumbre” (San Martín, 2024, pág. 15).⁵ Por consiguiente, mediante una noción amplia de la función integradora de la buena fe contractual (Boetsch, 2015, págs. 93-96; Salazar, 2025, pág. 44) sumada a su función interpretativa (San Martín, 2024, pág. 15), el imperativo de proporcionar información se traduce para el prestador de salud en una obligación incorporada al contrato de prestación de servicios médicos. En Italia, Mengoni ha sostenido que, “cuando una norma jurídica somete la conducta de una relación social al imperativo de la buena fe, es una fuerte

SACIÓN FONDO), Rol N° 242788-2023. En Corte Suprema. Considerando séptimo de la sentencia.

⁵Esta regla representa la noción de buena fe objetiva por ser una regla de comportamiento (Nicolussi & Portonera, 2023). Respecto de la buena fe presente durante todo el *iter* contractual, ver ELDU SPA. (ELETRANS S.A.): 30-06-2023 ((CIVIL) QUEJA), Rol N° 32356-2022. En Corte Suprema.

señal de que esta relación social se ha transformado a nivel jurídico en una relación obligatoria” (1956, pág. 364).

5.2. La autodeterminación como un derecho del paciente

La relación médico y paciente ha sido concebida conforme a dos paradigmas. Antiguamente el ejercicio de la medicina era entendido con el “correlativo respeto reverencial que el paciente debía al profesional, y al médico en particular” (Barros, 2020, pág. 713), fundamentado en el conocimiento de la *lex artis*. Hoy, en cambio, la constante “tipificación de derechos del paciente, cuyo cumplimiento puede ser exigido ante los tribunales, como, por ejemplo, los derechos a ser tratado con dignidad, a la confidencialidad del expediente, a adoptar decisiones informadas” (Barros, 2020, pág. 712), ha dado lugar al ejercicio de la medicina bajo los cánones de la deliberación conjunta. Este nuevo paradigma está intrínsecamente relacionado con el derecho a la autodeterminación del paciente. En Italia este derecho está consagrado en el inciso 2 del artículo 32 de su Constitución, que dispone: “Nadie podrá ser obligado a someterse a un tratamiento médico, a menos que así lo establezca la ley”. En Chile, el derecho a la autodeterminación tiene reconocimiento legal expreso en el artículo 14 de la ley 20.584.

5.3. Obligación de informar y consentimiento hipotético

5.3.1. Información oportuna

La Corte Suprema reparó en el carácter inoportuno de la información, ya que, tras finalizar la primera intervención que desencadenó el evento adverso y las posteriores complicaciones, el médico no informó al paciente sobre la lesión ocasionada, las medidas que se realizaron para enfrentar

dicho evento adverso, ni el tratamiento futuro. El razonamiento desplegado por la Primera Sala de la Corte Suprema no es nuevo: también lo ha sostenido la Corte con idénticas palabras⁶, por lo que podemos colegir una línea jurisprudencial respecto al análisis de la causalidad desde la óptica de la responsabilidad civil.

Aunque el tribunal no lo mencionó, por imperativo legal en las relaciones clínicas la información a la cual tiene derecho el paciente debe ser oportuna. En este sentido, el inciso 1 del artículo 8 de la ley 20.584 dispone que toda persona tiene derecho a que el prestador institucional le proporcione información oportuna. A su vez, el inciso 1 del artículo 10 dispone:

“Toda persona tiene derecho a ser informada, en forma oportuna y comprensible, por parte del médico u otro profesional tratante, acerca del estado de su salud, del posible diagnóstico de su enfermedad, de las alternativas de tratamiento disponibles para su recuperación y de los riesgos que ello pueda representar, así como del pronóstico esperado, y del proceso previsible del postoperatorio cuando procediere, de acuerdo con su edad y condición personal y emocional...”.

Esa ley y sus reglamentos no definen qué debe entenderse por una información oportuna (Warnier & Meza, 2024, págs. 69-70) y la sentencia tampoco despejó aquella interrogante. Estimamos que el carácter oportuno de la información guarda directa relación con un criterio temporal.

La información es oportuna cuando se proporciona de forma previa y también con posterioridad a cada intervención médica, especialmente si

⁶NEIRA SEPULVEDA MARISABEL Y OTROS CON CORVALAN LATAPIA RENI AR-
TURO - INSTITUTO DE DIAGNOSTICO S.A. (O): 16-05-2024 ((CIVIL) CASACIÓN FORMA
Y FONDO), Rol N° 161606-2023. En Corte Suprema. Considerando décimo séptimo de la
sentencia.

en su transcurso se produce un evento adverso o se incrementa el riesgo terapéutico. Además, el carácter oportuno está ligado al paradigma bioético del consentimiento informado continuo (Tunzi, Satin, & Day, 2021, págs. 34-55). Como corolario, sostenemos que el derecho a la información se erige como una obligación (y, en consecuencia, el consentimiento informado como una convención) de permanente exigibilidad en la historia clínica durante todo el *iter* de la prestación de servicios médicos, de acuerdo con la ley 20.584 y la buena fe contractual.

Si consideramos que, conforme a la buena fe, la obligación del médico de informar al paciente integra el contrato de prestación de servicios médicos, podemos colegir dos cosas. Primero, dicha obligación debe ser ejecutada de buena fe por el prestador de salud. Eso implica que el prestador debe comportarse como una persona leal u honesta y como una persona razonable (San Martín, 2024, pág. 4). Segundo, la obligación de proporcionar información debe cumplirse de buena fe “durante todo el *iter* contractual y sin solución de continuidad” (Neme Villarreal, 2006, pág. 85). Además, respecto de la obligación de informar, el contrato de prestación de servicios médicos puede ser considerado como uno de tracto sucesivo (López & Elorriaga, 2017, pág. 97) porque la ley 20.584 emplea la expresión “oportuna”, aunque también cobra relevancia la voluntad de las partes “cuando concurre la existencia de prestaciones que deban realizarse de manera continua, regular, por tiempo indefinido y de la misma especie” (Rodríguez, 2012, pág. 184).

5.3.2. Información suficiente

El fallo señala que el actor recibió y firmó un consentimiento informado respecto de un *bypass* gástrico estandarizado. Ese consentimiento contenía información general referente a la cirugía a la que se sometería el demandante, pero no se refería a eventuales y potenciales complicaciones de acuerdo con su estado de salud y sus características personales. De acuer-

do con el razonamiento de la Corte en virtud de los artículos 8 y 10 de la ley 20.584, colegimos que el carácter de suficiencia de la información debe ser analizado en atención al estado de salud propio del paciente y a su historial clínico previo, que por lo demás era conocido por el demandado tras haberse realizado exámenes preoperatorios. En Italia se ha razonado de forma semejante: el artículo 1.3 de la ley 219/2017 prescribe que los pacientes tienen el derecho de conocer las propias condiciones de salud y de ser informados en modo completo. En virtud de esa disposición, se entiende que la información debe ser suficiente. Al respecto, la Corte de Casación italiana ha fallado que la información debe ser “completa”, por lo que debe contener los riesgos terapéuticos que implican las intervenciones médicas.⁷

5.3.3. Consentimiento informado hipotético y causalidad en las omisiones

El consentimiento informado hipotético consiste en decidir si, de añadirse mentalmente el comportamiento omitido de informar, se hubiese producido el resultado lesivo. Esta causalidad hipotética, que opera mediante un contrafáctico hipotético, puede presentar un déficit epistémico o probatorio (San Martín Neira & Larroucau Torres, 2020, pág. 334).

Proponemos una revisión de los principales alcances que ha manifestado la doctrina chilena sobre la causalidad hipotética. De La Maza aborda el punto con una pregunta crucial:

“qué es lo que hubiera sucedido de haberse observado el comportamiento ordenado al médico. De esta manera, una vez realizada la operación se puede llegar a dos resultados. El primero de ellos es que, si el médico hubiese informado al paciente los riesgos de la intervención, éste último igualmente se habría sometido a ella.

En ese caso, suele aceptarse, el requisito de la causalidad hipotética falla. Por el contrario, si se asume que, habiendo recibido el paciente la información, no se hubiese sometido a la actuación médica que, en definitiva, produjo el daño, se entiende cumplido el requisito de la causalidad” (2010, pág. 136).

Si se acredita que el médico no proporcionó la información debida porque prescindió de ella o proporcionó una errada, de todas formas puede exonerarse si acredita la voluntad hipotética del paciente en el evento de haber sido informado, en el contexto de las características generales de la enfermedad y de la situación en la que se produjo la omisión (De la Maza, 2010, pág. 136).

Parra, Mendoza y Concha adhieren a una lectura de la causalidad no desde una perspectiva fáctica tradicional, sino hipotética. Esta se basa en el recurso del consentimiento hipotético o del comportamiento lícito alternativo, que se utiliza como mecanismo de exculpación del profesional de la salud mediante un ejercicio analítico que reconstruye, de manera hipotética, la decisión que hubiese tomado el paciente de haber sido debidamente informado. “Bajo esta premisa, se exime de responsabilidad al profesional sanitario cuando el juzgador concluye que, incluso con la información adecuada, el paciente habría optado por someterse al procedimiento médico cuestionado” (Parra, Mendoza, & Concha, 2024, págs. 5-6). Sin embargo, tal exención de responsabilidad vulnera el interés que justamente se busca proteger porque implica transferir las consecuencias negativas a la víctima, derivadas de la falta de entrega de información o de la entrega de información defectuosa o del consentimiento informado inadecuado (pág. 6).

Calahorrano también adhiere a esta postura y señala que, cuando el médico omite el deber de informar, debe presumirse una relación causal entre esa omisión y el daño, al menos en términos de frustración de la voluntad del paciente (Calahorrano, 2023b, pág. 57). La clave está en la lla-

⁷(Cass. Civ., Sez. III, Sent. del 29 Settembre 2009, n. 20806).

mada causalidad hipotética, que permite imputar responsabilidad cuando es plausible que el paciente, bien informado, hubiese optado por rechazar la intervención. El autor también apela a criterios de imputación objetiva al sostener que la culpa del facultativo (por no entregar información, hacerlo de forma deficiente o incompleta) deriva del fin de protección de la norma y de la dificultad de probar la causalidad en estos casos. Además, se justifica ya que fue el facultativo quien incrementó el riesgo al no dar la información (págs. 63-68).

Munita aborda el tema desde el análisis del incremento del riesgo como un criterio complementario respecto de la causalidad en las omisiones: “en el juicio de responsabilidad además de tenerse por acreditada la culpa y el correspondiente desvalor de la conducta omisiva en términos de creación de riesgos no permitidos, resulta necesario comprobar, o al menos proyectar que incorporándose la conducta debida omitida, se hubiera podido evitar la materialización del daño”, por lo que se mitiga la incerteza jurídica que presenta la pérdida de una oportunidad (2022, pág. 255).

En la vereda contraria, Pizarro sostiene que el consentimiento informado hipotético derivado de la causalidad hipotética representa un retroceso para la protección de la autonomía del paciente, bajo los cánones de la autonomía (soberanía) del paciente y de la medicina ejercida bajo un modelo paternalista ya superado, porque transforma a la víctima en un ente abstracto y niega su subjetividad y capacidad real de decidir sobre su cuerpo. El autor sostiene que “reconstruirlo es difícil, pretender que las cosas ocurrieron en forma distinta, aseverarlo y darlo por probado por vía de presunciones es demasiado ficticio” (Pizarro, 2015, págs. 114-115). Propone que el daño resarcible no dependa de la materialización del riesgo, sino de la omisión de informar y que la indemnización debe otorgarse por la pérdida de chance o incluso por daño moral, ya que privan al paciente del control sobre su tratamiento (pág. 119). En Colombia, Tamayo se presenta como un detractor del argumento de la pérdida de chance (Tamayo Jaramillo, 2023, pág. 231), principalmente por la incapacidad de los ope-

radores jurídicos de “proponer una explicación racional que demuestre que la simple incertidumbre causal es prueba de la aleatoriedad de una enfermedad en evolución” (pág. 18).

Cabe recordar que, en la sentencia comentada, la Corte Suprema precisamente razonó sobre el nexo causal por la prescindencia de la obligación de informar al paciente, conforme con la causalidad hipotética. La *Corte di Cassazione* italiana ha planteado un análisis similar en una sentencia reciente y estableció que, en materia de responsabilidad del médico por omisión, la determinación del nexo causal, y en particular el juicio contrafáctico necesario para establecer el efecto de los tratamientos omitidos, debe realizarse de acuerdo con un juicio de alta probabilidad lógica. Ese juicio debe tener en cuenta no solo información científica confiable, sino también las contingencias significativas del caso específico y la condición específica del paciente. Por lo anterior, la existencia del nexo causal puede considerarse cuando la hipótesis sobre el efecto benéfico de los tratamientos terapéuticos no realizados se caracteriza por una alta probabilidad lógica o está fuertemente corroborada a la luz de la información científica y fáctica disponible.⁸

5.3.4. Tipologías aplicables a la obligación de informar

Vidal sostiene que el deber de información se asemeja a “una obligación de resultado (exige la transmisión efectiva de la información al paciente)” (2018, pág. 88). En cambio, Schopf propone una lectura de las obligaciones de medios y de resultados desde el derecho alemán y sostiene que se puede calificar a la obligación de informar como una obligación de garantía. Esta tipología se centra en la noción del riesgo asumido por el deudor, de forma tal que, en el deber de información, “más allá de cualquier consideración relativa al deber de conducta del deudor, éste último asume íntegramente

⁸Cass. Pen., Sez. IV, Sent. del 8 gennaio 2025, n. 547.

todas las consecuencias adversas por la materialización de determinados riesgos que se oponen a la efectiva satisfacción de un determinado interés del acreedor” (Schopf, 2023, pág. 59) y dicho interés consiste en poder someterse a una intervención médica informada y autodeterminada.

Por otra parte, desde la perspectiva comparada, actualmente en el derecho italiano la obligación de informar del médico es concebida como una obligación autónoma de protección, una tipología derivada de las postuladas *obbligazione sensa prestazione* por Castronovo.⁹ Como refiere ese autor, tradicionalmente la obligación ha sido ligada indisolublemente al deber de prestación. No obstante, la obligación también puede ser entendida por el tipo de relación social y jurídica que rige: tal es el caso de la relación entre el médico y el paciente, ya que la relación jurídica tiene como fundamento el carácter profesional de una de las partes, el médico.

Castronovo cita la sentencia N°589/1999 de la *Corte di Cassazione* y señala que la ausencia de contrato y de un deber de prestación no permite soslayar el carácter de profesional que tiene el médico en la relación jurídica. Aquel carácter profesional califica *ab origine* su intervención. Por consiguiente, producto de tal calificación se generan deberes de comportamiento para el galeno, especialmente si se considera que el paciente confió y entró en contacto con él debido a ese carácter de profesional (Castronovo, 2011, pág. 64). En consecuencia, en ciertos casos, la obligación deja de ser en su esencia un deber de prestación y da lugar a una obligación sustentada en una relación constante y profesional que la fundamenta. De esta forma, la obligación queda estructurada con una nueva piedra angular, que es la relación profesional que deriva del contacto social (Castronovo, 1995, pág. 191). Por su parte, Nicolussi amplifica la noción propuesta por Castronovo a otras relaciones jurídicas en las que lo esencial es el profundo contacto social que vincula a los particulares y desarrolla la tipología de las obligaciones de protección. Si bien estas constituyen obligaciones carentes

de prestación, por lo que el acreedor no puede exigir su cumplimiento, infringirlas sí genera una obligación de indemnizar. Es más: instalan el carácter relacional como esencia de la obligación, por lo que la prestación deja de ser el elemento fundante y es sustituida por la relevancia asignada a determinadas relaciones sociales entre los particulares (Zaccaria, 2014, pág. 267; Nicolussi, 2024a, págs. 896-897; Nicolussi, 2024b, pág. 1077). Generalmente, dichas relaciones implican que una o ambas partes se brinden apoyo, propósitos o sentido de pertenencia y se caracterizan por ofrecer seguridad, consuelo y una instancia para compartir intereses. Un ejemplo de obligación de protección es aquella que tiene el mediador que no ha sido escogido por las partes, sino designado por un tribunal. En tal supuesto, el mediador debe comunicar a las partes la información y circunstancias que previamente conozca y que pueden influir en su valoración y en su imparcialidad, para que los intervinientes logren un acuerdo (Nicolussi, 2024b, pág. 1077). Asimismo, responden a la tipología las obligaciones propias de los bancos cuando se ha pagado un cheque a quien se presentó con documentos falsos (Nicolussi, 2024b, pág. 1083). De igual manera se contemplan las obligaciones de los abogados, notarios y médicos (Nicolussi, 2024b, págs. 1079-1084). Incluso, se ha propuesto la tipología para los deberes de los padres respecto de sus hijos (Nicolussi, 2024b, pág. 1085).

Desde la perspectiva de las fuentes de las obligaciones, el ordenamiento italiano dispone que la obligación de protección tiene una fuente legal, con prescindencia de que las partes hayan celebrado un contrato o haya ocurrido un hecho ilícito. Lo referido se sustenta en el artículo 1173 del *Codice Civile*, que dispone: “*Le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto, o fatto idoneo a produrle in conformità dell’ordinamento giuridico*”. Conforme a esta disposición, determinadas relaciones sociales son fuentes de las obligaciones, ya que el legislador italiano dispone que las obligaciones también se generan por cualquier otro hecho idóneo capaz de producirlas de conformidad con el ordenamiento jurídico. De esta

⁹Citadas en la jurisprudencia italiana, p. ej. Cass. Civ., Sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589.

forma, las relaciones sociales señaladas en el párrafo que antecede son subsumibles en la expresión legal: cualquier otro hecho idóneo capaz de producirlas de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Por consiguiente, las obligaciones de protección se fundamentan en un contacto social cualificado y suponen una relación idónea entre dos personas que permite que ellas confíen en que la otra parte tratará con atención y cuidado a la persona y los bienes de su contraparte (Nicolussi, 2024a, pág. 896; Nicolussi, 2024b, pág. 1077; Zaccaria, 2014, pág. 267). Si bien las obligaciones de protección en el *Codice* nacen *ex lege*, Nicolussi y Portonera destacan que, además, éstas son un correlato de la buena fe objetiva. Aquello se fundamenta en el interés recíproco de protección entre las partes, las cuales, a causa de la relación, están expuestas a un potencial daño. Por lo referido, también constituyen obligaciones de protección las obligaciones de información del médico hacia el paciente para obtener el consentimiento informado, de acuerdo con el artículo 1 de la ley 219/2017, que establece "*Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*" (Nicolussi & Portonera, 2023, págs. 72-73).

Para el ordenamiento jurídico chileno, el mérito de la categoría de las obligaciones de protección radica en que resultan aplicables ante la ausencia de un vínculo contractual y son útiles para razonar sobre casos en los que el prestador de salud sea un órgano de la Administración pública respecto del cual no exista dicho vínculo. Además, las obligaciones de protección merecen el análisis debido a que la ley 20.584, respecto a los derechos asignados a los pacientes, no distingue entre prestadores de salud públicos o privados y tampoco lo hace respecto de la obligación de informar. Sin embargo, las magistraturas de instancia y la Corte Suprema de Chile deben fallar causas acerca de hipótesis fácticas similares sobre responsabilidad civil médica con distintos estatutos de responsabilidad. Si el prestador de salud es público, la pretensión indemnizatoria se hará valer conforme a las normas y los principios del derecho público de acuerdo con la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de

servicio, tal como lo predispone la ley 19.966.¹⁰ En cambio, si el prestador de salud es un privado, por regla general la pretensión indemnizatoria se fundamentará en las normas y principios del Título XII del Libro IV del Código Civil; sólo en algunos supuestos la pretensión indemnizatoria se fundamentará en el Título XXXV del Libro IV, por ejemplo, cuando el paciente haya sido atendido en estado de inconsciencia por el prestador de salud. En consecuencia, la Primera Sala y la Tercera Sala de la Corte Suprema fundamentan recursos de casación en el fondo sobre incumplimientos de la obligación de informar con distintas normas, lo que puede afectar la seguridad jurídica. Finalmente, conforme a la ley 20.584, no se puede obviar que las categorías jurídicas de "paciente" y "persona" son un correlato.

6. Conclusiones

La buena fe objetiva permite concebir el deber de información como una obligación integrada al contrato de prestación de servicios médicos durante todo el *iter* contractual y que cobra especial relevancia si la intervención médica surte efectos adversos. La anterior conclusión se respalda en el derecho legal de los pacientes a obtener información oportuna en cada etapa de las intervenciones médicas. Además, desde la perspectiva de la ética médica, el carácter oportuno de la información es exigido al médico por el modelo del consentimiento continuo, por el cual la información y el consentimiento deben reflejar una narración continua en la historia clínica.

Creemos que los tribunales deben analizar la suficiencia de la información conforme a parámetros objetivos, como el de un prestador de salud

¹⁰Ley 19966, que Establece un Régimen de Garantías en Salud. Publicada el 3 de septiembre de 2004. <https://bcn.cl/2fck1>

razonable, y también subjetivos que atiendan a la condición del paciente y al contexto clínico.

Finalmente, proponemos dos lecturas complementarias sobre la naturaleza jurídica de la obligación de informar. El primer derrotero implica aplicarle la tipología de las obligaciones de garantía, ya que permiten distribuir y asumir los riesgos en las relaciones contractuales. Esta calificación implica asumir las consecuencias probatorias de rigor y el médico, de conformidad con el inciso 3 del artículo 1547 y el artículo 1698 del Código Civil, tendrá la carga probatoria de acreditar que cumplió con proveer al paciente de información suficiente y oportuna. El fallo comentado respalda la tipología al sostener que el consentimiento informado legitima la interferencia en la integridad corporal del paciente y le asigna los riesgos esperables de la intervención, siempre que no medie culpa del médico.

De acuerdo con Morales (2025), la segunda propuesta se realizó conforme al método comparativo con un enfoque funcional y se tuvo en consideración al derecho civil italiano. Conforme al derrotero del derecho italiano, las obligaciones autónomas de protección permitirían al ordenamiento jurídico chileno tratar unificadamente la obligación de informar, con independencia de que la incumpliese un prestador de salud privado o público. Cabe recordar que la ley 20.584, cuando asigna derechos a los pacientes, como es el caso del derecho a la información, no distingue entre los prestadores de una u otra clase. Por lo tanto, razonar a la inversa implicaría sostener un doble estatus de paciente. En conclusión, aplicar esta tipología permitiría, en casos de responsabilidad civil médica, unificar las líneas jurisprudenciales de ambas Salas de la Corte Suprema respecto del derecho y de la obligación de informar en casos de responsabilidad civil médica, ya que ellas conocen supuestos de hecho similares, pero deben fallar con normas y principios distintos.

Bibliografía

- Barros, E. (2020). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Thomson Reuters.
- Boetsch, C. (2015). *La buena fe contractual*. Santiago de Chile: Ediciones UC.
- Calahorrano, E. (2023a). *El deber de informar del médico en la relación clínica en Chile*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- Calahorrano, E. (2023b). La culpa como presunción de causalidad en la responsabilidad del médico por incumplimiento de su deber de información al paciente. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 18(2), 55-71. DOI: 10.15332/19090528.9730
- Cárdenas, H. (2023). La responsabilidad médica en la era del consentimiento: riesgos no informados, resecciones no consentidas y otras hipótesis en ascenso. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 36(1), 69-90. DOI: 10.4067/S0718-09502023000100069
- Castronovo, C. (1995). L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto. En *Le ragioni del diritto: Scritti in onore di Luigi Mengoni* (págs. 147-240). Milán: Giuffrè.
- Castronovo, C. (2011). La relazione come categoria essenziale dell'obbligazione e della responsabilità contrattuale. *Europa e diritto privato*, 1, 55-76. Obtenido de <https://hdl.handle.net/10807/24520>
- De la Maza, I. (2010). Consentimiento informado y relación de causalidad. *Cuadernos de Análisis Jurídico*, VI, 127-143.
- Laurie, G., Harmon, S., & Porter, G. (2016). *Mason and McCall Smith's Law and Medical Ethics* (tercera ed.). Oxford: Oxford University Press.
- López, J., & Elorriaga, F. (2017). *Los Contratos: Parte General* (sexta ed.). Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- Mengoni, L. (1956). Sulla natura della responsabilità precontrattuale. *Rivista del Diritto Commerciale*, 9, 360-370. Obtenido de <https://>

//www.rivistadeldirittocommerciale.com/fascicoli/1956-numero-9-10/34917-sulla-natura-della-responsabilita-precontrattuale

Morales, M. (2025). Derecho comparado: Una primera aproximación. *Revista de Derecho UDD*, 51, 147-161. Obtenido de <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/articulos/derecho-comparado-una-primer-a-proximacion/>

Munita, R. (2022). El incremento del riesgo como criterio complementario a la creación del riesgo no permitido en el análisis de la causalidad en las omisiones en contextos médicos-sanitarios. *Revista chilena de derecho privado*, 38, 225-262. DOI: 10.4067/S0718-80722022000100225

Neme Villarreal, M. L. (2006). El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. *Revista de derecho Privado*(11), 79-126. Obtenido de <https://revistas.ueexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/575>

Nicolussi, A. (2024a). In dialogo con Francesco Gambino sulle obbligazioni. *Rivista dell'Associazione Civilisti Italini*, 6, 885-898. Obtenido de <https://hdl.handle.net/10807/306736>

Nicolussi, A. (2024b). Responsabilità da contatto sociale qualificato. En C. Scognamiglio (Ed.), *Enciclopedia del diritto* (págs. 1076-1106). Milano: Giuffrè.

Nicolussi, A., & Portonera, G. (2023). *Buona fede e correttezza nel rapporto obbligatorio*. Torino: Giappichelli.

Parra, D. (2013). La obligación de informar al paciente: Cuestiones sobre el derecho a ser informado. *Revista médica de Chile*, 141(12), 1578-1583. DOI: 10.4067/S0034-98872013001200012

Parra, D., Mendoza, P., & Concha, R. (2024). Responsabilidad civil de los profesionales de la salud por lesión a la autodeterminación del paciente. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 15(1), 1-31. DOI: 10.7770/rchdcp-v15n1-art361

Pizarro, C. (2008). Responsabilidad profesional médica: Diagnóstico y perspectivas. *Revista médica de Chile*, 136(4), 539-543. DOI: 10.4067/S0034-

98872008000400016

Pizarro, C. (2015). En oposición al consentimiento hipotético informado. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 44, 97-120. DOI: 10.4067/S0718-68512015000100003

Rodríguez, P. (2012). El contrato de tracto sucesivo: una tipología especial. *Revista de Derecho UDD*, 26, 169-191. Obtenido de <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/articulos/el-contrato-de-tracto-sucesivo-una-tipologia-especial/>

Salazar, A. (2025). El concepto de función correctiva de la buena fe y su recepción por la jurisprudencia chilena. *Derecho Público Iberoamericano*, 26, 39-78. Obtenido de <https://revistas.udd.cl/index.php/RDPI/article/view/1327>

San Martín Neira, L. C., & Larroucau Torres, J. (2020). El razonamiento probatorio para el análisis de la causalidad en la responsabilidad civil: estudio de la jurisprudencia chilena. *Revista de Derecho Privado*, 40, 329-359. DOI: 10.18601/01234366.n40.12

San Martín, L. (2024). La revisión de la interpretación contractual por la Corte Suprema chilena: ¿Qué hay detrás de la desnaturalización? *Revista de Derecho UDD*, 49, 11-44. Obtenido de <https://hdl.handle.net/11447/9568>

Schopf, A. (2023). Las obligaciones de medios, de resultado y de garantía en la configuración de la responsabilidad contractual en el derecho civil chileno. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, 42, 56-83. DOI: 10.21703/issn2735-6337/2023.n42.03

Tamayo Jaramillo, J. (2023). *La pérdida de una oportunidad en materia médica: un falso problema*. Santiago: Rubicón.

Tunzi, M., Satin, D., & Day, P. (2021). The Consent Continuum: A New Model of Consent, Assent, and Nondissent for Primary Care. *The Hastings Center report*, 51(2), 33-40. DOI: 0.1002/hast.1243

Vidal, Á. (2018). *Responsabilidad civil médica*. Santiago de Chile: DER Ediciones.

Warnier, M., & Meza, P. (2024). La responsabilidad por infracción al deber de información al paciente. *Revista de Derecho UDD*, 49, 63-79. Obtenido de <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2024/03/actualidad-juridica-49-para-pagina-web.pdf#page=63>

Zaccaria, A. (2014). Der aufhaltsame Aufstieg des Sozialen Kontakt. *IUS ET VERITAS*, 24(48), 54-84. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11910>

Acerca de los autores

Luis Mora, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Alberto Hurtado. Magister en Derecho por la Universidad de Los Andes. Estudiante investigador y becario del doctorado Persona y Sistemas Jurídicos de la Università Cattolica del Sacro Cuore
✉ luishernan.moravasquez01@icatt.it ☎ 0000-0003-2769-3786

Sebastián Cáceres, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Los Lagos, Osorno. Profesor de Derecho Comercial Instituto profesional I.P.G. ✉ Sebastian.caceres@docentes.ipg.cl