



**NOVEDAD JURISPRUDENCIAL:**

**NUEVAS CONSIDERACIONES ACERCA  
DE LA NATURALEZA E IMPORTANCIA  
DE LAS OBLIGACIONES DE LOS MÉDICOS  
Y DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO  
EN EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD  
CIVIL MÉDICA**

***NEW CONSIDERATIONS ABOUT  
THE NATURE AND IMPORTANCE  
OF THE OBLIGATIONS OF MEDICAL  
DOCTORS AND INFORMED CONSENT UNDER  
THE MEDICAL LIABILITY LEGAL REGIME***

MARÍA PAULA GÓMEZ SÁENZ\*  
GONZALO ANDRÉS JIMÉNEZ TRIVIÑO\*\*

*Fecha de recepción: 25 de septiembre de 2019  
Fecha de aceptación: 18 de octubre de 2019  
Disponible en línea: 30 de diciembre de 2019*

**RESUMEN**

El siguiente análisis jurisprudencial trata sobre una de las discusiones más recientes planteadas por la Corte Suprema de Justicia

---

\* Estudiante de Noveno Semestre de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá (Colombia). Correo electrónico: gomez-m-a@javeriana.edu.co

\*\* Estudiante de Décimo Semestre de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá (Colombia). Correo electrónico: gonzalोजimenez@javeriana.edu.co

de Colombia en Sala de Casación Civil, toda ella alrededor de la naturaleza del régimen de responsabilidad civil médica. La sentencia de fecha del 26 de julio de 2019, con Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco, decidirá un recurso de casación formulado por María Cristina Aguirre Gallo contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali del 16 de diciembre de 2014, proceso en el cual la recurrente solicitaba el reconocimiento de unos perjuicios por el Doctor José Manuel Fernández Martí. El régimen de responsabilidad médica ha tenido muchos cambios jurisprudenciales a lo largo de los años y, algunos de los principales puntos de debate, son alrededor de si el médico contrae obligaciones de medio o resultado frente al paciente, el alcance del consentimiento informado, la incidencia del consentimiento informado en la causación del daño y la relevancia legal de la omisión al deber de información como daño autónomo. En consideración a lo anteriormente expuesto, el presente escrito pretende realizar un análisis sobre la sentencia y los cambios que genera en nuestro ordenamiento jurídico.

**Palabras clave:** Régimen de responsabilidad civil médica, daño, nexos causal, culpa, consentimiento informado, obligaciones de medio, obligaciones de resultado.

## **ABSTRACT**

This paper presents the most recent discussions of the Supreme Court of Justice of Colombia about medical liability around a ruling dated July 26 of 2019 written by Magistrate Margarita Cabello that decided a motion filed by Mrs. Maria Cristina Aguirre against a ruling issued by the High Court of Cali in December of 2014. The paper argues that the medical liability regime in Colombia has undergone substantial changes, and moot points focused on whether the medical doctors obligations are obligation de résultat or obligation de moyens, the scope of the informed consent, the influence of informed consent on a wrongful act and the relevance of the omission of the duty to inform as wrongful act in itself, are also examined. This papers seeks to examine the ruling of the Supreme Court and the changes it entails as to the Colombian legal order.

**Key words:** Regime of medical civil liability, damage, causal link, fault, informed consent, obligations of means, obligations of result.

## 1. FICHA JURISPRUDENCIAL

<b>Corporación</b>	Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil
<b>Magistrada Ponente</b>	Margarita Cabello Blanco
<b>Fecha</b>	26 de julio de 2019
<b>Tema</b>	Responsabilidad civil médica
<b>Referencia</b>	Número de Radicado: 76001-31-03-014-2002-00682-01 SC2804-2019
<b>Partes</b>	María Cristina Aguirre Gallo (Paciente) contra José Manuel Fernández Martí (Doctor).
<b>Principales hechos</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. La demandante fue paciente del demandado desde diciembre de 1977, quien el 27 de agosto de 1996 practicó en su ojo derecho una cirugía refractiva con Excimer Laser para corregir la miopía y reducir la dependencia a los lentes de contacto y anteojos.</li> <li>2. Posteriormente, el día 29 de agosto de 1996 practicó la misma cirugía pero en el ojo izquierdo.</li> <li>3. A los pocos días de efectuadas las cirugías refractivas, la paciente empezó a presentar problemas de visión pobre, disminuida, poco nítida e inestable, distorsión de imágenes, visión doble, desplazamiento y repetición de imágenes por el ojo derecho por más de tres años, adelgazamiento extremo e irregularidades de las córneas con islas de depresión, y dilataciones. Esto ha dificultado su lectura, su habilidad para caminar, sufre depresiones, desespero, estrés y miedo.</li> <li>4. En el año 2002, ante el Juzgado 14 Civil del Circuito de Cali, la demandante pretendía declarar como responsable de los daños padecidos por aquella, por motivo de las cirugías practicadas.</li> <li>5. La primera instancia culminó con sentencia que negó las pretensiones de la demanda al declarar probadas las excepciones propuestas por el demandado. El <i>a quo</i> argumentó que no había certeza de la responsabilidad que a título de culpa se le atribuía al demandado.</li> <li>6. Apelado el fallo de primera instancia, el <i>ad quem</i>, lo confirmó. El juez en segunda instancia consideró que no se acreditaron los elementos que estructuran la responsabilidad civil. Entre otras cosas porque, si bien no hubo un mejoramiento ocular de la paciente, no es claro que se hubiese producido un perjuicio, ya que la demandante ya tenía miopía alta. En este sentido, afirma el <i>ad quem</i>, que la parte actora no demostró la culpa ni el nexo causal.</li> </ol> <p>En cuanto a la culpa la sentencia afirma que se está ante una obligación de medios y no de resultados, por lo que el recurrente debió haber acreditado el error científico injustificado del galeno. Y en cuanto al daño el Tribunal considera que éste no se logra acreditar porque si bien el resultado no fue satisfactorio, no se demostró que el paciente hubiese empeorado en su salud visual.</p>

	<p>En cuanto al consentimiento informado el Tribunal considera que tampoco se demostró que la paciente no hubiese recibido información sobre el proyecto de tratamiento y los efectos que pudiera producir.</p>
<b>Problema Jurídico</b>	<p>¿El consentimiento de las partes no es un criterio determinante para establecer la existencia de una obligación médica como de medio o resultado? ¿La ausencia del consentimiento informado tiene como consecuencia la creación de un daño autónomo?</p>
<b>Ratio Decidendi</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. La Corte empieza poniendo de presente el debate que existe para establecer con claridad el contenido de la obligación del médico en el ejercicio de su actividad. Manifiesta que por regla general la obligación del galeno es de medio y no de resultado, de modo que su compromiso para con el paciente se agota con el adecuar su comportamiento a una conducta diligente para obtener un fin concreto y específico “(...) <i>la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente</i>”. No obstante, afirma la Corte, las partes pueden acordar lo contrario. En este sentido, quien pretenda declarar la responsabilidad médica de un profesional de la medicina deberá, no sólo acreditar la existencia del contrato, sino también, manifiesta la Corte, decir “(...) <i>cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados</i>”.</li> <li>2. El punto crucial del análisis de la Corte para determinar si se estuvo o no frente a una obligación de resultados o de medios, es determinar lo pactado por las partes en el sentido de aquello a lo que se compromete el médico a la hora de contratar con el paciente.</li> <li>3. En cuanto al consentimiento informado la Corte reitera que el mismo es fundamental en torno a los derechos del paciente, puesto que a consideración de la Corte, le permite al paciente tener la necesaria y suficiente información para que, en forma libre y voluntaria, pueda ejercer su derecho de autodeterminarse, teniendo en cuenta no solo los beneficios que la operación posee, sino también los riesgos previstos que la operación genera.</li> </ol> <p>Sin embargo, a juicio de la Corte para que haya lugar a responsabilidad civil es necesario que se acredite el requisito de nexo causal:</p> <p style="padding-left: 40px;">“(.. ) si el daño jurídicamente relevante es aquella lesión antijurídica a un interés lícito ajeno, debe establecerse que la conducta violatoria de ese interés esté causalmente conectada con el perjuicio objeto de reclamación judicial”.</p> <p>De esta manera, el hecho que haya ausencia del consentimiento informado no conlleva a la inmediata formación de la responsabilidad civil, pues para que ocurra ello deberá haber un claro enlace entre la falta del mismo y el perjuicio probado.</p>

<p><b>Salvamento de voto</b></p>	<p>El Salvamento de voto de Ariel Salazar Ramírez se divide en 3 aspectos fundamentales que se analizaron en la sentencia y que a continuación se detallarán: 1. Sobre si la obligación del galeno es de medios o de resultado, 2. Sobre la culpa del galeno en responsabilidad civil, 3. Sobre las consideraciones acerca del consentimiento informado.</p> <p><b>1. Obligación de medios o de resultado:</b> En este punto Ariel Salazar Ramírez no comparte el análisis que en el fallo se hizo acerca de la diferenciación o los criterios que han de tenerse en cuenta al momento de calificar el carácter de las obligaciones que el galeno asume en su actividad. Al respecto, dice Ariel Salazar, el carácter de la obligación (como de medios o de resultado) no depende del querer de los contratantes, ni de las estipulaciones contractuales, sino del “(...) <i>tipo de convenio que las partes configuran</i>”. Lo que quiere decir Salazar es que la naturaleza del contrato no se determina por la voluntad de las partes, sino que esta es impuesta por el arquetipo o modelo normativo de la prestación convenida.</p> <p>Ariel Salazar concuerda en que generalmente las obligaciones de los médicos son de medios, porque su naturaleza así lo determina, ya que el médico no puede obligarse más allá de lo que está dentro de sus facultades reales. Bajo este supuesto, dice Salazar, el médico se compromete “(...) <i>a poner todo su conocimiento y destreza al servicio del enfermo cuya vida se encuentra en peligro; siendo intrascendente lo que las partes acuerden a tal respecto</i>”.</p> <p>Entonces ¿Cuándo sería una obligación de resultado? Ariel Salazar considera que ésta se presenta cuando el contrato de prestación de servicios médicos no se celebra para el restablecer la salud del paciente, sino para obtener un resultado que no ponga en peligro concreto la vida, la salud y la integridad física. En este sentido, y aplicando la misma lógica que para las obligaciones de medio, no importa lo que el médico pacte en el clausulado con el paciente, pues se estará ante una obligación de resultado de adecuarse con los postulados expuestos. La lógica que utiliza Ariel Salazar consiste en que si el servicio prestado por el médico no es necesario para la recuperación de la salud es porque su eficacia demuestra que existen altas probabilidades de obtener el resultado concreto.</p> <p><b>2. Culpa del galeno:</b> La crítica que trae Ariel Salazar consiste en que el sentenciador <i>ad quem</i> confundió el elemento del daño, con la supuesta prudencia que tuvo el médico al obrar “<i>de acuerdo con los procedimientos conocidos en el momento</i>”, lo cual, dice Salazar, es un tema propio de la culpa y no del daño.</p> <p>Por un lado, Salazar define el daño como aquel menoscabo o lesión que sufre un bien jurídicamente tutelado por el derecho civil y es susceptible de indemnización</p> <p><b>3. Consentimiento informado:</b> Finalmente Ariel Salazar hace un análisis sobre el consentimiento informado, aclarando que la falta del mismo cambia el panorama en relación a la imputación de los daños derivados de esos riesgos. Al respecto, la</p>
----------------------------------	---

	<p>inconformidad de Salazar se basa en una afirmación que del consentimiento informado se hace en el análisis de la Corte:</p> <p>“(…) resulta intrascendente entrar a dilucidar el incumplimiento del deber de información a cargo del médico de modo que pueda confirmarse que el consentimiento que con antelación a las intervenciones quirúrgicas obtuvo de la paciente y demandante no fue el producto de la decisión de ésta, libre consciente y con pleno conocimiento de las consecuencias, esto es un consentimiento informado. Y es intrascendente si se tiene en cuenta que el daño que se reclama tiene una causa perfectamente determinada en la demanda: las cirugías y no la ausencia de consentimiento informado. Lo anterior tiene un basamento fuerte y es la ausencia de nexo causal entre la violación del deber de la información y la lesión corporal padecida. Es que el interés jurídico tutelado cuando se requiere que el paciente dé asentimiento a la práctica quirúrgica previa información suficiente que ha obtenido de la misma y de otros pormenores según lo dicho, radica en la protección de derechos constitucionales fundamentales (autonomía, libertad y dignidad humana) y no propiamente la evitación de un perjuicio que, con información o sin ella, puede llegar a materializarse como secuela de la intervención quirúrgica que comporta riesgos”.</p> <p>Este análisis de la Corte tiene ciertas imprecisiones (a juicio de Ariel Salazar), ya que: Primero, no puede decirse que la ausencia de consentimiento informado es intrascendente en los casos de responsabilidad médica, ya que, como admite la Corte, es una manifestación de los bienes constitucionales de autonomía, libertad y dignidad humana. Ariel Salazar recuerda que la conclusión que se imponía era opuesta a la adoptada por la Sala: que <i>“la falta de consentimiento informado genera por se un daño a un bien jurídico tutelado por el ordenamiento civil, por lo que constituye un daño autónomo que debe ser indemnizado”</i>. En este sentido Salazar considera que no es necesario exigir un nexo causal entre la falta de consentimiento y los daños derivados de la culpa médica porque los bienes que se tutelan con este son distintos a la salud y vida del paciente, la libertad y autonomía del paciente.</p> <p>Segundo, es inadmisibles pedir la prueba del nexo causal entre los daños atribuibles a la culpa médica y la ausencia de consentimiento informado, pues su omisión o abstención no influye nada en los resultados materiales. En efecto una cosa (el consentimiento) sucede antes que otra (el daño), pero eso no implica que lo que las una sea una relación causal.</p> <p>Ariel Salazar advierte lo anterior bajo la lógica que si la información brindada u omitida pudiese incidir en el daño padecido, se presentaría al menos un caso en el que al eliminar mentalmente esa condición, desaparecería, como consecuencia necesaria, el daño. Pero tal situación no existe, por cuanto jamás, presentándose o no la información al paciente sobre los riesgos, se eliminaría el daño. El daño se presentará sin importar la existencia del consentimiento porque las lesiones a la persona no se causan por la falta de información, sino por la</p>
--	---

	<p>conducta culposa del galeno, las condiciones fisiológicas u orgánicas del paciente o por un factor externo a las posibilidades de decisión de ambos.</p> <p>Concluye Ariel Salazar que el consentimiento informado es una circunstancia colateral que puede o no presentarse en el proceso, pero que no tiene ninguna incidencia fáctica en el mismo.</p> <p>Tercero, una cosa es el análisis causal descrito anteriormente entre el consentimiento informado y el daño, pero otra muy distinta es que los daños puedan ser atribuidos jurídicamente (imputarse) al incumplimiento del tal deber de información suficiente al paciente sobre los riesgos que entraña el procedimiento a realizar. Como se explicó, el consentimiento informado busca que el paciente tenga la posibilidad de elegir sobre la asunción de los riesgos que contiene el tratamiento, de modo que si los conoce y admite, los riesgos inherentes al mismo se asumen como propios del paciente. Ariel Salazar aclara que la incidencia del consentimiento informado se circunscribe a la asignación de los riesgos inherentes o colaterales del acto médico prudente y estandarizado, cosa distinta pasa respecto de los riesgos creados con la conducta culpable del galeno, pues en este caso la ausencia de consentimiento informado se torna innecesaria, ya que lo relevante se haya en la culpa médica.</p> <p>Bajo estos parámetros se está afirmando que la ausencia del consentimiento deriva en un factor jurídico de atribución del resultado lesivo al médico que le niega al paciente la posibilidad de elegir sobre el destino de su propia vida. En otras palabras, el médico que no informe de los riesgos inherentes del procedimiento al paciente, asume como suyos tales riesgos, con independencia de si el procedimiento es necesario o no para la recuperación de la vitalidad del paciente. La conclusión de Ariel Salazar en este punto es que el consentimiento informado cumple dos funciones a resaltar: que la falta de consentimiento implica un perjuicio autónomo que implica <i>per se</i> una indemnización por quebrantar el derecho a la información y, además, que se atribuyen al médico los perjuicios causados al paciente cuando se le niega la posibilidad de que decida sobre su propia vida.</p>
--	---

## 2. APORTE DE LA SENTENCIA DE CASACIÓN Y DEL SALVAMENTO DE VOTO

En el desarrollo de la sentencia en cuestión se puede observar que la misma tiene puntos determinantes que ameritan su estudio.

Como primera medida, a través de la sentencia anteriormente analizada, se puede establecer que la Corte Suprema de Justicia tiene una posición clara frente a la culpa en la responsabilidad médica. Frente a ello, la Corte plantea en la sentencia lo siguiente:

“(…) Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca (…).”

De esta manera, es claro que la posición de la Corte consiste en que, por regla general en materia de responsabilidad civil médica, las obligaciones de hacer, frente a las cuales se obligan las partes, se entienden de medio. Sin embargo, dentro del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, estas pueden pactar que las obligaciones sean de resultado y el juez deberá tratarlas como tal.

Ahora bien, frente a lo anteriormente establecido se entiende que la posición de la Corte en la sentencia en mención, en relación a las prestaciones debidas en un contrato de prestación de servicios médicos, reafirma la posición que el órgano colegiado ha tenido en diferentes momentos:

“(…) lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado (…), porque es (..) el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa, porque bien puede suceder, como en efecto ocurre, que el régimen jurídico específico excepcione el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma”<sup>1</sup>

Ahora bien, el salvamento de voto, en contra de lo establecido en la sentencia, comporta una posición jurídica disímil a la expuesta, pues como ya se explicó en párrafos anteriores, establece que la autonomía de la voluntad de las partes no determina que una obligación se entienda como de resultado o de medios, sino la naturaleza contractual de la prestación convenida. Así, y en virtud del artículo 1603 del Código Civil Colombiano, en los contratos las partes no se obligan solo a lo consignado en ellos, sino a todas las prestaciones que emanan de la naturaleza de las obligaciones acordadas<sup>2</sup>.

---

1 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 5507, M.P. José Fernando Ramírez Gómez; 30 de enero de 2001.

2 Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887. Artículo 1603. 15 de abril de 1887 (Colombia).



Entonces, se puede concluir que el Magistrado Ariel Salazar tiene como tesis, que a pesar de no establecerse en un contrato de prestación de servicios, entre el médico y su paciente, que las obligaciones son de resultado, dichas obligaciones se considerarán como tales si poseen esa naturaleza. Igual lógica se aplica con las obligaciones de medio que no se pacten como tales, pues a consideración de Ariel Salazar, la naturaleza del contrato, como de medio o de resultado, es inmodificable por la voluntad de las partes.

Como conclusión a este primer punto mencionado, resulta polémico dicho pronunciamiento del Magistrado Ariel Salazar, pues establece una posición jurisprudencial contraria a la establecida por la Sala de Casación Civil.

Como segundo punto, en relación a la ausencia del consentimiento informado, se presenta igualmente un choque de opiniones entre la Sala de Casación Civil y el Magistrado Salazar. Para ello, se estudiara en qué consiste el derecho al consentimiento informado en una relación jurídica médica:

“(…) el consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes en torno a su salud física y mental, por lo tanto, de someterse libre y voluntariamente al diagnóstico o al procedimiento sugerido por el galeno, una vez ha recibido de éste la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo”<sup>3</sup>.

Así, es claro como la ausencia del consentimiento informado conlleva a la evidente violación de diferentes principios y derechos constitucionales establecidos en la Carta Política de Colombia. Sin embargo, debe estudiarse si dicha circunstancia puede generar la existencia de la responsabilidad civil médica.

Por un lado, la Corte (en la sentencia que en este escrito se analiza) afirma que para que haya lugar a responsabilidad médica por la falta de consentimiento informado “(…) *los daños reclamados sean la consecuencia inevitable del incumplimiento atribuido al galeno sobre la necesaria y suficiente información que debe brindar a su paciente con miras a que esta, en forma libre y voluntaria, pueda ejercer su derecho de autodeterminarse*”.

Así, la Corte determina que los hechos o conductas violatorias deben tener un nexo causal o estar directamente relacionados con el daño alegado. Razón

---

3 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 7110, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona; 24 de mayo de 2017.

por la cual, resulta ilógico llegar a la conclusión de que el daño a la demandante se produjo como consecuencia de no advertir los riesgos adversos que tenía la cirugía practicada.

Lo anteriormente mencionado se fundamenta en la ausencia de nexo causal entre la violación al deber de información y la lesión corporal sufrida por la demandante; con base en ello, la Corte afirma que no hay razón suficiente para seguir estudiando la responsabilidad civil en el caso objeto de estudio, pues la causa alegada fue la cirugía y no el consentimiento informado.

En cambio, en el salvamento de voto resulta evidente que para el Magistrado Ariel Salazar se establece que el daño ocasionado por la transgresión al derecho de consentimiento informado se debe entender como un daño autónomo. En ese orden de ideas, como dice en su salvamento de voto, “(...) *los bienes jurídicos que se tutelan con la exigencia del consentimiento son distintos a la salud y la vida del paciente*”, y por ello la falta de brindar la información por el galeno genera un daño *per se* al paciente, por negarle la posibilidad de que este decidiera sobre su integridad.

En conclusión, se puede observar que el Magistrado Ponente le otorga una relevancia significativa a la falta de consentimiento, estableciendo que hay lugar a la responsabilidad civil por un daño autónomo al argüido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Por el contrario, en la sentencia los Magistrados Ponentes exclusivamente afirman que no habrá lugar a responsabilidad civil médica por ausencia de nexo causal.

Finalmente, pese que ni en la sentencia ni en el salvamento de voto se relaciona la teoría de la causalidad adecuada en relación a la falta de consentimiento. Se opina que dicha figura jurídica es relevante para el caso objeto de estudio, ello en razón a que la misma establece que se debe analizar cuál es la conducta probable que ocasiona la ocurrencia del perjuicio; en esa medida el hecho debe ser indispensable para la ocurrencia del daño.

### **3. CONCLUSIONES**

En este escrito se pudo diferenciar varias posturas acerca de los efectos del consentimiento informado y sobre la naturaleza de las obligaciones en un contrato entre el médico y su paciente. Ambas posturas en esta sentencia del 26 de julio de 2019, tratadas en las consideraciones y en el salvamento de voto, son novedosas para el derecho y el régimen de responsabilidad civil médica. En cuanto al consentimiento informado se hicieron análisis bastante interesantes acerca

de sus efectos al manifestarse, pero más novedosa es la postura de que su ausencia no repercute en el nexo de causalidad entre la conducta y el daño, como se especificará más adelante. Por otra parte, es gratificante analizar cómo en las consideraciones y en el salvamento de voto no se encasilla la obligación del médico, como de medios o de resultado, a partir de tratamientos o procedimientos médicos específicos, sino de consideraciones más abstractas y generales, como también se pasará a desarrollar.

La diferencia entre afirmar que la obligación del galeno es de medios o de resultado trae como consecuencia que en las obligaciones de medio el deudor puede eximirse de responsabilidad si demuestra que actuó con la diligencia o cuidado, mientras que en las de resultado eximirse de responsabilidad es posible sólo mediante causa extraña, pues en esta, la obligación de indemnizar, surge con demostrar el incumplimiento tardío, imperfecto o incompleto de la obligación, prescindiendo totalmente del elemento subjetivo.

El consentimiento informado es un requisito cuya exclusión debe ser excepcional, para cuando sea imposible obtenerlo, pues jurisprudencialmente se reconoce como una garantía constitucional para que el paciente, con autonomía, libertad y dignidad humana, decida sobre su integridad.

Quien puede dar el consentimiento informado es aquel que está en la posibilidad de comprender la información, ya que el efecto de consentir y entender los riesgos inherentes a la intervención médica radica en asumir como propios los riesgos que se deriven de aquella. En este sentido, cuando a quien se va a intervenir no puede dar su consentimiento porque, por ejemplo, está inconsciente, y requiere de una intervención médica inmediata, no por ello se le deja de realizar la intervención, pero tampoco es posible responsabilizar al profesional por los daños causados inherentes a la intervención, salvo que se deriven de la culpa del galeno.

Se dice que el consentimiento informado no busca la evitación de un perjuicio porque, con información o sin ella, el daño sería igual de posible en una intervención quirúrgica que comporta los mismos riesgos. Así pues, en virtud de la teoría de la causa adecuada dicha afirmación acoge fuerza dado que, bajo el concepto de la probabilidad, la presencia del consentimiento informado conllevaría de igual forma al resultado obtenido, es decir, el daño.

Finalmente debe decirse que frente a la ausencia del consentimiento informado, quien se sometió a una intervención sin el conocimiento de los riesgos inherentes al procedimiento, podrá solicitar diferentes circunstancias argumen-

tándolas con las teorías expuestas en esta sentencia y salvamento de voto. Por un lado, puede pedir la indemnización por la falta del consentimiento informado como un daño autónomo que se genera por el mero hecho de no haberse brindado la información y, por otro lado, puede solicitar la indemnización de aquellos riesgos inherentes al procedimiento que se materializaron en daños y que, por no haberse informado de ellos al paciente, su asunción no pudo ser trasladada a este, permaneciendo en cabeza de aquel médico que se atrevió a realizar un procedimiento sin explicarle al paciente los riesgos que este implicaba.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente planteado queremos invitar al lector de esta novedad jurisprudencial a reflexionar acerca de la importancia y alcance que tienen las decisiones y pronunciamientos de las Cortes colombianas en este régimen de responsabilidad. Por un lado, es claro que nos encontramos ante un régimen de responsabilidad profesional, lo que implica que no se puede tratar al galeno con un estándar de hombre medio, es en efecto un experto en la materia de la cual se le puede intentar imputar responsabilidad. Pero, y en igual medida, no podemos instigar la profesión de la medicina con un sistema excesivamente garantista de aquellos que son atendidos por un profesional que se ha encauzado en la ciencia médica. Se trata de buscar un punto medio en el que no lleguemos al extremo de que el galeno ignore cualquier medida de diligencia por improbabilidad de una futura condena de responsabilidad civil, y el otro extremo, de que se reduzca la cantidad de médicos que este país necesita por la inevitabilidad de dicha condena ante cualquier demanda de responsabilidad civil en el ejercicio de su profesión.