

ÍNDICE

La pérdida de una oportunidad en materia médica: un falso problema

Autor: Javier Tamayo Jaramillo

Rubicón Editores /2023

www.librotecnia.cl

INTRODUCCIÓN	13
1. PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA	13
2. PLAN	14
PARTE PRIMERA	
TEORÍA GENERAL DE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD	15
3. REQUISITOS	15
4. LA VERDADERA PÉRDIDA DE UNA OPORTUNIDAD EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL	16
5. DELIMITACIÓN EXACTA DEL PROBLEMA	17
6. EN LA VERDADERA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD, ES IMPOSIBLE CONOCER LA INTENSIDAD EXACTA DE LAS OPORTUNIDADES CIERTAMENTE PERDIDAS Y EL VALOR MONETARIO DE LA INDEMNIZACIÓN	17
7. LA RELACIÓN CAUSAL EN LA VERDADERA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD. EJEMPLO	18
8. PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD DE ADIVINAR UN HECHO CIERTO Y SU CAUSA	19
9. CONTINUACIÓN	20

10. EL ESPACIO Y EL TIEMPO EN LA PÉRDIDA DE UNA OPORTUNIDAD	21
11. EL TIEMPO EN EL DESARROLLO DE LAS CADENAS CAUSALES EN EVOLUCIÓN	22
12. EJEMPLO DE UNA CADENA CAUSAL DE LA NATURALEZA EN EVOLUCIÓN	22
13. RUPTURA DE UNA CADENA CAUSAL EN DESARROLLO ..	26
14. APLIQUEMOS ESAS DOS POSIBILIDADES A LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA PÉRDIDA DE UNA OPORTUNIDAD EN GENERAL	27
15. APLICACIÓN A UNA ENFERMEDAD EN EVOLUCIÓN	27
16. PRINCIPIOS SOBRE LAS LEYES DE LA CAUSALIDAD	30
17. NO CABE LA FÍSICA CUÁNTICA EN LAS ENFERMEDADES EN EVOLUCIÓN	31
18. LA INCERTIDUMBRE CAUSAL Y LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD	32
19. APLICACIÓN DE MIS ARGUMENTOS DENTRO DE UN HIPOTÉTICO PROCESO JUDICIAL	32
20. LA ALEATORIEDAD ES DIFERENTE DE LA INCERTIDUMBRE CAUSAL	36
21. NO ES LO MISMO LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD DE HABER TENIDO UN TRATAMIENTO DILIGENTE QUE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD DE HABERSE CURADO. 37	
22. RECAPITULACIÓN	37
23. LA VALIDEZ JURÍDICA DE LO QUE SOSTENGO LA HALLAMOS EN EL CONTRATO DE SEGUROS	39
24. APLICACIÓN DE LA TEORÍA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN GENERAL	41

25. LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD Y EL LUCRO CESANTE FUTURO	42
26. QUÉ NO ES LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD	43
27. COMENTARIO	45
28. CONCLUSIÓN SOBRE LA ESENCIA DE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD	49

PARTE SEGUNDA

DEBATE SOBRE LA PÉRDIDA DE UNA OPORTUNIDAD EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

30. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	51
31. PLAN	53
CAPÍTULO PRIMERO	53
LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD EN MATERIA MÉDICA ES UNA FALACIA O UN FALSO PROBLEMA	53
32. TESIS A DEMOSTRAR	53
33. DELIMITACIÓN EXACTA DEL PROBLEMA	56
34. ES IMPOSIBLE PROBAR LA EXISTENCIA DE LA OPORTUNIDAD EN MATERIA MÉDICA	59
35. SATURACIÓN DE ARGUMENTOS	64
36. EJEMPLOS EN FAVOR DE MI PUNTO DE VISTA	68
37. TRATAMIENTO DE UN CÁNCER EN EVOLUCIÓN	68
38. TRATAMIENTO DE ENFERMEDADES INCIPIENTES	69
39. LA PRUEBA DE LA CAUSALIDAD DENTRO DE UN PROCESO POR LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA	70
40. POR CONTRAPOSICIÓN, VEAMOS AHORA CÓMO SERÍA LA PRUEBA DENTRO DE UN PROCESO JUDICIAL POR	

LA VERDADERA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD, EN DAÑOS DIFERENTES DE LA NO CURACIÓN DE UN ENFERMO	71
41. EL DEMANDANTE DEBE PROBAR QUE EL MÉDICO, CON SU CULPA, INFLUYÓ, CAUSALMENTE, EN EL DESENLACE DE LA ENFERMEDAD DEL PACIENTE	72
42. OPINIÓN DE FRANÇOIS CHABAS	72
43. OPINIÓN DE LA PROFESORA DOMITILLE DUVAL-ARNOULD	73
44. ¿QUÉ ES ESO DE LA TEORÍA DE LA CONDITIO SINE QUAE NON DE LA CAUSALIDAD?	76
45. OTRO DAÑO CULPOSO, PERO SIN INCIDENCIA CAUSAL EN LA EVOLUCIÓN DE LA ENFERMEDAD PREEXISTENTE	78
46. VEAMOS UN EJEMPLO CON LAS DOS HIPÓTESIS POSIBLES	78
47. LA CULPA PRESUNTA Y SU APLICACIÓN EN LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA	80
48. LAS ESTADÍSTICAS DE DAÑOS PASADOS NO SON PRUEBA DE LAS OPORTUNIDADES PERDIDAS	81
49. RAZONES DE LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA PARA JUSTIFICAR, ARTIFICIALMENTE, LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD EN MATERIA MÉDICA	86
50. UNA MEJOR SOLUCIÓN: SE PUEDE CONDENAR POR EL TODO, SI HAY UNA PROBABILIDAD PREPONDERANTE DE QUE EL MÉDICO PUDO EVITAR EL DAÑO DEL PACIENTE	87
51. LA TEORÍA DE LA PROBABILIDAD MÁS PREPONDERANTE SE DEBE APLICAR, IGUALMENTE, EN FAVOR DEL MÉDICO EN CIERTOS CASOS	90

52. LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA PROBABILIDAD MÁS PREPONDERANTE DE LA CAUSA DEL DAÑO	91
53. CONSEJO DE ESTADO DEL 14 DE JUNIO DE 2001	91
54. COMENTARIO	92
55. COMENTARIO	93
56. CONSEJO DE ESTADO DEL 03 DE MAYO DE 1999	93
57. COMENTARIO	97
58. NO SE PROBÓ LA CULPA	102
59. LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD	103
60. CONCLUSIÓN	103
CAPÍTULO SEGUNDO	104
LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD EN ALGUNOS CASOS ESPECIALES	104
61. PLAN	104
62. PLANTEAMIENTO Y SOLUCIÓN DEL PROBLEMA	104
64. PLANTEAMIENTO Y SOLUCIÓN DEL PROBLEMA	110
65. PLANTEAMIENTO Y SOLUCIÓN DEL PROBLEMA	112
CAPÍTULO TERCERO	117
ANÁLISIS DEL ENSAYO EN EL CUAL EL PROFESOR FRANÇOIS CHABAS DEFIENDE LA TEORÍA DE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD EN MATERIA MÉDICA	117
66. EL MÁXIMO EXPONENTE DE LA TEORÍA DE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD EN MATERIA MÉDICA	117
68. EXPLICACIÓN DEL PROFESOR CHABAS SOBRE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD, EN GENERAL, Y EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA, EN ESPECIAL	119

69. COMENTARIO	120
70. CONCLUSIÓN	127
71. DE QUÉ SE TRATA	127
72. PRIMER EJEMPLO	128
73. COMENTARIOS AL PRIMER EJEMPLO	129
74. SEGUNDO Y TERCER EJEMPLO	133
75. COMENTARIOS A LOS EJEMPLOS SEGUNDO Y TERCERO	133
76. COMENTARIOS ADICIONALES A LOS TRES EJEMPLOS DEL PROFESOR CHABAS.	134
77. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	138
78. CONCLUSIÓN	141

PARTE TERCERA

LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA Y LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD EN MATERIA MÉDICA

79. CAOS CONCEPTUAL	143
80. SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO DEL 05 DE ABRIL DE 2017	144
81. COMENTARIO	150
82. COMENTARIO	152
83. OPINIÓN DEL CONSEJERO ENRIQUE GIL BOTERO	154
84. COMENTARIO	156
85. COMENTARIO	156
86. VIRAJE EN LA POSICIÓN DE GIL BOTERO	157
87. COMENTARIO	158
88. COMENTARIO	159
89. COMENTARIO	160

90. COMENTARIO	162
91. NUEVA POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO, EN FALLO DEL 5 DE ABRIL DE 2017	164
92. COMENTARIO.....	165
93. COMENTARIO	169
94. ELEMENTOS DE LA PÉRDIDA DE UNA OPORTUNIDAD EN MATERIA MÉDICA, SEGÚN EL FALLO DEL 5 DE ABRIL DE 2017.	176
95. FALTA DE CERTEZA O ALEATORIEDAD DEL RESULTADO ESPERADO.	176
96. COMENTARIOS	177
97. PÉRDIDA DEFINITIVA DE LA OPORTUNIDAD	182
98. COMENTARIO	183
99. COMENTARIO	184
100. COMENTARIO	187
101. COMENTARIO	189
102. LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO	190
103. COMENTARIO	190
104. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO	193
105. ANÁLISIS DEL PRIMER ELEMENTO DEL DAÑO DE PÉR- DIDA DE OPORTUNIDAD	194
106. COMENTARIO	194
107. COMENTARIO	197
108. COMENTARIO	204
109. SEGUNDO REQUISITO DE LA PÉRDIDA DE LA OPOR- TUNIDAD	206
110. COMENTARIO	208

111. COMENTARIO	213
112. COMENTARIO	214
113. COMENTARIO	217
114. TERCER ELEMENTO DE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD	219
115. COMENTARIO	219
116. COMENTARIO	222
118. IMPUTACIÓN DEL DAÑO DE PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD	224
119. COMENTARIO	224
120. COMENTARIO	226
121. COMENTARIO	228
122. CONCLUSIÓN	229
CONCLUSIÓN FINAL	231
123. CAOS E INCOHERENCIAS CONCEPTUALES	231
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	233
BIBLIOGRAFÍA SUMARIA	235