

No existe la pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil médica

Autor: Javier Tamayo Jaramillo

Editorial Diké /2025

www.librotecnia.cl

TABLA DE CONTENIDO

PRESENTACIÓN	15
INTRODUCCIÓN	19
1. Presentación del problema.....	19
2. Plan.....	21

PARTE PRIMERA

TEORÍA GENERAL DE LA PÉRDIDA DE UNA OPORTUNIDAD EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

3. Requisitos para que exista la pérdida de una oportunidad	23
4. La verdadera pérdida de una oportunidad en la responsabilidad civil	23
5. Delimitación exacta del problema.....	25
6. La aleatoriedad, el determinismo y la incertidumbre en las cadenas causales no cuánticas.....	25
7. La relación causal en la verdadera pérdida de la oportunidad. Ejemplo	28
8. Pérdida de la oportunidad de adivinar un hecho cierto y su causa.....	29
9. Continuación.....	33
10. El espacio y el tiempo en la pérdida de una oportunidad	35
11. El tiempo en el desarrollo de las cadenas causales en evolución	36
12. Ejemplo de una cadena causal de la naturaleza en evolución	36
13. Algo más sobre la ruptura de una cadena causal en desarrollo, cuando se trata de la pérdida de una oportunidad	41
14. Apliquemos esas dos posibilidades a la responsabilidad civil por la pérdida de una oportunidad en general.....	42
15. Aplicación a una enfermedad en evolución.....	42
16. Principios sobre las leyes de la causalidad	44
17. No cabe la física cuántica en las enfermedades en evolución	46
18. La incertidumbre causal y la pérdida de la oportunidad.....	47

www.librotecnia.cl

19.	Aplicación de mis argumentos dentro de un hipotético proceso judicial	47
20.	La aleatoriedad es diferente de la incertidumbre causal.....	52
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.....	53
22.	Recapitulación	53
23.	La validez jurídica de lo que sostengo la hallamos en el contrato de seguros	56
24.	Aplicación de la teoría en la responsabilidad civil en general	57
25.	La pérdida de la oportunidad y el lucro cesante futuro	58
26.	Qué no es la pérdida de la oportunidad.....	59
27.	Comentario	61
28.	Conclusión sobre la esencia de la pérdida de la oportunidad.....	64
29.	La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad médica.....	65

PARTE SEGUNDA

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

30.	Planteamiento del problema	67
31.	Plan.....	69

CAPÍTULO PRIMERO

LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD EN MATERIA MÉDICA ES UNA FALACIA O UN FALSO PROBLEMA

32.	Tesis a demostrar	70
33.	Delimitación exacta del problema	72
34.	Es imposible probar la existencia de la oportunidad en materia médica.....	75
35.	Saturación de argumentos.....	80
36.	Ejemplos en favor de mi punto de vista	84
37.	Tratamiento de enfermedades incipientes	85
38.	La prueba de la causalidad dentro de un hipotético proceso judicial	87

www.librotecnia.cl

39. 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.....	87
40. El demandante debe probar que el médico, con su culpa, influyó, causalmente, en el desenlace de la enfermedad del paciente	89
41. Opinión de Francois Chabas.....	90
42. Opinión de la profesora Domitille Duval- Arnould.....	91
43. ¿Qué es eso de la teoría de la <i>conditio sine qua non</i> de la causalidad?.....	94
44. Otro daño culposo, pero sin incidencia causal en la evolución de la enfermedad preexistente	96
45. Veamos un ejemplo con las dos hipótesis posibles	96
46. La culpa presunta y su aplicación en la pérdida de la oportunidad en la responsabilidad médica	98
47. Las estadísticas de daños pasados no son prueba de las oportunidades perdidas.....	99
48. Razones de la doctrina y la jurisprudencia para justificar, artificialmente, la pérdida de la oportunidad en materia médica.....	104
49. Una mejor solución: se puede condenar por el todo, si hay una probabilidad preponderante de que el médico pudo evitar el daño del paciente.....	105
50. La teoría de la probabilidad más preponderante se debe aplicar, igualmente, en favor del médico en ciertos casos	108
51. La jurisprudencia colombiana sobre la aplicación de la probabilidad más preponderante de la causa del daño.....	108
52. Consejo de Estado del 14 de junio de 2001	109
53. Comentario	109
54. Comentario	110
55. Consejo de Estado del 03 de mayo de 1999.....	111
56. Comentario	115
57. No se probó la culpa	120
58. La aplicación de la teoría de la pérdida de la oportunidad	121
59. Conclusión.....	121

CAPÍTULO SEGUNDO

LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD EN ALGUNOS
CASOS ESPECIALES

60. Plan 122

SECCIÓN PRIMERA

PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD DE ABORTAR EN CASO
DE MALFORMACIÓN DEL FETO

61. Planteamiento y solución del problema 122

SECCIÓN SEGUNDA

DAÑOS COLATERALES DURANTE EL ACTO MÉDICO

62. Planteamiento y solución del problema 125

SECCIÓN TERCERA

DAÑOS INSTANTÁNEOS DE UN ACTO MÉDICO CUANDO NO HAY
UNA ENFERMEDAD QUE EVOLUCIONA

63. Planteamiento y solución del problema 128

SECCIÓN CUARTA

PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD CUANDO SE INTERVIENE AL PACIENTE
SIN SU CONSENTIMIENTO INFORMADO

64. Planteamiento y solución del problema 130

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS DE LA OPINIÓN DEL PROFESOR FRANÇOIS CHABAS SOBRE
LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD EN MATERIA MÉDICA

65. El máximo exponente de la teoría de la pérdida de la oportunidad
en materia médica 135

66. Plan 136

SECCIÓN PRIMERA

ARGUMENTACIÓN DEL PROFESOR FRANÇOIS CHABAS PARA DEMOSTRAR
LA TESIS DE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD EN MATERIA MÉDICA BASADA
EN LA INCERTIDUMBRE CAUSAL

67. Explicación del profesor Chabas sobre la pérdida de la oportunidad,
en general, y en la responsabilidad médica, en especial 137

68. Comentario	138
69. Conclusión	145

SECCIÓN SEGUNDA

ANÁLISIS DE LOS EJEMPLOS PLANTEADOS POR FRANÇOIS CHABAS

70. De qué se trata	146
71. Primer ejemplo	147
72. Comentarios al primer ejemplo	147
73. Segundo y tercer ejemplo	151
74. Comentarios a los ejemplos segundo y tercero	152
75. Comentarios adicionales a los tres ejemplos del profesor Chabas	153

SECCIÓN TERCERA

PRECISIONES SOBRE EL NEXO CAUSAL ENTRE LA CULPA MÉDICA Y EL DAÑO
EN LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD

76. Planteamiento del problema	157
77. Conclusión	160

PARTE TERCERA

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

78. Caos conceptual	161
79. Sentencia del Consejo de Estado del 05 de abril de 2017	162
80. Comentario	168
81. Comentario	170
82. Opinión del consejero Enrique Gil Botero	173
83. Comentario	175
84. Comentario	176
85. Viraje en la posición de Gil Botero	176
86. Comentario	177
87. Comentario	178
88. Comentario	179
89. Comentario	182

90. Nueva posición del Consejo de Estado	183
91. Comentario	185
92. Comentario	189
93. Elementos de la pérdida de una oportunidad en materia médica, según el fallo del 5 de abril de 2017.....	196
94. Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado.....	196
95. Comentarios.....	197
96. Pérdida definitiva de la oportunidad.....	203
97. Comentario	203
98. Comentario	205
99. Comentario	207
100. Comentario	209
101. La imputación del daño	210
102. Análisis del caso concreto	211
103. Análisis del primer elemento del daño de pérdida de oportunidad	211
104. Comentario	212
105. Comentario	216
106. Comentario	223
107. Segundo requisito de la pérdida de la oportunidad	224
108. Comentario	227
109. Comentario	228
110. Comentario	232
111. Comentario	234
112. Comentario	237
113. Tercer elemento de la pérdida de la oportunidad.....	239
114. Comentario	240
115. Comentario	242
116. Comentario	245
117. Imputación del daño de pérdida de oportunidad	245
118. Comentario	245
119. Comentario	246

120. Comentario 249

121. Conclusión..... 249

CONCLUSIÓN FINAL

122. Caos e incoherencias conceptuales..... 251

Referencias Bibliográficas 253

Bibliografía Sumaria..... 255

www.librotecnia.cl