UNIVERSIDAD DE CASTILLA – LA MANCHA

FACULTAD DE DERECHO

MASTER EN DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA

LA TEORÍA DE PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD EN RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO

TRABAJO DE FIN DE MASTER PARA OPTAR EL GRADO DE MASTER QUE PRESENTA EL LICENCIADO

NOÉ VIZCARRA VILLEGAS

TUTORA: Dª MARÍA CARMEN GONZÁLEZ CARRASCO

LIMA - PERÚ

2015

CAPÍTULO I

1. LA TEORÍA DE PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

1.1. CONCEPTO

Antes de definir esta figura jurídica, es importante destacar la variabilidad en la denominación de esta teoría; en Francia el nombre con el que todo se inicia es el de "*perte de chance, perte d' une chance, perte de chances* o *chance perdue"*; y al empezar su migración a otros países se ha empleado la palabra "*chance*" francesa por su traducción o equivalente según el lenguaje de las diferentes legislaciones que aplican este nuevo concepto dañoso.

Los italianos le denominan "*perdita di chance* o *perdita di chances",* o en ciertos casos "*opportunita perdita, perdita di ocassione, possibilitá perdita"*. En países hispanoamericanos como Argentina, Colombia y España se habla de "pérdida de una oportunidad". En países anglosajones como Estados Unidos, Inglaterra y Australia se habla por lo general de "*loss of chance*, *chance lost* o *loss of opportunities"*.

En aras de hacer una ubicación conceptual sobre esta figura y determinar su real alcance, se acude como primera medida, al diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, donde a la oportunidad[1] la define, en su primera acepción, como la razón, coyuntura, conveniencia de tiempo y de lugar; y en su segunda acepción como sección de un comercio en la que se ofrecen artículos a un precio más bajo del que normalmente tienen.

---

[1] **Del latin, oportunitas, Diccionario de la lengua española. Vigésima segunda edición, 2001. En: http://www.rae.es/rae.html. consultada el 26 de mayo de 2011.**

MEDINA ALCOZ[2], señala que independientemente de la palabra que se emplee para nombrarla, la palabra francesa *chance*, en singular, significa posibilidad o probabilidad, la manera favorable o desfavorable en que se desarrolla un determinado acontecimiento, pero en una segunda acepción, significa suerte, fortuna, ocasión, oportunidad, posibilidad o probabilidad favorable. Y el lenguaje jurídico ha tomado este segundo sentido, concretamente en el ámbito del derecho de la responsabilidad civil, para hacer referencia a un discutible pero ampliamente admitido concepto dañoso consistente en la pérdida de una ocasión favorable, de una posible ventaja o beneficio, de un concreto resultado apetecido y esperado.

Por su parte, TRIGO REPRESAS[3], explica que la pérdida de una oportunidad o chance constituye una zona gris o limítrofe entre lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro; tratándose de una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimientos, de forma tal, que ya no se podrá saber si el afectado por el mismo habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado aquél; o sea, que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja, pero un hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades. Por ello, este autor añade que debe efectuarse un balance de las perspectivas a favor y en contra y del saldo resultante se obtendrá la proporción del resarcimiento; por lo que, la indemnización deberá ser de la chance y no de la ganancia pérdida.

En virtud de lo expuesto líneas atrás, a la pérdida de oportunidad podemos definir como una figura jurídica representado en la frustración de la "posibilidad" de obtener una ganancia o beneficio o de evitar que se produzca un evento dañino.

Ahora bien, una vez conceptualizado la figura de pérdida de oportunidad, es necesario pasar al estudio de los elementos que deben ser establecidos para que pueda

---

[2] **MEDINA ALCOZ, Luis. La teoría de la pérdida de oportunidad, estudio doctrinal y jurisprudencial de derecho de daños público y privado. Editorial Civitas. Primera edición. Madrid, España, 2007. Pág. 61.**

[3] **TRIGO REPRESAS, Félix Alberto. Pérdida de chance. Presupuestos, Determinación y Cuantificación. Editorial Astrea. Primera edición. Buenos Aires, 2008. Pág. 55.**

configurarse un evento de pérdida de oportunidad y, en consecuencia, se pueda abrir paso la posibilidad de que dicha situación sea indemnizada.

1.2. ELEMENTOS DE PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

Como se indicó en párrafos precedentes, la pérdida de oportunidad es un daño que está representado en la frustración de la posibilidad de obtener una ganancia o beneficio o de evitar que se produzca un evento dañino. En esta definición se puede evidenciar varios rasgos comunes que deberán ser verificados a la hora de hacer la valoración judicial de este tipo de situaciones, con el fin de establecer si se está o no frente a un caso de pérdida de oportunidad que deba ser indemnizado.

Pese a lo anterior, ni la doctrina ni la jurisprudencia han hecho una sistematización clara y detallada de los elementos que deben estudiarse para establecer si se ha producido un evento de pérdida de oportunidad, lo que ha contribuido a que no se tengan parámetros unificados y precisos que permitan su constatación en cada uno de los eventos que se discuten en los estrados judiciales, y a que se haga, en algunos casos, una aplicación errada de esta figura.

Es por ello que a continuación se estudiarán los elementos y/o aspectos que, considero, constituyen las características propias de esta figura, lo cual permitiría con mayor facilidad establecer qué situaciones aceptan su configuración.

1.2.1. Aspecto cierto: Situación potencialmente apta para conseguir el resultado esperado o preexistencia de una oportunidad objetiva y seria

El primer elemento de la figura en estudio es un componente fáctico: la existencia objetiva, con anterioridad al hecho dañoso, de una oportunidad real y seria de evitar una pérdida o de obtener un beneficio, es decir, con probabilidades razonables de realización, conforme al curso ordinario de los acontecimientos y este requisito de seriedad permite colar y descartar los reclamos fantasiosos y extravagantes.

Ahora bien, esa situación idónea para alcanzar lo pretendido puede ser tanto fáctica como jurídica, dependiendo del caso que se trate. Así, analizada la figura de la pérdida de la oportunidad desde su lado positivo, esto es, cuando se pretende obtener una ganancia, será necesario que quien, por ejemplo, considera haber perdido la oportunidad de ganar una carrera de caballos, pruebe por lo menos que su equino estaba entrenado para correr, que además ya estaba inscrito para participar en dicho concurso y que tenía posibilidades de ganar la carrera, bastándole demostrar, en nuestro concepto, que se encontraba en una posición apta para lograr ese beneficio y que tenía un porcentaje de probabilidad de ganar la carrera mayor a cero[4]; de igual forma, quien alega haber perdido la posibilidad de ganar un proceso judicial por el hecho de que su abogado no presentó en debida forma la demanda, deberá al menos probar que existía en su caso la posibilidad jurídica de que sus pretensiones resultaran atendibles para lograr su objetivo.

Por otro lado, respecto del lado negativo de la figura, cuando lo pretendido es evitar que se genere un perjuicio, será necesario, por ejemplo, que el paciente que considera haber perdido la oportunidad de evitar la lesión sufrida, por no haberle sido diagnosticado o tratado a tiempo la enfermedad que padecía, pruebe por lo menos que acudió donde el profesional de la medicina para que lo examinara, le practicara exámenes con el fin de llegar al diagnóstico, recibiera el tratamiento médico, además, que existía la posibilidad científica de que se hiciera debidamente ese diagnóstico y se lograra la curación de la patología diagnosticada.

Al respecto, el Consejo de Estado colombiano, en sentencia del 29 de noviembre de 2006, determinó que para que la pérdida de una oportunidad pueda ser indemnizada, debe verificarse siempre si la misma se había puesto en movimiento o no.[5]
En relación con este punto el argentino ZANNONI, considera que:

---

[4] **PRÉVOT, Juan Manuel y CHAIA, Rubén Alberto, Pérdida de chance de curación. Editorial Astrea. Primera edición. Buenos Aires, Argentina, 2007. pág. 60.**

[5] **Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de noviembre de 2006, C. P.: Fredy Ibarra Martínez, exp. 16.334: "... a fin de determinar si el daño solicitado se encuentra dentro del rango de lo indemnizable, se ha distinguido entre situaciones en las que el particular no pudo poner en movimiento el chance, de la oportunidad que se frustró en momentos en que se estaba ejercitando éste...".**

"(…) si bien la pérdida de posibilidades, constitutiva de chances, se indemniza en razón de las mayores o menores probabilidades frustradas que tenía el damnificado de obtener una ganancia o evitar un (sic) pérdida, debe exigirse que la víctima se encuentre en una situación fáctica o jurídica idónea para aspirar a la obtención de esas ventajas, al momento del evento dañoso"[6].

Por su parte TRIGO REPRESAS[7], menciona que cuando la probabilidad no es insignificante, pero tampoco es alta, es decir, cuando las posibilidades de que la víctima hubiera conseguido la ventaja son serias y reales, pero insuficientes para tener por cierto el hecho causal, la víctima puede tener derecho a un resarcimiento (parcial) en concepto de oportunidad irreversiblemente sacrificada. Como refiere este jurista, se acude a esta teoría cuando el coeficiente de probabilidades de que el agente dañoso fuera causante rebasa un mínimo despreciable y no llega a la alta cuota que lleva a hacer coincidir el daño ocasionado con la pérdida de la ventaja frustrada, es decir, cuando las posibilidades no son ilusorias, ni seguras.

Explicado lo anterior, se pasará a estudiar la segunda característica que a nuestro juicio, debe cumplirse para que se configure un evento específico de pérdida de oportunidad, cual es la aleatoriedad del resultado esperado.

1.2.2. Aspecto incierto: Aleatoriedad del resultado esperado

El segundo componente de la figura de la pérdida de oportunidad, es la preexistencia de un componente aleatorio: la posibilidad de no realización de la oportunidad. Este requisito de la aleatoriedad del resultado esperado es un elemento que debe establecerse cuando se estudia un evento de pérdida de oportunidad y constituye un elemento *sine qua non* en este tipo de eventos, lo que explica que sea, tal vez, la única característica estudiada con cierta profundidad por la doctrina.

---

6 **ZANNONI, Eduardo A. el daño en la responsabilidad civil. Segunda edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires, 1987. Pág. 81.**

7 **TRIGO REPRESAS, Félix Alberto. Pérdida de chance. Presupuestos, Determinación y Cuantificación. Editorial Astrea. Primera edición. Buenos Aires, 2008. Pág. 67.**

Para comenzar el estudio de este requisito es prudente comprender el significado del concepto "aleatorio", el cual, según la definición dada en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se utiliza para referirse a algo que depende de un evento fortuito[8].

Ahora bien, ese alea o evento fortuito del cual depende la ventaja esperada está representado en la verificación de múltiples factores que pueden llevar a la realización de esa esperanza. Así sucede en el caso de un enfermo que tiene una mera expectativa de recuperar su salud, lo cual no sólo va a depender de un tratamiento adecuado sino también de su respuesta al mismo, de su idiosincrasia, de un evento de la naturaleza, etc., motivo por el cual, y a pesar de que reciba un tratamiento indicado e idóneo, no se podrá afirmar con certeza si el resultado se habría o no conseguido.

Por lo expuesto, debemos tener presente que si bien el concepto de pérdida de oportunidad entraña un álea, éste no se indemniza. Precisamente, de lo que se trata es de discernir las variables inciertas, para excluirlas de la indemnización. Al álea se le asigna una fracción porcentual que se excluye expresamente del *quantum debitur*, para dejar, únicamente, la fracción correspondiente a los aspectos ciertos del daño. Para efectos indemnizatorios, se calcula la probabilidad de la materialización de la chance, de acuerdo con el curso ordinario de los acontecimientos; o, dicho en otros términos, se descuenta el riesgo de no realización de la oportunidad. De esta forma, el concepto de pérdida de oportunidad no viene a contraponerse al principio de certeza del daño, sino a confirmarlo.

Explicado lo anterior, se pasará a estudiar la tercera característica que, a nuestro juicio, debe cumplirse para que se configure un evento específico de pérdida de oportunidad, cual es la imposibilidad definitiva de obtener el resultado ventajoso esperado o reducción significativa de la oportunidad preexistente.

.

---

[8] **Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición. disponible en: http: f/www.rae.es/rae.html, consultada el 31 de agosto de 2011: "aleatorio, ria. (Del lat. aleatorius, propio del juego de dados). 1. Adj. Perteneciente o relativo al juego de azar. 2. Adj. Dependiente de algún suceso fortuito.**

1.2.3. Resultado cierto: Imposibilidad definitiva para obtener la ventaja que se esperaba o reducción significativa de la oportunidad preexistente

La imposibilidad definitiva de obtener la ventaja esperada o la reducción significativa de la oportunidad preexistente es un característica sin la cual no puede solicitarse una indemnización por pérdida de oportunidad, por lo cual tanto la jurisprudencia y como la doctrina acogen esta exigencia sin ningún tipo de discusión.

Ello es así por cuanto si todavía el resultado esperado puede ser alcanzado, la oportunidad no estaría pérdida y, en consecuencia, no habría nada que indemnizar, puesto que en estos casos es la oportunidad pérdida la que se erige como el perjuicio que debe ser resarcido. Al respecto, HOCQUET-BERG, citado por PREVOT Y CHAIA[9], enuncia que deben darse las siguientes condiciones específicas para aplicar esta teoría:

> *"a) La víctima debe tener chances: No se puede estar ante una enfermedad incurable, la cual según el estado actual de la ciencia, se sabe que la persona ha sido desahuciada. Se necesitan esperanzas de que un hecho beneficioso fuera posible.*
> *b) La víctima no debe tener más que chances: El paciente no debe ser reducido más que a la posibilidad de no morir o de no quedar enfermo, si no que se debe estar ante un paciente que ya está comprometido en un proceso patológico invalidante (…)".*

Es por ello que se dice, que la figura de la pérdida de oportunidad en su esencia conlleva a su vez elementos ciertos e inciertos; por cuanto, por un lado, se presenta la incertidumbre de saber si el resultado esperado se iba a producir o no, pero al mismo tiempo hay un hecho cierto, que deberá ser siempre verificado, el cual se refiere a la frustración de las esperanzas que tenía la víctima, las cuales se han perdido como consecuencia de la conducta de la persona demandada, por lo cual queda borrada por

---

[9] **PRÉVOT, Juan Manuel y CHAIA, Rubén Albert, Pérdida de chance de curación. Editorial Astrea. Primera edición. Buenos Aires, Argentina, 2007. Pág. 76.**

completo del patrimonio del sujeto esa oportunidad de obtener un provecho o de evitar una pérdida; en otras palabras, el resultado esperado ya no será jamás alcanzado.

Explicado lo anterior, se pasará a estudiar la cuarta característica que, a nuestro juicio, debe cumplirse para que se configure un evento específico de pérdida de oportunidad, cual es la imposibilidad de saber si la ganancia esperada se habría conseguido o si se hubiese logrado evitar el daño.

.

1.2.4. Resultado incierto: imposibilidad de saber si la ganancia esperada se habría conseguido o si se hubiese logrado evitar el daño

Respecto a este tema de la incertidumbre, es preciso reconocer desde un principio que la figura de pérdida de oportunidad posee en su esencia un halo de incertidumbre, el cual está representado en la imposibilidad de saber si la ganancia esperada se habría conseguido o si se hubiese logrado evitar un daño. No obstante ello, esta figura, como menciona CHRISTIAN LARROUMET[10] también tiene un halo de certeza, si se tiene en cuenta que, como consecuencia de la conducta de una persona, se han frustrado las esperanzas que la víctima tenía de optar por conseguir un beneficio o evitar un detrimento, por lo cual ese provecho buscado o esa posibilidad de evitar un daño resultan perdidos por completo; es decir, es totalmente cierto que el sujeto nunca podrá alcanzar lo que buscaba.

Por lo que, no debe confundirse la incertidumbre que se genera respecto de si el resultado se habría conseguido o si la pérdida se hubiera evitado, lo cual constituye una característica fundamental de la figura, toda vez que el resultado esperado por definición es aleatorio, con la incertidumbre que puede presentarse respecto de la existencia del perjuicio ocasionado.

---

[10] **CHRISTIAN LARROUMET. Teoría general del contrato. En: GONÇALVES GONDIM, Glenda. A reparação civil na teoria da perda de uma chance. Dissertação aprovada como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito das Relações Sociais, Programa de Pós – Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2010. Pág. 84.**

GENEVIEVE VINEY y PATRICE JOURDAIN, respecto a este punto plantean que la existencia de un alea no priva a la oportunidad de ser real, de tal forma que esa incertidumbre no puede evitar que la desaparición de una chance pueda ser considerada como un daño[11].

Entonces, cuando el daño consiste en la frustración de una esperanza o pérdida de oportunidad, coexisten a la vez elementos de certeza y de incerteza; certeza de que de no mediar el evento dañoso (trátese de un hecho o acto ilícito o de un incumplimiento contractual), el damnificado habría mantenido la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o evitar una pérdida patrimonial. Pero, a la par, incertidumbre, definitiva ya, sobre si, manteniéndose la situación de hecho o de derecho que era el presupuesto de la oportunidad, la ganancia se habría en realidad obtenido, o si la pérdida se habría evitado.

1.3. CLASIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

Conforme a lo señalado hasta ahora, la teoría de pérdida de oportunidad resulta de la interrupción de una orden lógica de eventos que acarrearía una ventaja al damnificado desde que existe una posibilidad de ser alcanzado. Puede ser aplicada en diversas situaciones, lo que hace que lo doctrinantes creen categorías o dividan las situaciones posibles de reparación a fin de explicar mejor su aplicación.

CHARTIER[12], a partir del análisis jurisprudencial de la época (1983), explica las oportunidades reparables por las hipótesis más frecuentes divididas en pérdida de una chance: a) relacionada a un derecho; b) de cura o sobrevivencia; c) de obtener una ventaja académica o profesional; d) de ser socorrido; y e) una categoría única donde son incluidos diversas situaciones de menor ocurrencia. Por su parte VINEY[13] trabaja a

---

[11] **GENEVIEVE VINEY y PATRICE JOURDAIN. Traité de droit civil, les conditions de la Responsabilité. En: GONÇALVES GONDIM, Glenda. A reparação civil na teoria da perda de uma chance. Dissertação aprovada como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito das Relações Sociais, Programa de Pós – Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2010. Pág. 66.**

[12] **CHARTIER, Yves. La reparatión..., 1983. Pág. 32.**

[13] **VINEY, Genevieve. Traité de droit civil. Paris: LGDJ, 1998. Pág. 341 y ss.**

partir de la distención entre: a) la pérdida de esperanza de evitar una ventaja futura y b) el riesgo que compromete las chances de evitar un deterioro de la situación actual.

En la doctrina brasileña DA SILVA[14] dividió las oportunidades o chances en: a) lograr éxito en un juego de azar o en una competencia deportiva; b) por la ruptura del deber de informar; c) en materia contenciosa; d) en materia empresarial; e) en obtener alimentos en el futuro y e) obtener mejor condición social.

Asimismo, FERNANDO NORONHA[15] clasifica a las oportunidades en dos categorías en razón de su ocurrencia, sin relacionarlas con casos específicos y prácticos, de la siguiente forma: a) la frustración de obtener una ventaja esperada o lado positivo de pérdida de la chance y b) la frustración de evitar la ocurrencia de un daño o lado negativo de la pérdida de oportunidad. En estas dos especies de reparación por la pérdida de oportunidad estarían incluidas todas las hipótesis apreciadas sea este por su origen o por el resultado final soportado por el damnificado.

Entonces por tratarse de una clasificación más englobante, así como por considerar que esclarece mejor la materia, esta clasificación presentada por NORONHA será seguida en este trabajo. Los mismos que desarrollaremos a continuación.

1.3.1. Frustración de obtener una ventaja esperada o lado positivo de pérdida de oportunidad

Primero, puestos los ojos en el lado positivo de la figura, se considera la pérdida de oportunidad como un evento en el que un sujeto que ya ha iniciado un proceso, cuyo curso normal podría llevarlo a obtener una ventaja o ganancia, ve interrumpido su rumbo como consecuencia de la conducta de un tercero, de tal forma que ese resultado esperado, que a ciencia cierta no se sabía si se iba a producir, no podrá ser jamás alcanzado.

---

[14] **DA SILVA, Rafael Peteffi. Responsabilidade civil do médico…, 2007. Pág. 151 y ss.**

[15] **NORONHA, Fernando. Direito das obrigações: Fundamentos do direito das obrigações: introdução a responsabilidade civil. Segunda edição. São Paulo: Saravia, 2007.v.1. Pág. 669 y ss.**

Aquí el hecho nocivo del tercero se identifica con una acción que afecta el curso normal de los acontecimientos, recayendo sobre la oportunidad que tenía el sujeto de lograr esa ganancia que, podía o no lograrse, pero que de todas maneras, existía la posibilidad de conseguirse; no obstante, por el hecho del victimario, ya no se tiene más esa chance, esa oportunidad, es decir, hay certeza de que el resultado esperado ya no se producirá.

Como ejemplos de esta variedad de pérdida de oportunidad podemos mencionar: la pérdida de oportunidad de ganar una corrida hípica, cuando el caballo no pudo participar de la competencia; y la imposibilidad de evitar una sentencia judicial, en virtud de la conducta del abogado que no adoptó e implementó las medidas disponibles y posibles para revertir la decisión.

1.3.2. Frustración de evitar la ocurrencia de un daño o lado negativo de pérdida de oportunidad

Por el contrario, ubicados la vista sobre el lado negativo de la figura, creemos que la pérdida de la oportunidad se presenta en aquellos casos en los que hay un sujeto que está inmerso en un proceso (patológico) que *per sé* lo puede llevar a que se produzca un perjuicio, por lo cual su esperanza está puesta en la interrupción de dicho proceso por parte de un tercero (médico), pero, con ocasión de la falta de actuación o del actuar errado del tercero (médico), no se logra interrumpir de manera definitiva ese curso (fisiopatológico) negativo y la víctima finalmente sufre el perjuicio (muerte o incapacidad), del cual tenía la esperanza de escapar. Esta variedad de pérdida de la chance es la que examinaremos con amplitud en el capítulo II del presente trabajo.

1.4. NATURALEZA JURÍDICA DE PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

En esta sección del trabajo se tratará de ubicar o calificar la figura de pérdida de oportunidad dentro de la variada gama de figuras que se pueden encontrar en el derecho de daños, como lo son las fórmulas tradicionales de daños como el daño emergente,

lucro cesante, etc. Sin embargo, a pesar del esfuerzo, cabe hacer énfasis en que no hay univocidad ni total claridad con respecto a donde ubicar a una oportunidad lesionado. Por lo cual, a continuación pasaremos a desarrollar cada uno de los posibles supuestos.

1.4.1. ¿Es la pérdida de oportunidad un daño subsidiario?

Apreciar a la perdida de oportunidad como un supuesto de daño subsidiario ha sido puesta en consideración por FRANCOIS CHABAS[16] quien sostiene que cuando el juez duda sobre la evidencia de la relación causal entre la falta y la muerte, lo que hace es moderar la condena en aplicación de la figura de pérdida de oportunidad.

Pero es en una decisión del 8 de enero de 1985, de la Primera Cámara Civil de la Corte de Casación francesa[17], donde de manera expresa se consagró la idea de asignar una indemnización parcial, en los eventos en los que quedara una incertidumbre causal con respecto al resultado finalmente presentado, confirma que en sus inicios se produjo el uso inadecuado de la teoría de la pérdida de oportunidad, por entenderla como un daño subsidiario.

Dando aplicación a esta postura, la Primera Cámara Civil de la Corte de Casación francesa[18], hizo el estudio del caso de un anestesiólogo que, en plena cirugía y por petición del cirujano, se ausentó de la sala para salir a hablar con la madre del menor que estaba siendo intervenido, con el fin de hacerle una pregunta, dejando así al menor sin su supervisión por un lapso durante el cual éste último presentó una dificultad respiratoria que lo llevó a la muerte.

---

[16] **CHABAS, Francois. La pérdida de la chance en el derecho francés de la responsabilidad civil. Revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad civil y del estado, N° 8. Medellín, marzo del 2000. pág. 80.**

[17] **Citado por LEAL CORDEIRO DA COSTA, Patricia Helena. Dano de perda de chancee a sua perspectiva no direito português. Cass. civ, 1ére, 8 janvier, 1985: "La faute commise n'est en relation de causalité qu'avec la perte d'une chance qui, pour étre assez importante, ne conduit qu'á indemniser partiellement la victime".**

[18] **Citado por LEAL CORDEIRO DA COSTA, Patricia Helena. Dano de perda de chancee a sua perspectiva no direito português. Cass. civ, 1ére, 27mars, 1985: "La courd appel avait estime quil n y avait ni de lien de causalité entre interruption de surveillance personnellement exerceé par pnesthésiste et le deces,ni perte de chance".**

La Corte de Casación, al conocer el mencionado caso, para resolver el recurso interpuesto por los familiares de la víctima, confirmó la decisión de la Corte de Apelación, en la cual se consideró que no había nexo de causalidad entre la falta de vigilancia personal ejercida por anestesiólogo y la muerte del menor, ni tampoco entre ésta y una pérdida de oportunidad; pasando a considerar la posibilidad de la existencia de una pérdida de oportunidad como una especie de perjuicio subsidiario.

Esta postura, que TAMAYO JARAMILLO[19], considera errada, ha sido trasladada a las decisiones de los jueces colombianos, quienes, en algunas oportunidades, también han decidido dar aplicación a la figura de la pérdida de oportunidad como una especie de daño subsidiario, para tratar de paliar de esta manera el tema de la incertidumbre causal que se presenta en los procesos de responsabilidad médica.

Como corolario de lo expuesto, podemos sostener que, de llegar a ser acogida la postura según la cual la pérdida de oportunidad es un daño subsidiario, se tendría que reconocer que, en todos los casos en los que se plantea una responsabilidad médico profesional, se generaría la obligación de indemnizar al demandante, bien de manera total si se logró demostrar el nexo de causalidad con el resultado final (muerte o lesión), o bien de manera parcial ante la ausencia de la anterior prueba, puesto que cualquier hecho que genere una situación adversa *per sé* constituye un supuesto en donde se ha ocasionado una pérdida de la posibilidad de obtener un beneficio o de evitar un detrimento. Por lo tanto, haciendo eco de la anterior forma de razonar, queda claro nuestro desacuerdo con la posibilidad de considerar a la pérdida de oportunidad como un tipo de daño subsidiario.

1.4.2. ¿Por qué la pérdida de oportunidad no es un supuesto de lucro cesante?

---

[19] **TAMAYO JARAMILLO, Javier. Sobre la prueba de la culpa médica, en derecho civil y administrativo, análisis doctrinal y jurisprudencial. Editorial Diké. Primera edición. Bogotá, Colombia, 1998. pág. 289: "En efecto, los tribunales franceses, seguidos por el Consejo de Estado en Colombia, afirman que, pese a que no se pueda probar la relación de causalidad entre la culpa del médico y el daño, lo cierto es que el médico con su comportamiento culposo, le quité a la víctima la posibilidad de haber recuperado su salud".**

Dentro de las varias aplicaciones erradas que se dan frente al daño pérdida de oportunidad, se encuentra una postura que considera a este tipo de eventos como un supuesto de lucro cesante que se genera en el patrimonio de la víctima.

La incorrecta calificación como lucro cesante a la pérdida de oportunidad parte del error de considerar el concepto de pérdida de oportunidad como un evento de daño futuro, y de la confusión del tema de la existencia del daño con el de la forma de presentación de las consecuencias que éste puede llegar a generar.

Es así, por ejemplo la jurisprudencia colombiana en la aplicación de la doctrina de pérdida de oportunidad, el Consejo de Estado en 1997, al referirse a la procedencia de la indemnización del lucro cesante por muerte de una persona que para la fecha de la muerte no era productiva, expresó lo siguiente:

> *"La indemnización por lucro cesante derivada de la muerte de una persona actualmente improductiva ha tenido en la jurisprudencia nacional un tratamiento no siempre coherente, que ha oscilado entre el desconocimiento por carencia del requisito sobre la certeza del daño y su aceptación con base en la teoría de la pérdida de una posibilidad"*[20].

Frente a lo anterior, y conforme a lo expresado por ZANNONI[21] queda claro que no hay argumento válido que permita equiparar a la figura de pérdida de oportunidad con un supuesto de lucro cesante, pues la discusión que se da en los eventos en que se presenta la pérdida de oportunidad es diferente; aquí no se trata de dejar de percibir unos ingresos respecto de los cuales ya se tenía el derecho a recibirlos, cuando se presenta una situación nociva como puede ser la lesión o la muerte, sino de verificar qué tipo de consecuencias se generan cuando se frustran unas posibilidades o esperanzas de obtener

---

[20] **Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de agosto de 1997, C. P.: Ricardo Hoyos Duque, exp. 10.427.**

[21] **ZANNONI, Eduardo A. el daño en la responsabilidad civil. Segunda edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires, 1987. pág. 74: "Pero puede ocurrir que el evento dañoso conduzca a que el damnificado sufra la pérdida o frustración de una expectativa o probabilidad de ganancias futuras. No se trata, por supuesto del tradicional lucro cesante, pues el daño que éste importa es cierto en la medida que el damnificado tiene un interés legítimo a la percepción de esos lucros al momento, del evento dañoso".**

un beneficio o de evitar una pérdida que, por la acción del tercero, nunca se sabrá si se iban a producir o no.

Igualmente, PREVÓT y CHAIA indican sobre la diferencia entre el lucro cesante y la pérdida de oportunidad lo siguiente:

> *"En el lucro cesante, el sujeto se encontraba ya, o se habría encontrado con toda previsibilidad, más adelante en condición de acceder a las ventajas económicas de que se trata, mientras que en la hipótesis de la chance la víctima sólo cuenta con un determinado contexto idóneo en cuyo desenvolvimiento es probable que habría llegado a la situación instrumentalmente apta de consecución de los lucros o beneficios"*[22].

Entonces, a diferencia del lucro cesante, que es un perjuicio económico, la pérdida de oportunidad puede referirse tanto a aspectos económicos como morales. El concepto en estudio es más amplio en cuanto a contenidos que el lucro cesante, que claramente se encuadra como un tipo de afectación patrimonial: Las ganancias o réditos dejados de producir. Asimismo, en la pérdida de oportunidad la relación de causalidad se establece entre el hecho dañoso y la pérdida de oportunidad, no sólo de lucrar, sino también de otras aspiraciones legítimas, no necesariamente patrimoniales, como conservar o recuperar la salud.

Entendido lo anterior, se requiere pasar a analizar, si es posible considerar al daño pérdida de oportunidad como un supuesto de daño emergente.

1.4.3. ¿Por qué la pérdida de oportunidad no es un supuesto de daño emergente?

Otra posición es la que contempla que la pérdida de oportunidad consiste en un daño emergente y no en un lucro cesante, porque lo que se indemniza es la actual posibilidad frustrada de obtener un beneficio. Se considera la posibilidad frustrada, como una

[22] **PRÉVOT, Juan Manuel y CHAIA, Rubén Alberto, Pérdida de chance de curación. Editorial Astrea. Primera edición. Buenos Aires, Argentina, 2007. pág. 51.**

entidad patrimonial, jurídica y económicamente susceptible de autónoma valuación, distinta respecto del resultado conseguido, por lo que en el momento en que dicha posibilidad se ve afectada, lo que se configura es un daño cierto y actual susceptible de valoración, resarcible como daño emergente.

En el Perú por ejemplo, reconocidos juristas sostienen que la pérdida de oportunidad constituye un evento de daño emergente, por ejemplo, el profesor OSTERLING PARODI[23] señala que la pérdida de oportunidad puede ser calificada como un daño emergente actual o presente; siendo daño emergente en la medida que se ha privado al sujeto agraviado de una expectativa que ya se había incorporado a su patrimonio. El carácter presente de este daño viene dado por la pérdida de la oportunidad generada, la cual se produjo con anterioridad a la expedición de la sentencia. En este sentido, la pérdida de la chance no puede ser un daño futuro, pues lo que se pretende indemnizar no son las ganancias que se habría obtenido de haberse verificado la probabilidad, sino la privación de la chance misma.

Asimismo, el profesor DE TRAZEGNIES[24] se pregunta: "¿Por qué hablamos de pérdida de chance y no simplemente de lucro cesante?" y responde: "La diferencia fundamental estriba en que la pérdida de la chance es un daño emergente y no una falta de ganancia futura"; además, se repregunta: "¿Por qué decimos que estamos ante un daño emergente y no ante un lucro cesante a pesar de que estamos hablando de probabilidades de un hecho futuro?", ante lo cual señala lo siguiente:

> *"La razón fundamental es porque indemnizamos la chance independientemente de que ésta se realice o no. En el caso de lucro cesante, se trata de un daño futuro cierto: dejaremos de percibir lo que sin lugar a duda recibiríamos, única y exclusivamente porque se ha frustrado el medio para obtener ese beneficio futuro (…). En cambio, para establecer la chance no se hace presunción alguna, no hay que preguntarse cual hubiera sido el curso regular de los*

---

[23] **OSTERLING PARODI, Felipe. Indemnizando la probabilidad: acerca de la llamada pérdida de la chance o pérdida de la oportunidad. Revista jurídica del Perú N° 39. Pág. 51-66. Oct. 2002.**

[24] **DE TRAZEGGNIES GRANDA, Fernando. Indemnizando sueños: entre el azar y la probabilidad. En: AA.VV., Homenaje a Jorge Avendaño Valdez. Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Vol. II. 2004. Pág. 874.**

acontecimientos (¿hubiera ganado o no mi caballo?) porque es algo que no se sabe ya que estamos ante acontecimientos incierto (…)".

Considero que los dos excelentísimos juristas concluyen que la pérdida de la chance consiste en un daño emergente, es porque, los dos analizaron el lado positivo patrimonial de la teoría de la pérdida de oportunidad, y ninguno de los dos hace referencia a las otras formas de la pérdida de oportunidad como son el lado positivo extrapatrimonial, el lado negativo patrimonial y lado negativo extrapatrimonial, puesto que, como ya se dijo anteriormente, las pérdidas de oportunidad no se limitan solamente a las frustraciones de oportunidades de ganancias patrimoniales, sino también incluye la frustración de oportunidad de evitar pérdidas patrimoniales, frustración de oportunidad de evitar pérdidas extrapatrimoniales como la vida o la salud y finalmente la frustración de oportunidad de ganancias extrapatrimoniales como la fama, popularidad, renombre, etc.

En consecuencia, señalar que la pérdida de oportunidad es una forma de daño emergente, es decir, una forma de daño patrimonial es erróneo, mas aun, cuando el objeto del presente trabajo es justamente estudiar el lado negativo de la teoría de pérdida de oportunidad (pérdida de oportunidad de evitar un daño sunbjetivo), el lado donde lo que se pierde es la esperanza de seguir con vida o la esperanza de mejorar el estado de salud que esta siendo seriamente menoscabado por un evento patológico donde los daños son de carácter extrapatrimonial. Asimismo, si analizamos y vemos la otra cara de la medalla, es decir, el lado positivo de la teoría de pérdida de oportunidad (pérdida de oportunidad de ganar), llegaríamos a la misma conclusión, que la pérdida de oportunidad no es un daño emergente, por cuanto, se estaría considerando como patrimoniales a bienes extrapatrimoniales perdidas como la oportunidad de ganar un renombre, la oportunidad de lograr una fama, la oportunidad de conquistar la popularidad, etc.

Por lo expuesto en párrafos precedentes, considero que el daño pérdida de oportunidad constituye un supuesto de daño autónomo y diferente de las otras situaciones nocivas que pueden afectar el patrimonio de la víctima, con características claras que lo definen,

el cual consiste en la vulneración de un derecho o interés particular que se encuentra en el patrimonio del afectado, referido a las oportunidades que tenía de obtener una ventaja o evitar un detrimento, el cual deberá ser indemnizado, según la naturaleza del derecho o interés que ha sido vulnerado.

Finalmente, a pesar de falta de claridad en la doctrina y la jurisprudencia con respecto a la calificación de la pérdida de un chance; sin embargo, después de haber estudiado los diversos casos en los que es aplicable dicha teoría se puede afirmar que la figura puede, según las particularidades del caso, tener una manifestación patrimonial, como lo son la pérdida de oportunidad de devengar ganancias, como también una manifestación extrapatrimonial, como es el caso de la pérdida de chance de curación o incluso una manifestación mixta como lo puede ser la frustración de una aspiración personal. Y según esta observación podemos concluir que la pérdida de la chance viene a ser una especie de daño, un daño autónomo sea patrimonial, extrapatrimonial o mixto, distinto y distante del daño emergente, lucro cesante, daño moral, daño subsidiario, etc.

CAPITULO II

LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD EN RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO

2.1. CONCEPTO

Esta modalidad de pérdida de oportunidad, lo que busca es el resarcimiento de oportunidades, chances o probabilidades frustradas de supervivencia o curación; por lo que el beneficio perdido es extra patrimonial, al tratarse de la salud y la vida. Es decir, la acción o la omisión del médico consisten en no haber previsto alternativas posibles para diagnosticar o dar tratamiento en forma oportuna a una patología preexistente, o no haber adoptado medidas conducentes a evitar las complicaciones de la enfermedad de la que el paciente era portador.

FERNANDO DE TRAZEGNIES[25], sostiene que se presenta pérdida de la chance en casos de mala práctica médica, cuando un médico es responsable de reducir las chances de supervivencia de un paciente en un cierto porcentaje; asimismo, GALÁN CORTEZ[26], citando al profesor francés CHABAS, ejemplifica con un caso típico en donde una mujer sufre hemorragias uterinas, el médico consultado no diagnostica cáncer, a pesar de presentar signos clínicos bastante netos. Cuando la paciente finalmente consulta a un especialista es demasiado tarde: el cáncer de útero ha llegado a su estadio último. La enferma muere. No podría decirse que el primer médico mató a la paciente. Ella hubiese podido, aún tratada a tiempo morir de cualquier manera (la estadística da el coeficiente abstracto de chances de curación de un cáncer tomado en su origen). Si se considera que el perjuicio es la muerte, no se podría ni siquiera decir que

---

[25] **DE TRAZEGGNIES GRANDA, Fernando. Indemnizando sueños: entre el azar y la probabilidad. En: AA.VV., Homenaje a Jorge Avendaño Valdez. Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Vol. II. 2004. Pág. 878.**

[26] **GALAN CORTES, Julio Cesar. Responsabilidad civil médica. Editorial Thompson - Civitas. Tercera edición. Madrid, España, 2011. Pág. 397 y 398.**

la culpa del médico ha sido una condición *sine quanon* de ella. Pero la paciente, comprometida en un proceso patológico que posiblemente puede generarle la muerte, tenía oportunidades de sobrevivir y la culpa médica hizo perder esas oportunidades.

Por lo que, la pérdida de oportunidad en responsabilidad civil del médico, alude a todos aquellos casos en los cuales una persona se encuentra en situación de evitar daños a la salud o a la vida; pero ello fue impedido por la conducta culposa del médico; conducta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el daño a la salud o a la vida, se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha perdido de modo irreversible una probabilidad de mejora en la salud del paciente, o de preservar la vida; dicha oportunidad perdida constituye, en sí misma, un interés jurídico que si bien, no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo; pero sin duda faculta a quien se ha visto dañado, para actuar en procura de reparar el daño.

2.2. DAÑO PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD EN RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO

Con el fin de evitar caer en aplicaciones erróneas de esta figura, considero necesario estudiar la forma en que se presenta este tipo de daño en materia de responsabilidad médica, los supuestos que a nuestro juicio deben ser considerados como eventos de pérdida de oportunidad y los eventos médicos más comunes que en la práctica dan origen a este tipo de daño; temas que serán tratados a continuación.

2.2.1. Supuestos de daño pérdida de oportunidad

2.2.1.1. Pérdida de oportunidad de sobrevivir o de supervivencia:

Estamos frente a este tipo de eventos, cuando el paciente está sumido en un proceso, que puede ser natural, provocado por una enfermedad, o producido por la acción de un tercero, como en el caso de una herida por proyectil de arma de fuego, un accidente de tránsito, o un incidente laboral, en el que la vida y el estado fisiológico están ya

comprometidas reduciéndolo a una simple expectativa, y su esperanza está puesta en que dicho proceso sea interrumpido a tiempo, para que ese perjuicio que se quiere evitar, llámese lesión o muerte, finalmente no se produzca.

Al respecto la sentencia del Consejo de Estado colombiano, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 30 de julio de 2008, expediente 16.843, expresa, que la paciente perdió unas posibilidades serias de recuperar su salud y evitar así, posiblemente, que se produjera la muerte, siendo lo expresado el siguiente:

> *"4.7. En perspectiva, para la Sala es posible imputar el daño antijurídico padecido por los demandantes, al Instituto Departamental de Salud de Nariño y/o al Hospital San Pedro de la ciudad de Pasto, puesto que, fue la conducta omisiva de la entidad la que impidió realizar de manera oportuna un tratamiento efectivo y, por consiguiente, le restó posibilidades serias de recuperación de la salud de la señora Yolanda Meneses Martínez, como quiera que si se hubiese realizado el tratamiento pertinente dentro de la oportunidad que así lo ameritaba, la muerte, muy factiblemente no se hubiese producido, esto es, la paciente podría haber continuado con una vida sana y normal."*[27]

En atención a lo anterior, cuando el proceso patológico no es detenido a tiempo por quien tenía la obligación de hacerlo, es decir el médico, y se materializa el resultado no deseado, que en este caso es la muerte, el paciente lo que realmente ha perdido es la posibilidad u oportunidad de no morir, pues su salud ya estaba comprometida por causas no imputables al médico que lo recibe en estas condiciones reduciendo al paciente una oportunidad de sobrevida; por ello y para mayor claridad sobre la definición de este tipo de pérdida de oportunidad, acogemos la clasificación dada por la jurisprudencia como pérdida de oportunidad de sobrevivir a aquellos eventos en los cuales el paciente perdió la posibilidad de no morir es decir, de evitar que esta situación adversa se presentara.

---

[27] **En: http://vlex.com.co**

2.2.1.2. Pérdida de oportunidad de mantener la salud ó de curarse o de no empeorar

Esta modalidad del daño por pérdida de oportunidad se configura cuando lo frustrado al paciente es la posibilidad de recuperar la salud o de no empeorar su estado de salud, lo cual se produce como consecuencia de la no interrupción del curso causal de la enfermedad ya iniciado, que deviene como definitivo al presentarse algún tipo de lesión o situación irreversible.

Si bien es cierto, lo perdido por el paciente en este tipo de eventos es la posibilidad de no sufrir una lesión en su cuerpo, a este tipo de casos la jurisprudencia y la doctrina la denomina como un supuesto de pérdida de la oportunidad de sanarse o de no empeorar, en el cual el paciente ve frustradas sus posibilidades de evitar que esta situación adversa finalmente se materialice.

En tal sentido, el Consejo de Estado colombiano, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expresó, en la sentencia del 26 de abril de 20002, del expediente 13.675, lo siguiente:

> *"Así las cosas, para la Sala es claro que la pérdida del testículo izquierdo del joven se produjo porque el paciente no recibió tratamiento médico oportuno y adecuado.*
> *(…)*
> *En eventos como el que nos ocupa, la Sala ha aceptado que la conducta omisiva o negligente del médico, con la cual se disminuye notablemente la oportunidad de sanar del paciente, causa un daño cierto y actual y, por ende, indemnizable.*
> *Así las cosas, al haberse demostrado en el curso del proceso un daño cierto y actual, consistente, como ya se explicó, en la pérdida de la oportunidad de sanar de Juan David Toro, se abordará el tema de la indemnización del perjuicio."*[28]

---

[28] **En: http://vlex.com.co**

Como se deduce de lo expuesto, ningún médico puede garantizar el éxito del procedimiento y que el resultado esperado se iba a alcanzar, por ser este en sí mismo aleatorio, al depender no sólo de la atención adecuada del profesional, sino también de situaciones que escapaban al ámbito de actuación del médico, pero lo que sí es cierto es que había una oportunidad de recuperar la salud, el cual se perdió como consecuencia de la tardanza de la intervención quirúrgica que requería, por lo que, el riesgo en latencia se materializó.

Ahora bien, el daño, en este tipo de eventos, también puede estar representado en la pérdida de la oportunidad de no empeorar. Esta situación puede presentarse en los casos de enfermedades que no tienen un tratamiento definitivo, o en aquellos casos en los que, por la evolución de la patología no tratada tempranamente, el tratamiento se hace imposible. Si, en tales casos, existen procedimientos médicos que generan la posibilidad de evitar que la situación sea cada vez más grave el cuadro clínico del paciente y, como consecuencia de la actuación culposa del médico, el paciente pierde dicha posibilidad, esta pérdida constituirá un daño que debe ser indemnizado.

2.3. EVENTOS MÉDICOS QUE DAN ORIGEN AL DAÑO PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

Considero necesario estudiar los eventos médicos en los que se puede presentar este tipo de daños en la responsabilidad civil del médico. Tales eventos, en la práctica clínica, son aquellos casos de:

2.3.1. Error en el diagnóstico y error en el tratamiento

Para abordar el tema del error de diagnóstico y tratamiento, como uno de los eventos en los cuales se genera una pérdida de la oportunidad para el paciente de evitar sufrir un perjuicio, es necesario acudir a la sentencia del Consejo de Estado colombiano, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en el fallo de 10 de febrero de 2000,

expediente 11.878, quien ha considerado que lo reprochable no es el error en el diagnóstico en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a él.

> *"Por otra parte, puede decirse que resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post, ya que no es difícil encontrar, en la mayor parte de los casos, los signos que indicaban el diagnóstico correcto. Por esta razón, el fallador no debe perder de vista que, al momento de evaluar al paciente, el médico está ante un juicio incierto, ya que la actividad de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática. Al respecto, el profesor ATAZ LÓPEZ previene sobre la imposibilidad de imponer a los médicos el deber de acertar. Así las cosas, lo que debe evaluarse, en cada caso, es si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado, lo que obliga, en no pocos eventos, a distinguir entre la responsabilidad de los médicos y la de las instituciones prestadoras del servicio de salud, dada la carencia o insuficiencia de elementos para atender debidamente al paciente. Al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo. El error que exime de responsabilidad no ha de ser una anomalía en la conducta, sino una equivocación en el juicio, por lo que se hace necesario investigar si el galeno adoptó todas las previsiones aconsejadas por la ciencia para elaborar el diagnóstico".*[29]

Conforme a lo expresado por el Consejo de Estado colombiano, es acertado sostener que el error, por sí mismo, no puede generar responsabilidad; se hace necesario demostrar que éste proviene de una conducta inexcusable, que se origina en una conducta culposa violatoria de la "*Lex artis ad-hoc*", determinante del error en el que se incurrió; por cuanto el error no es sinónimo de culpa es posible que se verifique que el diagnóstico emitido por el profesional no fue el acertado, pero esto no será suficiente para imputar responsabilidad por ese resultado, pues será necesario indagar sobre su conducta para establecer si agotó todos los medios que tenía a su disposición para expresar su diagnóstico.

---

[29] **En: http://vlex.com.co**

En conclusión, el error de diagnóstico y tratamiento, cuando provienen de una conducta culposa, por no haberse agotado todos los medios que se tenían a disposición para encontrar el diagnóstico correcto y prescribir el tratamiento adecuado, sí constituye un hecho al cual puede ser imputable un daño por la pérdida de oportunidad de sobrevivir, de curarse o de no empeorar, toda vez que esa conducta culposa ha privado al paciente de la oportunidad de evitar un perjuici.

2.3.2. Diagnostico inoportuno, tratamiento inoportuno o omisión de atención médica

La falta de atención o la prestación del servicio médico de manera inoportuna de acuerdo al Consejo de Estado colombiano[30], también deben ser consideradas como eventos en los cuales se genera, para el paciente, una pérdida de la oportunidad de evitar sufrir un perjuicio, toda vez que, en estos casos, se priva a la persona de la posibilidad de sobrevivir, o bien de curarse, o al menos de no empeorar, al no interrumpirse el proceso patológico que ya está iniciado.

Un ejemplo de lo anterior se puede encontrar en la sentencia del 15 de junio de 2000, en la cual el Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 12.548, considera que la falta de atención oportuna frustró al paciente unas expectativas de evitar que un resultado negativo se produjera:

> *"Resultó probado que desde que el señor Franklin Carmona consultó por primera vez en la UNISAC, hasta cuando fue hospitalizado, transcurrieron diez horas; y, luego transcurrieron otras cinco horas desde su ingreso al Hospital Universitario San Jorge hasta cuando fue evaluado por el neurólogo y, finalmente, transcurrieron dos horas más sin que se le hubiese practicado TAC*

---

[30] **Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 8 de junio de 2011, exp: 19.360: "La corporación en materia de responsabilidad médica acogió en su jurisprudencia, la tesis de la pérdida de un chance u oportunidad consistente en que la falla en la prestación del servicio de salud configura responsabilidad, por el sólo hecho de no brindar acceso a un tratamiento, incluso si desde el punto de vista médico la valoración de la efectividad del mismo, muestra que pese a su eventual práctica (es decir, si se hubiera practicado y no se hubiera incurrido en la falla en la prestación del servicio), el paciente no tenía expectativas positivas de mejoría."**

cerebral, a pesar de que el especialista que lo atendió ordenó con carácter urgente la práctica de dicho examen, en un caso de trauma craneoencefálico, que puede evolucionar con alto riesgo para La vida del paciente.

Se concluye que el paciente murió cuando estaba en espera de que se le practicara una TAC, examen requerido para poder efectuar un diagnóstico; su patología exigía tratamiento especializado de neurología.

Para la Sala no es claro que aun si la Administración hubiese actuado con diligencia el señor Franklin habría recuperado su salud; pero sí le es claro, con criterio de justicia, que si el demandado hubiese obrado con diligencia y cuidado no le habría hecho perder al paciente el chance u oportunidad de recuperarse."[31]

Por consiguiente, la falta de atención o la atención inoportuna, es decir diagnóstico y tratamiento inoportuno, en aquellos casos en los que el paciente trae un proceso patológico que por sí mismo puede llevarlo a sufrir un daño irreversible, sí constituye un evento en el que se puede generar un daño por pérdida de oportunidad de sobrevivir, de curarse o de no empeorar, si se demuestra, por una parte, que ese paciente tenía en su haber unas posibilidades de evitar que la situación negativa se materializara, y por otra, que la falta de intervención para el diagnóstico y tratamiento del proceso patológico lo privó de esas chances.

2.4. ESTIMACIÓN DE LA OPORTUNIDAD PERDIDA EN RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO

La labor de estimación de la oportunidad perdida es una labor compleja, y es mucho más compleja para el caso de pacientes y sus probabilidades de supervivencia o mejoría, porque implica imaginar escenarios hipotéticos, por lo que la doctrina y la jurisprudencia acude a una serie de pruebas como: el cálculo de probabilidades, y los informes periciales. Entonces resulta bastante difícil valorar económicamente la oportunidad pérdida.

---

[31] **En: http://vlex.com.co**

El profesor DE TRAZEGGNIES GRANDA[32], sostiene que la indemnización debe ser proporcional a la oportunidad. Si tenemos un caso en el que el paciente tenía 40% de probabilidades de supervivencia si se le hacía un buen diagnóstico y solo 20% si el diagnóstico no era el correcto, resulta más probable que el paciente no sobreviviría a que el paciente pudiera sobrevivir. En esas condiciones, no puede decirse que el mal diagnóstico es la causa preponderante de su muerte. Sin embargo, el mal diagnóstico privó al paciente de algo valioso que era el derecho a gozar de 20% más de probabilidades de sobrevivir. Por consiguiente, este porcentaje es el interés jurídicamente protegido. De ahí que exista responsabilidad en el médico y que esta se calcule multiplicando la reducción de la chance de sobrevivencia por el monto que usualmente se otorga como indemnización en los casos de muerte por negligencia médica.

Al respecto, la jurisprudencia Argentina, en la sentencia de la Sala F, de la Cámara Nacional de Apelaciones, señala lo siguiente:

> *"Dado cuenta además, que el cuadro de infección respiratoria se debió a gérmenes intrahospitalarios conforme surge de la hoja de evolución del 15/6/91 de la clínica. Estos son exógenos al paciente y provienen de sectores o factores contaminantes desde fuera del paciente, por lo que el cuadro del paciente no puede ser considerado en el caso particular de autos, para eximir de responsabilidad a la clínica mencionada precedentemente (…).*
>
> *En muchos de estos casos, lo que lamentablemente provocó la muerte del paciente fue su propio estado de salud. Resulta indudable que una situación de esa naturaleza configura una pérdida de chance, daño cierto y actual, que requiere causalidad probada entre el hecho del profesional o el ente asistencial y un perjuicio que no es el daño integral sino la oportunidad de éxito remanente que tenía el paciente. De allí que, en el caso de autos, al tiempo de fijar el resarcimiento por este concepto no puede dejar de valorarse el grado probable*

---

[32] **DE TRAZEGGNIES GRANDA, Fernando. Indemnizando sueños: entre el azar y la probabilidad. En: AA.VV., Homenaje a Jorge Avendaño Valdez. Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Vol. II. 2004. Pág. 880.**

de recuperación que pudo haber tenido el menor del paro cardiocirculatorio, el perito de oficio y el dictamen médico obrante en causa penal otorgan un porcentaje de recuperación del coma profundo entre el 60% y el 85% de no haberse desencadenado la infección respiratoria que le causó la muerte. En definitiva, allí estará el límite de responsabilidad de la clínica, y de la obra social."

En el examen de los distintos rubros, al referirse a la pérdida de oportunidad, la Cámara dijo:

"lo estrictamente indemnizable no puede sino comprender la pérdida de la probabilidad de vida, a los efectos de la determinación del daño material o patrimonial, como así también debe considerarse que el fallecido era un menor de corta edad y, por lo tanto, las ganancias que se pueden haber visto frustradas y la razonable posibilidad de ayuda a sus padres, se traduce en el resarcimiento de pérdida de una chance, el tema de la llamada pérdida de chance genera dificultades en torno al recaudo de certeza, desde que se trata generalmente de acontecimientos de los que no se pueden extraer con absoluta certidumbre si han generado o habrán de generar consecuencias dañosas al sujeto que alega el perjuicio."

Para la estimación del quantum indemnizatorio, la Corte Suprema de Massachusetts[33] en el caso *Matsuyama vs. Birnbaum,* empleó fórmula siguiente:

$$\boxed{J = D \times (P - R)}$$

Donde

J = Indemnización por daños

D = Daños completos

P = Probabilidad de supervivencia pre-negligencia

R = Chance residual de supervivencia post-negligencia

[33] **ROBERT J. RHEE. Loss of Chance, Probabilistic Cause, and Damage Calculations: The Error in Matsuyama v. Birnbaum and the Majority Rule of Damages in Many Jurisdictions More Generally. Suffolk University Law Review Online, Vol. 1:39.**

El referido el tribunal aplicando la formula hizo la operación siguiente:

1) El valor total de un homicidio culposo es de US$ 600.000.
2) El paciente tenía una probabilidad de supervivencia de 45% antes de la mala práctica médica.
3) El paciente tenía unas posibilidades de 15% de supervivencia después de la negligencia médica.
4) Sobre la base de la reducción de 30% de posibilidades de supervivencia, el tribunal estimó que la indemnización por daño pérdida de oportunidad es:

   J= 30% (reducción de la probabilidad) x US$ 600.000

   J= US$ 180,000 (indemnización por perdida de chance)

Igualmente, la Corte Suprema de Oklahoma en el caso *Mc Kellips vs Hospital de San Francisco*[34], aplicó la misma fórmula, resolviendo en este caso de la siguiente manera:

1) El valor total de una muerte por negligencia médica es de US$ 500.000.
2) El paciente tenía una probabilidad del 40% de supervivencia antes de la negligencia médica.
3) El paciente tenía una probabilidad del 25% de la supervivencia después de la negligencia médica.
4) Sobre la base de la reducción del 15% de posibilidades de supervivencia, el tribunal resolvió que la indemnización por daño pérdida de chance es de US$ 75.000 (15% x 500.000 dólares).

Entonces la estimación de la pérdida de oportunidad en responsabilidad civil del médico, debe hacerse desde un criterio esencialmente prospectivo, esto es, plantearse mentalmente desenlaces hipotéticos de la situación del paciente al momento de concretarse la culpa médica. Una vez determinado cuáles serían los principales escenarios posibles, de acuerdo a las posibilidades y circunstancias del paciente, se deberá determinar cuál de ellos era más probable que se produjera, según la situación

---

[34] **GILCHRIST, JACK P. Physicians and Surgeons: Lowering Causation Standards in Oklahoma: After McKellips v. Saint Francis Hospital, Inc., How Valuable is a Chance to Survive. Oklahoma Law Review 169, 1988.**

del paciente, al momento del hecho, es decir, se debe determinar si de acuerdo con la situación de salud de la víctima, el estado de los conocimientos médicos en ese momento, las posibilidades terapéuticas con que se contaba para atenderlo, era más probable que se curara o se muriera.

Asimismo, el mecanismo que debe tenerse en cuenta para estimar la indemnización en la pérdida de oportunidad es, como primera medida, hacer el cálculo de las oportunidades o posibilidades que tenía el paciente de no sufrir el perjuicio, pues ese y no otro, es el daño que se debe indemnizar; de tal suerte que la cuantía de la indemnización estará determinada según las posibilidades realmente pérdidas, monto éste que se deducirá del valor de la indemnización que se debería otorgar en caso de haberse presentado un daño por muerte o lesión por mala práctica médica.

2.5. VALORACIÓN MÉDICO LEGAL DE PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

Considerando como ejemplo lo descrito por el profesor francés FRANCOIS CHABAS, el caso del adenocarcinoma endometrial o cáncer de endometrio; caso en el que por primera vez se aplicó la teoría de la pérdida de oportunidad en la responsabilidad médica; donde una mujer añosa sufría de metrorragia. El médico consultado no diagnostica cáncer, no obstante signos clínicos bastante netos. El médico se obstina. Cuando la paciente finalmente consulta a un especialista es demasiado tarde: el cáncer de endometrio ha llegado a su estadio último. La enferma muere. Pero obsérvese que la paciente, comprometida en proceso de muerte, tenía chances de sobrevivir y la culpa médica hizo perder esas chances; por lo que, debemos preguntarnos:

¿Cuándo, desde el punto de vista médico, puede considerarse que hay pérdida de oportunidad?

De acuerdo a la Sociedad Europea de Oncología Médica[35], el cáncer de endometrio es el cáncer más común de los órganos del sistema reproductivo femenino. En la Unión Europea, cada año se diagnostica cáncer de endometrio a aproximadamente 81.500

---

[35] **Sociedad Europea de Oncología Médica (ESMO). Guía de Práctica Clínica para diagnóstico y tratamiento de cáncer de endometrio. En http://www.esmo.org. Fecha de consulta: 04/01/2012; 18:20horas.**

mujeres y esta cifra va en aumento en la mayoría de los países europeos. En el momento del diagnóstico, aproximadamente el 75% de las mujeres tienen un cáncer localizado solamente en el útero (estadio I). Para estas mujeres, el pronóstico es bueno y la supervivencia de 5 años es del 90%.

La FIGO (International Federation of Gynecology and Obstetrics)[36], estratifica a las pacientes con cáncer de endometrio en tres grupos de pronósticos:

> *"1) Las pacientes con tumores de bajo grado e invasión confinada a la mitad interna del miometrio (estadios IA y IB) tienen una supervivencia a los cinco años del 100%.*
> *2) Las pacientes con tumores de bajo grado que invaden más allá de la mitad externa del miometrio (estadio IC y estadios II-IV) y aquellas con tumores de alto grado con invasión confinada al miometrio (estadios IB y IC) tienen una supervivencia a los cinco años del 67% al 76%.*
> *3) Las pacientes con tumores de alto grado y estadio avanzado tienen una supervivencia a los cinco años del 26%".*

En consecuencia, la probabilidad de cura de las neoplasias malignas del endometrio (cáncer de endometrio), diagnosticadas y tratadas en forma oportuna y en estadios IA , IB, IC, II, III y IV son altas, es decir la probabilidad de supervivencia es suficiente, superando en estos estadios el 50%.
Asimismo, los progresos en el proceso de diagnóstico y tratamiento del cáncer de endometrio, hacen que hoy en día este tipo de neoplasia se considere técnicamente curable desde el punto de vista oncológico. Por ello, el retraso de diagnóstico de esta patología se considera que puede producir una pérdida de oportunidad clara, tanto para la calidad de vida de la paciente como para la supervivencia.

En general, puede haber pérdida de oportunidad de evitar daño a la salud o la vida de los pacientes, en diferentes etapas del proceso asistencial, como: en el diagnóstico, en el tratamiento quirúrgico o quimioterápico y en los controles post tratamiento.

---

[36] **En: http://www.figo.org/. Fecha de búsqueda: 04/01/2012; 18:30.**

En conclusión, Diagnosticar en forma oportuna una patología, implica tomar una adecuada conducta terapéutica, ya sea quirúrgica o médica. En cambio, su retraso no permite el mismo resultado. Por lo tanto, el diagnóstico oportuno de cualquier patología, significa prescribir tratamiento médico oportuno, en consecuencia mejorar la probabilidad de cura y/o probabilidad de evitar la pérdida de vidas.

Finalmente, también debemos afirmar que aunque parezca paradójico, no todo diagnóstico oportuno, ni todo tratamiento oportuno, mejora el pronóstico de supervivencia del paciente, ejemplo de ello tenemos el cáncer de páncreas donde de acuerdo al American Cáncer Society[37], en los tumores de la cabeza del páncreas que se operan con intención curativa la supervivencia a los 5 años está entre el 10 y el 15%, la mortalidad relacionada con la operación en manos expertas está por debajo del 4%; cuando se asocian la radioterapia y la quimioterapia a la cirugía la media de supervivencia es de aproximadamente 20 meses y en los tumores que no se operan la supervivencia habitualmente no supera los 6 a 8 meses; por lo tanto, no habría pérdida de oportunidad, porque la probabilidad de cura no es ni seria ni suficiente, ya que la probabilidad de cura y sobrevida en cáncer de páncreas es muy baja, para no decir nula.

2.6. TRATAMIENTO DE LA TEORÍA DE PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD EN LA JURISPRUDENCIA

Pese a los reparos y objeciones, este concepto ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia francesa, española, argentina, brasileña, colombiana, australiana, etc., razón por la cual consideramos pertinente citar algunas de las sentencias sobre el particular.

---

[37] **American Cáncer Society. En: http://www.cancer.org/. Fecha de búsqueda 04/01/2012; 19:30.**

Hasta donde ha alcanzado nuestra pesquisa, en la experiencia jurídica peruana son pocos los casos donde se aplicó la teoría de pérdida de oportunidad en responsabilidad civil del médico; siendo una de ellos, el caso de una paciente, trabajadora de Petro Perú, que se realizaba controles médicos en el establecimiento de salud de dicha institución, pero por error en el diagnóstico, no se detectó de forma oportuna el adenocarcinoma de mama; por lo cual la paciente accionó contra Petro Perú, porque había perdido la oportunidad de cura del adenocarcinoma, ante el Juzgado Provisional Especializado Civil de Talara, quien en la Resolución N°15 de 17 de febrero de 1997, declaró improcedente la pretensión resarcitoria de la paciente, señalando en su fundamento de derecho lo siguiente:

> *"Si bien es cierto que de la diligencia de exhibición fluye que la actora fue asistida por el personal del departamento médico de la demandada, también es verdad que de lo actuado aparece que esta última le ha proporcionado la atención que el caso requiere. Pero de todo esto no se puede establecer responsabilidad a la demandada por la enfermedad que padece la demandante cuya fecha de adquisición no se precisa por ninguna de las partes en consecuencia no es de aplicación el artículo mil novecientos ochenta y uno del Código Civil que establece que aquel que tenga a otro bajo sus órdenes es responsable por el daño causado por este último. Si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo (...) Que no existiendo una relación causa efecto, es decir de la supuesta negligencia médica al emitir su diagnóstico con el supuesto daño en la salud de la demandada ni mucho menos con el daño moral y físico, por cuanto se trata de una actividad normal y de una enfermedad cancerosa impredecible para la ciencia se debe desestimar la demanda en todos sus extremos".*

Esta sentencia de primera instancia fue revocada por la Resolución N° 24 de la Sala Mixta de Sullana, el 20 de junio de 1997; sentencia en la que se ordena a Petro Perú el pago de diez mil nuevos soles a la paciente, porque esta había perdido la chance de cura del cáncer de mama y mantener la salud; precisando la sala lo siguiente:

"Dentro de las obligaciones patronales se encuentra el servicio de salud que brinda Petróleos del Perú a sus trabajadores. Dentro de la vigencia de la relación laboral, la actora fue paciente del servicio antes indicado según se acredita con la historia clínica corriente a fojas ciento treinta y ocho a doscientos trece; y por un error de diagnóstico y tratamiento se complicó su salud, al producirse un cáncer mamario que pudo evitarse oportunamente, según se prueba con los documentos de fojas cuatro a quince (...) Petroperú infringiendo al deber de solidaridad con su trabajadora, a quien debió ampararla, le invitó a retirarse con incentivos como se establece en las cartas de fojas diez y noventa".[38]

En Francia, quizá el caso más complejo que se encuentre en la pérdida de oportunidad, es la infringida a una pareja de esposos que engendraron un hijo que padecía de Trisomía 21, por parte de la institución hospitalaria que, encargada de monitorear el embarazo de la cónyuge, no cumplió con prevenir la posibilidad de la ocurrencia de este hecho en la etapa prenatal.

De acuerdo con los fundamentos de la Corte de Casación emitidos mediante Sentencia N° 485 del 28 de noviembre de 2001, se señala:

"El médico tenía la obligación de aconsejar a la paciente embarazada que practicara al feto un examen cromosómico o una amniocentesis a efectos de descartar la posibilidad de que el feto nazca con trastornos cromosómicos, sobretodo, teniendo en cuenta que se trataba de una paciente de alto riesgo obstétrico, dado que presentaba antecedentes familiares de anomalía en la estructura cromosómica y que, además, había presentado dificultades en el curso de los dos embarazos precedentes, pues el primer hijo nació afectado de Trisomía 21 y el segundo embarazo estuvo a punto de ser interrumpido".

Sobre la base de esa consideración, la Corte determinó que:

---

[38] **En: ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la responsabilidad civil. Editorial Rodhas. Sexta edición. Lima, julio 2011. Pág. 259.**

"(…) el hecho de que el médico de la clínica no haya propuesto a su paciente un test que permita el despistaje del Trisomía 21 ha privado a la pareja de esposos demandantes de la posibilidad de recurrir a una interrupción terapéutica del embarazo, sin haber indagado previamente si la pareja de esposos habría renunciado por adelantado a practicar la referida interrupción del embarazo, de este modo, se ha privado a la pareja de una información que les hubiera brindado la oportunidad, ya sea de recurrir a la interrupción voluntaria del embarazo, o de prepararse para al recibimiento de un segundo hijo con deficiencias mentales."[39]

Entonces, nos encontramos ante un supuesto de pérdida de oportunidad, donde la negligencia del médico sustrajo a la pareja de esposos de la oportunidad de ejercer la opción de interrumpir el embarazo por motivos terapéuticos. Quizás no sea posible determinar si, conscientes de la enfermedad del concebido, la pareja hubiese decidido tener al niño, o si, por al contrario, hubiesen optado por la interrupción del embarazo; lo cierto es que en la etapa prenatal existía una oportunidad de hacerlo. Esta oportunidad, como señala la sentencia, les fue arrebatada a los demandantes. En consecuencia, el centro hospitalario fue obligado a indemnizar la pérdida de la oportunidad irrogada.

En Estados Unidos, son cada vez más frecuentes los pronunciamientos de los tribunales norteamericanos sustentados en esta doctrina; por ejemplo; el tribunal de Massachusetts admitió, como pérdida de una expectativa por negligencia médica en 2008, por el caso de Kimiyoshi Matsuyama[40], quien murió de cáncer gástrico, que no se detectó de manera oportuna, a pesar de las numerosas visitas a su médico, durante estas visitas Matsuyama en general, exhibía cada vez más síntomas severos de cáncer de estómago como: dispepsias, ardor de estómago, disnea, dolor abdominal a la ingesta de alimentos y niveles elevados de helicobacter pilory. Después de cinco visitas y casi cuatro años el

---

39 **En: OSTERLING PARODI, Felipe. Indemnizando la probabilidad: acerca de la llamada pérdida de la chance o pérdida de la oportunidad. Revista jurídica del Perú N° 39. Oct. 2002. Pág. 51-66.**

40 **En: TORT LAW, LOSS OF CHANCE. Doctrine Massachusetts Supreme Judicial Court, accepts Loss of Chance in médical malpractice suits. Harvard Law Review Volumen 122, 2008. Pág. 1247 – 1254.**

médico de Matsuyama finalmente ordenó la ecografía que demostraría, que tenía cáncer de estómago. Y murió sólo cinco meses después. El siguiente mes de junio, la viuda de Matsuyama, como albacea, presentó una demanda contra el Dr. Neil Birnbaum, médico de atención primaria de Matsuyama. En base al testimonio de expertos sobre las posibilidades de supervivencia en las distintas etapas de cáncer gástrico, el jurado encontró que Matsuyama tenía una oportunidad de un 37,5% de supervivencia en el momento de descuido inicial y que el descuido de Birnbaum fue un factor importante que contribuyo en la muerte de Matsuyama. Y el jurado le otorgó a su viuda e hijo, reparación civil por $ 328.125.

En España, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2003, con ocasión de la reclamación formulada por la esposa de un paciente que falleció tras ser erróneamente diagnosticado en el servicio de urgencias del Hospital de Ronda de cólico nefrítico y posible pielonefritis derecha, cuando en realidad presentaba un aneurisma de aorta subrenal, cuya posible rotura debería preverse, lo que le privó de la oportunidad de haberse sometido a una inmediata intervención quirúrgica. La sala señala que:

> *"La actividad de diagnosticar, como la efectiva de sanar, han de prestarse con la aportación profesional más completa y entrega decidida, sin regateo de medios ni esfuerzos, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1995, que cita la de 16 de febrero de 1995, dado que la importancia de la salud humana así lo requiere y también lo impone, por lo que se incurre en responsabilidad, tanto contractual del art. 1101, como extracontractual del 1902. No cabe disculpar para exonerar de la concurrencia de culpa civil que no se hubiera hecho uso de una prueba, que no resultaba decisiva, como aquí ocurre con la analítica practicada en forma tardía, ya que no permitió la distinción precisa entre los cuadros clínicos que presenta el cólico nefrítico, que fue el erróneamente diagnosticado y el aneurisma de aorta abdominal, pues lo que si resultaba definitiva era la prueba exploratoria de ecografía, que la recurrente voluntariamente desechó y decidió no practicar, no obstante, el diagnóstico precedente de padecer aneurisma, y haciendo caso omiso a la indicación del médico de cabecera en el parte de ingreso hospitalario, por ser*

un dato no rechazable de manera terminante como sucedió, pues en el mismo, de forma bien expresiva e indicativa y hasta determinante se hizo constar literalmente: Paciente con dolor a nivel de fosa renal derecha irradiado a vientre -tiene aneurisma de aorta abdominal- ruego estudio. Evidentemente, se desatendió el ruego y es la omisión de la prueba de ecografía, que desde el principio se presentaba como necesaria realizar, la que determina la grave omisión en el cuidado del enfermo que tenía a su cargo la recurrente, pues al no realizarla se le privó de la intervención quirúrgica que debió de seguir a la misma y si el Hospital de Ronda carecía de los medios necesarios para practicar esta operación, lo que se imponía era la remisión inmediata a otro centro dotado para poder llevarla acabo."[41]

En la precitada Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2003 la Sala estima que un diagnóstico correcto hubiere posibilitado una intervención quirúrgica del aneurisma, aun cuando se trataba de una operación de alto riesgo y cuya mortalidad podía alcanzar el cincuenta por ciento. En todo caso, una actuación ajustada a la *lex artis* imponía agotar todas las posibilidades de curación pues, como señala la sentencia, siempre está presente la esperanza de que la intervención pueda tener resultado efectivo. Quizá estos motivos hayan sido determinantes para que la sala fijase la indemnización en 15 millones de pesetas, esto es, en un 75% de la suma postulada en la demanda que era de 20 millones de pesetas, si bien la pérdida de expectativas de supervivencia fue del 50%.

En Brasil, la Décima Séptima Cámara del Tribunal de Justicia del Estado de Río de Janeiro, el 29 de marzo del 2006; emitió un fallo sustentado en la teoría de la pérdida de oportunidad en medicina; donde por error no se diagnosticó tuberculosis vertebro medular, y se prescribió en forma incorrecta e inoportuna, tratamiento con analgésicos y relajantes neuromusculares para lumbalgia; posteriormente en otro acto médico se comprueba que el paciente no tenia simplemente una lumbalgia, sino tuberculosis vertebro medular o mal de Pott; por lo que el afectado Edson Vasconcelos presentó

---

[41] **En: GALAN CORTES, Julio Cesar. Responsabilidad civil médica. Editorial Thompson -Civitas. Tercera edición. Madrid, España, 2011. Pág. 397 y ss.**

demanda por diagnóstico y tratamiento inoportuno de tuberculosis vertebro medular con la consecuente secuela de paraplejia, ya que perdió la oportunidad de iniciar en forma oportuna el tratamiento contra el mal de Pott y así mejorar la posibilidad de evitar complicaciones como la paraplejia.

En su considerando la sala sostiene:

"El perito comprendió que el error de diagnóstico, habría provocado el retardo en el inicio del tratamiento de la real dolencia que presentaba, comportamiento profesional conocido en la literatura pericial francesa como pérdida de una chance (perte d`une chance), que preconiza una pérdida de la posibilidad de cura al paciente por la intervención errada del profesional, pues la posibilidad de recuperación son mucho mayores cuando el diagnóstico de la dolencia es desde el inicio. Resaltar; sin embargo, que una pérdida de chance en este caso es solamente de la cura y no de la continuidad de la vida. Es todo lo que se necesita para restablecer una responsabilidad del prestador del servicio médico, cuya culpa se basa en una de las tres hipótesis: error médico, error de procedimiento y error de diagnóstico. Una responsabilidad en el caso alcanza apenas a un daño inmaterial, por los sufrimientos físicos y sensoriales que un diagnóstico erróneo provocó en el paciente, hasta que un diagnóstico correcto fuese realizado, dándose inicio al tratamiento adecuado, que no produciría el mismo resultado si se iniciaba antes. No hay responsabilidad; sin embargo, por el estado físico actual del paciente, toda vez que el perito fue bastante claro en decir que el retardo en el diagnóstico no constituye una causa inmediata de las secuelas producidas por la dolencia. En tal perspectiva, no proceden los pedidos de resarcimiento de los daños materiales, ya que una incapacidad física del paciente resulta de la propia dolencia y no del servicio médico mal prestado en la fase del diagnóstico. El presupuesto indemnizatorio arbitrado en el valor correspondiente a 200 salarios mínimos. Provisión Parcial del recurso".[42]

Igualmente, la segunda cámara de civil del Tribunal de Justicia del estado de Rio de Janeiro, el 28 de julio del 2010; emitió otro fallo sustentado en la teoría de la pérdida de

[42] **En: http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia**

oportunidad en medicina; donde por un error de diagnóstico en laboratorio, no se determinó la presencia de células malignas, en frotis cervical; procedimiento de diagnóstico con la que se confirma la presencia de procesos neoplásicos en cuello uterino; ya que al no advertir la presencia de células malignas en frotis cervical, no se pudo realizar un diagnóstico y tratamiento oportuno de la patología neoplásica maligna que presentaba la paciente, y con ello, se perdió la posibilidad de cura. La cámara señala al respecto lo siguiente:

> *"Se demostró en autos, defecto en el servicio caracterizado por la ausencia de constatación de células cancerígenas, y con ello, se perdió la posibilidad de sobrevida de la enferma y daño moral por lo siguiente: 1.- considerando que el laboratorio responsable implanta una clase de proveedores de servicios, en casos de salud, como tal, responde objetivamente por los daños causados a sus pacientes, en los términos del artículo 14 de la ley Nº 8,078/90 (código de defensa del consumidor). 2.- conforme puntualizo el perito judicial en su laudo técnico, no se puede concebir que un cáncer cervical en estadio IIIB, tal como, la que presentaba la fallecida paciente en noviembre del 2001, no haya sido detectado en el examen colpocitologico realizado a fines de agosto de aquel año. Considerando las alteraciones neoplasicas que son características de la dolencia en tal situación avanzada. 3.- el incumplimiento de un deber de actuar con un grado de diligencia pertinente retardo el inicio del tratamiento adecuado a la dolencia presentada por la enferma, reduciendo así la probabilidad de impedir o, al menos, retardar su fallecimiento, motivo por el cual presenta un deber de indemnizar. 4.- el cuanto indemnizatorio debe ser fijado con base en la chance que fue desperdiciada, sin olvidar que, dado el estado avanzado de enfermedad presentada por la paciente en noviembre de 2011, el infeliz deceso seria inevitable, aun que un examen realizado en setiembre de aquel año hubiese apuntado señales de células cancerígenas. 5.- En este caso, la cuantía de 25.000, 00 reales fijados por la jueza a titulo de daño moral para cada uno de los autores, respectivamente hijas y cónyuge de la fallecida, se revela excesiva, considerando lo inevitable de la muerte inminente, por lo que debe ser*

reducida para 10.000,00 reales, la cual sería justa a compensar la frustración de mayor oportunidad de convivencia de los seres queridos con la fallecida".[43]

En Argentina, con relativa frecuencia la jurisprudencia argentina invoca esta teoría, por ejemplo, la Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, de 5 de octubre de 2004, declaró la responsabilidad de una entidad prestadora de servicios de salud, con ocasión de la muerte súbita de un paciente afectado de arritmia cardíaca al que no se le practicaron los estudios de electrocardiograma que hubieran permitido tomar la decisión terapéutica adecuada y en su caso implantar un cardiodesfibrilador. Señala al respecto el Tribunal lo siguiente:

"Es indudable que en el caso ha mediado una pérdida, quizás limitada pero no inexistente, de que el paciente tuviere una evolución favorable y viviera más tiempo de los escasos 6 meses que sobrevivió desde que se le consideró factible que se le implantara un cardiodesfibrilador y se le ordenó la realización de un estudio electrofisiológico. Y es precisamente la frustración de esa chance de supervivencia, originada en la ausencia de una oportuna y diligente atención médica, el aspecto que ha de ser ponderado en función de la importancia de los valores y derechos en juego.

La implantación del cardiodesfibrilador no soluciona el problema de quien sufre de arritmias, ni las evita absolutamente, pero en un porcentaje de casos evita la muerta súbita. La omisión del Instituto de Servicios Sociales Bancarios no causó la muerte de la víctima sino que le privó de una chance de sobrevida cierta".[44]

En Chile, la jurisprudencia chilena mediante el Fallo N° 776-2008 de la corte de apelaciones de Valparaíso y confirmada por el Fallo Nº 2.074-2009 de 20 de enero de dos mil once la Tercera Sala de la Corte Suprema de Chile, también se pronunció sobre un caso de pérdida de oportunidad en responsabilidad médica; donde la paciente Karen Ojeda Molina el 20 de junio del 2003, fue intervenida en el Hospital Gustavo Fricke de

---

43 **En: http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia**

44 **En: http://www.médical-lex.com**

la ciudad de Viña del Mar, extirpándosele de la región dorsal, un lunar por parte del médico Cesar Barría Kirkwood, quien remitió la muestra al Servicio de Anatomía Patológica de ese mismo hospital, para que fuera objeto de estudio histopatológico. Teniéndose como diagnóstico de dicho estudio un nevo compuesto pigmentado, variedad papilomatosa, sin signos de malignidad.

En el mes de septiembre de 2004 la paciente Karen Ojeda acudió a consulta médica porque desde el mes de julio de ese año presentaba dolor en región esternal y dolor sacro con irradiación ciática izquierda, por lo que le hicieron una serie de exámenes, entre ellos tomografía axial computarizada de tórax, con la que se detectó la presencia de un tumor, lo que motivó que se realizara una biopsia y estudio Inmunohistoquímico determinándose como diagnóstico una metástasis de melanoma maligno.

Asimismo el estudio anatomopatológico que había sido efectuado el año anterior en el Hospital Gustavo Fricke, fue corregido luego de ser revisado nuevamente, concluyéndose como diagnóstico: Nevo compuesto pigmentado, variedad papilomatosa. Constituyendo el texto del fallo el siguiente:

> "*SEGUNDO: Que la falta de servicio alegada por la parte de los actores se hace consistir en el hecho que aquel no funcionó bien ya que quienes tuvieron participación en la realización de la biopsia Nº 63.634 actuaron en forma negligente, puesto que nada puede justificar que a una paciente se le haya entregado un informe de biopsia como definitivo, donde se le indique, que no hay signos de malignidad, en circunstancias que si los hay, lo que fue confirmado, al año siguiente por la propia demandada al modificar dicha biopsia, el médico que la había efectuado. DÉCIMO TERCERO: Que si bien del mérito de autos, no aparece que se haya rendido prueba útil, que acredite que efectivamente de haberse diagnosticado a doña Karen Ojeda oportunamente la enfermedad que padecía, con toda seguridad, habría vivido más tiempo del que vivió, lo cierto es que por una parte como ya se dejó establecido precedentemente, el error culpable en el diagnóstico de que fue objeto la privó durante más de un año de acceder a un tratamiento que pudo darle una mejor*

calidad de vida en su enfermedad lo que constituye un hecho notorio y que emana del sentido común, puesto que ante cualquier dolencia que cause aún pequeñas molestias, no cabe duda que el paciente se sentirá mejor si aquella es tratada, lo que permite idealmente dimensionar el significado que pudo tener en esa enferma la omisión producida, estando inserta en la realidad esta última afirmación en el informe médico guardado en custodia, emanado del doctor Pablo González Mella, médico tratante suyo, donde deja constancia que ya en julio de 2004 presentaba dolores progresivos y que tan sólo en el mes de noviembre de ese año una vez que se detectó la enfermedad al realizarse la biopsia al esternón se comenzó con radioterapia analgésica por cuadro doloroso severo; habiéndosele privado también de haber podido aspirar a una sobrevida, aún cuando inexorablemente por la enfermedad que padeció iba a morir, todo lo cual permite concluir que en la especie existió para ella una pérdida de chance. DÉCIMO CUARTO: Que no cabe duda que esta pérdida de chance, que constituye el perjuicio sufrido directamente por la víctima también alcanza a sus padres, marido y hermanos, puesto que si bien el dolor que sufrieron a causa de la muerte de un familiar cercano, y sobre lo cual declaran los testigos Sandra Madariaga González, Sylvia Chaparro Farías, Luis Eugenio Santander González y Hugo Jofré Chaparro cuyas declaraciones rolan respectivamente de fojas 65 a 68 y de fojas 87 a 101, quienes hacen hincapié en lo repentino de su deceso, como también en la cercanía de sus afectos, no cabe les sea indemnizado, ya que como se ha concluido el fallecimiento no fue ocasionado por la negligencia del diagnóstico, lo cierto es que ese actuar culposo los privó a ellos de presenciar, que Karen, tuviera la atención médica que correspondía al caso, cuando sufría de una enfermedad no tratada, como también de la posibilidad de tenerla con ellos un tiempo más largo.

Por estas consideraciones se declara: Que CONFIRMA la sentencia apelada, con declaración que la parte demandada Servicio de Salud Viña del Mar, Quillota queda condenada a pagar por concepto de daño moral las sumas de: $20.000.000 a Manuel Enrique Ojeda Soto; $20.000.000 a Bernarda De Lourdes Molina Higueras; $20.000.000 a Mauricio Alejandro Rojas López;

$10.000.000 a Paola Francisca Ojeda Molina y, $10.000.000 a Alejandro Manuel Ojeda Molina".[45]

Finalmente, en Colombia, el Consejo de estado; sala de lo contencioso administrativo, donde, Leonel de Jesús Valencia Monsalve; y Oliva Correa Montoya, formularon acción de reparación directa contra el departamento de Antioquia y el Hospital San Lorenzo del Municipio de Antioquia, con el fin de que se les declare administrativa y solidariamente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales a ellos ocasionados, como consecuencia de la muerte de Carlos Humberto Valencia Monsalve, ocurrida el 16 de marzo de 1994.

"El día 15 de marzo de 1994, el señor Carlos Humberto Valencia Monsalve se encontraba en compañía de unos amigos en un establecimiento de comercio en el Municipio de Antioquia y de repente fue agredido por otra persona que llegó al lugar, quien le propinó golpes en la cabeza, dejándolo inconsciente, razón por la cual fue conducido por sus compañeros al Hospital San Lorenzo de esa municipalidad para que le suministraren la respectiva atención médica.
Al llegar al mencionado Hospital, tanto los médicos como las enfermeras se abstuvieron de atenderlo con apoyo en el argumento de que no se trataba de un paciente enfermo sino de un borracho.

Dado que la víctima no fue atendida, sus acompañantes solicitaron la autorización para retirarlo del hospital para conducirlo a otro lugar en el cual le brindaran la atención médica requerida, habida consideración de la gravedad de su salud; sin embargo, el médico de turno se negó a ello porque el señor Valencia Monsalve, según él, se encontraba muy borracho y debía dormir.

Posteriormente, se les indicó a los compañeros de la víctima que debían retirarse del centro hospitalario, quienes nuevamente solicitaron permiso para sacarlo de allí sin obtener respuesta favorable, de modo que los amigos de

45 **En: http://vlex.cl**

Carlos Humberto Valencia Monsalve procedieron a irse entre la 1:15 y 1:30 A.M. Horas más tarde el señor Valencia Monsalve falleció en el Hospital San Lorenzo, a causa de un HEMATOMA EPIDURAL POR TRAUMA".[46]

La Sala, según reporte de historia clínica del paciente, señala que la víctima ingresó a las 10:30 p.m., del día 15 de marzo de 1994 y se le diagnosticó trauma en tejidos blandos en 3 zonas de su cabeza y traumatismo encéfalo craneano leve, frente a lo cual se dispuso controlar sus signos vitales cada 3 horas, evaluar glasgow y pupilas y avisar cambios. El paciente fue dejado en observación en una habitación y horas más tarde falleció.

Sobre la evidencia de la historia clínica, la sala encuentra que la atención suministrada a la víctima se limitó a la limpieza y sutura de las heridas, pues según lo refleja la historia clínica del paciente, éste ingresó por urgencias y se le diagnosticó un trauma encéfalo craneano leve; el paciente, sin que mediare la práctica de evaluación alguna, fue dejado en observación pero entre las 4:00 y 5:00 a.m., el señor Valencia Monsalve falleció como consecuencia, precisamente, de las lesiones por las cuales fue llevado al centro hospitalario.

A juicio de la Sala, dentro del expediente no obran los medios de convicción necesarios para determinar, con claridad, que la causa determinante del daño fue la falta de evaluaciones encaminadas a determinar la gravedad de la lesión; dicho de otra manera, no existe certeza acerca de que la entidad demandada hubiere practicado los exámenes para establecer cuál era en realidad la lesión padecida por la víctima y la gravedad de las mismas, ello habría impedido que el señor Carlos Humberto Valencia Monsalve hubiese fallecido, es por ello, que la sala estima que el daño antijurídico sufrido por la parte demandante sí debe repararse, por cuanto la falta de evaluaciones y, en general, la ausencia de atención idónea y necesaria para determinar la dimensión de la lesión padecida por el paciente y su respectivo tratamiento compromete la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada a través de la pérdida de oportunidad.

---

46 **En: http://www.saludconderechos.com/sec_ter.html**

CONCLUSIONES

1) La teoría de pérdida de oportunidad constituye un instrumento jurídico de creación jurisprudencial, cuya aplicación se ha consolidado en el ámbito del derecho de daños, especialmente en el de responsabilidad civil de los médicos.

2) En la pérdida de oportunidad, existe un lado en donde una persona tiene la esperanza de obtener una ganancia, escenario que se denomina lado positivo; pero, también, la esperanza puede ser de evitar sufrir un perjuicio o una lesión, escenario que se llama lado negativo.

3) De acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia los requisitos para que se configure el daño pérdida de oportunidad son: a) Situación potencialmente apta para conseguir el resultado esperado; b) Aleatoriedad del resultado esperado; c) Imposibilidad definitiva para obtener la ventaja que se esperaba; y d) Imposibilidad de saber si la ganancia esperada se habría conseguido o si se hubiese logrado evitar el daño.

4) Conforme a la conclusión del numeral 2), en materia de responsabilidad civil médica estamos en el lado negativo de esta figura.

5) Los supuestos de daño pérdida de oportunidad en responsabilidad civil del médico están representados para el paciente en la pérdida de la posibilidad de sobrevivir, si se verifica finalmente su muerte, o en la pérdida de la posibilidad de curarse o de no empeorar, cuando el paciente sufre una lesión o complicaciones del estado en el que se encontraba.

6) De la jurisprudencia revisada se desprende que son numerosos los supuestos en los cuales se ha reconocido y otorgado una reparación por pérdida de oportunidad en responsabilidad médica. Los supuestos más comunes en los que se aplicó esta

teoría son el diagnóstico tardío de neoplasias malignas, diagnóstico erróneo de patologías diversas, tratamiento médico o quirúrgico inoportuno, asistencia tardía en domicilio o en el establecimiento de salud por los médicos de los servicios de emergencias y urgencias.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

1. **ASUA GONZALES**, Clara Isabel. Pérdida de oportunidad en la responsabilidad sanitaria. Editorial Aranzadi. Primera edición. Madrid, 2008.
2. **DE FIGUEIREDO TEIXEIRA**, Salvio. Direito e medicina, aspectos jurídicos da medicina. Editorial Livraria del Rey. Primera edición. Belo Horizonte, Brazil, 2000.
3. **DE TRAZEGGNIES GRANDA**, Fernando. Indemnizando sueños: entre el azar y la probabilidad. En: AA.VV., Homenaje a Jorge Avendaño Valdez. Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Vol. II. 2004.
4. **DOMÍNGUEZ LUELMO**, Andrés. Derecho sanitario y responsabilidad médica. Segunda edición. Editorial Lex Nova. Madrid España 2008.
5. **FERNÁNDEZ MARTINEZ**, Silvia. Biomedicina y derecho sanitario. Editorial además comunicaciones. Primera edición, Madrid, España, 2009.
6. **FERNÁNDEZ SESSAREGO**, Carlos. Responsabilidad civil del médico y el consentimiento informado. Editorial Motivensa. Primera edición. Lima, 2011.
7. **GALÁN CORTES**, Julio Cesar. Responsabilidad civil médica. Editorial Thompson - civitas. Tercera edición. Madrid, España, 2011.
8. **GUZMÁN MORA**, Fernando. Derecho Médico Colombiano. Editorial Biblioteca Jurídica Dike. Primera edición. Volumen II. Medellín, Colombia, 2004.
9. **KFOURI NETO**, Miguel. Culpa médica e onus da prova: presuncoes, perda da uma chance, cargas probatorias dinamicas, inversao do onus probatorio e consintemento informado. Editorial Editora revista dos tribunais. Primera edición. Saó Paulo, Brasil, 2002.
10. **LÓPEZ MESA**, Marcelo. Tratado de responsabilidad médica, responsabilidad civil, penal y hospitalaria. Editorial Ubijus Colombia. Primera edición. Bogotá, Colombia, 2007.

11. **LORENZETTI**, Ricardo Luis. Responsabilidad civil de los médicos. Editorial Grijley. Primera edición. Lima – Perú, 2005.
12. **LLAMAS POMBO**, Eugenio. La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos, Editorial Trivium. Primera edición. Madrid 1988.
13. **MARTINEZ CALCERRADA**, Luis. Derecho médico: tratado de derecho sanitario, Volumen primero. Editorial Tecnos S.A. Primera edición. Madrid, España, 1986.
14. **MEDINA ALCOZ**, Luis. La teoría de la pérdida de oportunidad, estudio doctrinal y jurisprudencial de Derecho de daños público y privado. Editorial Civitas. Primera edición. Madrid, España, 2007.
15. **MONTEIRO CASTRO**, Joao. Responsabilidade civil do médico. Editorial método. Primera edición. Sao Paulo, Brasil, 2005.
16. **NORONHA,** Fernando. Direito das obrigações: Fundamentos do direito das obrigações: introdução a responsabilidade civil. Segunda edição. São Paulo: Saravia, 2007.v.1.
17. **PRÉVOT**, Juan Manuel y CHAIA, Rubén Alberto, Pérdida de chance de curación. Editorial Astrea. Primera edición. Buenos Aires, Argentina, 2007.
18. **TAMAYO JARAMILLO**, Javier. Tratado de responsabilidad Civil. Editorial Legis editores S.A. Segunda edición. Medellín, Colombia, 2007, Tomo I.
19. **TRIGO REPRESAS**, Félix Alberto. Pérdida de chance. Presupuestos, Determinación y Cuantificación. Editorial Astrea. Primera edición. Buenos Aires, 2008.
20. **YEPES RESTREPO**, Sergio. Responsabilidad Civil Médica. Editorial Diké. Cuarta edición. Medellín, Colombia, 1996.

Revistas

1. **ANDREW M. PALMER**. The kentucky Supreme Court Forecloses the Loss of chance doctrine in médical-malpractice cases. University of Louisville Law Review. Volumen 48. Pág. 639 – 663.

2. **CASTILLO FREYRE**, Mario. Salud daños e indemnización. A propósito del seguro médico obligatorio. Revista Athina. Pág. 251 – 256.
3. **CHABAS, FRANCOIS**. La pérdida de la chance en el derecho francés de la responsabilidad civil. Revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad civil y del estado, N° 8. Medellín, marzo del 2000.
4. **ENRIQUE DÍAZ**, Valderrama. Medicina basada en evidencias y proceso judicial. Primer Congreso Chileno de Salud Basada en la Evidencia. Santiago de Chile, 6, 7 y 8 de mayo de 2010. Centro de Extensión Pontificia Universidad Católica de Chile.
5. **JAMES TIBBALLS**. Loss of Chance: New development in médical negligence. Medicine and the Law Médical Journal of Australia, 2007. Pág. 233 – 235.
6. **LÓPEZ MESA**, Marcelo. Responsabilidad Civil Médica y Pérdida da Chance de Curación. En Revista de Derecho de Daños. Primera edición. Editorial, Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, Argentina, 2008. Pag.7-52.
7. **OSTERLING PARODI**, Felipe. Indemnizando la probabilidad: acerca de la llamada pérdida de la chance o pérdida de la oportunidad. Revista jurídica del Perú N° 39. Octubre 2002. Pág. 51-66.
8. **TORT LAW**, LOSS OF CHANCE. Doctrine Massachusetts Supreme Judicial Court, accepts Loss of Chance in médical malpractice suits. Harvard Law Review Volumen 122, 2008. Pág. 1247 – 1254.
9. **TORY A. WEIGAND**. Loss of chance in médical malpractice: a look at recent developments the growing acceptance of this doctrine raises difficult public policy issues, as well as concerns for the limits of médical professional liability. Defense Counsel Journal. July 2003. Pág. 301 – 314.

Páginas Web

1) http://www.lexjuris.com.
2) http://www.sideme.org.
3) http://www.rae.es/rae.html.
4) http://www.médical-lex.com
5) http://jurisprudencia.vlex.es/libraries/jurisprudencia
6) http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia

7) http://vlex.com.pe
8) http://vlex.com.co
9) http://ar.vlex.com
10) http://vlex.cl
11) http://vlex.co.cr