

SUMARIO

PRÓLOGO	15
ABREVIATURAS	25
CAPÍTULO I. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL SANITARIA	27
I. EL PRETENDIDO CARÁCTER OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD SANITARIA: EL CRITERIO DE LA <i>LEX ARTIS</i>	27
1. Consideraciones generales	27
2. <i>Lex artis, versus, lex artis ad hoc</i>	31
3. Los protocolos médicos	34
4. La “medicina de medios” y la “medicina de resultados”: de la obligación de hacer a la obligación de dar	36
II. EL CARÁCTER DIRECTO DE LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA SANITARIA ..	40
1. Consideraciones generales	40
2. Responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas en materia sanitaria	41
3. Responsabilidad directa en caso de prestación del servicio sanitario por centros concertados. El caso de las Mutuas administrativas y de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales	42
3.1. Título de imputación de los centros concertados	42
3.2. Imputabilidad de Mutuas Administrativas por la asistencia sanitaria prestada por la entidad concertada	44
3.3. El caso de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales	45
4. Responsabilidad subsidiaria de la Administración cuando deriva de actuaciones sanitarias declaradas punibles en sentencia judicial firme	48
III. EL REFORZAMIENTO DEL CARÁCTER GENERAL Y UNITARIO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y SU FAVORECIMIENTO A LA UNIDAD JURISDICCIONAL. ESPECIAL REFERENCIA AL SUPUESTO DE ASEGURAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD	50
CAPÍTULO II. LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD SANITARIA	59
I. EL DAÑO	59
1. Daño efectivo	61
2. Daño evaluable económicamente	62
3. Daño individualizado	63

SUMARIO

II. LA ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO: CUANDO EL DAÑO SE CONVIERTE EN LESIÓN.	64
1. Supuestos de daños antijurídicos.	66
1.1. Retraso en el diagnóstico	67
1.2. Error de diagnóstico	69
1.3. Incorrecta gestión de las “listas de espera”	70
1.4. Omisión (total o parcial) en la prestación del servicio y carencia de medios diagnósticos de contraste exigidos protocolariamente	70
1.5. Utilización de técnicas indebidas o inadecuadas	72
1.6. Defectuoso funcionamiento en los servicios de archivo y documentación y extravío de historia clínica.	72
1.7. Ausencia de consentimiento informado	75
1.8. Causación de daños que no son los inherentes, típicos, propios ni traen su causa en la prestación sanitaria realizada	76
2. Especial referencia al error en el control ecográfico gestacional y en diagnósticos prenatales: la doctrina del <i>wrongful birth o wrongful life</i> (nacimiento injusto o vida injusta)	76
3. Supuestos de daños no antijurídicos	82
4. El estado de los conocimientos de la ciencia: la cláusula de exclusión de los riesgos del progreso.	83
III. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.	89
1. La “verosimilitud del nexo” o la “probabilidad determinante”. El problema de la concurrencia de causas	89
2. Los factores endógenos del paciente como elemento coadyuvante del daño	92
3. Culpa exclusiva de la víctima y la exoneración de responsabilidad de la Administración.	94
IV. LA CARGA DE LA PRUEBA.	96
V. LA DOCTRINA DE LA LLAMADA “PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD”	100
1. Delimitación conceptual de la pérdida de oportunidad. La frustración de una expectativa <i>versus</i> daño concreto	103
2. Las singularidades del “daño” resarcible y su incierta relación causal	107
3. La doctrina de la pérdida de oportunidad como mecanismo paliativo de la carga de la prueba	110
4. Especial referencia a la pérdida de oportunidad en caso de retraso y error en el diagnóstico y de omisión de determinadas pruebas diagnósticas	112
5. Pérdida de oportunidad por ausencia de consentimiento informado	116
6. La valoración de la “pérdida de oportunidad”	120
VI. EL DAÑO DESPROPORCIONADO	122
1. Delimitación conceptual.	125
2. La doctrina del daño desproporcionado y la regla <i>res ipsa loquatur</i> y otras teorías presuntivas de la responsabilidad	129
3. Requisitos de la doctrina del daño desproporcionado	131
4. La doctrina del daño desproporcionado y el elemento probatorio	133
4.1. Daño desproporcionado y responsabilidad objetiva	133
4.2. Daño desproporcionado y presunciones.	135
4.3. Daño desproporcionado e inversión de la carga de la prueba	136
4.4. Daño desproporcionado y los principios de proximidad, disponibilidad y facilidad probatoria	136

CAPÍTULO III. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO	139
I. CONSIDERACIONES GENERALES	139
1. El consentimiento informado como derecho fundamental del paciente.	140
2. El consentimiento informado como parte integrante de la <i>lex artis ad hoc</i> desde la perspectiva del derecho de información. Supuestos indemnizables e indemnización por daño moral	142
II. LA NORMATIVA APLICABLE	149
III. CONCEPTO	151
IV. REQUISITOS Y PRESUPUESTOS	153
1. Requisitos subjetivos	153
1.1. El sujeto activo informador o persona responsable de informar al paciente. . .	153
1.2. El sujeto pasivo titular del derecho de información	155
1.2.1. Supuesto en que el paciente es adulto	155
1.2.2. Supuesto en que el paciente es menor de edad (capaz e incapaz) y supuesto de discapacidad mental	160
1.2.3. Consentimiento por representación.	163
2. Requisitos objetivos	165
2.1. Requisitos materiales	165
2.2. Requisitos de contenido	167
2.3. Requisitos de tiempo.	177
2.4. Requisitos formales. El criterio antiformalista.	178
V. LA CARGA DE LA PRUEBA DEL CONSENTIMIENTO	181
VI. LA DISTINTA INTENSIDAD DEL DEBER DE INFORMACIÓN: EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA MEDICINA NECESARIA Y EN LA MEDICINA SATISFACTIVA	183
1. En la medicina necesaria	186
2. En la medicina satisfactiva (voluntaria o no necesaria)	186
3. Especial referencia a la cirugía estética.	187
VII. ASUNCIÓN DE LOS RIESGOS PRODUCIDOS Y NO INFORMADOS. DAÑOS RESARCIBLES POR INCUMPLIMIENTO DE LAS REGLAS DEL CONSENTIMIENTO. ESPECIAL REFERENCIA A LA RELACIÓN CAUSAL	189
CAPÍTULO IV. ACCIÓN Y PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD	195
I. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA RECLAMAR	195
1. La seguridad jurídica como fundamento de la prescripción de la acción para reclamar <i>versus</i> principio <i>pro actione y favor victimae</i>	195
2. Interrupción	197
2.1. Mediante el ejercicio de acciones civiles	197
2.2. Mediante el ejercicio de acciones penales	200
2.3. Mediante la acción subrogatoria.	202
3. <i>Dies a quo</i>	204
3.1. Doctrina general con especial referencia al supuesto de lesiones físicas y psíquicas	204
3.2. Daños permanentes y daños continuados	207
II. EL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD	211
1. Iniciación.	211
1.1. Iniciación de oficio	211

SUMARIO

1.2. Iniciación mediante reclamación	212
2. Instrucción	215
2.1. Prueba	215
2.1.1. Proposición de prueba	215
2.1.2. Valoración de la prueba. Especial referencia a la prueba pericial y a la historia clínica	217
2.2. Audiencia al interesado	221
2.3. Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.	223
3. Terminación	224
3.1. La terminación convencional	224
3.2. La resolución	225
3.3. El silencio administrativo.	226
III. LA INDEMNIZACIÓN	229
1. Ámbito subjetivo.	229
2. Cuantificación.	232
2.1. Perjuicios no patrimoniales: daños morales o pretium doloris	233
2.2. Perjuicios patrimoniales. Daño emergente y lucro cesante	237
2.2.1. Daño emergente.	238
2.2.3. Lucro cesante	238
2.3. Compatibilidad de indemnizaciones	239
3. Momento temporal de referencia y actualización de la indemnización	241