

ÍNDICE

PRIMERA PARTE CARACTERÍSTICAS Y PRESUPUESTOS

CAPÍTULO I - LAS CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL SANITARIA

- I. El pretendido carácter objetivo de la responsabilidad sanitaria: el criterio de la *lex artis*
 1. Consideraciones generales
 2. *Lex artis, versus, lex artis ad hoc*
 3. Los protocolos médicos
 4. La medicina de medios y la medicina de resultados: la difícil frontera entre la medicina necesaria, asistencial o terapéutica y la medicina satisfactiva o voluntaria
- II. El carácter directo de la responsabilidad en materia sanitaria
 1. Consideraciones generales
 2. Responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas en materia sanitaria
 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
 - 3.1. Título de imputación de los centros concertados
 - 3.2. Imputabilidad de Mutuas Administrativas por la asistencia sanitaria prestada por la entidad concertada
 - 3.3. El caso de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales
 4. Responsabilidad subsidiaria de la Administración cuando deriva de actuaciones sanitarias declaradas punibles en sentencia judicial firme
- 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
 1. Argumentos a favor de la jurisdicción civil
 2. Argumentos a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa

CAPÍTULO II - LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD SANITARIA

- I. El daño
 1. Pero... ¿cualquier daño?
 2. Título de imputación y trascendencia lesiva: dos requisitos de imprescindible concurrencia para obtener su resarcimiento
 3. Los requisitos del daño
 - 3.1. Efectividad

3.2. Evaluabilidad económica

3.3. Individualización

II. La antijuridicidad del daño: cuando el daño se convierte en lesión

1. Supuestos de daños antijurídicos

1.1. Retraso en el diagnóstico

1.2. Error de diagnóstico

1.3. La superación del plazo máximo de intervención quirúrgica, la asistencia en centros sanitarios privados y la incorrecta gestión de las «listas de espera»

1.4. Omisión (total o parcial) en la prestación del servicio y carencia de medios diagnósticos de contraste exigidos protocolariamente

1.5. Utilización de técnicas indebidas o inadecuadas

1.6. Defectuoso funcionamiento en los servicios de archivo y documentación y extravío de historia clínica

1.7. Ausencia de consentimiento informado

1.8. Generación de daños que no son los inherentes, típicos, propios ni traen su causa en la prestación sanitaria realizada

2. Supuestos de daños no antijurídicos

3. El estado de los conocimientos de la ciencia: la cláusula de exclusión de los riesgos del progreso

III. La relación de causalidad

1. La «verosimilitud del nexo» o la «probabilidad determinante». El problema de la concurrencia de causas

2. Los factores endógenos del paciente como elemento coadyuvante del daño

3. Culpa exclusiva de la víctima y la exoneración de responsabilidad de la Administración

SEGUNDA PARTE **SUPUESTOS ESPECÍFICOS DE DAÑO SANITARIO**

CAPÍTULO I - LA DOCTRINA DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

I. La incertidumbre como fundamento de la doctrina de la pérdida de oportunidad. Problemas y cautelas en su aplicación práctica

II. La controvertida cuestión de la naturaleza jurídica de la doctrina de la pérdida de oportunidad

1. La pérdida de oportunidad como alternativa a la quiebra de la *lex artis*

2. La oportunidad como valor en sí mismo y su pérdida, como daño autónomo «semejante» al daño moral

3. La pérdida de oportunidad como criterio de imputación causal probabilística

III. Supuestos en que procede y supuestos en que no procede aplicar la doctrina de la pérdida de oportunidad

IV. Principales incorrecciones en la aplicación práctica de la doctrina de la pérdida de oportunidad

1. En relación a la concurrencia de los requisitos
2. En relación a la quiebra de *lex artis* y su trascendencia lesiva
3. La improcedencia de aplicar la doctrina de la pérdida de oportunidad a los casos de omisión de consentimiento informado y en las acciones *wrongful birth* o *wrongful life*
4. En relación a la cuantificación

V. Las singularidades de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial en la doctrina de la pérdida de oportunidad

1. Acción u omisión con infracción de la *lex artis*
2. El daño: la oportunidad perdida
3. Efectividad del daño: la oportunidad se ha perdido definitivamente
4. La evaluabilidad del daño: el aceptable porcentaje de posibilidades de mejora o de evitar el resultado final
5. Relación causal entre la mala praxis y la frustración de la oportunidad
6. Inexistencia de relación causal entre la mala praxis de un tercero y el resultado final

VI. Incorrecciones, paradojas y aporías en la forma de cuantificar la indemnización

CAPÍTULO II - EL DAÑO DESPROPORCIONADO

I. Origen de la doctrina del daño desproporcionado y su correcto significado jurídico

II. Delimitación conceptual, positiva y negativa, del daño desproporcionado

III. Requisitos para que resulte aplicable la doctrina del daño desproporcionado

IV. La doctrina del daño desproporcionado y la regla *res ipsa loquatur* y otras teorías presuntivas de la responsabilidad

V. La doctrina del daño desproporcionado y el elemento probatorio

1. Daño desproporcionado y responsabilidad objetiva
2. Daño desproporcionado y presunciones
3. Daño desproporcionado e inversión de la carga de la prueba
4. Daño desproporcionado y los principios de proximidad, disponibilidad y facilidad probatoria

CAPÍTULO III - LAS ACCIONES *WRONGFUL CONCEPTION*, *WRONGFUL BIRTH* Y *WRONGFUL LIFE*

I. Las acciones *wrongful conception*, *wrongful birth* y *wrongful life*. Semejanzas y diferencias. La búsqueda de la dispraxis que genera responsabilidad

II. La acción *wrongful conception*

1. Análisis desde la perspectiva de la infracción de la *lex artis*. ¿La acción *wrongful conception* corresponde a la medicina de medios o a la medicina de resultados?

2. Análisis desde la perspectiva de la infracción del consentimiento informado
 3. El caso de wrongful conception por accidente quirúrgico
 4. El caso de wrongful conception con cambio no consentido de la técnica anticonceptiva
 5. El inicio del plazo de prescripción
- III. La acciones wrongful birth. Especial referencia a los denominados falsos negativos
1. Primera cuestión: ¿corresponde a la gestante solicitar la información o a la Administración corresponde la iniciativa de suministrarla?
 2. Segunda cuestión: consecuencias de la falta de información en relación al derecho de autodeterminación de la gestante
 3. Tercera cuestión: las limitaciones de la técnica o de la ciencia en relación a las pruebas prenatales
 4. Cuarta cuestión: la espinosa cuestión de la identificación del daño
- IV. ¿Por qué no es admisible la acción wrongful life en nuestro ordenamiento jurídico?
- V. La pretensión indemnizatoria y los problemas jurídicos que genera

TERCERA PARTE

EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

CAPÍTULO ÚNICO - ANÁLISIS DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

- I. Consideraciones generales
 1. El consentimiento informado como derecho fundamental del paciente
 2. El consentimiento informado como parte integrante de la lex artis ad hoc desde la perspectiva del derecho de información
- II. La normativa aplicable
- III. Concepto
- IV. Supuestos en que la falta de consentimiento informado genera derecho a indemnización
 1. El concepto indemnizatorio: daño moral versus daño corporal. La compatibilidad entre ambos cuando se ha vulnerado la lex artis en la realización del acto médico
 2. Supuestos en los que la falta de información y/o consentimiento constituye un daño autónomo indemnizable por generar per se una lesión al derecho a la autonomía del paciente
 3. Supuestos en los que la falta de información y/o consentimiento no da derecho a indemnización por daño autónomo
 4. El deber de informar abarca los riesgos derivados de la permanencia de los pacientes en el centro hospitalario: el consentimiento informado y las infecciones nosocomiales
 5. Recapitulando
- V. Requisitos y presupuestos
 1. Requisitos subjetivos

- 1.1. El sujeto activo informador o persona responsable de informar al paciente
- 1.2. El sujeto pasivo titular del derecho de información
2. Requisitos objetivos
 - 2.1. Requisitos materiales
 - 2.2. Requisitos de contenido
 - 2.3. Requisitos de tiempo
 - 2.4. Requisitos formales. El criterio antiformalista

VI. La carga de la prueba del consentimiento

VII. La distinta intensidad del deber de información: el consentimiento informado en la medicina necesaria y en la medicina satisfactiva

1. En la medicina necesaria
2. En la medicina satisfactiva (voluntaria o no necesaria)
3. Especial referencia a la cirugía estética

VIII. Asunción de los riesgos producidos y no informados. Daños resarcibles por incumplimiento de las reglas del consentimiento. Especial referencia a la relación causal

CUARTA PARTE ACCIÓN Y PROCEDIMIENTO

CAPÍTULO I - LA PRESCRIPCIÓN

I. La interrupción de la prescripción

1. Actuaciones que carecen de efecto interruptivo
2. Interrupción de la prescripción mediante el ejercicio de acciones administrativas y judiciales
 - 2.1. Interrupción por interposición de un recurso contencioso-administrativo sin haber agotado la vía administrativa previa
 - 2.2. Mediante el ejercicio de acciones civiles
 - 2.3. Mediante el ejercicio de acciones penales
 - 2.4. Mediante la acción subrogatoria

II. La determinación del dies a quo

1. El esquema del incompleto e impreciso [art. 67.1 de la LPAC](#)
2. Daños permanentes y daños continuados
3. Daños diferidos y daños sobrevenidos. Especial referencia al hecho sobrevenido de la «muerte prematura» o premoriencia de la víctima
4. Criterios a tener en cuenta en la determinación del dies a quo
 - 4.1. La fecha del alta médica
 - 4.2. Los tratamientos rehabilitadores y tratamientos paliativos

4.3. La declaración de incapacidad

CAPÍTULO II - LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

I. Legitimación iure proprio de los perjudicados (no necesariamente herederos) por el daño moral que les produce el fallecimiento de un ser querido. Las llamadas «víctimas de rebote»

II. ¿Tienen legitimación los herederos para reclamar por los daños morales y por el pretium doloris cuando la víctima originaria no ha presentado reclamación antes de fallecer?

III. Sucesión procesal de los herederos en la reclamación que presentó la víctima originaria antes de fallecer

CAPÍTULO III - EL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD

I. Un procedimiento con dos posibles modalidades de tramitación: la ordinaria y la simplificada

II. Las fases del procedimiento

1. Iniciación

1.1. Iniciación de oficio

1.2. Iniciación mediante reclamación

1.3. La subsanación de la reclamación. Especial referencia de la subsanación electrónica

2. Instrucción

2.1. Prueba

2.2. Audiencia al interesado

2.3. Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la comunidad autónoma

4. Terminación

4.1. La terminación convencional

4.2. La resolución

4.3. El silencio administrativo

CAPÍTULO IV - LA INDEMNIZACIÓN

I. El quantum indemnizatorio

1. Los daños morales y el pretium doloris: dos modalidades diferenciables de perjuicios no patrimoniales

2. Perjuicios patrimoniales. Daño emergente y lucro cesante

2.1. Daño emergente

2.2. Lucro cesante

II. Compatibilidad de indemnizaciones

III. Momento temporal de referencia y actualización de la indemnización