

ÍNDICE SISTEMÁTICO

AGRADECIMIENTOS	9
PRÓLOGO . José Ramón CHAVES GARCÍA	15
1. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR DAÑO SANITARIO?	19
2. EL ESTADO PREVIO DEL PACIENTE Y SU PREDISPOSICIÓN AL DAÑO EN UN ENTORNO DE RIESGO: ¿MÁS O MENOS INDEMNIZACIÓN?	26
2.1. El enfermo susceptible: sus debilidades	26
2.2. El hospital peligroso: sus riesgos	28
2.2.1. Accidentes	32
2.2.2. Contagios	35
2.2.3. Infecciones	36
2.3. La reacción del Derecho frente a las infecciones nosomia- les (y otras disfunciones —evitables o inevitables— del sistema sanitario)	37
2.3.1. El misterio de la trinidad en materia de responsa- bilidad sanitaria	37
2.3.2. La responsabilidad objetiva en el ámbito sanita- rio. Un viaje de ida y vuelta con parada en el art. 148 del Real Decreto Legislativo 1/2007	45
2.3.3. Un análisis del Derecho comparado. El caso fran- cés	52
2.3.4. Los cambios de criterio del Tribunal Supremo. De la responsabilidad objetiva a la subjetiva y vice- versa	54
2.3.5. La protección del consumidor (y/o paciente) fren- te a las infecciones nosocomiales y otras disfun- ciones de la organización sanitaria en clave de respuesta judicial única	72

2.4.	¿Cómo ponderar en la valoración del daño el estado previo del paciente y su predisposición al daño frente a las infecciones o contagios?	73
3.	LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD TERAPÉUTICA: ¿SALUD CESANTE O INDEMNIZACIÓN MENGUANTE?	75
3.1.	Una doctrina a caballo entre el mundo del Derecho y el de la Medicina	75
3.2.	Génesis y desarrollo de la doctrina de la pérdida de oportunidad.	81
3.2.1.	Origen de la teoría de la pérdida de oportunidad	81
3.2.2.	Desarrollo y ámbito de aplicación de la teoría de la pérdida de oportunidad	83
3.3.	Relación de la pérdida de oportunidad con otras teorías causales	83
3.3.1.	Prueba de presunciones e incremento del riesgo	83
3.3.2.	Responsabilidad sin causa probada	85
3.3.3.	Equivalencia de las condiciones.	87
3.4.	La relación de causalidad	87
3.4.1.	Causalidad de hecho	87
3.4.2.	Causalidad jurídica	89
3.5.	La imputación objetiva del daño.	89
3.6.	La pérdida de oportunidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo	98
3.6.1.	En la jurisdicción contencioso-administrativa.	98
3.6.1.1.	Falta de realización de pruebas diagnósticas.	98
3.6.1.2.	Realización tardía de pruebas/retraso diagnóstico	102
3.6.1.3.	Falta de tratamiento / error de tratamiento.	105
3.6.1.4.	Error de diagnóstico	111
3.6.1.5.	Retraso asistencial	114
3.6.1.6.	Falta de diagnóstico	117
3.6.2.	En la jurisdicción civil	118
3.6.2.1.	Falta de información	118
3.6.2.2.	Retraso asistencial	129
3.7.	La valoración de la pérdida de oportunidad y de la «salud cesante»	130
4.	LA FALTA DE INFORMACIÓN: ¿DAÑO MORAL COMPENSABLE O PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD INDEMNIZABLE?	141
4.1.	La transparencia sanitaria (o cómo el consentimiento informado es requisito <i>sine qua non</i> de la práctica médica).	141

4.2.	Antecedentes de la doctrina del consentimiento informado: EE.UU. e Inglaterra	145
4.3.	La importación de la doctrina del consentimiento informado al Derecho español.	152
4.4.	Menores que no puede votar pero sí consentir una intervención médica (menos el aborto)	155
4.5.	La configuración jurídica actual del consentimiento informado: una ley básica y 14 leyes autonómicas para decir, prácticamente, lo mismo	164
4.5.1.	Un puzle normativo	164
4.5.2.	Pequeñas diferencias irrelevantes.	166
4.6.	¿Qué dice el Tribunal Constitucional sobre el consentimiento informado?	209
4.6.1.	Los precedentes pronunciamientos del mismo Tribunal	209
4.6.2.	La renombrada sentencia 37/2011, de 28 de marzo.	213
4.7.	El encaje del consentimiento informado en el catálogo de derechos fundamentales.	215
4.8.	Consecuencias de su categorización como derecho fundamental derivado	217
4.8.1.	La exigencia por los cauces procesales.	217
4.8.2.	La compensación por su lesión	218
4.8.3.	La transmisión del daño	219
4.9.	El totum revolutum de la valoración del daño en la casuística jurisprudencial (y algún intento de unificar el quantum indemnizatorio)	221
4.9.1.	Reflexiones jurisprudenciales generales sobre el consentimiento informado	221
4.9.2.	Un análisis de la casuística del Tribunal Supremo	226
4.10.	La valoración del daño moral por lesión del derecho a la autodeterminación personal: una propuesta de <i>lex ferenda</i> de cara a una futura regulación que contemple un baremo de daño sanitario	242
5.	EL BAREMO DE DAÑO SANITARIO: ¿NECESIDAD O VIRTUD?	244
5.1.	Baremar no es lo mismo que valorar.	245
5.2.	Los baremos de valoración del daño corporal.	246
5.2.1.	Su operatividad	246
5.2.2.	El baremo de tráfico como referente.	250
5.2.3.	La sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000 como piedra de toque	253

5.3. El futuro baremo de daño sanitario o la caja de los truenos	255
5.4. El seguro de responsabilidad sanitaria como presupuesto de un baremo específico de daños sanitarios	256
5.4.1. El aseguramiento de la responsabilidad sanitaria y la acción directa.	256
5.4.2. El artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro en la jurisdicción contencioso-administrativa (o el «País de las Maravillas»).	262
5.4.2.1. Dos postulados jurisdiccionales para un mismo precepto	262
5.4.2.2. Razones para una aplicación uniforme (también en la jurisdicción contencioso-administrativa)	270
5.4.3. El seguro obligatorio en el ejercicio de las actividades sanitarias profesionales y empresariales privadas	282
6. LA CUADRATURA DEL CÍRCULO: UN BAREMO ESPECÍFICO DE DAÑO SANITARIO AL ABRIGO DE UNA REGULACIÓN TAMBIÉN ESPECÍFICA DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD SANITARIA.	287
6.1. Una mirada a Italia: la Ley n.º 24, de 9 de marzo de 2017.	287
6.2. ¿Es necesaria una Ley de responsabilidad civil y seguro obligatorio en la asistencia sanitaria? Una respuesta y 10 razones (que a su vez son los principios o ejes de esa Ley que proponemos)	294
BIBLIOGRAFÍA.	299