

GABRIEL GARCÍA CREMADES

LA PROBLEMÁTICA DE LA
PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD
PATRIMONIAL EN EL PROCESO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

ANÁLISIS ESPECIAL DE LA REGLA
«RES IPSA LOQUITUR»

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, 2016



THOMSON REUTERS PROVIEW™ eBOOKS

Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Gabriel García Cremades]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-9135-473-4

DL NA 1840-2016

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 – Pamplona

Sumario

| | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| PRÓLOGO | 15 |
| INTRODUCCIÓN | 19 |
| CAPÍTULO I | |
| EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y LOS INSTRUMENTOS PROCESALES EN MATERIA DE PRUEBA | 25 |
| I. Consideraciones sobre la judicialización de la actuación sanitaria | 25 |
| II. La problemática de la reclamación judicial de responsabilidad patrimonial sanitaria | 27 |
| III. Instrumentos procesales de aplicación en materia de prueba | 34 |
| 1. <i>La necesidad de probar la infracción de la «lex artis»</i> | <i>34</i> |
| 2. <i>La teoría del daño desproporcionado</i> | <i>35</i> |
| 2.1. <i>La teoría en la consideración del Tribunal Supremo</i> | <i>37</i> |
| 2.2. <i>La teoría del daño desproporcionado en la consideración de los Tribunales Superiores de Justicia</i> | <i>44</i> |
| 2.3. <i>La teoría del daño desproporcionado en el ámbito civil</i> | <i>47</i> |
| 2.4. <i>La sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2003</i> | <i>50</i> |
| 3. <i>La prueba «prima facie» o Anscheinsbeweis</i> | <i>54</i> |
| 4. <i>La culpa virtual. «Faute virtuelle»</i> | <i>55</i> |
| 5. <i>La doctrina de la pérdida de oportunidad</i> | <i>57</i> |
| CAPÍTULO II | |
| LA REGLA «RES IPSA LOQUITUR» | 63 |
| I. Introducción | 63 |
| II. La regla en los países anglosajones. nacimiento y evolución | 65 |

| | <u>Página</u> |
|---|---------------|
| III. La problemática de la falta de prueba en España. algunos supuestos jurisprudenciales | 71 |
| IV. La aplicación de la regla. ventajas e inconvenientes | 81 |
| V. Requisitos para la aplicación de la regla | 84 |
| 1. <i>En la doctrina y jurisprudencia anglosajona</i> | 84 |
| 2. <i>En España</i> | 90 |
| VI. Aspectos comunes de la regla «res ipsa loquitur» con la teoría del daño desproporcionado, con la prueba «prima facie» o «anscheinsbeweis» y la «faute virtuelle» | 109 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|-----|
| APLICACIÓN DE LA REGLA «RES IPSA LOQUITUR» A CINCO CASOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL SANITARIA | 113 |
| I. Caso del tumor cerebral | 114 |
| 1. <i>Los hechos</i> | 114 |
| 2. <i>Planteamiento y oposición</i> | 116 |
| 3. <i>Análisis de la prueba</i> | 117 |
| 3.1. En cuanto a la no realización de un TAC cuando la actora acudió a los Servicios de Urgencia del hospital público, y la infracción de la «lex artis ad hoc» | 118 |
| 3.2. En cuanto a la prestación de asistencia en el marco de la Sanidad privada en lugar de en la Sanidad pública | 121 |
| 3.3. Sobre la cuantía de la indemnización que se solicitó | 123 |
| 4. <i>La sentencia dictada</i> | 125 |
| 5. <i>Aplicación de la regla «res ipsa loquitur»</i> | 130 |
| 6. <i>Siguen los inconvenientes: El recurso de casación para unificación de doctrina</i> | 132 |
| II. Caso del aneurisma de aorta abdominal | 139 |
| 1. <i>Los hechos</i> | 139 |
| 2. <i>Planteamiento y oposición</i> | 140 |
| 3. <i>Análisis de la prueba</i> | 143 |
| 3.1. En cuanto a la gravedad de la enfermedad padecida por el paciente | 144 |

| | <u>Página</u> |
|---|---------------|
| 3.2. En cuanto a la actuación contraria a la «lex artis» de los servicios públicos sanitarios | 146 |
| 3.3. En cuanto a la pérdida de oportunidad | 149 |
| 4. <i>La sentencia dictada</i> | 151 |
| 5. <i>La aplicación de la regla «res ipsa loquitur»</i> | 159 |
| III. Caso del microcarcinoma papilar | 161 |
| 1. <i>Los hechos</i> | 162 |
| 2. <i>Planteamiento y oposición</i> | 163 |
| 3. <i>Análisis de la prueba</i> | 164 |
| 3.1. En cuanto a la prestación de asistencia en el marco de la Sanidad Pública, y no en el ámbito de la Sanidad Privada .. | 165 |
| 3.2. En cuanto a la actuación de la Administración contraria a la lex artis | 168 |
| 3.3. En cuanto a las consecuencias de que la enfermedad hubiera estado sin controlar durante al menos tres años o cuatro años | 172 |
| 3.4. Sobre la cuantía de la indemnización que se solicitó | 173 |
| 4. <i>La sentencia dictada</i> | 175 |
| 5. <i>La aplicación de la regla «res ipsa loquitur»</i> | 181 |
| IV. Caso de la malformación arteriovenosa | 183 |
| 1. <i>Los hechos</i> | 183 |
| 2. <i>Planteamiento y oposición</i> | 185 |
| 3. <i>Análisis de la prueba</i> | 186 |
| 3.1. En cuanto a la prescripción | 186 |
| 3.2. En cuanto al error de diagnóstico | 187 |
| 3.3. En cuanto a la infracción de la «lex artis ad hoc» | 188 |
| 3.4. En cuanto a la relación de causalidad | 192 |
| 3.5. Sobre la cuantía de las indemnizaciones que se solicitaron | 192 |
| 4. <i>La sentencia dictada</i> | 194 |
| 5. <i>El recurso de casación</i> | 202 |
| 6. <i>La aplicación de la regla «res ipsa loquitur»</i> | 204 |
| V. Caso del síndrome de down | 207 |

| | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| 1. <i>Los hechos</i> | 207 |
| 2. <i>Planteamiento y oposición</i> | 210 |
| 3. <i>Análisis de la prueba</i> | 212 |
| 3.1. En cuanto a la existencia del error que daba lugar a la responsabilidad patrimonial exigida | 213 |
| 3.2. En cuanto a que D. ^a E. se hubiera sometido, o no, a una interrupción voluntaria de su embarazo de haber sido correctamente informada de que el cariotipo de su hijo analizado correspondía al síndrome de Down | 214 |
| 3.3. Sobre la cuantía de las indemnizaciones que se solicitaron | 215 |
| 4. <i>La sentencia dictada</i> | 220 |
| 5. <i>El recurso de casación</i> | 224 |
| 6. <i>La aplicación de la «regla res ipsa loquitur»</i> | 232 |
| | |
| CAPÍTULO IV | |
| EL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y LA CARGA DE LA PRUEBA . | 233 |
| I. Introducción | 233 |
| II. El caso de la «pars membranosa traqueal» y la obligación de informar de los riesgos infrecuentes | 240 |
| 1. <i>Los hechos</i> | 240 |
| 2. <i>Planteamiento y oposición</i> | 247 |
| 3. <i>Una hipotética aplicación de la regla «res ipsa loquitur»</i> | 250 |
| 4. <i>Análisis de la prueba</i> | 251 |
| 4.1. En cuanto a la inexistencia del consentimiento informado que preveía la Ley 1/2003, de 28 de enero, de la Generalitat Valenciana | 261 |
| 4.2. En cuanto a la «rotura de la pars membranosa» como causa de la muerte | 263 |
| 5. <i>La sentencia dictada</i> | 264 |
| 6. <i>El recurso de casación</i> | 267 |

BIBLIOGRAFÍA 275