

LORENZO MORILLAS CUEVA

*(Director)*

JOSÉ MARÍA SUÁREZ LÓPEZ

*(Coordinador)*

***ESTUDIOS JURÍDICOS SOBRE RESPONSABILIDAD  
PENAL, CIVIL Y ADMINISTRATIVA DEL MÉDICO Y  
OTROS AGENTES SANITARIOS***

*Autores*

Benítez Ortúzar, I.F

Cruz Blanca, M. J.

Esquinas Valverde, P.

Garrido Jiménez, J.M.

Martín León, Antonio

Morillas Cueva, L.

Orozco Pardo, G.

Pérez Ferrer, F.

Peris Riera, J.

Suárez López, J. M<sup>a</sup>.

Bobo Ruíz, J.

Domínguez Izquierdo, E. M.

Fernández Pantoja, P.

Herrera Campos, R.

Moreno Navarrete, M. A.

Morillas Fernández, D. L.

Ortíz Villar, I.

Pérez Vallejo, A.M.

Sáinz Cantero Caparrós, J.E.

Valls Prieto, J.

*Dykinson 2009*



# ÍNDICE

|                   |    |
|-------------------|----|
| INTRODUCCIÓN..... | 19 |
|-------------------|----|

## PARTE GENERAL

|   |    |
|---|----|
| CAPÍTULO PRIMERO. BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS<br>EN INTERVENCIONES MÉDICAS..... | 27 |
|---|----|

*Javier Valls Prieto*

|   |    |
|---|----|
| I. EL BIEN JURÍDICO EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO<br>DE DERECHO ..... | 27 |
| II. LA VIDA Y LA INTEGRIDAD FÍSICA .....                                  | 30 |
| III. REVELACIÓN DE SECRETOS .....   | 35 |
| IV. SALUD PÚBLICA .....   | 37 |
| V. FALSIFICACIÓN DE CERTIFICADOS Y FALSO TESTIMONIO .....                 | 40 |

|   |    |
|---|----|
| CAPÍTULO SEGUNDO. EL MÉDICO COMO SUJETO PASIVO<br>DEL DELITO..... | 43 |
|---|----|

*David Lorenzo Morillas Fernández*

|   |    |
|---|----|
| I. INTRODUCCIÓN.....  | 43 |
| II. EL MÉDICO COMO SUJETO PASIVO.....   | 45 |
| 1. Delitos comunes respecto de la víctima.....  | 45 |
| 1.1. Cuestiones generales .....   | 45 |
| 1.2. La posible concurrencia del delito de atentado .....                                 | 46 |
| 2. Delitos especiales respecto de las víctimas .....                                      | 52 |
| 2.1. Delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de<br>conflicto armado ..... | 52 |
| 2.2. Delito de intrusismo.....  | 57 |

|  |    |
|--|----|
| CAPÍTULO TERCERO. INTERVENCIÓN MÉDICA Y<br>CONSENTIMIENTO INFORMADO: ALGUNAS<br>CONSIDERACIONES SOBRE EL DEBER DE INFORMACIÓN<br>AL PACIENTE ..... | 63 |
|--|----|

*José E. Sáinz-Cantero Caparrós*

|  |    |
|--|----|
| I. DETERMINACIONES PREVIAS .....                                 | 63 |
| II. CONSENTIMIENTO INFORMADO Y (DERECHO) DE<br>INFORMACIÓN ..... | 66 |
| III. EL CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN SANITARIA.....               | 68 |

|   |  |            |
|---|--|------------|
| <b>CAPÍTULO CUARTO. RELEVANCIA PENAL DEL<br/>CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE EN RELACIÓN<br/>CON LA ACTIVIDAD MÉDICA .....</b>                                |  | <b>81</b>  |
| <i>Lorenzo Morillas Cueva</i>   |  |            |
| I.  | <b>DETERMINACIONES PREVIAS.....</b>  | <b>81</b>  |
| 1.  | <b>Concepto y naturaleza .....</b>   | <b>82</b>  |
| 2.  | <b>Requisitos .....</b>  | <b>90</b>  |
| 2.1.  | <i>Titular del consentimiento. Capacidad para consentir. ....</i>  | <i>91</i>  |
| 2.2.  | <i>Momento de prestación del consentimiento. ....</i>  | <i>96</i>  |
| 2.3.  | <i>Objeto y especificidad. ....</i>  | <i>96</i>  |
| 2.4.  | <i>Libertad y voluntariedad del consentimiento. ....</i>   | <i>97</i>  |
| 2.5.  | <i>Forma. ....</i>   | <i>99</i>  |
| II.   | <b>ACTUACIONES MÉDICAS, MODALIDADES DELICTIVAS<br/>Y CONSENTIMIENTO .....</b>  | <b>100</b> |
| 1.  | <b>Intervenciones con consentimiento del paciente.....</b>   | <b>101</b> |
| 1.1.  | <i>Bien jurídico vida .....</i>  | <i>101</i> |
| 1.2.  | <i>Bien jurídico salud.....</i>  | <i>104</i> |
| 1.3.  | <i>Otras hipótesis: Aborto, lesiones al feto, reproducción asistida .....</i>  | <i>106</i> |
| 2.  | <b>Intervenciones sin consentimiento del paciente.....</b>   | <b>107</b> |
| 2.1.  | <i>Con resultado negativo sin consentimiento del paciente .....</i>  | <i>108</i> |
| 2.2.  | <i>Con tratamiento técnicamente adecuado .....</i>   | <i>110</i> |
| 3.  | <b>Hipótesis de extrema urgencia. El consentimiento presunto .....</b>   | <b>117</b> |
| <br><b>CAPÍTULO QUINTO. EL DOLO EN LA ACTIVIDAD SANITARIA<br/>CON RESULTADO DE LESIONES O MUERTE DEL PACIENTE.<br/>EL PROBLEMA DEL DOLO EVENTUAL.....</b> |  | <b>121</b> |
| <i>Ignacio Francisco Benítez Ortúzar</i>  |  |            |
| I.  | <b>INTRODUCCIÓN.....</b>   | <b>121</b> |
| II.   | <b>BREVE REFERENCIA AL DOLO DIRECTO EN LA<br/>ACTIVIDAD SANITARIA EN EL CÓDIGO PENAL.....</b>  | <b>123</b> |
| III.  | <b>EL DOLO EVENTUAL EN EL ÁMBITO SANITARIO.<br/>DELIMITACIÓN CON LA ACTIVIDAD IMPRUDENTE .....</b>   | <b>128</b> |
| IV.   | <b>EL PROBLEMA DE LA MATERIALIZACIÓN DE LA MUERTE<br/>DEL PACIENTE COMO CONSECUENCIA DE LA<br/>ENFERMEDAD TRANSMITIDA CON DOLO EVENTUAL.....</b> | <b>143</b> |
| V.  | <b>ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL<br/>SUPREMO DE 27 DE FEBRERO DE 2009 (CASO MAESO) .....</b>                                     | <b>150</b> |
| <br><b>CAPÍTULO SEXTO. LA IMPRUDENCIA PUNIBLE EN EL ÁMBITO<br/>DE LA ACTIVIDAD MÉDICO-QUIRÚRGICA .....</b>  |  | <b>155</b> |
| <i>Ignacio Francisco Benítez Ortúzar y M<sup>a</sup> José Cruz Blanca</i>   |  |            |
| I.  | <b>CUESTIONES PREVIAS.....</b>   | <b>155</b> |
| II.   | <b>BREVE REFERENCIA A LA REGULACIÓN DE LA IMPRUDENCIA<br/>EN EL CÓDIGO PENAL. DEFINICIÓN, ELEMENTOS Y CLASES.....</b>                            | <b>158</b> |

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| III.  | LA IMPRUDENCIA SANITARIA COMO EJEMPLO PARADIGMÁTICO DE LA IMPRUDENCIA PROFESIONAL .....          | 165 |
| IV.   | PARTICULARIDADES DEL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD MÉDICO-QUIRÚRGICA .....                           | 169 |
| V.    | ELEMENTOS DE LA IMPRUDENCIA MÉDICO-QUIRÚRGICA .....  | 171 |
| VI.   | LA <i>LEX ARTIS AD HOC</i> COMO COMPONENTE NORMATIVO DE LA INFRACCIÓN DEL DEBER DE CUIDADO ..... | 177 |
| VII.  | EL ERROR O FALLO TÉCNICO DEL MÉDICO .....  | 185 |
| VIII. | PROBLEMAS DE CODELINCUENCIA IMPRUDENTE EN LA ACTIVIDAD MÉDICO-QUIRÚRGICA.....                    | 192 |

|  |  |     |
|--|--|-----|
| CAPÍTULO SÉPTIMO. LA IMPRUDENCIA PENAL DEL MÉDICO RESIDENTE EN FORMACIÓN (MIR), DE SU TUTOR Y DE OTROS ESPECIALISTAS ENCARGADOS DE SU SUPERVISIÓN..... |  | 201 |
|--|--|-----|

*María José Cruz Blanca*

|      |  |            |
|------|--|------------|
| I.   | INTRODUCCIÓN .....   | 202        |
| II.  | LA REGULACIÓN LEGAL DEL SISTEMA DE FORMACIÓN DE ESPECIALISTAS.....   | 203        |
| 1.   | <b>La normativa reguladora del sistema de formación de especialistas. Breves apuntes históricos .....</b>  | <b>203</b> |
| 2.   | <b>El sistema de formación especializada de las profesiones sanitarias previsto en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre de Ordenación de Profesiones Sanitarias (LOPS) y en el Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero de Especialidades Sanitarias (RD 2008) .....</b> | <b>206</b> |
| 2.1. | <i>El médico en formación (MIR). Concepto, funciones y deberes .....</i>   | <i>206</i> |
| 2.2. | <i>Contenido de la formación del médico residente: los programas formativos .....</i>  | <i>208</i> |
| 2.3. | <i>Desarrollo de los programas formativos. La unidad docente.....</i>  | <i>209</i> |
| 2.4. | <i>Los órganos docentes .....</i>  | <i>209</i> |
| 2.5. | <i>La evaluación del especialista en formación: evaluaciones formativas, anuales y final.....</i>  | <i>212</i> |
| 3.   | <b>La regulación legal administrativa del trabajo en equipo .....</b>  | <b>214</b> |
| III. | LA RESPONSABILIDAD PENAL POR IMPRUDENCIA DEL MIR, SU TUTOR Y DE OTROS ESPECIALISTAS ENCARGADOS DE SU SUPERVISIÓN.....  | 215        |
| 1.   | <b>La responsabilidad penal por imprudencia del médico especialista en formación .....</b>   | <b>216</b> |
| 1.1. | <i>Funciones y deberes del MIR. ....</i>   | <i>217</i> |
| 1.2. | <i>Supuestos de responsabilidad penal por imprudencia del MIR. ....</i>  | <i>220</i> |
| 2.   | <b>Responsabilidad penal del tutor y de los especialistas que supervisan la actividad asistencial prestada por los médicos residentes. ....</b>  | <b>225</b> |

|      |  |            |
|------|--|------------|
| 2.1. | <i>Funciones y deberes de los tutores y especialistas durante el periodo de residencia.....</i>  | 226        |
| 2.2. | <i>Supuestos de los que se deriva responsabilidad penal por imprudencia del tutor y de los especialistas que supervisan al residente.....</i>  | 229        |
|      | <b>ANEXO JURISPRUDENCIAL. Relación de hechos probados de las resoluciones judiciales que hacen referencia a la responsabilidad penal por imprudencia durante el periodo de formación de los médicos residentes .....</b> | <b>231</b> |
|      | <b>CAPÍTULO OCTAVO. LA INHABILITACIÓN ESPECIAL COMO CONSECUENCIA JURÍDICO-PENAL DERIVADA DEL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN MÉDICA O SANITARIA .....</b>  | <b>241</b> |
|      | <i>Pilar Fernández Pantoja</i>   |            |
| I.   | INTRODUCCIÓN.....  | 241        |
| II.  | CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO A LA PENA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL .....  | 242        |
| III. | CONCRECIÓN DE LA PENA EN LA ACTIVIDAD MÉDICA Y/O SANITARIA .....   | 248        |
| IV.  | DELIMITACIÓN DE LA PENA CON RELACIÓN A LOS TIPOS DELICTIVOS COMETIDOS EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN MÉDICA O SANITARIA.....  | 256        |
| V.   | LA DOBLE NATURALEZA DE LA SANCIÓN: LA VÍA ADMINISTRATIVA Y LA VÍA PENAL .....  | 266        |
| VI.  | CUESTIONES RELATIVAS A LA EJECUCIÓN DE LA PENA. ....   | 270        |
| VII. | CONCLUSIÓN.....  | 272        |
|      | <b>CAPÍTULO NOVENO. POR UN PLENO DERECHO SANITARIO DEL RECLUSO .....</b>   | <b>275</b> |
|      | <i>Jaime Peris Riera</i>   |            |
| I.   | INTRODUCCIÓN.....  | 275        |
| II.  | EL DERECHO A LA SALUD DESDE LA PERSPECTIVA DEL PRESO .....   | 277        |
| III. | EL CONSENTIMIENTO INFORMADO: LA RELACIÓN DE SUJECCIÓN ESPECIAL DE LOS PRESOS.....  | 278        |
| IV.  | EL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA DEL PRESO: PROGRAMAS SANITARIOS ESPECÍFICOS .....   | 280        |
|      | <b>1. Enfermedades infectocontagiosas.....</b>   | <b>280</b> |
|      | <b>2. Toxicomanías.....</b>  | <b>283</b> |
| V.   | CONCLUSIONES .....   | 284        |

## PARTE ESPECIAL

|   |   |
|---|---|
| CAPÍTULO PRIMERO. EL DELITO DE REVELACIÓN Y             |   |
| DIVULGACIÓN DE SECRETOS EN EL ÁMBITO SANITARIO.....     |   |
|   | 289   |
| <i>Pilar Fernández Pantoja</i>                          |   |
| I.  | INTRODUCCIÓN Y DELIMITACIÓN.....                                    |
|   | 289   |
| II.   | OBLIGACIONES DEL PERSONAL SANITARIO EN                              |
|   | RELACIÓN CON EL “SECRETO PROFESIONAL”.....                          |
|   | 292   |
| III.  | LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN SANITARIA                           |
|   | DESDE LOS ÁMBITOS CIVIL Y ADMINISTRATIVO.....                       |
|   | 294   |
| IV.   | LA TUTELA PENAL: TIPOS PENALES APLICABLES AL                        |
|   | ÁMBITO SANITARIO.....   |
|   | 298   |
| 1.  | <b>La divulgación de secreto profesional (artículo 199.2)</b> ..... |
|   | 299   |
| 1.1.  | <i>Bien jurídico protegido</i> .....                                |
|   | 300   |
| 1.2.  | <i>Sujetos</i> .....  |
|   | 302   |
| 1.3.  | <i>Objeto material</i> .....  |
|   | 305   |
| 1.4.  | <i>Conducta típica</i> .....  |
|   | 306   |
| 1.5.  | <i>Exclusión del tipo: consentimiento</i> .....                     |
|   | 309   |
| 1.6.  | <i>Causas de justificación</i> .....                                |
|   | 310   |
| 1.7.  | <i>Elemento subjetivo</i> .....                                     |
|   | 313   |
| 1.8.  | <i>Consumación y formas imperfectas de ejecución</i> .....          |
|   | 313   |
| 1.9.  | <i>Autoría y participación</i> .....                                |
|   | 314   |
| 1.10.   | <i>Cuestiones concursales</i> .....                                 |
|   | 315   |
| 1.11.   | <i>Perseguibilidad y punibilidad</i> .....                          |
|   | 316   |
| 1.12.   | <i>Pena</i> .....   |
|   | 317   |
| 2.  | <b>Descubrimiento, revelación o cesión de datos de la persona</b>   |
|   | <b>jurídica (artículo 200)</b> .....                                |
|   | 317   |
| V.  | LA RESPONSABILIDAD DE LOS CENTROS SANITARIOS                        |
|   | EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS.....                              |
|   | 319   |
| CAPÍTULO SEGUNDO. RESPONSABILIDAD PENAL DEL PROFE-      |   |
| SIONAL SANITARIO POR OMISIÓN DE ASISTENCIA. UNA REVI-   |   |
| SIÓN DOGMÁTICA DE ALGUNOS ASPECTOS DEL ART. 196 CP..... |   |
|   | 323   |
| <i>Patricia Esquinas Valverde</i>                       |   |
| I.  | INTRODUCCIÓN.....   |
|   | 323   |
| II.   | SOLUCIÓN N° 1: “EL HERIDO AÚN VIVÍA EN EL MOMENTO DE                |
|   | LA RECLAMACIÓN DE AUXILIO; POR LO TANTO, EL                         |
|   | PROFESIONAL SANITARIO HA INCURRIDO EN UNA                           |
|   | DENEGACIÓN DE ASISTENCIA PENALMENTE RELEVANTE”.....                 |
|   | 326   |
| III.  | SOLUCIÓN N° 2: “LA MUERTE DEL ACCIDENTADO SE PRODUCE                |
|   | INMEDIATAMENTE DESPUÉS DEL MOMENTO EN QUE SE                        |
|   | REQUIERE LA AYUDA, POR LO QUE NO PUEDE DECIRSE                      |
|   | QUE ÉSTA FUERA YA NECESARIA. LA OMISIÓN DE ASISTENCIA               |
|   | POR PARTE DEL MÉDICO INTERPELADO NO HA CAUSADO                      |
|   | RIESGO ALGUNO PARA LA SALUD DE LAS PERSONAS”.....                   |
|   | 333   |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| IV.  | SOLUCIÓN ADOPTADA POR EL TSJA Y EL TRIBUNAL SUPREMO.....   | 335 |
| V.   | LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL RESULTADO DE RIESGO GRAVE A LA OMISIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA: UNA NUEVA VÍA DE INTERPRETACIÓN PARA EL ART. 196 CP. .... | 338 |
| VI.  | CONDUCTA TÍPICA EN EL ART. 196 CP. ....  | 343 |
| VII. | LOS LÍMITES DE LA AYUDA EXIGIBLE.....  | 352 |

|  |   |     |
|--|---|-----|
|  | CAPÍTULO TERCERO. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO Y DEL PERSONAL SANITARIO POR CONDUCTAS DE DOPAJE..... | 355 |
|--|---|-----|

*José María Suárez López*

|      |  |     |
|------|--|-----|
| I.   | CONCEPTO DE DOPAJE.....  | 355 |
| II.  | EL DOPAJE EN EL ÁMBITO MÉDICO Y SANITARIO.....                 | 357 |
| III. | LA RELEVANCIA PENAL DE LAS CONDUCTAS DE DOPAJE.....            | 363 |
| IV.  | EL DELITO DE DOPAJE DEL ARTÍCULO 361 BIS DEL CÓDIGO PENAL..... | 365 |
|      | 1. <b>Bien jurídico protegido</b> .....                        | 366 |
|      | 2. <b>Sujetos</b> .....  | 369 |
|      | 3. <b>Objeto material</b> .....                                | 370 |
|      | 4. <b>Conducta típica</b> .....                                | 371 |
|      | 5. <b>Culpabilidad</b> .....                                   | 372 |
|      | 6. <b><i>Iter criminis</i></b> .....                           | 373 |
|      | 7. <b>Cuestiones concursales</b> .....                         | 373 |
|      | 8. <b>Penas y tipos agravados</b> .....                        | 374 |

|  |   |     |
|--|---|-----|
|  | CAPÍTULO CUARTO. LA FALSIFICACIÓN EN EL ÁMBITO MÉDICO: ESPECIAL REFERENCIA A LOS CERTIFICADOS EN EL CÓDIGO PENAL..... | 377 |
|--|---|-----|

*Fátima Pérez Ferrer*

|      |  |     |
|------|--|-----|
| I.   | PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.....  | 377 |
| II.  | BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....   | 379 |
| III. | LOS SUJETOS DEL DELITO.....  | 380 |
| IV.  | OBJETO MATERIAL.....   | 381 |
| V.   | CONDUCTA TÍPICA.....   | 385 |
| VI.  | OTRAS CUESTIONES.....  | 389 |
|      | 1. <b>Culpabilidad</b> .....   | 389 |
|      | 2. <b>Formas especiales del delito</b> .....                             | 390 |
|      | 3. <b>Penalidad y régimen concursal</b> .....                            | 391 |
|      | 4. <b>modalidades delictivas en función de los sujetos activos</b> ..... | 391 |
|      | 4.1. <i>La autoridad o funcionario público como sujeto activo</i> .....  | 391 |
|      | 4.2. <i>El particular como sujeto activo</i> .....                       | 392 |
| VII. | REFLEXIONES FINALES.....   | 394 |

|  |     |
|--|-----|
| CAPÍTULO QUINTO. EL FALSO PERITAJE MÉDICO EN CAUSA JUDICIAL .....  | 395 |
| <i>Eva M<sup>a</sup> Domínguez Izquierdo</i>   |     |
| I. EL PROBLEMA DE LA FALSEDAD VERTIDA EN JUICIO. APUNTES INTRODUCTORIOS .....  | 396 |
| II. EL FALSO PERITAJE COMO MODALIDAD DE FALSO TESTIMONIO. CARACTERÍSTICAS GENERALES .....                              | 399 |
| 1. <b>Bien jurídico protegido</b> .....  | 399 |
| 2. <b>Características del delito</b> .....   | 400 |
| 3. <b>El falso peritaje en causa judicial: la remisión a la falsedad testifical</b> .....                              | 402 |
| III. LA PRUEBA PERICIAL COMO OBJETO MATERIAL Y COMO CATEGORÍA PROCESAL .....   | 403 |
| 1. <b>El Derecho probatorio y la prueba técnica</b> .....  | 403 |
| 2. <b>El objeto material del delito. El dictamen</b> .....   | 405 |
| 2.1. <i>Características del dictamen</i> .....   | 405 |
| 2.2. <i>El dictamen pericial médico</i> .....  | 408 |
| IV. EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO: EL CASO DEL PERITO MÉDICO .....   | 412 |
| V. LA CONDUCTA TÍPICA: FALTAR A LA VERDAD EN EL DICTAMEN (MÉDICO) EN UNA CAUSA JUDICIAL.....                           | 416 |
| 1. <b>Procedimientos que comprende la “causa judicial”</b> .....   | 416 |
| 2. <b>La declaración falsa del perito</b> .....  | 418 |
| 2.1. <i>La falsedad entendida como falsedad objetiva</i> .....   | 418 |
| 2.2. <i>Características particulares de la falsedad del dictamen</i> .....   | 421 |
| 2.3. <i>Esencialidad, sustancialidad e idoneidad de la falsedad</i> .....  | 424 |
| VI. SUBTIPOS QUE COMPRENDE LA MODALIDAD AGRAVADA DE FALSO PERITAJE .....   | 426 |
| 1. <b>Tipo básico: art. 459 en relación con el art. 458.1 del Código penal</b> .....                                   | 426 |
| 1.1. <i>Las causas judiciales que comprende y el sentido de la declaración pericial</i> .....                          | 426 |
| 1.2. <i>La alteración de la verdad a través de omisiones y la reserva de datos en las explicaciones exigidas</i> ..... | 427 |
| 2. <b>El tipo agravado: el falso peritaje en contra del reo en causa criminal</b> .....                                | 429 |
| 3. <b>La hiperagravación aplicable si el informe conduce a una sentencia condenatoria</b> .....                        | 431 |
| VII. EL DICTAMEN “MALICIOSAMENTE” FALSO. ....  | 435 |
| VIII. LA PENA. ....  | 440 |
| IX. LAS RETICENCIAS EN EL PERITAJE: EL TIPO ATENUADO DEL ARTÍCULO 460 DEL CÓDIGO PENAL. ....                           | 443 |
| X. LA RETRACTACIÓN DE LA FALSA PERICIA.....  | 444 |

## CUESTIONES CIVILES Y ADMINISTRATIVAS

|   |   |     |
|---|---|-----|
| CAPÍTULO PRIMERO. ANÁLISIS CAUSAL DEL ACTO MÉDICO<br>Y SU IMPORTANCIA EN EL CONSENTIMIENTO INFORMADO .....                      |   | 451 |
| <i>José Manuel Garrido Jiménez</i>  |   |     |
| I.  | DEL ACTO A LOS ACTOS MÉDICOS.....   | 451 |
| 1.  | <b>Introducción</b> .....   | 451 |
| 2.  | <b>El acto médico</b> .....   | 453 |
| 3.  | <b>Clases de actos médicos</b> .....  | 456 |
| 4.  | <b>Análisis causal de los actos médicos</b> .....   | 458 |
| II.   | MEDICINA ARBITRARIA. ....   | 460 |
| CAPÍTULO SEGUNDO. <i>LEX ARTIS</i> Y PROTOCOLOS MÉDICOS.....  |   | 463 |
| <i>Antonio Martín León</i>  |   |     |
| I.  | INTRODUCCIÓN.....   | 463 |
| II.   | LA <i>LEX ARTIS</i> COMO MÓDULO RECTOR DE LA<br>ACTIVIDAD MÉDICA. ....  | 466 |
| 1.  | <b>Niveles de la <i>lex artis</i>. Pluralidad de significados</b> .....   | 466 |
| 2.  | <b>Tensión entre generalidad y especificidad en la <i>lex artis</i></b> .....   | 467 |
| 3.  | <b>La <i>lex artis ad hoc</i></b> .....   | 469 |
| 3.1.  | <i>Concepto.</i> .....  | 469 |
| 3.2.  | <i>Notas.</i> .....   | 470 |
| 3.3.  | <i>Contenido de la <i>lex artis</i>: los deberes médicos.</i> .....   | 471 |
| III.  | <i>LEX ARTIS</i> Y PROTOCOLOS MÉDICOS. ....   | 477 |
| 1.  | <b>Introducción</b> .....   | 477 |
| 2.  | <b>Concepto</b> .....   | 479 |
| 3.  | <b>La relevancia de los protocolos médicos en la<br/>determinación de la <i>lex artis</i></b> .....                   | 480 |
| 4.  | <b>Los protocolos médicos en la casuística jurisprudencial</b> .....  | 482 |
| 4.1.  | <i>Desestimación de la responsabilidad sobre la base de la<br/>aplicación de lo previsto en los protocolos.</i> ..... | 482 |
| 4.2.  | <i>Estimación de la responsabilidad sobre la base de un<br/>apartamiento injustificado de los protocolos.</i> .....   | 483 |
| 4.3.  | <i>Desestimación de la responsabilidad a pesar de la no<br/>sujeción a los protocolos.</i> .....                      | 484 |
| 4.4.  | <i>Estimación de la responsabilidad a pesar de ajustarse a los<br/>protocolos.</i> .....                              | 485 |
| CAPÍTULO TERCERO. LAS CONDICIONES DE LA ACCIÓN<br>DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. LOS<br>DAÑOS MÉDICOS INDEMNIALES..... |   | 487 |
| <i>Ramón Herrera Campos</i>   |   |     |
| I.  | INTRODUCCIÓN.....   | 487 |

|   |  |     |
|---|--|-----|
| II.   | LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO: ANÁLISIS Y PROBLEMÁTICA .....   | 493 |
| III.  | ¿TIENE EL MÉDICO UNA OBLIGACIÓN DE RESULTADO O DE MEDIOS? .....  | 496 |
| IV.   | LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO .....  | 497 |
|   | 1. <b>Concepto de daño</b> .....   | 498 |
|   | 2. <b>Valoración del daño y su reparación. Relación de causalidad</b> .....  | 499 |
|   | 3. <b>Criterios de valoración del daño</b> .....   | 507 |
|   | 4. <b>El daño moral</b> .....  | 508 |
|   | 5. <b>El daño psicológico por error médico</b> .....   | 511 |
|   | 6. <b>El daño desproporcionado desde la óptica de la jurisprudencia</b> ..   | 511 |
|   | 7. <b>El daño por negligencia derivada de error de diagnóstico</b> .....   | 513 |
| V.  | EL CONSENTIMIENTO INFORMADO .....  | 514 |
|   | 1. <b>¿Hasta qué nivel de información hay que suministrar al paciente?</b>   | 517 |
|   | 2. <b>¿Quién debe suministrar la información al paciente?</b> .....  | 519 |
|   | 3. <b>Prueba del suministro de la información</b> .....  | 519 |
|   | 4. <b>Efectos de la falta de información suficiente</b> .....  | 519 |
|   | 5. <b>Requisitos del consentimiento del paciente</b> .....   | 519 |
| <br>CAPÍTULO CUARTO. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA MEDICINA NATURAL O SATISFACTIVA (A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE JUNIO DE 2009) ..... |  | 523 |
| <i>Miguel Ángel Moreno Navarrete</i>  |  |     |
| I.  | INTRODUCCIÓN. ....   | 523 |
| II.   | DELIMITACIÓN ENTRE MEDICINA CURATIVA Y MEDICINA VOLUNTARIA O SATISFACTIVA. ....  | 524 |
| III.  | NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO ENTRE PACIENTE-MÉDICO: LA ACTIVIDAD DILIGENTE CONSTITUYE EL PROPIO OBJETO CONTRACTUAL. ....               | 525 |
| IV.   | LA ASUNCIÓN DE CIERTO RIESGO POR PARTE DEL USUARIO IMPONE EL DERECHO A SER INFORMADO EN SENTIDO AMPLIO. ....                               | 532 |
| V.  | LA ASUNCIÓN DE CIERTO RIESGO POR PARTE DEL USUARIO IMPONE LA CARGA DE LA PRUEBA AL FACULTATIVO .....                                       | 535 |
| VI.   | EL MÉDICO DEBE TENDER A ASEGURAR EL RESULTADO, QUE NO A OBTENERLO EN TÉRMINOS ABSOLUTOS, SINO EN TÉRMINOS DE PROBABILIDAD CIENTÍFICA. .... | 536 |
| VII.  | CONDICIÓN JURÍDICA DEL PACIENTE EN LA MEDICINA VOLUNTARIA, CONSECUENCIAS: ¿HACIA LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA? .....                        | 539 |

|   |  |     |
|---|--|-----|
| CAPÍTULO QUINTO. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EN SU DESDOBLAMIENTO FUNCIONAL DE MEDICINA NECESARIA O ASISTENCIAL Y MEDICINA VOLUNTARIA, PERFECTIVA O SATISFACTIVA..... |  | 545 |
| <i>Ana María Pérez Vallejo</i>  |  |     |
| I.  | INTRODUCCIÓN.....  | 546 |
| II.   | RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE Y SU CONTROVERTIDA VALORACIÓN JURÍDICA.....   | 549 |
|   | 1. <b>Discutida distinción entre la obligación de medios y de resultado</b> .....  | 549 |
|   | 1.1. <i>Medicina necesaria, curativa o asistencial.</i> .....  | 550 |
|   | 1.2. <i>Medicina voluntaria, perfecta o satisfactiva.</i> .....  | 551 |
|   | 2. <b>La <i>lex artis ad hoc</i> y el concepto de incumplimiento</b> .....   | 553 |
|   | 2.1. <i>Criterios mínimos que definen la <i>lex artis</i>.</i> .....   | 554 |
|   | 2.2. <i>El concepto de incumplimiento en la obligación de medios y en la obligación de resultado.</i> .....                    | 556 |
| III.  | LA CULPA MÉDICA Y LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD. ....   | 558 |
|   | 1. <b>Necesidad de reproche culpabilístico en la responsabilidad civil médica</b> .....  | 559 |
|   | 1.1. <i>Hacia un concepto de culpa médica.</i> .....   | 559 |
|   | 1.2. <i>Los presupuestos de la responsabilidad profesional del médico.</i> ....  | 561 |
| IV.   | LA PRUEBA DE LA CULPA Y DEL NEXO CAUSAL.....   | 565 |
|   | 1. <b>Regla general de la carga de la prueba</b> .....   | 565 |
|   | 2. <b>Especial referencia a las Doctrinas que flexibilizan o introducen criterios correctores en el rigor probatorio</b> ..... | 567 |
|   | 2.1. <i>La doctrina del daño desproporcionado.</i> .....   | 567 |
|   | 2.2. <i>La doctrina de la facilidad o disponibilidad probatoria.</i> .....   | 571 |
|   | 2.3. <i>La doctrina de la pérdida de oportunidad</i> .....   | 573 |
| CAPÍTULO SEXTO. PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LA INFORMACIÓN SANITARIA. EL ACCESO A LA HISTORIA CLÍNICA.....   |  | 583 |
| <i>Guillermo Orozco Pardo</i>   |  |     |
| I   | INTRODUCCIÓN.....  | 583 |
| II.   | ANTECEDENTES NORMATIVOS.....   | 584 |
| III.  | LA LEY 41/2002 COMO EJE CENTRAL DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE ESTA MATERIA.....  | 585 |
| IV.   | LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS.....  | 586 |
| V.  | LA HISTORIA CLÍNICA Y SU PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA.....  | 589 |
| CAPÍTULO SÉPTIMO. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ÁMBITO SANITARIO.....  |  | 599 |
| <i>Jesús Bobo Ruiz</i>  |  |     |
| I.  | INTRODUCCIÓN. PARTICULARIDADES DERIVADAS DE LA PRESTACIÓN PÚBLICA.....   | 599 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| 1.   | <b>Introducción</b> .....  | 599 |
| 2.   | <b>Particularidades</b> .....  | 602 |
| II.  | <b>ELEMENTO SUBJETIVO</b> .....  | 603 |
| 1.   | <b>La prestación pública a efectos de responsabilidad</b> .....  | 603 |
| 1.1. | <i>Planteamiento previo</i> .....  | 603 |
| 1.2. | <i>Las mutualidades y la Administración. Particularidades en materia de responsabilidad.</i> .....   | 604 |
| 1.3. | <i>Prestación del servicio por tercero. Entidades privadas al servicio de la Administración sanitaria. Régimen de responsabilidad.</i> ..... | 607 |
| 1.4. | <i>Participación de varias Administraciones. Responsabilidad concurrente.</i> .....  | 610 |
| 1.5. | <i>Participación de varias Administraciones, no conjunta y delimitable. Parcialidad</i> .....  | 612 |
| 2.   | <b>Terceros ajenos a la prestación del servicio</b> .....  | 612 |
| 2.1. | <i>Sujetos que participan en las relaciones jurídicas, no causantes del daño: las aseguradoras.</i> .....                                    | 613 |
| 2.2. | <i>Sujetos privados concurrentes en la generación del daño. Repercusión procesal.</i> .....  | 616 |
| III. | <b>LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA, CONFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL EN EL ÁMBITO SANITARIO</b> .....                                    | 616 |
| 1.   | <b>Nexo causal y <i>lex artis</i></b> .....  | 617 |
| 2.   | <b>El deber jurídico de soportar y la fuerza mayor</b> .....   | 619 |
| 3.   | <b>El deber jurídico de soportar y <i>lex artis</i></b> .....  | 620 |
| 4.   | <b>Ubicación del estado de conocimientos de la ciencia y la técnica</b> ..   | 622 |
| IV.  | <b>SÍNTESIS DEL PROCEDIMIENTO.</b> .....   | 624 |
| V.   | <b>NOTAS SOBRE LA INDEMNIZACIÓN.</b> .....   | 625 |

**CAPÍTULO OCTAVO. EL MODELO DE ARBITRAJE MÉDICO EN MÉXICO: INSTRUMENTO EXITOSO ANTE ALGUNOS PROBLEMAS DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL SANITARIA**.....

|      |   |     |
|------|---|-----|
|      | <i>Israel Ortiz Villar</i>  | 627 |
| I.   | <b>INTRODUCCIÓN</b> .....   | 627 |
| II.  | <b>LA JUSTICIA ALTERNATIVA COMO HERRAMIENTA PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS MÉDICAS</b> ..... | 630 |
| 1.   | <b>El arbitraje médico</b> .....  | 631 |
| 2.   | <b>Naturaleza y características del arbitraje médico</b> .....                                    | 635 |
| III. | <b>LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO MEXICANA</b> ...                                      | 637 |
| 1.   | <b>Antecedentes históricos y génesis</b> .....  | 638 |
| 2.   | <b>Atribuciones</b> .....   | 639 |
| 3.   | <b>Funcionamiento</b> .....   | 641 |
| 3.1. | <i>Presentación de la inconformidad</i> .....   | 642 |

|   |     |
|---|-----|
| 3.2. <i>Etapa conciliatoria.</i> .....                                  | 643 |
| 3.3. <i>Etapa decisoria.</i> .....                                      | 643 |
| <b>4. Particularidades sobre la forma de operar de la CONAMED</b> ..... | 644 |
| <b>5. Proyección internacional</b> .....                                | 646 |
| IV. <b>CONSIDERACIONES FINALES.</b> .....                               | 649 |