

ESTUDIOS sobre la RESPONSABILIDAD SANITARIA

Un análisis interdisciplinar

**Eugenio Llamas Pombo
(Director)**



LA LEY

grupo Wolters Kluwer

LA LEY
Temas

57.850

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA
Biblioteca



0001069640

ESTUDIOS sobre la RESPONSABILIDAD SANITARIA

Un análisis interdisciplinar

Eugenio Llamas Pombo
(Director)



LA LEY

grupo Wolters Kluwer

LA LEY
Temas

ÍNDICE SISTEMÁTICO

DOCTRINA GENERAL DE LA CULPA MÉDICA, Eugenio LLAMAS POMBO	17
1. EL SUPUESTO GENERAL: RESPONSABILIDAD MÉDICA BASADA EN LA CULPA	19
1.1. Identificación del problema	19
1.2. El contexto general del problema	21
1.3. Solución dispensada a la responsabilidad médica	24
2. EL ARGUMENTO DE BASE: LA NATURALEZA DE LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE.	25
2.1. La especial relación de confianza médico-paciente	25
2.2. Carácter contractual	26
2.3. Obligaciones de medios y de resultado	28
3. EL PALIATIVO DEL SISTEMA: DULCIFICACIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA	32
3.1. Las objeciones al modelo	32
3.2. Los peculiares instrumentos probatorios al alcance de la víctima	33
4. LA CULPA MÉDICA.	39
5. LA LEX ARTIS Y LOS DEBERES MÉDICOS COMO MEDIDA DE LA DILIGENCIA	42
5.1. Concepto y naturaleza jurídica de los deberes médicos ..	42
5.2. Bienes esenciales de la personalidad y derechos del paciente	43
5.3. Análisis de los principales deberes médicos	44
5.3.1. Deberes relacionados con la información	44
a) El consentimiento informado.	45
b) El deber de información	47
c) El secreto profesional médico	51

5.3.2. Deberes relacionados con la competencia profesional.....	52
5.3.3. Deberes de asistencia	53
5.3.4. Deber de certificación.....	55
EL CONSENTIMIENTO INFORMADO. ALGUNAS APRECIACIONES CONCEPTUALES DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL, María José CORCHETE MARTÍN	57
1. INTRODUCCIÓN	59
2. LA DIGNIDAD HUMANA COMO PUNTO DE PARTIDA	60
3. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD COMO CONCRECIÓN DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y DEL VALOR LIBERTAD DEL ART. 1.1 CE.....	69
4. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO COMO DERECHO IMPLÍCITAMENTE FUNDAMENTAL. LA RELACIÓN PLURIDIMENSIONAL DE LOS VALORES CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	72
4.1. Consentimiento informado v. derecho a la integridad física y moral, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional	72
4.2. Consentimiento informado v. derecho a la vida privada, en la jurisprudencia del TEDH	84
5. RECAPITULACIÓN	95
ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO, Eva María MARTÍNEZ GALLEGO	97
1. INTRODUCCIÓN	99
2. MARCO NORMATIVO	100
2.1. El fundamento constitucional del consentimiento informado.....	106
2.2. La Ley General de Sanidad.....	112
2.3. La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.....	115
3. CONCEPTO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO.....	123
4. AUTONOMÍA DEL PACIENTE Y NEGATIVA AL TRATAMIENTO.....	128

5. CONSENTIMIENTO INFORMADO Y DOCUMENTO DE INSTRUCCIONES PREVIAS	131
6. CONSENTIMIENTO INFORMADO. UN DERECHO REVOCABLE	133
7. EXCEPCIONES A LA EXIGENCIA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO	134
8. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO	135
8.1. Introducción	135
8.2. Personas mayores de edad	135
8.2.1. Adultos con plena capacidad de juicio	135
8.3. Los menores de edad	140
8.4. Actuaciones de grave riesgo y la intervención de los padres	146
8.5. Las menores de edad y la interrupción voluntaria del embarazo. La Ley 2/2010, de salud reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.	147
8.6. Discapacitados e incapacitados judicialmente	149
8.6.1. Los discapacitados o incapaces naturales	150
8.6.2. Los pacientes incapacitados judicialmente	153
8.6.3. La esterilización de los incapacitados	157
8.7. Personas inconscientes	161
9. POSIBLES INTERVENCIONES QUE NO PRECISAN EL CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE.	161
10. REQUISITOS OBJETIVOS DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO	164
10.1. Introducción	164
10.2. La información como contenido del consentimiento informado	164
10.2.1. Contenido mínimo de la información	169
10.2.2. La información en la interrupción voluntaria del embarazo	175
10.2.3. El médico como sujeto obligado a proporcionar la información	177
10.2.4. La forma de la información	178
a) Principio general	178
b) Forma en caso de interrupción voluntaria del embarazo	182

10.2.5. Destinatario de la información. El paciente y los familiares.	182
a) El titular de la información. El paciente.	182
b) Los familiares del paciente	185
11. EXCEPCIÓN A LA OBLIGACIÓN LEGAL DE INFORMAR. LAS RAZONES TERAPEÚTICAS.	187
12. EL DERECHO A NO SER INFORMADO (DERECHO A NO SABER).	189
13. EL TIEMPO EN QUE SE HA DE PRESTAR EL CONSENTIMIENTO INFORMADO	190
14. LA FORMA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO	193
14.1. Introducción.	193
14.2. Principio general respecto de la forma del consentimiento informado.	194
14.3. Los protocolos normalizados	196
15. LA HISTORIA CLÍNICA Y SU RELACIÓN CON LA DOCUMENTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO	201
16. AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO Y RESPONSABILIDAD	202
LA DOCTRINA DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD EN LA RESPONSABILIDAD SANITARIA, Nieves MARTÍNEZ RODRÍGUEZ.	207
1. LA DOCTRINA DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD: ASPECTOS GENERALES	209
2. ORIGEN DE LA DOCTRINA DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD	211
3. INCERTIDUMBRE CAUSAL Y PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD.	215
4. APLICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD EN LA RESPONSABILIDAD SANITARIA: SUPUESTOS Y DIFICULTADES	220
4.1. Supuestos de aplicación.	220
4.1.1. Error o retraso en el diagnóstico	221
4.1.2. Error o retraso en el tratamiento.	223
4.1.3. Ausencia o error de diagnósticos prenatales	223
4.1.4. Infracción de los deberes de información	225
4.2. Dificultades en la aplicación	227
5. LA DOCTRINA DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO	228

5.1.	La aplicación de la doctrina por la Sala Tercera del Tribunal Supremo	229
5.1.1.	Doctrina jurisprudencial	229
5.1.2.	Sentencias de la Sala Tercera.	231
5.1.2.1.	Sentencias que aplican la doctrina de la pérdida de oportunidad.	231
5.1.2.2.	Sentencias que no aplican la doctrina de la pérdida de oportunidad	234
5.2.	La aplicación de la doctrina por la del Tribunal Supremo.	236
6.	LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO EN LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD	239
LAS ACCIONES WRONGFUL BIRTH Y WRONGFUL LIFE EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL, Estrella TORAL LARA		251
1.	INTRODUCCIÓN	253
2.	DELIMITACIÓN CONCEPTUAL.	253
3.	EL CRITERIO DE IMPUTABILIDAD EN LAS ACCIONES WRONGFUL BIRTH Y WRONGFUL LIFE	255
4.	LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD	256
5.	EL DAÑO: LA IDENTIFICACIÓN DEL BIEN JURÍDICO DAÑADO	261
5.1.	La identificación del daño con el nacimiento de un hijo discapacitado	261
5.2.	La identificación del daño con la facultad de autodeterminación de la mujer	262
5.3.	La identificación del daño con la privación a la madre de la facultad de abortar	263
5.4.	La identificación del daño con el incumplimiento del deber de información por parte del agente	265
5.5.	La identificación del daño con la imposibilidad de suficiente preparación psicológica para el nacimiento de un hijo discapacitado	268
5.6.	La identificación del daño con la integridad patrimonial	269
6.	LAS CONCRETAS CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO: DAÑO PATRIMONIAL Y DAÑO MORAL	270
6.1.	El daño moral derivado de las acciones wrongful birth.	271
6.2.	El daño patrimonial derivado de las acciones wrongful birth	273

6.2.1.	El concreto contenido del daño patrimonial	273
6.2.2.	La resarcibilidad del daño patrimonial.	277
7.	LA LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN.	282
7.1.	La legitimación activa del padre para el ejercicio de la wrongful birth action	283
7.2.	La legitimación activa del hijo para el ejercicio de la acción: la wrongful life action	286
	LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PERSONAL, Nieves SANZ MULAS	291
1.	EL PERSONAL SANITARIO Y EL DERECHO PENAL.	293
1.1.	La judicialización de la medicina. Las cifras.	293
1.2.	Factores que inducen a las reclamaciones	296
1.3.	Consecuencias: la medicina defensiva y la proliferación de protocolos	299
1.4.	Las reclamaciones médicas y la vía penal.	301
2.	EL CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE COMO PRESUPUESTO DE LA ACTIVIDAD MÉDICA	305
2.1.	Delineamientos generales.	305
2.2.	Las posibles responsabilidades penales por falta de consentimiento o vicios en el mismo	306
2.3.	El consentimiento presunto en situaciones de extrema urgencia: el estado de necesidad y la comisión por omisión	307
2.3.1.	El consentimiento presunto	307
2.3.2.	El estado de necesidad en la actividad sanitaria. Requisitos	308
2.3.3.	La responsabilidad del sanitario por no evitar el resultado. La comisión por omisión y su posición de garante	310
3.	LA IMPRUDENCIA SANITARIA COMO BASE DE RESPONSABILIDAD PENAL	312
3.1.	La imprudencia sanitaria y la infracción de las reglas de la lex artis.	312
3.2.	El deber objetivo de cuidado como presupuesto.	316
4.	LA ACTIVIDAD SANITARIA Y LOS DELITOS CONTRA LA SALUD Y LA INTEGRIDAD CORPORAL	318
4.1.	Delito o falta de lesiones imprudentes (arts. 152 y 621.3 CP)	318

4.2.	La salud del feto y el delito de lesiones fetales (arts. 157 y 158 CP)	323
4.2.1.	La conciencia de la necesidad de proteger la salud del feto: el caso Contergan	323
4.2.2.	Las lesiones al feto en el CP español	324
5.	LA ACTIVIDAD SANITARIA Y LOS DELITOS CONTRA LA VIDA.....	326
5.1.	Delito o falta de homicidio imprudente (arts. 142 y 621.2 CP)	326
5.2.	El delito de eutanasia (art. 143.4 CP)	326
5.3.	El consentimiento de la embarazada y el delito de aborto	330
5.3.1.	La actual regulación y el sistema de plazos	330
5.3.2.	La por fin abandonada propuesta de reforma del gobierno y la evidente violación de los Derechos Humanos de las mujeres	333
6.	LA PROTECCIÓN PENAL DE LA LIBERTAD DE DECISIÓN, EL TRATAMIENTO MÉDICO ARBITRARIO Y EL DELITO DE COACCIONES (ART. 172.1 CP)	336
7.	CONCLUSIONES VALORATIVAS	339
	RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION SANITARIA POR LA ACTUACIÓN DE LOS PROFESIONALES DE LA MEDICINA, María Dolores CALVO SÁNCHEZ	341
1.	PROEMIO	343
2.	LA ADMINISTRACION PÚBLICA SANITARIA EN ESPAÑA: SISTEMA DE SALUD Y SUS PROFESIONALES	344
3.	PRINCIPIOS ADMINISTRATIVOS Y EL DERECHO DEL PROFESIONAL MÉDICO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.....	356
4.	MARCO JURÍDICO-DOCTRINAL DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA: REQUISITOS ESENCIALES.....	365
5.	PROCEDIMIENTO DE EXIGENCIA DESDE LA REPARACIÓN INTEGRAL	387
6.	LA MEDIACIÓN SANITARIA COMO PROPUESTA DE RESOLUCIÓN A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. ALTERNATIVAS A LA JUDICIALIZACIÓN.	403
7.	BIBLIOGRAFÍA	430

ASPECTOS MÉDICO LEGALES DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MÉDICO, Juan SALVAT PUIG.....	435
1. INTRODUCCIÓN	437
2. RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO	439
2.1. Homicidio	440
2.2. Aborto	442
2.3. Lesiones	443
2.4. Lesiones al feto	444
2.5. Manipulación genética	444
2.6. Omisión del deber de socorro	446
2.7. Descubrimiento y revelación de secretos	447
2.8. De la suposición de parto y de la alteración de la paternidad	449
2.9. De los delitos contra la salud pública	450
2.10. Falsificación de certificados	451
2.11. Intrusismo profesional	452
2.12. Falsedad testifical y pericial	454
3. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO	456
3.1. Responsabilidad civil contractual	457
3.2. Responsabilidad civil extracontractual	458
3.3. Responsabilidad civil de origen penal	460
4. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL MÉDICO	461
4.1. Introducción	461
4.2. Relación funcionarial	462
4.3. Relación estatutaria	462
4.4. Relación laboral general	464
5. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA COLEGIAL DEL MÉDICO	464
6. PRINCIPALES CIRCUNSTANCIAS DE RESPONSABILIDAD MÉDICA	464
6.1. Experimentación con seres humanos	466
6.2. Errores médicos	467
6.3. Terapéuticas peligrosas	468
6.4. Accidentes por transfusiones, vacunación y sueroterapia	468
6.5. Intervenciones quirúrgicas	469
6.5.1. Del consentimiento	469
6.5.2. De los resultados de la intervención quirúrgica	470

6.6.	Abandono del enfermo.....	471
6.7.	Negativa del enfermo a recibir tratamiento.....	472
7.	LA PRUEBA PERICIAL Y EL INFORME PERICIAL.....	474
7.1.	La historia clínica.....	475
7.2.	El informe de autopsia.....	475
7.3.	Reconocimiento del paciente.....	476
7.4.	Manejo de los protocolos asistenciales.....	476
7.5.	Interconsultas.....	476
8.	MEDIDAS QUE PUEDEN EVITAR UNA DEMANDA.....	476

