ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO ..... *xvii*

PRIMERA PARTE

TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EN EL DERECHO ARGENTINO, FRANCÉS, COLOMBIANO Y COMPARADO

TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EN EL DERECHO ARGENTINO Y COMPARADO

POR: *MARCELO J. LÓPEZ MESA*

I) LA RESPONSABILIDAD CIVIL 1

I. a) La responsabilidad del médico en la hora actual 3

I. b) La difícil relación entre medicina y derecho 10

II) ENCASILLAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO 14

II.a) Responsabilidad contractual y extracontractual 16

II.b) Naturaleza jurídica de la responsabilidad civil del médico 18

II.b.1) El contrato de asistencia médica 21

II.b.2) Supuestos de responsabilidad extracontractual del médico 26

II.c) Naturaleza de esta responsabilidad cuando el paciente se atiende en un hospital público 29

III) RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEBER JURÍDICO 38

III.a) Deberes del médico 40

III.b) Los médicos y la información 42

III.b.1) El deber de secreto profesional 44

III.b.2) Deber de informar al paciente sobre su estado, pronóstico y terapéuticas posibles 53

III.b.3) Deber de asesoramiento o consejo 55
III.b.4) Deber de requerir el consentimiento informado del paciente a determinada práctica 59
III.c) Otros deberes del médico 60
III.c.1) Deber de asistencia 60
III.c.2) Deber de llevar en debida forma la historia clínica 69
III.c.3) Deber de actuación diligente (la *lex artis* y su incidencia en materia médica) 78
III.c.4) Deber de realizar las prácticas necesarias para mantener la vida del paciente 87
III.c.5) Deber de abstenerse de asegurar un resultado 94
III.c.6) Deber de reducir los riesgos a que se somete al enfermo 96
III.c.6.a) Riesgo y medicina experimental 110
III.c.7) Deber de efectuar derivación y/o interconsulta 112

IV) NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DEBERES DEL MÉDICO (¿OBLIGACIONES DE MEDIOS O DE RESULTADO?) 114

V) LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO 157

VI) PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA 160
VI.1) El daño causado en la responsabilidad médica 161
VI.1.a) Homicidio y lesiones 163
VI.1.b) Pérdida de chance de curación 164
VI.1.b.1) Pérdida de chance de curación y cuantificación del daño 169
VI.1.b.2) Incapacidades preexistentes 173
VI.1.b.3) Pérdida de chance de supervivencia y cuantificación del daño. 174
VI.2) La antijuridicidad de la actuación galénica 176
VI.3) Factores de atribución aplicables a la responsabilidad médica 182
VI.3.a) El factor de atribución en la responsabilidad por hecho propio 182
VI.3.a.1) La imputabilidad por dolo 183
VI.3.a.2) La culpa del médico 186
VI.3.a.3) Aplicación de factores objetivos de atribución a la actuación galénica 201

VI.3.b) Factores de atribución aplicables a la responsabilidad de los sanatorios y hospitales 229
VI.4) La relación de causalidad entre el acto médico y el daño causado 258

VII) ACTOS MÉDICOS QUE PUEDEN COMPROMETER LA RESPONSABILIDAD DEL GALENO 280
VII.1) Actos de auscultación, inspección y análisis del estado del paciente 281
VII.2) Diagnóstico y análisis de la sintomatología del paciente 283
VII.3) Tratamiento de la afección diagnosticada 295
VII.4) Información suficiente al paciente 299
VII.4.a) ¿Quién debe recibir la información del galeno? 308
VII.4.b) Alcance del deber de información 309
VII.4.c) Nivel de información a suministrarse al paciente 323
VII.4.d) Limitación informativa por razones terapéuticas 332
VII.4.e) ¿Quién debe suministrar la información al paciente? 335
VII.4.f) Prueba del suministro de la información 336
VII.4.g) Efectos de la información suficiente al paciente 338
VII.4.h) Efectos de la falta de información suficiente 339
VII.5) Requerimiento y obtención de consentimiento informado 351
VII.5.a) Efectos de la prestación del consentimiento informado 355
VII.5.b) Requisitos del consentimiento del paciente 361
VII.5.c) Momento y estado en que debe prestar su consentimiento el paciente 363
VII.5.d) Forma del consentimiento válido 364
VII.5.e) ¿Quién debe prestar el consentimiento? 374
VII.5.f) Ausencia de consentimiento del paciente: efectos 377
VII.6) Intervenciones quirúrgicas y otros actos intrusivos realizados por cirujanos 379
VII.6.a) Supuestos más corrientes de responsabilidad civil de los cirujanos 387

LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN EL DERECHO FRANCÉS ACTUAL

POR: *PHILIPPE LE TOURNEAU*

I. La información y la aceptación de los riesgos 399

A. Los cuidados y operaciones terapéuticos 399
B. Los cuidados y las operaciones no terapéuticos 409
II. La responsabilidad del médico mismo 413
A. La obligación de medios del médico 413
1° El principio 413
2° La aplicación del principio 426
3° El mejoramiento de la responsabilidad médica 432
B. La obligación excepcional de resultado 435
1° Por las cosas utilizadas por el médico 436
2° Por las inyecciones, los análisis, los aparatos de prótesis, medicamentos, experimentaciones y ciertos exámenes 438
III. La responsabilidad del entorno del médico 445
A. El equipo médico o quirúrgico 445
1° El cirujano 446
2° El anestesista-reanimador 448
B. Las clínicas y los hospitales privados 449
1° Las clínicas ordinarias 452
2° Las clínicas psiquiátricas 454

LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EN EL DERECHO COLOMBIANO

POR: *JORGE SANTOS BALLESTEROS*

1. PRINCIPALES ORIENTACIONES DE LA JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN CON LA ACTIVIDAD PROFESIONAL MÉDICA Y DE LOS ESTABLECIMIENTOS CLÍNICOS 457
1.1. La responsabilidad civil derivada de la actividad médica 460
1.2. La responsabilidad civil de los establecimientos clínicos 479
1.2.1. Deberes de seguridad 481
1.2.2. Deberes de cuidado y vigilancia 483
1.2.3. Responsabilidad del equipo médico 494
2. REGULACIÓN DEL QUEHACER MÉDICO EN LA LEGISLACIÓN: FORMACIÓN DE LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE, EL CONSENTIMIENTO INFORMADO, LOS DEBERES JURÍDICOS SOBRE EL DIAGNÓSTICO Y EL TRATAMIENTO MÉDICO 498
2.1. Supuestos de responsabilidad civil contractual y extracontractual médicas 498

2.2. Deberes jurídicos que integran la prestación médica 510
2.2.1. En la formación de la relación médico-paciente 510
2.2.2. En el comportamiento médico 519
2.2.2.1. Culpa médica. Criterios reguladores 519
2.2.2.2. El diagnóstico médico 522
2.2.2.3. El tratamiento médico 523
2.2.2.4. En la labor como auxiliar de la justicia 530
3. EL SECRETO PROFESIONAL MÉDICO Y LA RESERVA DE LA HISTORIA CLÍNICA 531
3.1. La reserva y secreto profesionales 531

SEGUNDA PARTE

ASPECTOS PROBATORIOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO

EL PERITO Y LA PRUEBA PERICIAL EN ASUNTOS DE RESPONSABILIDAD MÉDICA

POR: *REYNA CARRILLO FABELA*

1. INTRODUCCIÓN 537
2. CONCEPTOS 538
2.1. Prueba 539
2.2. Prueba pericial médica 540
2.3. Perito 541
2.4. Pericia 545
2.5. Dictamen médico pericial 545
2.6. Opinión técnica médica 547
2.7. *Lex artis* médica 548
3. EL PERITO IDEAL PARA DICTAMINAR EN ASUNTOS POR RM 549
3.1. Diferencias entre un médico legista y un clínico 552
4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 552
5. MÉTODO DE ESTUDIO 553
6. MATERIAL DE ESTUDIO 556

6.1. Denuncia de hechos ... 556
6.2. Expediente clínico (EC) ... 557
6.3. Declaraciones ... 561
6.4. Título profesional y/o de especialidad ... 562
6.5. Dictámenes periciales ... 562
6.6. Opiniones técnico-médicas ... 563
6.7. Dictamen de autopsia ... 563
6.8. Examen médico ... 564

7. Consideraciones ... 564
7.1. Pasos para la peritación ... 565
7.2. Obligaciones de medios ... 570
7.3. Obligaciones de seguridad ... 571
7.4. Consentimiento bajo información ... 572
7.5. La relación de causalidad ... 573
7.6. Teoría de la oportunidad o teoría de la chance ... 575
7.7. Los efectos adversos ... 577
7.8. Accidente ... 579
7.9. Incidente ... 580
7.10. Complicación ... 581
7.11. Riesgo quirúrgico ... 582
7.12. Riesgo anestésico ... 583
7.13. Reacciones de idiosincrasia ... 584
7.14. Estado de gravedad por la enfermedad ... 585
7.15. Eventos agregados o inesperados ... 585
7.16. Tipos de falta médica ... 585
A. Negligencia ... 586
B. Impericia ... 588
C. Imprudencia ... 589
D. Inobservancia de reglamentos ... 589
7.17. Delitos culposos ... 590
7.18. Consecuencias dañosas atribuibles al mismo paciente ... 593
7.19. Trabajo en equipo médico ... 594
A. Principio de división del trabajo ... 594
B. Principio de confianza ... 594

7.20. Negativa de atención médica ... 597
7.21. Abandono de paciente ... 598

8. Discusión ... 600

9. Conclusiones ... 602
9.1. Buena práctica médica o mala práctica médica ... 602
9.2. Relación de causalidad ... 604
9.3. Clasificación de las lesiones ... 604
9.4. Personal que cometió la falta médica ... 605
9.5. Imposibilidad de concluir ... 606
9.6. Responsabilidad institucional ... 606

10. Tiempo ... 606

11. Formalidad ... 607

TERCERA PARTE

RESPONSABILIDAD MÉDICA, HOSPITALARIA Y SANATORIAL EN EL DERECHO ESPAÑOL

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ÁMBITO SANITARIO EN EL DERECHO ESPAÑOL

Por: *Domingo Bello Janeiro*

1. Introducción ... 609

2. Responsabilidad civil del médico y del titular del centro médico privado ... 612

3. Responsabilidad de la administración ... 630

4. Normativa constitucional: la idea de "sistema" ... 639

5. Características generales de la responsabilidad de la administración ... 642

6. El servicio público ... 650

7. Funcionamiento normal y anormal de la administración ... 658

8. Momento de valoración de los daños y cuantía ... 670

9. Especial referencia a la unificación de la jurisdicción ante la responsabilidad de la administración ... 678
9.1. La competencia de los tribunales penales ... 691

9.2. Cuestiones dudosas en el ámbito jurisdiccional 697
9.3. Novedades en la jurisdicción contencioso-administrativa 703

10. La acción y el procedimiento administrativo en materia de responsabilidad 707

11. Consideraciones conclusivas 709

CUARTA PARTE
LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO

LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES IMPRUDENTES POR MALA PRAXIS MÉDICA

Por: *José Daniel Cesano*

I. Preliminar 713

II. La responsabilidad penal del médico: extensión del tema y objeto de la investigación 715

III. Los delitos de homicidio y lesiones imprudentes por mala praxis médica 716

1. El tipo objetivo: la infracción al deber de cuidado en la actividad médica 716

A) El deber de cuidado en el tipo imprudente 716

B) El deber de cuidado en la actividad médica 719

a) Introducción 719

b) Particularidades en la determinación del deber de cuidado en la actividad médica 721

c) Principales deberes generales del médico 721

d) Deberes específicos del médico durante el diagnóstico y tratamiento 734

C) Problemas particulares de la imputación objetiva del resultado 746

a) Introducción 746

b) Causalidad e imputación objetiva 746

c) Disminución del riesgo 751

d) Comportamiento alternativo conforme a derecho 752

e) El consentimiento 754

f) La conducta de la víctima 762

g) Problemas particulares de la imputación en los casos de trabajo en equipo: el principio de confianza 763

h) Omisión e imputación 768

2. El tipo subjetivo en el delito imprudente 769

3. Autoría y participación 772

IV. El ejercicio de la acción procesal penal y su extinción 777

1. El ejercicio de la acción procesal penal en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes 777

2. Aspectos particulares que ofrece la extinción de la acción procesal penal en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes 778

A) Introducción 778

B) Suspensión del proceso penal a prueba 779

V. Las consecuencias jurídicas derivadas de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes 782

1. Consecuencias penales: la cuestión de *lege lata*, y las perspectivas de *lege ferenda* 782

2. Consecuencias civiles: influencia de la sentencia penal sobre la civil en los procesos de responsabilidad por daños derivados del delito de lesiones u homicidio imprudente por mala praxis médica 785

A. Introducción 785

B. Prioridad del juicio penal: principio general 791

C. Requisitos para la aplicación de la regla 792

a) Enunciación 792

b) Pendencia de la acción penal 792

c) Que se trate de un mismo hecho 794

D. Efectos de la regla 794

E. Excepciones al principio general 795

a) Excepciones admitidas en el artículo 1101 del Código Civil . 795

b) Observaciones al texto 796

c) Las excepciones en los proyectos de reforma 796

d) El artículo 76 *quater* del Código Penal y la prejudicialidad ... 800

F. Sentencia penal condenatoria 801

a) El texto legal: Algunas precisiones conceptuales 801

G. Pronunciamiento absolutorio 806

a) Principios generales 806

H. El tipo de pronunciamiento penal 811
a) Introducción 811
b) Sobreseimiento definitivo 812

VI. La prueba 816