

**ESTUDIOS JURÍDICOS SOBRE RESPONSABILIDAD
PENAL, CIVIL Y ADMINISTRATIVA DEL MÉDICO
Y OTROS AGENTES SANITARIOS
AA.VV.; LORENZO MORILLAS CUEVA (DIRECTOR);
JOSÉ MARÍA SUÁREZ LÓPEZ (COORDINADOR)
DYKINSON S.L., COLECCIÓN ENSAYOS PENALES,
MADRID, 2009, 651 PÁGS.**

MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ
*Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Granada*

Este libro constituye la culminación de un largo y fructífero período de investigación, realizado en el marco del Proyecto I+D SEJ2006-08252 (concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación, 2006-2009) que, con el título “Responsabilidad penal y civil del médico y del resto del personal sanitario”, ha sido desarrollado por un nutrido grupo interdisciplinar e interuniversitario de profesores, dirigidos por el Dr. Morillas Cueva como Investigador Responsable. En él se plasman los resultados de las investigaciones llevadas a cabo por la mayor parte de sus integrantes, sobre una materia muy necesitada de análisis científico y que resulta tan atractiva como técnicamente compleja y conflictiva.

En la obra que se presenta intervienen veinte autores que, según sus diferentes especialidades jurídicas, han tratado desde diversas ópticas los muchos y variados problemas que se suscitan en un ámbito como el sanitario, tan esencial para el ciudadano. Ello le confiere al estudio un carácter colectivo, pluridisciplinar y transversal que, sin embargo, no renuncia a plasmar los planteamientos individualizados de cada uno de los investigadores, que se manifiestan tanto en la materia particularmente seleccionada por cada uno de ellos para su análisis, como en el propio enfoque y contenido otorgado en su posterior desarrollo científico.

El trabajo se divide en **tres grandes bloques**: los dos primeros se dedican íntegramente a la dimensión penal del objeto de estudio, en tanto que el tercero, aglutina la perspectiva civil, administrativa y estrictamente médica de determinadas cuestiones, algunas de ellas tratadas previamente desde la óptica criminal. En su conjunto, el libro ofrece una visión global del problema examinado.

Entrando detalladamente en cada uno de dichos bloques, el **primero** se conforma por temas relacionados con la actividad médico-sanitaria enmarcadas en la **Parte General del Derecho Penal**.

El **Capítulo Primero** aborda un tema tan complejo como relevante, cual es el de los **bienes jurídicos protegidos en las intervenciones médicas** (*Javier Valls Prieto, Profesor de Derecho Penal, Universidad de Granada*). En este trabajo se hace un repaso de los bienes jurídicos afectados en las más importantes infracciones penales de posible comisión en el ámbito sanitario, en particular: vida e integridad física, revelación de secretos, salud pública y falsificación de certificados y falso testimonio.

El **Capítulo Segundo**, incidiendo en los temas más generales que plantea la problemática sanitaria, examina la **figura del médico como sujeto pasivo del delito** (*David Lorenzo Morillas Fernández, Profesor Titular de Derecho Penal, Universidad de Murcia*), esto es, cuando ostenta la condición de titular del bien jurídico afectado por la conducta delictiva. Entre su contenido, deben destacarse por su interés tres cuestiones: el análisis efectuado acerca de la posible concurrencia de un delito de atentado, junto con el tipo común que en cada caso corresponda (de lesiones, injurias, amenazas, etc.), en función de la hipotética consideración de autoridad que pueda atribuirse al médico en el ejercicio de su profesión; el de los supuestos en los que exista un conflicto armado; y, por último, el efectuado sobre hipótesis de intrusismo.

Pasando ya a cuestiones más concretas, de indudable trascendencia práctica, el **Capítulo Tercero** se dedica al estudio del arduo tema del **consentimiento informado en el ámbito de las intervenciones médicas** y, particularmente, al **deber de información al paciente** (*José E. Sáinz-Cantero Caparrós, Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Almería*). Con esta investigación, el autor intenta determinar los mínimos fundamentales para cumplir con el consentimiento informado, en tanto se trata de una exigencia ineludible de la práctica médica, así como acotar de la forma más precisa cuál debe ser el contenido de la información sanitaria facilitada al paciente como presupuesto básico para valorar la validez y eficacia de dicho consentimiento.

Abundando en la problemática anterior, el **Capítulo Cuarto** aporta un minucioso estudio sobre la **relevancia penal del consentimiento del paciente en relación con la actividad médica** (*Lorenzo Morillas Cueva, Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Granada*). Desde una óptica diferente a la adoptada en el capítulo precedente, el que ahora se presenta se adentra en la más pura pers-

pectiva penal de esta importante figura, para analizar inicialmente las premisas esenciales que deben concurrir en ella (concepto y naturaleza, requisitos, titularidad y capacidad para consentir, momento de prestación, objeto y especificidad, libertad y voluntariedad y forma que debe adoptar). Asentadas estas determinaciones previas, se sumerge de lleno en el examen de las intervenciones médicas en las que existe consentimiento del paciente y las modalidades delictivas que podrían ejecutarse en tales supuestos, así como en aquellas otras en las que no ha existido dicho consentimiento, diferenciando a su vez las distintas hipótesis que podrían apreciarse (resultado negativo, tratamiento técnicamente adecuado y casos de extrema urgencia —consentimiento presunto—).

En los tres Capítulos que siguen en orden, se tratan cuestiones de gran alcance dogmático en materia de imputación subjetiva. En particular, el **Capítulo Quinto** examina la problemática referida al **dolo en la actividad sanitaria con resultado de lesiones o muerte del paciente**, dedicando una especial atención al **problema del dolo eventual** (*Ignacio Francisco Benítez Ortúzar, Profesor Titular de Derecho Penal, Universidad de Jaén*). Este trabajo aborda las diferentes clases de dolo que podrían apreciarse en las actuaciones sanitarias (directo y eventual), con referencia expresa a la delimitación entre la modalidad doloso eventual y la imprudente. Por su particular interés, ofrece un análisis crítico del famoso Caso Maeso (STS de 27 de febrero de 2009) tras reflexionar sobre aquellos supuestos de producción de una muerte como consecuencia de la enfermedad transmitida con dolo eventual.

Aun cuando ya en el capítulo anterior se introdujo el tema de la imprudencia, el **Capítulo Sexto** se centra en el estudio de la **imprudencia punible en el ámbito de la actividad médico-quirúrgica** (*Ignacio Francisco Benítez Ortúzar, Profesor Titular de Derecho Penal, Universidad de Jaén y María José Cruz Blanca, Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal, Universidad de Jaén*). Tras repasar con carácter general la institución de la imprudencia en el vigente Código penal, sitúa a la imprudencia sanitaria como ejemplo paradigmático de la imprudencia profesional y presenta las particularidades que presenta en el ejercicio de la actividad médico-quirúrgica, sin olvidar el tema de la *lex artis ad hoc* como componente normativo de la infracción del deber de cuidado. El error o fallo técnico del médico, así como los problemas de codelinuencia imprudente, son otras cuestiones tratadas en este trabajo.

Para finalizar con el tema de la imprudencia y con ello con la terna de capítulos dedicados a las imputación subjetiva, el **Capítulo**

Séptimo aporta un interesante estudio sobre **la imprudencia penal del médico residente en formación (MIR), de su tutor y de otros especialistas encargados de su supervisión** (*María José Cruz Blanca, Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal, Universidad de Jaén*), que desarrolla tras realizar un imprescindible recorrido por la regulación legal del sistema de formación de especialistas y que culmina con un práctico anexo jurisprudencial relacionado con estos supuestos.

Como colofón de la primera parte dedicada a la Parte General, los dos últimos Capítulos se encargan del análisis de sendas cuestiones enmarcadas, una, en el ámbito de las consecuencias jurídicas y, otra, en el penitenciario. Así, el **Capítulo Octavo** aborda el examen de la **inhabilitación especial como consecuencia jurídico-penal derivado del ejercicio de la profesión médica o sanitaria** (*Pilar Fernández Pantoja, Profesora Titular de Derecho Penal, Universidad de Jaén*), delimitándola con relación a los tipos delictivos cometidos en dicho ejercicio. No podía faltar una extensa referencia a la doble naturaleza que puede presentar esta sanción (administrativa y penal), así como un repaso de algunos puntos esenciales en torno a su ejecución.

Por su parte, el **Capítulo Noveno**, se adentra en un tema tan espinoso como poco estudiado, que aboga por la consecución de un **pleno derecho sanitario del recluso** (*Jaime Peris Riera, Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Murcia*). Partiendo de una reflexión general del derecho a la salud desde la perspectiva del preso, trata el tema del consentimiento informado en relación con estos especiales pacientes y analiza el derecho a la asistencia sanitaria de los reclusos con referencia expresa a los programas sanitarios específicos en este ámbito (enfermedades infectocontagiosas y toxicomanías).

El **segundo bloque** del libro se estructura en torno a determinadas materias incardinadas en la **Parte Especial del Derecho Penal**, ofreciendo al lector aquellos trabajos que dan cuenta de los principales delitos de posible ejecución en el marco de la actividad médico-sanitaria.

Comienza el **Capítulo Primero** tratando **los delitos de revelación y divulgación de secretos en el ámbito sanitario** (*Pilar Fernández Pantoja, Profesora Titular de Derecho Penal, Universidad de Jaén*). Con carácter previo al desarrollo dogmático de los correspondientes tipos penales, se concretan las obligaciones del personal sanitario en relación con el secreto profesional y se analiza la protección de la información sanitaria en los ámbitos civil y administrativo. El trabajo finaliza con un interesante examen sobre la responsabilidad de los centros sanitarios en materia de protección de datos.

En el **Capítulo Segundo** se estudian los complejos supuestos de **responsabilidad penal del profesional sanitario por omisión de asistencia**, efectuando una **revisión dogmática de algunos aspectos del artículo 196 del Código penal** (*Patricia Esquinas Valverde, Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal, Universidad de Granada*). Este capítulo aborda la materia tratada desde una perspectiva eminentemente práctica, pues partiendo de unos determinados hechos probados sobre los que recayeron diversas resoluciones judiciales (SAP Sevilla de 2 de noviembre de 2006; STSJ Andalucía de 26 de abril de 2007; STS de 28 de enero de 2008), sugiere posibles soluciones jurídico-penales, en función de las diferentes interpretaciones dogmáticas a que puede ser sometido el indicado artículo 196.

El **Capítulo Tercero** se encarga de un tema de eminente actualidad, cual es el de la **responsabilidad penal del médico y del personal sanitario por conductas de dopaje** (*José María Suárez López, Profesor Titular de Derecho Penal, Universidad de Granada*). Tras aportar el concepto de dopaje y precisar dicha figura en el ámbito médico y sanitario, se analiza la relevancia penal de dichas conductas, para continuar con el examen del delito de dopaje tipificado en el artículo 361 bis del Código penal.

A la **falsificación en el ámbito médico, con especial referencia a los certificados en el Código penal** se dedica el **Capítulo Cuarto** (*Fátima Pérez Ferrer, Profesora de Derecho Penal, Universidad de Almería*). La falsificación de certificados es un fenómeno que se ha incrementado tanto cualitativa como cuantitativamente en los últimos años, razón por la que la autora ha considerado imprescindible realizar un estudio dogmático y jurisprudencial de este tema que contempla los diferentes elementos que dan cuerpo a esta figura delictiva.

Este bloque dedicado a la Parte Especial se cierra con un **Capítulo Quinto** que trata una materia de suma trascendencia en el ámbito penal para los profesionales sanitarios, cual es el **falso peritaje médico en causa judicial** (*Eva María Domínguez Izquierdo, Profesora de Derecho Penal, Universidad de Jaén*), que de forma muy extensa examina cuantas cuestiones suscita esta figura delictiva, resultando especialmente destacables los apartados relativos al perito médico como sujeto activo del delito y la conducta típica consistente en faltar a la verdad en el dictamen médico en causa judicial.

Finalmente, el **tercer bloque**, aborda determinadas **Cuestiones civiles y administrativas** de especial relevancia en la materia objeto de estudio. Esta parte viene a complementar las dos anteriores, impregnando la obra con un interesante carácter pluridisciplinar.

El **Capítulo Primero**, desde una óptica puramente médica, aporta un **análisis causal del acto médico y su importancia en el consentimiento informado** (*José Manuel Garrido Jiménez, Doctor en Medicina y especialista en Derecho sanitario y Bioética*). En particular, acota lo que debe entenderse por “acto médico”, desglosa las diferentes clases de “actos médicos” y realiza un análisis causal de los mismos. El trabajo concluye con una interesante reflexión sobre los supuestos en los que no existe el pertinente consentimiento informado, pero el acto médico es desarrollado correctamente conforme a la *lex artis* y que en la actualidad se conoce como “medicina arbitraria”.

Los siguientes cinco Capítulos, se encargan de ofrecer la perspectiva civilista ante la problemática que en ese ámbito jurídico genera la actividad médico-sanitaria. En tal sentido, el **Capítulo Segundo** reflexiona sobre la **lex artis y los protocolos médicos** (*Antonio Martín León, Profesor de Derecho Civil, Universidad de Granada*). Dado que la *lex artis* constituye el módulo rector de la actividad médica, se examinan sus niveles y pluralidad de significados, la tensión que se produce entre la generalidad y la especificidad en la misma y, más precisamente, se desarrolla el concepto, notas y contenido (deberes médicos) de la denominada *lex artis ad hoc*, sin omitir una importante referencia a la relevancia que tienen los protocolos médicos en su determinación, con especial mención de su casuística jurisprudencial.

El **Capítulo Tercero** se adentra en una cuestión de sumo interés para los pacientes afectados por un acto sanitario, cual es la de las **condiciones de la acción de indemnización de daños y perjuicios y la determinación de los daños médicos indemnizables** (*Ramón Herrera Campos, Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Almería*). Tras plantear y dar la oportuna respuesta a la interrogante de si tiene el médico una obligación de resultado o de medios, se introduce propiamente en el estudio de la responsabilidad por daño, aportando su concepto, los criterios de valoración y distinguiendo los diversos supuestos de daño moral, daño psicológico por error médico y daño por negligencia derivada del error de diagnóstico, aludiendo también al que tiene carácter desproporcionado desde la óptica jurisprudencial. Nuevamente, si bien desde otra perspectiva diferente a las adoptadas con anterioridad, se estudia el tema del consentimiento informado.

La atractiva y actual cuestión de la **responsabilidad civil en la medicina natural o satisfactiva** a la que el paciente se somete voluntariamente, por ejemplo, para alcanzar una mejora física del

cuerpo (cirugía estética), se analiza en el **Capítulo Cuarto** (*Miguel Ángel Moreno Navarrete, Profesor de Derecho Civil, Universidad de Granada*). Sobre la misma se examinan puntos esenciales, tales como la naturaleza del contrato entre paciente y médico; los derechos y cargas que la asunción de un cierto riesgo imponen al usuario; o el desarrollo de una reflexión en torno a la pregunta de si se puede hablar de responsabilidad objetiva cuando se produzcan daños en la ejecución de este tipo de medicina voluntaria.

Vuelve a incidir en el tema de la medicina satisfactiva el **Capítulo Quinto**. Concretamente, en este trabajo se analizan los **presupuestos de la responsabilidad civil médica en su desdoblamiento funcional de medicina necesaria o asistencial y medicina voluntaria, perfectiva o satisfactiva** (*Ana María Pérez Vallejo, Profesora Titular de Derecho Civil, Universidad de Almería*), para lo cual aborda la controvertida valoración jurídica de la relación médico-paciente, así como materias de tanta relevancia como la culpa médica y los presupuestos de la responsabilidad y la prueba de la culpa y del nexo causal.

La **problemática jurídica de la información sanitaria** (cuyo eje central en lo que se refiere a su régimen jurídico queda constituido por la Ley 41/2002) y, en particular, la conflictiva cuestión del **acceso a la historia clínica** (contenido y custodia; sujetos a quienes se permite) son el objeto de estudio del **Capítulo Sexto** de este tercer bloque, con el que finalizan las aportaciones en materia de Derecho Civil (*Guillermo Orozco Pardo, Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Granada*).

El enfoque administrativo de la obra queda recogido en el **Capítulo Séptimo**, en el que se trata un tema esencial como es el de la **responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario** (*Jesús Bobo Ruiz, Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de Granada*), el que se asienta sobre aspectos fundamentales, como las particularidades derivadas de la prestación pública, el elemento subjetivo, la conformación jurisprudencial y doctrinal en el ámbito sanitario de la responsabilidad objetiva, el procedimiento y el espinoso asunto de la indemnización.

El último **Capítulo** de esta tercera parte (**Octavo**) que pone punto y final al libro, aporta una sugestiva muestra de Derecho comparado mediante el examen del **modelo de arbitraje médico** que se utiliza en **México**, que ha logrado convertirse en un **instrumento exitoso ante algunos problemas de responsabilidad profesional sanitaria** (*Israel Ortiz Villar, Doctorando Universidad de Granada*). Este trabajo pone de relieve cómo dicha institución del arbitraje, en

el que interviene una Comisión Nacional de Arbitraje (CONAMED), constituye una adecuada herramienta para la resolución de controversias médicas, en el marco de una justicia alternativa.

Tras el exhaustivo repaso del contenido del libro que ha sido referenciado, puede afirmarse sin temor a la equivocación que nos encontramos ante una obra rigurosa y de una altísima calidad científica, que incluso podría ser calificada como un auténtico Tratado de Derecho médico. Es indudable que el conjunto de temas jurídicos relacionados con la actividad médico-sanitaria no se agota con ella, premisa que debe ser modestamente aceptada por todo aquel que dedique su vida profesional a la Universidad y, dentro de su ámbito, con un carácter prioritario a la investigación, pero también lo es que sí que plantea, analiza y ofrece soluciones a aquellas cuestiones que resultan más relevantes actualmente y que al día de hoy se encontraban más necesitadas de reflexión. Por tal razón no resulta pretencioso augurar que este reciente trabajo colectivo constituirá un auténtico referente para todas las personas interesadas en la problemática sanitaria y, particularmente, para los profesionales que desarrollan su labor en un ámbito tan esencial para el bienestar de los ciudadanos y para la buena marcha de una sociedad. Aportaciones bibliográficas como la presente contribuyen a que los médicos y resto de personal sanitario conozcan más y mejor la problemática jurídica que puede originar el trabajo que desarrollan a diario, lo que no resulta despreciable si se tiene en cuenta la inseguridad que manifiestan sentir en demasiadas ocasiones estos profesionales ante las posibles consecuencias jurídicas que pueden derivarse de su actos. Sin duda, algunas de esas consecuencias, incluso punitivas, estarán más que fundadas, otorgando con ello un legítimo amparo a los pacientes lamentablemente afectados, pero no debe olvidarse que nuestra salud y, a veces, nuestras propias vidas, están en sus manos, unas manos mayoritariamente cualificadas y vocacionales que han logrado que el servicio público sanitario español sea uno de los mejor valorados a nivel mundial.