

ACTUALIZACIÓN Y PUESTA AL DÍA EN DERECHOS DE INFORMACIÓN Y AUTONOMIA DEL PACIENTE.

ESPECIAL REFERENCIA AL CONSENTIMIENTO INFORMADO.

José Guerrero Zaplana

Madrid; 21 de Octubre de 2011.



- No es posible implantar el derecho a la información mediante imposiciones normativas.
- Solo el DIALOGO permanente permitirá una aplicación de la norma sin que se convierta en una fuente de conflictos.



Criterios asentados sobre:

- Concepto y fundamento del derecho a la información.

- Sujeto obligado a informar.

 - Médico responsable.

- Sujeto receptor de información

 - Incapaces ó consentim. por representación. Excepciones.

- Forma de facilitar la información.

 - Oral ó escrita. Prueba de la información.


- Contenido del formulario de información.

 - Actos médicos sobre los que hay que informar. Momento. Riesgos imprevisibles, Urgencia del caso (STS 20/7/11 y 27/9/11)



Doctrina general - 1 (STS 1ª 21/1/2009)

- Vulneración de la lex artis.
- Exigencia ética y legalmente exigible a los miembros de la profesión médica.
- Información debe hacerse con tiempo y dedicación suficiente.
- La información se debe ofrecer de modo comprensible y adecuado.
- La exigencia de información es independiente de que la actuación se desarrolle conforme a la lex artis.



Doctrina general - 2 (STS 1^a 21/1/2009)

- Es exigible tanto en relaciones contractuales como en responsabilidad extracontractual. (cirugía curativa y satisfactiva)
- La constancia escrita de la información solo tiene valor ad probationem.
- La carga de la prueba de la información recae en el médico. (P⁰ de facilidad de la prueba)




STS 27/9/2011 (Rec. 4149/2007)

- En cuanto al contenido: la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada
- No se excluye de modo radical la información no realizada por escrito.
- El deber de obtener información del paciente constituye infracción de la lex artis.
- Supone infracción de la lex artis tanto la omisión de información como los descuidos parciales en la forma de informar.



Valoración de la infomación: Tres etapas

- Falta de información como daño moral.
- Falta de información solo indemnizable si existe daño.
- Falta de información con curación no genera daño.




1ª Etapa: DAÑO MORAL: STS; Sala 3ª, de fecha 4/4/2000 (Rec. 8065/1995)

- Actuación médica correcta con resultado de paraplejia; no haberse informado a los representantes del menor de los graves riesgos de la operación no está unido causalmente con el resultado. Los daños corporales derivados de la operación no son indemnizables.
- “Esta situación de inconsciencia provocada por la falta de información imputable a la Administración (...) supone por si misma un **daño moral grave**, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención”
- Detallada valoración del daño como “daños morales complementarios en el caso de secuelas de especial gravedad” aplicando baremo



2ª Etapa: La exigencia del daño.

- STS 3ª 26/2/2004: aún cuando la falta de consentimiento informado constituye una mala praxis ad hoc, no lo es menos que tal mala praxis **no puede per se dar lugar a responsabilidad patrimonial si del acto médico no se deriva daño alguno para el recurrente.**
- STS 3ª 26/3/2002: independientemente de que se haya informado correctamente o no a la paciente, si no se ha acreditado la existencia de una lesión ni la relación de causalidad, no puede hacerse recaer en la falta de consentimiento el hipotético daño producido.



3ª Etapa: Un paso mas: la STS 3ª
10/2/2009. (Rec. 6997/2004): con curación
no hay daño.

■ La conculcación del deber legal de información podrá dar lugar a sanciones disciplinarias; pero, **si esa infracción va seguida de la curación del paciente, no hay daño** en el sentido del *art. 139 LRJ-PAC* no hay daño

■ No existía alternativa a la amputación de los pulgares necrosados y ello permitió la curación del paciente.



STS 1ª 30/6/2009 (Rec. 137/2002)

- Elongación nervio ciático en intervención de prótesis de cadera.
- “Si el resultado de esta intervención hubiera sido favorable, mejorando notablemente el estado de salud de la paciente, entonces la omisión o insuficiencia de la información previa habría sido irrelevante (...) **difícilmente cabe sostener la existencia de daño ni perjuicio alguno cuando el resultado global de la relación entre médico y paciente haya sido la significativa mejoría del estado de salud de este último**”.
- Reconoce que algunas sentencias admiten la falta de información como daño a la libertad de información del paciente.



La consideración como daño moral se sigue manteniendo

- STS 3ª 14/12/2010 (Rec. 1633/2008). Actuación correcta en un parto complicado y los problemas se pudieron evitar acudiendo a la cesárea.
- De esta forma hubo un quebranto de la "lex artis", pues al no darle a la madre la posibilidad de asumir este riesgo se le produjo un daño que no tiene el deber de soportar, si se le hubiera ofrecido la posibilidad de la finalización del parto mediante cesárea, y como viene admitiendo nuestra Sala, entre otras, en las sentencias de 22/10/2009 y 24/3/2010 **la citada infracción produce a quien lo padece un daño moral** reparable económicamente ante la privación de la capacidad para decidir.



Actuación médica correcta pero sin información

■ STS 3ª; 25/10/2010 (Rec. 984/09) El formulario de información no contiene una información precisa y detallada de las posibles consecuencias adversas y gravísimas secuelas; **con esta deficiente información se privó al recurrente de sustraerse a la intervención quirúrgica practicada, privándole su derecho a decidir sobre la conveniencia o no, de someterse a una operación no exenta de considerables riesgos.** En base a los conceptos indemnizatorios que especifica el recurrente, tanto en su reclamación administrativa como en su demanda que solicita una indemnización 150.253,03 €- y teniendo en cuenta las cantidades que hemos reconocido en supuestos semejantes, declaramos el derecho del demandante a que se le abone esta cantidad más los intereses



STC 37/2011 de fecha 28/3/2011.

- Se parte de que no se informó al paciente y que eso puede vulnerar el derecho fundamental a la integridad física.
- Las resoluciones judiciales que afectan a derechos fundamentales exigen una motivación reforzada.
- No existe justificación de la imposibilidad de obtener el consentimiento informado del paciente
- No basta una situación de riesgo para omitir el consentimiento sino que se deben poder aplicar las notas de inmediatez y gravedad.
- Las sentencias no tutelaron el derecho a la integridad física puesto que han utilizado criterios no previstos legalmente para justificar la suficiencia de la información.
- Dos violaciones de D.F.
 - Integridad física (art. 15 CE)
 - Tutela judicial efectiva (art. 24 CE)