

Formalización por escrito del consentimiento informado en casos de reintervención quirúrgica: la STEDH de 8 de marzo de 2022

Vicente Lomas Hernández

Doctor en Derecho. Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica del SESCAM

Diario La Ley, Nº 10041, Sección Comentarios de jurisprudencia, 1 de Abril de 2022, Wolters Kluwer

• ÍNDICE

- [I. Planteamiento](#)
- [II. Hechos](#)
- [III. Consideraciones jurídicas](#)

Jurisprudencia comentada

Abstract

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos acaba de dar a conocer la Sentencia de 8 de marzo de 2022, caso Reyes Jiménez v. España, por la que se declara, por unanimidad, que se ha producido una violación del artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada) del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

[Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de marzo de 2022. Asunto Reyes Jiménez c. España \(57020/18\)](#)

I. Planteamiento

El caso se refiere a un grave deterioro de la salud física y neurológica del demandante, que era menor de edad en ese momento y que ahora se encontraba en un estado de total dependencia e incapacidad tras tres operaciones quirúrgicas a las que se sometió para extirpar un tumor cerebral.

Ante el Tribunal, el demandante, representado por su padre, denunció el incumplimiento del requisito del consentimiento informado por escrito en una de las operaciones. Alegó que si bien dieron su consentimiento por escrito para la primera operación, «*que indicaba [algunas] posibles complicaciones y secuelas*», dicho consentimiento no puede ser «*suficiente para considerar que fueron encendidos para la segunda*», siendo cada intervención única. Y que

«el hecho de que la segunda intervención quirúrgica derive de la primera no puede justificar la ausencia de [dicho] consentimiento informado». Considera fundamental que el paciente reciba la información médica necesaria y adecuada, no sólo sobre las medidas terapéuticas [a aplicar] sino también sobre las complicaciones y secuelas [posibles] derivadas [de dichas medidas], teniendo especialmente en cuenta las riesgos de «una segunda intervención en comparación con los de la intervención anterior». Dado que cada operación había dejado importantes secuelas para el demandante, y por tanto su estado de salud era diferente cada vez, los riesgos asociados a la segunda operación habrían sido mayores. En este sentido, los padres no habrían recibido información precisa por escrito, y por lo tanto no habrían tenido la posibilidad de hacer una elección plenamente libre e informada.

El TEDH concluye que los tribunales nacionales no habían respondido adecuadamente a la exigencia de la ley española de obtener el consentimiento por escrito en estos casos. Si bien el Convenio no exige en absoluto que dicho consentimiento informado lo sea por escrito, siempre que sea inequívoco, el Tribunal observó que la legislación española requiere el consentimiento por escrito.

II. Hechos

El demandante, Luis Reyes Jiménez, es un ciudadano español nacido en 2002 y residente en Los Dolores, Cartagena (Murcia). La solicitud fue presentada en su nombre por su padre, Francisco Reyes Sánchez.

Cuando tenía seis años de edad el Sr. Luis Reyes Jiménez fue examinado en varias ocasiones en el hospital universitario público Virgen de l'Arrixaca de Murcia. Se le hizo un escáner cerebral, que mostró que tenía un tumor cerebral. El 18 de enero de 2009 ingresó en el servicio de urgencias del hospital público en muy mal estado. Tras su ingreso, se le realizó una operación quirúrgica el 20 de enero, seguida de una segunda operación el 24 de febrero de 2009, y una tercera operación de urgencia el mismo día que la segunda. El estado de salud física y neurológica del paciente se deterioró grave e irremediabilmente.

III. Consideraciones jurídicas

El 24 de febrero de 2010, considerando que en el presente caso el personal médico había incurrido en negligencia profesional y que había habido deficiencias en la obtención del necesario consentimiento informado necesario, en particular para la segunda intervención quirúrgica, los padres de la demandante iniciaron un procedimiento administrativo ante la Consejería de Sanidad y Política Social de la Región de Murcia.

Tanto el TJSJ de Murcia, como posteriormente el TS, tuvieron en cuenta que tal y como afirmó el médico, se había informado verbalmente a los padres de la demandante durante la segunda operación, los riesgos de la segunda intervención eran los mismos que los de la primera, y que era necesaria.

Como dijo la STSJ de Murcia de 20 de marzo de 2015 (LA LEY 31929/2015):

«En cuanto a la segunda operación, se trata solamente de una reintervención, como se ha señalado, [que era] necesaria, y [que constituía] la única posibilidad en el presente caso; el médico informó [a los padres] de los beneficios y riesgos (que eran los mismos que durante la primera intervención), verbalmente».

La STS de 9 de mayo de 2017 (LA LEY 40642/2017), en relación con la segunda intervención, tuvo en cuenta que la comunicación entre el médico y los padres era continua, la operación una consecuencia necesaria de la primera, ya que en la mayoría de las operaciones de este tipo el tumor no se extirpa completamente la primera vez y se hace necesaria una segunda operación, y que un consentimiento dado verbalmente era válido si podía probarse.

El TEDH hace un repaso de la legislación sanitaria española, y cómo ésta exige que en determinadas circunstancias, el consentimiento informado debe formalizarse por escrito (como sería en el presente caso de intervención quirúrgica).

A continuación, y en relación con la afirmación relativa a que la familia había sido debidamente informada verbalmente, señala:

«El hecho de que los tribunales nacionales consideraran que los padres estaban en contacto continuo con los médicos, basándose en una simple nota del médico tratante en el expediente médico del solicitante ("familia informada") (ver párrafo 9 anterior) y la mención "Preste atención a la información! no puede ser suficiente para concluir inequívocamente que los padres del solicitante fueron debidamente informados y consentidos para la intervención, de acuerdo con las normas internas».

Sobre el hecho de tratarse de una intervención idéntica a la realizada poco tiempo antes, dice:

«Es cierto que las dos operaciones tenían el mismo objetivo de extirpar el tumor. Sin embargo, hay que señalar que la segunda operación se produjo en una fecha posterior, después de que ya se hubiera extirpado parte del

tumor y cuando el estado de salud del menor ya no era el mismo. En estas condiciones, los tribunales internos concluyeron que el consentimiento que se habría dado verbalmente para la segunda intervención (extirpación del resto del tumor cerebral) era suficiente, sin tener en cuenta las consecuencias de la primera intervención y sin especificar por qué no se trataba de una intervención separada, que hubiera requerido el consentimiento por escrito por separado exigido por la legislación española».

Y concluye:

«El Tribunal sólo puede concluir, tras haber examinado los autos, que las sentencias internas, desde el Tribunal Superior de Justicia de Murcia hasta el Tribunal Supremo (véanse los apartados 10 y 13 anteriores), no han dado respuesta al argumento concreto sobre el requisito de la legislación española de obtener el consentimiento por escrito en tales circunstancias. Su conclusión de que un acuerdo oral era válido en las circunstancias del caso no es suficiente a la luz de las disposiciones específicas de la legislación española, que requieren el consentimiento informado por escrito».

Por todo lo anterior, la Corte condena a España a:

«pagar al demandante, en el plazo de tres meses a partir de la fecha en que la sentencia adquiera firmeza de conformidad con el artículo 44 § 2 del Convenio, la suma de EUR 24.000 (veinticuatro mil euros), más cualquier cantidad que puede ser debido sobre esta suma en concepto de impuesto, por daño inmaterial».

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-216017%22%5D%7D>

La STSJ de Castilla La Mancha n.º 78/2017, de 15 de mayo, n.º rec 9/2016 (LA LEY 87807/2017), sí cuestionó la validez de este tipo de consentimiento cuando se trata de intervenciones de especial gravedad.

La mencionada resolución judicial declaró insuficiente el consentimiento verbal para la práctica de una intervención de estenosis, al afirmar que *«debe entenderse, a la vista de la seriedad de la situación de la misma, y a la vista de lo delicado de la intervención a que iba a ser sometida y la gravedad de las consecuencias indeseables de la intervención que se preveían como posibles, que la garantía de la transmisión de la debida información, el rigor*

y exhaustividad en la comunicación de las mismas y su adecuada inteligencia, se llenan únicamente si la información se facilita por escrito» y añade «si bien en alguna particular ocasión, en intervenciones de escasa entidad, y de consecuencias indeseables posibles y previsibles relativamente leves, se ha considerado suficiente la información verbal, siempre y cuando la misma quedara debidamente documentada en el historial médico, ello no es admisible ni como regla general ni, en particular, en un supuesto como el analizado en que se hacía imprescindible que la información de los riesgos derivados de la intervención, sobre todo de aquellos que podían determinar un empeoramiento inmediato de la calidad de vida de la actora, se realizara por escrito».

En el presente caso el Tribunal tuvo especialmente en cuenta el hecho de que la situación de la paciente antes de la intervención quirúrgica, si bien no era totalmente satisfactoria, sí que era mejor que aquella en la que quedó inmediatamente después de la intervención, tras la que hubo de ser derivada al Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo.