

# Índice

Prólogo .....	13
Agradecimientos.....	17
Introducción.....	19

## Capítulo 1

### PLANTEAMIENTO GENERAL DEL TRABAJO

1. Metodología utilizada en el trabajo y justificación de su procedencia .....	23
2. Génesis y evolución del consentimiento informado.....	27

## Capítulo 2

### NATURALEZA JURÍDICA DE LA INFORMACIÓN Y EL CONSENTIMIENTO EN EL ÁMBITO CLÍNICO

1. Introducción.....	41
2. El criterio de <i>Lex artis</i> en la asistencia sanitaria.....	44
2.1. Responsabilidad objetiva, sin culpa, en el ámbito administrativo.....	45
2.1.1. El resultado dañoso antijurídico como requisito relevante en la responsabilidad objetiva.....	50
2.2. El concreto supuesto de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública en la asistencia sanitaria. La introducción de la antijuridicidad de la conducta y, en consecuencia, de la <i>lex artis</i> .....	51
2.3. Alcance del deber objetivo de cuidado.....	53
2.4. Definición de <i>lex artis</i> .....	59
3. El error de diagnóstico.....	66
3.1. Casuística ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.....	68
3.2. Casuística ante la jurisdicción civil.....	70
3.3. Casuística ante la jurisdicción penal.....	74
3.4. Relación entre error de diagnóstico e infracción de la " <i>lex artis</i> ".....	79
4. La imputación objetiva del resultado y la información. Una cuestión jurídica frente a la relación de causalidad como cuestión de hecho.....	80
4.1. La imputación en el ámbito administrativo. Una acomodación que se hace necesaria.....	83
4.2. El riesgo no permitido como criterio de imputación.....	90
4.3. Imputación y falta de información.....	96
4.4. Comisión por omisión como ejemplo de imputación cuando la relación de causalidad no es segura.....	101
4.5. Elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública en la asistencia sanitaria.....	104

5. El error como vicio del consentimiento y resultado de la ruptura de la alianza terapéutica paciente médico.....	105
6. El consentimiento y la información, dos derechos estrechamente imbricados como manifestación del derecho fundamental a la integridad física y moral.....	113

### Capítulo 3

## EL CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN Y PRESUPUESTOS NECESARIOS; ELEMENTOS JURÍDICO-ADMINISTRATIVOS

1. Planteamiento de la cuestión.....	125
2. Elementos formales de la información y del consentimiento .....	130
3. La deliberación y el periodo de reflexión antes de aceptar las consecuencias del tratamiento terapéutico .....	146
4. La forma del consentimiento informado en los casos de urgencia .....	151
5. Responsable de facilitar y garantizar la Información .....	154
6. La carga de la prueba. La controversia sobre si corresponde al paciente demostrar que no ha sido informado o al médico demostrar que trasladó la información adecuada .....	159
7. El valor probatorio del testimonio del facultativo ante la falta de constancia documental .....	162
8. Especial referencia al concepto de daño desproporcionado e información .....	169
9. El documento de consentimiento informado como "Patente de Corso" que permita eludir la responsabilidad del médico.....	181
10. El contenido y alcance de la información en la medicina satisfactiva y en la medicina curativa .....	184

### Capítulo 4

## LÍMITES A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LOS MENORES

1. El menor como titular del derecho a la información .....	203
2. La información y el "consentimiento por representación" ante el menor de edad .	207
3. La verdad soportable y la dosificación de la información en el proceso asistencial	222
4. La excepción al derecho a la información: el estado de necesidad terapéutica.....	223
5. El beneficio del menor como criterio superior ante los conflictos sobre la asistencia sanitaria .....	230
5.1. Alcance del concepto jurídico indeterminado que recoge el artículo 9.4 in fine de la LAP al limitar la capacidad de decisión del menor maduro en "caso de grave riesgo".....	231
5.2. ¿Se debería establecer en nuestro ordenamiento jurídico un deber de vacunación de los menores de edad en similares términos al que se ha establecido en algunos Estados de los Estados Unidos de América?.....	236
5.3. La dificultad de establecer el estado terminal y el beneficio del menor. Especial referencia al caso "Glass versus The United Kingdom".....	243
6. Tratamiento Jurídico de la Información y el Concepto de "The Best Interest" en el Paciente no Nacido.....	246
6.1. Escenario jurídico previo en el Derecho Español.....	246

6.2. El concepto de persona y sus repercusiones en el ámbito penal. Problemas jurídicos penales trasladados a la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo .....	252
6.3. Naturaleza jurídica del embrión humano a la luz de la interpretación de la Directiva 98/44/CE por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de fecha 18 de octubre de 2011 .....	257
6.4. Consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de fecha 18 de octubre de 2011 .....	263

### Capítulo 5

## CONSENTIMIENTO INFORMADO Y RESPONSABILIDAD CIVIL/ PATRIMONIAL

1. El desorden jurisprudencial a la hora de determinar los daños derivados de la falta de información y los criterios de la cuantía indemnizatoria. Una aproximación al debate.....	267
2. Concepto y prueba del daño moral.....	273
3. Hasta ocho formas de solucionar la reparación del daño ante la falta de información en el tratamiento médico.....	279
3.1. Imprudencia de responsabilidad por infracción del deber de informar, si no concurre con daños físicos o materiales derivados del tratamiento .....	279
3.2. Procedencia de responsabilidad por infracción del deber de informar, por daños morales, aunque no concorra con daños físicos o materiales .....	284
3.3. Procedencia de responsabilidad por inadecuada información únicamente si hay resultado lesivo y, además, es derivado de mala praxis.....	285
3.4. Imprudencia de responsabilidad civil por infracción del deber de informar, como daño moral autónomo, aunque se aprecie mala praxis en el tratamiento médico.....	287
3.5. Procedencia de responsabilidad por inadecuada información, por generar un daño moral autónomo que no depende de que el acto médico en sí mismo considerado, se acomode o no a la praxis médica .....	288
3.6. Procedencia de la responsabilidad por inadecuada información con aplicación de la teoría de la pérdida de oportunidad.....	298
3.7. Moderación de la indemnización por falta de información en el supuesto que no exista mala praxis en el desarrollo del tratamiento .....	314
3.8. Si no hay consentimiento, el profesional de la medicina debe responder de todas las consecuencias derivadas de la intervención, con independencia de que el tratamiento se aplique con corrección .....	321

### Capítulo 6

## EL DEBATE DE LA ILICITUD DEL TRATAMIENTO TERAPÉUTICO ANTE LA FALTA DE CONSENTIMIENTO

1. Una aproximación al debate.....	327
1.1. La imprudencia y el resultado dañoso antes de la reforma del Código penal mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo .....	333

1.2. La imprudencia y el resultado dañoso tras la reforma. Un nuevo escenario para médicos y enfermeros .....	334
2. Postura de la doctrina mayoritaria; análisis jurisprudencial .....	340
3. Otras posturas doctrinales acerca del alcance del consentimiento informado en el ámbito penal .....	356
4. Respuesta de la doctrina jurisprudencial ante supuestos muy concretos. Actos médicos informados aunque sin consentimiento y actos médicos sin consentimiento	365
4.1. Intervención de rodilla equivocada .....	365
4.2. Ligadura de Trompas no consentida .....	375
4.3. Intervención de Vasectomía cuando debió realizarse intervención de circuncisión fimosis .....	380
BIBLIOGRAFÍA .....	385