

**LA TRASCENDENCIA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO
A EFECTOS DEL DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA
PRIVADA Y FAMILIAR: COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL DE ESTRASBURGO EN EL ASUNTO
REYES JIMÉNEZ CONTRA ESPAÑA**

***THE SIGNIFICANCE OF INFORMED CONSENT FOR THE
PURPOSES OF THE RIGHT TO RESPECT FOR PRIVATE AND
FAMILY LIFE: COMMENTARY ON THE JUDGMENT OF THE
STRASBOURG COURT IN THE CASE OF REYES JIMÉNEZ V. SPAIN***

ELADIO JOSÉ MATEO AYALA

Abogado

Doctor en Derecho

Profesor de Derecho Penal. Universidad de Zaragoza

RESUMEN

La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaída en el asunto Reyes Jiménez contra España, ha puesto de relieve, no sólo la relevancia de suscribir documentos de consentimiento informado específicos y adaptados a las concretas circunstancias de cada intervención quirúrgica, sino también la trascendencia de tal consentimiento, en materia de protección de derechos humanos, y, en concreto, del derecho a no sufrir injerencias en la vida privada, tutelado a través del art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En el presente trabajo se procede a comentar la referida resolución, explorando, a su vez, el alcance, a efectos constitucionales, del consentimiento informado, así como su incidencia en el ámbito de la imprudencia profesional en el ámbito jurídico-penal.

Palabras clave: Consentimiento informado, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, derechos fundamentales, Convenio de Roma, imprudencia profesional

ABSTRACT

This essay, called «Informed consent implications in private life-respect right: Commentary of European Court of Human Rights in the case of Reyes Jiménez *versus* Spain», comments the European Court of Human Rights judgement in the case of Luis Reyes Jiménez *versus* Spain, exploring at once the relevance of informed consent in constitutional rights, and its role in criminal profesional imprudence. The judgement commented focuses on the importance of suscribing specific informed consent documents, adapted to the concrete circumstances of each surgical intervention, but it also emphasizes the relation between informed consent and the right to be respected in private life, regulated in the article 8.1 of the European Convention of Human Rights.

Key words: Informed consent, European Court of Human Rights, constitutional rights, European Convention on Human Rights, profesional imprudence

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. ANTECEDENTES. 3. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE EN MATERIA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO. 4. RESOLUCIÓN DEL CASO POR EL TRIBUNAL DE ESTRASBURGO. A. SOBRE LA VULNERACIÓN DEL ART. 8.1 DEL CONVENIO DE ROMA. B. SATISFACCIÓN EQUITATIVA. 5. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y SU RELACIÓN CON LA IMPRUDENCIA PROFESIONAL EN EL ÁMBITO PENAL. 6. CONCLUSIONES: LA TRASCENDENCIA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO. 7. BIBLIOGRAFÍA. 8. JURISPRUDENCIA.

1. INTRODUCCIÓN

A *priori*, todos podemos pensar que la necesidad de que el paciente, o, en su caso, los familiares del mismo, presten su consentimiento, en ocasiones, incluso por escrito, para el efectivo sometimiento de éste a una intervención médica, mediando información previa, detallada y clarificadora, acerca de los riesgos y otros pormenores de la específica actividad sanitaria a practicar, es un mero formalismo, un trámite burocrático no provisto de mayor trascendencia que la de evitar eventuales depuraciones de responsabilidad contra los profesionales sanitarios que atienden al paciente, y, en su caso, llevan a cabo la específica intervención a la que éste se somete.

Sin embargo, es lo cierto que el denominado consentimiento informado es un acto médico que trasciende esa específica dimensión, revistiendo, en consecuencia,

una considerable relevancia, en el ámbito de los derechos humanos¹, tal y como enfatiza la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de fecha 08 de marzo de 2022, recaída en el asunto Reyes Jiménez contra España²; resolución que incide, particularmente, en el régimen jurídico nacional existente en materia de autonomía del paciente.

Sobre la relevancia y el alcance del consentimiento informado, HUERTA GARICANO señala que se revela «como uno de los pilares de la relación médico-paciente»³. Por su parte, BAUZÁ MARTORELL señala que «el consentimiento informado constituye una pieza esencial del cumplimiento de la *lex artis*»⁴. En adición, la configuración de la suscripción del consentimiento informado, como acto médico, viene reforzada por el hecho de que «(...) la falta de consentimiento informado constituye *«per se»* una mala praxis *ad hoc* (...)»⁵. En parecido sentido, XIOL RÍOS considera que, dentro de las obligaciones del profesional sanitario, no sólo se encuentra la correcta prestación de sus técnicas, sino también el cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica⁶.

2. ANTECEDENTES

En síntesis, la indicada Sentencia resuelve el caso de don Luis Reyes Jiménez, menor de edad en la fecha de los hechos, quien acudió al Tribunal de Estrasburgo como demandante de amparo, representado por su padre⁷. Natural de Cartagena, fue diagnosticado, a los seis años de edad, de un tumor cerebral. Por esta razón, y atendido el desarrollo de la enfermedad, en el año 2009, se le practicaron

¹ XIOL RÍOS, Juan Antonio, «El consentimiento informado», *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 16, julio-diciembre de 2011, p. 129.

² La referencia completa de la Sentencia, extraída de la base de datos HUDOC es la que sigue: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Tercera, de 08 de mayo de 2022, asunto 57020/18, Reyes Jiménez contra España.

³ Cfr. HUERTA GARICANO, Inés, «La indemnización por defectos en la prestación del consentimiento informado», *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 16, julio-diciembre de 2011, p. 153.

⁴ BAUZÁ MARTORELL, Felio José, «Responsabilidad patrimonial sanitaria: autonomía de la voluntad del paciente y documento de consentimiento informado», *DS: Derecho y Salud*, Vol. 29, núm. extra 1, 2019 (Ejemplar dedicado a: Extraordinario XXVIII Congreso 2019: Ética, Innovación y transparencia en Salud), p. 141.

⁵ STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 26 de febrero de 2004, fundamento de Derecho tercero.

⁶ Vid. XIOL RÍOS, Juan Antonio, «El consentimiento...», cit., p. 132.

⁷ La versión completa de los antecedentes fácticos se contiene en los párrafos 2 a 14 de la Sentencia objeto del presente comentario; lo que hemos procedido a incluir en el presente trabajo no es sino una síntesis de los mismos.

tres intervenciones quirúrgicas. La primera de ellas, tuvo lugar en fecha 20 de enero, y estuvo destinada a la retirada del tumor de la zona del cerebelo, para lo cual se informó debidamente a los padres, quienes prestaron su consentimiento *ad hoc*, procediendo a la firma del correspondiente documento de consentimiento informado, dado que, actuando en su calidad de legales representantes, consideraron que era lo más beneficioso para los intereses y la salud de su representado, en este caso, su propio hijo.

De hecho, en el ámbito sanitario, la representación legal de los menores por parte de sus padres o tutores debe ejercerse siempre en beneficio del menor; lo que implica, que, si tienen madurez suficiente, puedan ser oídos, y, en consecuencia, valorarse su criterio, mas no seguirlo necesariamente⁸.

Por su parte, dado que el tumor cerebral no había sido eliminado por completo en la primera intervención quirúrgica, se programó, para un mes después, la realización de una segunda intervención del mismo cariz, destinada a la supresión del resto de la zona tumoral, permaneciendo el sr. Reyes Jiménez bajo ingreso hospitalario, en el *interim* entre ambas cirugías.

Esta segunda intervención quirúrgica, se realizó el día 24 de febrero de 2009, por el médico-jefe del servicio de neurología del hospital en el que, el menor permanecía ingresado. Sin embargo, para ello, se omitió la firma del específico documento de consentimiento informado, por considerarse una simple reintervención, provista de similares riesgos que la primera; el personal sanitario se limitó a informar verbalmente a los progenitores, quienes, en idéntico sentido, consintieron, también verbalmente, dicha intervención.

En la mencionada cirugía, se produjo una entrada de aire en la cavidad craneal, que provocó severas complicaciones, las cuales derivaron en un estado de severo e irreversible deterioro físico y neuronal que le impide realizar cualquier tipo de actividad por sí mismo, no pudiendo, incluso moverse, comunicarse ni masticar. Por lo tanto, y pese a su corta edad, se encuentra en un estado de total y absoluta dependencia respecto de sus progenitores.

Atendidas las severas complicaciones en que la segunda intervención quirúrgica derivó, se optó por realizar, ese mismo día, una nueva operación, no por el mismo médico, sino por un equipo distinto, que, en ese momento, se encontraba realizando funciones de guardia. Esta tercera intervención quirúrgica no estaba programada de antemano, como la segunda, sino que se practicó de urgencia, a fin de paliar el resultado tan desfavorable de la cirugía anterior. A pesar de ello, se informó a los padres de los riesgos y demás circunstancias de la operación, y éstos, al igual que había ocurrido con la primera intervención quirúrgica, consintieron

⁸ GONZÁLEZ CARRASCO, M^a Carmen, «La prestación del consentimiento informado en materia de salud en el nuevo sistema de apoyos al ejercicio de la capacidad», *Derecho Privado y Constitución*, 39, julio-diciembre 2021. Disponible en <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.39.01> [Consulta: 23 de noviembre de 2022], p. 233.

por escrito la práctica de la misma, mediante la firma del correspondiente documento de consentimiento informado.

Una vez asentados, sucintamente, los hechos, es preciso mencionar que, el objeto del procedimiento judicial en España, seguido ante la jurisdicción contencioso-administrativa, se circunscribió, principalmente, a dos cuestiones: la existencia de mala praxis médica, a cargo del equipo quirúrgico que había practicado la segunda intervención, y la falta de prestación de consentimiento informado, por parte de los padres, para la realización de la segunda intervención, por cuanto el consentimiento verbal, en modo alguno, reunía los requisitos, exhaustivamente fijados al respecto, en la legislación nacional. El procedimiento judicial en España, iniciado en la vía contencioso-administrativa mediante el recurso contencioso-administrativo núm. 548/2011, se tramitó por las normas del procedimiento ordinario, y del mismo conoció, en primera instancia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Murcia, y, en sede casacional, la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Sin embargo, y tras la desestimación de todos los pedimentos articulados en el proceso judicial interno, en el formulario de demanda ante el Tribunal de Estrasburgo, únicamente se puso de relieve la cuestión atinente a las deficiencias en la prestación del consentimiento informado, por lo que ninguna alusión se efectúa en la Sentencia del TEDH, a la cuestión referente a la mala praxis médica, más allá de su inclusión como antecedentes fácticos del asunto a resolver.

3. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE EN MATERIA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Tal y como se ha indicado, la Sentencia del Tribunal de Estrasburgo, a fin de resolver la cuestión, se remite, fundamentalmente, a las especificidades del régimen jurídico interno en materia de consentimiento informado.

El consentimiento informado se concibe, *ex art. 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (en adelante, LAP)*, en los siguientes términos:

«la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud»⁹.

⁹ En este sentido, véase, GONZÁLEZ CARRASCO, M^a Carmen, «La prestación del consentimiento...», cit., p. 216.

Obviamente, el consentimiento informado contribuye a salvaguardar la seguridad jurídica de los profesionales sanitarios¹⁰, si bien BAUZÁ MARTORELL matiza, en cuanto a tal anuencia, lo siguiente:

«(...) encuentra su fundamento en los principios de autodeterminación de la persona y de respeto a su libertad personal y de conciencia, que persigue dar al paciente toda la información necesaria y precisa para permitir al enfermo optar entre las diversas posibilidades que se presenten de acuerdo con sus intereses personales y consentir las prácticas médicas y quirúrgicas que se realizarán»¹¹.

Resulta particularmente relevante la regulación jurídica contenida en la LAP. La autonomía del paciente conforma una de las dimensiones del derecho a la protección de la salud, el cual se encuentra tutelado como principio rector de la política social, *ex art.* 43 de nuestra Carta Magna.

A su vez, la relevancia, a efectos constitucionales, de la facilitación al paciente, o en defecto de éste, a sus familiares —con el fin de que éstos puedan, en su caso, suplir la decisión del sometido a tratamiento, imposibilitado para prestar el consentimiento por sus específicas circunstancias, y sobre la premisa de un eventual conocimiento del sentido de su decisión en un momento crítico—¹², de una completa y adecuada información previa, sobre los variados pormenores del acto clínico, así como acerca de la importancia de la prestación de lo que, se ha venido a denominar, consentimiento informado, no sólo coadyuva a reforzar la autonomía del paciente, sino que, también, puede tener repercusiones en relación con otros derechos fundamentales a los que pueda afectar el acto médico, como el derecho a la vida, o el derecho a la integridad corporal o salud, tutelados ambos en el art. 15 de nuestra Constitución, conformando tal proyección del consentimiento informado en materia de derechos fundamentales, parte de esa poliédrica óptica desde la que cabe examinar dicho acto médico¹³. Incluso se ha indicado que posee una vertiente de «derecho fundamental derivado»¹⁴.

Yes, precisamente, en este aspecto básico o sustancial donde radica la importancia, a efectos constitucionales, de la adecuada prestación del consentimiento informado, por cuanto, omitir este procedimiento, o practicarlo defectuosamente,

¹⁰ Cfr. GONZÁLEZ CARRASCO, M^a Carmen, «La prestación del consentimiento...», cit., p. 228.

¹¹ BAUZÁ MARTORELL, Felio José, «Responsabilidad patrimonial sanitaria...», cit., p. 135.

¹² Véase ANTÚNEZ SÁNCHEZ, Alcides Francisco, «El consentimiento informado en el Derecho médico», *Derecho y Cambio Social*, Año 6, núm. 18, 2009, p. 13.

¹³ En este sentido, véase MARTÍNEZ-DOALLO, Noelia, *El consentimiento informado del paciente como derecho fundamental y como derecho subjetivo*, Tesis doctoral dirigida por José Antonio Seoane (dir. tes.), Universidade da Coruña, 2020. También, XIOL RÍOS, Juan Antonio, «El consentimiento...», cit., pp. 141-142.

¹⁴ CADENAS OSUNA, Davinia, *El consentimiento informado y la responsabilidad médica*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, p. 2010. También, GONZÁLEZ CARRASCO, M^a Carmen, «La prestación del consentimiento...», cit., p. 217.

podiera derivar causalmente en la lesión de uno de los derechos dotados de la máxima protección constitucional¹⁵, tal y como se considera en la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 37/2011, de 28 de marzo de 2011¹⁶.

Así, en su fundamento jurídico quinto, la resolución judicial de referencia alude a la relevancia, a efectos constitucionales, del consentimiento informado, en los siguientes términos:

«(...) La información previa, que ha dado lugar a lo que se ha venido en llamar consentimiento informado, puede ser considerada, pues, como un procedimiento o mecanismo de garantía para la efectividad del principio de autonomía de la voluntad del paciente y, por tanto, de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales que pueden resultar concernidos por las actuaciones médicas, y, señaladamente, una consecuencia implícita y obligada de la garantía del derecho a la integridad física y moral, alcanzando así una relevancia constitucional que determina que su omisión o defectuosa realización puedan suponer una lesión del propio derecho fundamental»¹⁷.

Tal protección constitucional implicaría, en nuestro concepto, no sólo la tutela de la prestación del consentimiento informado mediante la vía de amparo constitucional, sino también, autónomamente, a través de lo que se denomina como amparo ordinario, también tendente, a través de sus distintos cauces procesales, a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

En adición, ha de advertirse de que el consentimiento informado también es relevante a efectos de tutela constitucional de la dignidad de la persona y del respeto a la autonomía de su voluntad, conforme a lo establecido en el art. 10.2 CE, precepto que, eso sí, no ha sido incluido en el título referente a los derechos fundamentales¹⁸.

A su vez, la relevancia del consentimiento informado es también predicable en el plano supranacional, por su afección a derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea. En particular, el consentimiento informado se ha configurado expresamente como parte integrante del contenido del derecho a la integridad de la persona, *ex* art. 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). Dicho texto fue incorporado a los tratados de la Unión Europea mediante la reforma operada por el Tratado de Lisboa, formando actualmente, en consecuencia, parte del denominado acervo comunitario.

En el precepto de referencia, se incluye, una alusión expresa al consentimiento informado, en la letra a), de su apartado 2.

¹⁵ Véase HUERTA GARICANO, Inés, «La indemnización...», cit., p. 157.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 156-157.

¹⁷ Sobre el respeto a la autonomía de la voluntad y la intimidad de la persona a través del consentimiento informado, véase GONZÁLEZ CARRASCO, M^a Carmen, «La prestación del consentimiento...», cit., p. 216.

¹⁸ XIOL RÍOS, Juan Antonio, «El consentimiento...», cit., pp. 132, 134, y 141.

En este sentido, según el artículo 3 CDFUE, dentro del respeto a la integridad física y psíquica de la persona, en el ámbito de la medicina debe respetarse en particular, el consentimiento libre e informado, de forma individual.

Por su parte, en un plano internacional más amplio, el art. 25, letra d), de la Convención de Nueva York de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad, alude, para éstas en concreto, a la exigencia a los profesionales sanitarios, por parte de los Estados, de una atención sanitaria sobre la base de un consentimiento libre e informado, respetando los derechos humanos, la libertad, la autonomía y las necesidades del discapacitado¹⁹.

No obstante, y retornando a la regulación contenida en la LAP, en su art. 4, se reconoce el derecho a una completa información preasistencial, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de la salud del paciente. Dicha información previa queda enlazada con el consentimiento informado, por medio de tres dimensiones o facetas: la personal, al ser objeto de transmisión al paciente, allegados o parientes; la formal, en tanto en cuanto se ha de cumplir con determinados requisitos legales; y la causal, por cuanto la información es necesaria para la prestación posterior del consentimiento, evitando así la presencia de vicios en el mismo²⁰. Además, debe ser facilitada de forma comprensible y adecuada a las necesidades del paciente²¹.

A este respecto, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 04 de abril de 2006, en su fundamento de Derecho sexto, indica:

«(...) como señala la sentencia de 20 de abril de 2005 en relación con la de 4 de abril de 2000, toda persona tiene con respecto a las distintas Administraciones Públicas sanitarias, y entre otros aspectos, derecho a que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados información completa y continuada verbal o escrita sobre el proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad vigente en el momento de los hechos, así como a la libre elección entre las opciones que le presenta el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención (...).

Además, la información a transmitir tiene un contenido mínimo, determinado *ex lege*, y referido a la finalidad y naturaleza de cada intervención, así como sus riesgos y consecuencias. De igual modo, la regla general es, salvo en los casos en que, expresamente, se exige por escrito, la transmisión verbal de la información, que, igualmente, debe ser verdadera; esto es, el transmisor no debe ocultar los aspectos más delicados, o, incluso, fatales, del pronóstico; y útil, evitando la

¹⁹ GONZÁLEZ CARRASCO, M^a Carmen, «La prestación del consentimiento...», cit., p. 216.

²⁰ *Ibidem*, p. 133.

²¹ GONZÁLEZ CARRASCO, M^a Carmen, «La prestación del consentimiento...», cit., p. 216.

información exhaustiva en demasía, y circunscribiéndose el facultativo a la transmisión de la información relevante para el paciente o sus familiares²², sin incluir información técnica, de carácter superfluo.

Para el seguimiento de las instrucciones previas, y ulteriores transmisiones de información por parte del equipo técnico, cuando, no es posible informar al propio paciente por las vicisitudes del acto médico en sí o por las circunstancias del propio paciente, el art. 11.1 de la LAP permite la designación de un interlocutor para la comunicación con el equipo médico; interlocución que, como considera GONZÁLEZ MORÁN, no sirve sino como garantía, de una mayor facilidad en la transmisión de la información, así como en orden a velar por el cumplimiento de la voluntad ya emitida²³.

Con independencia de lo anterior, es posible, si bien con carácter sumamente excepcional, omitir la información debida al paciente, en supuestos en que, por razones objetivas, el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave. Se trata del denominado «privilegio terapéutico», que, principalmente, obedece a la necesidad de evitar negativas a la recepción del tratamiento médico, cuando se constata objetivamente como necesario aplicar dicho tratamiento, en aras de tratar situaciones concretas de riesgo de daño psicológico o psiquiátrico de entidad²⁴.

Por su parte, el consentimiento informado en sí mismo, se regula en el art. 8 de la precitada Ley. Dicha anuencia, que debe ser libre y voluntaria, se prestará, tras la recepción de la información preasistencial, debiendo permitir al paciente que sopesa y valore pausadamente sus opciones. La tónica general, es la prestación verbal del consentimiento; sin embargo, en los actos médicos de mayor relevancia y afección para la salud, la integridad o, incluso, la vida del paciente, esto es, en aquéllos que, objetivamente, comportan un mayor riesgo de lesión de tales bienes jurídicos, será necesario recabar el consentimiento por escrito.

En este sentido, serían actos médicos relevantes para la salud, debiendo recabarse el consentimiento por escrito para los mismos, las intervenciones quirúrgicas, así como las intervenciones o procedimientos diagnósticos de carácter invasivo²⁵.

A nuestro juicio, debería contemplarse en el documento —cuya naturaleza jurídica, va más allá de un mero prontuario o impreso—, un catálogo específico de los riesgos a los que, en puridad, se enfrenta el paciente, ajustado a los pormenores de

²² Cfr. HUERTA GARICANO, Inés, «La indemnización...», cit., p. 152.

²³ GONZÁLEZ MORÁN, Luis, «La figura y función del "representante" en la legislación sobre instrucciones previas (ley 41/2002 y legislación autonómica), en, *Los avances del derecho ante los avances de la medicina* (coords.: Adroher Biosca, de Montalvo Jääskeläinen, Corripio Gil-Delgado y Veiga Copo), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2008, pp. 635 y ss.

²⁴ GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad médica y consentimiento informado*, Ed. Civitas, Madrid, 2001, p. 194.

²⁵ Cfr. XIOL RÍOS, Juan Antonio, «El consentimiento...», cit., p. 138.

la concreta actuación médica; sin que pueda resultar suficiente consignar genéricamente las consecuencias derivadas de la general tipología de la misma, sino que debe procurarse la inclusión de toda la información específica atinente a la específica intervención a practicar.

Así, BAUZÁ MARTORELL considera, en cuanto a la prestación del consentimiento informado, lo siguiente:

«(...) no puede simplificarse en un alarde de reduccionismo a la presentación de un formulario tipo ante una intervención quirúrgica *stricto sensu*. Antes al contrario, el documento debe ser específico de la intervención a que el paciente se somete»²⁶.

También la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de septiembre de 2012, dispone, en su fundamento de Derecho octavo, lo siguiente:

«Respecto del consentimiento informado en el ámbito de la sanidad se pone cada vez con mayor énfasis de manifiesto la importancia de los formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla su finalidad».

Intervención quirúrgica. Como se ha expuesto, el consentimiento se recabará por escrito en los supuestos de intervención quirúrgica. También, para el sometimiento a procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores, y, a cuantos otros puedan acarrear riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

Dentro del propio concepto de intervención quirúrgica, no se incluyen, con carácter general, los partos naturales, por lo que, para los mismos, en principio, no sería necesaria la constancia documental del consentimiento informado. En este sentido, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de septiembre de 2012.

No obstante lo anterior, la STSJ de las Islas Baleares, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 509/2009, de 01 de julio de 2009, exige la suscripción por escrito del documento de consentimiento informado, también en los partos naturales en atención a «(...) la entidad de los riesgos que puede generar ese hecho fisiológico y la necesidad de prácticas que producen morbilidad para la vida del feto y la gestante (...)».

En cualquier caso, los partos provocados, por ejemplo, practicando una cesárea, sí se considerarían integrados en el concepto de intervención quirúrgica, por lo que, indubitadamente, a nuestro juicio, requerirían de la prestación por escrito del consentimiento informado²⁷.

²⁶ BAUZÁ MARTORELL, Felio José, «Responsabilidad patrimonial sanitaria...», cit., p. 141.

²⁷ Para mayor información al respecto, véase BAUZÁ MARTORELL, Felio José, «Responsabilidad patrimonial sanitaria...», cit., pp. 137 y ss.

En nuestra opinión, la selección de supuestos en los que se requiere la forma escrita, obedece a la mayor trascendencia y consecuente incremento de riesgo de estos actos médicos, los cuales, *per se*, requieren de superior información al efecto, que conste debidamente por escrito, a fin de que, reposada y sosegadamente, el paciente o sus familiares puedan interiorizar las circunstancias del acto médico en sí, y reflexionar con la serenidad que precisa la prestación del consentimiento, por ejemplo, para la práctica de una intervención quirúrgica, con repercusiones reales en materia de derechos fundamentales básicos, a la vez, fuente originaria de otros derechos, como es el derecho a la vida.

Es en este aspecto concreto en el que reside la esencia de la resolución del asunto, por parte del Tribunal de Estrasburgo. El art. 8.3 de la LAP, establece que la prestación del consentimiento informado del paciente, por escrito, será necesario respecto de cada una de las actuaciones anteriormente indicadas²⁸. En adición, el art. 10.2 del mismo texto legal indica que, a mayor rango de duda en cuanto al resultado de una intervención, mayor grado de necesidad existe en relación con la prestación, por escrito, del consentimiento informado del paciente²⁹.

Convenio de Oviedo. Por su parte, en el denominado Convenio de Oviedo, *relativo a los derechos humanos y la biomedicina*, de 1997, el cual, ha sido suscrito por España, y entró en vigor en fecha 01 de enero de 2000, no se alude expresamente a la necesidad de recabar por escrito el consentimiento informado del paciente. Sin embargo, es lo cierto que, atendido el carácter programático del citado Convenio, la cuestión viene a ser, en efecto, complementada por el régimen jurídico de la Ley 41/2002, mucho más detallado y exhaustivo. Sea como fuere, el Convenio de Oviedo sí que vincula el consentimiento informado con la protección de los derechos humanos del paciente, y con su dignidad³⁰.

Incidencia del consentimiento informado en las personas con discapacidad. Una relevante cuestión, en relación con el régimen jurídico del consentimiento informado, es la relativa al hecho de que la LAP no ha sido objeto de reforma con el nuevo sistema de provisión de apoyos a las personas con discapacidad, implementado a través de la Ley 8/2021, de 02 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica³¹. Así, en el art. 9 de la LAP, se sigue hablando del paciente «que no es capaz», en lugar de aludir a las personas con discapacidad. Por consiguiente, a nuestro juicio, se muestra como perentoria una reforma de la LAP, para su adaptación, tanto, en cuestiones formales, como materiales, al nuevo sistema de provisión de apoyos para las personas con discapacidad.

²⁸ Cfr. HUERTA GARICANO, Inés, «La indemnización...», cit., p. 152.

²⁹ Cfr. XIOL RÍOS, Juan Antonio, «El consentimiento...», cit., p. 138, y HUERTA GARICANO, Inés, «La indemnización...», cit., p. 152.

³⁰ XIOL RÍOS, Juan Antonio, «El consentimiento...», cit., p. 129.

³¹ Cfr. GONZÁLEZ CARRASCO, M^a Carmen, «La prestación del consentimiento...», cit., pp. 221-222.

En el supuesto de que sea una persona con discapacidad quien se someta al acto médico, debe permitirse su participación en la recepción de la información y en la prestación del consentimiento, en la medida de lo posible (art. 9.5 LAP)³², respetando en todo momento sus deseos, voluntades y preferencias³³, lo que comporta una manifestación del principio de autonomía. Ahora bien, dicho postulado decae en pos del de beneficencia en los supuestos previstos en el art. 9.6 LAP, es decir, en casos de grave riesgo para la salud o la vida de la persona con discapacidad³⁴, en los que, v.gr., la persona que haya asumido el apoyo del discapacitado podrá ser quien preste el consentimiento³⁵. Obviamente, cuanto mayor es la afección del acto médico en sí para la vida o salud, mayores deben ser las cautelas en relación a la observancia de la existencia de capacidad suficiente de la persona que presta el consentimiento³⁶.

Por consiguiente, cuando al discapacitado se le ha proveído de una medida de apoyo, quien desempeñe, p. ej., la función de cuidador, podrá asumir la prestación del consentimiento, si tiene reconocidas facultades para ello. En este caso, se ha concebido como la alternativa más adecuada, la intervención del propio discapacitado conjuntamente con su representante³⁷.

Sin embargo, si el discapacitado se encuentra sin provisión de apoyos, pese a necesitar objetivamente de los mismos (situación que, antes de la reforma de 2021, se denominaba de incapacidad natural), podrán ser los familiares quienes presten el consentimiento³⁸.

³² *Ibidem*, p. 224.

³³ Sobre el respeto a los deseos, voluntades y preferencias de la persona con discapacidad, véase RUEDA MARTÍN, María Ángeles, «Dependencias, discapacidades y capacidades especiales», en, *Tratado de Derecho y Envejecimiento. La adaptación del Derecho a la nueva longevidad* (coord.: Romeo Casabona), Escuela de Pensamiento, Fundación Mutualidad Abogacía, Wolters Kluwer España, S.A., Madrid, 2021, pp. 582-583, y la STS, Sala de lo Civil, núm. 589/2021, de 08 de septiembre de 2021.

³⁴ Cfr. GONZÁLEZ CARRASCO, M^a Carmen, «La prestación del consentimiento...», cit., p. 246.

³⁵ Por ejemplo, la STS, Sala de lo Civil, núm. 589/2021, de 08 de septiembre de 2021, incide, en su fundamento de Derecho cuarto, en el hecho de que sería una «crueldad social» no sustituir la voluntad del discapacitado afectado por un trastorno psíquico que, precisamente, es el que le impide ser consciente de la grave degeneración personal sufrida, y que obstaculiza que él mismo sea quien preste el consentimiento.

³⁶ Cfr. GONZÁLEZ CARRASCO, M^a Carmen, «La prestación del consentimiento...», cit., p. 230. En relación con la minoría de edad, DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico, «El menor: un paciente complicado, al menos desde el punto de vista legal», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 8, 2013 (Ejemplar dedicado a: Derecho Sanitario: acceso a la sanidad, responsabilidad civil, medicamentos, seguros médicos y seguridad alimentaria), Disponible en: <https://bit.ly/3lYjID1> [Consulta: 24 de noviembre de 2022], pp. 289 y ss.

³⁷ Cfr. SANTOS MORÓN, M^a. José, *Incapacitados y derechos de la personalidad: tratamientos médicos, honor, intimidad e imagen*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 2000, p. 35.

³⁸ GONZÁLEZ CARRASCO, M^a Carmen, «La prestación del consentimiento...», cit., p. 227.

4. RESOLUCIÓN DEL CASO POR EL TRIBUNAL DE Estrasburgo

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constató, en el asunto Reyes Jiménez contra España, la existencia de una vulneración, por parte del Reino de España, del art. 8.1 del Convenio de Roma, relativo al derecho a no sufrir injerencias en la vida privada, y condenó al Estado demandado al abono de una satisfacción equitativa al demandante de 24.000 euros, en concepto de daños morales (*véanse los apartados 2 y 3 del Fallo*); cuestión sobre la que incidiremos con posterioridad.

Previamente, queremos focalizar la cuestión en el argumentario esgrimido en la resolución, por cuanto el mismo resulta ser, a nuestro juicio, particularmente ilustrativo de la cuestión tratada.

En primer término, es preciso incidir en las razones por las que, en el seno del procedimiento judicial seguido, con carácter previo, ante los Tribunales españoles, se había considerado que era suficiente con la prestación del consentimiento verbal, para cumplir las exigencias legalmente establecidas al respecto. Las sentencias que habían resuelto la cuestión en vía interna son la STSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 226/2015, de 20 de marzo de 2015, y, en vía casacional, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 782/2017, de 09 de mayo de 2017.

Fundamentalmente, se había indicado que los riesgos de la intervención eran idénticos a los de la primera cirugía, por lo que los padres del menor, Luis Reyes, ya eran conocedores de los mismos, al haber firmado el pertinente consentimiento informado para aquella primigenia intervención quirúrgica, hacía un mes. También se indicó que se había proporcionado la información verbalmente a los padres, cumpliendo, por tanto, la regla general, contenida en la LAP, y que, atendido el hecho de que la relación entre el médico con el paciente, y con sus familiares —progenitores—, era fluida, no se precisaba del cumplimiento de ningún requisito ulterior (*véase el párrafo 34 de la Sentencia del Tribunal de Estrasburgo*).

No obstante lo anterior, es lo cierto que no se acreditó de ninguna forma esa fluidez continua en la relación médico-paciente, más allá de la inclusión, en el historial clínico del sr. Reyes Jiménez, de dos anotaciones, que indicaban «familia informada» y «¡Cuidado con la información!»; ésta última, quizás, incluida, por cuanto, en efecto, no se facilitó el pertinente documento para la prestación del consentimiento informado.

Asimismo, también se indicó que no era necesaria la prestación, por escrito, del consentimiento informado, por cuanto se trataba de una reintervención, con carácter de urgente —si bien es cierto que la misma había sido programada con antelación, y que había transcurrido un lapso temporal de un mes entre la primera y la segunda cirugía, lo que permite considerar que existió cierta autonomía, no sólo temporal, entre ambas intervenciones, circunstancia que justifica su consideración aisladamente— respecto de la cual no existía otra alternativa terapéutica,

amén del hecho de que, en todo ese tiempo, el menor había continuado en ingreso hospitalario en el mismo centro sanitario.

Sin embargo, lo cierto es que, ninguno de los criterios anteriores se integra en el tenor literal de los arts. 8 y 10.2 de la LAP que, ciertamente, son bastante taxativos al respecto, estableciendo, en relación a estos casos, que, para cada intervención quirúrgica, se deberá recabar un documento escrito de consentimiento informado *ad hoc*, máxime cuando la intervención no puede ser calificada como de urgencia, dado que, como acaece en el supuesto, la misma fue programada con la suficiente antelación; razón por la que, no era posible aplicar la regla excepcional contenida en el art. 9.2, letra b), de la Ley 41/2002; sobre todo cuando, el propio día 24 de febrero de 2009, sí que se había practicado una intervención quirúrgica de urgencia, al objeto de intentar remitir el resultado tan desfavorable de la primera cirugía, y, a pesar de ello, se procedió, pertinentemente, a informar a los padres de la cuestión, así como de la necesidad de la intervención, recabando, en adición, por escrito, su consentimiento para dicha urgente intervención quirúrgica.

A su vez, señala el Tribunal de Estrasburgo, que los riesgos individualizados del paciente no eran los mismos, por cuanto éste ya se había sometido a una intervención previa, hacía un mes, que, obviamente, había modificado su estado de salud, y debilitado considerablemente su organismo (*véase el párrafo 35 de la Sentencia del TEDH*); considerando inexplicable que los Tribunales españoles que habían resuelto previamente la cuestión, esto es, en primera instancia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Murcia, y, en sede casacional, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, no hubiesen aportado la correspondiente justificación argumental acerca de la consideración, como adecuado, de un acto que transgredió el tenor más literal de los preceptos normativos que resultaban de aplicación, los cuales, señalan, que todo acto quirúrgico requiere de la firma, *ad hoc*, de un consentimiento informado, principalmente, cuando el pronóstico del paciente no estaba claro; cuestión objetivable por cuanto, es lo cierto, que el posible riesgo de la operación, en efecto, se materializó, con nefastas consecuencias para el estado de salud del sr. Reyes Jiménez.

Tampoco era posible proceder a la intervención sobre la base de un consentimiento hipotético, en la idea de que, como se había aceptado la realización de la primera intervención, era previsible entender que se iba a acceder a la práctica de la reintervención. En efecto, a nuestro juicio, la teoría del consentimiento hipotético no resulta convincente a estos efectos, atendido el hecho de que, si el derecho de autonomía del paciente conlleva llevar a cabo un acto de voluntad que no puede ser vaticinado, en ese caso, una presunta aquiescencia para un acto médico lesionaría dicha autonomía de la voluntad, en tanto en cuanto ello presupone la posibilidad de predecirlo³⁹; contingencia que, como se ha indicado, está vedada.

³⁹ En esta línea, DÍAS LESTON, Leandro, «Consentimiento hipotético y autonomía del paciente. Una reconstrucción analítica del debate», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo LXXV, 2022, pp. 746-747.

A. SOBRE LA VULNERACIÓN DEL ART. 8.1 DEL CONVENIO DE ROMA

A fin de constatar la efectiva conculcación de las prescripciones normativas contenidas, en el art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo, considera que, para velar por el cumplimiento de tal precepto, es preciso que cada Estado miembro del Convenio de Roma asuma una serie de obligaciones positivas tendentes al respeto efectivo de la vida privada de sus ciudadanos (*véanse los párrafos 27 y 28 de la Sentencia objeto del presente comentario*).

En este sentido, y pese a que, el derecho a la salud —en este caso, en su vertiente destinada a la protección de la autonomía del paciente—, en sí mismo, no sea acreedor de protección específica desde el punto de vista del CEDH, y de sus Protocolos anexos, lo cierto es que los Estados sí han asumido esas obligaciones positivas destinadas al respeto de dicho ámbito de privacidad; obligaciones cuyo cumplimiento, no pasa únicamente por implementar un marco jurídico particular, que incluya una serie de medidas tendentes a su observancia, sino también por velar por su efectivo cumplimiento (*párrafo 31*).

Por consiguiente, en este ámbito, la imposición de un tratamiento médico prescindiendo del consentimiento del paciente, conlleva una vulneración del derecho a la integridad física que, a su vez, repercutiría en la causación de una sustancial afección al derecho previsto en el art. 8.1 del Convenio de Roma. Y ello, por cuanto, las personas que se exponen a un riesgo para su salud, deben poder acceder a la información completa que les permita ponderar ese riesgo, con carácter previo a la toma de decisiones (*párrafo 32*).

A mayor abundamiento, es lo cierto que, como no se recabó *ad hoc*, el consentimiento por escrito para esa específica intervención quirúrgica —la segunda—; lo que, a juicio del Tribunal de Estrasburgo, constituye una inobservancia de los deberes de información del personal sanitario establecidos *ex lege*, dicho incumplimiento, en consecuencia, trasciende al Estado, que debe asumir la responsabilidad sobre esta cuestión, con la trascendencia que ello comporta *ex art.* 8.1 CEDH, por cuanto no se dio cumplimiento, en este caso, a los requisitos del consentimiento informado, establecidos por el ordenamiento jurídico interno; parámetro que, como se ha indicado, reviste un carácter esencial, para valorar la cuestión, y sobre el que se incide en numerosas ocasiones, a lo largo de la Sentencia (*sin ánimo de ser exhaustivos, véanse los párrafos 30, 34 y 36*).

En idéntico sentido, la falta de respuesta, por parte de los Tribunales nacionales, en cuanto a las prescripciones de la legislación en materia de autonomía del paciente, y la taxativa necesidad de recabar un documento escrito de consentimiento informado, para cada intervención quirúrgica, específica e individualizada⁴⁰, concluyendo que era suficiente con la prestación verbal del consentimiento,

⁴⁰ Un ejemplo de ello sería la adecuación del consentimiento al cambio de médico interviniente en el acto; situación fáctica que apunta XIOL RÍOS, Juan Antonio, «El consentimiento...», cit., p. 142.

cuando es lo cierto que la normativa nacional exige un consentimiento por escrito y *ad hoc*, no coadyuva, sino a consolidar la efectiva vulneración del art. 8.1 del Convenio de Roma, siendo ésta la razón principal del sentido del pronunciamiento del Tribunal de Estrasburgo, que, como hemos anticipado, considera que se ha violado el art. 8 del citado Convenio, en virtud de que, tal conducta, constituye una injerencia en la vida privada del sr. Reyes Jiménez.

B. SATISFACCIÓN EQUITATIVA

El Tribunal de Estrasburgo condena al Estado español a abonar al demandante una satisfacción equitativa de 24.000 euros, en concepto de daños morales. Al respecto, creemos oportuno hacer mención, por cuanto puede resultar, a nuestro juicio, ilustrativo, a la alegación vertida por la parte demandada (*véase párrafo 41*), en relación con el montante total que solicitaba el demandante, el cual ascendía a tres millones de euros.

En este sentido, se afirmaba que, aun cuando pudiera declararse por parte del Tribunal de Estrasburgo la existencia de violación del art. 8.1 CEDH, no existía, en absoluto, motivo para condenar al abono de indemnización alguna, dado que, posteriormente, los padres del demandante de amparo podían, perfectamente, interponer un recurso de revisión, en vía interna, obteniendo, un nuevo pronunciamiento, y, en consecuencia, una indemnización por responsabilidad patrimonial.

Sin embargo, es lo cierto que la cuestión de referencia no debe inducir a confusión, por cuanto, en primer lugar, sí es procedente, a nuestro entender, la condena a esa satisfacción equitativa, efectuada por el Tribunal de Estrasburgo, por cuanto la misma, se incardina en el ámbito de sus competencias, *ex* art. 41 CEDH. Además, conviene matizar que, dicha satisfacción equitativa, tiene su origen causal, directo e inmediato, precisamente, en la constatada lesión —declarada, a estos efectos, por el propio Tribunal de Estrasburgo— del derecho tutelado por el art. 8.1 CEDH, pudiendo ser compatible con eventuales resarcimientos —éstos ya, a declarar, en su caso, en vía interna—, como consecuencia de otros daños causados, con independencia de la constatada violación del Convenio de Roma.

En este sentido, y de efectuarse correctamente, por ejemplo, la intervención quirúrgica en sí misma, el consentimiento informado, si es imperfecto, generaría, a nuestro juicio, el derecho a ser indemnizado por daños morales⁴¹, atendida la afección, en este caso concreto, a la dignidad y autonomía de la voluntad de la persona⁴². También puede existir afección a la libertad religiosa, *ex* art. 16 CE. Piénsese, por ejemplo, en el caso de un testigo de Jehová, al que no se le informa de que se le va

⁴¹ En este sentido, XIOL RÍOS, Juan Antonio, «El consentimiento...», cit., pp. 136 y 146.

⁴² Obviamente, cuando se omite intencionadamente la información al paciente, su autonomía de la voluntad queda comprometida, en tanto en cuanto se le ha impedido adoptar una decisión libre. Cfr. DÍAS LESTON, Leandro, «Consentimiento hipotético...», p. 736.

a realizar una transfusión de sangre⁴³. En tal supuesto, pudieran quedar afectados, como bienes jurídicos protegidos, no sólo la libertad religiosa (tutelada asimismo en el art. 9 CEDH) y la integridad física, sino también la integridad moral (art. 15 CE).

HUERTA GARICANO matiza, en relación con el daño moral, que el mismo se generaría en su manifestación de «pérdida de oportunidad», por cuanto la deficiente información, unida al consentimiento, ha privado al paciente de la posibilidad de elegir otras alternativas al acto médico efectivamente practicado⁴⁴.

En este sentido, la STS, Sala de lo Civil, núm. 948/2011, de 16 de enero de 2012, ha vinculado la teoría de la «pérdida de oportunidad» con el derecho de autodeterminación del paciente, en razón de la ausente o deficitaria prestación del consentimiento informado.

En su fundamento de Derecho tercero, la resolución judicial de referencia trata de enlazar como decimos, el daño moral, a la defectuosa información proporcionada al paciente, o, en su caso, a la ausencia de la misma, mientras que el daño corporal aparece vinculado al derecho de autodeterminación, mediando relación de causalidad entre la omisión de la información y la posibilidad de haberse sustraído al acto médico objeto del consentimiento informado.

En particular, en dicho fundamento de Derecho, se advierte lo siguiente:

«El daño que fundamenta la responsabilidad no es por tanto, atendidas las circunstancias de este caso, un daño moral resarcible con independencia del daño corporal por lesión del derecho de autodeterminación, sino el que resulta de haberse omitido una información adecuada y suficiente sobre un riesgo muy bajo y de su posterior materialización, de tal forma que la relación de causalidad se debe establecer entre la omisión de la información y la posibilidad de haberse sustraído a la intervención médica cuyos riesgos se han materializado y no entre la negligencia del médico y el daño a la salud del paciente».

En idéntico sentido se pronuncia la SAP de Cantabria, sección 3ª, núm. 442/2004, de 19 de noviembre de 2004⁴⁵.

En cualquier caso, tales daños morales han de ser objeto de prueba efectiva, y, por supuesto, de ponderación casuística o *ad hoc*, atendidas las circunstancias concurrentes en cada supuesto⁴⁶. En adición, si además de encontrarnos con

⁴³ Al respecto, véase XIOL RÍOS, Juan Antonio, «El consentimiento...», cit., p. 148.

⁴⁴ Cfr. HUERTA GARICANO, Inés, «La indemnización...», cit., pp. 155-156.

⁴⁵ La cuestión también ha sido tratada por MATE SATUÉ, Loreto Carmen, «La delimitación del concepto de daño moral: un estudio de la cuestión en el ordenamiento jurídico español», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 32, 2021, p. 302.

⁴⁶ Sobre la necesidad de efectuar una interpretación casuística, en relación a la vinculación del consentimiento informado con los derechos fundamentales, véase XIOL RÍOS, Juan Antonio, «El consentimiento...», cit., pp. 142 y 148.

un consentimiento informado incorrecto, a la sazón, perfeccionable, o incluso no prestado, concurre una mala praxis en el acto médico objeto del consentimiento, entonces sí existiría una afección real y directa a la integridad corporal o salud, y, por ende, se ocasionaría, también, un daño somático y/o psíquico efectivo, más allá de una simple pérdida de oportunidad por la privación de información acerca de diferentes alternativas terapéuticas.

5. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y SU RELACIÓN CON LA IMPRUDENCIA PROFESIONAL EN EL ÁMBITO PENAL

Como última cuestión a tratar dentro de esa plural dimensión a la que, como decimos, afecta el consentimiento informado, nos referiremos a su incidencia en los casos de imprudencia profesional, en el ámbito penal.

La imprudencia profesional, jurídico-penalmente relevante, comporta la infracción de deberes técnicos que sólo obligan a los profesionales en su ejercicio⁴⁷, fundamentándose en el «plus de atención y cuidado en la observancia de las reglas de su arte», quedando perfectamente definida cuando «se han omitido los conocimientos específicos que sólo tiene el sujeto por su especial formación, de tal manera que los particulares no tienen ese deber especial»⁴⁸.

La misma se circunscribe a los casos más graves y burdos de imprudencia⁴⁹, resultando atípica tanto la imprudencia profesional leve, como aquélla menos grave. Todo lo cual supone una manifestación del principio de mínima intervención, que, necesariamente, conlleva, recurrir al Derecho Penal, de forma limitada o restringida, sólo cuando sea indispensable para asegurar la interrelación de las personas en la comunidad⁵⁰; y, también, de su carácter fragmentario, que implica que la protección dispensada por el Derecho Penal, como sector del ordenamiento jurídico, no alcanza a todos los bienes jurídicos, sino sólo a los más importantes para la convivencia social, quedando su conocimiento limitado a

⁴⁷ Cfr. GUIASOLA LERMA, Cristina, *La imprudencia profesional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 28 y ss.

En relación con la imprudencia profesional de facultativos, véase también SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, GUANES NICOLI, Manuel Antonio, BALBUENA PÉREZ, Diego Eleuterio, *Responsabilidad penal por mala praxis médica*, Ed. Marben, Paraguay, 2016.

⁴⁸ En este sentido, véase la STS, Sala de lo Penal, núm. 547/2002, de 27 de marzo de 2002.

⁴⁹ Véase, al respecto, Romeo Casabona, Carlos María, «El tipo del delito de acción imprudente», en, *Derecho Penal, Parte General. Introducción. Teoría jurídica del delito* (dirs.: Romeo Casabona/Boldova Pasamar/Sola Reche), Ed. Comares, Granada, 2ª ed., 2016, pp. 144-145.

⁵⁰ Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich, y Weigend, Thomas, *Tratado de Derecho Penal, Parte General* (trad. a cargo de Olmedo Cardenete), Ed. Comares. Granada, 5ª ed., 2002, pp. 2 y pp. 28 y ss. En España, CERZO MIR, J., *Derecho Penal, Parte General*, Ed. BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2008, p. 7.

aquellas conductas que ataquen el bien jurídico de forma más intolerable o intensa⁵¹, lo que determina que dicho sector se ocupe más bien de una protección subsidiaria de tales bienes jurídicos⁵². Dicho carácter trata de evitar una inflación del Derecho Penal, que, indubitadamente, conduciría a una paralización de la vida social y a la inseguridad permanente de los ciudadanos⁵³.

En el ámbito sanitario, la determinación de los supuestos de imprudencia profesional jurídico-penalmente relevante, es una cuestión que resulta ser sumamente compleja, por cuanto, el tipo de lo injusto exige un resultado, y la respuesta del cuerpo humano, no siempre es la misma, a pesar de que concurra idéntica inobservancia del cuidado objetivamente debido.

En este sentido, la STS, Sala de lo Penal, núm. 805/2017, de 11 de diciembre de 2017, conocida por cuanto resuelve, en vía casacional, el caso de la trágica fiesta celebrada en el Pabellón «Madrid Arena», considera, en su fundamento de Derecho vigésimo, que:

«(...) la dificultad añadida de tratarse del ámbito médico, donde la respuesta del cuerpo humano a los tratamientos físicos, químicos, quirúrgicos o de cualquier otra índole ante una lesión o una enfermedad, siempre viene exenta de certeza y donde las probabilidades se concretan en mera estadística, alejada de los múltiples componentes, algunos desconocidos, que inciden la individualidad del caso concreto».

En el supuesto de hecho, el profesional médico encargado de la prestación de asistencia sanitaria en el evento deficientemente organizado, dejó de practicar la reanimación cardio-pulmonar a una serie de pacientes, creyendo que ya habían fallecido, cuando en verdad todavía no era así, si bien, finalmente fallecieron.

Inicialmente, se consideró, en la SAP de Madrid, sección 7ª, núm. 488/2016, de 21 de septiembre de 2016, que no era posible conocer si, aunque el médico hubiera practicado dichas reanimaciones durante el tiempo establecido protocolariamente —mínimo de 30 minutos—, las pacientes hubieran conservado su vida, por lo que no apreció la responsabilidad del sanitario.

No obstante, el Tribunal Supremo, modificó el criterio de la Audiencia y optó por proveer de importancia a la inobservancia efectiva del cuidado objetivamente debido, estableciendo, en el propio fundamento de Derecho vigésimo, lo siguiente:

⁵¹ Cfr. STS, Sala de lo Penal, núm. 691/2019, de 11 de marzo de 2020. CEREZO MIR, J., *Derecho Penal...*, cit., pp. 7 y 9, alude a las infracciones más graves de las normas de la ética social.

⁵² ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, T. I (trad. y notas por Luzón Peña y otros), Ed. Civitas, Madrid, 2ª ed., 1997, pp. 65 y ss. También, CEREZO MIR, J., *Derecho Penal...*, cit., p. 11.

⁵³ BUSTOS RAMÍREZ, Juan José, y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Lecciones y materiales, Parte General*, Ed. Trotta, Madrid, 2ª ed., 2006, p. 95.

«(...) si no se hace nada, o lo que se hace es patentemente negligente, (...), no puede fundamentarse su absolución en el hecho de que, de todos modos, no se sabe cuál hubiera sido el desenlace».

Asimismo, señaló, en el mismo fundamento de Derecho, que «(...) no es de recibo justificar la postura del médico acusado, que desatiende escandalosamente su actuación profesional, nada menos que en un caso de urgencia vital, no poniendo los medios mínimos adecuados para intentar salvar la vida de la paciente»⁵⁴.

Y, aunque pueda apreciarse la concurrencia de un error de tipo respecto a la ponderación de si esa persona sigue o no con vida, siendo el mismo vencible, el resultado es el mismo: proceder a castigar la infracción jurídico-penal como imprudente.

Por otra parte, también se ha considerado que un supuesto de imprudencia profesional sanitaria, podría ser la no derivación del paciente, por descuido del médico de atención primaria, a un especialista, para que el mismo sea tratado de su dolencia, y que, como consecuencia de ello, se le desarrolle su enfermedad, ocasionándole la muerte por falta de recepción de tratamiento médico especializado⁵⁵. También podría ser, en el caso de las lesiones por imprudencia, *ex art. 152 del Código Penal*, la amputación de la extremidad equivocada, pese a consignarse en el documento de consentimiento informado cuál era la concreta extremidad a amputar.

A nuestro juicio, la no suscripción del documento de consentimiento informado, en los supuestos en que es preceptivo, no es susceptible de generar, *per se*, responsabilidad jurídico-criminal. Tampoco cuando media consentimiento informado por escrito, pero el mismo es incorrecto o perfeccionable. En estos casos, las consecuencias jurídicas quedarían circunscritas al ámbito civil, o, en los casos en los que la intervención se ha realizado en un centro médico de carácter público, al ámbito contencioso-administrativo⁵⁶, sirviendo dicha anuencia del paciente como fundamento para la sustanciación de una reclamación de responsabilidad patrimonial.

Sin embargo, un deficiente consentimiento informado puede suponer un signo revelador, no sólo de una inadecuada praxis médica, con carácter general, sino de una infracción de la *lex artis ad hoc*, provista de relevancia jurídico-criminal,

⁵⁴ Un estudio bastante completo de la imprudencia profesional médica en este supuesto, se encuentra en, BOLEA BARDON, Carolina, «La responsabilidad penal del médico por omisión desde una teoría normativa de la evitabilidad», *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, 2018. En particular, todas estas cuestiones se tratan en la página 18, exponiendo que existió un error de diagnóstico que supuso que a las personas fallecidas se les dejó de aplicar el tratamiento médico adecuado.

⁵⁵ Ejemplo propuesto en, BOLEA BARDON, Carolina, «La responsabilidad penal del médico...», cit., p. 16.

⁵⁶ Sin perjuicio de su trascendencia, a efectos constitucionales, o de eventual vulneración del Convenio de Roma, y, en particular, de su artículo 8.1; cuestiones ya puestas de relieve en el presente trabajo.

cuando además, v.gr., el acto médico se ha llevado a cabo inobservando el cuidado objetivamente debido en la profesión, con un resultado lesivo del bien jurídico, salud/vida.

A este respecto, un consentimiento informado incompleto, puede contribuir a corroborar documentalmente, que se ha inobservado el cuidado objetivamente debido; elemento típico verdaderamente trascendente a los efectos de articular la imprudencia. De hecho, hay posicionamientos en favor de la teoría del aumento del riesgo, y en contra de la teoría de la evitabilidad, enfatizándose la relevancia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido en sí misma, minimizando la de los criterios de imputación objetiva del resultado, cuando se ha señalado que: «es misión imposible tratar de comprobar en términos hipotéticos cuál habría sido la evolución de los hechos de haberse realizado la actuación jurídicamente correcta»⁵⁷.

En sentido similar, además de la resolución judicial casacional del caso «Madrid Arena», la jurisprudencia más vetusta, a la que la propia resolución judicial citada se remite.

En concreto, la STS, Sala de lo Penal, de 08 de junio de 1989, que, en su fundamento de Derecho cuarto, afirma lo siguiente:

«(...) tampoco es óbice para casar la sentencia en el sentido que se ha indicado, el hecho de que no se haya demostrado la relación de causalidad entre la acción enjuiciada y las lesiones producidas, o, lo que es lo mismo, no podemos saber si de haber tenido lugar el internamiento se hubiera o no causado el mismo resultado lesivo. Esta circunstancia, decimos, no es impedimento para una sentencia penal condenatoria porque, en casos como el enjuiciado, no se trata de concretar esa relación causal, de una manera tajante (ello sería siempre imposible), sino de juzgar conductas imprudentes por sí mismas que sirvan de lógico vehículo a un desenlace penalmente sancionable».

Asimismo, la STS, Sala de lo Penal, de 26 de febrero de 1990, en su fundamento de Derecho primero, apartado cuarto, se pronuncia en el sentido que sigue:

«(...) Para que un resultado típico sea objetivamente imputable al sujeto no es necesario que éste lo cause física y materialmente, siendo suficiente, desde una perspectiva social y jurídica, que no haya puesto todos los medios para precaverlo, cuando le corresponde una específica función de evitarlo».

⁵⁷ Cfr. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *El comportamiento alternativo conforme a Derecho*, Ed. B de F, Buenos Aires, Argentina, 2017, p. 123. En idéntico sentido, MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, «¿Relevancia de los comportamientos alternativos a Derecho en la imputación objetiva del resultado?», en, *Omisión e imputación objetiva en Derecho Penal. Jornadas Hispano-Alemanas de Derecho penal en homenaje al profesor Claus Roxin con motivo de su investidura como Doctor «Honoris Causa» por la Universidad Complutense de Madrid* (eds.: Gimbernát Ordeig/Schünemann/Wolter), Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho UCM y Centro de Estudios Judiciales, Madrid, pp. 104 y ss.

En los casos de imprudencia, el daño constatado a la integridad corporal y salud, e incluso, el daño moral derivado de la imperfecta suscripción del consentimiento informado, se verían resarcidos, en el propio proceso penal, o, de mediar reserva de acciones civiles, en vía civil ulterior, en calidad de responsabilidad civil «*ex delicto*». E, incluso, cuando se ha renunciado al ejercicio de la acción civil, será posible, en determinados supuestos, p. ej., cuando finalmente se constatan daños de mayor entidad la revocación, para el proceso penal, de dicha renuncia, retomando el ejercicio de la acción civil; novedosa cuestión incluida en el art. 112, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tras la reforma de la misma operada por la disposición final primera de la Ley Orgánica 10/2022, de 06 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

El consentimiento informado también puede incidir notablemente en la exención de responsabilidad criminal. En este sentido, se prevé, en el art. 156 del Código Penal, que, en los casos de trasplante de órganos efectuados con arreglo a lo dispuesto en la ley, de esterilizaciones y de cirugía transexual, realizados por facultativo; actos médicos para los que objetivamente se requiere de la prestación del consentimiento informado por escrito; la suscripción de un consentimiento correcto, libre y válido, opera, a nuestro juicio, como causa de atipicidad de la conducta lesiva⁵⁸, atendida la disponibilidad general del bien jurídico salud, si bien se ha considerado que tiene naturaleza jurídica de causa de justificación, en razón del contexto situacional del consentimiento, ajeno a lo injusto específico⁵⁹.

En cualquier caso, es lo cierto que, si el consentimiento informado es perfeccionable, porque se ha prestado por un menor de edad, o por una persona carente de aptitud⁶⁰, o bien, en su suscripción ha mediado la entrega de una cantidad de dinero o, en su caso, algún tipo de recompensa, ello pudiera suponer, no sólo la invalidez del propio consentimiento, sino también la consideración de la conducta quirúrgica como típica, contribuyendo los defectos en el mismo a reforzar sustancialmente, la exigencia, en su caso, de responsabilidad criminal.

⁵⁸ También defienden la naturaleza de causa de atipicidad del consentimiento en este ámbito, MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, «Operaciones sexuales: Castración, esterilización y especial estudio del transexualismo», en, *Derecho médico* (coords.: Martínez Calcerrada *et al.*), Vol. I, Ed. Tecnos, Madrid, 1986, p. 417, y GARCÍA ARÁN, Mercedes, «Derecho a la integridad física y esterilización de disminuidos psíquicos», *Revista jurídica de Cataluña*, Vol. 94, núm. 3, 1995.

⁵⁹ Díez RIPOLLÉS, José Luis, *Comentarios al Código Penal, Parte Especial* (coords.: Díez Ripollés, Gracia Martín y Laurenzo Copello), Vol. I, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 579. En sentido parecido, ROMEO CASABONA, Carlos María, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Ed. Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, p. 265, y HERNÁNDEZ PLASENCIA, José Ulises, «El obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. El consentimiento» en, *Derecho Penal, Parte General. Introducción. Teoría jurídica del delito* (coords.: Romeo Casabona, Boldova Pasamar y Sola Reche), Ed. Comares, Granada, 2ª ed., 2016, p. 255.

⁶⁰ Lo que corrobora la necesidad de apoyo representativo en los casos de discapacidad. Al respecto, GONZÁLEZ CARRASCO, Mª Carmen, «La prestación del consentimiento...», cit., p. 239.

6. CONCLUSIONES: LA TRASCENDENCIA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

En definitiva, y como se ha podido comprobar, a raíz de este análisis —perentorio, a nuestro entender— de la Sentencia del Tribunal de Estrasburgo, de fecha 08 de marzo de 2022, dictada en el asunto Reyes Jiménez contra España, la información preasistencial y la prestación por escrito del consentimiento informado para la práctica de una intervención quirúrgica; asentimiento que, debe ser específico, además de adecuado a las particulares circunstancias de cada episodio, individualmente considerado, no es una mera cuestión burocrática, provista de trascendencia menor, sino todo lo contrario; es un acto médico que forma parte del buen hacer de los profesionales sanitarios, y, por supuesto, atendidos los riesgos y el posible devenir desfavorable de tales intervenciones quirúrgicas, se trata de una cuestión sumamente relevante a efectos de efectiva tutela y observancia, tanto de los derechos constitucionales, como de aquéllos amparados por el Convenio de Roma; sin que tal cuestión, en modo alguno, pueda ser calificada, prematuramente, como carente de cualquier tipo de relevancia a efectos decisorios del pleito, por cuanto, ciertamente, puede conformar una parte sustancial del objeto del mismo.

Por su parte, a efectos penales, el consentimiento informado únicamente puede servir como signo indiciario que coadyuve a circunstanciar o a acreditar la existencia de una omisión más burda del deber objetivo de cuidado, susceptible, ésta sí, de generar responsabilidad jurídico-criminal, por la comisión de una imprudencia profesional grave, jurídico-penalmente relevante.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ANTÚNEZ SÁNCHEZ, Alcides Francisco, «El consentimiento informado en el Derecho médico», *Derecho y Cambio Social*, Año 6, núm. 18, 2009.
- BAUZÁ MARTORELL, Felio José, «Responsabilidad patrimonial sanitaria: autonomía de la voluntad del paciente y documento de consentimiento informado», *DS: Derecho y Salud*, Vol. 29, núm. extra 1, 2019 (Ejemplar dedicado a: Extraordinario XXVIII Congreso 2019: Ética, Innovación y transparencia en Salud), pp. 134-142.
- BOLEA BARDON, Carolina, «La responsabilidad penal del médico por omisión desde una teoría normativa de la evitabilidad», *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, 2018.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan José, y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Lecciones y materiales, Parte General*, Ed. Trotta, Madrid, 2ª ed., 2006.
- CADENAS OSUNA, Davinia, *El consentimiento informado y la responsabilidad médica*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018.

- CEREZO MIR, J., *Derecho Penal, Parte General*, Ed. BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2008.
- DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico, «El menor: un paciente complicado, al menos desde el punto de vista legal», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 8, 2013 (Ejemplar dedicado a: Derecho Sanitario: acceso a la sanidad, responsabilidad civil, medicamentos, seguros médicos y seguridad alimentaria), Disponible en: <https://bit.ly/3lYjID1> [Consulta: 24 de noviembre de 2022], pp. 289-305.
- DÍAS LESTON, Leandro, «Consentimiento hipotético y autonomía del paciente. Una reconstrucción analítica del debate», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo LXXV, 2022, pp. 729-752.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *Comentarios al Código Penal, Parte Especial* (coords.: Díez Ripollés, Gracia Martín y Laurenzo Copello), Vol. I, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad médica y consentimiento informado*, Ed. Civitas, Madrid, 2001.
- GARCÍA ARÁN, Mercedes, «Derecho a la integridad física y esterilización de disminuidos psíquicos», *Revista jurídica de Cataluña*, Vol. 94, núm. 3, 1995, pp. 683-704.
- Gimbernat Ordeig, Enrique, *El comportamiento alternativo conforme a Derecho*, Ed. B de F, Buenos Aires, Argentina, 2017.
- GONZÁLEZ CARRASCO, M^a. Carmen, «La prestación del consentimiento informado en materia de salud en el nuevo sistema de apoyos al ejercicio de la capacidad», *Derecho Privado y Constitución*, 39, julio-diciembre 2021. Disponible en <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.39.01> [Consulta: 23 de noviembre de 2022], pp. 213-247.
- GONZÁLEZ MORÁN, Luis, «La figura y función del "representante" en la legislación sobre instrucciones previas (ley 41/2002 y legislación autonómica), en, *Los avances del derecho ante los avances de la medicina* (coords.: Adroher Biosca, de Montalvo Jääskeläinen, Corripio Gil-Delgado, Veiga Copo), 2008, pp. 635-652.
- GUISASOLA LERMA, Cristina, *La imprudencia profesional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- HERNÁNDEZ PLASENCIA, José Ulises, «El obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. El consentimiento», en, *Derecho Penal, Parte General. Introducción. Teoría jurídica del delito* (coords.: Romeo Casabona, Boldova Pasamar y Sola Reche), Ed. Comares, Granada, 2^a ed., 2016, pp. 241-256.
- HUERTA GARICANO, Inés, «La indemnización por defectos en la prestación del consentimiento informado», *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 16, julio-diciembre de 2011, pp. 151-158.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, y WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho Penal, Parte General* (trad. a cargo de Olmedo Cardenete), Ed. Comares. Granada, 5^a ed., 2002.
- MARTÍNEZ-DOALLO, Noelia, *El consentimiento informado del paciente como derecho fundamental y como derecho subjetivo*, Tesis doctoral dirigida por José Antonio Seoane (dir. tes.), Universidade da Coruña, 2020.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, «¿Relevancia de los comportamientos alternativos a Derecho en la imputación objetiva del resultado?», en, *Omisión e imputación objetiva en Derecho Penal. Jornadas Hispano-Alemanas de Derecho penal en homenaje al profesor Claus Roxin con*

motivo de su investidura como Doctor «Honoris Causa» por la Universidad Complutense de Madrid (eds.: Gimbernat Ordeig/Schünemann/Wolter), Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho UCM y Centro de Estudios Judiciales, Madrid, pp. 104 y ss.

MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, «Operaciones sexuales: Castración, esterilización y especial estudio del transexualismo», en, *Derecho médico* (coords.: Martínez Calcerrada *et al.*), Vol. I, Ed. Tecnos, Madrid, 1986.

MATE SATUÉ, Loreto Carmen, «La delimitación del concepto de daño moral: un estudio de la cuestión en el ordenamiento jurídico español», *Revista Boliviana del Derecho*, núm. 32, 2021, pp. 278-313.

ROMEO CASABONA, Carlos María, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Ed. Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.

—, Del mismo, «El tipo del delito de acción imprudente», en, *Derecho Penal, Parte General. Introducción. Teoría jurídica del delito* (dirs.: Romeo Casabona/Boldova Pasamar/Sola Reche), Ed. Comares, Granada, 2ª ed., 2016, pp. 133-148.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, T. I (trad. y notas por Luzón Peña y otros), Ed. Civitas, Madrid, 2ª ed., 1997.

RUEDA MARTÍN, María Ángeles, «Dependencias, discapacidades y capacidades especiales», en, *Tratado de Derecho y Envejecimiento. La adaptación del Derecho a la nueva longevidad* (coord.: Romeo Casabona), Escuela de Pensamiento, Fundación Mutualidad Abogacía, Wolters Kluwer España, S.A., Madrid, 2021, pp. 571-606.

SANTOS MORÓN, M^a. José, *Incapacitados y derechos de la personalidad: tratamientos médicos, honor, intimidad e imagen*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 2000.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, GUANES NICOLI, Manuel Antonio, y BALBUENA PÉREZ, David Eleuterio, *Responsabilidad penal por mala praxis médica*, Ed. Marben, Paraguay, 2016.

XIOL RÍOS, Juan Antonio, «El consentimiento informado», *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 16, julio-diciembre de 2011, pp. 127-149.

8. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Tercera, de 08 de mayo de 2022, asunto 57020/18, Reyes Jiménez contra España.

STC, Sala Segunda, núm. 37/2011, de 28 de marzo de 2011.

STS, Sala de lo Penal, de 08 de junio de 1989.

STS, Sala de lo Penal, de 26 de febrero de 1990.

STS, Sala de lo Penal, núm. 547/2002, de 27 de marzo de 2002.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 26 de febrero de 2004.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 04 de abril de 2006.

STS, Sala de lo Civil, núm. 948/2011, de 16 de enero de 2012.

STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de septiembre de 2012.
STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de septiembre de 2012.
STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 782/2017, de 09 de mayo de 2017.
STS, Sala de lo Penal, núm. 805/2017, de 11 de diciembre de 2017.
STS, Sala de lo Penal, núm. 691/2019, de 11 de marzo de 2020.
STS, Sala de lo Civil, núm. 589/2021, de 08 de septiembre de 2021.
STSJ de las Islas Baleares, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 509/2009, de 01 de julio de 2009.
STSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 226/2015, de 20 de marzo de 2015.
SAP de Cantabria, sección 3ª, núm. 442/2004, de 19 de noviembre de 2004.
SAP de Madrid, sección 7ª, núm. 488/2016, de 21 de septiembre de 2016.