

SENTENCIA: 00196/2017

ROLLO DE APELACIÓN N° 286 de 2016

AUTOS JUZGADO N° 64/2013

SENTENCIA

N° 196

En la ciudad de Palma de Mallorca a 25 de mayo de 2017

ILMOS. SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRADOS.

D. Pablo Delfont Maza

Da. Carmen Frigola Castellón.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears los autos seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de Palma, con el número de autos del Juzgado y numero de rollo de esta Sala arriba designados; actuando como partes apelantes, **IB-SALUT**, representado y asistido por la Abogada de la Comunidad Autónoma, y **Da. Esther Sánchez Oteo**, representada por la Procuradora Sra. García, y asistida de la Letrada Sra. **Fernández Guillén**; y como apeladas, cada una de las antes citadas en el recurso de la otra, y **Zurich España Compañía de Seguros y Reaseguros**, representada por el Procurador Sr. Pérez y asistida del Letrado Sr. Astigarraga, respecto al recurso de Da. Esther Sánchez Oteo

Constituye el objeto del recurso contencioso-administrativo la desestimación presunta, a través de la ficción legal del silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad

patrimonial formulada el día 9 de noviembre de 2011 ante el IB-SALUT por la Sra. Sánchez Oteo -Expediente nº 2011/123/RP-.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia número 191 de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Palma en los autos seguidos por el procedimiento ordinario y de los que trae causa el presente rollo de apelación, ha estimado parcialmente el recurso, en concreto para reconocer el derecho de la Sra. Sánchez a que el IB-SALUT la indemnice en la cantidad de 6.000,00 euros en concepto de daño moral.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La aquí apelante, Sra. Sánchez, encontrándose embarazada y deseando tener un parto natural, así lo consultó a la Administración ahora también apelante, IB-SALUT, en concreto acudiendo para ello al Hospital Can Misses de Ibiza el 14 de octubre de 2010, donde no encontró una respuesta plenamente satisfactoria para sus deseos.

El 15 de octubre de 2010, la Dirección de Can Misses informó a la Sra. Sánchez que sus deseos o preferencias se respetarían en la medida de lo posible y que primaría el criterio médico y el cumplimiento de los protocolos del centro. Y en esa misma fecha la Sra. Sánchez solicitó que se le informase de los métodos, procedimientos y protocolos que utilizaba el Hospital de Can Misses -folio 144 del expediente administrativo-.

Así, pues, la Sra. Sánchez, según se recoge en la sentencia ahora apelada, fue informada por escrito que *"la autonomía técnica y científica de los médicos prevalece en el acto asistencial, sin que se pueda imponer a los facultativos la aplicación o ejecución de actos contrarios a la lex artis y a sus conocimientos médicos"*. Por consiguiente, a la Sra. Sánchez le constaba, primero, que, si finalmente decidía acudir al Hospital Can Misses

para dar a luz, su idea del parto natural se tendría en cuenta únicamente en la medida de lo posible; y, segundo, que, de entenderse medicamente preciso, no se prescindiría de tratamientos e intervenciones exigibles, por ejemplo, la episiotomía, aunque no convergiera con la idea del parto natural de la Sra. Sánchez. Pero la Sra. Sánchez afirmó que se negaba a esa intervención.

No siendo razonablemente esperable que la Sra. Sánchez acudiera a dar a luz al Hospital Can Misses, sin embargo, la Sra. Sánchez, sabiendo todo lo que dijo -y se le dijo- en la visita previa, decidió el 9 de noviembre de 2010 acudir al Hospital de Can Misses para dar a luz, y dio a luz sin otros contratiempos que los que luego veremos. Todo ello derivaría un año después, esto es, el último día del plazo para poder hacerlo, en una reclamación de responsabilidad patrimonial por importe de 32.195 euros.

A falta de resolución expresa de esa reclamación, entendiéndose así desestimada y, con ello, agotada la vía administrativa, la Sra. Sánchez, considerando que el personal que la atendió actuó de forma contraria a la lex artis, y que no se respetó su derecho a recibir información y a la elección entre las alternativas existentes, instaló ya la controversia en el Juzgado nº 2, donde el IB-SALUT y la aquí apelada, Zurich España Compañía de Seguros y Reaseguros, sostuvieron, en síntesis, que el deseo de la Sra. Sánchez se respetó en cuanto fue posible y que los daños que padeció no eran antijurídicos sino los propios o característicos de un parto vaginal.

La sentencia ahora apelada, después de dar por cierto el relato de la Sra. Sánchez, básicamente por no encontrarlo cuestionado por nadie, también le reconoce el derecho a una indemnización por daño moral -6.000,00 euros-. La sentencia apelada ha entendido que las intervenciones que se produjeron en los momentos en torno al parto, esto es, en el parto mismo, requerían: (i) una información de los riesgos que comportaban y de las alternativas de las que se disponía, y (ii) obtenerse el consentimiento que en esos momentos expresase la Sra. Sánchez, que había acudido a dar a luz al Hospital de Can Misses acompañada por su marido.

...

La segunda cuestión que examina la sentencia apelada es la del derecho del paciente consistente en el consentimiento informado, regulado la Ley 41/2002. El paciente, como

es lógico, debe conocer expresa y claramente todos los riesgos de la intervención médica a la que va a ser sometido, sean más o menos probables.

El artículo 4.1 de la Ley 41/202 dispone que:

"Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias."

El artículo 8.1 y 2 de la Ley 41/202 dispone que

"1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso.
2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente."

El artículo 10.1 y 2 de la Ley 41/2002 establece que:

"1. El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:

Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.
Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.
Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.
Las contraindicaciones.

2. El médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente."

Pues bien, la sentencia, una vez recordado que **son meramente los supuestos de urgencia los están exonerados de la necesidad de obtener el consentimiento informado**, y señalado seguidamente que el parto del caso no era de riesgo y no presentaba, pues, la nota de urgencia, al fin, toma en cuenta ya que no existía constancia documental de que la Sra. Sánchez hubiera consentido expresamente la posibilidad de tener que practicar una episiotomía, que es un procedimiento invasivo con previsible riesgo de repercusión negativa, con lo que la sentencia indica así que la Administración corría con la carga de acreditar que sí que se le suministró la información debida al respecto.

La sentencia apelada, atendiendo a que no constaba consentimiento informado por escrito sino la mera indicación en informe del Jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Can Misses de que se solicitó consentimiento verbal, concluye que en el caso de la Sra. Sánchez era incluso más necesario, precisamente por no haberse mostrado de acuerdo en la visita previa al Hospital e incluso haber manifestado por escrito que se oponía a la episiotomía.

Fijada en la sentencia del Juzgado una indemnización en la cantidad de 6.000,00 euros, la Administración obligada al pago, IB-SALUT, pero no la aseguradora de la misma, Zurich España Compañía de Seguros y Reaseguros, ha interpuesto recurso de apelación, basándolo, en resumen, en que bastaba para el caso con la información facilitada por el Hospital el 14 y 15 de octubre de 2010 porque:

"La actora sabía perfectamente las posibles consecuencias negativas de determinados actos médicos que se practican durante el parto y en particular las propias de la realización de una episiotomía, aunque este se desarrolle con normalidad. Y prueba que la actora conocía con carácter previo los pormenores de la episiotomía con carácter previo manifestó su deseo a que no se le practicase. Además, también ha quedado acreditado, que sabía, porque así se lo comunicó por parte del Hospital, que la alternativa, que ella proponía, su no realización, estaba condicionada a la evolución del parto y a las necesidades médicas que ésta pusiese de manifiesto".

A ello se añade en el recurso de apelación interpuesto por el IB-SALUT que la episiotomía practicada a Sra. Sánchez fue una intervención de urgencia, en concreto porque en el informe del Jefe de Servicio de Ginecología -folio 95 del expediente administrativo- así se señala:

"La finalización del parto se produjo de manera espontánea a las 18.11 horas si bien existió indicación de realización de episiotomía medio lateral derecha según el juicio clínico del profesional que atendía el parto para acelerar la fase de expulsivo debido a la existencia de bradicardias profundas con cada contracción y por las características particulares del momento del canal del parto y el desarrollo de la fase expulsiva"

SEGUNDO.- Es verdad que, cuando el parto es inminente e inevitable, carece de sentido el consentimiento informado.

Así lo ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de julio de 2010 -ROJ: STS 4119/2010 - ECO: ES: TS: 2010:4119- "[...] *pues la voluntad de la paciente en nada puede alterar el curso de los acontecimientos*".

Esa sentencia, citada en su favor por el IB-SALUT en el recurso de apelación, se refiere a un caso cercano pero distinto del que aquí examinamos.

En efecto, en el caso examinado por dicha sentencia del Tribunal Supremo se parte de la premisa de que la paciente previamente fue "[...] *atendida e informada* [...]", queriéndose decir con ello que durante la gestación la paciente ya consintió aquella intervención que hubo de realizarse por la complicación presentada en el curso de la extracción. En el caso de la Sra. Sánchez, si es que puede considerarse que fue convenientemente informada de riesgos y alternativas, tuvo que ser el 14 o 15 de octubre de 2010. Pero no solo es que no consta que ni entonces ni después prestase consentimiento por escrito, sino que figura lo contrario, es decir, que **por escrito mostró la Sra. Sánchez su disconformidad con la posible realización de una episiotomía**, lo que ensombrece definitivamente la idea aireada a la defensiva en el informe del Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Can Misses sobre que hubo un consentimiento verbal de la Sra. Sánchez. De esa afirmación no existe constancia alguna y ha de tomarse como una mera manifestación interesada porque se produce después de que hubiera hecho acto de presencia la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por la Sra. Sánchez.

Por lo tanto, para el caso, o se recababa -y obtenía- el consentimiento informado previo al parto sobre los riesgos acaso hubiera que abordar, como por ejemplo la necesidad de la episiotomía, o se intervenía si la paciente continuaba todavía en el Hospital y el parto alcanzaba el estadio de urgente. Pero no consta que llegase a ocurrir ni lo uno ni lo otro.

Cumple, pues, la **desestimación del recurso de apelación interpuesto por el IB-SALUT**.

En atención a lo expuesto.

FALLAMOS

PRIMERO.-Desestimamos los dos recursos de apelación presentados contra la sentencia número 191 de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 y la confirmamos.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza que ha sido Ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Letrado de la Administración de Justicia, rubricado.