

**T.S.J. ILLES BALEARS SALA CON/AD
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00346/2021

N.I.G: 07040 33 3 2017 0000434

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000444 /2017 /

Sobre RESPON. PATRIMONIAL DE LA ADMON.

De D/ña.

FLORINA

Abogado: , CARLOS SARDINERO GARCIA , CARLOS SARDINERO GARCIA , CARLOS SARDINERO GARCIA

Contra D/ña.

Procurador:

SENTÈNCIA núm. 346

Il·lès. Srs.

Palma, a 10 de juny de 2021

PRESIDENT:

MAGISTRATS:

----- VISTES per la Sala Contenciosa
Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears les actuacions número
444 de 2017, dimanants del recurs contenciós administratiu seguit entre parts, d'una, com a
demandants, els Srs.

, a la vegada, actuant en nom de la seva filla
menor d'edat representats per la procuradora dels
Tribunals Sra. per l'advocat Sr. Sardinero Garcia, i, d'altra, com a
Administració demandada, la de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (Servei de Salut
de les Illes Balears), representada i assistida pel seu advocat. En la qualitat de part
codemandada ha intervingut la mercantil
representada pel procurador Sr. dirigida per l'advocat Sr.

L'objecte del recurs és la resolució dictada el dia 3 d'octubre de 2017 per la consellera de Salut del Govern Balear desestimant la reclamació de responsabilitat patrimonial interposada el 18 de juliol de 2016 a l'hospital de pel traspàs del menor

La quantia es fixà en 143.794 €.

El procediment seguit ha estat el del tràmit del procediment ordinari previst a la Llei Jurisdiccional 29/1998.

L'Il·lm. Sr. la, President de la Sala, en qualitat de magistrat ponent, expressa el parer del Tribunal.

= ANTECEDENTS DE FET =

1r.- Interposat el recurs en el termini prefixat en la Llei Jurisdiccional se li donà el tràmit processal adequat, ordenant-se reclamar l'expedient administratiu i anunciar la seva incoació.

2n.- Rebut l'expedient administratiu es va posar de manifest en Secretaria a la part recurrent perquè formalitzés la demanda. La referida demanda fou deduïda dins el termini legal al·legant-se en ella els fets i fonaments de dret que s'estimaren necessaris en ordre a les seves pretensions i interessant de la Sala que es dictés sentència estimatòria del recurs per ser contraris a l'ordenament jurídic els actes administratius impugnats.

3r.- Donat trasllat de l'escrit de demanda a les representacions de l'Administració demandada i de la mercantil codemandada perquè la contestessin, així ho varen fer en temps i forma, oposant-se a ella i suplicant que es dictés sentència confirmatòria dels actes administratius recorreguts.

4r.- A través del corresponent Acte es rebé el plet a prova que devia versa sobre els punts de fet interessats per les parts. Proposta i admesa que fou en forma documental i pericial es practicà amb el resultat que és de veure en les actuacions.

5è.- Per provisió es declarà conclosa la discussió escrita i el període probatori, ordenant-se portar les actuacions a la vista, amb citació de les parts per a sentència, acordant que aquestes formularan les conclusions per escrit; cosa que així varen fer, i s'assenyalà a continuació, per a la votació i decisió, el dia 16 de març de 2021.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Hem assenyalat a l'encapçalament, que la revisió jurisdiccional ho era de la resolució dictada el dia 3 d'octubre de 2017 per la consellera de Salut del Govern Balear desestimant la reclamació de responsabilitat patrimonial interposada el 18 de juliol de 2016 a l'hospital de pel traspàs del menor

Els actors, els Srs.

a la vegada, actuant en nom de la seva filla menor d'edat addueixen que la responsabilitat es deriva d'una mala praxis mèdica; en concret, per la falta de seguiment de l'evolució de la pacient després de subministrar-li Misofar; el de falta d'adopció de cauteles a partir del 26 de setembre de 2015; el de la falta d'informació i absència de consentiment informat relatiu a la inducció al part.

Interessen a la pètica de la demanda ser indemnitzats en la quantia de 143.794 € amb més els interessos legals guanyats i imposició de costes processals pels danys i perjudicis patits. Indemnització que derivaria dels danys "iure propio" i que corresponen amb aquells que suporten els familiars del menor traspasat. En concret, 105.448,93 pels pares i 19.172,54 per cadascuna de les dues germanes. Quantitats que surten, a títol orientatiu, del Text refós de la Llei sobre responsabilitat civil i segurs en la circulació de vehicles a motor aprovat pel Reial decret legislatiu 8/2004, actualitzat a l'any 2014.

Ambdues parts demandada i codemandada neguen la major; entenen, en relació al procés assistencial, que la tècnica mèdica fou adequada i d'ella no es desprèn el dret dels actors a ser indemnitzats.

SEGON.- Els fets, corroborats pel contingut de l'expedient administratiu, foren:

1r.- La Sra. ciutadana romanesa de 38 anys d'edat i mare de dues filles, va quedar embarassada l'any 2015; embaràs que, inicialment, no presentava cap tipus de patologia. Amb una datació de l'última regla del mes de gener de 2015, esperava, com a datació probable del part, el del mes d'octubre següent.

L'embaràs, segons s'assenyala en els folis 118 i 273 de l'expedient administratiu, no presentava serologies negatives; es donava un screening cromosomopaties de risc baix i ecografies normals. Es deia que "no s'aprecien anomalies estructurals".

La demandada expressament reconeix que: "El embarazo siguió un curso normal, sin complicaciones. Las ecografías y analíticas de diagnóstico prenatal fueron normales".

2n.- El dia 26 de setembre de 2015 amb una gestació de 35 setmanes i 6 dies la Sra. , sobre les 14 hores, es va presentar en el Servei d'Urgències de l'hospital de i per ruptura prematura de membranes. En concret, i segons podem observar als folis 65, 93 i 102 de l'expedient:

"En la exploración presenta cérvix posterior de consistencia media, borrado al 50%, dilatación dos dedos, test de Bishop 4; fluye líquido amniótico claro. En el registro cardiotocográfico (RCTG) presenta: dinámica uterina aislada, no dolorosa, RCTG tranquilizador. Se indica preinducción con Misofar, previa información verbal a la paciente, según se registra en la historia clínica, y se inicia tratamiento antibiótico profiláctico a las 15:15 h. con ampicilina 2g vía intravenosa (folio 52), previa toma de muestra vaginal para cultivo (folios 65, 93 y 102)".

En els folis 57 i següents, es diu que davant la ineficàcia de la primera dosi de Misofar es va subministrar una segona a les 18,40 hores amb una nova prova de RCT i es va traslladar a la pacient al paritori sense monitorització.

No hi ha constància a l'expedient d'un consentiment informat.

3r.- Cal que transcrivíem aquí, a continuació i de forma íntegra, tal com ho fa la demandada a l'escrit de contestació, l'informe elaborat pel cap del Servei de Ginecologia i Obstetrícia del referit hospital de i del qual hi ha constància als folis 168 a 170 de l'expedient:

"19.15 h. PLANTA DE HOSPITALIZACIÓN. Tras exploración vaginal y permanecer con las mismas condiciones de inmadurez del cuello uterino unido a la existencia de una dinámica uterina escasa se procedió a la administración de la 2a dosis de Misofar con monitorización cardiotocográfica durante 37 minutos que denotaba correcto estado fetal y ausencia de dinámica uterina regular. No existió evidencia clínica o cardiotocográfica de dinámica uterina regular en el sentido de frecuentes, amplia, y dolorosas contracciones y como indica las GPCs, teniendo en cuenta todas las características clínicas del momento el curso de la pre inducción se catalogó como normal. Nuestra GPC dice: administración 2 a dosis de Misofar y RCTG 30-60 min por matrona de planta.

...//... a las 21:45 horas la paciente avisó por mucho dolor, agitación y sensación de pujo por lo que se procedió a exploración constatándose en ese momento una dilatación cervical de 4 cm. Con un diagnóstico de fase activa de parto se procedió a bajar a la paciente a la sala de partos. Se avisó al celador de maternidad que trasladó a la paciente en su cama, desde la planta de hospitalización en la 4ª planta del edificio H, a través del ascensor a la sala de partos de la 3ª planta del edificio I del Hospital

22 h. SALA DE PARTOS. La paciente en estado de gran agitación por el dolor y con sensación de pujo fue explorada de nuevo evidenciándose una dilatación de 7 cm. El

estado de la paciente impedía el control efectivo con monitorización fetal ya que se necesita para ello la colaboración activa de la paciente por lo que se decide instaurar analgesia para el control del dolor durante el parto. La inutilización de la vía que llevaba puesta desde su estancia en la planta, no sabemos el motivo aunque los movimientos desordenados pudieron contribuir a ello, hizo que se tuviera que instalar de nuevo como es preceptivo para infundir líquidos antes de una analgesia epidural. Finalmente se consigue controlar y tranquilizar en la medida a la paciente e instaurar la monitorización cardiotocográfica.

22.19 h. SALA DE PARTOS, Se constatan desaceleraciones variables en el registro por lo que se decide acortar rápidamente el expulsivo requiriéndose pujos activos ya que el tacto vaginal indicaba una dilatación vaginal completa produciéndose el nacimiento de un feto hipotónico a las 22.42 horas con un pH de 6.75, Apgar de 1 al minuto e intubación inmediata. Finalmente tras su traslado al hospital de referencia se produjo desgraciadamente el fallecimiento del recién nacido debido a lesiones hipoxicoisquémicas”.

4rt.- L'esmentat informe va fer menció, i així ho va assenyalar expressament, a la nota de la comare que va rebre a la pacient en el paritori. Veiem:

“aproximadamente a las 22h baja de planta por deseo de anestesia epidural. A la llegada a la UTPR ingresa dolorida y agitada. Se intenta iniciar hidratación PRE-epidural pero el acceso venoso esta extravasado por lo que necesito canalizar nueva WP. Dificultad para canalizar la vena por el continuo movimiento de la mujer. Tras canalizar vena realizó nueva exploración cérvix centrado borrado blando 7cm chefSES. Intentó tranquilizar y explicó que posiblemente no se pueda poner la epidural porque el parto está avanzando rápido. Le explicó que necesitamos poner el RCTG para escuchar el feto y para ello necesito que se coloque en la cama ya que la mujer se encuentra descontrolada moviéndose constantemente, lo que dificulta la monitorización. Tras tranquilizar a la paciente se coloca RCTG 145 variabilidad mínima con deceleraciones con las contracciones que recupera, contracciones cada 1-2 min. Tras 5-7minutos de registro la paciente empieza con sensación de pujo, realizó

tacto vaginal. Dilatación completa Cabeza en primer plano que desciende con pujo materno. Se inician pujos dirigidos con descenso rápido de cabeza fetal no tuve tiempo a llamar al ginecólogo de guardia durante el parto ya que con los pujos la cabeza fetal bajaba y priorice terminar el parto de forma rápida. Salida de feto en OIA sin esfuerzo respiratorio, pulso cordón leve. Pinzamiento rápido de cordón y se inician maniobras de R.CP en cuna de reanimación (estimulación, cpap y masaje cardiaco) que inició con matrona de turno y continuamos con pediatra. Traslado a pediatría. El ph de cordón sacado a posteriori”.

5è.- La criatura, el bebè, va néixer eutòcic, hipotònic, cianòtic i amb bradicàrdia extrema. Va ser necessària una reanimació inicial per part de la comare amb ventilació, amb neo-puff i massatge cardíac. A l'arribada del pediatre es va iniciar ventilació amb ambú recuperant les constants. Es va traslladar, de manera immediata, al nounat a l'Hospital

on va morir 3 dies més tard, el 29 de setembre de 2015. L'informe d'anatomia patològica existent al foli 199 de l'expedient va assenyala que la mort es va produir per asfíxia. La causa del traspàs, “lesiones hipoxico-isquémicas encefálicas extenses”.

6è.- Abans de la resolució desestimatoria del dia 3 d'octubre de 2017, l'Administració va interessar el preceptiu dictamen del Consell Consultiu de les Illes Balears, el qual el 13 de setembre de 2017, va emetre el núm. 111 amb la conclusió que havia de desestimar-se la pretensió dels recurrents.

TERCER.- El debat, vista l'anterior narració fàctica, s'ha de resoldre des de la consideració a sí es va produir o no una infracció de la *lex artis* amb un error de diagnòstic i retard en la seva emissió – en mancança de seguiment, s'afirma, de l'evolució de la pacient - i sí, com a conseqüència de l'anterior, l'actuació dels professionals sanitaris va comportar una privació d'expectatives de tractament i/o curació, és a dir, una mala praxis mèdica amb infracció de la *lex artis* o una pèrdua d'oportunitat.

Sense necessitat d'analitzar i argumentar ara sobre la doctrina de la responsabilitat patrimonial referida als casos de caire general ens hem d'endinsar, en canvi, en el què és,

pròpiament, la responsabilitat patrimonial sanitària amb l'afirmació inicial que el servei públic sanitari ha de procurar sempre la curació del pacient.

És una obligació de medis i no una obligació de resultats; per tant, s'ha de partir que no tot resultat que succeeixi per l'atenció prestada es pot imputar a l'Administració sanitària, amb l'excepció, clar està, que la pràctica mèdica sigui incorrecta conforme a l'estat actual de coneixements. Reflexió i afirmació que serveis tant pel que fa al tractament que es dispensa com al de diagnòstic.

Tal i com vàrem recollir, entre d'altres, a la sentència núm. 221 de 30 de maig de 2017, actuacions 272/2015, en tesi que cal reiterar:

“como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, conviene tener en cuenta también que para estimar las reclamaciones de indemnización en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria, no resulta suficiente con que la existencia de la lesión se derive de la atención de esos servicios sanitarios, porque ello llevaría a configurar la responsabilidad administrativa de forma objetiva o por el resultado. Ya hemos dicho y lo hemos reflejado en la Sentencia nº 606/2012 de 4 de septiembre, que la medicina no es una ciencia de resultados, sino de medios, y la Administración, a lo que se compromete frente al paciente, es a poner a su disposición cuantos medios diagnósticos y terapéuticos sean necesarios y existen para curar, mejorar o paliar su enfermedad o dolencia.

Esa obligación de poner al servicio del paciente todos los medios, viene desglosada por la Jurisprudencia en los siguientes deberes:

- Utilizar cuantos medios conozca la ciencia médica y estén a su disposición en el lugar donde se produce el tratamiento.
- Informar al paciente del diagnóstico de la enfermedad y del pronóstico.

determinar con alto grado de certeza la relación de causalidad y, en segundo lugar, concluir si el perjuicio sufrido por el paciente es o no antijurídico, es decir si éste tiene o no el deber jurídico de soportarlo, ya que, según la jurisprudencia tradicional, ahora recogida por el precepto contenido en el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común redactado por Ley 4/1999, no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos".

I segueix dient la referida, amb cita d'anterior del 22 de desembre de 2001, recurs de cassació 8406/1997, i on en ella:

"declaramos que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto.

La jurisprudencia (Sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo y 30 de octubre de 1999) ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.

–Continuar el tratamiento al enfermo hasta que pueda ser dado de alta advirtiéndolo de los riesgos del abandono del tratamiento”.

Una i altra vegada ens hem anat pronunciant sobre la doctrina que fonamenta les reclamacions de responsabilitat patrimonial sanitària. Per no fer-ne una cita exhaustiva, citarem, tan sols, la sentència núm. 115 de 9 de març de 2016 , dictada per aquest Tribunal a les actuacions 388 de 2014. Veiem:

"La pretensión indemnizatoria no se puede hacer descansar sin más en la doctrina del carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, como si ello supusiera obligación de indemnizar siempre que el daño tuviese su origen en una intervención administrativa. En este punto, y en particular para los supuestos de responsabilidad sanitaria, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común ha sido modificada en su art. 141 por la Ley 4/1999 , de modo que a su primer párrafo que rezaba: "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley", se le ha añadido: "No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos", con lo que el principio de la "responsabilidad objetiva" no alcanza para cubrir supuestos imprevisibles o inevitables, de tal modo que si los informes de la Administración atribuyen tal carácter a lo sucedido, sólo la prueba en contrario puede conducir a la estimación de la pretensión del particular".

És rellevant, als dits efectes, la sentència dictada per la Sala Tercera del Tribunal Suprem el dia 14 d'octubre de 2002, en especial quan al 7è dels fonament de dret, digué:

"Aunque en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria tiene una importancia secundaria si la actuación del servicio médico ha sido correcta o incorrecta, lo cierto es que tal apreciación permite, en primer lugar,

La antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso."

Altra sentència del Tribunal Suprem, aquesta de 15 d'octubre de 2007, reitera l'anterior doctrina:

"Es doctrina jurisprudencial reiterada, por todas citaremos las Sentencias de 20 de marzo de 2007 (Rec.7915/2003), 7 de marzo de 2007 (Rec.5286/03) y de 16 de marzo de 2005 (Rec.3149/2001) que "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente".

QUART.- Doncs bé, tal com hem remarcat a l'inici de l'anterior fonament de dret, la medicina no és una ciència de resultats, sinó de medis, y la Administració, al que es compromet en front del pacient, és a posar a la seva disposició quants medis i diagnòstics terapèutics siguin necessaris i existents per tal de curar, millorar o pal·liar una malaltia o dolència. També, cal dir-ho, l'Administració no és una asseguradora universal i que hagi de respondre sempre, i en tot cas, al grapat d'incidències que habitualment, de forma normal o anormal, es deriven del seu funcionament.

En el cas, s'ha atendre a sí l'atenció rebuda, és a dir, l'assistència sanitària en relació al seguiment de l'evolució de la pacient, després de subministrar-li Misofar; el de falta d'adopció de cauteles a partir del 26 de setembre de 2015 i/o el de la falta d'informació i absència de consentiment informat relatiu a la inducció al part, són totes elles, considerades de forma global o individual, suficients per rescabalar els patiments derivats de la mort del nounat, de només 3 dies de vida.

Dit això, dient-ne, a continuació, que la qüestió litigiosa s'ha de resoldre amb l'anàlisi del material probatori. La sentència del Tribunal Constitucional, núm. 36/2006, de 13 de febrer, digué:

"la tarea de decidir ante distintos informes periciales cuál o cuáles de ellos, y con qué concreto alcance, deben ser utilizados para la resolución de un determinado supuesto litigioso es una cuestión de mera interpretación y valoración, conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, de la prueba, que en virtud del artículo 117.3 CE constituye una función exclusiva de los órganos judiciales ordinarios (por todas, SSTC 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 4; y 61/2005, de 14 de marzo",

El Tribunal aquí ha tingut a la seva disposició les proves practicades en audiència, els informes i les documentals. La part actora va acompanyar amb la demanda una pericial emesa pel Dr. metge especialista en ginecologia i obstetrícia del Col·legi Oficial de Metges de Madrid, el qual es va ratificar en audiència pública. S'assenyala que la inducció del part amb misofar no era el tractament d'elecció. Existien, afirma, dues alternatives, una primera la d'induir el part amb oxitocina o acollir una conducta expectant fins les 24 hores des de la ruptura de la borsa. Opinió que parteix de la història clínica i, en particular, del contingut del foli 93 de l'expedient.

A rel de la referida prova, la defensa dels actors, ens dirà que la falta d'anotació en la història clínica de la dosi administrada de misofar els situa en indefensió. És una dada essencial. És l'Administració qui ha de suportar els perjudicis de la càrrega de la prova, tal i com exposaren les sentències de les Seccions 4rta i 6ena de la Sala Tercera del Tribunal Suprem, dels dies 2 de gener de 2012 – Rec. 3156/2010 – i 2 de novembre de 2007.

Prova del Dr. Duran que confronta amb la perícia emesa pels Drs.

En concret, la Dra.

sosté que no hi havia cap contraindicació amb l'administració de misofar. De fet, assevera, el fàrmac és habitual en els colls immadurs. Que era un error parlar de 3 o 4 cm. de dilatació,

doncs, la comare, la qual va fer una exploració a mà, va observar, tot el de l'expedient, cèrvix posterior i permeabilitat a dos dits; per tant, no es compadeix una cosa amb l'altra.

Aquesta última, en relació a la dosi subministrada, ens diu que el fàrmac únicament ve en dos tipus de dosi, una de 25 i altra de 200 micrograms. La primera és la que tenen sempre en els paritoris, ja que l'altra és subministrada pels avortaments.

De la valoració de tota la prova es dedueixen les següents consideracions que descavalquen la tesi dels actors; a saber, que el procés assistencial prestat a l'hospital de Can Misses d'Eivissa fou correcta i que no existeix relació de causalitat entre l'actuació del personal mèdic que va atendre la pacient durant el part i els danys pels quals es reclama; és a dir, la mort del noutat per hipòxia fetal o falta d'oxigen.

La prova practicada a les actuacions i tot, de forma íntegra l'expedient administratiu - historial clínic de la pacient, informe del Servei de Ginecologia i Obstetrícia intervinent, informe de la Inspecció mèdica i dels especialistes de Ginecologia i Obstetrícia de Dictamed amb més el del referit Dr. a instàncies dels actors, ens determinen a concloure que no hi va haver mala praxi. L'actuació dels facultatius intervinents durant el part es va adequar, en tot moment, als protocols mèdics

La decisió d'inducció al part va ser correcta i no va haver-hi falta de seguiment de la pacient durant aquest. Els informes mèdics existents a l'expedient conclouen que va ser correcta i ajustada als protocols mèdics de la Societat Espanyola de Ginecologia i Obstetrícia i a les guies clíniques sobre assistència en parts.

CINQUÈ.- Per últim, hem de estimar el plantejament que se'ns fa en relació a la inexistència de consentiment informat. No podem admetre l'afirmació de les parts demandada i codemandada en relació al fet que la pacient acceptés el tractament d'administració del fàrmac mosifar i la monitorització de forma verbal tal com es podria assenyalar que es desprèn de les anotacions existents en la història clínica i dels informes que hi ha a l'expedient, com per exemple la del cap del Servei de Ginecologia i Obstetrícia de Ca en que afirma que la pacient va ser informada verbalment al llarg del procés assistencial o a la

de les anotacions d'infermeria registrades el 26 de setembre de 2015 on consta que, abans de col·locar-li la primera dosi del fàrmac amb el qual es va fer la inducció, «explico y acepta», en el foli 96 podem llegir: “Rebuda la gestant en planta, es va iniciar antibiòtic per ordre del ginecòleg de guàrdia, en concret, Misofar, “explico y acepta”.

Tals extrems no tan sols no venen corroborats sinó, a més, són totalment negats.

La informació subministrada, donades les circumstàncies del cas, fou deficient i incompleta i va suposar la infracció de l'article 2.2 de la Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica, en relació amb l'article 12 de la Llei 5/2003, de salut de les Illes Balears.

No hem d'oblidar, en el que és la possible existència d'una mancança o defectes en el consentiment informat que aquest troba el seu fonament en els principis d'autodeterminació de la persona i del respecte a la seva llibertat personal i de consciència que té, com a finalitat, donar al pacient tota la informació necessària i precisa per tal de permetre-li optar entre les diverses possibilitats que es presenten d'acord amb els seus interessos personals.

Nosaltres, a assumptes força similars, sinó més quasi idèntics pels supòsits de parteres, ens hem anat pronunciant amb la mateixa composició de magistrats. Veure's les sentències núm. 509 d'1 de juliol de 2009, 14 de 27 de gener de 2014 i 11 de novembre de 2019 – a n'aquesta última fèiem cita de les dues anteriors -. Entre les consideracions més rellevants, que cal reproduir, assenyalàvem:

“La razón del consentimiento informado busca que en todo momento el paciente sepa y conozca las posibilidades terapéuticas y las consecuencias que pueden ocasionarle las manipulaciones y tratamientos médicos que pueden practicársele y por supuesto se requerirá su consentimiento expreso para cualquier procedimiento médico o quirúrgico que implique un riesgo. Esta ratio, sirve también para un proceso fisiológico tan natural como es el parto, que es el culmen o finalización de una gestación. Ello es así porque sólo con la información plena se adquiere la verdadera libertad para elegir,

optar y consentir el modo y las consecuencias que puedan derivarse de ese hecho fisiológico inexorable. No ha de negarse que el consentimiento informado no se produce en todos y cada uno de los actos médicos que pueden realizarse, sino en aquellos que existe un riesgo y una manipulación sobre el paciente. También concuerda la Sala que un parto es una incidencia sanitaria singular, que, cuando discurre por su cauce natural, no supone mayor complejidad, y la prueba es que existen multitud de casos en que las mujeres han dado a luz en soledad, o sin la presencia de sanitarios, sin que ello haya supuesto un riesgo cierto para la madre o la del feto. Pero ello no debe obviar el hecho cierto de que la ley obliga a informar con carácter previo a todo paciente, -y una parturienta sin duda lo es-, de las circunstancias y hechos que pueden ocurrirle con ocasión del acto médico que va a producirse y del que es el sujeto principal. Y la prueba es que desde el año 2003 la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia recomienda la práctica de ese consentimiento informado en la asistencia al parto. No en vano, en esa actuación pueden ocurrir incidencias no esperadas, como de hecho ocurrió en el supuesto que analizamos, en la que se hace preciso realizar actuaciones médicas que sí acarreen un riesgo cierto para la vida de la gestante o del feto, y es por ello que es necesario informar a la parturienta de las posibilidades y riesgos que pueden ocurrir durante el parto”.

Seguimos diente a la 509 de 2009:

“Así pues y sin desconocer la particularidad del hecho del parto y de los matices de ese consentimiento, que consideramos distintos a los de otras actuaciones médico quirúrgicas que pueden presentarse por distintas dolencias, no obstante, 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, exigen que deba realizarse, como ya de hecho se está realizando en la actualidad. Y la circunstancia de que a partir del año 2003 la SEGO recomendara el uso de ese consentimiento informado durante la asistencia al parto, no implica que en el año 2001 y conforme al artículo 10 de la Ley 14/1986 vigente, los centros sanitarios no tuvieran también la obligación de impartir ese consentimiento informado, para que las parturientas supieran todas las opciones y alternativas posibles que podían tener en el momento del alumbramiento, y consentir

con entera libertad las consecuencias que pudieran derivarse del hecho fisiológico y natural que se produce con la expulsión del feto del claustro materno”.

Conclusió ja a la sentència núm. 497 de 2019:

“La Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia viene recomendando que en el proceso del parto se haga una información completa a la parturienta desde el año 2003, y en este caso los hechos ocurrieron en el año 2011. En definitiva, esta Sala ya se ha pronunciado sobre la conveniencia de informar a las parturientas de los riesgos y situaciones que pueden producirse durante el proceso del parto, que, admitiendo que se trata de un hecho natural fisiológico, sin embargo, entraña riesgos y la posibilidad de que deban aplicarse técnicas y maniobras por circunstancias y complicaciones que puedan presentarse, y la parturienta debe conocerlas”.

En conseqüència, davant l'absència d'un consentiment informat i en la mesura que hem avalat l'actuació mèdica pel que fa a l'adequada atenció, cal que estimem parcialment el contenciós. A n'aquest sentit entenem, i així ho acordem, que la indemnització reclamada pels recurrents és la de 20.000 €, quantitat a la qual s'hauran d'afegir els interessos legals des de la data de reclamació i fins el seu efectiu abonament.

SISE.- No es fa imposició de costes processals de conformitat amb l'article 139 de la Llei Jurisdiccional en la mesura que l'estimació és parcial.

VIST els articles esmentats i d'altres disposicions de caràcter general

DECIDIM

PRIMER.- ESTIMAR parcialment el present recurs contenciós administratiu.

SEGON.- ANUL·LEM l'acte administratiu impugnat per la seva disconformitat amb l'ordenament jurídic.

TERCER.- Declarem el dret d'indemnització dels recurrents en la quantia de 20.000 € amb més els interessos legals guanyats des de la reclamació formulada en via administrativa i fins el seu efectiu abonament.

QUART.- Condemnem a les parts demandada i codemandada a estar i passar per la present declaració.

CINQUÈ.- No es fa imposició de costes processals.

Contra la present hi cap recurs de cassació per a davant el Tribunal Suprem en el termini de 30 dies comptador des del següent a la notificació de la sentència i conforme als requisits de forma contemplats als articles 86 i següents de la Llei jurisdiccional, segons la modificació operada per la reforma de la Llei orgànica 7/2015, de 21 de juliol i amb més l'acord de la Sala de Govern del Tribunal Suprem de 26 d'abril de 2016, publicat que fou en el BOE núm. 162 de 6 de juliol de 2016.

Si el recurs hagués de fundar-se exclusivament en infracció de normes emanades de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, serà competent aquest Tribunal.

Així per aquesta nostra sentència ho pronunciem, manem i signem.

PUBLICACIÓ.- Llegida i publicada que ha estat l'anterior sentència pel President d'aquesta Sala II·lm. _____ponent a aquest tràmit d'Audiència Pública, dono fe. El Secretari, rubricat.