

LA INCONGRUENCIA DE NUESTROS TRIBUNALES AL EXIGIR EL CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA LOS PARTOS POR VÍA VAGINAL

Iñigo Cid-Luna Clares
Abogado. Asjusa-Letramed

Pablo Montalvo Rebuelta
Abogado. Asjusa-Letramed

Uno de los grandes logros en la evolución legislativa en materia sanitaria en nuestro país ha sido la Ley Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, Ley 41/2002 de 14 de noviembre.

La comúnmente llamada Ley de Autonomía del Paciente, profundiza en la senda de los derechos de los pacientes iniciada en la Ley General de Sanidad, al potenciar **“la dignidad de la persona humana y el respeto a la autonomía de su voluntad”**¹.

Sin embargo, tal y como procederemos a analizar a continuación, la postura que mantiene nuestros Tribunales en relación a la protección de la autonomía de la voluntad del paciente hace que a veces nos encontremos ante situaciones contradictorias.

Durante estos más de 10 años desde la aprobación de la Ley de la Autonomía del Paciente, hemos comprobado como han proliferado las reclamaciones sustentadas en problemas derivados de la información y el consentimiento informado, encontrándose

a día de hoy aproximadamente el 30% directa o indirectamente relacionadas con la vulneración de la autonomía de la voluntad del paciente, ya sea por falta de información o por deficiencias en el consentimiento informado.

El derecho a la información sanitaria está regulado en el capítulo II de la Ley 41/2002, y en el capítulo IV en lo relativo al consentimiento informado, destacando que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia salvo en aquellos procedimientos que suponen riesgos e inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente, en cuyo caso será por escrito (art. 8.2.)

Nuestra doctrina también ha tratado el tema del derecho de información y el consentimiento informado, definiéndolo como la autorización autónoma para la práctica de determinada intervención que implica que el individuo no sólo debe aceptar y cumplir una propuesta, sino que debe dar su autorización mediante un consentimiento voluntario, que existe si y sólo cuando un paciente con suficiente capacidad de comprensión y sin control externo, autoriza intencionadamente a un profesional a hacer algo².

¹ Artículo 2 de Ley Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, Ley 41/2002 de 14 de noviembre.

² Muerte Digna y Constitución: Los Límites del Testamento Vital, Federico de Montalvo Jääskeläinen.

Teniendo en cuenta tanto la postura del legislador como de la doctrina, es necesario plantearse las siguientes cuestiones ¿Es trasladable esta toma de decisión del tratamiento a los casos de partos en los que no se prevé complicación alguna? ¿Debe el médico otorgar un documento de consentimiento informado a la paciente? Y lo que no es menos importante en el ámbito de la responsabilidad patrimonial ¿Es homogénea la postura de nuestros Tribunales del orden contencioso-administrativo respecto a los pleitos en los que se reclama déficit de información y/o falta de consentimiento informado en un parto?

Con la intención de aclarar los precitados planteamientos, consideramos oportuno analizarlos de manera separada.

En primer lugar, debemos preguntarnos si es trasladable la decisión de la vía de finalización del parto, ya sea parto vaginal o cesárea, a la paciente, más aún en aquellos supuestos en los que se presupone que no van a surgir complicaciones.

Tal y como procederemos a comprobar en base a la remisión a la jurisprudencia emanada por nuestros Tribunales, el parto **“constituye un proceso natural respecto del que el consentimiento informado no tiene sentido alguno pues la voluntad de la paciente en nada puede alterar el curso de los acontecimientos”**³.

Dicho de otra manera, nuestros Tribunales a día de hoy consideran que la paciente no puede elegir la vía de finalización del parto, o lo que es lo mismo, no admite “el parto a la carta”, ya que la cesárea no puede configurarse per se como una alternativa al parto por vía vaginal, ya que pese a lo que la gente pueda pensar, los riesgos no son inferiores al parto vaginal, correspondiendo única y exclusivamente al profesional médico la decisión de la vía de finalización del parto.

En esta materia existe unanimidad en nuestros Tribunales respecto a que actualmente no está permitido al paciente la decisión sobre la vía de finalización del parto.

Nuestro Alto Tribunal así lo tiene establecido, al considerar respecto a la cesárea, que: **“(…) La cesárea no puede configurarse como una alternativa al parto vaginal de libre decisión para la madre, ya que la misma supone un riesgo de intervención qui-**

rúrgica invasiva a considerar por los profesionales médicos en toda su extensión y con las variables que concurran. Es el profesional médico el que ha de observar si concurren los presupuestos que determinan la ejecución de una cesárea.”⁴

En idéntico sentido se pronuncian nuestros Tribunales Superiores de Justicia, que vienen a considerar **“respecto a la cesárea, tampoco es una decisión de la madre, sino que depende de los médicos especialistas, que la tomarán a la vista de las circunstancias concurrentes”**⁵, mientras que respecto a la posibilidad de decisión sobre la vía de finalización del parto, determinan que: **“es frecuente que las parturientas soliciten la práctica de cesárea pero dicha solicitud no se puede dejar a la elección de la paciente y que la indicación del parto por vía vaginal ó no es completamente médica y no corresponde a la paciente”**⁶, desmitificando igualmente la ventaja de la cesárea respecto a la vía vaginal⁷

Por tanto, comprobamos como existe unanimidad por parte de nuestros Tribunales en lo relativo a que la paciente no tiene la posibilidad de elegir la vía de finalización del parto.

En segundo lugar, debemos plantearnos si la paciente debe o no otorgar un consentimiento informado para el parto vaginal.

Teniendo en cuenta lo manifestado anteriormente relativo a que nos encontramos ante un proceso natural e inevitable, consideramos que ni es preciso ni debe ser obligatorio el otorgar consentimiento informado por escrito para el parto por vía vaginal.

Esta postura es mayoritaria dentro de los autores quienes consideran que el parto por vía vaginal no se encuentra en los supuestos exigidos por Ley Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, Ley 41/2002 de 14 de noviembre, para que conste un documento de consentimiento informado firmado.⁸

4 STS Sala C-A de 20 de noviembre de 2012, recurso 5637/2011.

5 STSJ de Murcia (Sala C-A) de 10 de diciembre de 2010, recurso 568/2005.

6 STSJ de Castilla y León (Sala C-A) de 30 de septiembre de 2010, recurso 15/2005.

7 STSJ de Andalucía (Sala C-A) de 9 de octubre de 2012, recurso 220/2011.

8 Responsabilidad médica y derechos de los pacientes. Problemática jurídica de la relación médico-paciente. José

3 STS Sala C-A de 2 de julio de 2010, recurso 2985/2006 .

Lo anteriormente manifestado no implica que el facultativo no deba informar a la parturienta del proceso natural al que va a ser sometido, así como a la posibilidad que sea necesario realizar algunas maniobras que pueden surgir de manera imprevista y urgente, tales como episiotomía, administración de oxitocina e incluso utilización de instrumental para facilitar el expulsivo...

Sin embargo y apoyándonos en la postura mantenida por nuestro Alto Tribunal entre otras en su Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6ª, Pte. Excmo. Sr. Carlos Lesmes Serrano) consideramos que dicha información debe ser oral y escalonada a lo largo de los nueve meses de gestación, siendo a todas luces innecesario que el médico entregue un documento de consentimiento informado para que la paciente firme, produciéndose un sin sentido para el supuesto de que la paciente se negase a firmar dicho consentimiento y el médico considerara que no está indicada la vía de finalización del parto que la paciente pretende.

Otro problema que nos hemos encontrado y que dificulta la homogenización en las resoluciones de nuestros Tribunales es la propia situación derivada de la postura mantenida por la sociedad científica más importante en materia de ginecología y obstetricia en nuestro país, la SEGO (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia) y en menor medida los distintos planes estratégicos nacionales y autonómicos al parto normal y, que derivan del Plan de Parto y Nacimiento publicado por el Ministerio de Sanidad⁹.

El Plan de Parto y Nacimiento publicado por el Ministerio de Sanidad es un documento creado en el seno de los Comités Institucionales y Técnico de la Estrategia de Atención al Parto Normal y de Salud Reproductivo, en el que a la mujer se le informa de los distintos pasos desde su ingreso hasta que es dada de alta y en el que puede expresar sus preferencias, necesidades, deseos y expectativas sobre el proceso del parto, del nacimiento y del cuidado inicial del recién nacido, si bien en ningún caso ni es un documento de consentimiento informado ni permite a la paciente la elección de la vía de finalización del parto, no siendo a día de hoy dicho plan estratégico alegado ante nuestros Tribunales.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con el “Do-

cumento Informativo (con valor de consentimiento informado) sobre la asistencia al parto”¹⁰, publicado por la SEGO, que es motivo de reclamación ante nuestros Tribunales.

Sorprende la posición de dicha sociedad, ya que por activa y por pasiva nos viene recordando que el parto es un proceso natural e inevitable en el que salvo contraindicación la vía de finalización del embarazo debe ser la vaginal, oponiéndose enérgicamente al “parto a la carta”, si bien, tiene publicado y consensuado un documento informativo sobre el parto, lo que puede llevar a que, erróneamente, le sea concedida una indemnización a una paciente que reclame que no se le ha facilitado dicho documento.

Si bien es cierto que dicho documento incluye algunas cuestiones interesantes y que la parturienta, debe haber sido informada a lo largo de los nueve meses de gestación, tales como la posibilidad de rotura de membranas, práctica de episiotomía, así como las posibles complicaciones, riesgo de pérdida de bienestar fetal, lesiones y desgarros del canal del parto...o incluso el riesgo de muerte; recuerda que las decisiones a tomar durante el transcurso del parto quedan al juicio del médico, incurriendo en el grave error de incluir la posibilidad de renuncia, lo que desde el punto de vista de estos autores es un auténtico contrasentido a lo anteriormente manifestado.

Esta discrepancia que mantiene la propia sociedad científica ha sido analizada por nuestros Tribunales, inclinándose por restar validez al consentimiento informado propuesto por la SEGO: “*El perito judi-*

consentimiento informado respecto de la realización del parto vaginal tras una cesárea anterior; consentimiento informado que en este caso no se hizo constar en escrito, ahora bien también explica el perito que en estos casos las parturientas que han sufrido una cesárea anterior suelen preguntar a lo largo de su embarazo si el siguiente parto también lo será de la misma forma. Dice también el perito que no es habitual en los hospitales que se recoja este consentimiento. Como veíamos en la sentencia del Tribunal Supremo el derecho del paciente tiene como objeto la recepción en términos comprensibles de una información completa y continuada sobre su proceso, información que resulta verosímil, en los términos en que expone el perito judicial, tuviera Doña Sandra; teniendo en cuenta además que la opción lo era

Manuel Martín Bernal.

⁹ <http://www.msc.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/planPartoNacimiento.pdf>

¹⁰ http://www.sego.es/Content/doc/DOCUMENTO_INFORMATIVOCI_parto.doc

por el parto vaginal, que es el normal y añadiendo a ello que los riesgos de rotura de útero son mínimos, como vimos más arriba, y la menor incidencia de este método en su integridad física así como su conocimiento directo del proceso y la recepción de la información necesaria en el momento en que se aprecia la existencia de la complicación y la necesi-

la conclusión de que la inexistencia del documento escrito en este caso no puede dar lugar a la apreciación de existencia de responsabilidad alguna de la Administración pública”¹¹

Una vez planteado la postura de estos autores relativa a que en los supuestos de parto por vía vaginal no es preciso y no debe exigirse al facultativo que entregue un documento de consentimiento informado a la paciente para que lo firme, procederemos a analizar la postura de nuestros Tribunales al respecto.

Aunque visto el planteamiento anterior pueda parecer que existe una homogenización por parte de los tribunales del orden contencioso-administrativo a la hora de resolver aquellos procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración en el que uno de los motivos de reclamación es la ausencia de consentimiento informado para los partos por vía vaginal, a continuación procederemos a demostrar que existe una cierta incongruencia dentro de este orden jurisdiccional.

Es necesario comenzar este análisis con la postura de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que si bien por regla general considera que en los partos no se requiere consentimiento informado ante la singular naturaleza del acto médico, en aquellos casos en los que existe riesgo para el feto y la madre exige la firma del documento de consentimiento informado.

Respecto a que no es necesario recabar el consentimiento informado destaca entre otras la Sentencia de la Sección 6ª de 2 de julio de 2010 (RJ 2010\2641) donde entra a analizar dos cuestiones interesantes respecto al consentimiento informado y el parto.

En primer lugar, establece: “En las circunstancias en que estaba la gestante resultaba ilógico recabar el consentimiento informado, ya que se trataba de proseguir con el proceso de parto ya iniciado, en cuya gestación necesariamente había sido atendida e informada. La medicación suministrada careció de

efectos en cuanto al problema posterior presentado por el niño”.

Es decir, considera innecesario recabar el consentimiento informado antes del parto e igualmente que se presupone que durante la gestación la paciente necesariamente fue informada.

Determina posteriormente la precitada sentencia y en estrecha relación con que no es necesario recabar el oportuno consentimiento informado y la imposibilidad de elección de la vía de finalización del parto: “Ningún reproche puede hacerse a este razonamiento pues como es obvio el proceso del parto, cuando es inminente e inevitable, constituye un proceso natural respecto del que el consentimiento informado no tiene sentido alguno pues la voluntad de la paciente en nada puede alterar el curso de los acontecimientos. Otra cosa es que se utilizaran medios extraordinarios para facilitar el parto, como podría ser la técnica de la cesárea, en cuyo caso, salvo razones de urgencia, sí debe recabarse el consentimiento informado de la paciente, pero no es ésta la circunstancia que aquí aconteció. El motivo debe ser desestimado”

Por tanto, considera que no es preciso obtener el consentimiento informado por escrito salvo en aquellos casos en los que se vaya a realizar una cesárea que, al ser una intervención quirúrgica, si requerirá del preceptivo consentimiento salvo para el supuesto en el que ésta sea urgente, lo que viene a entroncar con los requisitos establecidos en la Ley Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, Ley 41/2002 de 14 de noviembre.

Dentro de este análisis jurisprudencia, es interesante por su planteamiento remitirse a la Sentencia de la Sección Cuarta de 21 de diciembre de 2012 (RJ 2013\1165), donde analiza la problemática del consentimiento informado en los partos desde un doble prisma, la imposibilidad de elección y alternativas al parto natural, y la contraindicación de una información excesiva, que entronca con la jurisprudencia ya pacífica del Alto Tribunal.

Dentro de su fundamentación la Sentencia del Tribunal Supremo determina en que debe consistir la información en el parto: “También, es cierto que las futuras madres pueden mostrar ciertas preferencias en cómo se va a desarrollar el acto del alumbramiento pero no lo es menos que el mismo está sujeto a las previsiones de garantizar la salud tanto para la

¹¹STSJ de Madrid (Sala C-A) de 19 de julio de 2010 (Recurso 312/2007).

madre como para el hijo en los mejores y mayores porcentajes posibles. **Por ello, ese acto de información y consentimiento previo ha de situarse respecto a las posibles complicaciones que pueden manifestarse en esos momentos y que han de determinar por parte de los profesionales médicos asistentes la posibilidad de adopción de las decisiones médicas adecuadas y acordes a los síntomas e indicios que se van produciendo**".

Para manifestar a renglón seguido que a día de hoy no existe un derecho de la mujer a elegir la vía de finalización del parto: **"No existe, hasta el momento, un derecho subjetivo de la futura madre a la práctica de la cesarea, sino que la misma requiere el cumplimiento de una serie de requerimientos médicos y, lo más importante, una ponderación médica de la situación que predetermine la misma como más beneficiosa que el parto vaginal. En este caso no existió decisión médica al respecto por cuanto el único indicio que pudo determinar una decisión médica diferenciada a lo que estaba ocurriendo era la**

ción de tratamiento antibiotico a la madre".

Finalmente, recuerda lo contraproducente de una información excesiva, estableciendo: **"Hemos dicho en multitud de ocasiones también, que la información previa a la actividad médica no puede ser excesiva, ilimitada, ya que de lo contrario puede con-**

la información previa se constaten todos y cada uno de los riesgos y posibilidades existentes supone -por exceso- contravenir los principios de la norma, ya que el mismo no se adapta a la claridad, concreción y exigencia de adaptación a los conocimientos de aquellos que lo reciben".

Aunque en base a las precitadas sentencias analizadas parece que la postura de nuestro Tribunal Supremo se orienta a una misma línea, consideramos preciso analizar una de las sentencias, desde el punto de vista de los autores más sorprendentes, dictadas por nuestro Alto Tribunal en el que casa una sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid concediendo una indemnización a una madre, 50.000 euros, y a su hija, 400.000 €, como consecuencia de las secuelas sufridas, parálisis cerebral, tras un sufrimiento fetal que se hubiese podido evitar de haberse practicado una cesárea que no le fue ofrecida a la parturienta.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, del Tribunal Supremo, de

14 de diciembre de 2010 (RJ 2011\1028), realiza una valoración de la asistencia partiendo del resultado y sobre la base de la misma declara la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, al considerar que. **"No compartimos esta opinión de que se trate de una "cesárea a demanda" -la pactada con el médico sin que exista ninguna indicación para la misma- ya que según la Sociedad Española**

- lización de un parto de nalgas mediante cesárea representa mucho mayor riesgo para el feto y en el caso que enjuiciamos, dado que se trataba de un embarazo de alto riesgo por la patología asociada, por la prematuridad, diabetes mal controlada -macrosomía o sospecha de feto grande, polhidramnios o aumento de líquido amniótico- en el momento que tienen conocimiento los facultativos que se trata de una presentación podálica deberían haber informado a la gestante de los riesgos potenciales, que se derivan de la asistencia de un parto de nalgas ofreciéndole la posibilidad de la finalización del parto mediante cesárea si ella lo hubiera decidido así, si ella no hubiera asumido los riesgos de un parto vaginal; por ello, una vez informada debería haber firmado un consentimiento para el parto vaginal de nalgas, que como ya hemos indicado se trataba de una gestación de alto riesgo por la patología asociada, por la prematuridad, por la presentación podálica y por tanto con una morbilidad mayor, y deseando la paciente una ligadura de trompas parece más acertado haber finalizado el parto mediante una cesárea"

Finalizado la fundamentación jurídica de la sentencia considerando que existe una vulneración de la *lex artis ad hoc*. **"De esta forma hubo en quebranto de la "lex artis", pues al no darle a la madre la posibilidad de asumir este riesgo se le produjo un daño que no tiene el deber de soportar, si se le hubiera ofrecido la posibilidad de la finalización del parto mediante cesárea, y como viene admitiendo nuestra Sala, entre otras, en las sentencias de veintidós de octubre de dos mil nueve -recurso de casación veinticuatro de marzo de dos mil diez (RJ 2010, 4544)**

la citada infracción produce a quien lo padece un daño moral reparable económicamente ante la privación de la capacidad para decidir".

A pesar del contenido y fallo de esta sentencia, consideramos que la línea jurisprudencial mantenida por nuestro Alto Tribunal es más o menos homogénea al considerar que no es preciso la obtención de un consentimiento informado por escrito para los partos por vía vaginal.

Pero no solo nuestro Tribunal Supremo ha analizado y valorado la necesidad o no del consentimiento informado en los partos por vía vaginal, también nuestros Tribunales Superiores de Justicia y nuestros Juzgados de lo Contencioso-Administrativo han fallado al respecto, existiendo, tal y como procederemos a analizar a continuación, una clara incongruencia en sus fallos al no mantener una línea clara y homogénea al respecto, tanto en lo relativo a la necesidad o no de obtener el consentimiento como a la indemnización que se otorga en aquellos casos en los que la ausencia es considerada como una vulneración de la *lex artis ad hoc* y por ende la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Respecto a los supuestos en los que se considera que no es preciso obtener un consentimiento informado por escrito, tanto nuestros Tribunales Superiores de Justicia como nuestros Juzgados de lo Contencioso-Administrativo coinciden en determinar que la paciente no tiene capacidad para elegir la vía de finalización del parto, por lo que difícilmente existe un deber de informar de alternativas que no existen, coincidiendo a grandes rasgos en que nos encontramos ante un fenómeno natural en el que la voluntad de la parturienta no puede alterar el curso de los acontecimientos.

Sirva de ejemplo de lo anterior, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 30 de septiembre de 2010 (rec. 15/2005) donde se determina: *“Hay que tomar en consideración que no de todo incumplimiento del consentimiento informado se deriva responsabilidad. Se requiere que se haya ocasionado un resultado lesivo con las actuaciones médicas realizadas sin el consentimiento informado. En este sentido parece oportuna la cita de la senten-*

el recurso núm. 2033/2003, en la que siguiendo lo expresado en la de 2 de marzo de 2005 (recurso de

la exigencia del consentimiento informado se extiende a los tratamientos alternativos que puedan darse al margen de la intervención que se practique, exigiéndose que el paciente dé su consentimiento a la realización de esta, una vez que haya sido debidamente informado de las posibilidades alternativas que hubiese al tratamiento quirúrgico”, considerando a renglón seguido: “ No parece que el contenido de la Ley 8/2003 permita a la paciente elegir si decide terminar el parto por vía vaginal ó por cesárea; en el informe de la Compañía Zurich se explica como es frecuente que las parturientas soliciten la practica de cesárea

pero dicha solicitud no se puede dejar a la elección de la paciente y que la indicación del parto por vía vaginal ó no, es completamente medica y no corresponde a la paciente. El Perito autor del Informe de

de atender a la paciente que solicita la practica de una cesárea insistiendo, además, en que no estaba indicada la practica de cesárea puesto que solo se recomienda “un uso mas liberal de la cesárea” en el caso de diabetes y macrosomía (y ninguna de esas circunstancias concurrían en el caso presente).

La importancia de la precitada sentencia radica en que es utilizada por otros Tribunales Superiores de Justicia a la hora de argumentar sus Fallos¹²

Existen innumerables sentencias de nuestros Tribunales Superiores de Justicia que desestiman la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en los supuestos de falta de consentimiento informado para los partos de vía vaginal^{13 14}, manteniendo la fundamentación anteriormente analizada.

Finalmente, existe una amplia línea jurisprudencial que directamente no entra a analizar la conveniencia o no del consentimiento informado para el parto, remitiéndose a la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a que si no hay daño físico la ausencia de consentimiento no genera per se un deber indemnizatorio¹⁵.

Asimismo, los distintos Juzgados de lo Contencioso-Administrativo han resuelto este motivo de reclamación, coincidiendo en desestimar argumentando que “
-
mento de consentimiento informado para asistencia al parto, tal vicisitud puramente formal carece de relevancia en orden a predicar una supuesta infracción de la *lex artis ad hoc*, al tratarse el parto de un hecho biológico que necesariamente se produce, medie o no un consentimiento informado, y porque en el concreto caso que nos ocupa ninguna alternativa más favorable existía al parto eutócico y sin compli-

12 STSJ de Andalucía de 9 de octubre de 2012 (Rec. 220/2011).

13 STSJ de Asturias de 30 de diciembre de 2010 (Rec.1782/2008)

14 STSJ de Aragón de 31 de septiembre de 2011 (Rec. 9672005)

15 STSJ de Extremadura de 19 de junio de 2012 (Rec. 1201/2010)

caciones que efectivamente se desarrolló".¹⁶ o de una manera aún más tajante "No se puede informar de los riesgos de un parto natural, porque estos se desconocen al inicio del mismo y no están protocolizados la exigencia de prestar consentimiento informado en caso de parto natural"¹⁷.

Por tanto, sorprende sobre manera como a pesar de que es mayoritaria la postura relativa a que no se puede requerir un consentimiento informado por escrito para los partos por vía vaginal, interpretando de una manera amplia la discrecionalidad relativa a la información que concede la Ley Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, Ley 41/2002 de 14 de noviembre, la manera de argumentar la no concurrencia de los requisitos exigidos para proclamar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración es muy amplia.

Mención aparte merece aquellos casos en los que nuestros Juzgados y Tribunales consideran que existe un deber indemnizatorio como consecuencia de la ausencia de consentimiento informado, siendo necesario analizar qué y cómo se indemniza en estos casos.

Anteriormente, al analizar la postura de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, hemos visto una sentencia¹⁸ en la que el daño indemnizable por esa falta de consentimiento informado, era tanto un daño moral a la madre por la vulneración de su derecho a la autonomía de la voluntad relativa a la elección de la vía del parto, como una indemnización a la niña por el daño físico sufrido en el parto.

Sin embargo, el precitado Fallo del Alto Tribunal no es seguido por nuestros Juzgados y Tribunales donde en aquellos casos en los que no consta consentimiento informado para el parto, únicamente se indemniza un daño moral autónomo circunscrito a la vulneración del derecho a la autonomía de la voluntad, siendo contadas las sentencias en las que esa falta de información se indemniza como un daño físico¹⁹.

16 STJCA nº 8 de Sevilla de 11 de abril de 2013 (Rec. 323/2009)

17 ST JCA nº 1 de Santiago de 3 de octubre de 2011 (P.O. 890/2009)

18 STS Sala C-A (Secc. 4ª) de 14 de diciembre de 2010 (RJ 2011\1028)

19 STSJ de Castilla y León de 1 de octubre de 2010 (Rec.

Dentro de los distintos pronunciamientos relativos a la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración por déficit de información en los partos por vía vaginal, encontramos dos formas de abordar la problemática, por un lado aquellos supuestos en los que consta consentimiento informado para el parto y otros en los que no consta.

Respecto a los supuestos en los que no consta consentimiento informado por escrito para el parto vaginal, nuestros Tribunales consideran que: "*Por otro lado, no solamente la cesárea como intervención quirúrgica que es, exigirá ese consentimiento informado del paciente. Entendemos que la asistencia al parto lo exige también, porque la parturienta tiene derecho a conocer qué es lo que le puede ocurrir durante el alumbramiento, qué puede sucederle al feto, ante qué riesgos se enfrenta y qué opciones o alternativas tiene, y tras esa información expresará su consentimiento a la actuación médica, a pesar de que inexorablemente el parto tenga lugar, ya que como mecanismo fisiológico que es no puede detenerse ni aplazarse. Por ello; la circunstancia inevitable del alumbramiento cuando el parto está ya iniciado; confiere matices singulares a ese consentimiento, porque en caso de negativa a ser tratada, y surgir complicaciones, podría inclusive ponderarse la necesidad de prestación de asistencia médica como auxilio ante la urgencia presentada*"²⁰.

Respecto a aquellos supuestos en los que consta la firma de un protocolo de consentimiento informado para el parto por vía vaginal, se estima la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración al considerar que el documento de consentimiento informado es genérico: "*Sin duda, el impreso que fue suscrito por la recurrente no obedecía a la*

tanto el Derecho positivo como la jurisprudencia. La información que contiene es absolutamente genérica y omite un acto quirúrgico como la episiotomía que, si bien no se efectúa de forma rutinaria, sí en la mayoría de los partos"²¹.

Aparte de las opiniones que puedan derivar de la fundamentación jurídica de la precitada sentencia, sorprende la absoluta incongruencia existente en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

540/2004)

20 STSJ de Islas Baleares de 1 de julio de 2009 (Rec. 362/2003)

21 STSJ de Madrid de 20 de octubre de 2009 (Rec.151/2006)

Superior de Justicia de Madrid, ya que mientras una Sala avala declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración por defectos en el consentimiento informado para el parto, otra²² desestima al considerar que el consentimiento informado para el parto vaginal no se recoge en los hospitales por lo que una información oral es suficiente.

Esta situación también nos la encontramos en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de nuestro país, ya que mientras en algunos Juzgados no se considera pertinente un consentimiento informado por escrito para los partos por vía vaginal²³, en otros Juzgados de la misma localidad indemnizan como daño moral dicha falta²⁴.

Esta incongruencia produce una clara situación de inseguridad jurídica para todos los operadores en el ámbito de la responsabilidad patrimonial sanitaria (profesionales sanitarios, pacientes, letrados...), al no existir un criterio uniforme y homogéneo en un mismo Tribunal lo que dificulta enormemente la labor del profesional a la hora de abordar la asistencia médica al parto y la defensa de los pleitos.

Como resumen del análisis de la jurisprudencia emanada por nuestros Tribunales en los supuestos de demandas de responsabilidad patrimonial de la Administración en materia sanitaria por falta o déficit de consentimiento informado para los partos por vía vaginal, llegamos a las siguientes conclusiones.

Por un lado, comprobamos como algunos Tribunales, siguiendo la línea de aquellos pleitos en los que se reclama por falta de información confunden el deber de información, con la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, equiparando esa supuesta obligación de informar a la paciente con la existencia de responsabilidad.

En segundo lugar y efectuando una valoración desde un punto de vista técnico-científico, comprobamos como nuestros Juzgados y Tribunales, en algunos supuestos, declaran la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración circunscrito a la obligación de recabar un consentimiento informado para un tratamiento invasivo, como puede ser una cirugía, olvidando que el parto se trata de un

hecho natural y no de una intervención quirúrgica.

En tercer lugar, existe una cierta incongruencia por parte de nuestros Tribunales, ya que si consideramos que la paciente no tiene derecho a la elección de la vía de finalización del parto, correspondiendo dicha decisión médica al profesional sanitario, en ningún caso se puede producir una vulneración de la autonomía de la voluntad que sea tributaria de una declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración por ausencia de consentimiento informado para el parto, cuando ningún perjuicio se le ha causado con dicha ausencia.

BIBLIOGRAFÍA

- Muerte Digna y Constitución: Los Límites del Testamento Vital, Federico de Montalvo Jääskeläinen, Universidad Pontificia de Comillas 2009.
- Responsabilidad médica y derechos de los paciente. Problemática jurídica de la relación médico-paciente. José Manuel Martín Bernal, Las Rozas La Ley-Actualidad 2008.
- Plan de Parto y Nacimiento. Agencia de Calidad del Sistema Nacional de Salud, Ministerio de Salud, Política Social e Igualdad.

²² STSJ de Madrid (Sala C-A) de 19 de julio de 2010 (Recurso 312/2007)

²³ STJCA n° 1 de Santiago de 3 de octubre de 2011 (P.O. 890/2009)

²⁴ STJCA n° 2 de Santiago de 4 de marzo de 2013 (recurso 768/2009)