

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **5**

Fecha: **22/02/2023**

Nº de Recurso: **233/2021**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO Nº 5

C/ Málaga nº2 (Torre 1 - Planta 3ª) Las Palmas de Gran Canaria Teléfono: 928 11 61 89

Fax.: 928 42 97 15

Email.: [conten5lpgc@justiciaencanarias.org](mailto:conten5lpgc@justiciaencanarias.org)

Procedimiento: Procedimiento ordinario Nº Procedimiento: 0000233/2021

NIG: 3501645320210001366

Materia: Responsabilidad patrimonial Resolución: Sentencia 000038/2023 IUP: LC2021013069

1

SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 22 de febrero de 2023.

Visto por el Ilmo. Sr. D. ANGEL TEBA GARCÍA, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 5, el presente Procedimiento ordinario 0000233/2021, tramitado a instancia de Dña. Miriam, actuando en su propio nombre y en representación de su hijo menor de edad D. Federico, representados por el procurador D. ANDRES RODRIGUEZ RAMIREZ y asistidos por el abogado D. JAVIER NAVARRO BETANCOR# y como demandado el SERVICIO CANARIO DE SALUD, representado y asistido por el SERV. JURÍDICO CAC LP, versando sobre Responsabilidad patrimonial, ascendiendo la cuantía del procedimiento a 1.000.000 de euros.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Por la representación procesal de la parte actora se interpuso recurso contencioso-administrativo frente a:

“la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud de fecha 21 de abril de 2021( notificada el 27/4/2021) por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por mi representada”.

Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar a la Administración el correspondiente expediente.

**SEGUNDO.** Recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente, quien formalizó demanda, dándole plazo de veinte días a la Administración demandada para que la contestara, lo cual verificó. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las declaradas pertinentes, con el resultado que obra en autos, y tras las conclusiones, se declararon los autos conclusos para Sentencia.

**TERCERO.** En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales en vigor.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** DE LA POSTURA PROCESAL DE LAS PARTES.

La parte recurrente, por mor del suplico de su demanda, exhorta al dictado de una Sentencia en cuyo Fallo, con íntegra estimación del recurso contencioso-administrativo presentado se proceda en el siguiente sentido:

“declarando no ajustada a Derecho la resolución de 24/4/2021 recurrida en autos, y, en su consecuencia, se declare la responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de Salud por el anormal servicio dispensado

durante el parto objeto de autos, reconociendo el derecho de esta parte a ser indemnizados en la cantidad que impetra esta parte en el cuerpo de la presente demanda, o la que, subsidiariamente, se considere más ajustada a Derecho teniendo en cuenta las circunstancias y antecedentes expuestas en el fundamento VII de esta demanda, más los intereses devengados desde el nacimiento del menor hasta su efectivo abono, todo ello con imposición de costas a la demandada. " (Folio 58º y ss del escrito rector).

Al escrito de conclusiones (Folios 25º y 26º) la parte recurrente reclama que se le reconozca una indemnización de 1.000.000 de euros o subsidiariamente la suma de 698.221,12 euros más los intereses legales devengados por la cantidad reconocida desde la fecha de presentación de la reclamación por responsabilidad patrimonial hasta el dictado de la Sentencia y a partir de dicho momento los procesales del artículo 106 de la LJCA.

La parte, al Folio 1º y ss de su demanda, advierte lo que sigue:

" mi representada y su hijo sufrieran unos irreversibles daños y lesiones (hipoxia perinatal) causados por el mal funcionamiento del Servicio Canario de la Salud que no tienen el deber jurídico de soportar.

La actuación de los médicos del Servicio Canario de Salud (en adelante SCS) que asistieron al parto de Dª Miriam, puede calificarse sin duda alguna, de un auténtico caso de sufrimiento y/o violencia obstétrica (a cuyas acciones penales no renunciamos por el ejercicio de esta acción) si bien en esta jurisdicción nos centramos en denunciarlas siguientes infracciones:

2

1.-Infracción de los derechos de información y consentimiento de la paciente ante la evolución del parto y el derecho a elegir entre las diferentes técnicas médicas disponibles.

2.-Infracción de la lex artis al no haber valorado en su conjunto todos los factores de riesgo que se dieron antes y durante el parto.

3.-Infracción de la lex artis al haber actuado en contra de las recomendaciones de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO).

4.-Pérdida de oportunidad para haber evitado las lesiones causadas al segundo gemelo como consecuencia de la mala praxis".

La parte demandante discrepa de que la atención médica dispensada a Doña Miriam fuera la que exigían las circunstancias clínicas del caso y objeto a que la cesárea de los gemelos no fuera indicada de forma tardía.

A juicio de la parte demandante (Folio 3º del escrito rector):

"el diagnóstico fue tardío, y la cesárea se indicó cuando ya habían prolongado en exceso el parto, y después de haber adoptado una errónea decisión médica cuando se trató de forzar el parto por vía vaginal, y los médicos indicaron erróneamente reiniciar la oxitocina, en un momento en el que, con toda seguridad se causaron las lesiones".

Reprocha Dª Miriam que los médicos del SCS prolongaron el parto incrementando sus riesgos en lugar de optar por la cesárea, disposición que únicamente adoptaron cuando el segundo gemelo ya estaba padeciendo una hipoxia.

Con sustento en la pericia médica aportada, se sostiene que los daños padecidos por el menor

D. Federico son consecuencia directa de la hipoxia perinatal padecida en el parto, situación que pudo evitarse mediante la práctica de una cesárea urgente en el momento en que aparecieron signos de pérdida de bienestar fetal.

Censura la parte recurrente a los médicos del SCS la circunstancia de que no tuvieron en cuenta todos los factores de riesgo y de posible pérdida de bienestar fetal los cuales debieron haber conducido a adoptar una decisión médica en el sentido expuesto que evitase haber expuesto al segundo gemelo a un riesgo de sufrimiento fetal totalmente evitable e innecesario alargando el parto pese a que no existía ninguna contraindicación médica para la cesárea.

Por ello la parte demandante concluye que (Folio 10º del escrito rector):

"Los médicos del SCS actuaron en contra de lo que les era exigible según la lex artis, porque no valoraron todos los factores de riesgos y de pérdida de bienestar fetal que se dieron antes y durante el parto, y que claramente aconsejaban finalizar el parto mediante cesárea mucho antes de la que lo indicaron, cuando irremediablemente ya se había causado la lesión. La actuación de los médicos fue tardía y solo reaccionaron cuando se dieron cuenta de su error. Era posible haber realizado un parto menos violento y peligroso para la salud de la gestante

y de sus gemelos (como así lo afirma la Dra. Santana) y esta decisión médica habría evitado las graves lesiones cerebrales provocadas al segundo gemelo.

Los médicos no actuaron conforme al protocolo establecido por Sociedad Española de

3

Ginecología y Obstetricia (en adelante SEGO) que indica que ante la existencia de los factores o indicadores de posible pérdida de bienestar fetal (en el caso de Miriam se dieron numerosos factores), deben valorarse en su conjunto y les obliga a actuar con extrema prudencia, con intenso seguimiento y vigilancia al parto y adoptando las decisiones menos arriesgadas para la salud de la madre y de sus hijos. Esto supone, que ante los riesgos y el aumento de complicaciones del parto, lo que es exigible es decantarse por la vía de la cesárea (siempre que no haya contraindicaciones como ocurría también en este caso) a fin de evitar poner en riesgo la salud y vida de la gestante y de los fetos y sobre todo, cuando estamos ante embarazos múltiples como era el caso de doña Miriam”.

Se subraya asimismo que (Folio 11º de la demanda):

“A las 22:34 horas del día 14/11/2016 doña Miriam presentaba el siguiente cuadro clínico de alto riesgo que claramente obligaba a extremar las precauciones:

- a) *Embarazo de alto riesgo,*
- b) *Posición transversa del segundo gemelo*
- c) *Estado de gestación de 39 semanas y 3 días.*
- d) *Rotura Temprana de Membrana”.*

Prosiguen los interesados señalando que durante el intraparto se produjeron los siguientes indicadores de riesgo:

“1.-Frecuencia Cardíaca Fetal (FCF). Continuos e incesantes Registros Cardiotocográficos desacelerativos de la FCF del segundo gemelo como indicador de posible pérdida de bienestar fetal.

2.-Fracaso de inducción tras 12 horas. 3.-Hipotensión materna.

4.-Fiebre intraparto de la gestante

.5.-Diagnóstico de Corioamnionitis.

6.-Situación clínica de la paciente y los fetos”.

Por otro lado se incide en la circunstancia de que los facultativos del SCS infringieron el deber de informar a la parturienta sobre el fracaso en la inducción del parto natural y la posibilidad alternativa de alumbrar mediante cesárea. Sostiene la parte que (Folio 22º del escrito rector):

“Fueron los médicos del SCS y no la paciente, quienes decidieron mantener el parto por vía vaginal a pesar del fallo de inducción y de haber sobrepasado casi una hora (45 minutos) las 3 horas en las que se considera que el expulsivo es prolongado y se recomienda terminar el parto por cesárea. Los médicos tomaron una decisión en lugar de la paciente, anulando su consentimiento y optaron por mantener el parto por vía vaginal sin su consentimiento, poniendo en riesgo la salud de la madre y la de los dos gemelos de un modo no consentido. Con ello, los médicos actuaron con abuso desde su posición de conocimiento de riesgos y prescindieron de dar esa información a la paciente, aumentando lo peligros del parto de un modo totalmente incontestado. Obviamente, el hecho de ejercer la medicina, no da derecho a

4

ocultar al paciente los riesgos que implica una determinada técnica médica y mucho menos, suplir la voluntad del paciente respecto a los riesgos que se asumen. Lo anterior constituye una actuación médica imprudente y contraria a la *lex artis*, y particularmente infringe el derecho que tienen los pacientes de conocer los riesgos que implican las intervenciones y las posibles técnicas alternativas que existen y que pueden utilizarse con los medios de los que disponía la ciencia médica”.

Agrega el recurso contencioso-administrativo (Folio 26º):

“La Dra. Santana se refiere a la situación de PRECARIEDAD FISIOLÓGICA en la que se encontraba la paciente para hacer frente a las exigencias del parto de dos hijos, señalando la necesidad de haber finalizado mediante cesárea ya desde las 2 de la madrugada del día 16/11/2016 por los siguientes motivos:

-Hipotensiones repetidas por la anestesia epidural que además fue ineficaz.

- Corioamnionitis
- Fiebre intraparto.”

Se destaca en el recurso contencioso-administrativo que la FEA D<sup>a</sup> Sonsoles ordenó a las 3:03 am del 16 de noviembre de 2.016 reiniciar el suministro oxitocina siendo tal decisión determinante de la hipoxia perinatal que sufrió el segundo gemelo ya que:

“Desde que tomaron la errónea decisión de reiniciar la oxitocina (3:03) hasta que se dieron cuenta del error (3:19 con la ecografía) y hasta que pudieron extraer mediante cesárea urgente al segundo gemelo(3:40) se superó los 30 minutos que tiene establecida la SEGO como tiempo aproximado en que se puede causar una asfisia perinatal, y que con toda seguridad sufrió Federico” (Folio 29º del escrito rector).

En relación a las cantidad reclamada como indemnización se justifica en la forma que sigue:

“no solo debe comprender los daños y perjuicios causados y los graves daños morales ocasionados, sino que también debe considerar los mucho mayores costes que supone el cuidado de un niño que sufre una tetraparesia por parálisis cerebral como consecuencia de una hipoxia perinatal (discapacidad del 83%, una situación de gran dependencia, con grado III, nivel 2 POR AFECTACIÓN FÍSICA PSÍQUICA Y SENSORIAL) debido al mal funcionamiento de los servicios públicos sanitarios” (Folios 55º y ss del recurso contencioso-administrativo).

Por ello, con remisión al criterio seguido en casos análogos por los Juzgados de esta Ciudad y por el TSJ de Canarias, se solicita el reconocimiento de una indemnización que alcance el millón de euros.

De contrario, la Administración interesa la desestimación del recurso al considerar que el Acto administrativo recurrido es conforme a derecho. Entiende el Servicio Canario de la Salud que su actuación estuvo guiada en todo momento por la *lex artis* como pone de manifiesto el Informe del Servicio de Inspección.

Subsidiariamente la Administración entiende que concurre pluspetición en la reclamación económica que efectúa el recurrente por cuánto únicamente podría reconocerse al perjudicado un importe de 414.932,67 euros (conforme al razonamiento que se realiza en el Informe del

5

Servicio de Inspección de 14 de noviembre de 2.019 obrante a los Folios 1925 y ss del E.A.).

#### **SEGUNDO. DE LOS HECHOS CONSIGNADOS POR EL CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS Y LA CONCLUSIÓN DE SU DICTAMEN.**

Para contextualizar la decisión que se va a adoptar resulta de interés, por lo que luego se expondrá, la relación de hechos de la que se hace eco el Dictamen n.º 183/2021 de 14 de abril del Consejo Consultivo de Canarias (Folios 2024 y ss del Expediente Administrativo), Ponente SR. FAJARDO SPÍNOLA, al que se aferra tanto la Resolución impugnada como el Servicio Canario de la Salud al oponerse al recurso contencioso-administrativo presentado:

“El 14 de noviembre de 2016, la reclamante, con una gestación de curso normal, acude a urgencias ginecológicas por pérdida de líquido amniótico en embarazo gemelar (39,3 semanas de gestación). No presenta dinámica uterina, no sangrado vaginal y movimientos fetales de ambos gemelos.

Es ingresada a las 00:19 h del día 15 de noviembre de 2016, y pasa a expectantes, siendo el diagnóstico rotura prematura de membranas (rotura prematura de bolsa, sin trabajo de parto, en embarazo a término). A la exploración fluye líquido amniótico claro. En eco abdominal, el 1.º feto se presenta en cefálica derecha y el 2.º en oblicua izquierda.

Según los informes, en este caso no estaba contraindicado el parto vaginal, ya que no se daban ninguna de los supuestos para parto por cesárea: 2 o más cesáreas anteriores, cesárea anterior no segmentaria, cesárea anterior con incisión en T invertida, miomectomía previa con entrada a la cavidad uterina, antecedente de rotura uterina, situación transversa de feto único, placenta previa oclusiva, vasa previa, insuficiencia placentaria severa y herpes genital activo.

La cesárea es una intervención médico-quirúrgica que se realiza de forma electiva o de emergencia para la prevención/tratamiento de complicaciones maternas o

fetales. Es una intervención de cirugía mayor con una tasa de morbimortalidad materna y fetal mayor que la de un parto normal, así como de secuelas para la madre y la criatura recién nacida.

El 15 de noviembre de 2016, a las 11:13 h, la paciente pasa a paritorio tras RPM por RCTG desacelerativo del segundo gemelo. Desde el inicio de la inducción, se realiza monitorización electrónica continua de ambos

gemelos, interna, con electrodo fetal directo en el primer gemelo (señal electrocardiográfica del corazón fetal) y externa, registro Doppler de la frecuencia cardíaca fetal, en el segundo gemelo. Es decir, están controlados tanto la madre como los dos fetos en todo momento.

La evolución del periodo de dilatación transcurre de forma favorable, alcanzando la dilatación completa a las 23:45 h. Tras 3 horas y 45 minutos de expulsivo pasivo, se inician pujos y tras 30 minutos se indica cesárea por riesgo de pérdida de bienestar fetal del 2º gemelo.

Al inicio de la inducción, se administra tratamiento antibiótico profiláctico por rotura prematura de membranas mayor de 18 h. Tras la administración de analgesia, presenta la paciente varios episodios de hipotensión que ceden tras la administración rápida de suero terapia y/o efedrina.

6

Tras el diagnóstico de corioamnionitis de la madre se pauta tratamiento según protocolo.

El segundo gemelo presentó un RGTC no tranquilizador con bradicardias que coincidían con episodios maternos de hipotensión que ceden tras la recuperación de estas, disminución de la variabilidad y tramos de desaceleraciones tardías que se interpretaron como respuesta a la hipotensión materna. Cuando se inician los pujos, durante el expulsivo, hasta las 03:03 h la FCF del segundo gemelo es de una buena calidad técnica, se continua con una pérdida parcial de la señal cardíaca hasta las 03:17 h, en que se deja de registrar la FCF, motivo por el que se trae un ecógrafo y se

detecta bradicardia fetal que motiva la indicación de cesárea por riesgo de pérdida de bienestar fetal.

En función de las características y utilizando la clasificación de la Guía de Práctica Clínica sobre Atención al Parto Normal, el registro cardiotocográfico del segundo gemelo durante el expulsivo y las actuaciones médicas fue no tranquilizador, lo que obligó a incrementar la vigilancia clínica del parto, tal y como queda reflejado en las numerosas notas de la historia clínica electrónica.

Respecto a las desaceleraciones sufridas por el segundo gemelo, informa el Servicio de Ginecología y Obstetricia que las desaceleraciones variables que se observan durante el periodo de dilatación son ocasionales, con menos del 50% de las contracciones, y si bien son no tranquilizadoras, no son patológicas, por lo que se obligaba a la continuación del registro continuo de la FCF, tal y como se realizó. Dichas

desaceleraciones no tienen relación con el estado del niño al nacimiento. Es decir, precisamente porque el registro no era tranquilizador se intensifica la

vigilancia.

Asimismo, según se constata en el historial de parto, dichas desaceleraciones se presentan tras la administración de analgesia a la paciente o al presentar ésta varios episodios de hipotensión que ceden (lográndose RCTG tranquilizador) tras la administración de sueroterapia, efedrina, cambios posturales y reducción de oxitocina.

Desde las 03:03 h hasta las 03:17 h, la frecuencia cardíaca fetal del segundo gemelo muestra una sucesión de desaceleraciones variables atípicas que impiden determinar dónde se encuentra el valor de la línea de base. En función de estas características y con la misma guía de referencia señalada anteriormente, el RCTG debe ser clasificado como anormal. En función de este registro se deben extremar los cuidados y realizar la

extracción fetal si no mejoran las características de la FCF. Ante la mala calidad del registro cardiotocográfico se requirió el ecógrafo de urgencias para visualizar la actividad cardíaca fetal. En este intervalo de tiempo se produce una pérdida de señal cardiotocográfica que se corresponde ecográficamente con una bradicardia fetal intensa, por lo que se indica cesárea urgente por riesgo de pérdida de bienestar fetal".

Y son estos hechos los que permiten concluir al Consejo Consultivo de Canarias lo que sigue:

7

"De lo anterior este Consejo entiende que no ha existido infracción de la lex artis, pues hubo un continuo control y vigilancia en todo momento del estadio de la gestación, sin que se aprecie una actuación tardía en la práctica de la cesárea, ni que los daños padecidos por el segundo gemelo fueran consecuencia de la asistencia prestada".

**TERCERO.** DEL PRIMERO DE LOS MOTIVOS EN QUE SE SUSTENTA EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y DE LA AUSENCIA DE RESPUESTA AL MISMO POR PARTE DEL SERVICIO CANARIO DE LA SALUD.

Principia la parte recurrente por señalar, como motivo de nulidad de la Resolución ante la que se alza, la infracción del derecho de información consagrado en el artículo 2 de la Ley 41/2022 de 14 de noviembre así como del derecho del paciente a optar libre y voluntariamente entre dos o más alternativas asistenciales (artículo. 3 de la Ley 41/2022) y ello porque ni antes ni durante el parto fue informada Doña Miriam de las circunstancias que acontecían y de la posibilidad de realizarle una cesárea como alternativa al parto natural. Advierte la parte que la Jurisprudencia ha concluido que el incumplimiento del deber de información es un incumplimiento de la *lex artis ad hoc*. Así se refiere en la demanda:

“En nuestro caso los médicos no explicaron a la gestante las complicaciones que se dieron durante el proceso del parto ni de los enormes riesgos que estaba asumiendo con la continuidad del parto por vía vaginal. No consta que a las 3:03, momento en que decidieron reiniciar la oxitocina, se hubiera informado a la gestante del estado y la evolución del parto, y de los riesgos que asumía de continuar con el parto por vía vaginal en detrimento de la cesárea. Lo más grave es que los médicos no solo no informaron a la paciente ni a su acompañante, sino que además fueron ellos quienes de manera UNILATERAL decidieron poner en práctica el parto por vía vaginal desde el inicio, y lo más grave, persistieron en este tipo de parto tras la aparición de todos los factores de riesgos que se dieron durante las 17 horas que duró el parto, después de un fracaso de inducción y sin informar a la paciente de nada, tratándola como si no tuviera derechos, privándole de un modo grotesco de su derecho a decidir sobre las técnicas de parto que eran posibles en ese momento# y por todo ello entiende esta parte que la actuación médica objeto de este recurso resulta contraria a la *lex artis*” (Folio 45º del escrito rector).

En el trámite de conclusiones la parte recurrente culmina el motivo de nulidad que esgrime frente a la Resolución dictada en el siguiente sentido:

*“Tal y como ya expusimos en nuestro escrito de demanda (hecho segundo y fundamento jurídico IV.-página 41) al que nos remitimos y damos por reproducido con el fin de alargar innecesariamente el presente escrito de conclusiones, la prueba ha acreditado que los facultativos del SCS actuaron en contra de la *lex artis* porque **privaron a la paciente de su derecho a consentir los riesgos e incluso a disentir de la opción de parto vaginal elegida por los médicos (sin informar a la paciente de los altos riesgos del parto) siendo posible la técnica de la cesárea que implicaba menos riesgos para la madre y los fetos.**”*(Folio 2º).

La infracción de este derecho es sumamente relevante como lo acredita el hecho de que la propia Inspección Médica del SCS haya informado que si la paciente no estaba de acuerdo con el parto vaginal debió haber disentido de la decisión médica, pero obviando que para disentir, primero ha de informarse a la paciente de los riesgos de uno y otro parto.

8

*Reproducimos la parte del Informe de Inspección de 18/3/2019 (documento 13.2 EA folio 61) cuando dice que “La señora tenía cita en la semana 40 para maduración cervical, o sea **conocía durante el embarazo que no se le iba a realizar cesárea de no complicarse el mismo. Se podría haber quejado o disentir pero ello no consta.**”*

*Pues bien, lo primero, no es que se complicase el embarazo, lo que se complicó fue el parto que es mucho peor, y segundo, **¿Cómo va a disentir la paciente si no se le informa de los riesgos de su parto o de su embarazo?***

En el presente caso la prueba ha acreditado que los médicos del SCS incumplieron la obligación de informar a la paciente de los riesgos y de las complicaciones que tenía el embarazo y que se dieron antes y durante el parto”.

Ni en la Resolución impugnada ni el Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias se aborda esta cuestión dado que la misma no figuraba en la reclamación presentada en vía administrativa el 13 de junio de 2.018 (Folios 1º a 17º del Expediente Administrativo). No obstante lo cual la parte recurrente incorpora en sede judicial este reproche a la actuación administrativa lo cual es jurídicamente factible como ha recordado, entre otras muchas, la STSJ de Cataluña de 15 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, Ponente D. JUAN ANTONIO TOSCANO ORTEGA:

“En alguna ocasión, esta Sala y Sección, por ejemplo en la sentencia número 472/2016, de 4 de mayo, dictada en recurso de apelación número 44/2015 (citada en el recurso de apelación, aunque incorrectamente), fundamento de derecho segundo, ha dicho que “ el hecho de que la Administración hubiera desestimado la petición de devolución con base en motivos de fondo no puede representar un acto propio de reconocimiento de que no existe óbice de otro carácter, procedimental, de vigencia de la pretensión, etc, de forma que no pueda posteriormente invocarlo, como aquí ha hecho. No puede considerarse contraria a la congruencia - ni es exigible, por consiguiente, un pronunciamiento sobre todos los motivos de desestimación que puedan recaer sobre la pretensión - una resolución que desestima una petición pues resuelve sobre todo lo pedido”. Incluso en el recurso de apelación se cita una sentencia del mismo Juzgado de lo Contencioso-Administrativo

número 17 de Barcelona, la número 318/2016, de 8 de noviembre, a tenor de la cual: " Según el artículo 56 de la ley reguladora de esta jurisdicción , en el escrito de demandada se podrán alegar cuantos motivos procedan, hayan sido alegados ante la administración o no. Procede efectuar una interpretación amplia de este artículo y entender que esta facultad de alegar motivos nuevos, corresponde no sólo a la parte actora en su escrito de demanda sino también a la administración en su oposición a la demanda, y en consecuencia la administración puede alegar todo lo que estime procedente tanto si lo ha reflejado anteriormente en el procedimiento o acto administrativo, como si no". " Esta interpretación es la que resulta procedente puesto que tiende a equiparar los derechos de las partes y el principio de igualdad y además es congruente con el principio de jurisdicción plena de la que goza esta jurisdicción. En efecto, si seguimos el ya obsoleto principio de jurisdicción exclusivamente revisora ninguna de las partes podría alegar nada que no hubiera alegado previamente en vía administrativa, pero si nos acogemos al principio actual de jurisdicción plena cualquiera de las partes, incluyendo por tanto la administración, puede alegar todo lo que estime oportuno en relación con el acto administrativo impugnado, tanto si resulta del expediente o no".

9

Pues bien, a tan nuclear motivo de impugnación, que encabeza las objeciones de la parte recurrente a la Resolución objeto de recurso (Fundamento de Derecho Tercero, Folios 41º y ss de la demanda y Conclusión Primera, Folio 2º, del escrito de conclusiones), no dedica una sola línea el Servicio Canario de la Salud ni en su contestación a la demanda ni en su escrito de conclusiones, mutis sumamente significativo ya que no se niega en ningún momento la falta de información y sí y sólo el derecho a decidir de la parturienta.

Si la Administración entendía que el motivo de impugnación no concurría, estaba legalmente obligada a negar el hecho aducido en el recurso contencioso-administrativo so pena de consecuencias jurídicas adversas para su pretensión de íntegra desestimación del recurso contencioso-administrativo. Así el artículo 405.2 de la LEC de 7 de enero de 2.000 (de aplicación supletoria por mor de la Disposición Final Primera de la LJCA) ordena lo siguiente:

"En la contestación a la demanda habrán de negarse o admitirse los hechos aducidos por el actor. El tribunal podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean perjudiciales".

Examinados los autos únicamente es posible encontrar dos menciones por parte de la Administración (absolutamente desafortunadas y no ajustadas a la Ley como se desarrollará con posterioridad) que tangencialmente inciden en la cuestión relativa al derecho que competía a Doña Miriam a ser informada y poder decidir sobre las alternativas clínicas para dar a luz:

A) Al Folio 61º del Expediente Administrativo cuando Doña María Luisa, Médica adscrita al Servicio de Inspección y Prestaciones (y cuya rúbrica indica que es médico de familia), en un Informe de 18 de marzo de 2.019 efectúa la siguiente aseveración:

***"La señora tenía cita en la semana 40 para maduración cervical, o sea conocía durante el embarazo que no se le iba a realizar cesárea de no complicarse el mismo. Se podría haber quejado o disentir pero ello no consta".***

B) Cuando el SERVICIO CANARIO DE LA SALUD al formular sus conclusiones manifiesta (la letra en negrita es de quien suscribe):

***"pues como ya se manifestó por los Facultativos que intervinieron en el presente procedimiento, la Cesárea es un acto quirúrgico, que no se practica a la voluntad de la paciente, sino en el momento en que el mismo resulta indicado"*** (Folio 2º).

**CUARTO. DE LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA APLICABLES AL CASO Y DE LOS INFORMES INTERNACIONALES EN LA MATERIA.**

La Exposición de Motivos de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica señala lo que sigue (la letra en negrita es de quien suscribe):

"Últimamente, cabe subrayar la relevancia especial del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio sobre los derechos del hombre y la

10

biomedicina), suscrito el día 4 de abril de 1997, el cual ha entrado en vigor en el Reino de España el 1 de enero de 2000. Dicho Convenio es una iniciativa capital: en efecto, a diferencia de las distintas declaraciones internacionales que lo han precedido, es el primer instrumento internacional con carácter jurídico vinculante

para los países que lo suscriben. Su especial valía reside en el hecho de que establece un marco común para la protección de los derechos humanos y la dignidad humana en la aplicación de la biología y la medicina. **El Convenio trata explícitamente, con detenimiento y extensión, sobre la necesidad de reconocer los derechos de los pacientes, entre los cuales resaltan el derecho a la información, el consentimiento informado** y la intimidad de la información relativa a la salud de las personas, persiguiendo el alcance de una armonización de las legislaciones de los diversos países en estas materias# en este sentido, es absolutamente conveniente tener en cuenta el Convenio en el momento de abordar el reto de regular cuestiones tan importantes”.

El artículo 2.3 de la citada Ley establece que:

“El paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles”.

El artículo 2.4 de la citada Ley establece que:

“Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito”.

El artículo 2.6 de la citada Ley establece que (la letra en negrita es de quien suscribe):

*“Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, **sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente**”.*

El artículo 3 de la indicada Norma, bajo el epígrafe “LAS DEFINICIONES LEGALES” aclara, en lo que aquí nos interesa, los siguientes conceptos (la letra en negrita es de quien suscribe):

“Consentimiento informado: 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 afecta a su salud

**Libre elección: la facultad del paciente o usuario de optar, libre y voluntariamente, entre dos o más alternativas asistenciales, entre varios facultativos o entre centros asistenciales, en los términos y condiciones que establezcan los servicios de salud competentes, en cada caso”.**

Indica el artículo 4 de la Ley 41/2022, bajo el frontispicio “Derecho a la información asistencial”

lo que sigue (la letra en negrita es de quien suscribe”:

“1. 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.

11

2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad.

3. *El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle”.*

Y el artículo 5 señala quien es el titular del derecho a la información asistencial: “*El titular del derecho a la información es el paciente”.*

Finalmente los tres primeros apartados del artículo 8 de las tantas veces referida Ley 41/2002 señalan lo que sigue:

“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.

3. *El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos*".

Nos recuerda la STS de 17 de julio de 2.015, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, Ponente Dª MARGARITA ROBLES FERNÁNDEZ:

"Es doctrina jurisprudencial reiteradísima, por todas, Sentencia de 25 de mayo de 2014 (Rec.5998/2011 ) que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJPAC: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que "no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de

12

que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa".

En esa misma línea reiterada jurisprudencia ( STS de 25 de septiembre de 2007 - Rec.2052/2003 - con cita de otras anteriores) manifiesta que la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Se insiste STC 19 de junio de 2007, Rec.10231/2003 con cita de otras muchas que "es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público ( Sentencias, entre otras, de 21 de marzo , 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995 , 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999 )".

La STSJ de Canarias de 24 de marzo de 2.006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, Ponente D. FRANCISCO JOSE GOMEZ DE LORENZO-CACERES, indica que:

"Una jurisprudencia consolidada viene declarando a este propósito que no es razonable la generalización de la responsabilidad administrativa más allá del principio de causalidad, aun en forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que para que exista aquélla, es imprescindible la concurrencia del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido. La socialización de los riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración no permite extenderla aquí hasta cubrir unos daños físicos cuyo origen no es seguro que se encuentre en una mala praxis, como si el ejercicio de la medicina estuviera obligada a garantizar resultados. Debe, por tanto, quedar suficientemente claro que el Derecho siempre ha considerado que al médico se le puede exigir que ponga los medios mandados por su arte, que su actuación se ajuste a la llamada "lex artis", pero no que consiga siempre los resultados deseados o apetecidos. La Medicina es una profesión obligada a poner unos medios, no a obtener unos resultados".

Según STS de fecha 6 de noviembre de 1998, en materia de responsabilidad patrimonial derivada de una actuación médica, el criterio básico utilizado es el de la Lex Artis, de suerte que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados: la obligación del médico es prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo. Por ello, la Lex Artis constituye el parámetro de actuación de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos, imponiendo al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental a la hora de delimitar la responsabilidad en este ámbito, exigiéndose para su existencia no sólo la lesión sino también la infracción de dicha Lex Artis. Si sólo bastara la lesión se incurriría en una excesiva objetivación de la responsabilidad. Al respecto cabe citar la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 en la que se recuerda: *"Los conocimientos científicos, técnicos o experimentales ni en medicina ni, probablemente, en ningún sector de la actividad humana, pueden garantizar al ciento por ciento*

13

un resultado determinado. La certeza absoluta debe tenerse por excluida de antemano".

Sentadas las bases generales de la responsabilidad patrimonial de la Administración resulta oportuno transcribir una serie de Sentencias que, *mutatis mutandis*, son de aplicación al caso que nos concierne y servirán de basamento para el Fallo que se dictará a continuación. La letra en negrita de los pasajes es de quien suscribe:

1º) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de marzo de 2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 10ª, Ponente Doña FRANCISCA MARIA DE FLORES ROSAS CARRION:

***“La doctrina jurisprudencial considera que la falta de consentimiento informado es un incumplimiento de la “lex artis”, una manifestación de funcionamiento anormal del servicio público sanitario que da lugar a una indemnización que no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara, o no, a la buena praxis médica, sino de la relación causal existente entre la actuación del servicio público sanitario y el resultado dañoso o perjudicial para el paciente, de cuya posibilidad no se le ha informado, como ha sido el caso. En la determinación del importe de la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la falta de información adecuada al paciente ha de tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo ha admitido en numerosas sentencias, por todas las de 22 de octubre de 2009, 25 de marzo de 2010, 27 de diciembre de 2011 y 26 de marzo de 2012, que la omisión o defectos sustanciales del Consentimiento Informado constituye vulneración de la “lex artis” y funcionamiento anormal del servicio público sanitario que produce un daño moral económicamente indemnizable al paciente. La cuantificación de la reparación es difícil de valorar por los Tribunales porque en este caso lo indemnizable no es el daño personal físico o psíquico. Dada la subjetividad que acompaña siempre al daño moral inherente a la falta o al defecto de la información debida al paciente, su cuantía debe fijarse de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijarla con base en módulos objetivos o tablas indemnizatorias. Para concretar el contenido y la entidad del daño moral causado y determinar el importe de la indemnización correspondiente, la doctrina jurisprudencial tiene en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, y frecuentemente atiende a la edad, necesidad de la intervención, secuelas producidas, evolución y/o irreversibilidad de las mismas, y pérdida de la calidad de vida (sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2007, 1 de febrero de 2008, 30 de septiembre de 2009, 25 de mayo, 30 de septiembre y 2 de noviembre de 2011, y 26 de marzo de 2012, entre otras”.***

2º) STSJ de Madrid de 16 de septiembre de 2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 10ª, Ponente Dª GUILLERMINA YANGUAS MONTERO, lo siguiente:

“En lo que hace al consentimiento informado, se concibe como un acto unilateral del paciente o, en su caso, de sus familias o allegados, que manifiestan su voluntad de someterse a un determinado tratamiento clínico o quirúrgico.

Para que el consentimiento produzca el efecto de eximir a la Administración de responsabilidad cualquiera que fuera la forma de manifestarse, es necesario que sea válido y que el hecho determinante del daño esté dentro del objeto del consentimiento. Según la jurisprudencia, entre otros aspectos, toda persona tiene derecho a que se le dé en términos

14

comprensibles a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y medidas de tratamiento.

Asimismo, tiene derecho a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso. También tiene derecho a que quede constancia por escrito de todo su proceso.

En el ámbito sanitario es de suma importancia la elaboración de formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse la finalidad pretendida por la Ley. El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo a una terapia por razón de sus riesgos.

El artículo 8.2 de la Ley 41/2002 básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, excluye el consentimiento verbal, como regla general, respecto de las intervenciones quirúrgicas, los procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aquellos procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

***Por lo demás, la jurisprudencia también ha puesto de relieve que el defecto del consentimiento informado se considera como incumplimiento de la lex artis y revela una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario, aunque obviamente se requiere que se haya ocasionado un resultado lesivo como consecuencia de actuaciones médicas realizadas sin tal consentimiento informado. Esta exigencia de***

*consentimiento informado se extiende también a los tratamientos alternativos que pueden darse al margen de la intervención que se practique, exigiéndose que el paciente dé su consentimiento a la realización de éstos, una vez que haya sido debidamente informado de las posibilidades alternativas que hubiere al tratamiento quirúrgico.*

En estos supuestos el principio general de la carga de la prueba sufre una excepción en los casos en que se trata de hechos que prácticamente pueden ser probados por la Administración, que debe demostrar que el paciente ha sido informado de los riesgos reales de la operación y los resultados lesivos verdaderamente previsibles.

El artículo 10.1 de la Ley 41/2002 dispone:

" 1. El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente: a) las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad# b) los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente# c) los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y el estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención# d) las contraindicaciones."

En principio la jurisprudencia entiende que la falta de consentimiento no da lugar automáticamente a responsabilidad patrimonial, porque para que así sea, resulta necesario la producción de un resultado dañoso. Cuando se produce, se causa un daño moral cuya

15

indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se haya acomodado o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre este acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente. El incumplimiento de los deberes de información sólo deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando el resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria ( STS de 2 de enero de 2012).

En consecuencia, si se cumple el anterior requisito deben indemnizarse los daños ocasionados por haberse producido el riesgo no previsto. En estos casos, la cuantificación de la indemnización se debe fijar en función de la potencialidad o probabilidad de que el paciente, de haber conocido el riesgo, no se hubiera sometido al tratamiento, debiendo tener en cuenta también otros factores como el estado previo del paciente, el pronóstico y la gravedad del proceso patológico, las alteraciones terapéuticas existentes, la necesidad de la actuación médica y su carácter preferente o no.

Respecto del consentimiento informado, el Tribunal Supremo en su sentencia 1226/2020, Contencioso sección 5, del 30 de septiembre de 2020, Recurso: 2432/2019, ha indicado lo siguiente:

" (...) La jurisprudencia ha evolucionado, sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2011 , "desde una postura que reputaba el defecto o la omisión del consentimiento informado como constitutivo, en sí mismo, de un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención y por tanto indemnizable independientemente y en todo caso, hacia otra postura que afirma como "regla o principio que la mera falta o ausencia de aquél no es indemnizable si no concurre el elemento de la relación causal entre el acto médico y el daño constatado (así, entre otras, las sentencias de 26 de marzo de 2002 , 26 de febrero de 2004 , 14 de diciembre de 2005 , 23 de febrero de 2007 , STS , Sala de lo Contencioso , Sección: 3ª, 23/02/2007 (rec. 4603/2004)Consentimiento informado ., 1 de febrero y 19 de junio de 2008 , o las de nuestra Sala Primera, de lo Civil, de 23 de octubre de 2008 y 30 de junio de 2009)". En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008 , con cita de la de uno de febrero de 2008 , vino a declarar al efecto que "el defecto del consentimiento informado se considera un incumplimiento de la "lex artis" y supone una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario siempre que se haya ocasionado un resultado lesivo como consecuencia de las actuaciones médicas realizadas sin tal consentimiento informado ", por lo que la ausencia de ese resultado lesivo impide que pueda apreciarse una infracción de la "lex artis" por falta o deficiencia de consentimiento informado . También en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2007STS , Sala de lo Contencioso , Sección: 3ª, 23/02/2007 (rec. 4603/2004 ) Consentimiento informado., por remisión a la de 26 de febrero de 2004, se declaraba que "aun cuando la falta de consentimiento informado constituye una mala praxis ad hoc, no es lo menos que tal mala praxis no puede por se dar lugar a responsabilidad patrimonial si del acto médico no se deriva daño alguno para el recurrente y así lo precisa la sentencia de veintiséis de marzo de dos mil dos , que resuelve recurso de casación para unificación de doctrina en la que afirma que para que exista responsabilidad es imprescindible que el acto médico se deriva un daño antijurídico porque si no se produce éste la falta de consentimiento informado no genera responsabilidad", siendo de señalar, por último, que en la ya referida sentencia de 23 de octubre de 2003, de la Sala Primera del Tribunal Supremo , se sostuvo que "la denuncia por información deficiente resulta civilmente intrascendente cuando no existe ningún daño vinculado a su omisión o a la propia intervención médica# es decir, no

16

genera responsabilidad civil ( SS., entre otras, 21 de diciembre de 2006 , núm. 1.367 , y 14 de mayo de 2008 , núm. 407) ”.

Así en la sentencia de este Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2004 se afirma: "aún cuando la falta de consentimiento informado constituye una mala praxis ad hoc, no lo es menos que tal mala praxis no puede per se dar lugar a responsabilidad patrimonial si del acto médico no se deriva daño alguno para el recurrente y así lo precisa la sentencia de 26 de marzo de 2002 que resuelve recurso de casación para unificación de doctrina en la que se afirma que para que exista responsabilidad es imprescindible que del acto médico se derive un daño antijurídico porque si no se produce éste la falta de consentimiento informado no genera responsabilidad".

(...)"

En el presente caso, nos encontramos, de un lado, con que se le practicó a la actora una cesárea de urgencia por cuanto consta acreditado que aun cuando se le administró anestesia epidural ante el parto espontáneo que había comenzado a las 06:00 de la mañana, se decidió practicar la cesárea ante el riesgo de sufrimiento fetal. Esta circunstancia justifica que sí se obtuviera el consentimiento para la anestesia epidural y que no se haya podido obtener este mismo consentimiento para la cesárea.

De las pruebas practicadas, también ha quedado acreditado que la cesárea estaba totalmente indicada, que se practicó conforme a la lex artis y que las complicaciones que surgieron (consistentes en la intervención quirúrgica posterior, las transfusiones, la anemia y la trombosis -que no puede descartarse que se produjera como consecuencia de la predisposición genética de la demandante que se diagnosticó con posterioridad a la cesárea- fueron correctamente tratadas.

Así las cosas, y aunque es cierto que no se entregó el consentimiento informado como se reconoce en el Informe de la Inspección Médica, en la resolución recurrida y en el resto de informes periciales y se desprende del propio expediente administrativo, tal circunstancia queda justificada por la urgencia con la que se llevó a cabo tal intervención y no ha generado perjuicios susceptibles de indemnización.

A la ausencia de daños merecedores de indemnización alguna se añade la potencialidad o probabilidad de que la paciente, de haber conocido los riesgos que comportaba la cesárea, no hubiese autorizado el tratamiento.

***A la vista del devenir de los hechos, hay que entender que es más que probable que, advertida del riesgo para la vida de sus hijos y para la suya propia y de sus posibles consecuencias, la actora se hubiera sometido igualmente a la cesárea, por lo que no procede reconocer daño alguno susceptible de ser indemnizado en el presente caso como consecuencia de la ausencia del consentimiento”.***

3º) STSJ de Galicia de 14 de julio de 2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, Ponente DªMARIA AMALIA BOLAÑO PIÑEIRO, establece que:

“En relación con la primera de ellas ninguna duda ofrece la falta de existencia de consentimiento informado en el presente caso. Lógicamente cuando un parto se desarrolla de

17

forma natural, la mujer no firma ningún consentimiento, pues el propio desarrollo del parto excluye la necesidad de recabar el mismo. Pero en este caso aun teniendo presente que en el caso de la recurrente el parto se inició de forma natural, se trata de un supuesto en el que la recurrente, en el año 2.005 ya había sido sometida a cesárea en su parto anterior.

Ese dato médico era conocido por el servicio ginecológico que atendió a la recurrente, tanto por el centro de atención primaria que atendió a la recurrente durante la gestación, como por el Hospital en el que dio a luz la recurrente. Al menos, es un dato importante, que cambia la situación. Decimos que la cambia, porque, como refiere el perito de la parte apelante, dato no contradicho por la administración demandada, ni por la parte codemandada, ese dato, aun cuando se hubiese producido años atrás, incrementa el riesgo de complicación de rotura uterina en el caso de un nuevo parto natural. Así, en su Informe, lo refiere expresamente el perito de la parte apelante, el Doctor Héctor, doctor en medicina y cirugía, especialista en obstetricia y ginecología, nivel IV de ecografía por la SEGO. Ese dato acreditado médicamente, determina que sea necesario informar del mismo a la gestante, a efectos de que ella pueda decidir entre sus opciones.

Con carácter general como señala la Administración y como ha señalado la Jurisprudencia en reiteradas ocasiones, no cabe esa opción, pues la forma de desarrollarse el parto va a depender de las circunstancias de cada gestante, de si se desarrollan las circunstancias de una forma o de otra. Pero lo que sí cabe médicamente, es la elección, previa decisión médica, de un parto programado.

**Ha quedado acreditado que se ha producido en este caso la falta de consentimiento informado respecto a las consecuencias de un parto natural frente a una cesárea, en aquellos casos, como el de la recurrente en el que había tenido ya un parto por cesárea anterior.**

Ha quedado acreditada la existencia de ese protocolo de conformidad (se acompañó copia del mismo con la demanda ), con los protocolos de la Segor, con independencia de que solo se haya aportado el utilizado en un Hospital Virgen de los Lirios de Alcoi, como reprochan la Administración y la entidad aseguradora.

El hecho de que no se utilice en otros centros médicos, no implica que esa actuación sea correcta. En definitiva, en nuestro caso se ha acreditado la falta de consentimiento informado al tratarse de una mujer que ya había tenido una previa cesárea, hecho que incrementaba el riesgo de rotura uterina. No se trata, como refiere la entidad aseguradora de que concurriese alguna circunstancia que determinase la necesidad de que el parto fuese por cesárea, sino de que se ha privado a la recurrente de la posibilidad de tener un parto natural o una cesárea, es decir, de decidir lo que estimase más conveniente, y de conocer los riesgos de tener un parto natural, al haber tenido una cesárea previa.

En este sentido, debe recordarse la Sentencia de esta Sala y Sección de fecha 17 de marzo de 2016 dictada en el Recurso de Apelación Nº 485/2015 que analiza: "..., Ahora bien, cuando, como en el caso presente, se aprecia la defectuosa información suministrada a la paciente, y ello es el motivo del acogimiento del recurso planteado, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, además de estimar que supone una infracción de la "lex artis ad hoc", no cuantifica la indemnización en función exclusivamente del daño o perjuicio causado, sino que se parte del carácter autónomo de la indemnización y se considera que dicha falta o defectuosa

18

*información constituye un daño moral indemnizable como tal, al haberse lesionado el derecho de autodeterminación del paciente, por impedirle elegir con pleno conocimiento de causa y de acuerdo con sus intereses y preferencias entre las diversas opciones que se le presentan, de modo que para la cuantificación se atiende al caso concreto,... en las sentencias TS de 2 de octubre (RC 3925/2011 ) y 13 de noviembre de 2012 (RC 5283/2011 ) se reconoce que la falta o defectuosa información al/la paciente constituye un daño moral indemnizable como tal, argumentándose en la última de ellas: " la vulneración del derecho a un consentimiento informado constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la "lex artis ad hoc", que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento, y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, entre las diversas opciones vitales que se le presentan. Causa, pues, un daño moral, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente. O, dicho en otras palabras, que el incumplimiento de aquellos deberes de información solo deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando ese resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria".*

Finalmente y por otro lado, el Informe de la Relatora Especial de la ONU, Doña Dubravka Šimonović, sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, que se presenta de conformidad con la resolución 71/170 de la Asamblea contiene, por lo que aquí nos interesa, los siguientes pasajes:

"Cuando se practica sin el consentimiento de la mujer, una cesárea puede constituir violencia por razón de género contra la mujer, e incluso tortura".

**"Las mujeres también han denunciado una falta de autonomía y capacidad de toma de decisiones, incluida la posibilidad de elegir su posición de parto preferida en los hospitales públicos, mientras que sobre la posición para dar a luz hay una mayor**

**flexibilidad en las maternidades privadas".**

Considerando 32:

**"El consentimiento informado para el tratamiento médico relacionado con los servicios de salud reproductiva y el parto es un derecho humano fundamental. Las mujeres tienen derecho a recibir toda la información sobre los tratamientos recomendados a fin de que puedan pensar y adoptar decisiones bien informadas".**

Considerando 34:

**"Una organización no gubernamental de Suecia señaló que se ignora completamente el concepto de la atención centrada en la mujer, y que los conceptos de elección libre y consentimiento informado del tratamiento médico, no incorporados en la legislación sueca hasta enero de 2015, todavía no han sido asimilados en la cultura médica paternalista que impregna el ámbito de la obstetricia".**

Considerando 36:

*“Una organización no gubernamental de Francia indicó que la cuestión principal y central de la violencia obstétrica era en su opinión la privación sistemática del derecho de las mujeres a su autonomía cuando entran en contacto con un centro de salud. Esa privación puede adoptar muchas formas, que van desde las más evidentes, como la práctica de una operación a pesar de la falta de consentimiento de la mujer, hasta algunas formas más insidiosas, como la aplicación de los llamados **“protocolos hospitalarios” o el uso de formularios de consentimiento en blanco que se pide firmar a las mujeres y que permiten al personal médico hacer lo que le parezca necesario sin necesidad de ningún consentimiento**”.*

Considerando 38:

**“El consentimiento informado es un proceso de comunicación e interacción continua entre el paciente y el personal sanitario, y una firma por sí sola no es una indicación de consentimiento informado. El personal sanitario debe adoptar una actitud proactiva a la hora de facilitar la información. Para que el consentimiento sea válido, debe ser voluntario, y la persona debe contar con toda la información. El consentimiento del paciente es necesario independientemente del procedimiento, y la persona puede retirar su consentimiento en cualquier momento según el principio de una atención centrada en el paciente”.**

Y en el Apartado *“Conclusión y recomendaciones a los Estados y otras partes interesadas”*, al Considerando 81 se señala:

*“81. Para combatir y prevenir el maltrato y la violencia contra la mujer, los Estados deben:*

- a) *Garantizar la aplicación adecuada y efectiva del requisito de obtención del consentimiento informado en consonancia con las normas de derechos humanos#*
- b) *Aprobar leyes y políticas en materia de salud que resulten eficaces para la aplicación del requisito de obtención del consentimiento informado en todos los servicios de salud reproductiva y garantizar el consentimiento libre, previo e informado en todas las cesáreas, las episiotomías y otros tratamientos invasivos durante la atención del parto#*
- c) *Respetar la autonomía de la mujer, su integridad y su capacidad para tomar decisiones informadas sobre su salud reproductiva”#*

En la Declaración de la Organización Mundial de la Salud denominada *“Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud”* se afirma (la letra en negrita es de quien suscribe):

*“En los informes sobre el trato irrespetuoso y ofensivo durante el parto en centros de salud, se hace mención a un evidente maltrato físico, una profunda humillación y maltrato verbal, **procedimientos médicos sin consentimiento** o coercitivos (incluida la esterilización), falta de confidencialidad, incumplimiento con la obtención del consentimiento informado completo”*

(...)

*“En particular, las embarazadas **tienen derecho** a recibir un trato igual de digno que otras personas, a tener la libertad de **solicitar, recibir y transmitir información**, a no sufrir discriminación y a obtener el más alto nivel de salud física y mental, incluida la salud sexual y reproductiva”.*

20

#### **QUINTO. DE LA ESTIMACIÓN DEL MOTIVO DE NULIDAD INVOCADO POR LA PARTE ACTORA**

Todo lo hasta aquí recogido es exordio imprescindible para, se anuncia ya desde este mismo instante, estimar íntegramente el recurso contencioso-administrativo ante la flagrante violación por parte de los facultativos del Servicio Canario de la Salud del derecho de información del que era titular exclusivo Doña Miriam y de la facultad inalienable de optar por la cesárea como alternativa quirúrgica para dar a luz a sus dos bebés.

El SERVICIO CANARIO DE LA SALUD ni alega, ni acredita como le competía, que D<sup>a</sup> Miriam estuviera informada de las circunstancias en las que se desarrollaba su parto ni de las ventajas o desventajas, peligros y riesgos del parto natural frente a la cesárea a fin de que la misma, correctamente informada, bajo su responsabilidad, pudiera decantarse por una u otra posibilidad.

En su defecto, lo que se observa es la imposición *contra legem* del criterio médico de que la recurrente diera a luz por parto natural sometiéndola (asimismo a los dos fetos) a un extenuante parto natural que la propia Resolución recurrida reconoce que duró la friolera de 17 horas (Antecedente de Hecho Primero, párrafo cuarto)

y con un resultado funesto con el que deben pechar la madre y su hijo (amén de su hermana gemela) y que ninguna cantidad jamás podrá resarcir.

Era D<sup>a</sup> Miriam quien tenía el derecho a decidir si daba a luz de forma natural o mediante cesárea. No le correspondía por tanto decidirlo ni al SERVICIO CANARIO DE LA SALUD, ni al Dr. D. Ricardo, por entonces Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Materno Infantil de Canarias, ni a Doña María Luisa, Médica adscrita al Servicio de Inspección y Prestaciones ni a la FEA Doña Sonsoles ni a Doña Filomena ni a ninguno otro de los facultativos que pudieron asistir al parto.

Nos encontramos ante una usurpación inadmisibles de un derecho ajeno que ha provocado un resultado terrible provocado por aquellos que hurtaron la posibilidad de que D<sup>a</sup> Miriam pudiera optar por la cesárea en su debido momento evitando cualquier lesión a su hijo.

Al parecer tanto el SERVICIO CANARIO DE LA SALUD, como el Dr. D. Ricardo, por entonces Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Materno Infantil de Canarias, Doña María Luisa (autora de los Informes del Servicio de Inspección) amén de los facultativos que la asistieron pretenden desconocer los derechos de D<sup>a</sup> Miriam como paciente y su derecho a ser informada de las alternativas existentes, con sus pros y contras, para dar a luz. Derecho que le asistía durante la gestación, antes de dar a luz, cuando empezó el proceso, a lo largo del mismo y hasta el momento último de parir.

La concepción que tienen los aludidos es contraria por completo a la Ley del Paciente y a los Informes en la materia a nivel internacional, parcialmente transcritos *ut supra*, y refleja una

21

concepción patriarcal de la mujer, desdeñosa con su capacidad de autodeterminación aún cuando venga consagrada en la Ley, displicente con su competencia para decidir una vez correctamente informada, que aborta cualquier autonomía que pudiera tener y que puede ser calificada sin ambages de violencia obstétrica (a la que se hace referencia correctamente en el recurso contencioso-administrativo).

Sirva de botón de muestra de tan execrable concepción algunas manifestaciones expresas que pueden encontrarse en tal sentido a lo largo de la abundante documentación que conforma los Autos:

1º) Indica Doña María Luisa, Médica adscrita al Servicio de Inspección y Prestaciones y autora del Informe de 19 de julio de 2.019 que obra a los Folios 1897 y ss del Expediente Administrativo:

“No hay pautas específicas, absolutas, sobre la inducción del parto en gestaciones múltiples, fuera de estas obligaciones antes referidas y siempre según el seguimiento o curso del mismo valorado por el obstetra (s) interviniente.

Mas o menos el 50% de los partos gemelares termina en cesárea el otro 50% en partos vaginales.

**Ello es decisión final del obstetra quien (y cuando no sea obligada la cesárea de entrada) tendrá en cuenta los factores de la madre y el feto. apoyándose en protocolos y el transcurso del parto, del intraparto”.**

La decisión final no es del facultativo sino de la paciente, bajo su responsabilidad, una vez correctamente informada de su situación y de las alternativas existentes, en este caso el parto natural o la cesárea. La autora del Informe pretende soslayar los derechos que la Ley reconoce a los pacientes, en este caso a cualquier mujer que va a dar a luz.

2º) El SERVICIO CANARIO DE LA SALUD al formular sus conclusiones manifiesta (la letra en negrita es de quien suscribe):

“*pues como ya se manifestó por los Facultativos que intervinieron en el presente procedimiento, **la Cesárea es un acto quirúrgico, que no se practica a la voluntad de la paciente, sino en el momento en que el mismo resulta indicado**” (Folio 2º).*

Incide la Administración en la parte final del procedimiento en sostener, por escrito y en sede judicial, una postura conculcadora de los derechos del paciente a tomar las decisiones oportunas sobre su salud y sobre el tipo de intervención a practicar una vez correctamente informado.

3º) Indica Doña María Luisa, al Folio 61º del Expediente Administrativo, en Informe elaborado por ella el 18 de marzo de 2.019:

“La señora tenía cita en la semana 40 para maduración cervical, o sea conocía durante el embarazo que no se le iba a realizar cesárea de no complicarse el mismo. Se podría haber quejado o disentir pero ello no consta”.

Resulta del todo justificada la indignación que expresa la parte recurrente en su escrito de conclusiones al respecto de la aseveración transcrita y que efectúa el Servicio de Inspección y

22

Prestaciones. Supone la misma desconocer los más elementales rudimentos del derecho a la información de la paciente, obvia por completo que dicha información debe ser continua y actualizada en función de los avatares del parto y para colmo pretende trasladar la responsabilidad en la decisión de optar por el parto natural o la cesárea a la perjudicada por no “quejarse o disentir” de la opción impuesta por el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Materno Infantil de Canarias y de no hacerlo, para mas *inri*, antes de la ponerse de parto, sin recibir ningún tipo de información al respecto y sin poder anticipar como se desenvolvería el proceso cuando el mismo comenzara.

Lo que ocurrió en el caso de autos fue la imposición *manu militari* del criterio médico de las facultativas que asistieron a la recurrente. Tales profesionales, al parecer, en su quehacer profesional no contemplan alternativa alguna al parto natural y por eso prescindieron de informar, por escrito, a Doña Miriam, durante el lapso de 17 horas, de la alternativa que constituía la cesárea y de las ventajas y riesgos que la misma implicaba. Tal vez lo hicieron ante la convicción de que la recurrente les hubiera solicitado someterse a dicha cesárea con la inconveniencia o incomodidad profesional que ello les podía suponer.

Y todo lo que aquí se afirma cuenta con el respaldo de los antecedentes judiciales, alguno (existen más) de ellos mencionados por la propia recurrente, todo ellos conocidos por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Canarias llamada a conocer del recurso de apelación frente a esta Sentencia, donde en casos análogos los facultativos del SERVICIO CANARIO DE LA SALUD se han desempeñado en forma parecida dando lugar a condenas cuantiosas que no debieran ser soportadas por el contribuyente canario sino por aquellos facultativos que transgreden la ley en pos de la primacía del parto natural por encima de cualquier circunstancia. Compete al SERVICIO CANARIO DE LA SALUD el ejercicio del derecho de repetición frente a dichos profesionales para que las costes económicos recaigan sobre quienes resultan verdaderamente responsables del daño.

En este caso, además, era particularmente necesario informar en todo momento a Doña Miriam de la evolución del parto y de la posibilidad de someterse a una cesárea por dos motivos que recoge el propio Informe de 19 de julio de 2.019 de Doña María Luisa (Folios 1897 y ss del Expediente Administrativo):

1º) El embarazo era de riesgo por ser gemelar y unirse los factores sobrepeso y tabaquismo de la embarazada.

2º) Según admite el propio SERVICIO CANARIO DE LA SALUD, “Más o menos el 50% de los partos gemelares termina en cesárea el otro 50% en partos vaginales”.

En este estado de cosas es incomprensible que admitiendo el propio SERVICIO CANARIO DE LA SALUD que el embarazo era de riesgo y que nada menos que la mitad de los partos gemelares desembocan en cesárea no se informara en ningún momento a D<sup>a</sup> Miriam de dicha posibilidad pese al transcurso de las horas y la imposibilidad de culminar el parto natural.

23

Resulta asimismo inadmisibles que la FEA Doña Sonsoles, tras horas de parto natural infructuoso, ordenara a las 3:03 a.m. del 16 de noviembre de 2.016 reiniciar el suministro de oxitocina (tratamiento detenido por Orden de MIR Pastrana desde las 21:15 del 15 de noviembre de 2.016 según se desprende del resumen de la actividad en el paritorio que figura al Tomo I del Complemento del Expediente Administrativo) para inducir nuevamente el parto natural sin recabar el consentimiento informado de la paciente, sin explicarle la alternativa de la cesárea y sin advertir a D<sup>a</sup> Miriam de los peligros para los fetos y para ella misma de persistir en el intento de parto natural.

Nada de eso ocurrió en el caso de autos donde lo que se impuso de manera autoritaria fue el criterio médico de la facultativa Doña Sonsoles al no constar información de la misma a la paciente sobre su estado y los ventajas y desventajas de continuar insistiendo en el parto vaginal en lugar de proceder a la práctica de una cesárea. Así en el resumen de la actividad en el paritorio consta que se reinició el tratamiento con oxitocina “por orden FEA Rodríguez” (Tomo I del Complemento del Expediente Administrativo).

Lo expuesto privó a D<sup>a</sup> Miriam de la posibilidad de someterse a una cesárea a tiempo, una opción quirúrgica del todo esperable en el caso de autos cuando el 50% de los partos gemelares termina en cesárea como admite hasta el propio SERVICIO CANARIO DE LA SALUD. Y una alternativa que a la vista de las horas transcurridas de parto natural infructuoso, del estado de la gestante y de los fetos y de la caracterización del embarazo como de riesgo es más que probable que hubiera interesado D<sup>a</sup> Miriam tras la debida información por los facultativos que la asistían.

Desde esta perspectiva ya es observable una infracción de la *lex artis ad hoc*. Ahora bien tal infracción no da *per se* derecho a indemnización a los recurrentes por cuanto *El incumplimiento de los deberes de información*

sólo deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando el resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria ( STS de 2 de enero de 2012).

La relación de causalidad entre esta falta absoluta de información a la paciente y privación de su derecho a decidir la forma de dar a luz con la hipoxia padecida por el menor Federico y las gravísimas e irreversibles secuelas por el mismo padecidas por el mismo aparece clara desde el momento en que de forma extemporánea los propios facultativos acabaron por decidir y practicar tal cesárea. Por si se negara a la propia actuación de los sanitarios la fuerza de convicción que tiene debe dejarse aquí constancia de que se asume *ad integrum* y se da pleno valor probatorio a las conclusiones de la perito de la parte recurrente Doña Carla. No sólo por obtener la convicción judicial a la hora de acreditar un empeño del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Materno Infantil de Canarias en que el parto fuera natural pese al cúmulo de incidencias que aconsejaban, cuando menos, informar a la paciente de la alternativa que constituía la cesárea, sino también por el descrédito en que incurren los testimonios e informes de que pretende valerse el SERVICIO CANARIO DE LA SALUD al orillar por completo un derecho fundamental de la paciente a ser informada y a elegir el tratamiento o alternativa médica que considere oportuna. No se trata de ilustrar sobre los peligros de la cesárea y las ventajas del parto natural. Se trata de respetar los derechos de la mujer que va a parir y que debe decidir, una

24

vez convenientemente informada, entre la alternativa del parto natural o de la cesárea.

Por ello procede estimar el motivo de nulidad de la Resolución impugnada lo que releva del análisis de las restantes cuestiones planteadas pues como recuerda la STSJ de Canarias de 11 de julio de 2.008, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas, Sección 2ª, Ponente D. CESAR JOSE GARCIA OTERO:

“QUINTO.- Procede, por ello, la estimación del recurso en lo que es la pretensión de nulidad del acuerdo recurrido con base al primero de los motivos que determinan el ejercicio de la acción, lo cual hace innecesario, e improcedente, que la Sala entre a examinar el resto de los motivos de impugnación, tal y como advierte la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2.002 en la que se advierte que conseguido el fin anulatorio por el primero de los motivos por los que se articula la demanda "...carecía de interés legítimo para exigir el estudio de esos otros argumentos, porque un proceso (que tiene también su propia economía) es un mecanismo de resolución de controversias y no un medio de evacuación de consultas...".

#### **SEXTO. DE LA CUANTÍA A RECONOCER A LA PARTE RECURRENTE.**

Quien suscribe no puede dejar de hacer constar el rubor que causa verse obligado a cuantificar lo que no es sino una desgracia terrible que ninguna cifra podrá resarcir. Es evidente que un menor nacido en el año 2.016, que tiene reconocido un grado de discapacidad por el propio Gobierno de Canarias del 83% (aunque únicamente conceda ello derecho a una magra prestación de 387,64 euros, según se desprende de la documental que acompaña a la demanda) por padecer una afectación física, psíquica y sensorial resultado de las lesiones neurológicas padecidas ha visto truncado por completo su proyecto vital y precisa de una atención médica continuada y costosa dada la gravedad e irreversibilidad de las secuelas padecidas. Igualmente condiciona por completo la existencia de su madre Dª Miriam y de su hermana gemela JACKELINE (aunque la misma no sea parte en el presente procedimiento) cuya vida, sin duda, tiene un cariz bien diferente al que hubiera cursado de no haberse dado la infracción de la *lex artis* por parte de los facultativos del SERVICIO CANARIO DE LA SALUD. La afectación de los derechos de la madre es tan intensa y evidente que cuesta comprender cualquier oposición a una suma que no es descabellada y se sitúa en la línea de precedentes judiciales perfectamente conocidos por el SERVICIO CANARIO DE LA SALUD.

La documentación que acompaña al recurso contencioso-administrativo muestra que Dª Miriam no dispone de unos ingresos propios que pudieron justificar una minoración de la cantidad pretendida. No en vano debe recibir ayuda de una ONG para atender a las necesidades de Federico.

Por ello, la combinación de ambos factores, justifica para quien suscribe de manera sobrada que deba reconocerse a la parte recurrente una indemnización de 1.000.000 de euros.

En cuanto a los intereses devengados por la cantidad reclamada, el *dies a quo* se fija en la fecha de presentación de la reclamación por responsabilidad patrimonial (13 de junio de 2.018, Doc. n.º 1 del Expediente Administrativo ) en sintonía con lo solicitado por la parte recurrente en su escrito de conclusiones.

25

#### **SÉPTIMO. DE LAS COSTAS.**

Dispone el artículo 139.1 de la LJCA que:

“En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad”.

En atención al principio del vencimiento objetivo, procede imponer la costas al SERVICIO CANARIO DE LA SALUD sin que haya lugar a establecer límite alguno en cuanto a su cuantía a la vista de:

1º) La complejidad del pleito#

2º) La extensión y dificultad que tuvo la vista para la práctica de prueba.

Vistos los artículos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso

## **FALLO**

**ÚNICO.** ESTIMO ÍNTEGRAMENTE el Recurso interpuesto por la representación en juicio de D<sup>a</sup> Miriam, frente al Acto Administrativo identificado en el Antecedente de Hecho Primero de la presente y, en consecuencia, ANULO el mismo y CONDENO al Servicio Canario de la Salud a satisfacer a la parte recurrente la suma de

1.000.000 euros más los intereses legales devengados por tal cantidad desde el 13 de junio de

2.018 y todo ello con imposición de costas a la Administración en los términos referidos en el Fundamento de Derecho Séptimo.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación, ante este Juzgado, en el plazo de quince días, que será resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen, una vez firme.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

26