

Sesión 24 de octubre de 2013

LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN CLÍNICA AL PACIENTE DE MENOR EDAD

*(Se puede acceder directamente a cada documento, activando
la "herramienta mano" sobre su epígrafe)*

1.- STSJ Cataluña 7-abr-2010



Roj: STSJ CAT 363/2010
Id Cendoj: 08019330052010100001
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Barcelona
Sección: 5
Nº de Recurso: 54/2008
Nº de Resolución: 330/2010
Procedimiento: CONTENCIOSO - APELACION
Ponente: ALBERTO ANDRES PEREIRA
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Rollo de apelación nº 54/2008

SENTENCIA Nº 330/2010

Ilmos. Sres.

Presidente

DON JOAQUÍN JOSÉ ORTIZ BLASCO

Magistrados

DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA

DON JUAN FERNANDO HORCAJADA MOYA

DON JAVIER AGUAYO MEJÍA

En la Ciudad de Barcelona, a 7 de abril de 2010.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación nº 54/2008, interpuesto por el CONSELL DE COL- LEGIS DE METGES DE CATALUNYA, representado por el Procurador D. Antonio M^a de Anzizu Furest y dirigido por el Letrado D. Ignacio Pidevall Borrell, y por el COL- LEGI OFICIAL DE METGES DE BARCELONA, representado por el Procurador D. Federico Barba Sopena y dirigido por la Letrada D^a Gemma Domínguez Díaz, contra la sentencia dictada el 17 de septiembre de 2007 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Barcelona, en el procedimiento ordinario nº 275/2005, siendo parte apelada D^a Rocío y 111 recurrentes más, representados por el Procurador D. Ivo Ranera Cahís y dirigidos por el Letrado D. Ignacio Toda Jiménez. Ha sido Ponente el Magistrado lltmo. Sr. Don ALBERTO ANDRÉS PEREIRA, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento ordinario nº 275/2005, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Barcelona, se dictó sentencia en fecha 17 de septiembre de 2007, que estimó parcialmente el recurso interpuesto por D^a Rocío y 111 médicos más contra el Código deontológico aprobado por el Consejo de Colegios de Médicos de Cataluña, y anuló las normas 33 y 59 de la citada disposición.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación del Consejo de Colegios de Médicos de Cataluña y del Colegio Oficial de Médicos de Barcelona, que fueron admitidos en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la contraparte para que formalizase su oposición en el plazo legal.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, se designó Magistrado Ponente y, no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada y denegada la celebración de vista, se señaló fecha para la votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Atendiendo a elementales razones de sistemática, debe examinarse en primer lugar la alegación que formulan las Corporaciones apelantes sobre la falta de competencia del Juzgado a quo para conocer del presente recurso.

Esta cuestión debe ser resuelta a la luz de lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, a cuyo tenor los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, entre otras materias, "conocerán en única o primera instancia de los recursos que se deduzcan frente a disposiciones y actos de la Administración periférica del Estado y de las Comunidades Autónomas, contra los actos de los organismos, entes, entidades o corporaciones de derecho público, cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional y contra las resoluciones de los órganos superiores cuando confirmen íntegramente los dictados por aquéllos en vía de recurso, fiscalización o tutela".

Aunque la interpretación de este precepto no ha sido siempre uniforme en el punto que ahora se examina, relativo a la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo para conocer de los recursos interpuestos contra disposiciones reglamentarias emanadas de los "organismos, entes, entidades o corporaciones de derecho público, cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional", debe considerarse en definitiva que dichos órganos no tienen atribuida dicha competencia, y ello por las siguientes razones:

a) desde una interpretación meramente literal, debe tenerse en cuenta que el artículo 8.3 hace referencia a las "disposiciones y actos" de la Administración periférica del Estado y de las Comunidades Autónomas, en tanto que sólo contempla los "actos" de los organismos, entes y corporaciones antes citados, de modo que no existe una regulación uniforme de ambos supuestos, con lo que sólo quedan atribuidos a los Juzgados los recursos dirigidos contra las "disposiciones" emanadas de la Administración periférica del Estado y de las Comunidades Autónomas, pero no aquéllos en que se impugne una disposición reglamentaria que haya sido dictada por alguno de los restantes entes o corporaciones a que se refiere el precepto.

b) desde la perspectiva que ofrecen los trabajos legislativos, no cabe olvidar que el proyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se refería, en su artículo 8.3, a los "actos o disposiciones" de los organismos, entes o entidades cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, redacción que no prosperó finalmente, puesto que en el iter legislativo se suprimió la referencia a las disposiciones emanadas de tales entes u organismos.

c) finalmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 afirma categóricamente que "el conocimiento de los recursos que se interpusieran frente a la misma (una disposición de carácter general emanada de un organismo autónomo de una Comunidad Autónoma) se sustraería del conocimiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, cuyo ámbito competencial a este respecto se extiende únicamente a los actos administrativos, pero no a las disposiciones generales ex artículo 8.3 de la LRJCA, correspondiendo en este último caso a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del correspondiente Tribunal Superior de Justicia". Este mismo criterio aparece también sustentado en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2006.

Como consecuencia de todo ello, debe concluirse que la competencia para conocer del presente recurso correspondía a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 10.1J) de la Ley Jurisdiccional, lo que debe conllevar la estimación del recurso en cuanto a este particular se refiere, con la consiguiente revocación de la sentencia apelada.

Ello no obstante, por razones de economía procesal y dado que esta Sala resulta competente para conocer de este proceso, deben abordarse en cuanto al fondo las restantes cuestiones debatidas, habida cuenta que las partes se han extendido sobre todas ellas y, en consecuencia, se dispone ya de todos los elementos de juicio para resolver el recurso interpuesto por los actores.

SEGUNDO.- Por lo que respecta a la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación de los actores y por la extemporaneidad del mismo, deben desestimarse ambas causas invocadas por el Consejo de Colegios de Médicos de Cataluña y por el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona.

Así, en cuanto se refiere a la falta de legitimación, debe considerarse que los recurrentes, en cuanto médicos integrados en los correspondientes Colegios Oficiales, son destinatarios de las disposiciones del Código deontológico impugnado, cuyo incumplimiento puede reportarles consecuencias desfavorables en el orden disciplinario, de modo resulta evidente que tienen un interés directo en el objeto del proceso, en los términos previstos en el artículo 19.1.a) de la Ley Jurisdiccional. En modo alguno puede restringirse la legitimación a los Colegios Profesionales, como sucedía anteriormente en base a una doctrina jurisprudencial hoy totalmente superada.

En cuanto a la extemporaneidad del recurso, ha de rechazarse dicha alegación, puesto que el mismo fue interpuesto dentro del plazo de los dos meses siguientes a la fecha en que se notificó la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de aprobación definitiva del Código deontológico, por lo que se respetó el plazo establecido en el artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional.

Por otra parte, dicho Código deontológico fue aprobado en su conjunto, lo que faculta para impugnar cualquiera de sus preceptos, entre ellos la discutida norma 59, aunque la misma no hubiera sufrido modificación respecto del texto vigente con anterioridad, el cual fue sustituido por el que aquí se impugna.

A la vista de todo ello, debe concluirse que no concurre óbice procesal alguno que impida abordar las cuestiones de fondo que se suscitan en el proceso.

TERCERO.- Como cuestión previa, debe señalarse específicamente que el examen de la legalidad de las normas cuestionadas debe realizarse mediante su confrontación con las disposiciones legales vigentes cuando se aprobó el Código deontológico impugnado, sin que resulten relevantes a estos efectos las normas posteriores. En efecto, aquí se trata de la impugnación directa de una disposición general cuya legalidad debe analizarse de acuerdo con los parámetros y pautas jurídicas vigentes al tiempo de aprobarse, no en base a disposiciones que se hayan promulgado con posterioridad. No cabe olvidar que el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que son nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones de rango superior, de modo que las normas reglamentarias que incurran en dicha causa de nulidad no son susceptibles de convalidación.

CUARTO.- La primera de las disposiciones impugnadas es la norma 33 del Código deontológico, a cuyo tenor "el médico, en caso de tratar a un paciente menor de edad y cuando lo considere con las suficientes condiciones de madurez, habrá de respetar la confidencialidad respecto de los padres o tutores y hacer prevalecer la voluntad del menor".

Conforme al tenor literal de esta norma, cuando el médico considere que un paciente menor de edad tiene las suficientes condiciones de madurez -con independencia de cuál sea dicha edad-, se producirán dos consecuencias ineludibles. Por una parte, "habrá de respetar la confidencialidad respecto de los padres o tutores", lo que comporta que éstos no serán informados del estado de salud del menor que se halla sujeto a su patria potestad o tutela, en tanto que, por otra, prevalecerá en todo caso la voluntad de aquél sobre la de sus padres o tutores.

Resulta obvio que tal regulación contraviene lo dispuesto en el artículo 9.3.c) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente. Según este precepto, en los casos en que se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabrá prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, incluso en estos casos, los padres deben ser informados en todo caso, cuando se trate de una actuación de grave riesgo, y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente.

La norma impugnada no respeta tales prescripciones, desde el momento en que impide que los padres o tutores sean informados en todo caso, cuando el médico considere que el menor tiene las suficientes condiciones de madurez, y hace prevalecer la voluntad de éste, sin ponderar en uno y otro caso las circunstancias de edad y riesgo que establece el precepto legal.

La manifiesta contradicción de la norma impugnada con la disposición legislativa antes reseñada conduce, en consecuencia, a la estimación en este punto del recurso interpuesto por los actores.

QUINTO.- A igual conclusión debe llegarse en cuanto se refiere a la norma 59. Según este precepto, "el médico no practicará nunca ninguna interrupción del embarazo o esterilización sin el consentimiento libre y explícito del paciente, dado después de una cuidadosa información, en especial cuando éste sea menor, pero con capacidad para comprender aquello que consiente. Cuando no exista esta capacidad, será necesario el consentimiento de las personas vinculadas responsables".

El artículo 9.4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, y en el mismo sentido el artículo 7.2.d) de la Ley catalana 21/2000, de 29 de diciembre, establecen que la interrupción voluntaria del embarazo, la práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación, lo que remite a la autorización de los padres o tutores y, en todo caso, a la información que deben recibir los mismos.

No cabe duda que la norma impugnada contraviene el referido precepto legal, desde el momento en que obvia incluso toda información a los padres o tutores, y ello cuando el médico considere que el menor tiene capacidad para comprender aquello que consiente, sin referencia a ninguna edad mínima. Por otra parte, se contiene una referencia inespecífica al consentimiento de "las personas vinculadas responsables", cuando el mismo sólo corresponde a los padres o tutores, según la remisión de la ley al régimen de la mayoría de edad.

Por todo ello, debe estimarse igualmente el recurso en cuanto a la norma 59 impugnada por los actores.

En último término, debe señalarse que la declaración de nulidad de los preceptos impugnados impide realizar cualquier referencia a la forma en que han de quedar redactados los mismos, conforme a lo que dispone el artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

SEXTO.- No es de apreciar especial temeridad ni mala fe a los efectos de imposición de costas, conforme a lo prevenido en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º.- Estimar parcialmente el recurso de apelación que interponen el Consejo de Colegios de Médicos de Cataluña y el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona contra la sentencia dictada el 17 de septiembre de 2007 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Barcelona, la cual se revoca y deja sin efecto por falta de competencia del Juzgado a quo.

2º.- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a. Rocío y 111 médicos más contra el Código deontológico aprobado por el Consejo de Colegios de Médicos de Cataluña y, en consecuencia, declarar la nulidad de las normas 33 y 59 del referido Código.

3º.- No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el lltmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.