



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

**Dictamen 99/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 15 de abril de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excmra. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficios registrados los días 14 de septiembre de 2012 y 28 de febrero de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x y otro, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 312/12), aprobando el siguiente Dictamen.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.** - Con fecha 30 de noviembre de 2006 (registro de entrada) x, y, en representación de su hijo, presentan reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud en la que exponen lo siguiente:

*"PRIMERA.- Que x quedó embarazada en el año 2004, siendo su primer embarazo.*

*SEGUNDA.- Que el seguimiento del embarazo se realizó en el Centro de Especialidades Dr. Quesada, Hospital Morales Meseguer y Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca, realizando un total de seis visitas prenatales, con tres ecografías a lo largo del embarazo, en las semanas 12, 21 y 30.*

*TERCERA.- Que con fecha 7 de noviembre de 2004, x tuvo a su hijo x sin incidencias destacables.*

*En la exploración física del niño se comprobó la existencia de malformaciones externas en apéndice preauricular derecho, deformidad del antebrazo derecho (unos 5 cm. más corto) y la mano, con un solo dedo en la misma, e hipoplasia. En la evaluación posterior no se comprobó la existencia de otras malformaciones asociadas.*

*Las malformaciones comprobadas fueron las siguientes:*

- Agenesia de cúbito.
- Hipoplasia de radio derecho.
- Agenesia de huesos del carpo y metacarpianos derechos.
- Agenesia de cuatro dedos de la misma mano derecha.

*CUARTA.- Según especialistas, la agenesia se trata de la ausencia de formación de las estructuras desde un principio, por lo que en el momento de realizar la primera ecografía de diagnóstico prenatal (semana 18-20) la malformación fetal ya estaba presente.*

*Este tipo de malformación es diagnosticable mediante ecografía en esta edad gestacional.*

*QUINTA.- En los protocolos de seguimiento del embarazo de la sociedad española de obstetricia y ginecología se recomienda la realización de una ecografía de diagnóstico prenatal de nivel III en la semana 20 a todas las*

embarazadas y que nunca se llegó a realizar a x, en la que se podía haber detectado la malformación.

No obstante, existen informes médicos que acreditan que con la ecografía prenatal se podía haber constatado la malformación en la semana 20 y haber tenido la información adecuada para tomar opciones que se hubieran planteado en su momento.

**SEXTA.** - Que se debía haber realizado una ecografía prenatal Nivel III en la semana 18-20 ya que en su momento se podía haber optado por la continuación con el embarazo o la interrupción voluntaria, opciones que no se pudieron estudiar por falta de información al no practicarse las pruebas recomendadas por la sociedad española de obstetricia y ginecología.

**SÉPTIMA.** - La evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, teniendo en cuenta los criterios de valoración de perjuicios establecidos en la Resolución de la Dirección General de Seguros de 2006, de acuerdo con la Ley de Ordenación de Seguros, se realizará en su momento más daños y perjuicios que se valorarán".

Por último, sin concretar la cuantía indemnizatoria que reclaman, solicitan a efectos de prueba que el menor sea reconocido por un especialista, que se pronuncie también acerca de la necesidad de realizar una ecografía de diagnóstico prenatal de nivel III en la semana 20 del embarazo, y que se soliciten los historiales de la paciente a los distintos Centros Médicos y Hospitalarios intervenientes. También se expresa en un otrosí la autorización de un letrado a efectos de que se le exhiba y se le entregue el expediente administrativo.

**SEGUNDO.** - Por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 5 de marzo de 2007, se admitió a trámite la reclamación presentada, que fue notificada a los interesados el 2 de mayo siguiente.

**TERCERO.** - Con fecha 13 de marzo de 2007 se solicitaron a los Hospitales Virgen de la Arrixaca y Morales Meseguer, y al Centro de Especialidades "Dr. Jesús Quesada Sanz", todos ellos de Murcia, copia de la historia clínica de la paciente e informes de los facultativos que la atendieron.

También se dirigió notificación de la reclamación a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, a través de la correduría de seguros --.

**CUARTO.** - Consta la remisión de documentación por parte de la Directora Gerente del Hospital Morales Meseguer (folios 17 a 19) y por el Coordinador Médico del Hospital Virgen de la Arrixaca, que destaca lo siguiente en su oficio de 12 de marzo de 2007 sobre la asistencia prestada en el Centro de Especialidades "Dr. Jesús Quesada Sanz":

1. En esas fechas no existía historias de tocología, reflejando en la cartilla maternal las incidencias del embarazo, obrando en poder de la paciente dicha cartilla, así como los informes de las ecografías realizadas.
2. Según consta en la base de datos, la paciente fue atendida por la Dra. x.
3. Se adjunta la relación de visitas realizadas, tanto a tocología como a ecografía (folios 21 a 24).

**QUINTO.** - El 22 de junio de 2007 (registro de salida), el Director Gerente del Hospital Virgen de la Arrixaca remite el historial de la paciente, así como el informe del Coordinador de la Unidad de Día Obstétrica respecto a la asistencia prestada y en relación con los hechos reclamados. Del citado informe se destaca su apartado segundo, en el que se expresa que aunque las denunciadas malformaciones que presentaba el feto hubieran podido ser detectadas a través de las pruebas pertinentes, el evitar con los medios disponibles en ese momento que el nacido estuviera afectado por ellas no estaba en ese momento al alcance de los profesionales del Hospital.

**SEXTO.** - Con fecha 22 de agosto de 2007 (notificado el 3 de septiembre siguiente) se solicitó a los reclamantes que aporten la Cartilla de Salud de la embarazada y los informes de las ecografías realizadas, al encontrarse en su poder.

En la contestación, el letrado designado por los reclamantes presenta en fecha 11 de febrero de 2008 la cartilla de embarazo y en fecha 18 de marzo siguiente los informes de las ecografías realizadas.

**SÉPTIMO.** - El 28 de marzo de 2008, el órgano instructor solicita del Centro de Especialidades "Dr. Jesús Quesada

Sanz" el informe de la facultativa en cuya consulta se realizó el seguimiento del embarazo, Dra. x, que lo emite el 30 de abril en el siguiente sentido:

*"Que el curso de esta gestación tuvo en todo momento una evolución normal.*

*Que los informes de las ecografías que la paciente aportó en fechas 17 de mayo, 20 de julio, 15 de octubre y 21 de septiembre se encontraban dentro de los límites normales sin indicar ningún tipo de patología fetal ni materna.*

*Que los protocolos de la SEGO (Sociedad Española de Obstetricia y Ginecología) dan como suficiente tres ecografías básicas a lo largo de la gestación en 1º, 2º y 3º trimestre, indicando expresamente respecto a la exploración ecográfica en el 2º trimestre que: "En el caso de que los recursos disponibles, tanto técnicos como humanos, en función de la demanda asistencial no permitan realizar la exploración ecográfica de diagnóstico prenatal, se realizará una ecografía obstétrica básica en el mismo periodo de gestación".*

*Y el SMS en su "Protocolo de Actuación en el Embarazo de Bajo-Medio riesgo" no contempla la necesidad de prescribir a una gestante una Ecografía de 3º Nivel si no se evidencia patología alguna en las ecografías básicas.*

*Por lo expuesto se puede concluir que la evolución de esta gestación, salvo una leve trombocitopenia asintomática y una infección de orina en el 3º trimestre, cursó en todo momento dentro de la normalidad".*

**OCTAVO.-** Con fecha de 19 de mayo de 2008 se solicita informe al Servicio de Inspección de Prestaciones Sanitarias (Inspección Médica), que fue evacuado el 24 de febrero de 2012, señalando las siguientes conclusiones:

*"1. El niño x nació el día 7.12.04 con malformaciones congénitas en el brazo derecho y por tanto no son consecuencia de la actuación de los servicios sanitarios.*

*2. El Nivel ecográfico (Nivel I) utilizado en las tres ecografías aconsejadas por la SEGO para los embarazos de bajo riesgo como era este caso, fue el correcto según los Protocolos vigentes en ese momento, no detectando en ellas ninguna anomalía fetal ni materna, por lo que no se derivó a un Nivel superior de control ecográfico, siendo esto la práctica normal y correcta.*

*3. Es lógico pensar que si las anomalías de que era portador x no fueron diagnosticadas en la ecografía de la semana 21, ni en las de la 30, ni tampoco en la de la 38 semana, menos se hubiera podido detectar en la semana 20 de gestación.*

*4. La ecografía no es un método diagnóstico infalible, este tipo de malformaciones es posible diagnosticarla sólo en el 30-40% de los casos".*

**NOVENO.-** Por la Compañía Aseguradora -- se aporta dictamen pericial realizado por tres especialistas en obstetricia y ginecología, de fecha 12 de junio de 2011, en el que tras hacer un resumen de los hechos y formular las oportunas consideraciones médicas concluye:

*"1. Se trata de una reclamación por el retraso en el diagnóstico de una anomalía esquelética menor (hemimelia transversa distal del antebrazo derecho, con ausencia mano hendida) de forma que no existió la posibilidad de recurrir a una interrupción voluntaria del embarazo. Reclaman por el hecho de que no se realizase una ecografía de semana 20 de nivel III.*

*2. A la vista de los informes aportados, el seguimiento de su gestación se hizo de acuerdo a lo protocolizado por la SEGO. Se hizo ecografía en semana 21, donde no consta la visualización de anomalías fetales, pero eso (no) implica que no se buscaran.*

*3. En el Protocolo de Actuación en el Embarazo de Bajo-Medio riesgo del Sistema Murciano de Salud no se contempla la necesidad de prescribir a una gestante una ecografía de tercer nivel si no se evidencia patología alguna en las ecografías básicas.*

*4. Hasta en las mejores manos y con los equipos más sofisticados, es reconocida la dificultad diagnóstica que según todas las series revisadas presenta el diagnóstico de las anomalías esqueléticas, por lo que la falta de*

*detección de la malformación que el feto portaba no puede considerarse una negligencia sino una limitación inherente a la técnica.*

*5. Los profesionales intervenientes actuaron conforme a la Lex Artis ad hoc, sin que se evidencie actuación negligente alguna en los hechos analizados".*

**DÉCIMO.**- Otorgado un trámite de audiencia a la parte reclamante, no consta que formulara alegaciones, tras lo cual se formula propuesta de resolución desestimatoria de 28 de agosto de 2012, sobre la base de los informes médicos que figuran en el expediente, que coinciden en que la no detección en el presente caso de las anomalías esqueléticas que presentaba el feto no fue debida a mala *praxis*, siendo correcta la actuación de los profesionales implicados, ajustándose al protocolo y a la *lex artis*.

**UNDÉCIMO.**- Recabado el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, se adoptó el Acuerdo núm. 5/2013, de 6 de febrero, en virtud del cual se solicitó a la Consejería consultante que completara el expediente con el escrito presentado por los reclamantes de 30 de noviembre de 2005, citado por la propuesta de resolución, respecto al que el órgano instructor no le daba virtualidad interruptora del plazo de prescripción, aplicado al caso que nos ocupa.

**DUODÉCIMO.**- Con fecha de registro de entrada de 28 de febrero de 2013 se ha remitido la documentación solicitada.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

**PRIMERA.**- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

**SEGUNDA.**- Sobre la prescripción del derecho a reclamar.

Acreditada la legitimación activa de los reclamantes, interesa centrarse sobre la prescripción del derecho a reclamar sostenida por el órgano instructor. Conforme a lo previsto en el artículo 142.5 LPAC, el derecho a reclamar prescribe en el plazo de un año de producido el evento lesivo, si bien en el caso de daños físicos o psíquicos a la persona el plazo para reclamar (*dies a quo*) empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

A la hora de concretar el daño, los reclamantes sostienen que el tipo de malformación del menor era diagnosticable mediante ecografía de diagnóstico prenatal (semana 18-20), y que de haberse realizado dicha ecografía prenatal de nivel III podría haberse optado por la continuación del embarazo o por la interrupción voluntaria del mismo, opciones que no pudieron practicarse por la falta de información. Por tanto, parece desprenderse del escrito de reclamación que los progenitores concretan el daño en la privación del derecho a decidir la interrupción voluntaria del embarazo, al no tener información sobre las malformaciones del feto. Congruente con dicha concreción del daño, como sostiene el órgano instructor, el *dies a quo* para el ejercicio de la acción será aquél en el que los interesados hubieran tenido conocimiento de las malformaciones sufridas por su hijo.

Pues bien, a la vista de las actuaciones sanitarias y de la fecha de presentación de la reclamación, para el órgano instructor se habría producido en el presente caso la prescripción del ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, criterio que es compartido por este Órgano Consultivo en atención a las siguientes razones:

1<sup>a</sup>) La reclamación fue interpuesta por los interesados el 30 de noviembre de 2006, si bien el menor nació el 7 de noviembre de 2004, comprobándose en la exploración física del niño al nacer (según se expresa en el mismo escrito de reclamación) que presentaba ciertas malformaciones externas: agenesia de cúbito, hipoplasia de radio

derecho, agenesia de huesos del carpo y metacarpianos derechos y agenesia de cuatro dedos en la mano derecha, que son las deformidades que motivan la presente acción, pues no se concretan por la parte reclamante ulteriores secuelas. *A priori*, contrastando ambas fechas, cabe sostener de forma motivada que la reclamación se ha presentado fuera del plazo de un año estipulado por la Ley para que los perjudicados deduzcan su pretensión ante la Administración (artículo 142.5 LPAC), a falta de la acreditación de otra fecha posterior al nacimiento considerada como *dies a quo* por los reclamantes, teniendo en cuenta, además, que el daño alegado es, en última instancia, la privación del derecho a decidir.

2º) Tampoco permite enervar la anterior conclusión de prescripción, lo argumentado en el escrito de reclamación de que, *"a efectos de la prescripción de la acción se han presentado escritos y fax paralizando los plazos de acuerdo con el artículo 1973 del Código Civil"*. Esta afirmación de la parte reclamante motivó precisamente que este Órgano Consultivo solicitara los referidos escritos, mediante el Acuerdo núm. 5/2013, para comprobar si se podía interpretar, sustentándolo en el principio *pro actione*, la interrupción de la prescripción, habiéndose remitido por la Consejería consultante un único escrito de 15 de noviembre de 2005 (presentado el 30 de noviembre de aquel año), cuyo suplico es el siguiente:

*"Al Servicio Murciano de Salud suplico que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, resolviendo tener por reclamada, a los solos efectos de interrumpir la prescripción de la acción, la indemnización que les corresponde por los hechos indicados".*

Como bien expresa el órgano instructor, con cita también de nuestra doctrina (Dictamen núm. 10/2009), tal escrito no tiene el efecto pretendido de interrumpir el plazo de prescripción porque como señalamos en aquel Dictamen: *"la pretendida reclamación se realiza "a los solos efectos de interrumpir la prescripción de la acción", lo que significa que, más que una pretensión resarcitoria, lo querido con tal escrito es comunicar a la Administración su futura intención de reclamar, entendiendo la interesada que con tal actuación se producía el efecto jurídico de interrumpir el plazo prescriptivo de su acción. Esto último, por lo demás, no puede aceptarse, pues el artículo 1973 del Código Civil sólo anuda dicho efecto a que la acción se ejercite judicialmente o se formule una auténtica "reclamación" extrajudicial. Como señala el Dictamen del Consejo de Estado de 22 de junio de 2006, citando uno anterior, "el plazo es de orden público y no es susceptible de ser interrumpido a voluntad por el propio interesado ni de mantenerse suspendido o abierto". Consecuencia de lo anterior es que en su Dictamen de 19 de octubre de 2006 exprese que "sólo podrá interrumpir el plazo de prescripción (refiriéndose a un telegrama), cuando éste tiene un contenido identificable como de ejercicio de una reclamación, pero no lo es cuando responde a un mero propósito de instar que se tenga por interrumpida la prescripción", considerando en aquel caso que "los telegramas girados a la Administración no incorporan una pretensión indemnizatoria en sí misma, sino tan sólo un deseo de que se entendiera interrumpido el plazo de prescripción. Por su parte, la STS, Sala 3ª, de 14 de junio de 2005, se hace eco de la doctrina de la Audiencia Nacional que niega eficacia interruptiva a escritos que carecen "de los mínimos requisitos necesarios para considerarlos como una verdadera reclamación". Y es claro que reclamar "a los solos efectos de interrumpir el plazo de prescripción de la acción", sin más, como sucede en el caso que nos ocupa, es lo mismo que instar simplemente que se tenga por interrumpido dicho plazo, es decir, no es una verdadera reclamación de responsabilidad".*

A mayor abundamiento el escrito presentado por los reclamantes el 30 de noviembre de 2005 a los "solos efectos de la interrupción de la prescripción" no reúne los requisitos exigidos por el RRP para entender ejercitada la acción de reclamación en aquel momento (artículo 6.1) aun aplicando un criterio antiformalista, puesto que no se concretan las imputaciones que se formulan frente a la Administración, ni el nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público sanitario, ni la evaluación económica de la pretensión, cuando, además, se desprende de su contenido la intención de presentar más adelante la reclamación, que finalmente fue ejercitada cuando habían transcurrido dos años desde el nacimiento del menor, fuera del plazo de un año estipulado en la LPAC como se ha indicado. Pero, además, no se argumenta por los reclamantes qué otra fecha se ha adoptado como *dies a quo*, en relación con la evolución de las deformidades que presentaba en su nacimiento, para entender que no habría prescrito la acción cuando se ejercita.

No obstante, aunque aprecie la prescripción, se considera acertado que el órgano instructor entre a considerar los restantes requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial, no sin advertir que el procedimiento seguido por la Administración instructora si bien se ha acomodado, en términos generales, a las normas jurídicas aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la LPAC y del RRP, sin embargo el plazo máximo para resolver ha excedido en mucho al previsto en el citado Reglamento, lo que casa mal con los principios de eficacia, agilidad y celeridad que han de inspirar la actuación administrativa.

### TERCERA.- Sobre los restantes requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial en su aplicación al presente caso.

I. La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 CE: "los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "el derecho a la protección de la salud", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación del sanitario ha de llevarse a cabo por la denominada "*lex artis ad hoc*" o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente (STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 14 de octubre de 2002).

II. Veamos la aplicación de tales requisitos y doctrina jurisprudencial al presente caso, en relación con las imputaciones formuladas por los reclamantes, consistentes en una deficiente asistencia sanitaria por no haberse detectado unas anomalías en el feto durante el embarazo, debido a la falta de realización a la paciente de una ecografía prenatal nivel III en la semana 18-20, que hubiera podido constatar dicha malformación en el antebrazo y mano derecha, y optar por la continuación del embarazo o la interrupción voluntaria del mismo.

Pues bien, en el presente caso las imputaciones del reclamante sobre la existencia de la relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario no vienen avaladas por criterio médico alguno, cuando la determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a *normopraxis* descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la Medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Tampoco han comparecido los reclamantes, tras el trámite de audiencia otorgado, para formular alegaciones frente al informe de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra

obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la Sanidad Pública.

Frente a esta falta de prueba de las imputaciones formuladas por la parte reclamante, los informes médicos obrantes en el expediente sostienen motivadamente la adecuación a la *lex artis* de la atención prestada, como destaca la propuesta elevada, por los siguientes motivos:

1. Sobre si el nivel de las pruebas ecográficas se ajustó o no a la *normopraxis* y si se encontraba indicado en el caso de la paciente que se le realizara una ecografía de nivel III.

La Inspección Médica obtiene la siguiente conclusión a este respecto:

*"El Nivel ecográfico (Nivel I) utilizado en las tres ecografías aconsejadas por la SEGO para los embarazos de bajo riesgo como era este caso, fue el correcto según los Protocolos vigentes en ese momento, no detectando en ellas ninguna anomalía fetal ni materna, por lo que no se derivó a un Nivel superior de control ecográfico, siendo esto la práctica normal y correcta".*

En idéntico sentido se pronuncia el informe pericial colegiado aportado por la compañía aseguradora, que destaca que el seguimiento de la gestación de la paciente se hizo de acuerdo a lo protocolizado por la SEGO, haciéndose ecografía en la semana 21, donde no consta la visualización de anomalías fetales. De otra parte, también resalta que en el Protocolo de Actuación en el Embarazo de Bajo-Medio riesgo del Sistema Murciano de Salud no se contempla la necesidad de prescribir a una gestante una ecografía de tercer nivel si no se evidencia patología alguna en las ecografías básicas y en el caso de esta paciente no se detectaron.

Y, como recuerda el órgano instructor en su propuesta, los medios en la Administración son limitados por lo que ésta actúa conforme a prioridades. Así, sólo se prevé realizar ecografías de niveles más altos en el caso de embarazos de riesgo y, como ha quedado acreditado, el embarazo de la reclamante no era de riesgo, dada su edad y no tener antecedentes médicos de interés, resultando también pertinente la cita de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, de 16 de julio de 2010, que expresa lo siguiente aplicable al caso que nos ocupa:

*"En consecuencia, no se advierte una mala praxis en cuanto al modo de realización de la ecografía en una gestante que no presentaba ningún factor de riesgo determinante de malformaciones en el feto, como también así ha quedado acreditado. Y lo anterior ha de ponerse en relación con los estándares mínimos exigibles, pues es fácil entender que por rutina no se pueden realizar a todas las gestantes que no presenten factores de riesgo una ecografía en niveles superiores, en ámbito hospitalario y con unos equipos cuya utilización ha de quedar reservada para aquellos casos en que, según protocolos y criterio del médico, haya que hacer un diagnóstico prenatal mediante dicha técnica por existir factores de riesgo o por presentar el feto alguna anomalía. En el caso de la recurrente se hizo la ecografía básica o de nivel 1 que se hacía a todas las gestantes, en un embarazo sin riesgo de malformaciones, y siguiendo en este sentido el protocolo de la SEGO, por lo que no se advierte una infracción de la *lex artis*, ni la omisión de ninguna prueba o control que médicalemente estuvieran indicados. Y la conclusión que se obtiene de lo anterior es que si no se detectaron las malformaciones del feto no fue por una mala praxis, sino por la dificultad de dicha detección por las razones que se recogen en los informes emitidos en el proceso por los especialistas en ginecología y obstetricia, y que fueron ampliamente aclaradas en el acto de ratificación de dichos informes".*

Pero, además, como destaca la Inspección Médica sobre la ecografía, en relación con la detección de las malformaciones:

*"Es lógico pensar que si las anomalías de que era portador x no fueron diagnosticadas en la ecografía de la semana 21, ni en las de la 30, ni tampoco en la de la 38 semana, menos se hubiera podido detectar en la semana 20 de gestación.*

*La ecografía no es un método diagnóstico infalible, este tipo de malformaciones es posible diagnosticarla sólo en el 30-40% de los casos".*

También los peritos de la compañía aseguradora concluyen que:

*"Hasta en las mejores manos y con los equipos más sofisticados, es reconocida la dificultad diagnosticada que según todas las series revisadas presenta el diagnóstico de las anomalías esqueléticas, por lo que la falta de detección de la malformación que el feto portaba no puede considerarse una negligencia sino una limitación inherente a la técnica".*

2. Privación de la posibilidad alegada por los reclamantes de haber optado en su momento por la interrupción voluntaria del embarazo.

Con respecto a la privación del derecho a decidir en el ámbito de la detección de las malformaciones del *nasciturus*, este Órgano Consultivo se remite a la doctrina expresada, entre otros, en el Dictamen núm. 183/08.

Ahora bien, en el presente caso, ni por parte de los reclamantes se ha establecido dicha hipótesis como cierta, al señalar también que podían haber optado por la continuación del embarazo (folio 4), ni tampoco se reconoce médicaamente como posible tal opción en este caso por la Inspección Médica, a la vista de la siguiente consideración:

*"Respecto a que se podía haber optado por la continuación con el embarazo (o por) la interrupción voluntaria, la legislación española (artículo 417 bis del Texto Refundido del Código Penal, redactado conforme a la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, aplicable en aquel momento) que ofrece la posibilidad de interrumpir el embarazo en tres casos o supuestos, siendo el aplicable a este caso que se presume que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas del centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distinto a aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.*

*En este caso las anomalías óseas no pueden considerarse como graves ya que no comprometen seriamente la vida feto-neonatal ni antes ni después del nacimiento".*

Por lo tanto, tampoco resulta acreditado que, de haberse detectado las anomalías esqueléticas, se dieran legalmente, con certeza, todos los requisitos necesarios para tal posibilidad planteada por los reclamantes.

En suma, en el presente caso resulta acreditado que se actuó conforme a los protocolos aplicables, no pudiéndose tampoco considerar el daño alegado como antijurídico, al no haberse probado una infracción de la *lex artis*.

Por último, los reclamantes no concretan la cuantía indemnizatoria solicitada, lo que también aboca a la desestimación de la acción de reclamación.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerarse prescrita la acción y no concurrir los restantes requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

No obstante, V.E. resolverá.