



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 295/2014

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 20 de octubre de 2014, 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 Excmo. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 10 de junio de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x y otro, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 183/14), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 13 de junio de 2013, x, Abogado en ejercicio, actuando en nombre y representación según manifiesta de x, y, ambos de nacionalidad marroquí, presenta un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en el que expone que en el Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca", de Murcia, se realizó el seguimiento y control del embarazo de la cuarta hija del matrimonio, x, hasta su nacimiento el día 20 de abril de 2011.

Añade que la niña nació con problemas de salud, aunque hasta el mes de julio de 2012 no fue derivada al servicio de Neuropediatría del referido centro hospitalario. El día 4 de julio se emite informe clínico de alta con diagnóstico de "*Encefalopatía crónica no filiada de origen prenatal. Retraso psicomotor*". Se explica en la reclamación que, debido a esa razón, en el mes de agosto de 2012 se le reconoció a la menor una minusvalía del 83 por 100.

El representante explica que su mandante entiende que si las graves malformaciones de su hija presentan un origen genético se podrían haber diagnosticado con una correcta praxis médica antes del nacimiento. Subsidiariamente, entiende que la lesión se habría producido por una defectuosa asistencia obstétrica en el supuesto de que el origen de los daños no fuese prenatal, sino perinatal.

Asimismo, pone de manifiesto que la deficiente asistencia sanitaria le ha provocado a los reclamantes, por lo que se refiere a la falta de diagnóstico de las malformaciones durante el embarazo, la pérdida del derecho a la legal y voluntaria interrupción del embarazo por motivos de eugenésia; y, en el supuesto de que el daño se hubiese debido a una defectuosa asistencia obstétrica, la encefalopatía de la menor. También añade que el alcance de los daños producidos se encuentra aún pendiente de valoración.

Por último, el representante manifiesta en su escrito su intención de ejercitar la acción directa contra la aseguradora del Servicio Murciano de Salud que se contempla en el artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y solicita la suspensión del procedimiento de responsabilidad patrimonial que ha promovido.

Junto con la solicitud de responsabilidad patrimonial se acompaña el informe clínico de alta del Servicio de Neuropediatría del referido hospital, de 4 de julio de 2012, al que se hizo anterior referencia, y la Resolución del Director General de Pensiones, Valoración y Programas de Inclusión del Instituto Murciano de Acción Social (IMAS), de 27 de agosto de 2012, por la que se reconoce a la menor el referido grado de discapacidad de 83%.

Por último, conviene reseñar que, a los efectos de conferir la representación a x, sólo aparece reflejada en el escrito de reclamación la firma de x.

SEGUNDO.- Por medio de escrito de fecha 8 de julio de 2013, la Jefa de Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud requiere a la parte reclamante para que subsane su escrito de reclamación de forma que concrete la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial y determine el momento en que la lesión efectivamente se produjo.

TERCERO.- Dentro del plazo conferido, x presenta un escrito, de fecha 24 de julio de 2013, en el que manifiesta que las lesiones por las que reclama se concretan en el daño moral que se causó a los padres por la privación de la posibilidad de haberse acogido al derecho a la legal interrupción voluntaria del embarazo por motivos de eugenios, dado que no le fue diagnosticada la encefalopatía de la niña antes del parto. Añade que la producción del daño guarda relación con la infracción de la "*lex artis ad hoc*".

Asimismo, precisa que el momento en que la lesión se produjo se corresponde con aquél en el que se les informó de la existencia de la encefalopatía que padecía la menor, esto es, el día 4 de julio de 2012.

Por último, añade el representante que está previsto que en fechas próximas la menor sea ingresada para que se le realice un estudio de la encefalopatía y explica que, a partir de ese momento, se estará en condiciones de valorar el alcance económico de la reclamación.

CUARTO.- Por el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud se dicta Resolución de admisión a trámite de la reclamación patrimonial el día 29 de julio de 2013, que le fue notificada a la parte interesada el día 7 de agosto de 2013.

De igual forma, se le remite a la interesada un escrito, de esa misma fecha de 29 de julio, en el que se recogen las prescripciones a las que se refiere el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Además, en ese mismo escrito se informa a la parte reclamante del derecho que le asiste de proponer la práctica de medios de prueba y se le requiere para que, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 6 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP), especifique la evaluación de la responsabilidad patrimonial que reclama. Por

último, se pone en conocimiento de la parte interesada que tan sólo se entiende acreditada la representación de x a favor de x.

Asimismo, y mediante notas interiores de fecha 30 de julio de 2013, se da cuenta de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Dirección de los Servicios Jurídicos, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, y a la correduría de seguros "--" con el propósito, en este último caso, de que lo comunique a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

QUINTO.- Con fecha 1 de agosto de 2013, el órgano instructor solicita a la Gerencia del Área de Salud I-Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" que remita copia de la historia clínica de la menor x así como los informes de los profesionales que le asistieron, relativos a los hechos descritos en la reclamación.

Mediante oficio de fecha 24 de septiembre de 2013, el Director Gerente del Área I de Salud remite copia de la historia clínica de la hija de la reclamante; copia de la historia clínica de la propia interesada, x, así como el informe médico suscrito por la doctora x, Médico Adjunto de Sección de Neuropediatría del hospital mencionado, en el que se pone de manifiesto:

"1º. Respecto a la alegación referente a que la niña nació con graves malformaciones cerebrales, la realidad es que no presentaba ni presenta malformaciones físicas generales o cerebrales. Su encefalopatía no es malformativa sino funcional y da lugar a un grave retraso del desarrollo psicomotor, imposible de detectar al nacer.

El hallazgo, en la RM cerebral realizada a los 14 meses, que mostraba moderado aumento del espacio aracnoideo en las regiones anteriores cerebrales, es completamente inespecífico, no orienta a ninguna patología en concreto, puede indicar tanto atrofia cerebral (pre o postnatal) de cualquier etiología o ser parte de cuadros benignos en los lactantes.

2º. Respecto a que pudo hacerse el diagnóstico antes de nacer, en la historia clínica de la paciente no constan antecedentes familiares, ni anomalías en la gestación ni en las pruebas de control que hicieran sospechar alguna enfermedad en la niña.

El cribado metabólico neonatal ampliado que se realiza en la Región de Murcia, no mostró ninguna anomalía.

Nosotros sospechamos una enfermedad congénita (de inicio prenatal), posiblemente genética, por la falta de factores adquiridos. Estas enfermedades pueden diagnosticarse prenatalmente en dos circunstancias: porque ya ha habido un familiar previamente afecto o porque se acompaña de anomalías detectables ecográficamente. Ninguna de estas circunstancias se daban en este caso.

3º. No hay tampoco datos de que hubiese un daño perinatal por traumatismo, o anoxia, o mala praxis obstétrica, ni la evolución clínica ni las pruebas complementarias lo sugieren.

La detección en la evolución posterior del retraso psicomotor de la niña es lo que dio lugar posteriormente a la consulta, tal como suele suceder en este tipo de enfermedades".

SEXTO.- Con fecha 10 de octubre de 2013 el órgano instructor solicita de la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria que por parte de la Inspección Médica se emita informe valorativo de la reclamación, sin que conste que, hasta la fecha, éste se haya emitido por el referido Servicio.

SÉPTIMO.- Por parte de la compañía "--", aseguradora del Servicio Murciano de Salud, se aporta Informe médico-pericial, de fecha 17 de febrero de 2014, emitido por médico especialista en Ginecología y Obstetricia, sobre el contenido de la reclamación.

En el epígrafe 2º "Análisis pericial del caso", que se recoge en el apartado del informe dedicado a realizar la "Descripción de la praxis aplicable al caso" se recoge lo siguiente:

"x de 31 años, acude al hospital de Murcia Virgen de la Arrixaca para asistencia al parto de su cuarto hijo. El embarazo había sido absolutamente normal siguiendo los protocolos habituales. No se diagnosticaron alteraciones ecográficas ("marcadores"), que pudieran hacer sospechar una anomalía cromosómica. Igualmente el cribado del primer trimestre para anomalías cromosómicas había sido negativo.

Es decir, no existía ninguna indicación directa ni indirecta que justificara un estudio invasivo mediante amniocentesis o biopsia corial (esta frase aparece en negrita en el original) para realizar un estudio del cariotipo fetal, o para realizar estudios genéticos selectivos del feto. Ya hemos explicado en el comentario de la bibliografía que según los protocolos actuales para que estuviera justificado un estudio cromosómico del feto, debería estar indicado por un resultado anómalo del cribado de las aneuploidías (alteraciones cromosómicas) del primer o segundo trimestre, por antecedentes familiares o personales, o por resultados anormales ("marcadores" ecográficos) en los estudios ecográficos del primero o segundo trimestre del embarazo. No se da ninguno de estos presupuestos por lo que no está indicado en ninguno de los protocolos o guías al uso, el estudio empírico mediante técnicas invasivas que conllevan un riesgo aumentado para el feto.

El parto se desarrolló también dentro de la normalidad sin detectarse ninguna alteración que pudiera hacer pensar en una patología pre natal o intra parto. No ocurrió ningún evento que produjera una hipoxia en el feto, con las posibles repercusiones de encefalopatía hipóxico isquémica y la posterior parálisis cerebral.

En resumen: no se produjeron de forma conocida, ni durante el embarazo ni durante el parto ningún evento, ni patología que fuera la causa de la posterior enfermedad del neonato. Tampoco existía ningún antecedente ni signo ecográfico que justificara una sospecha de patología para indicar el empleo de técnicas invasivas para el estudio del feto.

Por todo lo anterior podemos concluir con seguridad, que la actuación de los médicos y de los servicios sanitarios fue en todo momento acorde a la más estricta "lex artis ad hoc" por lo que no pudo evitarse de ninguna manera la

enfermedad que posteriormente presentó la niña".

Asimismo, en el citado informe se formulan las siguientes conclusiones médico-periciales:

"x acudió al Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca para la asistencia al parto de su quinto embarazo.

Los controles realizados durante el embarazo fueron normales, sin que existiera ningún dato que indicara la necesidad de estudios complementarios.

En el momento del ingreso no existía ningún signo clínico ni analítico o de pruebas complementarias que hubieran permitido sospechar la existencia de una patología prenatal.

El parto cursó con normalidad sin eventos patológicos o que comprometieran el bienestar fetal.

En ningún momento se detectó signo alguno de sufrimiento fetal.

La recién nacida no presentó malformación visible alguna.

A los 14 meses de vida la niña ingresó en el servicio de neuropediatria para estudio por sospecha de encefalopatía grave de origen no filiado.

Todas las pruebas realizadas de forma exhaustiva resultaron negativas por lo que el servicio de neuropediatria emitió el diagnóstico de encefalopatía grave probablemente de origen genético.

El hecho de que los estudios realizados hasta la actualidad hayan sido negativos indica que no era posible el diagnóstico prenatal de una patología que no pudo sospecharse durante el embarazo y de la que ni siquiera en este momento se conoce su etiología.

Tanto los servicios sanitarios como los médicos del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca actuaron según la más estricta "LEX ARTIS AD HOC".

OCTAVO.- Con fecha 8 de abril de 2014 se confiere a la parte reclamante y a la compañía aseguradora el correspondiente trámite de audiencia a los efectos de que pudiesen formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que tuviesen por convenientes, sin que conste que ninguna de ellas hiciese uso de

ese derecho.

NOVENO.- El día 27 de mayo de 2014 se formula propuesta de resolución desestimatoria, por entender que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial sanitaria.

Concluida la tramitación del procedimiento e incorporados los preceptivos índice de documentos y extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el pasado 10 de junio del año en curso.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una reclamación que en concepto de responsabilidad patrimonial se ha formulado ante 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, y el artículo 12.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamación ha sido interpuesta por persona interesada, la madre de la menor perjudicada, que ostenta su representación legal conforme con lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil. A pesar de que no se acredita convenientemente esa condición mediante la aportación de una copia compulsada del Libro de Familia, ese hecho se desprende de la documentación que obra en el expediente administrativo.

La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. Desde el punto de vista temporal, la reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que la Ley concede para que los perjudicados deduzcan su pretensión ante la Administración (artículo 142.5 LPAC), dado que el diagnóstico de encefalopatía crónica no filiada de origen prenatal y de retraso psicomotor se emitió el día 4 de julio de 2012 y la reclamación se interpuso el día 13 de junio de 2013.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, si bien interesa efectuar las siguientes consideraciones:

a) En su escrito de reclamación, el representante de la interesada solicita la incoación del expediente de responsabilidad patrimonial al tiempo que demanda su suspensión puesto que expresa su intención de ejercitar contra la aseguradora del Servicio Murciano de Salud, en la jurisdicción civil, la acción directa prevista en el artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro (LCS), que reconoce al perjudicado la facultad de reclamar contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar que pueda corresponderle.

A pesar de ello, se ha podido constatar que en el expediente administrativo no figura ninguna resolución en la que se resuelva expresamente acerca del contenido de esa solicitud. No obstante, se debe recordar la obligación que pesa sobre la Administración de resolver de modo expreso acerca de las diferentes cuestiones que los interesados puedan plantear en el curso del procedimiento.

Como se dijo, en este supuesto concreto se plantea la duda acerca de si la Administración puede suspender un procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial cuando la parte interesada le ha comunicado su intención de formular una reclamación por la vía que se contempla en el artículo 76 LCS o, incluso, cuando se le informa de la pendencia de un proceso civil contra el asegurador.

En este sentido, se debe recordar que el ordenamiento jurídico atribuye a los perjudicados la facultad de ejercitar, en vía civil, la acción de responsabilidad patrimonial a la que se ha hecho anterior referencia o, por el contrario, promover ante la Administración Pública la incoación del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial. El interesado puede entonces interponer cualquiera de dichas acciones de forma alternativa pero conviene advertir asimismo que nada impide que la parte perjudicada pueda formular ambas reclamaciones de modo simultáneo.

Sin embargo, lo que no procede es que la Administración pueda suspender la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial una vez iniciado, ni a instancias del interesado ni por propia iniciativa, ya que, en primer término, se trata de una posibilidad que no se encuentra reconocida ni en la LPAC ni en el RRP, que disciplinan de manera directa los diversos trámites que integran el procedimiento de responsabilidad patrimonial y la forma en que deben producirse en su seno los distintos actos administrativos.

En segundo término, porque la tramitación de las diferentes reclamaciones en sus ámbitos respectivos (la acción directa ante los tribunales civiles y la reclamación frente a la Administración) resulta plenamente compatible de acuerdo con las previsiones legales que se refieren a ellas, y porque, en definitiva, se sustancian entre sujetos diferentes (la compañía aseguradora y el perjudicado, en el primer caso; y la Administración y el perjudicado, en el segundo supuesto), lo que supone una circunstancia que limita profundamente la vinculación que pudiera existir entre las resoluciones que pudieran poner fin al proceso judicial y al procedimiento administrativo correspondientes.

Pero, además, siguiendo en este punto lo que señala el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana en su Memoria correspondiente al año 2002, conviene recordar que el procedimiento de responsabilidad

patrimonial, además de una evidente función resarcitoria del perjudicado, trata de satisfacer otros intereses de carácter público de gran trascendencia.

De este modo, se apunta que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas presenta una doble dimensión: subjetiva y objetiva. De acuerdo con la primera perspectiva, cumple una función esencialmente resarcitoria que no se agota en el pago de una cantidad de dinero, sino que alcanza también al reconocimiento frente al ciudadano del mal funcionamiento de la Administración. Desde la perspectiva objetiva, la responsabilidad es un elemento jurídico estructural de primera importancia (artículo 9.3 de la Constitución Española), que cumple una importante función preventiva, ya que constituye una importante fuente de información de las medidas que resultan indicadas para eliminar o aminorar los posibles riesgos que se puedan derivar de la actuación administrativa. Además, los efectos pueden extenderse al ejercicio de la acción de regreso respecto de los funcionarios que por negligencia grave o por dolo hubieran causado el resultado lesivo, y en su caso, al ejercicio de la potestad disciplinaria. Por último, cabe reseñar que el mecanismo de la responsabilidad patrimonial desempeña también una relevante función de control de la calidad del funcionamiento de la Administración.

Por esa razón, cabe apreciar que no le resulte factible al interesado disponer acerca de la tramitación de un procedimiento de responsabilidad y solicitar su suspensión fuera de los casos que se contemplan expresamente en el artículo 42.5 LPAC. Hasta tal punto eso es así, que el artículo 91.3 LPAC establece la posibilidad de que, a pesar de que el interesado hubiese en algún supuesto concreto desistido de su reclamación, la Administración pueda seguir el procedimiento *"si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento..."*.

- b) Por otra parte, conviene recordar que en la Alegación Cuarta del escrito de reclamación inicial se pone de manifiesto que la valoración económica del daño se encuentra pendiente de concretar, sin que se detallen los motivos que pudieran justificar esa indeterminación del alcance económico de la pretensión indemnizatoria. Conviene recordar en este apartado la necesidad de que, en supuestos como el presente, el órgano instructor requiera a la parte interesada para que asuma la carga que le corresponde y concrete a lo largo de la tramitación del procedimiento la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial que pretende, tal y como exige el artículo 6 RRP, máxime cuando en el presente supuesto dicha valoración hubiese resultado perfectamente posible a la vista de los datos que obran en el expediente.
- c) La decisión del órgano instructor de continuar con los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial, una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto para la emisión de informe por la Inspección Médica, aparece justificada en la existencia de elementos suficientes de juicio para adoptar la decisión, conforme a lo señalado en nuestro Dictamen núm. 193/2012. Así, se considera que la decisión que se contiene en la propuesta de resolución elevada se sostiene en suficientes elementos de juicio técnicos que se contienen tanto en el informe que emitió la doctora que asistió a la hija de la reclamante como en el informe médico pericial que remitió la compañía seguradora del Servicio Murciano de Salud. Además, puede entenderse que dichos elementos de juicio resultan suficientes desde el momento en que la parte reclamante, a pesar de lo que alega, no ha presentado prueba pericial alguna en la que sostenga sus imputaciones.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

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, según el cual *"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 con sujeción a 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^a, de 14 de octubre de 2002). La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

En este sentido, pues, debe concluirse que sólo si se produce una infracción de la "*lex artis*" responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de

declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la "*lex artis*", responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

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. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso- Administrativo de 1 de marzo de 1999).

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

En el presente supuesto, la parte reclamante ha alegado la existencia (alternativa) de dos causas posibles de producción de daños, a su vez, diferentes. Así, por un lado, se apunta a que una deficiente asistencia sanitaria consistente en la falta de un diagnóstico de malformaciones en el feto durante el embarazo pudo haberles provocado la pérdida del derecho a la legal y voluntaria interrupción del embarazo por motivos de eugenésia; de otro lado, se señala que el daño consistiría en la producción de la encefalopatía que padece la menor en el supuesto de que el daño se hubiese debido a una defectuosa asistencia obstétrica. Como se observa, pues, se alega la posible concurrencia de dos títulos de imputación diferentes y que habrían terminado por producir daños también distintos.

A pesar de ello, conviene poner de manifiesto que la parte reclamante, más allá de la formulación de esas imputaciones, no ha realizado esfuerzo probatorio alguno, de ninguna clase, que hubiera permitido sostener, en su caso, la realidad o veracidad de lo que se sostiene.

Por esa razón, y aunque una consolidada doctrina jurisprudencial viene manteniendo que no son admisibles concepciones restrictivas del nexo causal que irían en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, ello no significa que la reclamante no deba aportar prueba suficiente que permita afirmar que el daño sufrido es imputable a una actuación administrativa.

Abunda en esta línea el Consejo de Estado, cuya doctrina en relación con las reclamaciones por responsabilidad patrimonial pone de manifiesto que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos "*necessitas probandi incumbit ei qui agit*" y "*onus probandi incumbit actori*" y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (entre otros muchos se pueden citar los Dictámenes de ese Alto Cuerpo consultivo números 908/2001, 87/2002 y 98/2002). También este Consejo Jurídico ha venido destacando la carga probatoria que incumbe a los reclamantes en la acreditación de estas circunstancias (entre otros, pueden citarse los Dictámenes números 107/2003 y 28/2004). Además, en materia de responsabilidad patrimonial debe recordarse que el artículo 6 RPP atribuye expresamente la carga de la prueba al interesado.

I. Por el contrario, de la prueba que obra en el expediente puede concluirse que no se ha producido infracción alguna de la normopraxis correspondiente en relación con la primera de las causas de producción de daño que se alega, esto es, la falta de un diagnóstico de malformaciones en el feto durante el embarazo que pudo haber provocado la pérdida del derecho a la interrupción del embarazo por motivos de eugeniosia.

En este sentido, se pone de manifiesto en el informe de la doctora x, Médico Adjunto de Sección de Neuropediatría del hospital ya citado que la menor no presentaba en el momento de nacer ni presenta malformaciones físicas generales o cerebrales. Se apunta que su encefalopatía no es malformativa sino funcional y que da lugar a un grave retraso del desarrollo psicomotor, imposible de detectar al nacer.

De igual modo se señala en dicho informe que, con ocasión de la realización de una resonancia magnética a los catorce meses de edad, se encontró un moderado aumento del espacio aracnoideo en las regiones anteriores cerebrales, que resulta completamente inespecífico, no orienta a ninguna patología en concreto, y que puede indicar tanto atrofia cerebral (pre o postnatal) de cualquier etiología o ser parte de cuadros benignos en los lactantes.

Además, con relación a la alegación de que pudo realizarse el diagnóstico antes del nacimiento de la menor, se explica en dicho informe que en la historia clínica de la paciente no constan antecedentes familiares, ni anomalías en la gestación ni en las pruebas de control que hicieran sospechar alguna enfermedad en la niña. A mayor abundamiento, se señala que el cribado metabólico neonatal ampliado que se realiza en el ámbito territorial de la Región de Murcia no mostró ninguna anomalía.

Por esa razón, se apunta la sospecha de que se trate de una enfermedad congénita (de inicio prenatal), posiblemente de carácter genético, por la falta de factores adquiridos. Asimismo, se señala que esas enfermedades pueden diagnosticarse prenatalmente en dos circunstancias: a) porque ya ha habido un familiar previamente afecto o, b) porque se acompaña de anomalías detectables ecográficamente. Sin embargo, se pone de manifiesto que ninguna de esas circunstancias concurrió en el presente caso.

De manera sustancialmente coincidente se expresa el informe médico-pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora, en el que se apunta que durante el embarazo de la reclamante no se diagnosticaron alteraciones ecográficas ("marcadores"), que pudieran hacer sospechar la existencia de una anomalía cromosómica. Se apunta igualmente que el cribado del primer trimestre para anomalías cromosómicas resultó negativo.

En atención a lo expuesto, se explica en dicho informe que no existía ninguna indicación directa ni indirecta que justificara un estudio invasivo mediante amniocentesis o biopsia corial para realizar un estudio del cariotipo fetal, o para realizar estudios genéticos selectivos del feto. Además, con base en la bibliografía que se cita en el propio informe, se señala que, de acuerdo con los protocolos actuales, sólo estaría justificada la realización de un estudio cromosómico del feto cuando se hubiese advertido la existencia de un resultado anómalo del cribado de las aneuploidías (alteraciones cromosómicas) del primer o segundo trimestre, cuando constase la existencia de antecedentes familiares o personales, o en el supuesto de que se hubiesen producido resultados anormales ("marcadores" ecográficos) en los estudios ecográficos del primero o segundo trimestre del embarazo.

Sin embargo, como se apunta en el referido informe, no se produce la concurrencia de ninguno de esos presupuestos, por lo que no está indicado el estudio empírico, mediante técnicas invasivas que conllevan un

riesgo aumentado para el feto, en ninguno de los protocolos o guías al uso.

Por ello, en el apartado del informe dedicado a las conclusiones se apunta con claridad que los controles realizados a la reclamante durante el embarazo fueron normales y que no se advirtió ningún dato que indicara la necesidad de realizar estudios complementarios. Además, se señala que en el momento del ingreso no existía ningún signo clínico ni analítico o de pruebas complementarias que hubiera permitido sospechar la existencia de una patología prenatal.

Además, se señala que fue a los catorce meses de vida cuando la niña fue ingresada en el servicio de neuropediatria para someterla a un estudio por sospechar de la existencia de una encefalopatía grave de origen no filiado. También se explica que, puesto que todas las pruebas realizadas de forma exhaustiva resultaron negativas, el servicio de neuropediatria emitió el diagnóstico de encefalopatía grave probablemente de origen genético.

Finalmente, se señala que el hecho de que los estudios realizados hasta la actualidad hayan sido negativos indica que no era posible el diagnóstico prenatal de una patología que no pudo sospecharse durante el embarazo y de la que ni siquiera en este momento se conoce su etiología.

II. En segundo lugar, tampoco ha quedado acreditado en el expediente administrativo la concurrencia de un segundo título de imputación a la Administración, es decir, que la encefalopatía que padece la menor se hubiera producido como consecuencia de una defectuosa asistencia obstétrica.

En relación con esta alegación resulta necesario insistir nuevamente en el hecho de que la parte interesada no llega a precisar en su escrito de reclamación en qué pudo consistir exactamente o cual pudo ser la actuación médica concreta que, realizada de manera indebida, incorrecta o negligente, hubiera provocado, como consecuencia, la encefalopatía de la menor. Además, el estudio de la historia clínica de la reclamante, referida a la asistencia sanitaria que se le dispensó con ocasión del parto, permite considerar que éste se desarrolló sin la menor incidencia. Si ello es así, resulta difícil considerar que se le pudieran ocasionar a la menor los daños que se alegan.

En este sentido, en el informe de la doctora x se apunta con claridad que, en el presente supuesto, no se advirtió la existencia de datos de que hubiese un daño perinatal por traumatismo, o anoxia, o mala praxis obstétrica, ni la evolución clínica ni las pruebas complementarias lo sugieren.

Por su parte, en el informe médico pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud también se apunta que el parto se desarrolló dentro de la normalidad sin que se detectase ninguna alteración que pudiera hacer pensar en una patología pre natal o intra parto. Se añade que no se produjo ningún evento que produjera una hipoxia en el feto, con las posibles repercusiones de encefalopatía hipódrica isquémica y la posterior parálisis cerebral, que de ello hubiera podido derivarse. Además, en la parte del informe en la que se recogen las conclusiones, se señala que el parto cursó con normalidad sin eventos patológicos o que comprometieran el bienestar fetal. También se destaca que en ningún momento se detectó signo alguno de sufrimiento fetal.

III. Por tanto, y una vez realizadas las consideraciones anteriores, puede concluirse que no ha quedado acreditado en modo alguno que los daños por los que se reclama puedan imputarse a una infracción -no demostrada por otro lado, ya que la parte reclamante no ha formulado alegaciones ni ha rebatido las conclusiones médicas expuestas-, de la "*lex artis ad hoc*" empleada en la asistencia sanitaria a la hija de la reclamante, por lo que no puede sostenerse que exista la necesaria y adecuada relación de causalidad entre el daño referido y el funcionamiento de los servicios sanitarios regionales.

Así, y de manera contraria a lo pretendido, el examen de la documentación que obra en el expediente administrativo no permite sostener que la prestación sanitaria que se le dispensó a la menor fuese inadecuada, incorrecta o defectuosa ya que la falta de antecedentes y la ausencia de signos ecográficos durante el embarazo impedían sospechar la existencia de una patología que pudiera haber justificado, en su caso, la utilización de técnicas invasivas para el estudio del feto. Por otra parte, tampoco se ha acreditado que durante el parto se produjese ningún hecho o concurriese ninguna circunstancia que pudiera servir para explicar la enfermedad de la menor, cuya causa precisa todavía no ha podido ser determinada con precisión. Por todo lo anterior se puede concluir que la actuación de los servicios sanitarios regionales fue acorde con la "*lex artis ad hoc*".

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 presentada ya que no ha resultado acreditada la concurrencia de los elementos determinantes de la misma, de manera particular la relación de causalidad que debe existir entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama.

No obstante, V.E. resolverá.