



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 62/2024

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 5 de marzo de 2024, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 31 de julio de 2023 (COMINTER 196540) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 21 de agosto de 2023, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X en representación de D. Y y D.^a Z, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2023_279), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO. - El 30 de diciembre de 2016, un abogado, en nombre y representación de D. Y y D.^a Z, presenta una reclamación por los perjuicios causados por la asistencia que le fue prestada a esta última, por el Servicio Murciano de Salud (SMS), durante la gestación de su hija menor, P, nacida el 29 de febrero de 2016 en el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital General Universitario "Virgen de la Arrixaca".

Fundamenta su reclamación en los siguientes hechos:

Doña Z, de 39 años de edad, con antecedentes obstétricos de 7 embarazos, con un hijo nacido vivo en una gestación de más de 37 semanas, otro hijo nacido vivo en gestación de menos de 37 semanas, y 4 fetos fallecidos intrauterino, de menos de 15 semanas de evolución, fue examinada el 1 de septiembre de 2015 en la Unidad de Medicina Fetal del Servicio de Obstetricia y Ginecología del HUCA. Se efectuó una ecografía abdominal que mostró una gestación intrauterino de 7 semanas. Se alcanzó un diagnóstico de *"Eco de primer trimestre precoz, embarazo intrauterino normal"*.

El día 3 de noviembre de 2015, se repitió la ecografía mostrando un embarazo de 16 semanas. El diagnóstico ecográfico fue de *"imagen hiperecogénica en F.I.D, que puede corresponder a intestino. Visualizo los riñones y la vejiga normales"*.

El día 3 de diciembre de 2015, se repitió la ecografía para Screening de malformaciones fetales, en la semana 20+2. Se hizo constar textualmente en la descripción de la anatomía fetal: *"En el corazón no se aprecian anomalías. A nivel del abdomen no se aprecian anomalías. No se observan anomalías a nivel del aparato nefrourológico fetal. Los genitales externos son femeninos y se aprecian normoconformados"*. Se alcanzó un diagnóstico de *"hiperecogenecidad intestinal. Resto de rastreo anatómico normal. La paciente tuvo un hematoma en el primer trimestre y estuvo sangrando. Explico que los hallazgos ecográficos pueden deberse a dicho sangrado. Explico también la posible asociación con anomalías cromosómicas, aunque el riesgo es bajo ya que ajustando el riesgo del primer trimestre seguiríamos teniendo un riesgo de 1 2876. Explico también la asociación con fibrosis quística. La paciente no desea realizar la amniocentesis (1% de riesgo de aborto - RPM), por e l momento, realizamos estudio genético para fibrosis quística en padres y serología para CMV y toxoplasma"*.

El día 10 de diciembre de 2015, la reclamante fue nuevamente valorada en la Unidad de Medicina Fetal de la Región de Murcia. Se efectuó una nueva ecografía que detectó un embarazo de edad gestacional de 21 semanas y 2 días. Se alcanzó el diagnóstico de *“hiperrecogenecidad intestinal. Acude para resultados de serología y estudio de portadores FQ en ambos progenitores. FQ negativo para ambos. Hoy se extrae serología CMV y Toxoplasma”*.

El día 29 de diciembre de 2015, se repitió la ecografía, en la semana 24 de gestación. Se alcanzaron los diagnósticos ecográficos de *“crecimiento fetal acorde a la edad gestacional. Quiste en pelvis adyacente a vejiga”*.

En la semana 23+6 de gestación, la reclamante fue nuevamente examinada en la Unidad de Medicina Fetal del HUVA, a donde había sido remitida por presentar un test de O-Sullivan de 221 y antecedentes de 3 abortos previos. Se alcanzó un diagnóstico de *“quiste de 16x15 mm., contenido líquido, en pelvis supravesical, en la línea media, con bordes regulares. No veo comunicación con la vejiga ni desplaza estructuras adyacentes. No parece depender del sistema renal ni ureteral, ecogenicidad normal. Citar en la semana 28 para control y valorar RNM en la semana 32”*.

El día 15 de enero de 2016, se repitió la ecografía en la misma unidad reseñada. Se alcanzaron los diagnósticos de *“Biometría fetal compatible con edad gestacional. Diabetes gestacional tratada con insulina”*.

El día 28 de enero de 2016, en la semana 28+2 se repitió la ecografía, que fue informada de la siguiente manera: *“Diagnostico Doppler: flujo sanguíneo placentario y fetal normal (Doppler tipo II). Diagnóstico de ecografía de crecimiento: feto grande para su edad gestacional. Diagnóstico: megavejiga 55.63 mm, sospecha de obstrucción sistema urinario por valva uretral. Diagnostico materno, diabetes gestacional controlada por dieta”*.

El día 18 de febrero de 2016, la paciente ingreso en el Servicio de Obstetricia del HUVA por un cuadro de preeclampsia, se controló la presión arterial con Aldomet. Recibió el alta hospitalaria el siguiente día 26. En el informe de alta se dejó constancia de los comentarios de evolución de la paciente, en los siguientes términos:

“EVOLUCIÓN Y COMENTARIOS: Durante su estancia en planta se realizó estudio preeclampsia con resultados normales. Se consulta nefrología (no encuentra ninguna alteración; todas pruebas normales). Se realiza ecografía conjunta con los urólogos y cirujanos pediátricos, donde se decide que la actuación médica dependerá del estado materno y no en función de los hallazgos ecográficos fetales. La paciente presenta TA normales, se encuentra bien, con BEG y asintomática, por lo que se decide alta hospitalaria con posteriores controles en la UMMF. RCTG: 150lpm, variable y reactivo, DU ausente.”

El día 29 de febrero de 2016, la paciente reingresó en el Servicio de Obstetricia del HUVA en la semana 32+6 de gestación, con bolsa rota y en periodo activo de parto. Se recogieron tomas de muestra para cultivos vaginal y anal. Se inició tratamiento antibiótico empírico y administración de corticoides, una dosis. Mediante parto vaginal eutócico, no instrumentado, se obtuvo una RN, mujer, de 3.000 gr. de peso con una gran distensión abdominal con severo compromiso respiratorio. Se inició ventilación positiva de la RN y posteriormente, intubación nasotraqueal y ventilación mecánica. Se realizó una punción abdominal suprapúbica extrayéndose 300 cc. de líquido amarillo claro. Se conectó a incubadora de transporte y se trasladó a la RN a la UCI neonatal. Test de Apgar de 6-7-7.

La paciente recibió el alta hospitalaria el 27 de abril de 2016, constando en el informe de alta la existencia de una malformación seno urogenital tipo cloaca.

La reclamante entiende que la severa malformación urogenital pudo y debió haber sido diagnosticada en las ecografías de detección de malformaciones fetal, y haber podido tomar los actores las opciones que el ordenamiento jurídico permiten: la interrupción voluntaria del embarazo.

Se cuantifica, en ese momento, la reclamación en el importe de 120.000 € para cada uno de los progenitores, alcanzando un importe indemnizatorio de 240.000 € por el daño moral originado, más el íntegro reembolso de los gastos originados por el estado de la menor, que en ese momento no se podían cuantificar.

A la reclamación acompaña la escritura de poder a favor del abogado, y diversa documentación clínica. Mediante otrosí solicita que se incorporasen las historias clínicas de la menor y de su madre, tanto de la obrante en el HUVA como en el Servicio de Primaria Pediatría, y que se diera traslado a la parte de una copia de la póliza de responsabilidad civil del SMS.

SEGUNDO. - Por Resolución de 24 de enero de 2017, el Director Gerente del SMS admitió a trámite la reclamación presentada, ordenó la incoación del expediente 904/16, y designó al Servicio Jurídico como órgano encargado de la instrucción. La resolución fue notificada a los interesados el 9 de febrero de 2017

Con oficios de 24 de enero de 2017 la reclamación se notificó a la Gerencia del HUVA, a la correduría de seguros "Aón Gil y Carvajal, S.A.", y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

TERCERO. - A la Gerencia del HUVA se le había solicitado el envío de las historias clínicas de la interesada y de su hija, así como el informe de los profesionales implicados. Al no ser atendido el requerimiento, mediante oficio de 25 de abril de 2017 se reiteró la petición.

CUARTO.- El día 5 de junio de 2017 se remitió la documentación solicitada integrada por las historias clínicas de D^a. Z y de su hija P, y los informes de los siguientes facultativos:

1º. Dra. D^a. Q, Facultativa del Servicio de Cirugía Pediátrica, de mayo de 2017.

2º.- Dr. D. R, Facultativo del Servicio de Nefrología Infantil, de fecha 12 de mayo de 2017.

3º. Dr. D. S, Jefe de Sección del Servicio de Obstetricia, de fecha 5 de junio de 2017.

El contenido de sus informes se puede sintetizar de la siguiente manera:

1º. La Dra. Q indica que la detección de malformaciones prenatales es competencia propia de la especialidad de ginecología, por lo que nada podía informar al respecto, teniendo en cuenta, además, que no conoció a los padres durante el embarazo sino después, cuando la madre fue operada de urgencia por una compañera del Servicio.

2º El doctor R, especialista en nefrología pediátrica, informa por su calidad de experto en la materia, aunque no conoció el caso hasta después del nacimiento. Para emitir su informe se basa en la historia clínica en su primera parte, y en una segunda parte, expone su visión crítica. Una vez descrito el proceso según consta en la historia clínica, en la segunda parte se extiende sobre tres aspectos: respecto a la causa de la malformación genitourinaria; respecto a la sensibilidad de la ecografía prenatal para detectar CAKUT; y respecto al manejo prenatal de la dilatación de la vía urinaria, llegando a las siguientes conclusiones:

"Por tanto, según la bibliografía médica la malformación seno urogenital tipo cloaca puede no ser detectada en ecografías prenatales realizadas en el periodo que el ordenamiento jurídico actual (10) permite la interrupción legal del embarazo.

A tenor de los hallazgos en ecografía de semana 12+2 de dilatación urinaria unilateral sin criterios de gravedad, se procedió de forma coherente a las recomendaciones, con seguimiento ecográfico. Las ecografías posteriores realizadas dentro del plazo de interrupción legal del embarazo fueron normales.

Que la detección de anomalías ecográficas sugestivas de CAKUT grave (megavejiga, quiste supravesical) fueron detectadas posteriormente al plazo de interrupción legal de embarazo establecido por ley (semana 22). Quiste supravesical en semana 23+6 de gestación, megavejiga en semana 28+2".

3º. El doctor S describe la malformación detectada postnatalmente, cloaca persistente, calificándola como infrecuente “1 caso cada 50.000 nacidos vivos, lo que equivale a decir 1 caso nacido en el Hospital “Virgen de la Arrixaca” cada 6,5 años”. Advierte de la dificultad que presentaba su diagnóstico en el momento a que lo refiere la reclamante pues “[...] durante la ecografía de despistaje de malformaciones (alrededor de la semana 20) estamos explorando de manera indirecta fetos de aproximadamente 350 gramos de peso y unos 25 cm de longitud, y que una malformación de los tractos de salida de los distintos sistemas descritos anteriormente se produce en el interior de una vulva femenina que mide apenas 5 milímetros de anchura en un feto con las piernas flexionadas al estar en posición fetal, y que por lo tanto, a no ser que la malformación pueda visualizarse claramente, es muy difícil que pueda diagnosticarse antes de la semana 20”. En cualquier caso, su detección es extraordinariamente difícil antes de la semana 22, pudiendo sospecharse ya en el tercer trimestre. De hecho, en las últimas ecografías realizadas, se discutió en sesión clínica, la posibilidad de que existiera un hidrometrocolpos o una megavejiga, lo que se comentó a los padres, y motivó la realización de una resonancia magnética fetal en la semana 28, por su mayor sensibilidad diagnóstica de partes blandas.

Niega que los padres hubieran podido ejercer el derecho a la interrupción del embarazo en la semana que alegan puesto que, fuera del plazo de la semana 22, el artículo 15 c) de la Ley 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo LSS), sólo lo autoriza “cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico o médica especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité médico”. Y este caso, en tanto que susceptible de intervención quirúrgica posterior, según su experiencia no hubiera sido autorizado por el Comité clínico de la Arrixaca del que formaba parte.

Afirma que a la interesada se le prestó toda la asistencia que fue posible porque “[...] se realizaron 9 exploraciones, tanto ecográficas como de Resonancia Fetal, test de cribado de cromosomopatías y preeclampsia, estudio de fibrosis quística en los progenitores, estudio de infecciones víricas en la madre y ofertándose una amniocentesis que la paciente declinó hacerse tras ser informada. Se realizaron múltiples episodios de información a los padres, tanto de nuestros compañeros de la Unidad de Medicina Fetal como en sesión conjunta con Neonatólogos y Cirujanos Pediátricos, haciéndoles constar la severidad del cuadro, incluyendo entre las posibilidades diagnósticas la cloaca, y la megavejiga por causa obstructiva. Ellos nunca manifestaron la posibilidad de interrumpir la gestación ante las distintas posibilidades expuestas. Solo manifestaron la petición de adelantar el parto lo máximo, para que el problema no se agravara más, aunque los Cirujanos Pediátricos les explicaron que adelantar el parto agravaría aún más el problema al añadir la variable de gran prematuridad al propio cuadro malformativo. Entendemos la incertidumbre de unos padres acerca de una anomalía compleja e infrecuentísima de pronóstico incierto, pero dejamos claro que se pusieron todos los medios posibles de la Medicina moderna en el diagnóstico de la anomalía fetal, sin tener la obligación de obtener los resultados deseados por los padres”.

Su informe termina del siguiente modo: “Lamentablemente, la extrema complejidad de la malformación, incluso dentro de las variantes de persistencia de cloaca, impidió el diagnóstico correcto hasta el momento en que se pudo acceder quirúrgicamente a la pelvis de la niña y visualizar in situ la extensión del problema”.

QUINTO.- La instructora del procedimiento solicitó la emisión del informe de la Inspección Médica mediante oficio de 15 de junio de 2017, dirigido a la Dirección General de Planificación, Investigación, Farmacia y Atención al Ciudadano, a quien remitió una copia del expediente. Igual remisión hizo, en la misma fecha, a la correduría de seguros.

SEXTO.- Obra en el expediente (folio número 68) una diligencia extendida el día 3 de noviembre de 2017 para hacer constar la presencia en la sede del órgano instructor de una persona, autorizada por el letrado, que pidió y obtuvo copia del expediente íntegro instruido hasta esa fecha.

El 20 de diciembre de 2018 el letrado presentó un escrito denunciando que uno de los documentos facilitados en formato electrónico estaba dañado, no siendo posible su visualización, por lo que pedía que le fuera facilitada una copia legible.

Según diligencia de 14 de enero de 2019, a una persona autorizada por el letrado le fue entregada en esa fecha una copia del folio número 64 del expediente.

SÉPTIMO.- Mediante correo electrónico de 29 de diciembre de 2022, un inspector médico solicitó a la instructora

el envío de determinada documentación que faltaba en la historia clínica de que disponía de la interesada y su hija.

Para satisfacer la petición, la instructora se dirigió el 30 de diciembre de 2022 a la Gerencia del HUVA a fin de que remitiera la copia íntegra de ambas historias. A ello contestó el 19 de enero de 2023 enviando la documentación solicitada.

La documentación recibida se remitió el 24 de enero de 2023 al letrado representante de la interesada.

OCTAVO.- Con comunicación interior de 23 de febrero de 2023 se envió al órgano instructor el informe evacuado por la Inspección Médica ese mismo día.

Sus conclusiones son las siguientes:

“El control del embarazo de la paciente fue exhaustivo, se realizaron hasta 9 ecografías y una resonancia magnética, además de estudio genético para fibrosis quística en ambos progenitores, muy por encima del control habitual de un embarazo.

La no detección en el periodo prenatal de la malformación tipo cloaca que se diagnosticó en la niña tras el nacimiento no se puede considerar mala praxis, ya que la detección de esta infrecuente malformación se realiza normalmente o en el tercer trimestre o, con frecuencia, después del nacimiento.

La actuación de los profesionales intervinientes en el proceso de control de la gestación de Doña Z fue en todo momento correcta y adecuada a la Lex Artis”.

NOVENO.- El 14 de marzo de 2023 se ordenó la apertura del trámite de audiencia, notificándose al letrado de la interesada que presentó un escrito el día 24 siguiente en el que solicitó la entrega de los documentos número 67 a 115 del expediente, de los que no disponía. La documentación le fue remitida con escrito de 30 de marzo de 2023, notificado electrónicamente el día 5 de abril de 2023.

DÉCIMO.- El 20 de abril de 2023 se presentó un escrito de alegaciones por el letrado. Sostenía que en las tres ecografías realizadas en las primeras 22 semanas se apreciaban anomalías significativas que entendía más que suficientes para haber planteado al menos un diagnóstico diferencial, ya que la sospecha diagnóstica de la “cloaca permanente o extrofía cloacal” se basa en el hallazgo de una masa quística o solida en la pelvis fetal junto a alteraciones renales de tipo hidronefrosis, en feto de sexo femenino. Adjuntaba un caso sospechoso y confirmado antes del plazo legal de IVE y que finalizó en interrupción del embarazo y otro diagnosticado después de la semana 22.

Por tanto, antes de la semana 22 la paciente pudo y debió haber sido informada de la posibilidad de esta grave patología -extrofía cloacal- y, de acuerdo con la legislación vigente, decidir continuar o no con la gestación. Según él, se trataba de una flagrante vulneración del artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que les había impedido adoptar decisiones vitales sobre la evolución de la gestación y que infringía el derecho fundamental que les asistía en este sentido.

Terminaba reiterando la petición de reconocimiento del derecho a ser resarcidos en la cantidad solicitada.

UNDÉCIMO.- La instructora del procedimiento remitió las alegaciones a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (SIPA) para que la Inspección médica emitiera un informe complementario valorándolas.

El informe fue remitido el 9 de mayo de 2023. En él se afirma que, en ningún momento se planteó la imposibilidad de diagnosticar prenatalmente la malformación tipo cloaca que se diagnosticó a la recién nacida, sino que se argumentó que esta malformación, en muchas ocasiones, se diagnostica normalmente en el tercer trimestre, e incluso después del nacimiento, por lo que su no diagnóstico prenatal, y con mucho más motivo, antes de la semana 22, no puede considerarse mala praxis. Esta afirmación se ve respaldada por el contenido de los dos artículos científicos que los reclamantes aportaban en sus alegaciones. Examinados dichos artículos, sostiene que, en ningún momento, se plantea en ellos que todos los casos de malformación cloacal puedan y deban ser diagnosticados prenatalmente y, mucho menos, antes de las 22 semanas de gestación. Con base en lo anterior

ratifica las conclusiones de su primer informe.

DUODÉCIMO.- Abierto un nuevo periodo de audiencia por acuerdo de 22 de mayo de 2023, se notificó al letrado el día 29 siguiente, que presentó un nuevo escrito el 31 de mayo solicitando copia de los documentos 117 a 139 del expediente, con suspensión del plazo para formular alegaciones. La documentación le fue enviada con escrito de 13 de junio siguiente.

DECIMOTERCERO.- Un nuevo escrito de alegaciones se presentó el 23 de junio de 2023. Ratifica las conclusiones de la reclamación inicial y del escrito de alegaciones, considerando que el informe complementario de la Inspección Médica reconocía que la malformación podía haber sido diagnosticada antes de la semana 22.

DECIMOCUARTO.- El 28 de julio de 2023 se elevó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por no concurrir los requisitos legalmente exigibles para reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

DECIMOQUINTO.- En la fecha, y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, acompañando copia del expediente y el extracto e índice reglamentarios.

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 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, en relación con el 81.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

SEGUNDA. - Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Los reclamantes ostentan legitimación activa para reclamar, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional en tanto que es titular del servicio público sanitario, a cuyo defectuoso funcionamiento se pretende imputar el daño.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción resarcitoria, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 67.1 LPAC, tenemos que concluir que ésta se ejercitó en el plazo legalmente previsto, puesto que el nacimiento se produjo el día 29 de febrero de 2016 y la reclamación se presentó el 30 de diciembre de ese mismo año.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver que ha excedido, en mucho, el previsto en el artículo 91.3 LPAC, en contra del principio de eficacia por el que se ha de regir el actuar administrativo, debido a los casi 6 años que ha tardado la Inspección Médica en emitir su informe.

TERCERA. - Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende 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 (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son regulados por los artículos

32 y siguientes de la LRJSP y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. 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 de éste ha de regirse 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 médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este 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 un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la "*lex artis*" como modo de 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. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Como señala la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de octubre de 2012, *"debemos insistir en que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento del régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles (así Sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2.009, recurso 9.484/2.004, con cita de las de 20 de junio de 2.007 y 11 de julio del mismo año).*

*Con esto queremos decir que la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Públicas no significa que esté basada en la simple producción del daño, pues además éste debe ser antijurídico, en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la *lex artis*".*

En este sentido, pues, debe concluirse en 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.- Relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que reclama indemnización. Falta de acreditación.

I. De la reclamación reseñada en el Antecedente Primero se desprende que se imputa a la Administración regional una indebida atención prestada a la interesada durante el embarazo. Consideran los reclamantes que la malformación del feto debió ser detectada antes, y al no hacerlo, se privó a los padres de la información que les hubiera permitido decidir sobre la interrupción o no del embarazo.

No aportan las reclamantes al expediente ningún elemento de prueba en el que se sostenga la negligencia médica, a pesar de que le obliga a ello el principio sobre distribución de la carga de la prueba que se contiene en el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que resulta de aplicación en materia administrativa. Así, en dicho precepto se establece que *“Corresponde al actor... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda...”*.

Y, en concreto, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria, adquiere especial valor probatorio la prueba pericial médica, como así ha puesto de manifiesto la Sala 3ª del Tribunal Supremo en numerosas ocasiones, como en su sentencia de 1 de marzo de 1999 (recurso 7980/1994).

II. Como hemos dicho, ante la falta de informe pericial aportado por los reclamantes, la comprobación de los hechos alegados se puede efectuar gracias a los distintos informes periciales traídos por la propia Administración al expediente, que a continuación examinaremos, especialmente el de la Inspección Médica, al que nos referimos en la Memoria de 2012, señalando que *“En definitiva, al margen de su consideración como preceptivo y determinante de la resolución, el informe de la Inspección Médica es un elemento de prueba muy importante para la Administración, que puede ser imprescindible, y no deben dejarse sin respuesta motivada aquellos casos en los que el escrito de reclamación contiene la proposición de prueba formulada por los actores y en ella se menciona de forma expresa el informe de la Inspección Médica (sólo se puede rechazar la práctica de tal prueba si es manifiestamente improcedente o innecesaria, dice el artículo 80.3< em> LPAC)...”*. En el caso presente no hay tal petición formulada por la parte. No obstante, el órgano instructor consideró necesario esperar a su emisión, siendo esta la razón determinante, como anteriormente indicamos, del retraso habido en la tramitación del expediente, decisión que, a pesar de ello, ha servido para facilitar elementos de juicio para Dictar la propuesta de resolución.

Obran en el expediente diversos informes periciales que niegan que haya habido un retraso diagnóstico y, consecuentemente pérdida de oportunidad. A ellos nos referimos en los siguientes apartados.

1. Así, en primer lugar, en el Antecedente Segundo se ha hecho referencia al exhaustivo informe del doctor R que, entre otras cosas, afirma que la sensibilidad de la ecografía prenatal en el caso de las anomalías congénitas de tracto urinario (CAKUT) en la literatura médica es variable, siendo en este caso del 88,5%, de donde deduce que

un porcentaje variable de CAKUT no son diagnosticadas prenatalmente. Además, algunas anomalías congénitas renales, no se aprecian ecográficamente hasta el tercer trimestre de gestación, es decir la ecografía prenatal antes de la semana 18-24 de gestación puede no ser capaz de detectar estas anomalías.

En cuanto al manejo prenatal de la dilatación de la vía urinaria, la bibliografía médica establece un porcentaje variable de pacientes con sospecha de anomalías nefrourológicas en ecografía prenatal no confirmadas en estudio de imagen postnatal, con diagnóstico final de normalidad nefrourológica. El porcentaje varía según la serie estudiada.

Uno de los datos para definir la gravedad de la dilatación de la vía urinaria prenatal viene determinado por el diámetro anteroposterior de la pelvis renal. Habitualmente se clasifica en dilataciones leves (4-6 mm. en 2º trimestre, 7-9 mm. en 3º trimestre), moderadas (7-10 mm. en 2º trimestre, 10-15 mm. en 3º trimestre), y graves (>10 mm. en 2º trimestre, >15 mm. en 3º trimestre). El adelgazamiento del parénquima renal es otro indicador de afectación. Por tanto la ecografía prenatal realizada a P en la semana 12+2 de gestación (*"Hidronefrosis derecha de 6.6 mm que afecta al trayecto ureteral hasta vejiga"*) se considera dilatación de vía urinaria unilateral leve, sin criterios de gravedad en ese momento.

En la literatura se recomienda que, ante una dilatación unilateral en 2º trimestre de gestación, se realice ecografía de control en el tercer trimestre entre las semanas 32-34. Sólo en casos bilaterales se recomienda control ecográfico cada 2-3 semanas para evaluar la progresión de la dilatación y el líquido amniótico. En el caso de P se realizaron más controles ecográficos que los recomendados en la literatura. En el control de la gestación se realizaron hasta 9 ecografías y una resonancia magnética, además del screening de primer trimestre, estudio genético para fibrosis quística de ambos progenitores y serología para citomegalovirus y toxoplasma, así como controles de glucemia en relación con la diabetes gestacional.

La conclusión última de su informe es que *"[...] la detección de anomalías ecográficas sugestivas de CAKUT grave (megavejiga, quiste supravesical) fueron detectadas posteriormente al plazo de interrupción legal del embarazo establecido por ley (semana 22). Quiste supravesical en semana 23+6 de gestación, megavejiga en semana 28+2"*.

2. El informe de la Inspección Médica también niega la existencia de infracción de la *lex artis*. Indica su autor que *"[...] la opción más válida para la inmensa mayoría de dilataciones urológicas es el manejo expectante hasta el parto espontáneo estableciéndose como mecanismo de control la realización de ecografías de control, una ecografía en la semana 32 en el caso de las hidronefrosis consideradas como de bajo riesgo y ecografías cada 4-6 semanas en el tercer trimestre en los casos considerados de alto riesgo. En nuestro caso tras la detección inicial de la hidronefrosis, semana 12, se realizó ecografía de control en la semana 16, visualizándose riñones y vejiga normales (no hay alteraciones en el aparato nefrourológico, no se evidencia hidronefrosis). Nuevo control ecográfico en la semana 20+2, con resultado de rastreo anatómico normal. En esta visita se explica la posible relación de la hiperecogenicidad intestinal detectada en la ecografía con la aneuploidía, la fibrosis quística, la infección congénita o retardo del crecimiento, se oferta amniocentesis, que la gestante rechaza, y se realiza a ambos progenitores estudio genético para fibrosis quística, además de explicar, y dejar constancia por escrito de las limitaciones de la ecografía y sus niveles de sensibilidad. La actuación de los profesionales es absolutamente correcta, tanto para el seguimiento del embarazo en general como ante el hallazgo de la hidronefrosis en la semana 12. Se han realizado dos ecografías posteriores con resultado de normalidad morfológica del aparato nefrourológico y se continuarán realizando ecografías en semanas posteriores."*

De otro lado, en cuanto a que no se diagnosticara prenatalmente la cloaca en las ecografías morfológicas y que el diagnóstico de esta malformación se demorara hasta el nacimiento de la niña, esto no implica en modo alguno mala praxis por parte de los profesionales responsables del control del embarazo. En el informe se recogen referencias bibliográficas que sostienen claramente que el diagnóstico de cloaca se realiza en muchas ocasiones de forma postnatal, dadas las dificultades de su diagnóstico prenatal. La conclusión evidente es que no se puede, en modo alguno, considerar como mala praxis que el diagnóstico de la malformación que padecía la recién nacida se realizara postnatalmente, a pesar del absolutamente correcto y exhaustivo control del embarazo y de la morfología fetal realizado. Ese control llevó a indagar, incluso, cual podía ser la causa última de la malformación, con la intervención de Medicina Ambiental que estudió el caso. Según consta en el informe de alta hospitalaria de 27 de abril de 2016 (folio número 4) *"Ha sido (...) historizada por Medicina Medioambiental encontrando exposición"*

a disruptores hormonales en semanas críticas de desarrollo (pesticidas) como posible causa del cuadro malformativo”, pero sin que se pudiera asegurar que es fue la causa cierta, según reconoce el informe del doctor R (folio número 58).

3. En cuanto a la afirmación de que se privó a los padres de su derecho a decidir sobre la interrupción del embarazo, no se entiende existente porque, para que así hubiera sido debía ser verdad que se les ocultó la información necesaria para ejercerlo. Según vimos, el artículo 4.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, establece que “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”.

La información disponible en cada momento del proceso le fue facilitada íntegramente a los reclamantes. No hubo ocultación alguna. Este hecho no ha sido contradicho por ellos. Distinto es que discrepen en su interpretación, creyendo que podía servir para extraer conclusiones diferentes a las que se adoptaron. Pero esa no es la conducta que define el tipo de la infracción que se imputa. Por tanto, de acuerdo con la regulación que se hace en el número 1 del artículo 4 de esta ley, no se infringió el derecho a la información que ostentaban los padres. Es más, como acabamos de decir, el esfuerzo hecho por los servicios sanitarios no se ha limitado a poner cuantos medios estuvieron a su disposición para mejorar el estado de salud de la niña en cada momento que precisó asistencia, sino que ha llegado a indagar cual pudo ser la causa última de la malformación, información que también se facilitó a los padres.

Continúa el precepto en su número 2 diciendo que “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”. En el expediente queda demostrado que así se hizo. En el informe del doctor S se dice que, respecto de la sospecha de existencia de malformación que “Así, el diagnóstico es extremadamente dificultoso en su realización antes de la semana 22, y en todo caso, podría sospecharse en el tercer trimestre avanzado. De hecho, en las últimas ecografías realizadas (de las que fui testigo e intervine en la discusión diagnóstica en nuestras sesiones clínicas) se nos planteaba el diagnóstico diferencial entre un hidrometrocolpos (vagina y útero lleno de moco y secreciones, uno de los posibles signos indirectos de cloaca) y una megavejiga. De hecho, esta duda diagnóstica se le comentó verbalmente a los padres (en presencia de testigos) diciéndole que una de las posibilidades era que pudiera corresponder el cuadro a una cloaca, pero lamentablemente no se transcribió toda la conversación a la historia clínica debido a lo prolongado de la sesión informativa a los padres y a la presión asistencial que padecemos, que nos obligaba a seguir viendo pacientes sin demora “. Estos párrafos son indicativos del esfuerzo que los facultativos hicieron para comunicar la información de que disponían en cada momento, con entrevistas “prolongadas” con tal finalidad. De este modo también queda acreditado que el deber de informarle se adecuó a lo que establece el número 3 de ese mismo artículo, según el cual “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”.

Por último, en el expediente no se acredita que los padres hubieran hecho saber de su intención de interrumpir el embarazo. Al contrario, el informe del doctor S prueba lo contrario. Se dice allí (folio número 61) que “Ellos nunca manifestaron la posibilidad de interrumpir la gestación ante las distintas posibilidades expuestas. Solo manifestaron la petición de adelantar el parto lo máximo, para que el problema no se agravara más [...]”.

Por ello, es necesario concluir por este Consejo Jurídico que no ha existido ni retraso diagnóstico ni actuación contraria al derecho de información que ostentaban los padres de la niña, por lo que no puede apreciarse relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público sanitario.

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 no resultar acreditados los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

No obstante, V.E. resolverá.

