



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 387/2016

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de noviembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 377/2016 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un Organismo autónomo de la Administración autonómica.

2. La interesada en este procedimiento cuantifica la indemnización que solicita en la cantidad de 900.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Millán Hernández.

Resulta igualmente aplicable el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

II

1. (...), actuando por medio de representante, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud en la asistencia sanitaria que le fue prestada con ocasión de su embarazo.

La reclamante expone, entre otros extremos, lo siguiente:

- Que tuvo un embarazo que fue controlado en diferentes centros de salud. La ecografía que le fue realizada a la semana 12ª fue hecha en Valencia, la realizada en la semana 20ª en Tenerife y la del tercer trimestre de nuevo en Valencia.

- En la ecografía realizada en la semana 20ª, el 2 de junio de 2011, en el Hospital Universitario de Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC), se informa que la morfología de los riñones es normal (pese a que el niño nace con uno solo), además se indica que la nariz y la boca no presentan anomalías, cuando su hijo nació con microrretrognatia (mandíbula pequeña y hacia atrás); también se expone que los genitales son femeninos, cuando en realidad nació un niño.

- El 23 de octubre de 2011, tiene a su hijo en el Hospital Clínico de Valencia, donde es dado de alta el 13 de diciembre de 2011 con el siguiente diagnóstico: «Síndrome polimalformativo»; «Síndrome de Pierre Robin»; «Agenesia Renal derecha»; «Coartación de aorta posterior a salida de subclavia izquierda»; «trece pares de costilla», «taquicardia supraventricular paroxística».

La reclamante entiende que se ha producido un deficiente funcionamiento del Servicio Canario de la Salud respecto de la información referida a la ecografía que le fue realizada en la semana 20ª del embarazo, al no haberse detectado las patologías sufridas e incurrir en error sobre el sexo del menor. Asimismo, alega que, ante las malformaciones era obligado el estudio cromosómico, que de haber sido realizado antes de la 22ª semana hubiera detectado la alteración cromosómica y le hubiera permitido decidir sobre la posibilidad de abortar o continuar con su embarazo, oportunidad que no tuvo.

La reclamante no cuantifica inicialmente la indemnización que solicita, si bien en trámite de subsanación de su solicitud valora provisionalmente el daño producido en la cantidad de 900.000 euros.

2. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo. Consta asimismo debidamente acreditada la representación conferida.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. Se cumple asimismo el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado con anterioridad al transcurso del plazo de un año desde la producción del daño (art. 142.5 LRJAP-PAC), pues el hijo de la interesada nació el 23 de octubre de 2011 y la solicitud indemnizatoria tuvo entrada en el Registro del Servicio Canario de la Salud con fecha 16 de octubre de 2012.

4. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido años atrás el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.3.b) LRJAP-PAC.

En particular, consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, tras su subsanación, por Resolución de la Secretaría

General del Servicio Canario de la Salud de 14 de noviembre de 2012 (art. 6.2 RPAPRP).

En el procedimiento se han realizado asimismo los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 7 RPAPRP), constando en el expediente el informe del Jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria y de la facultativa que realizó la ecografía en este Centro (art. 10.1 RPAPRP), así como informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Clínico Universitario de Valencia. Se han incorporado también al expediente copias de las historias clínicas de la paciente obrantes en los citados Centros hospitalarios y en el Centro de Atención Primaria al que acudió durante su estancia temporal. Asimismo consta el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones.

A la reclamante se le ha otorgado trámite de audiencia (art. 11 RPAPRP), sin que presentara alegaciones durante el plazo concedido al efecto.

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada, que fue informada por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero, estimándola conforme a Derecho.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, constan acreditados en el expediente los siguientes antecedentes, conforme a los datos obrantes en su historia clínica, condensados por el Servicio de Inspección y Prestaciones en su informe:

- La reclamante inicia el seguimiento del embarazo en su lugar de residencia, en Valencia y el 7 de abril de 2011, con 12 semanas, se realiza ecografía del primer trimestre que incluye revisión anatómica detallada del feto.

En dicha ecografía no se menciona afectación alguna.

Consta en documento de 7 de abril de 2011, no se aportó soporte físico o CD: «Informe ecográfico de primer trimestre: (...) También sirve para realizar una revisión morfológica de las estructuras visibles en esta semana de gestación (...)».

- Entre el 4 de mayo y el 6 de julio de 2011, en estancia temporal es atendida a cargo del Servicio Canario de la Salud.

El 2 de junio se practica ecografía del segundo trimestre, en la semana 20+5. No se describe alteración alguna.

Consta documento informado suscrito por la reclamante.

- Ya en Valencia prosigue controles de embarazo al menos desde el 19 de julio de 2011. Consta la práctica de ecografías en las fechas 24 de agosto (32 semanas) y 7 de septiembre de 2011 en el Hospital de Sagunto. No se menciona afectación. No se aportó soporte o CD. Última ecografía el 19 de octubre de 2011.

- Por su tocólogo, Hospital de día obstetricia, el 19 de octubre de 2011 remite a la gestante al Hospital Clínico para finalizar la gestación por oligoamnios (ILA 3). Sin embargo consta que acude a urgencias el 22 de octubre de 2011.

A las 05:50 horas del 23 de octubre de 2011, se produce el nacimiento en el Hospital Clínico Universitario de Valencia, sin incidencias en el parto y alumbramiento.

Tras el nacimiento se presentaron distintas complicaciones en el recién nacido y se determinó la existencia de síndrome polimalformativo consistente en: Secuencia Pierre Robin (SPR), agenesia renal derecha, coartación de aorta posterior y trece pares de costillas.

Consta además en la historia clínica del menor la existencia de micropene y escroto bífido desde su nacimiento.

- Posteriormente, mediante estudio genético se determinó que la afectación que presenta consiste en Síndrome de microduplicación 22q11.2. El padre es portador.

Por otra parte también se han obtenido alteraciones genéticas relacionadas con el Síndrome de Emanuel (Enfermedades raras. código 96170).

2. La interesada en este procedimiento sostiene que se ha producido en su caso un deficiente funcionamiento del Servicio Canario de la Salud en lo que se refiere a la información indicada en la ecografía que le fue realizada en la semana 20ª del embarazo, al no haberse detectado las patologías sufridas por el menor e incurrir en error sobre su sexo. Asimismo, alega que, ante las malformaciones era obligado el estudio cromosómico, que de haber sido realizado antes de la 22ª semana hubiera detectado la alteración cromosómica y le hubiera permitido decidir sobre la posibilidad de abortar o continuar con su embarazo, oportunidad que no tuvo. Reclama en definitiva por una incorrecta interpretación de la ecografía que se le

realizó en el Centro hospitalario, que impidió que se llevaran a cabo otras pruebas diagnósticas que hubieran detectado las malformaciones en el feto.

En la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento se considera en cambio que la asistencia sanitaria prestada a la reclamante fue correcta. Esta conclusión se basa en las circunstancias de que la reclamante conocía los límites de la prueba ecográfica practicada en la semana 20, en la existencia de anomalías que son imposibles de detectar con esa prueba en el momento de gestación en el que se encontraba y, por último, en la falta de acreditación por parte de la interesada de que se hubiera producido una mala praxis. Se entiende por ello que no existe relación causal entre el funcionamiento del Servicio y las anomalías presentadas por el recién nacido ni, por ende, daño antijurídico indemnizable.

En consecuencia, se propone la desestimación de la reclamación presentada, al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

3. De lo actuado en el expediente resulta que, efectivamente, la prueba ecográfica practicada a la reclamante para el control de su embarazo presenta limitaciones ya que a través de la misma no se pueden detectar todas las posibles enfermedades o malformaciones que pueda sufrir el feto, sin que ello signifique por tanto que se haya producido una mala praxis en su realización.

El Servicio de Inspección y Prestaciones refleja estas limitaciones en relación con las ecografías practicadas a la reclamante durante su embarazo.

A la paciente se le realizó una ecografía en la semana 12 de gestación, en un Centro hospitalario de Valencia, que no detectó anomalía alguna.

Refiere el Servicio de Inspección que existe un grupo de anomalías mayores que son ya detectables en esta semana de embarazo. Entre ellas figuran: ventriculomegalia (dilatación de los ventrículos cerebrales), holoprosencefalia (faltan la diferenciación de los hemisferios cerebrales), anencefalia/exencefalia (faltan los huesos del cráneo y acaba desapareciendo el cerebro), alteraciones faciales groseras, cardiopatías estructurales importantes, onfalocelo (exteriorización de vísceras abdominales a través del ombligo), agenesia renal (ausencia de riñón), megavejiga (vejiga excesivamente grande) y alteraciones groseras de las extremidades.

La valoración de la anatomía fetal en el primer trimestre es limitada, ya que muchas estructuras fetales no han completado su desarrollo, o no son identificables mediante ecografía prenatal en esta etapa de la gestación. Sin embargo, el

reconocimiento y examen de las estructuras básicas, ya evidentes en las semanas 11-13, permite detectar malformaciones fetales y sospechar alteraciones cromosómicas de forma temprana. Es posible valorar la mayoría de las estructuras anatómicas fetales básicas ecográficamente demostrables en el primer trimestre, en un 95% de los casos. La excepción es la valoración del corazón fetal y los riñones, que presentan un porcentaje inferior. Por otra parte, el sexo fetal se puede determinar con una eficacia aceptable entre las 12-14 semanas de gestación en la ecografía de rutina.

En el informe se añade el porcentaje de visualización de estructuras fetales entre las semanas 11-13,6 de la siguiente forma: cabeza/cerebro (100%), cara (93%), corazón (50%), columna vertebral (99%), abdomen (100%), estómago (99%), riñones (88%), extremidades (100%).

- Entre el 4 de mayo y el 6 de julio de 2011, en estancia temporal la reclamante es atendida por el Servicio Canario de la Salud.

Se realiza ecografía en la semana 20+5, sin que se describa alteración alguna. En el informe emitido se hizo constar, bajo el apartado diagnóstico: Ecografía con hallazgos acordes a la edad gestacional. En este momento no se observan anomalías morfológicas fetales mayores, si bien no pueden descartarse las que no tienen expresión ecográfica o se presentan de forma tardía. En cuanto al sexo del bebé, se indicó que los genitales son femeninos.

La paciente suscribió además el correspondiente consentimiento informado en el que expresamente se hicieron constar las limitaciones de la prueba ecográfica.

El informe de Inspección y Prestaciones señala el porcentaje de detección de algunas malformaciones importantes en este momento: anencefalia (falta de desarrollo del cráneo y cerebro fetales, 99%), onfalocete o laparosquisis (defecto de cierre del abdomen a la altura del cordón umbilical por el que se exteriorizan vísceras abdominales, 90%), anomalías mayores de los miembros (ausencia o cortedad marcada, 90%), espina bífida abierta (90%), anomalías renales mayores (falta de algún riñón o riñones anómalos, 85%), hernia diafragmática (agujero en el diafragma a través del cual ascienden vísceras abdominales al tórax, 60%), hidrocefalia (exceso de líquido en los ventrículos cerebrales, 60%) y anomalías cardíacas mayores (25%).

- Los controles posteriores de la paciente fueron realizados en el Centro hospitalario de Valencia al menos desde el 19 de julio de 2011, en el que se

practicaron ecografías en fechas 24 de agosto (32 semanas), 7 de septiembre y 19 de octubre de 2001, sin que se mencione afectación alguna en su historia clínica.

Indica el referido Servicio que en el tercer trimestre existe menos cantidad de líquido amniótico, el feto se mueve con menos libertad y además las estructuras óseas están más calcificadas. Todo esto hace que la evaluación anatómica ecográfica sea más dificultosa que en la semana 20. No obstante, se pueden observar anomalías de aparición tardía o no detectadas en la ecografía de la semana 20. En esta ecografía se presta especial atención a los órganos en los que es más probable que aparezcan anomalías tardías.

Refiere que existen anomalías fetales que pueden no manifestarse hasta el tercer trimestre. Entre ellas, merecen especial atención algunas del corazón, órgano donde la ecografía ofrece sus peores resultados. Así, se pueden identificar anomalías cardíacas no detectadas en la semana 20, del sistema nervioso (dilatación de los ventrículos cerebrales, cabeza demasiado pequeña o demasiado grande, hemorragias cerebrales, etc.), digestivas (obstrucción intestinal, atresia de esófago, etc.), nefrourológicas (dilataciones de las vías excretoras renales, etc.), esqueléticas (acondroplasia), etc.

4. Por lo que se refiere al síndrome polimalformativo detectado en el menor tras su nacimiento, éste consistió en:

a) Secuencia de Pierre Robin.

De acuerdo con el informe del Servicio de Inspección se trata de una afección presente al nacer que se caracteriza por la triada de micrognatia, glosoptosis y fisura del paladar. Corresponde a un tipo de los llamados síndromes craneofaciales y síndrome del primer arco.

Expone que el maxilar del feto puede visualizarse fácilmente y medirse mediante ecografía a las 11-13+6 semanas de gestación (Cícero et al 2004). Se obtiene primero un plano sagital medio del perfil fetal para luego orientar ligeramente el transductor de forma lateral de manera que puedan verse a la vez el hueso maxilar y la mandíbula, incluyendo la rama y el proceso condilar.

Añade por último que la secuencia de Pierre-Robin por lo general se diagnostica en el nacimiento. El diagnóstico prenatal es posible si se detecta la retrognatia por ultrasonido. Un exceso de líquido amniótico es un buen indicador de diagnóstico. Por el contrario, el paladar hendido no es visible directamente, sin embargo se puede

sospechar si la posición de la lengua es anormal (posterior y superior de la cavidad bucal).

En este mismo sentido informa el facultativo que practicó la ecografía a la paciente, que señala que la microrretrognatia puede pasar inadvertida, indicando la literatura científica que puede ser inicialmente una medida subjetiva. En cuanto a la secuencia de Pierre Robin, se diagnostica por la general en el nacimiento, ya que signos indirectos como el polihidramnios aparecen al final de la gestación.

b) Agenesia renal derecha.

Indica el Servicio de Inspección y Prestaciones que la sensibilidad total de la detección ecográfica de anomalías del aparato urinario es del 85%, según estudios consultados, a lo que añade el informe del facultativo que la practicó que la agenesia renal unilateral, salvo en casos de detección ecográfica accidental casi siempre pasa inadvertida.

c) Coartación de aorta posterior.

Indica el mencionado Servicio que la coartación de aorta leve o moderada, como en el presente caso, muy difícilmente podrán diagnosticarse prenatalmente, y al ser anomalías evolutivas puede darse la situación de que sean detectadas en el tercer trimestre con una exploración completamente normal a las 20-22 semanas o antes.

En este mismo sentido, el informe del facultativo del Centro hospitalario expone que en el informe de la ecografía practicada no se hace referencia a esta patología ya que no se objetivó ningún tipo de anomalías en el estudio de cuatro cámaras y corte de la V, ni alteraciones en el doppler que lo sugiriese. Añade que la literatura científica describe que el diagnóstico de coartación aórtica durante la gestación es muy poco frecuente, con alto número de falsos negativos, no siendo posible su diagnóstico hasta el periodo postnatal.

d) Trece pares de costillas.

Según indica la facultativa que practicó la ecografía a la paciente, la comprobación de las costillas no forma parte de una ecografía selectiva, ya que individuos normales nacen con cierta frecuencia con agenesia de alguna de ellas o con costillas supernumerarias, sin que eso signifique ninguna malformación.

e) Taquicardia supraventricular paroxística.

Informa la facultativa que practicó la ecografía que esta taquicardia no es una alteración específica y puede aparecer según avanza la gestación; que no se considera malformación, pudiendo aparecer en sujetos y, por último, que la ecografía selectiva no supone un estudio electrofisiológico.

f) Por último, en cuanto al error en el sexo, indica esta misma facultativa que en ocasiones la posición fetal no permite ver el pene e induce a pensar que sus genitales son femeninos.

El Servicio de Inspección y Prestaciones señala a este respecto que consta en la historia clínica la existencia de micropene y escroto bífido desde su nacimiento. Ello permite afirmar que dicha circunstancia contribuyó al error de asignación del sexo fetal. La imagen en la ecografía del micropene puede relacionarse con un clítoris agrandado y acompañado de escroto bífido que se asemeja a los labios, induce a pensar en feto femenino.

Por otra parte, consta en la historia clínica del menor que con posterioridad se realizó estudio genético que determinó que la afectación que presenta consiste en Síndrome de microduplicación 22q11.2, catalogada como una enfermedad genética rara consistente en la alteración cromosómica con anomalía en el desarrollo durante la embriogénesis. Su presentación clínica en los pacientes es muy variable y comparte rasgos con el síndrome de deleción 22q11.2, incluyendo cardiopatías, anomalías urogenitales, insuficiencia velofaríngea (con o sin paladar hendido), y que van desde manifestaciones clínicas múltiples a leves problemas en el aprendizaje, con algunos individuos portadores normales. Se desconoce el origen de esta variabilidad clínica.

5. De lo actuado en el expediente resulta pues que las anomalías presentadas por el recién nacido son de difícil diagnóstico prenatal, muchas de ellas con manifestaciones indirectas tardías en la gestación o con ninguna manifestación ecográfica, siendo las mismas de diagnóstico en la mayoría de los casos al nacimiento.

Esta limitación de la técnica impide por tanto considerar que en el presente caso se haya producido una mala praxis médica ni en su práctica ni en su interpretación, acreditada como está la imposibilidad de que a través de la misma sea posible detectar cualquier anomalía que pueda estar presente en el feto.

Como explica el Servicio de Inspección y Prestaciones, «la ecografía de alta resolución de la semana 20ª es lo que se denomina una prueba de cribado, cuyo

objetivo es detectar la posibilidad de anomalías morfológicas. La sensibilidad de la prueba depende de varios factores, como la posición fetal, características de la madre que puede dificultar la exploración (obesidad), cantidad de líquido amniótico, tipo de malformación a estudiar, etc., y oscila entre un 20% y un 85%. Esto quiere decir que esa es la capacidad de la prueba para detectar anomalías de forma global. También hay que tener en cuenta que hay malformaciones que no tienen diagnóstico prenatal, otras que se desarrollan de forma más tardía y otras que simplemente pudieran no detectarse, lo cual constituye la principal limitación de la prueba. Por ello no puede considerarse mala praxis un diagnóstico negativo, sino una limitación inherente a la propia técnica.

Las limitaciones inherentes a la técnica de exploración ecográfica no permiten que todos los problemas fetales puedan verse en la ecografía de cribado de la semana 20. No en todos los casos es posible ver los problemas fetales que teóricamente puedan ser detectados en la ecografía de cribado de la semana 20. La ecografía, aunque orienta sobre la condición fetal, no tiene por sí sola un valor absoluto para asegurar el bienestar fetal».

A este respecto se ha de considerar que, como se recoge en reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y reitera este Consejo Consultivo en sus dictámenes, el funcionamiento del servicio público de la sanidad se dirige a proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la Medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana.

De esta forma, la obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria; porque, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan sólo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo. El funcionamiento de dicho servicio consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados. Por tanto, no basta que en el funcionamiento de dicho servicio no se hayan obtenido unos resultados insatisfactorios para los usuarios, sino que esos resultados sean la concreción de un riesgo específico creado por el funcionamiento del servicio y que, además, sean antijurídicos en el sentido que no exista un deber jurídico para aquéllos de soportarlo.

Por ello, no son riesgos específicos creados por el establecimiento y funcionamiento de los servicios públicos sanitarios los ligados a la irreversibilidad de estados patológicos, al carácter limitado de los conocimientos de la ciencia médica y a la manifestación de efectos secundarios iatrogénicos inherentes a muchos tratamientos médicos, o a los riesgos conocidos que generan pero que se asumen, porque su probabilidad de plasmación es más o menos remota y es mayor la probabilidad de obtener resultados positivos.

De ahí que el criterio fundamental para establecer si los daños que se alegan han sido causados por la asistencia sanitaria pública y, por ende, son indemnizables estriba en si ésta se ha prestado conforme a la *lex artis ad hoc*, la cual se define como la actuación a la que deben ajustarse los profesionales de la Salud, mediante la adopción de cuantas medidas diagnósticas y terapéuticas conozca la ciencia médica y se hallen a su alcance. De esta forma, solo si el daño se ha producido por una mala praxis profesional, entonces es antijurídico y se considera causado por el funcionamiento del servicio público de salud y en consecuencia surge para éste la obligación de repararlo.

Aplicada esta doctrina al presente caso y por las razones que ya se han expuesto, la asistencia sanitaria prestada a la paciente se ajusta a este criterio de la *lex artis*, pues se practicó la prueba correspondiente para el control del embarazo, sin que la misma, por sus propias limitaciones, pudiera detectar las anomalías después presentes en el recién nacido, que pudieron incluso aparecer con posterioridad a la semana 20 de gestación. Estas anomalías tampoco fueron detectadas en las ecografías posteriores realizadas en el Centro hospitalario al que acudió la reclamante en Valencia. A este respecto y conforme a los arts. 139.1 y 141.1 LRJAP-PAC, los daños causados por la propia naturaleza e inevitables por la ciencia médica no poseen la cualidad de antijurídicos y por ende no son indemnizables.

Por otra parte, la interesada era conocedora de las limitaciones de la técnica ecográfica al haber sido informada, firmando el correspondiente consentimiento, en el que expresamente se hizo constar lo siguiente:

«La ecografía solo puede informar de la existencia de posibles anomalías morfológicas físicas y no defectos congénitos de otra naturaleza [bioquímicos, metabólicos, genéticos cromosómicos, etc (...)]. Por tanto el resultado normal de mi estudio ecográfico no garantiza que el niño nacerá sin algún tipo de alteraciones o retraso mental.

Si bien la ecografía permite detectar anomalías morfológicas fetales, la precisión de la técnica depende de la edad gestacional (más fiable alrededor de las 20 semanas), el tipo de

anomalías (algunas tienen poca o nula expresividad geográfica), de las condiciones de la gestante (obesidad, oligohidramnios), que pueden dificultar la exploración y de la propia posición fetal. La sensibilidad media del diagnóstico ecográfico es del 56%, con un rango establecido entre el 18% y el 85%.

En algunos casos la detección será forzosamente tardía [infecciones fetales, algunas anomalías digestivas, obstrucciones urinarias o intestinales, displasias esqueléticas, etc (...)] dado que tales patologías se originan y/o manifiestan en una etapa avanzada de la gestación.

La ecografía, aunque orienta sobre el bienestar fetal, no tiene por sí sola un valor absoluto para asegurar el bienestar fetal.

Así pues, se me ha informado sobre las limitaciones inherentes a la técnica ecográfica».

Como hemos señalado recientemente en nuestro Dictamen 36/2016, de 11 de febrero, recaído en un asunto similar al presente, «los arts. 4, 8 y 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica exigen que se informe al paciente con carácter previo a toda intervención médica a fin de obtener su consentimiento a ella, consentimiento previo que el paciente ha de prestar por escrito en los supuestos de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. Si los facultativos no proceden así, ello constituiría una infracción de la *lex artis*; por lo que, si se produce un daño iatrogénico, estarían obligados a responder patrimonialmente por sus consecuencias.

De la documentación clínica resulta que no hay prueba ni indicio alguno de que los facultativos que realizaron la ecografía para la detección de malformaciones, correspondiente a la vigésima semana de embarazo, hayan incurrido en negligencia profesional. La no detección de la anomalía fetal fue la materialización de un riesgo inherente a la limitación de esa prueba médica, cuya posibilidad de concreción la reclamante aceptó debidamente informada de su existencia, ya que las probabilidades de que detectara malformaciones eran mayores que las de que pasaran inadvertidas. El estado actual de los conocimientos médicos no puede garantizar absolutamente que un estudio ecográfico detecte toda malformación congénita. El art. 141.1 LRJAP-PAC establece que no son indemnizables los daños que no se pueden evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia en el momento de producirse aquéllos.

El consentimiento informado (arts. 8 y 10 LRJAP-PAC) constituye uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar los daños derivados de un acto médico correcto. La embarazada, en cuanto asumió los beneficios que pudieran derivarse de la ecografía, asumió también la probable realización del riesgo de que no se descubriera alguna malformación. El consentimiento informado del paciente hace recaer sobre él la carga de soportar los daños que puedan derivarse de la carencia de infabilidad absoluta de la prueba. Por esta razón, la lesión por la que se reclama no tiene el carácter de antijurídica y, por ende, no es indemnizable según el art. 141.1 LRJAP-PAC».

Por todo ello, procede concluir que la desestimación de la reclamación que se propone es ajustada a Derecho, al no concurrir en el presente caso los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...) se considera conforme a Derecho.