



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 0 4 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de octubre de 2021.

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 (...) y por (...), por daños ocasionados a su hijo menor (...) como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 469/2021 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante oficio de 9 de septiembre de 2021 (con registro de entrada en este Organismo al día siguiente), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Secretario General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

2. Los reclamantes solicitan una indemnización en cuantía no inferior a 600.000 euros. Este importe 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 adelante, LCCC), en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (B.O.C. n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

4. Se cumplen los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. En cuanto a la legitimación activa, resulta necesario traer a colación lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en su Dictamen 449/2021, de 23 de septiembre (con cita, entre otros, del Dictamen 66/2020, de 3 de marzo):

“4.1.1. Respecto a la posibilidad de reclamación por daños -patrimoniales y extrapatrimoniales- derivados del fallecimiento, se ha de indicar lo siguiente:

La doctrina y la jurisprudencia consideran de forma prácticamente unánime que la muerte en sí misma considerada no se indemniza (a quien la sufre), sino que lo que se indemniza es la pérdida neta que sufren aquellas personas que dependían económicamente de los ingresos de la víctima (daño patrimonial), así como el dolor, sufrimiento, aflicción, la pérdida de la compañía, de proyectos conjuntos, etc., que produce a los familiares y allegados la muerte de una familiar (daño no patrimonial).

El fallecimiento de una persona da lugar a daños patrimoniales y no patrimoniales, pero no los sufre el que muere, sino los familiares cercanos, de modo que la indemnización no la perciben iure hereditatis, sino iure proprio. Se trata de un criterio generalizado en el Derecho comparado europeo, en el que la privación de la vida, no se considera un daño a efectos de las normas que regulan la responsabilidad y no es indemnizable.

En nuestro ordenamiento jurídico, el criterio de que el perjudicado por la muerte no es quien muere, sino los parientes allegados, se recoge en el baremo previsto para las indemnizaciones que se deriven de accidentes de tráfico. En consecuencia, la privación de la vida no es indemnizable a quien fallece, y, por tanto, nada se puede transmitir a los herederos del que muere.

La jurisprudencia así lo viene señalando desde hace tiempo. En este sentido, las diversas Salas del Tribunal Supremo consideran hoy que están legitimadas para reclamar por la muerte de una persona quienes resulten personalmente perjudicados por ella, en cuanto dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él, de modo que ejercen un derecho originario y no derivativo. La STS (Sala de lo Civil) de 1 de abril (RJ 2009/4131) señala lo siguiente: “es doctrina pacífica que el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable ex iure proprio, al no poder

sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del de cuius, por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los perjudicados por el fallecimiento, pues sólo los vivos son capaces de adquirir derechos”.

4.1.2. Dicho lo anterior, se ha de añadir que, como muy bien señala la sentencia de 2 de octubre de 2013, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (rec.780/2006), “ (...) la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como “iure hereditatis”, sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte “iure proprio”, las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien “vida” sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible “mortis causa” a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales “iure hereditatis” (...) »”.

A la luz de la doctrina anteriormente expuesta, se entiende cumplido el requisito de legitimación activa de (...) y (...) [padres del menor fallecido -(...)-] para reclamar por derecho propio la indemnización de los daños derivados del óbito de su hijo [art. 4.1.a) LPACAP]. Legitimación activa que no es puesta en entredicho por la propia Administración Pública sanitaria.

Tal y como se cita en el Dictamen 292/2021, de 24 de mayo, de este Organismo consultivo *«sólo podrán reclamar por el daño moral derivado del fallecimiento de (...) aquellos que posean: “vínculos próximos de familia, afectos, relaciones de convivencia real, dependencia económica u otras situaciones de recíproca asistencia y amparo que determinen real y efectivamente perjuicios causados directamente de la muerte producida” (STS, de 4 de noviembre de 1999; STSJ de Navarra n.º 1089/2003, de 17 de octubre de 2003).*

Al tratarse de un daño moral en los sentimientos, se hace necesario poner un límite a la condición de legitimado. Es obligado establecer un orden de preferencia excluyente, siguiendo un orden lógico de afinidad con la fallecida, de forma que sean los más inmediatos los que, en su caso, reciban la indemnización con exclusión de los demás, primando de forma natural, a quienes hayan sufrido de forma más palmaria y directa. El Tribunal Supremo, en algunos casos se refiere a “parientes más allegados”. Según la jurisprudencia, puede establecerse un orden de preferencia:

1.- Los miembros de la familia nuclear, que en este caso se desconocen, si bien parece desprenderse de la reclamación que (...) estaba casada y tenía un hijo, que no se identifican (¿?). El dolor de la familia nuclear, es decir, marido e hijos, se presume, no requiere prueba (STS de 15 de abril de 1988). No obstante, estos, los más allegados, no formulan reclamación en este caso.

2.- Para el resto de los parientes no existe presunción, requiriéndose la acreditación de alguna de las siguientes circunstancias para establecer su legitimación: Que pertenezcan de hecho a la familia nuclear por convivir con ella, o bien se demuestren fuertes e importantes vínculos afectivos, asimilándose a los que normalmente se dan entre los miembros de la familia central.

En síntesis, la jurisprudencia ha atribuido la legitimación de los daños morales derivados del fallecimiento de una persona, en primer lugar, al viudo o viuda, junto a los hijos del fallecido y en segundo término a sus padres si la víctima está soltera (STS de 2 de julio de 1979; STS de 14 de diciembre de 1996). Finalmente, los hermanos también estarían legitimados en defecto de otros familiares más allegados (los ya expuestos) (STS de 4 de julio de 2005), debiendo probar en su caso la vinculación afectiva entre ellos, su dependencia económica o su convivencia en el núcleo familiar».

4.2. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Asimismo, se halla legitimado pasivamente el Servicio Madrileño de Salud -tal y como señala la propia Administración sanitaria canaria-, en su calidad de prestador del servicio público sanitario al menor de edad.

5. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), toda vez que la reclamación se presenta el 20 de febrero de 2019 respecto de un daño acaecido el 26 de marzo de 2018. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Administración sanitaria en su Propuesta de Resolución.

6. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la citada LPACAP; la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

II

1. Los reclamantes instan la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y

perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo -(...)-.

A este respecto, los perjudicados exponen lo siguiente en su escrito de reclamación inicial -folios 1 y ss.-:

«PRIMERO.- Que son los padres del niño recién nacido el 22 de febrero de 2.018, en el Hospital Materno Infantil, del Complejo Hospitalario Universitario Marteno-Insular, (...), (...) donde también falleció el 26 de marzo de 2018 por Shock con fallo multiorgánico (...).

SEGUNDO.- Que la cronología de los hechos en los que se apoya en petitem de la presente solicitud es la que sigue:

1°.- Mi esposa prenombrada, era portadora de un embarazo cuyo feto presentaba una malformación de la vena de galeno, la cual fue mal seguida, mal diagnosticada y mal tratada en la etapa prenatal, es decir, nunca se la diagnosticó de tal patología y por ende, jamás se tomaron las medidas terapéuticas adecuadas, según protocolos del SCS y del INSALUD, ni de ningún otro protocolo internacional debidamente testado y aplicado en nuestro país, sobre la vena de galeno en fetos. Y, ello, a pesar que en la historia clínica rezan pruebas de imagen más que suficientes para su diagnóstico radiológico.

2°.- Al momento de nacer el niño nace por el útero, con parto normal y fisiológico, el día 22 de febrero sobre la hora 08:30 h., pesando 2,920 kg (no asistió ningún médico sólo la matrona).

3°.- Sin razón médica justificada alguna, la enfermera le toma el nivel de glucosa y dice que es bajo, introduciéndole al recién nacido, acto seguido, la propia enfermera asistente al parto, una sonda nasogástrica, sin prescripción facultativa, ni para lo uno ni para lo otro, inyectándole con jeringa y a presión leche artificial, empezando a vomitar la criatura, se le administra luego leche vía oral. Aumentando con ello la presión intracraneal como consecuencia de la sonda. Siendo ésta una de las tantas malas praxis postparto. Todo ello con la oposición del padre presente que suscribe, al que se le gritó que saliera de la sala, a pesar que la propia enfermera era conocedora que el padre es médico de familia del SCS.

4°.- Es de destacar que durante el periodo del embarazo todos los controles ginecológicos se informan normales según la histórica clínica, incluida el de las malformaciones genéticas, y todo en el mismo Hospital Materno Infantil.

5°.- Post parto se llevó a una incubadora de neonato el mismo día del nacimiento.

6°.- Al día siguiente aparece normal en la mañana, sólo cuando llora el niño disminuye la saturación de oxígeno, informando el médico responsable que hay que dejarlo en observación porque el niño ha tragado o tomado liquido materno durante el parto rápido;

algo totalmente incierto por lo antes dicho, ya que el niño nació normal y nunca se le dio leche materna, sólo vía sonda nasogástrica y por biberón con leche artificial.

7°.- El viernes sobre la hora del medio día se le indica al padre que suscribe por parte de una enfermera cómo debe hacerse la succión de leche materna para el bebe, y le dio los artículos necesarios para esto, pero al momento se le informa por un médico que va a hacerse al bebe una rx de tórax y una ecografía craneal por protocolo. Informando que la rx tórax esta normal y en la ecografía craneal hay imagen grande sospechosa de aneurisma; por lo que acude un el cardiólogo que informa que el corazón esta normal aunque hay ductus arterioso en el corazón, que no repercute en la hemodinámica cardiaca, ya que normalmente se puede cierra sólo, sin intervención ninguna, a los meses de vida, y si no se cierra se interviene. Al conversar con la pediatra (...), la misma opina, según le manifiesta al padre, que la mayoría de los niños nacen con insuficiencia cardíaca derecha, incluso con compromiso de estabilidad cardiovascular y poco se regulariza su hemodinámica, pero dice que hay un poco sobre carga que viene de arriba, de la vena cava superior y como lo dicen los pediatras, puede ser de la aneurisma cerebral, pero contrariamente lo que llama la atención es que el niño esta asintomático.

8°.- El pediatra, desconcertado, llama al neurocirujano para pedir su opinión, momento en el cuál se le pide autorización a la madre para realizar una tomografía con contraste bajo anestesia, sin indicarle a la madre el peligro de los efectos secundarios del contraste. Por lo que horas después me dicen que el niño tiene malformación de la vena de galeno y que no consta hayan diagnosticado durante el embarazo (error de diagnóstico prenatal); y los neurocirujanos del Hospital Materno, se niegan a intervenir por esgrimir que no tienen experiencia, dado que precisa una embolización por neuroradiointervencionista, con actuación quirúrgica radiológica menos invasiva. Por lo que los facultativos deciden enviar las imágenes al Hospital (...) en Madrid, que según ellos, si tienen experiencia, para posible traslado del recién nacido. De hecho lo trasladan a Madrid sin autorización de ninguno de los padres, quienes se enteran del traslado por una llamada de teléfono al domicilio familiar a las 8,00 horas, diciendo " (...) ya mandamos el niño a Madrid vayan ustedes para allá (...) ". Algo que no tiene nombre, un traslado sin existir la autorización paterna ni materna, ni dar la posibilidad de acompañar en el avión al recién nacido, y enterándose una vez el niño en vuelo cuando no hay marcha atrás, y sin dar la posibilidad del derecho de los padres a una segunda opinión médica a la que legalmente tienen derecho (OPINIÓN QUE PUDIERA HABER SIDO, COMO DEBIÓ SER SI SE HUBIERA PEDIDO LA AUTORIZACIÓN, EL NEGARSE AL TRASLADO Y ESPERAR A LA SEGUNDA OPINIÓN FACULTATIVA QUE HUBIERA DICHO NO AL TRASLADO POR LO QUE LUEGO SE DIRÁ).

Se destaca de la en la tomografía de fecha 23 de febrero de 2.018, con contraste bajo anestesia realizada en el Hospital Materno Infantil antes citada lo siguiente: " (...) hallazgo compatible con dilatación aneurismática de la vena de galeno. No se identifica signo de sangrado agudo ni intra ni extra axial. Se observa una ligera compresión de los ventrículos

laterales y corpocefalia de 19,54 mm de diámetro transverso (...) ". O sea, es una malformación de la vena de galeno tipo corodial, de fácil drenaje venoso, y está indicado, en ese momento, si o si, la embolización, razón por la, a falta de personal facultativo con experiencia, se contactó con el (...) en Madrid.

9°.- Que el que suscribe, atónito y desconcertado, con la madre en un una crisis de ansiedad y desconsolada, corre al Aeropuerto, con el documento y sin ropa alguna ni enseres, salvo lo puesto, en espera del primer vuelo a Madrid y consolando a la madre por teléfono, pudiendo llegar sobre las 23,00 horas de ese mismo día al Hospital (...) a Madrid; informan que el niño está muy delicado y no saben el por qué se lo han enviado a Madrid si está estable en Las Palmas, arriesgando su estado de salud con el vuelo y la presión intracraneal por la altura que se coge en un vuelo transatlántico al venir desde Canarias, (rompiendo cualquier protocolo internacional para patologías craneales cual es el caso). Por lo que deciden que no van a embolizar salvo que entre en insuficiencia cardiaca como resulta de la indicación a la embolización en los neonatos como protocolo, y, que en todo caso, no van embolizar antes de hacerle rnm con contraste, como igualmente está establecido como protocolo.

(Es decir, en este caso, ya en la historia clínica con las pruebas de imagen en ecografías, se apreciaba claramente la existencia de la malformación de vena de galeno, con lo que se debió, por protocolo, realizar a la madre gestante, una RMN contraste, para determinar la conducta a seguir, según fuera o no viable la malformación para el feto; en el caso que lo fuera, se deja que nazca, como en este caso, y si no es viable se interrumpe el embarazo. Y ello, porque al poner el contraste a la madre al feto éste la afecta mínimamente, y porque en función del diagnóstico se toma la conducta a seguir, cosa que con mi hijo no hicieron porque el error del diagnóstico).

10°.- La pregunta es, si no hay un profesional con experiencia que garantice la buena praxis, para realizar este tipo de embolización de vena de galeno a un neonato en Las Palmas, y en cambio hay servicio de neuroradiointervencionismo y terapéutica endovascular, por qué no traer un profesional del (...) u otro centro de Península al Materno Infantil, como se hace todos los días en los Centros hospitalarios de Canarias, donde los facultativos van de isla en isla para intervenciones quirúrgicas o vienen de península para apoyo o supervisión de la intervención.

11°.- El día siguiente el domingo por la mañana sobre las 9.30 h llamaron del hospital 12 de octubre porque el niño entró en insuficiencia cardiaca derecha, y tenía que ir el padre para autorizar a embolizar, pero antes iban a hacer rnm con contraste para confirmar el diagnóstico; después de hacerla la rms el Dr. (...), radioneurointervenista, vio la prueba y decidió no intervenir, me informan que no hay indicación de intervenir, porque en la rnm, el estado clínico del neonato resulta con complicaciones añadidas que no tenía en Las Palmas, y

son producto, con toda seguridad, del traslado no autorizado en avión, que aumenta la presión intracraneal, aumentando con ello el edema o sangrado cerebral. Por ello el radioneurointervencionista dijo que procedía quitar la asistencia mecánica al neonato y dejarlo morir: " (...) no está indicado tratamiento embolizador (...) .se indica cuidados paliativos (...) ". En ese momento el padre llama a su abogado, (...), colegiado número (...) en Las Palmas de Gran Canaria y le pone al teléfono con la Doctora (...) de Octubre, a quién, vista la situación clínica acaecida tras el vuelo a Madrid, le recomienda y sugiere en nombre del padre y de la madre, que mantenga las constantes vitales del neonato con todos los medios mecánicos y farmacológicos posibles, hasta buscar segunda opinión médica que, incluso pueda posibilitar la intervención quirúrgica antes de dejar morir al neonato. Siendo justamente esta última opción la que aparece en el informe de fecha 26 de febrero de 2.016, en la Historia Clínica 10149812, suscrito por el Doctor (...). Doctora (...), Doctora (...) y médicos adjuntos.

12°.- No se informa al padre por parte de los facultativos del (...) que, a pesar de todo, la única indicación médica para este caso es la intervención quirúrgica, pues la misma mejora las múltiples patologías, no sólo la cardíaca sino el edema y demás complicaciones surgidas.

13°.- En contradicción por lo planteado por dichos facultativos del (...) en el punto 11° anterior, el Doctor (...), Responsable del Departamento de Neuroradiologíaintervencionista, del Hospital (...), Pozuelo de Madrid en fecha 12 de marzo de 2.018, emite informe, en el que consta: " (...) que ha examinado la historia clínica y los estudios complementarios realizados al niño (...) el cual presenta una malformación arteriovenosa de la vena de galeno, asociada a una insuficiencia cardíaca y a una hipertensión venosa intracraneal severa, manifestando realizar un tratamiento lo más rápido posible, mediante embolización, con el objetivo de revertir la insuficiencia cardíaca y la hipertensión intracraneal, para así evitar lesiones mayores a nivel cerebral (...) " " (...) Este tipo de tratamiento puede ser realizado en el Hospital (...) de Pozuelo Madrid, donde existe un equipo de neuroradiología intervencionista y terapia intensiva de neonatología formado, adaptada y equipado para este tipo de tratamientos (...) ". " (...) en este caso solicito tratamiento urgente para ser enviado al hospital (...) de Pozuelo de Madrid, a la unidad de neonatología, a la atención del Doctor (...) ". El coste de la intervención ascendía a más de 49.000 €.

Dicho parecer coincide con el del Doctor (...) del Hospital (...) de Madrid, quien en su informe de fecha 24 de marzo de 2.018, concluye " (...) en mi opinión, si se consigue el objetivo fijado y dada la enorme plasticidad del cerebro infantil y su capacidad de recuperación, no se debería abandonar esta posibilidad de tratamiento (embolización) (...) ".

14°.- En suma, en el (...) quieren dejar morir al niño, mientras que en el (...) lo quieren operar de urgencia, y tras hablar los equipos médicos de ambos centros sanitarios, en fecha 9 de marzo de 2.018, Hospital (...) da un informe para traslado del naonato al (...) Pozuelo,

contradictorio con el anterior, manifestando su situación clínica actual, con otra novedad de suma importancia, pues mejora la situación clínica del niño:

“ (...) movimientos espontáneos, respuesta a estímulos, reflejo palmar y plantar presente, pupilas icóricas y normoreactiva (...) ”.

15°.- Al no tener dinero para afrontar la intervención en el (...), el padre insiste al (...) que no obstante lo manden al (...) o al (...), porque el padre dio de alta al niño en la Seguridad Social en Madrid, y el (...) quiere regresarlo a Las Palmas, momento en el que el padre acude al Juzgado de Guardia de Madrid y consigue Auto de fecha 12 de Octubre de 2.018, para impedir el traslado a Las Palmas, ya que si no se traslada al (...), y se traslada a Las Palmas, impediría un tratamiento de embolización que precisaba el menor.

16°.- El Dr. (...) del 12 de octubre indica va a activar el traslado a canarias y ellos no quieren ser responsable de continuar el tratamiento intensivo, y al llegar de nuevo al Complejo Materno Infantil de Las Palmas cambian la medicación intensiva y ponen morfina y medazolam para inducir la disfunción multiorgánica y la muerte , quitan la sonda urinaria y ponen sonda nasográstica que aumenta más la presión intracraneal es una forma de inducir la muerte del niño. El padre pide de favor que quite la morfina y realicen tratamiento intensivo, con dosis alta de morfina más midazolam y dicen no tocar el niño, pues tiene que morir en el Hospital, pero el padre pidió por favor que se le quitara la medicación y llevarse el niño a la casa y muriera allí y no se lo admitieron. Continúan la dosis de morfina alta y midazolam hasta parada cardiaca dura casi 10 minutos corazón lento y niegan tocarlo o reanimarlo hasta la muerte. El que suscribe es médico y a su hijo le han inducido la muerte en su presencia y de la madre. Se significa que el midazolam con morfina se le administró al neonato durante cuatro días constantemente por vena, con lo cuál se le adelanta la muerte antes de tiempo, impidiendo la muerte en la casa sin medazolam ni morfina con la familia, derecho que se cercenó inhumanamente a los padres por parte del SCS».

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y entendiendo que concurren los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, los reclamantes instan el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada a su hijo fallecido por el Servicio Canario de Salud; cuantificando la indemnización en un importe no inferior a 600.000 euros.

III

1. En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1.1.- Mediante escrito con registro de entrada de 20 de febrero de 2019, se insta la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, supuestamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada al menor (...).

1.2.- Con fecha 28 de febrero de 2019 se requiere a los reclamantes a fin de que subsanen y/o mejoren su reclamación inicial (art. 68 de la LPACAP).

Requerimiento que es atendido por los perjudicados mediante la presentación de escrito de subsanación/mejora el día 24 de mayo de 2019.

1.3.- Mediante Resolución de 5 de junio de 2019, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación presentada por (...) y (...), acordando la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido y decretando, por el órgano instructor, realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la resolución que pusiera fin al expediente; entre ellos, la petición de informe al Servicio cuyo funcionamiento haya podido ocasionar la presunta lesión indemnizable. Asimismo, se acuerda notificar la citada resolución al Servicio Madrileño de Salud, legitimado pasivamente en la presente reclamación de responsabilidad.

Dicha resolución consta debidamente notificada a los reclamantes y al Servicio Madrileño de Salud.

1.4.- Con fecha 6 de junio de 2019 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud (en adelante, SIP), referido a la asistencia sanitaria prestada a (...) (art. 81.1 LPACAP).

Dicho informe es evacuado el día 25 de septiembre de 2020, tras haberse recabado la Historia Clínica de la madre y el hijo, tanto en Atención Primaria como en el Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil (CHUIMI), e informes de los Servicios de Ginecología y Obstetricia, Pediatría, Neonatología y Neurocirugía Infantil del CHUIMI.

1.5.- Con fecha 21 de octubre de 2020 se requiere al Servicio Madrileño de Salud para que proponga los medios de prueba de los que intente valerse en el procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Servicio Canario de Salud.

Una vez transcurrido el plazo conferido al efecto, no consta la proposición de prueba alguna por parte del Servicio Madrileño de Salud.

1.6.- El día 21 de enero de 2021 la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud dicta acuerdo probatorio, admitiéndose a trámite las pruebas propuestas por los interesados e incorporando -como prueba documental-, la historia clínica y los informes recabados por la Administración en periodo de instrucción.

Asimismo, se acuerda solicitar a la Unidad de Diagnóstico Prenatal y Terapia Fetal del Servicio de Ginecología y Obstetricia del CHUIMI que informe sobre si, a la vista de las ecografías realizadas a (...) -tanto en dicha Unidad como en el C.A.E., Prudencio Guzmán-, era posible el diagnóstico de la malformación de la vena de galeno por facultativo especialista (habida cuenta de que *« (...) por el reclamante se afirma que en las distintas ecografías practicadas en el curso de la gestación, sí se apreciaba desde la semana 7º de embarazo dicha malformación»*).

Este acuerdo probatorio consta debidamente notificado a los reclamantes, no así al Servicio Madrileño de Salud.

1.7.- Mediante escrito fechado el 3 de marzo de 2021, los reclamantes aportan diversos medios de prueba.

1.8.- Con fecha 23 de abril de 2021 el Servicio Madrileño de Salud da traslado al Servicio Canario de Salud -trámite de audiencia- del expediente de responsabilidad patrimonial tramitado por dicho Organismo a instancia de (...) y (...) a consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el servicio público madrileño al recién nacido (...).

1.9.- Con fecha 27 de abril de 2021 se emite informe de la Unidad de diagnóstico prenatal y terapia fetal del servicio de obstetricia y ginecología del Hospital Universitario Materno Infantil de Canarias.

1.10.- Con fecha 5 de mayo de 2021 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a los interesados un plazo de diez días para que pudiera formular alegaciones y presentar los documentos que estimase procedentes.

Dicho acuerdo consta debidamente notificado a los reclamantes y al Servicio Madrileño de Salud.

1.11.- Con fecha 24 de mayo de 2021 los reclamantes formulan escrito de alegaciones; sin que, por parte del Servicio Madrileño de Salud, se formulen alegaciones.

1.12.- Con fecha 7 de julio de 2021 se emite el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias ex art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

1.13.- Con fecha 6 de septiembre de 2021 se emite la correspondiente Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por (...) y (...).

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aún fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por los interesados, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública; puesto que no se ha demostrado *mala praxis* en la atención sanitaria dispensada al hijo de los reclamantes.

2. A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, en relación con la obligación de medios que le corresponde a la Administración sanitaria y el criterio de la *lex artis* como delimitador de los supuestos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, Dictámenes 534/2018, de 27 de noviembre, 69/2019, de 28 de febrero, 341/2019, de 3 de octubre y 442/2019, de 28 de noviembre), procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente. Se hace preciso

por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso-administrativa, es el de la *lex artis*, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

3. Por otra parte, la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ve perfectamente recogida, entre otros, en el Dictamen 272/2019, de 11 de julio:

«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho («semper necessitas probandi incumbit illi qui agit») así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega («ei incumbit probatio qui dicit non qui negat») y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios («notoria non egent probatione») y los hechos negativos («negativa non sunt probanda»). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta

la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)».

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

Finalmente, y como ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo «(...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: «Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su

pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP). Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)».

4. Una vez examinado el contenido del expediente administrativo tramitado, y previa valoración conjunta de todo el material probatorio que obra en las presentes actuaciones, se considera que no resulta acreditado que la prestación sanitaria haya sido inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la «*lex artis ad hoc*» ni en el momento inicial de la asistencia sanitaria (seguimiento del embarazo de Anwar Hickemet Thiab) ni en la posterior atención médica dispensada al menor de edad fallecido. De esta manera, no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo.

4.1. Así, respecto al error de diagnóstico prenatal alegado por los reclamantes (falta de detección del aneurisma de la vena de galeno constatable en las primeras semanas del embarazo), se ha de indicar que todas las pruebas que obran en las actuaciones vienen a refutar los argumentos esgrimidos por los padres del menor.

En este sentido, el informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del CHUIMI, elaborado con fecha 8 de junio de 2020 -folios 345 y ss.- viene a señalar lo siguiente:

«Los aneurismas de la vena de galeno no son generalmente detectables antes de la semana 28-30 de la gestación. Los hallazgos ecográficos son de un área anecoica alargada en la localización de la cisterna de la vena de galeno con evidencias de flujo arterial y turbulento en el Doppler color y pulsado. Puede haber signos de sobrecarga cardíaca: cardiomegalia, hepatoesplenomegalia, edema de tejidos blandos, polihidramnios e hidrops fetal. Las manifestaciones ecográficas dependen del grado de insuficiencia cardíaca que se desarrolla a medida que el gasto cardíaco fetal aumenta. Se trata de un diagnóstico difícil que aparece en el 3º trimestre, más aún en el presente caso que no habían signos indirectos de sobrecarga cardíaca. NO existe tratamiento prenatal para dicha malformación.

En conclusión, se trata de un diagnóstico difícil que, si se realiza se lleva a cabo en el tercer trimestre. NO existe tratamiento prenatal para dicha patología.

(...)

Las pruebas de imagen realizadas durante la gestación fueron ecografías obstétricas. Las ecografías realizadas persiguen distintos objetivos:

En las 12-14 semanas se realiza el cribado de alteraciones cromosómicas, la datación de la gestación, la valoración del número de embriones, valoración morfológica a grandes rasgos y viabilidad.

En la semana 20-22 se realiza la ecografía morfobólica, donde se realiza un cribado completo de malformaciones, biometría fetal, valoración de placenta, cordón umbilical y cantidad de líquido amniótico, valoración de longitud cervical y flujo Doppler de arterias uterinas. El resto de ecografías se realizan, en gestaciones de evolución fisiológica, para valoración del crecimiento fetal, inserción placentaria y valoración cuantitativa del líquido amniótico.

La ecografía de la 20-22 semanas es realizada en la Unidad de Diagnóstico Prenatal (...). En el informe de la ecografía de la semana 20-22 consta: “ (...) no se pueden descartar las malformaciones que no tienen expresión ecográfica o las que se resentan de forma avanzada”. Así mismo la paciente fue informada de ello habiendo firmado el documento informativo existente a tal fin. En los informes entregados a la paciente al acudir a Urgencias del Servicio de Obstetricia y Ginecología, consta, textualmente: “Las ecografías realizadas durante el embarazo son pruebas encaminadas a vigilar el Estado Fetal (crecimiento y estudio Doppler si precisa) y NO tienen como objetivo la detección de malformaciones fetales salvo la realizada en la semana 20-22 en la Unidad de Diagnóstico Prenatal”.

En conclusión, la ecografía morfológica concluye que “no se observan anomalías morfológicas fetales mayores, si bien no se pueden descartar las que no tienen expresión ecográfica o las que se presentan de forma avanzada en el tercer trimestre”. Así mismo, el resto de las ecografías realizadas durante el embarazo son pruebas encaminadas a vigilar el estado y crecimiento fetal y NO tienen como objetivo la detección de malformaciones fetales. La gestante fue informada de las limitaciones de la ecografía durante la gestación.

(...)

(...) tanto el cribado del primer trimestre, la ecografía morfológica y las ecografías de crecimiento fetal fueron normales. El diagnóstico de malformación de la vena de galeno (...) se detecta generalmente en el tercer trimestre debido a su aparición tardía, siendo difícil incluso en dicho trimestre, si no es un aneurisma de gran tamaño o si la presentación está descendida dificultando la visualización de las estructuras intracraneales».

Por otra parte, y en relación con la asistencia médica dispensada a (...), el Servicio de Diagnóstico prenatal y terapia fetal del CHUIMI emite informe con fecha 27 de abril de 2021 en el que se indica lo siguiente -folios 1085 y ss.-:

«Los aneurismas de la vena de galeno son malformaciones arteriovenosas congénitas. Son malformaciones muy raras siendo la incidencia estimada 1/10000 a 1/25000 nacimientos. En nuestro hospital desde el año 2009 hasta el 2021 hemos tenido sólo tres casos de esta patología. Es una malformación arteriovenosa que se desarrolla entre la semana 6 y 11 de gestación. En el desarrollo fetal normal, el aporte arterial de los plexos coroideos drena por medio de una única vena transitoria en la línea media que es la vena prosencefálica media de Markowski, que, en condiciones normales, degenera con el desarrollo de las venas cerebrales internas, que asumen el drenaje de los plexos coroideos fetales. Esta vena es reemplazada por dos venas cerebrales internas, excepto en la porción más caudal, dónde se juntan las dos venas mencionadas formando la vena de galeno. En los casos patológicos, la ausencia de capilares origina al desarrollo de comunicación directa entre las arterias cerebrales y el drenaje venoso profundo, produciéndose un shunt arteriovenoso que se transforma en una dilatación aneurismática. La fisiopatología de esta malformación vascular corresponde a una falla en la degeneración de las fistulas arteriovenosas primitivas fetales entre la irrigación arterial de alto flujo, proveniente de la circulación cerebral anterior y posterior y la persistencia de la vena prosencefálica de Markowski. Cuando se trata de la circulación arterial anterior, el flujo proviene de las arterias coroidea anterior y pericallosa, siendo esta última la más importante en cuanto a frecuencia de presentación. La circulación posterior contribuye con ramas provenientes de la arteria cerebral posterior, incluyendo la arteria coroidea posterior y callosa posterior, y ramas penetrantes de la arteria comunicante posterior. Las anomalías venosas asociadas a este mal desarrollo vascular corresponden a un seno recto estenótico, duplicado o ausente, la presencia de una tórcula accesoria, senos transversos estenosados, persistencia del seno falcino y con menor frecuencia, la presencia de un seno recto accesorio, también denominado vena parieto-occipital.

Se cree que la razón por la que el diagnóstico de esta patología es tardío (generalmente tercer trimestre y postnatal), reside en la posibilidad de que la placenta compensa hasta un cierto punto la disminución de las resistencias vasculares en la malformación arteriovenosa y esto se asocia al aumento del flujo sanguíneo durante los estadios tardíos del embarazo o tras el nacimiento.

En la mayoría de los casos el diagnóstico de esta malformación se realiza postnatalmente. El diagnóstico prenatal de esta malformación se realiza sólo en un 29% de los casos y se detecta generalmente en el segundo trimestre tardío (26 semanas y tercer trimestre de la gestación, 1/3 de los casos). Siendo la mayoría de los casos de diagnóstico prenatal diagnosticado después de la semana 34 (2/3 de los casos). Es excepcional su diagnóstico antes de estas semanas. Al igual que estas malformaciones existen otras muchas anomalías que no tiene expresión ecográfica prenatal o que son patologías evolutivas o causadas por eventos imprevistos que se manifiestan en edades gestacionales avanzadas o postnatalmente (malformaciones del SNC, cardiopatías, hernias diafragmáticas congénitas,

atresia esofágica, síndromes genéticos y cromosomopatías, etc.). Recientemente se ha publicado un metaanálisis para revisar los resultados de los fetos con diagnóstico prenatal de aneurisma de la vena de galeno y se estudiaron 226 fetos TODOS detectados en el tercer trimestre de la gestación. Los hallazgos ecográficos son de un área anecoica alargada o redondeada a modo de quiste o masa en el cerebro fetal, en la localización de la cisterna de la Vena de galeno con evidencias de flujos arterial y turbulento en el Doppler color y pulsado. Se localiza superior a los tálamos y se continua con el seno longitudinal superior que se encuentra dilatado formando el signo de la cerradura o de la cola de cometa.

En el 81% de los casos se asocian anomalías como cardiomegalia (64%), alargamiento de los vasos del cuello (32%), ventriculomegalia (24%) y polihidramnios (16%) y en casos severos puede producirse hidrops fetal y la muerte. Además, puede producirse daño neurológico por hemorragia cerebral o isquemia. Las manifestaciones ecográficas dependen del grado de insuficiencia cardíaca que se desarrolla a medida que el gasto cardíaco fetal aumenta.

En las imágenes anexas (al citado informe) se observan los planos en los que se visualizaría patología aneurismática en el caso de su existencia; es claro que no se aprecia ninguna estructura quística intracerebral.

El pronóstico de esta patología es malo. Las opciones tras el diagnóstico son la interrupción tardía de la gestación, siempre y cuando el comité de ética lo apruebe y los padres lo soliciten, o el manejo y tratamiento postnatal presentando este una mortalidad de más del 50% de los casos que son operables. En caso de niños que presenten alteraciones hemodinámicas o que por las dimensiones del aneurisma no sean operables la mortalidad ronda el 100%. Además, a largo plazo los fetos afectados de aneurisma de vena de galeno que se han intervenido suelen presentar algún grado de discapacidad intelectual o daño neurológico de grado variable.

(...) acudió en la semana 12 a realizarse el cribado ampliado en la Unidad de Diagnóstico Prenatal y Terapia Fetal del Servicio de Obstetricia y Ginecología, siendo remitida desde Urgencias por la edad de la paciente y su condición de ser la mujer de un compañero médico. Desde nuestra Unidad fue remitida para control en su centro de salud por su tocólogo correspondiente. En la exploración realizada en la semana 21 a (...), NO se objetivó ninguna imagen quística intracraneal sospechosa de patología, siendo la exploración ecográfica del cerebro fetal normal; así como la de corazón y todos los órganos examinados. La exploración ecográfica fue realizada siguiendo los criterios de la Sociedad Internacional de Ecografía en Obstetricia y Ginecología y la Sociedad Española de Obstetricia y Ginecología (SEGO), que son las máximas referencias mundiales de la ecografía en Obstetricia y Ginecología. Esta ecografía fue realizada por personal experto y altamente cualificado, acreditado para la realización de la exploración ecográfica de la 20-22 semanas por la SEGO (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia), la Fetal Medicine Foundation y la ISUOG (International Society of Obstetrics and Gynecology). La paciente se realizó otras ecografías en el CAE de

Prudencio Guzmán. En estas ecografías el objetivo es valorar el bienestar fetal (estudio de biometría para valorar crecimiento, valoración del líquido amniótico y Doppler fetal).

La última visita que consta es en la semana 29 y seis días, no acudiendo a la cita de su tocólogo responsables en la semana 36-37 de gestación.

(...)

1. A (...) se le realizaron los estudios ecográficos de la 11-14 semanas y de la 20-22 semanas para el diagnóstico de aneuploidías y malformaciones fetales siguiendo los criterios de las principales sociedades científicas, por personal acreditado para las mismas y con ecógrafos de alta resolución.

2. La malformación de la Vena de galeno es un diagnóstico que se realiza predominantemente después del nacimiento. No tiene diagnóstico prenatal precoz, y solo al final del tercer trimestre de la gestación en un 26%, cuando se realiza una ecografía en estas edades gestacionales buscando malformaciones. En la gestación de (...) no existía ninguna indicación para buscar malformaciones vasculares cerebrales al final de la gestación; aunque se le hubiera diagnosticado, no hubiera modificado la atención obstétrica».

Asimismo, el informe emitido por la Inspección sanitaria del Servicio Madrileño de Salud -folios 1075 y ss.-, viene a corroborar lo expuesto anteriormente:

«La malformación de la vena de galeno es una anomalía vascular intracraneal poco frecuente que se observa principalmente en pacientes pediátricos. Está originada por un defecto en la fusión de las venas cerebrales internas; debido a la baja resistencia, produce una alta insuficiencia cardíaca de débito. Constituye el 1% de todas las malformaciones vasculares intracraneales. Se presenta con diversas manifestaciones y gravedad % variable. Consiste en estructuras venosas profundas dilatadas en el sistema de galeno, alimentadas por comunicaciones arteriovenosas anormales en la línea media. (...).

Su desarrollo es a partir del tercer trimestre, pero sólo será evidente en el tercer trimestre del embarazo. Se asocia hasta en un 90% con insuficiencia cardíaca de alto débito e hidrops fetal con tasas de hasta 50% de mortalidad. (...)».

Finalmente, el informe del SIP reitera idénticas consideraciones -folios 147 y ss.- :

«1.- El diagnóstico de la malformación sufrida por el menor en la Vena de galeno puede ser detectada en el tercer trimestre del embarazo. Ello no siempre es posible. Diagnóstico difícil.

Las manifestaciones cardíacas secundarias a dicha malformación es la clave más importante para poder llegar a suponer su existencia. En el caso que estudiamos no había

signos indirectos, como la insuficiencia cardíaca, en las distintas Ecografías realizadas. Tampoco alteraciones en la biometría fetal, del flujo arterial uterino etc.

Se hicieron todas las Ecografías necesarias en un embarazo de curso normal. Como refiere en informe solicitado el Jefe de Sección de Ginecología y Obstetricia del CHUIMI (...), se realizaron distintas Ecografías, con fines distintos, a lo largo del embarazo. No se detectaron en los estudios realizados anomalías cromosómicas, ni bioquímicas (...) ni alteraciones morfológicas.

En la semana 20-22 se realiza la Ecografía llamada morfológica realizada por expertos Ecografistas de la Unidad de Diagnóstico Prenatal. En esta Ecografía se buscan detalladamente malformaciones, además se realiza biometría fetal, valoración de longitud cervical, Doppler de arterias uterinas, entre otros, y los resultados fueron normales.

Ni por datos indirectos se sospechaba la existencia de la malformación vascular sufrida, porque no existían tales datos.

El padre firmó consentimiento informado para dicha prueba, aceptando los que se refería en dicho C.I. En el mismo se expresa: "no se pueden detectar malformaciones que no tienen expresión ecográfica o las que se presentan de forma avanzada". La familia estaba informada.

Como informa el Jefe de Servicio de Neonatología (...) con respecto a las lesiones cerebrales del paciente: "estas lesiones, en ocasiones, se diagnostican prenatalmente, pero en otras ocasiones son muy pequeñas inicialmente y no pueden diagnosticarse, creciendo posteriormente. En cualquier caso cuando se diagnostican en el periodo neonatal son muy graves habiéndose descrito en series mortalidad de hasta el 100%".

2.- Un posible tratamiento prenatal no existe en la actualidad. "No existen protocolos de actuación sobre la afectación de la Vena de galeno en fetos". La señora (...) tuvo un control adecuado durante la gestación como así nos demuestra el estudio de la Historia Clínica».

Por todo lo anteriormente expuesto, cabe concluir en unión de criterio con la Propuesta de Resolución que « (...) no es posible, tal y como alega el reclamante, no solo que ya desde la semana 7 del embarazo se viera dicha malformación, puesto que, no solo la malformación de la Vena de galeno no tiene un diagnóstico prenatal precoz -siendo un diagnóstico que se realiza predominantemente después del nacimiento- sino que, cuando se diagnostica prenatalmente (solo en el 29% de los casos) es detectable en la gran mayoría de los supuestos en el tercer trimestre del embarazo. Recientemente se ha publicado un metaanálisis para revisar los resultados de los fetos con diagnóstico prenatal de aneurisma de la vena de galeno y se estudiaron 226 fetos TODOS detectados en el tercer trimestre de la gestación.

Igualmente, en el presente caso, tal y como se expone en el informe de (...) la Unidad de Diagnóstico Prenatal del CHUIMI, en la exploración realizada en la semana 21 a (...), NO se objetivó ninguna imagen quística intracraneal sospechosa de patología, siendo la exploración ecográfica del cerebro fetal normal; así como la de corazón y todos los órganos examinados por lo que no es posible, la existencia de un error de diagnóstico tal y como alega el reclamante al no constatarse ningún hallazgo sugestivo de la presencia de dicha malformación.

Asimismo, el citado informe anexa unas imágenes en las que se observan los planos en los que se visualizaría patología aneurismática en el caso de su existencia y una comparativa entre el hallazgo característico del aneurisma de galeno con la ecografía realizada a la paciente en la que claramente, se confirma que no se aprecia ninguna estructura quística intracerebral.

La ecografía de la semana 20-22 es morfológica, pues se realiza un cribado completo de malformaciones, biometría fetal, valoración de placenta, cordón umbilical y cantidad de líquido amniótico, valoración de longitud cervical y flujo Doppler de arterias uterinas. Asimismo, en el informe de la ecografía correspondiente a esa semana se concluye que " (...) no se observan anomalías morfológicas fetales mayores, si bien no se pueden descartar las que no tienen expresión ecográfica o las que se presentan de forma avanzada (...) " por lo que la reclamante era conocedora de las limitaciones de la técnica ecográfica al firmar el 20 de octubre de 2017 el consentimiento informado para dicha prueba.

Por otro lado, la última visita de control de la gestación que consta es en la semana 29 y seis días, no acudiendo (...) a la cita de su tocólogo responsable en la semana 36-37 de gestación».

Así pues, una vez examinados los términos en los que se dispensó la atención sanitaria a (...) durante su embarazo, no se aprecia vulneración de la «*lex artis ad hoc*» en el proceder médico.

4.2. En lo que se refiere a la asistencia sanitaria dispensada al recién nacido, y, en concreto, la cuestión relativa a la procedencia o no del tratamiento paliativo pautado al menor (frente al tratamiento quirúrgico -mediante embolización de la malformación cerebral- pretendido por el padre del menor fallecido), se ha de indicar que el proceder médico finalmente adoptado es objeto de ratificación unánime por parte de todos los profesionales implicados en la atención al menor de edad.

En efecto, tal y como se expone en el informe de la Inspección Sanitaria Madrileña -folio 1081- «*todos los profesionales implicados en la atención del paciente ratifican su actuación. Neonatología, Neurorradiología y Neurocirugía consideraron que no*

había ninguna opción razonable de tratamiento para el niño y así lo confirmaron también el Hospital (...), la Clínica U.N. y el Hospital Clínico (...). Los centros privados (...) y Hospital (...) Pozuelo tampoco aceptaron en ningún momento el traslado del niño por imposibilidad de ofrecer tratamiento y por la situación médica del niño. Dada la situación clínica del niño, la única opción razonable, fueron los cuidados paliativos, que se adecuaron para que el niño sobreviviera hasta su traslado a Canarias y así pudiera fallecer junto a su familia, especialmente con su madre. El niño durante su ingreso estaba solo durante todo el día y el padre solo acudía un rato por la noche. Por ese motivo se insistió en el traslado de vuelta a Canarias, lo que finalmente se consiguió a los 20 días de vida. Este informe está ratificado por Neurocirugía, Neuroradiología y Neonatología del Hospital 12 de Octubre, así como por el jefe de Pediatría del Hospital (...) y la Directora Médica del (...)».

En idéntico sentido se pronuncia el informe del SIP -folios 149-:

«4.- Según las consideraciones previas del presente informe de este Servicio de Inspección, el resultado obtenido sobre las funciones neonatales, descritas en los Informes contenidos en el ERP, es de 6 puntos.

Según esta puntuación no estaría indicado tratamiento resolutivo (Cirugía/Embolización) de la malformación arterio-venosa de la Vena de galeno (y las lesiones cerebrales asociadas) y sí el tratamiento paliativo.

Ello coincide con la valoración efectuada en el Hospital 12 de Octubre, por los Servicios de Neonatología y de Radiología Intervencionista. Ni cirugía ni embolización.

Se propuso al padre, en Madrid, en el Hospital 12 de Octubre, y éste acepta la Adecuación del Esfuerzo Terapéutico, Cuidados Paliativos. Se solicita por parte de la familia segunda opinión y se acepta. Se solicitó, por parte del padre, consultas a distintos hospitales y en los correspondientes Servicios implicados en la patología del menor. No hubo “ (...) cambios a la actitud de no disponer de tratamiento de la malformación cerebral (...) ”.

Hay que mencionar que el Dr. (...), del Hospital (...), acepta inicialmente el tratamiento del niño y así lo expone en un primer informe que consta en este expediente. Pero, en un segundo informe, el mismo Dr. refiere que: “ (...) ante las múltiples contradicciones del padre (...) ” decide informarse en el Hospital 12 de Octubre (...). Se entera de las verdaderas condiciones clínicas del niño, con lo cual desiste el tratar la malformación. El Dr. (...) afirma que el padre no le informó del verdadero estado del niño, aportándole documentación parcial de su estado (...) por lo que en el escrito afirma aconseja continúen los cuidados paliativos».

Así pues, y como se señala en la Propuesta de Resolución, la intervención médica -embolización- de la malformación cerebral que presentaba el recién nacido estaba contraindicada en función de la clínica del paciente, tratándose de un supuesto de *«(...) futilidad terapéutica fisiológica; es decir, que no hubiera reportado ningún*

beneficio al niño (solo sería esperable la muerte o supervivencia con secuelas neurológicas devastadoras) dado el tamaño de la malformación y las lesiones cerebrales subyacentes». De tal manera que la práctica, a toda costa, de dicha intervención médica supondría incurrir en una conducta de «obstinación terapéutica y diagnóstica», calificada legalmente como mala práctica clínica y falta deontológica ex art. 5.9 de la Ley madrileña 4/2017, de 9 de marzo, de Derechos y Garantías de las Personas en el Proceso de Morir.

Por otro lado, y tras examinar las actuaciones practicadas, se constata que el traslado sanitario a la península del recién nacido (Hospital 12 de octubre) no sólo estuvo avalado en criterios médicos (habiéndose informado convenientemente al padre del menor, y dando éste su consentimiento a dicho traslado) sino que, además, no supuso en ningún momento un agravamiento de las dolencias que aquejaban al menor de edad (extremos que quedan perfectamente descritos y explicados en el informe de 4 de marzo de 2020, emitido por el Servicio de Neonatología del CHUIMI - folios 333 y ss. -).

5. En definitiva, una vez examinado el contenido del expediente administrativo, y habida cuenta de que los reclamantes no han aportado ningún elemento probatorio que permita considerar demostrado que la prestación sanitaria haya sido inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la *lex artis ad hoc* (art. 77.1 LPACAP en relación con el art. 217 LEC), es por lo que se entiende que no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria; y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...) y (...) se considera que es conforme a Derecho, por las razones expuestas en el Fundamento IV.