



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 399/2022

(Sección 2.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de octubre de 2022.

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 conjuntamente por (...) y por (...), por daños ocasionados por el fallecimiento de su hijo menor como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 364/2022 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El presente Dictamen, solicitado mediante oficio de 15 de septiembre de 2022 (con registro de entrada en este Organismo ese mismo día), tiene por objeto 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 de 300.000 €. 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 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. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la 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

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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.

4. 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. 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. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud.

5. Se cumple el requisito de legitimación activa y pasiva.

5.1. En cuanto a la legitimación activa, resulta necesario traer a colación lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en su dictamen n.º 504/2021, de 21 de octubre (con cita, entre otros, de los dictámenes anteriores n.º 449/2021, de 23 de septiembre y n.º 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. letra a) LPACAP]. Legitimación activa que no es puesta en entredicho por la propia Administración Pública sanitaria.

Tal y como se cita en el dictamen n.º 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».

Por lo demás, y según consta en el expediente administrativo, los reclamantes actúan mediante representante -abogado-, cuyo poder de representación no sólo no consta debidamente acreditado en el expediente [art. 5.6 LPACAP), sino que, además, no es puesto en entredicho por la Administración sanitaria durante la instrucción del procedimiento ni en la propia Propuesta de Resolución. Circunstancia esta que debiera ser convenientemente subsanada.

5.2. 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.

6. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la acción (art. 67.1 LPACAP), toda vez que la reclamación se presenta el día 9 de febrero de 2019 respecto de un evento dañoso acaecido el día 10 de febrero de 2018. Extremo este que no es puesto en cuestión por la Administración sanitaria en su Propuesta de Resolución.

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 dispensada tanto a la madre durante el embarazo como a su hijo menor de edad una vez producido el alumbramiento. A este respecto, los perjudicados fundamentan su reclamación en los siguientes presupuestos fácticos - folios 1 y ss.-:

« (...) 1.1. La Sra. (...) tiene diagnosticada la enfermedad de Rendu Osler Weber o telangiectasia hemorrágica hereditaria HHT.

1.2. Tiene 38 años de edad y está en seguimiento por consultas externas de medicina interna del Hospital Insular.

1.3. Tiene conocimiento de esta enfermedad en el año 2012, cuando con 32 años de edad, después de haber tenido un episodio isquémico de origen embólico por trombo pulmonar, le dejan ingresada y le realizan numerosas pruebas que detectan malformaciones arteriovenosas MAV pulmonares.

1.4. No tiene malformaciones arteriovenosas hepáticas ni cerebrales ni a nivel de columna debido a dicha patología presento epistaxis repetición fácil control escasa cuantía anemia ferropénica ocasional secundaria.

1.5. Es tratada en tres ocasiones, tres malformaciones pulmonares, a través de cateterismo para tratar esas malformaciones arteriovenosas con Amplatzer vascular.

1.6. Precisa de profilaxis antibiótica ante la realización de procesos invasivos tipo: extracción o limpieza dentaria, endoscopia, ginecológica etc.

1.7. Realiza vida normal desde entonces. No lleva ningún tipo de tratamiento. Revisiones anuales a través de medicina interna del Hospital insular de Las Palmas. excepto buceo, única cosa prohibida. Realizo vida normal, en cuanto a deporte, alimentación, trabajo, estilo de vida.

1.8. El 03.04.2017 visita al ginecólogo de (...) donde confirman que está embarazada.

- 1.9. El 17.04.2017 se realiza la primera ecografía ginecólogo de (...).
- 1.10. El 24.04.2017 visita al médico de cabecera para que me reenvíe al seguimiento de mi matrona y tocología.
- 1.11. El 25.04.2017 el ginecólogo de (...) realiza la primera analítica curva del azúcar.
- 1.12. El 04.05.2017 se realiza la primera visita a la matrona en el Centro de Salud de El Doctoral. Se entregan informes del ginecólogo y se comenta las revisiones que le han realizado. Se hará un seguimiento en el servicio público de salud y en el médico privado porque desde el principio se comentó que el deseo era dar a luz en el Materno-Insular.
- 1.13. El 05.05.2017 se practica revisión con el ginecólogo de (...).
- 1.14. El 15.05.2017 el médico de familia firma la baja por vómitos y malestar, manteniéndose en situación de I.T. durante todo el embarazo.
- 1.15. El 17.05.2017 se realiza la primera visita al Servicio de Tocología del Centro de Especialidades de Vecindario.
- 1.16. El 19.05.2017 se realiza una ecografía screening con el ginecólogo, indicando que esta todo dentro de la normalidad, si bien se observa que existe un cordón umbilical único.
- 1.17. El 25.05.2017 se realiza una ecografía de evaluación morfológica, con revisiones continuas, toda vez que ginecóloga el hallazgo del cordón umbilical único puede asociarse a malformaciones en el feto.
- 1.18. El 29.05.2017 el Servicio de Tocología del C.E. Vecindario prescribe la realización de una ecografía morfológica para el 17.06.2017.
- 1.19. El 13.06.2017 se realiza un seguimiento con la matrona, resultando todo normal, Mientras tanto, se realizan tomas de ácido fólico fisiológico por la anemia y pastilla para los vómitos.
- 1.20. El 16.06.2017 acude a la realización de la ecografía selectiva precoz en el ginecólogo en la semana 16. En esa visita confirman que es un niño.
- 1.21. El 20.06.2017 primera ecografía cribado tocología vecindario.
- 1.22. El 11.06.2017 se realiza visita para seguimiento con la matrona.
- 1.23. El 14.07.2017 se practica ecografía selectiva y seguimiento en el ginecólogo, confirmando que el bebé está muy bien.
- 1.24. El 17.07.2017 se realiza ecografía morfológica de la semana 20 en el materno infantil ese mismo día se recoge informe de medicina interna para llevarlo a la tocóloga que lo había solicitado días atrás. Todo está normal, excepto la incidencia del cordón umbilical único. Y pese a informar de la patología de la madre, los facultativos no realizan ninguna observación.

1.25. El 24.07.2017 se entrega el informe de medicina interna en la tocóloga en Vecindario.

1.26. El 07.08.2017 se realiza análisis de sangre y orina ica y orina.

1.27. El 11.08.2017 se obtienen los resultados. Los valores aparecen dentro de los rangos normales, si bien concurre una anemia como fisiogen, una dos veces al día durante todo el embarazo.

1.28. El 21.08.2017 se realiza análisis de sangre y orina curva de glucemia en Centro especialidades vecindario.

1.29. El 25.08.2017 se practica seguimiento de (...) para control de la situación de I.T.

1.30. El 28.08.2017 la tocóloga recomienda reposo de L. y tras la comida y el control de movimientos fetales, y solicita el TN semanal en HUMIC.

1.31. El 05.09.2017 acude a la tocóloga del Centro de Especialidades en Vecindario para control de movimientos fetales adecuados. Acude a control por feto CIR y TNE semanal del 04/09 y del 29/08 en HUMI, y comentan que son adecuados.

Aconsejan reposo después de las comidas, y, al igual que se indicó semanas atrás, control de movimientos fetales.

1.32. El 11.09.2017 acude a la tocóloga Centro especialidades Vecindario por seguimiento y control por feto CIR.

1.33. El 23.11.2017 acude a la consulta del tocólogo especialidad en Vecindario, y comenta que después de ser remitida a urgencias desde el tocólogo privado por observar una PFE adecuado con una umbilical normal y ACM vaso dilatada en urgencias TNE reactivo, explica que el valor del Dp en retrasos del crecimiento, y que no es el caso. Se comenta los antecedentes y patología de la interesada por si tuviera relación, refiriendo que no la tiene, y haciéndolo constar en el informe.

1.34. El 24.11.2017 desde (...) le dirigen a urgencias del Materno donde va a dar a luz porque TNE de ese mismo día, el feto presenta taquicardia. En los últimos controles presentaba IP ACM por debajo del percentil 5, con PEF normal y IP AU normal remitido a urgencias para valoración hace una semana, y se desestimó patología urgente. Por eso se sigue el control semanal en la consulta del ginecólogo privado.

1.35. En Urgencias refieren que no era necesario que acudiera. Se comenta los antecedentes y patología de la madre, pero no consideran que concorra ninguna urgencia. El TNE reactivo, y se le envía a control en tocólogo de zona, según se recoge en el informe clínico de urgencias de ese día.

1.36. El 28.11.2017 acude a la matrona para seguimiento, y se le prescribe la vacuna de la gripe.

1.37. Sobre las 22:30 horas del mismo día 28.11.2017 acude a urgencias del Materno tras romper aguas, y expulsión de líquido. En el informe se indica: Gestación que cursa con diagnóstico de arteria umbilical única en eco morfológica y feto CIR en semana 27 con posterior normalización en semana 29 y acuden semana 40 + 1 por expulsión de líquido claro.

1.38. La Sra. (...) queda en observación en monitores cuatro horas, y posteriormente queda ingresada en expectativa de parto, si bien no concurrían contracciones.

1.39. El 30.11.2017, tras más de 18:00 horas en planta y tras serle prescrita oxitocina, se le pone anestesia epidural.

1.40. El bebé nace a las 00:02 minutos, con 40 + 2, le ponen en incubadora ingresado en neonatos por hipoglucemia y pasados 5 días le dan el alta hospitalaria con adecuada tolerancia oral y curva ponderal, según se señala en el informe médico al efecto.

1.41. El 05.12.2017 le dan el alta a su bebé. Tiene adecuada tolerancia oral a la leche y curva ponderal azúcar controlado.

1.42. Durante su estancia en neonatos al bebé no le realizan pruebas relacionadas con la enfermedad que pueda haber heredado de la madre, cuando el protocolo así lo indica, y más cuando en días anteriores se veía ACM arteria cerebral media vasodilatada. En cambio, no se le realiza ninguna prueba para detectar si hay alguna malformación, según se refiere en el informe de alta del Servicio de Neonatología.

1.43. El 18.12.2017 visita a la matrona para seguimiento de la cesárea de la madre, indicando que todo estaba correcto.

1.44. El 28.12.2017 visita al ginecólogo de la madre, indicando lo mismo.

1.45. El 02.01.2018 visita al pediatra en el Centro de Salud para seguimiento de peso.

1.46. El 19.01.2018 el bebé sufre una parada cardiorrespiratoria en casa. Los padres realizan maniobras de reanimación, y simultáneamente a través del 012 se les indica cómo proceder. Envían una ambulancia, y luego envían otra ambulancia medicalizada para su traslado al Materno, donde queda ingresado en la UMI pediátrica con pronóstico grave.

1.47. El bebé permanece ingresado desde el día 19.01.2018 hasta el 10.02.2018, día fatídico en el que el bebé fallece.

1.48. Durante este periodo al bebé se le realizaron numerosas pruebas porque al principio se desconocía el motivo de la parada cardio respiratoria.

1.49. Durante los tres primeros días del ingreso se le realizan pruebas rutinarias. Pero las pruebas más específicas, como el tac craneal, lo realizan al cuarto día de estar ingresado.

1.50. En el tac observan una malformación arteriovenosa y sangrado de la misma.

1.51. Se informa a los facultativos que antes del nacimiento había acudido a urgencias porque la ginecóloga había observado la ACM vasodilatada. Y en otra ocasión porque el bebé sufría taquicardias.

1.52. Los facultativos preguntan si al nacer al bebé le realizaron alguna prueba específica relacionada con la patología de la madre, y se les responde que no.

1.53. Pasan los días y se les reitera que el padecimiento del bebé debe estar relacionado con la patología de la madre, dado que es una les malformación arteriovenosa.

1.54. Le siguen realizando diferentes pruebas hasta que se solicitó por los padres que le realizaran la prueba genética a través de la sangre, dado que le habían hecho transfusiones al bebé a través de una biopsia de piel. Firmando los padres el consentimiento en genética.

1.55. Finalmente, desde UMI, hablan con la jefa del servicio de pediatría para pasar al niño a planta porque ya estaba muy malito y en UMI ya no podían hacer nada más.

1.56. El bebé fallece el 10.02.2018 por numerosas complicaciones debido a la hemorragia causada por la malformación arteria venosa que presentaba. En el informe de medicina intensiva pediátrica se recoge.

1.57. Tras el fatal desenlace confirman que el bebé tiene la enfermedad heredada por su madre.

1.58. Durante el periodo de tiempo del ingreso en la UMI los padres sufren una grave situación de angustia, trauma y dolor, lo cual ha exigido tratamiento».

2. A partir del relato de hechos expuesto en las líneas precedentes, los reclamantes afirman la concurrencia de « (...) un mal funcionamiento de la Administración pública sanitaria al no haberse adoptado las medidas preventivas recomendadas y perfectamente viables. Lo cual provocó el desgraciado exitus y el resto de daños y perjuicios sufridos». A este respecto se indica lo siguiente en el escrito de reclamación inicial:

«3.1. Dados los antecedentes maternos, a los cuales se les añade la concurrencia [de] una evolución de su patología con complicaciones, unido a las incidencias sufridas durante el embarazo, era probable que el bebé heredara la patología de su madre (enfermedad de Rendu Osler Weber o telangiectasia hemorrágica hereditaria HHT), y, por tanto, que sufriera malformaciones arteriovenosas que pudieran comprometer su salud y su propia vida.

3.2. Así, en primer lugar, podría haberse ofrecido a la madre técnicas de selección embrionaria preimplantacional para minimizar el riesgo de transmisión de la mutación o la dolencia.

3.3. *En segundo lugar, durante el embarazo, podría haberse realizado un diagnóstico genético para confirmar o descartar la concurrencia de la mentada mutación.*

3.4. *En tercer lugar, esta prueba se podría haber realizado igualmente se podría haber tomado una muestra sanguínea del cordón umbilical para realizar el análisis genético.*

3.5. *Las guías médicas aconsejan la realización de estudios de detección de lesiones a nivel cerebral en la edad pediátrica, ya que existe mayor riesgo de sangrado que en edades adultas.*

3.6. *Por lo tanto, de haberse adoptado estas medidas, se habría diagnosticado las malformaciones arteriovenosas concurrentes en el bebé, y se habrían ofrecidos alternativas terapéuticas que a su vez habrían evitado el fatal desenlace».*

3. 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 la madre y al hijo fallecido por el Servicio Canario de Salud; cuantificando la indemnización -con arreglo al baremo de indemnizaciones por accidente de tráfico regulado en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre-, en un importe total de 300.000 €.

III

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

1.1. Mediante escrito presentado en el Registro electrónico del Ministerio de Hacienda y Función Pública el día 9 de febrero de 2019, (...) y (...) instan la incoación 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 a la Sra. (...) y su hijo durante el embarazo y el posterior alumbramiento del menor.

1.2. Con fecha 20 de febrero de 2019 se requiere a los reclamantes a fin de que subsanen y/o mejoren su reclamación inicial (art. 68 LPACAP). Requerimiento que es atendido por los perjudicados mediante la presentación del correspondiente escrito de subsanación/mejora.

1.3. Mediante Resolución de 21 de marzo de 2019, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación presentada

por los padres del menor fallecido -(...)-, 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.

Dicha resolución consta debidamente notificada a los reclamantes.

1.4. Con fecha 21 de marzo 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 (...) y a su hijo (art. 81.1 LPACAP).

Dicho informe es evacuado el día 19 de mayo de 2022.

Asimismo, consta en el expediente remitido a este Organismo consultivo la evacuación de informes por parte de los Servicios de Obstetricia y Ginecología, Pediatría, Neonatología, Radiodiagnóstico y Neurocirugía del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil (en adelante, CHUIMI).

1.5. El día 23 de mayo de 2022 la Secretaría General del Servicio Canario de Salud (P.D. Resolución de 23 de diciembre de 2014, BOC de 8 de enero de 2015) dicta acuerdo probatorio, admitiéndose parcialmente 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.

En lo que concierne a la prueba pericial interesada por los reclamantes, se admite a trámite, *« (...) confiriéndole[s] un plazo de 15 días hábiles a contar desde la notificación del presente acuerdo para su aportación. Transcurrido el plazo señalado continuará con la tramitación del procedimiento»*.

La presente resolución consta debidamente notificada a los interesados.

1.6. Con fecha 9 de junio de 2022 los reclamantes interesan la ampliación del plazo para la aportación del dictamen pericial. Petición que es estimada por el órgano instructor con fecha 16 de junio de 2022, confiriéndoles un nuevo plazo de 10 días hábiles a contar desde su notificación para la aportación del dictamen pericial; efectuando -por segunda vez- la advertencia de que una vez

«transcurrido dicho plazo sin que sea aportado, se proseguirá con la tramitación del procedimiento».

Dicho acuerdo de ampliación consta notificado el día 20 de junio de 2022 - folio 588-.

1.7. Mediante escrito fechado el día 28 de junio de 2022, los interesados solicitan una segunda ampliación del plazo para la aportación del dictamen pericial, por *«imposibilidad material del perito contratado para la emisión del informe pericial dentro del plazo conferido para ello».*

1.8. Mediante resolución de 6 de julio de 2022 del Secretario General del Servicio Canario de Salud -notificado el día 21 de julio de 2022- se desestima la solicitud de ampliación del plazo para aportar la prueba pericial interesada por los reclamantes y se ordena proseguir con la tramitación del procedimiento (arts. 73.3 y 95.2 LPACAP).

Frente a este pronunciamiento del órgano instructor no consta en el expediente que se hayan alzado los reclamantes formulando los pertinentes recursos.

1.9. Con idéntica fecha -6 de julio de 2022- se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a los interesados un plazo de diez días para que pudieran formular alegaciones y presentar los documentos que estimasen procedentes.

Este acuerdo consta debidamente notificado a los reclamantes el día 21 de julio de 2022.

1.10. Una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, no consta la presentación de escrito alguno de alegaciones por parte de los interesados.

1.11. Con fecha 17 de agosto de 2022 se acuerda instar la emisión del 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.

Dicho informe es evacuado el día 30 de agosto de 2022.

1.12. Mediante escrito fechado el día 26 de agosto de 2022 [esto es, fuera del plazo conferido legalmente para formular alegaciones], los reclamantes

presentan escrito de alegaciones por el que tratan de incorporar, de forma extemporánea, el dictamen pericial en el que apoyan su pretensión resarcitoria.

1.13. Con fecha 13 de septiembre de 2022 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 (...) « (...) *al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*».

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 a la reclamante y a su hijo durante el seguimiento del embarazo y el posterior alumbramiento de su vástago.

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 reflejada, entre otros, en el dictamen n.º 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 necesitas 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 entiende 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 (...)) ni en la posterior atención médica dispensada al menor de edad fallecido. En este sentido, procede compartir los argumentos sostenidos por la Propuesta de Resolución, y que quedan expuestos en los siguientes términos -folios 808 a 813-:

«1.- Por los reclamantes se alega que, teniendo en cuenta los antecedentes maternos y teniendo en cuenta las incidencias sufridas durante el embarazo, era probable que el bebé heredara las patologías de su madre y, por lo tanto, sufrir malformaciones arteriovenosas señalando que, deberían habersele ofrecido técnicas de selección embrionaria preimplantacional para minimizar el riesgo de transmisión de la mutación:

Frente a esta afirmación, precisar que la reclamante (...), con control y seguimiento de su enfermedad mediante TAC anual, en último control de junio de 2016 tiene el visto bueno de Medicina Interna para un embarazo. No consta en el historial clínico manifestación alguna de la reclamante al Servicio de Medicina Interna de la intención de quedarse embarazada y, por lo tanto, de solicitar consulta a la Unidad de Genética en relación a su enfermedad (solicitud diagnóstico genético preimplantacional). De hecho, acude al sistema sanitario público en la semana 12+2 de gestación, por lo que, en modo alguno, se le podrían haber ofrecido técnicas de selección embrionaria preimplantacional para minimizar el riesgo de transmisión de la mutación.

El Test Genético Preimplantacional (PGT) permite realizar el estudio genético de una condición concreta del embrión antes de ser transferido al útero, es decir, antes de su implantación. De esta forma se detecta y previene la transmisión a la descendencia de enfermedades graves cuyo origen son alteraciones genéticas y cromosómicas en los embriones, antes de su implantación.

Asimismo, ya se ha señalado que la HHT es un trastorno raro de herencia autosómica dominante. Cada hijo de un afectado tiene un 50% de riesgo de heredarla.

La gestación, espontánea, fue seguida tanto en centro público como privado. De hecho, el diagnóstico de la gestación y el inicio del control de la misma se realizó en centro privado. De esta forma, después de amenorrea de 6 semanas mediante ecografía transvaginal se establece, en fecha 3 de abril de 2017 en centro privado, el diagnóstico de gestación incipiente.

De hecho, el primer contacto con el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Complejo Hospitalario Insular Materno-Infantil (CHUIMI), en concreto en la consulta del CAE, tuvo lugar con posterioridad en fecha 17 de mayo de 2017 a la EG de 12 semanas + 2 días.

Desde la primera consulta en el sistema público -CAE-, en relación a la gestación, se solicitó informe al Servicio de Medicina Interna por si se debía tomar alguna medida durante el embarazo debido a su enfermedad. El TAC de columna lumbar del año 2016 descartaba la presencia de malformaciones arteriovenosas que contraindicaran la anestesia epidural. Además, y en base a su patología de base se decidió que la gestación no sólo fuera seguida por la Matrona de Zona sino que debería seguir control en atención especializada -CAE- por enfermedad crónica.

Además, se planificó en el mismo centro privado el seguimiento del embarazo: analítica del primer trimestre y screening bioquímico en la semana del 25 de abril al 2 de mayo de 2017; ecografía de screening del primer trimestre en la semana del 18 al 25 de mayo de 2017 y ecografía selectiva en la semana del 11 al 25 de julio de 2017. No considerándose preciso la planificación de otras pruebas más allá de las que corresponden al seguimiento de un embarazo normal.

El embarazo en paciente con HHT se considera de alto riesgo porque supone un periodo de riesgo para el crecimiento de las MAV pulmonares y complicaciones asociadas. Debido a la circulación hiperdinámica se ha observado riesgo de sangrado por MAVp con hemoptisis, hemotorax, riesgo de ictus y muerte materna, con una tasa de abortos de hasta el 20% por lo que es recomendable un cribado pulmonar y cerebral previo a la gestación. También el embarazo puede aumentar la probabilidad de sangrados nasales y orales debido a condicionantes hormonales y a la hiperplasia gingival.

Asimismo, tras el embarazo, la reclamante continuó con controles, el mapeo por TC craneal fue normal y la TC pulmonar informa de MAVs ya tratadas sin cambios y sin aparición de nuevas:

En TAC de arterias pulmonares de fecha 18 de octubre de 2018 se compara con TC anterior del 17 de noviembre de 2014, MAVs ya tratadas sin cambios, no se observan lesiones de nueva aparición.

TAC cerebral de 9 de octubre de 2018 sin hallazgos significativos.

En control en consultas externas de MI de fecha de 16 de octubre de 2018: en ese momento estable de su patología.

Durante la gestación, la cual cursó con normalidad y sin ninguna incidencia, se realizaron ecografías en las siguientes semanas:

**Ecografía del 1ª trimestre, de la 11 a la 14 para estimación de la datación de la gestación (edad gestacional), observar la morfología embrionaria, detección y medida de la translucencia nucal (marcador de cromosopatía fetal), identificar el número de embriones, en el caso de gestación múltiple, diagnóstico de cigosidad; identificar el latido cardíaco embrionario; identificar la existencia de patología uterina y de los anejos. Además, en este periodo, se realiza cribado de alteraciones cromosómicas, para calcular el riesgo de las trisomías más comunes así como se evalúa el Índice de Pulsatilidad en las arterias uterinas que nos permite el cálculo del I.P. medio y con ello estimar el riesgo de preeclampsia, retraso del crecimiento intrauterino y de un posible desprendimiento prematuro de placenta normoinserta.*

El cribado de defectos congénitos de elección es el cribado combinado del 1ª trimestre (antes de las 14 semanas) e incluye marcadores bioquímicos (PAPP-A y B-HCG) y ecográficos (translucencia fetal).

Según el trimestre de gestación en que se realiza el cribado bioquímico, se miden distintas proteínas, entre las que se encuentran: la B-hCG (beta gonadotropina coriónica humana total o su fracción libre); la PAPP-A (proteína plasmática A asociada al embarazo); la alfa-fetoproteína de origen fetal (AFP); el Estriol no conjugado (E3) (origen fetoplacentario) o la Inhibina A (origen placentario citotrofoblasto). La evaluación conjunta de los niveles hormonales (PAPP-A y B-hCG) junto con la edad materna (marcadores epidemiológicos) y la medida del pliegue nucal del feto (marcadores ecográficos) es lo que se denomina cribado combinado del primer trimestre, y es el más utilizado actualmente para dar la probabilidad de riesgo de que el feto tenga Síndrome de Down (trisomía 21) o Síndrome de Edwards (trisomía 18).

**Ecografía del 2º trimestre, en la semana 20/18-22 se realiza la ecografía morfológica, esto es 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 (se reevalúa e IP). Marcadores bioquímicos del 2º trimestre: inhibina A, la alfa feto-proteína (AFP), fracción beta libre de la HCG, estriol no conjugado (test doble, triple o cuádruple).*

En la ecografía del segundo trimestre se objetiva la presencia de una arteria umbilical única (AUU), recomendándose control de crecimiento fetal desde la semana 28 en CAE de referencia. El hallazgo aislado de AUU puede relacionarse con retraso de crecimiento

intrauterino, no llegando a confirmarse, obteniéndose un peso adecuado en el momento del nacimiento.

Al respecto, exponer que el cordón umbilical contiene habitualmente dos arterias y una vena. La arteria umbilical única (AUU) es un cordón que contiene sólo una arteria en lugar de dos. Este hallazgo se encuentra en el 5.9% de los embarazos únicos durante la realización de la ecografía screening de primer trimestre y en el 0,5% de los embarazos únicos durante la realización de la ecografía selectiva del segundo trimestre.

Es más frecuente en gestaciones gemelares pudiendo presentarse hasta en el 5% de ellas independientemente de la corionicidad.

Ante el diagnóstico de una AUU es muy importante realizar un estudio ecográfico exhaustivo ya que en el 36% de los fetos diagnosticados de AUU a partir de semana 16 existirán alteraciones cromosómicas o estructurales asociadas.

Un 64% de los fetos con AUU no presentarán ninguna otra anomalía asociada, tratándose de un hallazgo aislado. En los casos en los que se trata de un hallazgo aislado, no parece estar aumentado el riesgo de anomalías cromosómicas. Existen datos débiles e inconsistentes que podrían asociar la presencia de AUU con bajo peso al nacer, alteraciones placentarias o en el LA y en conjunto con un incremento en la morbimortalidad perinatal.

**Ecografía del 3º trimestre 34-36+6 semanas, sus objetivos identificar la vitalidad y la estática fetal, estimar el crecimiento fetal, diagnóstico de anomalías de la localización placentaria (placenta previa), diagnosticar anomalías del volumen del líquido amniótico, en casos indicados, estudios de flujos fetoplacentarios con doppler.*

Al final de la gestación, aparece un índice de pulsatividad (IP) menor al percentil 5 de la arteria cerebral media (ACM). No obstante, dicho hallazgo no se considera un hallazgo patológico si no se acompaña de un retraso de crecimiento intrauterino.

En consecuencia, el embarazo cursó de forma fisiológica tan sólo destacar el diagnóstico de arteria umbilical única en ecografía morfológica y feto CIR en semana 27 con posterior normalización en semana 29, al final de la gestación mantuvo IP ACM con vasodilatación, IP ACM por debajo de percentil 5.

Detectada la presencia de arteria umbilical única se decidió controles cada 3-4 semanas en el CAE para valorar crecimiento fetal que fue adecuado.

En relación al IP de ACM, experimentos en animales y humanos han revelado que en fetos con retraso en el crecimiento intrauterino existe un incremento de flujo sanguíneo en el cerebro. Este incremento puede ser demostrado mediante el estudio Doppler de la ACM. Este efecto se ha denominado como efecto de preservación del flujo cerebral y que se demuestra por un valor descendente del IP. La centralización del flujo con vasodilatación de la ACM, se constata con IP inferior a P5.

El estudio de la hemodinámica placentaria y fetal a través de la flujometría Doppler de los principales vasos como la arteria umbilical y cerebral media, nos ha permitido comprender el proceso de adaptación y respuesta fisiológica así como el posible deterioro fetal ante un proceso de hipoxia crónica, como el que sucede en la preeclampsia severa y restricción de crecimiento uterino por insuficiencia placentaria.

Aquellos fetos comprometidos por dichas patologías mostrarán en su mayoría alteración en el flujo Doppler de la arteria umbilical, a través de altos índices de pulsatilidad, y alteración del flujo Doppler de la arteria cerebral media (ACM) mostrando índices de pulsatilidad (IP) bajos, lo que indica que existe un fenómeno de redistribución sanguínea (brain sparing) hacia el principal órgano fetal que es el cerebro, fenómeno muy conocido y aceptado.

En relación a las malformaciones arteriovenosas, expone el Servicio de Obstetricia y Ginecología (informe de fecha de 7 de agosto de 2020, con apoyo de abundante bibliografía) que las mismas no son generalmente detectables antes de la semana 28-30. Los hallazgos ecográficos son de un área anecoica alargada con evidencias de flujo arterial y turbulento en Doppler color y pulsado. Dichos hallazgos no se objetivaron en ningún momento.

2.- Señalan los reclamantes que, al tiempo de nacer se podría haber tomado una muestra sanguínea del cordón umbilical para realizar un análisis genético; no obstante, señala el Servicio de Obstetricia y Ginecología que no existe evidencia científica de la recomendación de realizar un diagnóstico genético, ni prenatal ni de la sangre del cordón umbilical. Tampoco durante la gestación ni en el momento del parto se objetivaron malformaciones o síntomas que lo aconsejaran, no existiendo indicación para la realización de un diagnóstico genético.

Durante el embarazo se realizó el control prenatal adecuado. No se objetivaron malformaciones que recomendaran ningún otro tipo de prueba, tanto en el sector privado como público, ni que aconsejaran la intervención durante la gestación.

Se le efectuó los indicados estudios ecográficos durante la gestación y en ninguno de ellos se objetivó anomalías cerebrales en el feto, anomalías que tampoco estaban presentes en el estudio ecografía transfontanela realizado después del nacimiento en fecha 19 de enero de 2018; y así:

**Ecografía en Centro privado de fecha 16 de junio de 2017: En cerebro hemisferios, ventrículos y fosa posterior aparentemente normales.*

**Eco morfológica de 14 de julio de 2017 realizada en centro privado: Gestación de 20+3 semanas. En la ecografía de hoy no se objetivan malformaciones fetales mayores ni marcadores ecográficos de cromosomopatías.*

**El 17 de julio de 2017, a las 21 semanas, en La Unidad de Medicina Fetal del Hospital Universitario Materno Infantil de Canarias se realiza ecografía de cribado morfológico: Entre otros, cerebro: hemisferio, ventrículos y fosa posterior aparentemente normales.*

**En fecha 19 de enero de 2018 en ecografía craneal transfontanela, tras parada respiratoria del bebé en su domicilio: Parénquima cerebral y los núcleos de la base de características ecográficas normales. No se observan desplazamientos de la línea media, efecto de masa ni colecciones. Sistema ventricular conservado. En la valoración mediante doppler color y examen espectral se observan curvas e índices de resistencia dentro de límites normales.*

Las pruebas genéticas no son necesarias para el adecuado transcurso del embarazo y del parto. Se deben realizar todas las exploraciones prenatales habituales, como ocurrió en el presente caso, y los ecografistas informados de la presencia de la enfermedad en la familia podrán detectar la mayoría de las principales AVM.

3.- Asimismo y, teniendo en cuenta que por los reclamantes se afirma que si se hubiese realizado un estudio genético o se hubiesen realizado tal y como aconsejan las guías médicas estudios de detección de las lesiones a nivel cerebral en edad pediátrica, se podrían haber ofrecido una alternativa terapéutica que hubiese evitado el fatal desenlace, señalar que:

Las pruebas genéticas no son necesarias para el adecuado transcurso del embarazo y del parto. Se deben realizar todas las exploraciones prenatales habituales, como ocurrió en el presente caso, y los ecografistas informados de la presencia de la enfermedad en la familia podrán detectar la mayoría de las principales AVMs.

Durante el embarazo no se objetivaron signos que aconsejaran el estudio genético durante la gestación se añade que en el periodo neonatal, tampoco tenía manifestaciones que aconsejaran adelantar el estudio genético teniendo en cuenta que aunque se dispusiera de él las manifestaciones no suelen ocurrir en este periodo en congruencia con los estudios que nos indican que:

Las epistaxis comienzan en torno a los 12 años, estando afectados el 100% de los individuos a la edad de 40 años (Plauchu et al, 1989; OS AA et al, 1991).

La mayoría de los pacientes refieren la aparición de telangiectasias en boca, cara y manos entre 5 y 30 años después de iniciarse el sangrado nasal, especialmente durante la tercera década de la vida (Porteus et al, 1992).

En ocasiones las lesiones desaparecen, pero lo normal es que aumenten con la edad (Letteboer T et al., 2008).

Las malformaciones arteriovenosas cerebrales se desarrollan durante la infancia (Krings T et al., 2005).

Las malformaciones arteriovenosas pulmonares se desarrollan en la pubertad (Shovlin CL et al., 2010).

Las malformaciones arteriovenosas gastrointestinales aparecen con la edad, siendo muy rara su desarrollo en personas jóvenes (Kjeldsen A et al., 2000).

La rareza de manifestación de la enfermedad en el neonato hace que el estudio genético se realice posteriormente y no en el momento de nacer sino en edad pediátrica. El diagnóstico de la enfermedad se hace en base a los criterios de Curaçao. En el presente caso, al nacer, no cumplía los criterios diagnósticos de Curaçao (3 ó más es diagnóstico definitivo, 2 criterios probable y ninguno poco probable): epistaxis, telangiectasia mucocutáneas, afectación visceral, familiar de primer grado HHT).

En cualquier caso, la planificación del estudio, solicitud, realización de las pruebas y obtención de resultados lleva un tiempo. Frente a este periodo necesario observamos que transcurre sólo aproximadamente un mes y medio desde el nacimiento hasta el ingreso en el servicio de urgencias.

Por la Unidad de Neonatología, en informe de fecha de 19 de abril de 2019, se expone que:

(...) nació el día 30 de noviembre de 2017 mediante cesárea, a las 40+2 semanas de EG. Presentó un Apgar de 4/8 e ingresó en Neonatología por hipoglucemia y riesgo infeccioso. La exploración física y neurológica fueron normales. Recibió fluidoterapia IV durante 3 días y medio, normalizándose los valores de glucemia. Asimismo se le administró antibioterapia durante 5 días, tras los cuales fue dado de alta sin incidencias.

La HHT rara vez se presenta en el período neonatal, manifestándose principalmente con epistaxis y hemorragia gastrointestinal en la edad adulta. En ocasiones, la HHT también puede presentar síntomas relacionados con las MAV en la vasculatura cerebral, pulmonar o gastrointestinal. En la mayor parte de los casos publicados, la hemorragia intracraneal (HIC) secundaria a MAV cerebral en neonatos con HHT ha sido catastrófica y uniformemente mortal. En el caso de (...), se realizó una ecografía prenatal a las 21 semanas de gestación que no muestra anomalías vasculares cerebrales ni a otros niveles. Tampoco en el examen físico se objetivaron telangiectasias cutáneas ni signos de hemorragias en otras localizaciones.

En el presente caso, la hemorragia intracraneal (HIC) secundaria a MAV cerebral, se manifiesta a los 49 días de nacimiento. Tras ser valorada por el Servicio de Neurocirugía, se descarta intervención urgente siendo preciso evaluar los riesgos y beneficios del procedimiento, cualquier procedimiento neuroquirúrgico produciría más sangrado, identificar lo más adecuado, establecer un balance entre el riesgo de sangrado y el riesgo operatorio y espera de respuesta del centro de referencia. Si bien se encontraba estable

clínicamente, el 29 de enero de 2018 empeora de forma brusca, descartándose la posibilidad de cualquier procedimiento.

Debe señalarse que, el Servicio de Neurocirugía, en su informe de 1 de junio de 2022, señala que:

Se trataba de una MAV compleja asociada al Rendu-Osler-Weber, enfermedad que padecía el recién nacido y que fue transmitido por herencia autosómica dominante por su madre, que desde el principio era completamente inoperable.

Independientemente de las medidas que se pudieran tomar el resultado final hubiera sido el mismo, pues tanto la malformación como el sangrado eran incompatibles con la vida.

En consecuencia, aunque se hubiera diagnosticado con anterioridad la MAV al bebé, teniendo en cuenta en base a lo anteriormente expuesto de que ni durante el embarazo ni en el parto ni con anterioridad al 19 de enero de 2018 existió alguna manifestación clínica ni de la malformación arteriovenosa gigante, ni tampoco cualquier otra sintomatología característica de la HHT, destacándose que, en la ecografía craneal transfontanela de 19 de enero de 2018 no se observa ninguna anomalía, la MAV era inoperable, siendo tanto la malformación como el sangrado incompatible con la vida por lo que, un diagnóstico anterior a enero de 2018 no hubiese supuesto un mejor pronóstico o un tratamiento diferente al dispensado, pues la actitud terapéutica hubiese sido la misma.

En consecuencia, no se observa mala praxis en la atención sanitaria dispensada».

5. Respecto a la pérdida de oportunidad alegada por los reclamantes [«(...) de haberse adoptado estas medidas ("diagnóstico genético" y "estudios de detección de lesiones a nivel cerebral"), se habría(n) diagnosticado las malformaciones arteriovenosas concurrentes en el bebé, y se habrían ofrecidos alternativas terapéuticas que a su vez habrían evitado el fatal desenlace»], resulta oportuno traer a colación lo manifestado por este Consejo Consultivo de Canarias, entre otros, en su Dictamen 492/2020, de 25 de noviembre:

“Respecto a la pérdida de oportunidad, la corriente jurisprudencial es unánime: «sobre la mala praxis médica al no diagnosticarse ni tratarse a tiempo la dolencia que sufría madre de los recurrentes, se le generó la pérdida de la oportunidad al agravarse su estado de salud y por tanto se ocasionó un daño indemnizable, que no es el fallecimiento que finalmente se produjo y respecto al cual no se acreditó que se hubiese podido evitarse de instaurarse a tiempo las medidas terapéuticas adecuadas, sino esa pérdida de la oportunidad, entendiendo la STS de 12 de marzo de 2007 que, en estos casos, es a la Administración a la que incumbe probar que, en su caso y con independencia del tratamiento seguido, se hubiese producido el daño finalmente ocasionado por ser de todo punto inevitable» (STSJ de Asturias 624/2016 de 15 julio).

Los Dictámenes del Consejo Consultivo de Canarias 171/2016; 152/2017; 324/2018, entre otros muchos, hacen referencia a la pérdida de oportunidad como un concepto indemnizable:

«En relación con la pérdida de oportunidad, desde la Sentencia de 10 de octubre de 1998 el Tribunal Supremo ha iniciado una línea jurisprudencial hoy ya consolidada favorable a dar valor a la llamada «pérdida de oportunidad» cuando, aunque no resultara patente la presencia del vínculo causal por dificultad en su prueba, concurrieran determinadas circunstancias que evidenciaran una alta probabilidad de que de haberse ofrecido las oportunidades perdidas se hubiera evitado o disminuido el daño. La Sala Tercera del Tribunal Supremo viene admitiendo la aplicación de esta doctrina como criterio de flexibilización de las exigencias para la admisión de la concurrencia del nexo causal especialmente en materia de responsabilidad sanitaria, y la han aplicado a la actuación del facultativo cuando no puede asegurarse que haya sido causante del daño reclamado o, al menos, la única causa, pero sí ha supuesto una pérdida de oportunidad de un diagnóstico o de un tratamiento más temprano. «La omisión de las pruebas y actuaciones tendentes a la determinación del diagnóstico en un momento anterior, ha privado al paciente de la oportunidad de anticipar un tratamiento que podía incidir favorablemente en la evolución del padecimiento, aun cuando no se evitara el resultado final, privación que consecuentemente ha de ser indemnizada» (STS, Sala III, Sección 6ª, de 23 de octubre de 2007, rec. casación n.º 6676/2003). «En la pérdida de oportunidad hay una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que en cierto modo se asemeja a un daño moral, y que es el concepto indemnizable» (STS, Sala III, Sección 4ª, de 27 de septiembre de 2011, rec. de casación n.º 6280/2009). Pues bien, para esta consolidada jurisprudencia «la pérdida de oportunidad constituye un daño antijurídico puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias» (STS, Sala III, Sección 4ª, de 21 de diciembre de 2015, FJ 1º, rec. casación n.º 1247/2014)».

La STS de 21 de diciembre de 2015 (así como la de 16 de febrero de 2011), señalan: «basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que la paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias».

Una vez analizadas las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, se considera que no procede apreciar la existencia de esa pérdida de oportunidad a la que hacen referencia los padres del fallecido en su escrito de reclamación.

Como bien ha señalado la doctrina jurisprudencial, *« (...) en estos casos (de pérdida de oportunidad), es a la Administración a la que incumbe probar que, en su caso y con independencia del tratamiento seguido, se hubiese producido el daño finalmente ocasionado por ser de todo punto inevitable»* (sentencia de 12 de marzo de 2007 del Tribunal Supremo). Y ello es, precisamente, lo que acontece en el presente supuesto.

En efecto, los diversos informes que obran en las actuaciones resultan coincidentes a la hora de calificar al resultado lesivo finalmente acontecido como una circunstancia inevitable -independientemente del tratamiento seguido-.

Así, en el informe del Servicio de Neurocirugía de 1 de junio de 2022 se indica taxativamente que *« (...) se trataba de una MAV compleja asociada al Rendu-Osler-Weber, enfermedad que padecía el recién nacido y que fue transmitido por herencia autosómica dominante por su madre, que desde el principio era completamente inoperable»*. De tal manera que *«independientemente de las medidas que se pudieran tomar, el resultado final hubiera sido el mismo, pues tanto la malformación como el sangrado eran incompatibles con la vida»* -folio 581-.

Conclusión que se repite en el informe de Neonatología -folio 568-.

Así pues, y como bien se indica en la Propuesta de Resolución, *« (...) aunque se hubiera diagnosticado con anterioridad la MAV al bebé, teniendo en cuenta en base a lo anteriormente expuesto de que ni durante el embarazo ni en el parto ni con anterioridad al 19 de enero de 2018 existió alguna manifestación clínica ni de la malformación arteriovenosa gigante, ni tampoco cualquier otra sintomatología característica de la HHT, destacándose que, en la ecografía craneal transfontanela de 19 de enero de 2018 no se observa ninguna anomalía, la MAV era inoperable, siendo tanto la malformación como el sangrado incompatible con la vida por lo que, un diagnóstico anterior a enero de 2018 no hubiese supuesto un mejor pronóstico o un tratamiento diferente al dispensado, pues la actitud terapéutica hubiese sido la misma»*.

6. En conclusión, una vez examinado el contenido del expediente administrativo, y habida cuenta de que los reclamantes no han aportado tempestivamente ningún elemento probatorio que permita considerar demostrado que la prestación sanitaria dispensada a la reclamante durante su embarazo y a su hijo recién nacido haya sido

inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la «*lex artis ad hoc*» (arts. 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 de este Dictamen.