

Dictamen n°: **480/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **20.10.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 20 de octubre de 2020, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. y D. (en adelante, “*los reclamantes*”), por deficiencias en el diagnóstico prenatal correspondiente al embarazo del hijo de la pareja, que les han privado de la posibilidad de decidir sobre la interrupción del embarazo, debido a las malformaciones que presenta el nacido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 18 de julio de 2019, se presentó en el registro del Servicio Madrileño de Salud, una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que los reclamantes solicitan una indemnización cuya cuantía no determinan, por lo que consideran una incorrecta prestación sanitaria, en el seguimiento del embarazo que determinó el nacimiento de su hijo, con graves malformaciones.

Reclaman porque el seguimiento del embarazo y el diagnóstico prenatal que se efectuó, -en su opinión- no ha cumplido los estándares

exigibles y ha permitido no detectar tempranamente la secuencia de Pierre Robin, que padece su hijo.

Señalan que esa compleja patología puede diagnosticarse tempranamente desde la semana 12, y en cualquier caso, así debiera haberlo sido en la ecografía de la semana 20 y que, esa falta del adecuado diagnóstico prenatal, ha impedido a los padres optar por la interrupción de embarazo, ante las graves malformaciones que presenta su hijo.

Manifiestan en su escrito de reclamación que la reclamante se quedó embarazada en diciembre de 2017 y que, desde el principio, se le efectuó el seguimiento del embarazo en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias de Alcalá de Henares.

Detallan las ecografías que se realizaron a la reclamante y la circunstancia de que en ninguna de ellas se apreciaron las malformaciones. Así, se realizó la primera ecografía el 2 de febrero de 2018, en cuyo informe se indica que las medidas corresponden teóricamente a 9 semanas de gestación y, posteriormente, se repitieron ecografías el 22 de febrero y 17 de abril.

En todo momento se informó a los padres que todo iba bien y que, el menor no presentaba anomalías.

Esta misma información se da en la ecografía de las 20 semanas realizada el 17 de abril, que se considera esencial para el diagnóstico de defectos congénitos y que tiene por objeto el estudio de la anatomía fetal, biometría fetal y valoración de marcadores de cromosopatías, y el estudio anatómico de cada uno de los órganos.

Los reclamantes consideran que esa prueba se realizó deficientemente ya que, pese a tener que acomodarse a ciertas instrucciones (las instrucciones de la sección de ecografía de la

Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, SEGO), en su caso y según indican, se realizó como una “ecografía simple”, si reflejar las mediciones de la biometría fetal, que se controla en la semana 20. A los padres no se les informó de ninguna anomalía fetal.

Más tarde se realizaron nuevas ecografías, el 8 de junio y el 10 de julio de 2018, sin detectar tampoco problemas.

El 23 de agosto, se apreció a la gestante crecimiento intrauterino retardado con inicio de redistribución, y se decidió su ingreso para inducción del parto, dando a luz un varón con peso de 2.200 gramos. Señalan que fue en ese momento cuando se informó a los padres que su hijo presentaba un síndrome polimalformativo, siendo trasladado al Servicio de Neonatología del mismo hospital, donde se le diagnostica de secuencia de Pierre Robin, que incluye micrognatia severa, fisura palatina completa en forma de U, lengua pequeña y glosoptosis, microtia bilateral grado III, con atresia de ambos conductos auditivos externos.

Al día siguiente se realizaron pruebas de cribado auditivo de tronco cerebral y, se decidió el traslado del bebé al Hospital Universitario La Paz (HULP).

Durante su ingreso en La Paz, el hijo de los reclamantes presentó episodios de obstrucción de las vías altas en decúbito supino y dificultad para las tomas, llegando a padecer en una de ellas un episodio de desaturación, que no mejoró con oxígeno, necesitando soporte a través de tubo mononasal. Por estos problemas, fue intervenido el 20 de septiembre, realizándose una glosopexia.

Recibió el alta hospitalaria el 31 de octubre de 2018, con indicación de seguimiento en el Servicio de Patología Crónica

Compleja, requiriendo revisiones en múltiples servicios, y estando pendiente de diversas intervenciones quirúrgicas.

Argumentan que se ha producido una infracción de la *lex artis* en el seguimiento del embarazo, y en concreto en el diagnóstico prenatal, que no habría cumplido los requisitos de la SEGO, dado que si así hubiera sido- indican-, la afectación de su hijo podría haberse diagnosticado tempranamente y, en todo caso, en la ecografía de la semana 20, porque tanto la micrognatia, como la hendidura palatina, se pueden visualizar en esta semana, y la observación de ambos signos, tiene un valor predictivo del 100% del referido síndrome polimalformativo.

Encontrándose pendiente de determinación el alcance de las secuelas del nacido, tanto como las de la afectación psicológica de los propios reclamantes, no se concreta la cuantía de la reclamación en el escrito inicial, anunciando una posterior cuantificación.

Junto con la reclamación aportaron el libro de familia, diversa documentación médica sobre el seguimiento del embarazo en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias de Alcalá de Henares y sobre las diversas atenciones que ha recibido el menor en el Hospital Universitario la Paz.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

La reclamante, de 36 años de edad en el momento de la reclamación, presentaba como antecedentes personales, cirugía refractiva, fractura de tibia y peroné de miembro inferior izquierdo y exéresis de fibroadenoma en mama izquierda. Antecedentes obstétricos: parto eutócico en 2015.

Acudió a consulta de obstetricia el 2 de febrero de 2018, con amenorrea de 9+5 semanas y se le realizó ecografía que se informa: feto en situación indiferente, con movimientos fetales presentes, latido positivo y ecobiometría con longitud cráneo-caudal (CRL) de 23 milímetros (mm), medidas que corresponden teóricamente a 9 semanas de gestación.

Se repitió ecografía de control el 22 de febrero de 2018, que se informa indicando: feto en situación indiferente, con movimientos fetales presentes, latido positivo y ecobiometría con CRL 53mm y TN de 1.4. Placenta normoimplantada en la cara posterior del útero, que muestra una ecoestructura compatible con grado I de madurez según la clasificación de Grannum. Estas medidas corresponden teóricamente a 11+5 semanas de gestación.

Consta expresamente en el pie del informe correspondiente a estas dos ecografías, concreta referencia al alcance de las determinaciones que incluye, a los fines de dar efectivo cumplimiento al derecho a la información de la paciente. De esa forma se indica: *“se informa a la paciente, que se trata de ecografías de nivel básico, que sólo permiten visualizar la viabilidad y biometría fetal. No son válidas para el diagnóstico prenatal de posibles malformaciones fetales”*.

En el estudio analítico para detección de alteraciones cromosómicas, se consideró de bajo riesgo.

Acudió a revisión el 17 de abril de 2018, con ecografía correspondiente a la semana 20, en la que se informa: *“feto en situación longitudinal y con presentación cefálica, con latido y movimiento fetal positivo y ecobiometría de diámetro biparietal (DBP) 46mm, perímetro abdominal (PAB) 150mm y longitud femoral de 29mm, longitud cervical de 33mm. Placenta normoimplantada en la cara posterior del útero, que muestra una ecoestructura compatible con grado*

II de madurez según la clasificación de Grannum. Estas medidas corresponden teóricamente a 20 semanas de gestación. Líquido amniótico en cantidad normal, arteria umbilical única.”

Por su parte, en cuanto al alcance de las determinaciones que recoge, el informe de esta ecografía refleja en su parte inferior, como “*nota importante*”: “*En la presente exploración y con la técnica habitual, no se observan anomalías morfológicas, si bien se hace constar que debido a las limitaciones propias de la técnica (sensibilidad diagnóstica del 60-70% de transmisión acústica etc.) de la madre o de la propia gestación (líquido amniótico, panículo adiposo, situación fetal etc.) y a las características propias de algunas malformaciones, estos hallazgos no las pueden descartar en su totalidad, y por tanto, no se garantiza su no existencia, así como tampoco descartan aquellas malformaciones que no tengan representación ecográfica, o sean patentes de forma más tardía al presente estudio*”.

Se repitieron ecografías de control el 8 de junio, el 10 de julio y el 3 de agosto de 2018. En todas ellas se apreció un feto en situación longitudinal y presentación cefálica, con latido cardíaco y movimientos fetales presentes, con medidas fetales acordes con las semanas de gestación, placenta normoimplantada y líquido amniótico en cantidad normal. En todas estas ecografías, a diferencia de la de la semana 20, se refleja expresamente que “*se trata de ecografías de nivel básico*”.

El 3 de agosto de 2018 (36 semanas de gestación), en la ecografía se intuyó un crecimiento intrauterino retardado, por lo que se solicitó repetir revisión en 15 días, para control de crecimiento de huesos largos. El Doppler de arteria umbilical constaba normal.

Se realizó en ese plazo la ecografía de control y, confirmado el crecimiento intrauterino retardado con inicio de redistribución, se decidió el ingreso de la reclamante para provocar el parto.

Se desarrolló un parto eutócico, sin episiotomía, que necesitó de un legrado para la extracción de restos de placenta. El alta obstétrica se produjo el 23 de agosto de 2018.

Nació un varón polimalformado compatible con secuencia de Pierre Robin (micrognatia severa, fisura palatina completa en forma de U, lengua pequeña y glosoptosis, microtia bilateral grado III, con atresia de ambos conductos auditivos externos). Se procede al ingreso en la UCI neonatal, con buen estado general, normocoloreado y normohidratado, auscultación rítmica sin soplos y buena ventilación bilateral con estridor, abdomen blando, depresible, no doloroso sin masas ni megalias, pulsos femorales presentes y simétricos, genitales normoconfigurados. Neurológico con buen tono y postura.

Se decidió el traslado del bebé al hospital La Paz, para estudio del síndrome polimalformativo y valoración por los servicios de cirugía maxilofacial y otorrino infantil. En ese ingreso no se precisó soporte respiratorio, aunque con las tomas a veces presentó desaturaciones que requirieron oxígeno indirecto, por lo que se colocó sonda nasogástrica.

Fue intervenido el 20 de septiembre de 2018, realizando glosopexia y permaneció intubado durante 7 días. Posteriormente mantuvo dificultad en las tomas, por lo que se complementa alimentación por sonda nasogástrica.

Según consta, se encuentra en revisión por Oftalmología, Maxilofacial, Foniatría, Cardiología, Nutrición y Otorrino, por lo que es derivado para seguimiento al Servicio de Patología Crónica Compleja.

TERCERO.- Recibida la reclamación por el Servicio Madrileño de Salud, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo

Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (título preliminar, capítulo IV) (en adelante LRJSP).

Se incorporó al expediente la historia clínica de la reclamante, procedente del Hospital Universitario de Alcalá de Henares, la documentación clínica del nacido procedente del Hospital Universitario La Paz, así como la historia clínica del nacido procedente del Hospital Universitario de Alcalá de Henares y el informe del jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital de Alcalá de Henares, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 79 y 81.1 de la LPAC.

El informe últimamente referido, en particular referencia al control ecográfico del embarazo, refleja un seguimiento ajustado a la pauta y a los correspondientes protocolos, e indica expresamente que se realizó ecografía de alta resolución, correspondiente a la semana 20 de gestación y, en ella solo se detectó la peculiaridad de una arteria umbilical única. También se indica cuál fue el momento de la sospecha y detección del crecimiento intrauterino retardado del bebé y las medidas adoptadas.

De ese modo, indica: “... *En la semana 9 se realiza ecografía para dataje de edad gestacional y en la semana 12 se realiza ecografía para realización de test combinado de despistaje de cromosomopatías, que resultó de bajo riesgo.*

El 17 de abril de 2018, se realiza ecografía de alta resolución, correspondiente a la semana 20 de gestación, en la que se detecta una arteria umbilical única. Se cita a la paciente para nuevas ecografías en la semana 27 y 31 que confirman un crecimiento fetal adecuado.

En la semana 36 (3 de agosto de 2018), se realiza nueva ecografía, indicando nuevo control de crecimiento para la semana 38 (22 de agosto de 2018). En esta última ecografía se detecta un crecimiento estacionado

con un estudio Doppler indicativo de redistribución. Se realiza monitorización fetal que se informa como registro reactivo y se decide finalizar gestación por sospecha de crecimiento intrauterino retardado.

El 23 de agosto, ingresa para maduración cervical, siendo los controles cardiográficos normales, pasando a dilatación a las 22 horas del mismo día, contrabajo de parto espontáneo. A las 22:33 horas se produce parto eutócico, naciendo un varón de 2230 gr, Ph arterial 7,38, Ph en vena 7,41, que se traslada a Neonatología por malformación. ...”.

El expediente administrativo también refleja una reclamación, por vía judicial, de las imágenes ecográficas del hospital, en el procedimiento de Diligencias Preliminares 859/2019, del que conoció el Juzgado de Primera Instancia nº 72 de Madrid. Previo el oportuno requerimiento judicial, contesta por el Jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia del hospital, el 20 de noviembre de 2019, indicando que tales imágenes no existen, dado que el hospital no hace capturas, ni registro sistemático de imágenes de las exploraciones ecográficas, obstétricas ni ginecológicas.

También consta el informe de la Inspección Sanitaria, oportunamente requerido en la instrucción del expediente, que concluye que la asistencia prestada fue ajustada a la *lex artis ad hoc*. La conclusión de ese informe se obtiene de un minucioso repaso de la asistencia sanitaria prestada a la reclamante en el seguimiento de su embarazo y en la atención al parto, de análisis de diversos conceptos médicos y del subsiguiente juicio crítico, valorando el seguimiento del embarazo de la gestante.

Concluida la instrucción del procedimiento, se confirió trámite de audiencia a los reclamantes, que efectuaron alegaciones el día 9 de junio de 2020. En ellas, los reclamantes reiteraron sus apreciaciones iniciales y, del análisis de la documentación incluida en el expediente,

destacan la diversidad de malformaciones que presenta su hijo, que se encuentran oportunamente reflejadas y, consideran que se hace patente que hubo mala praxis en el seguimiento prenatal, porque la ecografía de la semana 20 no refleja que se hubieran efectuado las comprobaciones debidas sobre la cabeza y cara del feto, al no reflejarse en el correspondiente informe ningún dato sobre ese particular.

También denotan la falta de concreción del informe del jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital de Alcalá de Henares, que no valora las hipotéticas limitaciones del equipo ecográfico, ni la presencia de otras circunstancias en la paciente que pudieran haber restado claridad o solvencia a la imagen ecográfica. Finalmente, consideran que tampoco el informe de la Inspección efectúa un análisis profundo sobre esa prueba ecográfica, que opinan debiera haber detectado el síndrome polimalformativo.

El 19 de agosto de 2020 la viceconsejera de Asistencia Sanitaria, formuló propuesta de resolución, en sentido desestimatorio de la reclamación, al considerar que no existió vulneración de la lex artis ad hoc.

CUARTO.- El consejero de Sanidad, mediante oficio que tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el día 15 de septiembre de 2020, formula preceptiva consulta.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 20 de octubre de 2020.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y por solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial está regulada en la LPAC, dado que este procedimiento se incoó a raíz de una reclamación formulada con posterioridad a la entrada en vigor de la norma.

Los reclamantes están legitimados activamente al amparo al amparo del artículo 4 de la LPAC y el 32 de la LRJSP, pues son los padres del menor afectado por el síndrome polimalformativo y las personas que, según exponen, adolecieron de la falta de información alegada en su escrito de reclamación. El Tribunal Supremo (así en la sentencia de 28 de marzo de 2012) reconoce la legitimación de los progenitores para reclamar por el daño moral consistente en privarlos de la posibilidad de decidir sobre la interrupción voluntaria del

embarazo, así como por el mayor coste o el incremento que supone la crianza de un hijo afectado por síndromes o malformaciones.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid por ser la titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC), es decir, desde que se tenga conocimiento del daño realmente sufrido, y de su alcance y consecuencias, lo que constituye una aplicación de la teoría de la *actio nata*, recogida en el artículo 1969 del Código Civil. En el caso de reclamaciones por la privación del derecho a la información y la posibilidad de haber podido optar por la interrupción voluntaria del embarazo tras el nacimiento de un hijo con patologías no detectadas durante el embarazo, el *dies a quo* es aquel en el que se produce la materialización del daño con sus gravísimas consecuencias, esto es, en el momento del diagnóstico del síndrome o de las patologías. En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de octubre de 2012, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 23 de abril de 2013 y el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen núm. 405/14 de 21 de mayo, o en el núm. 233/17 de 8 de junio, entre otros.

En este caso, el nacimiento del menor afectado por el síndrome de Pierre Robin se produjo el 23 de agosto de 2018. La reclamación se presentó el 18 de julio de 2019, en el registro del Servicio Madrileño de Salud, cuando aún no había transcurrido un año desde el nacimiento del niño, por lo que, sin necesidad de otras consideraciones, la acción para reclamar está dentro del plazo legal establecido.

No se observa ningún defecto en el procedimiento tramitado. Se ha recabado el informe del Servicio al que se imputa el daño, en

cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 79 y 81.1 de la LPAC y consta que el instructor del procedimiento solicitó también un informe a la Inspección Sanitaria.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia a los reclamantes, de conformidad con el artículo 82 de la LPAC y finalmente, se dictó la propuesta de resolución según lo exigido en el artículo según lo exigido en el artículo 91 de la LPAC.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE, un sistema de responsabilidad patrimonial: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a

los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En

este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2017 (recurso 787/2015), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, *“en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis, que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha lex artis respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado”*.

CUARTA.- En el presente caso, los reclamantes reprochan la asistencia sanitaria prestada durante el seguimiento del embarazo al no haber realizado adecuadamente el control ecográfico y, en concreto, el correspondiente a la semana 20 de gestación, lo que les privó de la posibilidad de interrumpir el embarazo.

Si, como hemos adelantado, el criterio para determinar la posible responsabilidad surgida por una asistencia sanitaria es si la misma se ha ajustado o no a la *lex artis*, habrá que especificar en qué consiste la *lex artis* en el seguimiento de los embarazos, en particular en el de la reclamante, para lo que habrá que concretar si se aplicaron todos los medios disponibles en la asistencia sanitaria que se le prestó, considerando sus circunstancias y antecedentes.

Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 9 de marzo de 2017 (núm. de recurso 203/2014),

manifestó que *“en lo que específicamente se refiere al diagnóstico de las enfermedades que los pacientes padecen, la garantía de medios comporta que se utilicen los medios disponibles coherentemente con los síntomas y signos que presenten, y con la información relevante que faciliten”*.

Además, para profundizar en la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron a la gestante, debemos señalar que la regla general es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se recoge en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2016 (recurso núm. 658/2015) que señala que *“la prueba de la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado, así como la existencia y contenido de éste, corresponde a quien reclama la indemnización, sin que proceda declarar la responsabilidad de la Administración cuando esa prueba no se produce”*.

Y en el caso a dilucidar ha de partirse de la consideración de que un diagnóstico médico es un acto científico que ha de ser desvirtuado con pruebas científicas. En este sentido el Tribunal Superior de Madrid en sentencia de 18 de marzo de 2016 (recurso núm. 154/2013) recuerda que *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales medicas pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de conocimientos técnicos-médicos necesarios debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos. En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado”*.

Pues bien, en este caso no se ha incorporado al procedimiento por quien tiene la carga de la prueba ningún tipo de acreditación, ni siquiera indiciaria, de que la atención dispensada a la reclamante haya sido contraria a la *lex artis*, sin que sirvan a este propósito las meras afirmaciones que hace la interesada sin sustento probatorio alguno. Afirma la reclamante que la ecografía que se le realizó en la semana 20 de gestación, no fue correcta, o bien resultó incompleta, ya que no sirvió para detectar las anomalías faciales del feto, que hubieran resultado predictivas del síndrome que padece su hijo.

En su reclamación da a entender la posibilidad de que se realizara con medios técnicos inadecuados o que se desarrollara sin la pericia o atención suficiente, pero no aporta evidencia alguna al respecto.

En este punto, frente a las afirmaciones de los reclamantes, no respaldadas por ningún informe pericial, los informes médicos que obran en el expediente contradicen la versión descrita en la reclamación y evidencian que la asistencia que se le dispensó a la gestante fue adecuada y que, efectivamente esa prueba se realizó con un ecógrafo de alta definición, con la dedicación y profesionalidad necesaria y con la indicación concreta del carácter *no infalible* de sus determinaciones. De otra parte, la no constancia en el subsiguiente informe de datos sobre las estructuras faciales del feto, no permite establecer que no se comprobaran, en la medida de las posibilidades de la técnica ecográfica permite.

Con mayor detalle se pronuncia la Inspección Sanitaria que explica que se realizó el seguimiento del embarazo, según el protocolo establecido, considerando también que el informe de riesgos para alteraciones genéticas era bajo.

Además, según se resalta por la Inspección médica entre sus conclusiones y se desprende de la historia clínica, se realizaron las

ecografías correspondientes a cada semana de gestación, sin detectar anomalías (salvo la arteria umbilical única) hasta la semana 36, en la que se sospechó un crecimiento intrauterino restringido o CIR, motivo por el que se solicitó la revisión ecográfica en 15 días. En esta revisión, se confirmó el CIR con inicio de redistribución, por lo que se decidió adelantar el parto.

De otra parte, en cuanto a la técnica ecográfica misma, también se indica que si bien se considera la ecografía como una prueba complementaria extremadamente importante, en la práctica habitual las imágenes no se guardan y corresponden a un momento concreto de exploración. Su objetivo debe ser obtener buenas imágenes para poder realizar una interpretación adecuada de las mismas. Esta obtención está condicionada por las características del ecógrafo, el conocimiento de los mismos y de bases físicas de ultrasonido (US), el estado de la paciente (p. ej. la obesidad, cicatrices... dificultan la obtención de buenas imágenes) y la posición fetal también influye. De ese modo, un feto en dorso anterior limitará la exploración de estructuras como la cara, el corazón, la inserción del cordón umbilical y, por el contrario en dorso posterior, estas estructuras será más fácilmente visualizadas y por el contrario riñones, columna vertebral serán más difícilmente evaluables. La posición del feto también puede impedir la obtención de un perfil de la cara fetal.

Según continúa explicando el informe de la Inspección, por todas esas circunstancias, el diagnóstico prenatal del síndrome de Robin aún se realiza en pocos casos. Dicho diagnóstico se establece ante la magnitud de la retrognatia en la proyección lateral del feto y el síndrome de inmovilidad oral fetal, es decir, la ausencia de objetivación de las secuencias de succión y de deglución en la ecografía Doppler, la lengua vertical y la presencia de hidramnios. Por su parte, pese a los avances en la manipulación de las imágenes ecográficas, el diagnóstico prenatal de la micrognatia y la retrognatia sigue siendo difícil,

especialmente en el caso de la retrognatia, que puede ser una variante anatómica normal hasta las fases iniciales del segundo trimestre, dado que el crecimiento mandibular continúa después de la semana 20 de la gestación y también en la fase posnatal.

A la vista de todo ello y ya en el apartado del juicio crítico, la Inspección médica establece: *“... a pesar de considerarse de inicio un parto con bajo riesgo para cromosopatías en función de la analítica de control que se realiza de forma protocolizada a todas las gestantes, nace un feto polimalformado, sin haberse detectado estas alteraciones en las ecografías practicadas.*

En los informes entregados a la paciente ya se informa, de lo que se puede esperar de los estudios practicados: En la realizada en la semana 20: no se observan anomalías morfológicas, si bien se hace constar que debido a las limitaciones propias de la técnica (sensibilidad diagnóstica del 60-70% de transmisión acústica etc.) de la madre o de la propia gestación (líquido amniótico, panículo adiposo, situación fetal etc.) y a las características propias de algunas malformaciones, estos hallazgos no las pueden descartar en su totalidad, y por tanto, no se garantiza su no existencia, así como tampoco descartan aquellas malformaciones que no tengan representación ecográfica, o sean patentes de forma más tardía al presente estudio”.

En el resto de las ecografías: se informa, que son de nivel básico, que solo permiten visualizar la viabilidad y biometría fetal. No es válida para diagnóstico prenatal de posibles malformaciones fetales.

En toda la bibliografía consultada se pone de manifiesto la dificultad de detectar prenatalmente, las malformaciones fetales, y en concreto el diagnóstico prenatal de la secuencia de Pierre Robin, sobre todo en los primeros meses, en los que es posible la realización de un aborto terapéutico, motivo en el que se basa la reclamación”.

Concluye por tanto la inspectora que el seguimiento del embarazo de la reclamante, por el servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Príncipe de Asturias de Alcalá de Henares, durante su embarazo fue adecuada y se ajustó a la *lex artis ad hoc* y que el no visualizar en las ecografías las graves malformaciones del feto, se justifican en función de lo detallado en las consideraciones médicas, que refleja la bibliografía consultada.

A falta de otro criterio, a esta conclusión debemos atenernos, dada la relevancia que, en línea con numerosas resoluciones judiciales, solemos otorgar a los informes de la Inspección Sanitaria, cuyas consideraciones en este caso no han sido desvirtuadas por la reclamante al no haber aportado prueba alguna en contrario.

En este punto es relevante traer a colación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de marzo de 2017 (recurso núm. 538/2013) cuando, en relación con los informes de la Inspección Sanitaria, señala que:

“No siendo propiamente una prueba pericial, constituye un relevante elemento de juicio para resolver las cuestiones litigiosas, puesto que la fuerza de convicción de sus consideraciones médicas y de sus conclusiones proviene, junto a la motivación, objetividad y coherencia de las mismas, de la circunstancia de que los Inspectores Médicos informan con criterios de profesionalidad e imparcialidad respecto del caso y de las partes”.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación presentada al no haberse acreditado la existencia de mala praxis en la atención dispensada a la gestante, ni concurrir la antijuridicidad del daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 20 de octubre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 480/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid