

Dictamen n.º: **318/13**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.07.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 30 de julio de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, sobre expediente instruido en virtud de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por J.R.C. y I.F.R., en su propio nombre y en el de su hijo F.R.F. en solicitud de indemnización económica, por los perjuicios derivados de la falta de pruebas de detección precoz de malformaciones en el feto en el Centro de Salud Hermanos Sangro y en el Hospital del Sureste.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de julio de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el consejero de Sanidad el día 3 de julio de 2013, referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 320/13, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. Don Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 30 de julio de 2013.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido tiene su origen en la reclamación formulada por J.R.C. y I.F.R., registrada de entrada en el Servicio Madrileño de Salud el 13 de mayo de 2010 (folios 1 a 52 del expediente).

Según el escrito de reclamación, I.F.R., de 43 años de edad, “*con antecedentes familiares de interés (Síndrome de Down, cesárea programada por desprendimiento de placenta y dos abortos anteriores)*” el día 8 de septiembre de 2008 acudió al Hospital del Sureste para ser atendida dado que se encontraba embarazada. Sostienen que en esa consulta se solicitaron unos análisis, que se realizaron ese mismo día, y una ecografía, volviendo a recibir a la paciente en consulta el día 29 de septiembre de 2008. Subrayan que en ninguna de las ocasiones se solicitó la prueba del Triple Screening ni amniocentesis.

Continúan relatando que para cuando tenía consulta en el Servicio de Ginecología del Hospital del Sureste, se le avisó telefónicamente de la supresión del mismo y su derivación al Centro de Especialidades “*Hermanos Sangro*”, citándola para una fecha en la que ya se encontraba en la 16 semana de gestación. Sostienen que tampoco en este momento se solicitó el Triple Screening ni la amniocentesis.

Los interesados sostienen que tal y como consta en el informe de 16 de diciembre de 2008, emitido por el Centro de Atención Especializada del Hospital Virgen de la Torre, la gestación fue considerada de Alto Riesgo, por lo que la paciente fue derivada a las consultas externas de Obstetricia (fisiopatología fetal) del Hospital Universitario Gregorio Marañón y

comenzó a ser atendida en dicho centro hospitalario cuando ya se encontraba en la semana 21 de gestación.

Continuando con el relato de los hechos, los reclamantes manifiestan que I.F.R. fue sometida a una ecografía realizada el 30 de enero de 2009 y otra el 9 de febrero de 2009, en las que se pudo objetivar una situación de crecimiento intrauterino retardado, lo que unido a su edad y antecedentes clínicos, determinó que se propusiera una amniocentesis genética que se llevó a cabo el día 12 de febrero de 2009 (después de un mes de ingreso), cuyos resultados se recibieron el 25 de febrero del mismo año con el diagnóstico de *“Trisomía del cromosoma 21 compatible con Síndrome de Down. Careotipo: 47, XY + 21”*.

Según el escrito de reclamación, I.F.R. dio a luz a su hijo, F.R.F., mediante cesárea, a las 35 semanas de gestación, en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón. Nació con bajo peso para la edad gestacional, 1.500 gramos, quedando ingresado en atención a la evolución tórpida que presentó desde el mismo momento del nacimiento. De hecho, durante su evolución desarrolló diferentes complicaciones que obligaron a mantenerle ingresado con medidas terapéuticas agresivas, hasta que el día 14 de mayo de 2009 recibió el alta hospitalaria. Durante su ingreso el niño fue diagnosticado de síndrome de distrés respiratorio, taquipnea, defecto septal interventricular, foramen obal permeable, ductus arterioso permeable, hiperbilirrubinemia no isoimmune, conjuntivitis aguda con sospecha de obstrucción del conducto lagrimal, gastroenteritis por rotavirus, onfalitis, anemia, hernia umbilical y Trisomía 21. Señala que la última intervención a la que fue sometido el menor data de 26 de enero de 2010, consistente en cateterismo.

Los reclamante sostienen haber presentado el 7 de julio de 2009 sendas reclamaciones administrativas ante el Hospital del Sureste y ante el

Hospital General Universitario Gregorio Marañón con el fin de investigar los hechos y asumir responsabilidades.

Del relato de los hechos deducen una mala praxis médica pues no se tuvieron en cuenta los antecedentes y la edad de la madre; no se llevó a cabo ni triple screening ni amniocentesis, pruebas destinadas al cribaje de malformaciones.; se perdió el tiempo derivando a la paciente de un centro hospitalario a otro y se les privó de la posibilidad de decidir sobre la interrupción voluntaria del embarazo. A lo dicho añaden los daños y perjuicios derivados de *“la asistencia de por vida de un niño con las patologías que presenta su hijo”*.

Solicitan una indemnización de 700.000 euros para los reclamantes y para su hijo.

Se acompaña el escrito de reclamación de fotocopia del libro de familia; un escrito firmado por la jefa de la Sección de Atención al Paciente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón de 10 de agosto de 2009 en el que se da contestación a una reclamación formulada el 7 de julio en relación con la asistencia recibida en ese hospital; un escrito firmado por el director gerente del Hospital del Sureste fechado el 13 de agosto de 2009 en respuesta a un escrito de reclamación formulado el día 7 de julio, en relación a la falta de realización de amniocentesis en dicho centro hospitalario, así como diversos documentos de asistencia sanitaria.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior, por el Servicio Madrileño de Salud se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por que se aprueba el Reglamento del Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante, RPRP).

Se ha incorporado al expediente la historia clínica que obra en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón (folios 58 a 504 del expediente) y en el Hospital del Sureste (folios 521 a 532 del expediente).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se ha recabado el informe preceptivo del servicio médico afectado. Así se ha incorporado al expediente el informe del jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital del Sureste (folio 533 del expediente), en el que indica lo siguiente:

“Paciente atendida durante el embarazo en dos ocasiones en el Hospital del Sureste, una primera vez, según la historia clínica, en la semana 7 (septiembre 08) y una segunda en la semana 24 (enero 09).

En la primera visita rutinaria de embarazo en el hospital (previo a mi llegada como responsable), se realizan las pruebas de acuerdo con los protocolos de 2008, así como la planificación posterior del control del embarazo.

Posteriormente, en los meses de octubre de 2008 a febrero de 2009 hubo cese temporal de actividad asistencial del Servicio de Ginecología por ausencia de plantilla de consultas externas de control de embarazo. Por todo lo cual se realizaron las oportunas gestiones de derivación a otros centros.

La siguiente visita, es en la semana 24 por dolor abdominal en urgencias el 29 de enero de 2009, siendo atendida por dolor abdominal por cirugía y ginecología, solicitando la paciente su marcha para ser atendida en otro centro y realizándose informe a dicho efecto.

Quiero hacer constar que mi labor como jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología en el Hospital del Sureste comenzó en diciembre de 2008”.

También se ha incorporado el informe del jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón (folio 505) en el que se manifiesta lo siguiente:

“Vistos los antecedentes de esta paciente, acudió a Urgencias el 29/01/2009 por dolor abdominal con amenorrea de 23 semanas, controlada en la Consulta de Alto Riesgo desde la semana 21. Permanece ingresada hasta el 27 de febrero diagnosticándose CIR severo, polihidramnios, persistencia de vena umbilical derecha sin cardiopatía.

Se realizó amniocentesis genética el 12 febrero ante el diagnóstico de CIR severo para descartar cromosopatías, confirmándose mosaico para trisomía 21.

Acude a urgencias posteriormente cuando la gestación es de 35 semanas en situación de parto avanzado realizándose cesárea por presentación podálica.

El cribado para cromosopatías durante la gestación se realiza entre las 9 y 12 si se trata de cribado del primer trimestre que combina edad, CRL, translucencia nuchal y Beta-HCG o bien valorando la alfafetoproteína y la Beta-HCG con la edad si lo hacemos en el segundo trimestre entre las semanas 15 y 18 como muy tarde, dado el tiempo de respuesta para un cariotipo en líquido amniótico y el límite legal en nuestro país para hacer una interrupción de embarazo.

En el momento actual hay evidencia científica de la superioridad pronóstica del realizado en el primer trimestre.

A este respecto, la primera consulta que figura en Obstetricia es el día 12 de enero de 2009 cuando estaba gestante de 21 semanas, por lo que ya no había oportunidad para cribado bioquímico y no presentaba marcadores ecográficos de cromosopatías en ese momento”.

También se ha incorporado el informe de 16 de agosto de 2010 de la Inspección Sanitaria (folios 535 a 541 del expediente) en el que se realizan las siguientes consideraciones:

“La reclamante presentaba desde un primer momento una serie de características que convertían su gestación en un embarazo de alto riesgo pues se trataba de una mujer de 42 años de edad, con pareja sexual VIH positivo, embarazo no deseado y antecedentes obstétricos problemáticos; concretamente, de las tres gestaciones previas dos terminaron en aborto y la otra se resolvió mediante cesárea, motivada por la presencia de una placenta previa. Estas circunstancias, deberían haber llevado a calificarlo como tal y a tomar una serie de precauciones que al propiciar un seguimiento mucho más estrecho, hubieran debido evitar entre otras cosas que cualquier incidencia organizativa -como suspender las consultas externas- influyera negativamente a la hora de realizar el correcto seguimiento de la gestación. En la historia clínica del Hospital del Sureste no consta que se hiciera tal cosa, ni que se comunicase la situación a la paciente, ni que se tomaran medidas especiales para optimizar el seguimiento de la gestación”.

En relación con las pruebas de despistaje que se pueden realizar para detectar la presencia de cromosomopatías, la Inspección Sanitaria menciona que durante el primer trimestre *“como pruebas no invasivas se utilizan las que configuran el screening combinado”*, que engloba una ecografía donde se busca la presencia de marcadores ecográficos de cromosomopatía, tales como una translucencia nuchal superior a 3 mm o la presencia de flujo en el

ductus venoso, junto con una serie de determinaciones bioquímicas (PAPP-A y BHCG). En cuanto al segundo trimestre del embarazo las pruebas tienen como objeto realizar un cribado que permita detectar la presencia de malformaciones en el feto. Así destaca que como pruebas no invasivas se utiliza la ecografía en la semana 20 y el triple screening, indicado en aquellas embarazadas a las que no se realizó el screening del 1º trimestre.

Con respecto a la amniocentesis, la Inspección Sanitaria señala *“que conlleva determinados riesgos -sobre todo de muerte del embrión- con una probabilidad cifrada en un 0,5-1%, que algunas personas no están dispuestas a asumir. Ante esta situación se preconiza el empleo del screening combinado que dará con mayor certeza un índice de riesgo que ayude a decidir sobre lo conveniente o no de arriesgarse a practicar la amniocentesis”*. No obstante destaca que en este caso *“el que la reclamante señalara que el embarazo no era deseado y solicitara IVE desde el primer momento, indica que no le preocupaban los riesgos de una amniocentesis”*.

Tras el examen de los hechos y efectuadas las consideraciones médicas que acabamos de transcribir, la Inspección Sanitaria concluye lo siguiente:

“A la vista de lo actuado, hay indicios de que la atención prestada a la reclamante ha sido incorrecta o inadecuada por las siguientes razones:

1. A la reclamante no se le ofertó en la 1ª consulta (8ª semana de gestación), pese a presentar factores de riesgo severos de albergar un embrión con cromosomopatía (42 años de edad e historia previa de dos abortos), la opción de practicársele una amniocentesis; tampoco se solicitó screening bioquímico del 1º trimestre.

2. Pese a tener 42 años, antecedentes obstétricos complicados (de las tres gestaciones anteriores dos terminaron en aborto y la 3ª en

cesárea por placenta previa), ser un embarazo no deseado y que su pareja fuera VIH positivo, no se consignó en la historia que se trataba de un embarazo de alto riesgo, lo que seguramente habría redundado en una atención más diligente.

3. Debido a un conflicto interno del centro (Hospital del Sureste), se dejó de prestar asistencia a la reclamante, que no pudo acudir a consulta de revisión, siendo remitida a otro especialista al que accedió dos meses y medio después de celebrar la 1ª consulta (19ª semana de gestación). Este nuevo especialista, pese a ser evidentes los factores de riesgo de cromosomopatía especificados en el punto 1º y lo avanzado de la gestación, no comentó a la reclamante (no lo consignó en la historia) la conveniencia de practicar inmediatamente una amniocentesis.

4. Pese a que desde el CEP se solicitó con urgencia inclusión de la reclamante en consulta de alto riesgo, no fue citada -ni consta causa que justifique ese retraso- hasta pasado casi un mes de la petición, habiendo transcurrido para entonces el plazo legal para la IVE sin que se hubiera practicado amniocentesis ni screening bioquímico de ninguna clase.

5. El que la reclamante declarara explícitamente y desde el primer momento que se trataba de un embarazo no deseado y solicitara IVE -tal y como consta en la historia- agrava las disfunciones que rodean a los hechos.

Así pues, un mal funcionamiento -perfectamente evitable- del sistema sanitario público, privó a los reclamantes de recibir en tiempo y forma una información a la que tenían derecho y que les hubiera permitido decidir, con conocimiento de causa y amparados por la legislación vigente, si deseaban o no la continuidad de su embarazo”.

Tal y como establecen los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, se evacuó el oportuno trámite de audiencia a los reclamantes. No consta en el expediente que los interesados formularan alegaciones en el trámite conferido al efecto.

Consta en los folios 552 a 558 del expediente que los reclamantes interpusieron recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación de responsabilidad patrimonial, dando lugar al procedimiento ordinario 584/2011 que se sigue ante la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección 10 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Finalmente, por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria –por delegación en la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud, según Resolución 26/2010, de 28 de julio- se dicta propuesta de resolución en fecha 27 de junio de 2013, en la que se estima parcialmente la reclamación indemnizatoria presentada reconociendo el derecho de los reclamantes a ser indemnizados en la cantidad de 95.575,94 euros, tomando como referencia para el cálculo de dicha cantidad la Sentencia de 6 de junio de 2001 de la Audiencia Nacional *“con un supuesto de hecho prácticamente idéntico al que nos ocupa”*.

CUARTO.- Del examen de la historia clínica de la paciente y restante documentación médica obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos, que se consideran de interés para la emisión del dictamen, admitiéndose en lo sustancial los consignados en la propuesta de resolución:

I.F.R., de 42 años de edad en el momento de los hechos, acude el 29 de septiembre de 2008 (8ª semana de gestación) a la consulta del Servicio de Obstetricia del Hospital del Sureste. Se consignan en la historia los antecedentes de cesárea por placenta previa en 2001 y pareja con VIH. Se escribe que la reclamante manifiesta que se trata de un embarazo no deseado y que quiere que se le practique una IVE (interrupción voluntaria

del embarazo) por sus antecedentes. El facultativo que la atiende anota que explica a la paciente que con su historia en principio no está indicada IVE *“salvo que durante el control de la gestación se encontrara algún motivo”*. Se solicita ecografía del 1º trimestre, una analítica y consulta sucesiva (B-3). La analítica solicitada incluyó (B-9 y B-12) análisis de orina y urocultivo, estudio hematológico rutinario, bioquímica sanguínea, T4 y TSH y marcadores para sífilis (RPR), toxoplasmosis, rubéola, VIH (anti HIV) y hepatitis B (HBs Ag). Todos los resultados fueron normales.

La reclamante acudió el 6 de noviembre de 2008 a la clínica A donde había sido citada para realizarse la ecografía que arrojó resultado de normalidad (incluido el pliegue nucal). Cuando posteriormente contactó con en el Hospital del Sureste para solicitar revisión y aportar la documentación ecográfica, fue informada de que no funcionaba el servicio de Obstetricia y Ginecología del centro, por lo que debía acudir al CEP de *“Hermanos Sangro”* para que continuaran allí el seguimiento de su embarazo.

La reclamante acude a consulta en el CEP el 16 de diciembre de 2008. El especialista en Obstetricia que la atendió consideró que se trataba de un embarazo de alto riesgo y cursó ese mismo día una solicitud al Hospital General Universitario Gregorio Marañón para que la citaran con carácter urgente en la consulta de alto riesgo de Obstetricia. Como no se recibió respuesta, dicho facultativo insistió el 22 de diciembre de 2008. Finalmente la reclamante recibió cita para acudir a la consulta solicitada el 12 de enero de 2009.

El día 12 de enero de 2009, cuando la reclamante se encuentra en la 23ª semana de gestación, es estudiada en consulta externa del servicio de Obstetricia y Ginecología del citado hospital. Se solicita analítica con antifosfolípidos (por sus antecedentes de abortos recurrentes) y ecografía del 2º trimestre, que se realiza el 15 de enero de 2009. En la ecografía se

señala que la edad gestacional es de 23 semanas y que las biometrías corresponden teóricamente a un periodo de gestación de 21 ± 1 semana y que se trata de un feto de sexo masculino. El resto de la exploración arroja resultados de normalidad.

La reclamante acude a la unidad de Urgencias del Hospital del Sureste el 28 de enero de 2009 con un cuadro de dolor abdominal de un día de evolución. Tras ser explorada por el ginecólogo -que descarta urgencia obstétrica- es valorada por Medicina Interna que solo detecta dolor abdominal a la palpación, siendo el resto de las exploraciones normales. Sobre las 02:00 horas del día 29 de enero de 2009 la reclamante solicita el traslado a petición propia al Hospital General Universitario Gregorio Marañón, donde ingresa a las 6:42 horas de ese día. Se decide ingreso para completar estudio ginecológico. Se encuentra en la 25ª semana de gestación.

El 30 de enero de 2009 se realiza ecografía que muestra unas biometrías que corresponden a 23 semanas de gestación y longitud cervical de 11 mm con funnel (conducto) pasivo. Se opta por no dar el alta y se consigna que no existe dinámica de parto. Se continúa el seguimiento de la paciente ingresada.

En la anotación del evolutivo correspondiente al día 6 de febrero de 2009 se consigna literalmente: *“No realizado screening del 1º trimestre ni amniocentesis por problemas en el H. de Arganda”*.

El 9 de febrero de 2009 se realiza nueva ecografía y se anota: *“biometrías que corresponden a 24 semanas, aumento de resistencias periféricas sin redistribución, funnel positivo”*.

El 10 de febrero de 2009 tras realizar exploración con espéculo (además se realizan registros cardiotocográficos -RCTG- de forma regular y otras exploraciones analíticas), se plantea a la paciente la conveniencia de

practicar una amniocentesis ante la sospecha de crecimiento intrauterino retardado severo.

Previa firma de consentimiento informado el 12 de febrero de 2009 se practica amniocentesis que transcurre sin incidencias, continuando la paciente ingresada y en seguimiento.

El 16 de febrero de 2009 se realiza nueva ecografía señalándose la presencia de polihidramnios y resistencias periféricas aumentadas sin redistribución. La reclamante continúa ingresada y en seguimiento.

El 20 de febrero de 2009 se hace ecografía consignándose polihidramnios, estudio hemodinámico con aumento de la pulsatilidad en AU sin signos de redistribución y sospecha de drenaje ductal venoso anómalo. Se aconseja nuevo doppler el 23 de febrero de 2009. Se plantea interconsulta a Ecocardiografía fetal que informa la existencia de un corazón fetal normal y recomienda revisión en 2-3 semanas. El 27 de febrero de 2009 se obtienen resultados similares.

El 25 de febrero de 2009 se reciben los resultados del estudio del material obtenido en la amniocentesis: el cariotipo muestra una trisomía 21. El estudio bioquímico FISH directo en el líquido amniótico confirma la presencia de síndrome de Down. Ese mismo día se comunican los resultados a la reclamante.

En la ecografía del 26 de febrero de 2009 se señala que las biometrías se corresponden con dos semanas menos que el periodo de amenorrea, que el cariotipo muestra trisomía 21 y que persiste la vena umbilical derecha con DV (ductus venoso) permeable.

El 27 de febrero de 2009 se produce el alta recomendando reposo relativo y revisión ecográfica el 2 de marzo de 2009.

En la revisión en consulta del 2 de marzo de 2009 se anota la presencia de CIR severo, la realización de un eco doppler (normal) y se pide ecografía, que se realiza el 16 de marzo de 2009 consignándose que las biometrías corresponden a 2-3 semanas menos que la amenorrea y que las resistencias periféricas están al límite de la normalidad.

La reclamante vuelve a consulta el 26 de marzo de 2009 con doppler en los límites de la normalidad y dinámica esporádica que no ha ido en aumento. Ese mismo día se practica ecografía que muestra polihidramnios y resistencias periféricas en el límite de la normalidad. No constan anotaciones posteriores de consulta.

La paciente acude al servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio tras caída casual el 6 de abril de 2009. En la exploración se aprecia una gestación que evoluciona con normalidad, solicitándose valoración de Traumatología. Finalmente se diagnostica contusión en rodilla sin significación radiológica y se extiende alta.

El 7 de abril de 2009 la reclamante vuelve a acudir a Urgencias del citado hospital en dilatación completa habiendo transcurrido 35 semanas de gestación. Tras comprobar que el feto se presenta de nalgas, se opta por practicar cesárea que se inicia a las 07:42 horas del mismo día, finalizándose sin incidencias. El postoperatorio transcurre con normalidad y la madre causa alta el 10 de abril de 2009 permaneciendo su hijo ingresado para estudio y tratamiento.

El hijo de los reclamantes ingresó en Neonatología como recién nacido pretérmino con bajo peso para la edad gestacional, trisomía 21 y con síndrome de distrés respiratorio, permaneciendo ingresado para estudio y tratamiento hasta el día 14 de mayo de 2009. En el informe de alta correspondiente a esa fecha constan los siguientes diagnósticos: recién nacido pretérmino con bajo peso para la edad gestacional, trisomía 21 (síndrome de Down), comunicación interventricular, foramen oval

permeable, ductus arterioso permeable, gastroenteritis por rotavirus, onfalitis, conjuntivitis aguda, anemia, criptorquidia izquierda y hernia umbilical mínima.

El 27 de enero de 2010 se realizó al menor una ecocardiografía transesofágica y un cateterismo diagnóstico y terapéutico, señalándose en el informe de alta que presentaba un ductus arterioso permeable que fue cerrado mediante la implantación de un dispositivo Amplatzer; comunicación interventricular perimembranosa con tejido tricuspideo accesorio e hipertensión pulmonar leve al cierre del ductus. Se señala que debe vigilarse la persistencia de la dilatación de cavidades derechas al objeto de valorar el cierre de la comunicación interventricular mediante cirugía.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*.

En el caso que nos ocupa, los reclamantes han cifrado el importe de los daños sufridos en 700.000 euros, por lo que es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen del Consejo Consultivo.

La solicitud de dictamen se ha cursado a través del consejero de Sanidad, que es el órgano legitimado para ello, de conformidad con el artículo 14.1 de la Ley 6/2007, conforme al cual *“El dictamen del Consejo Consultivo será recabado por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno, o cualquiera de sus miembros”*.

SEGUNDA.- Ostentan los reclamantes legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, en cuanto afectados por la asistencia sanitaria, pretendidamente deficiente, dispensada por el Servicio Madrileño de Salud. En este sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (así 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 el síndrome de Down.

Ahora bien de los términos de la reclamación se infiere que los padres actúan también en nombre y representación de su hijo. Al tratarse de un menor de edad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil, que atribuye la representación legal de los menores no emancipados a los padres y se ha aportado para acreditar la relación filial fotocopia del libro de familia. No obstante de acuerdo con la jurisprudencia mayoritaria, no puede reconocerse legitimación al hijo para reclamar, pues ello implicaría reconocer el nacimiento en sí mismo como un daño, lo que parece que encuentra rechazo en nuestros tribunales que atienden a la hora del resarcimiento al daño moral y patrimonial causado a los padres. En este sentido puede citarse la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal

Supremo de 6 de julio de 2007 en la que no se reconoce la petición de indemnización a favor del hijo menor al considerar la Sala que se trata de *“una situación que afecta exclusivamente a los padres”*. En el mismo sentido la Sentencia de 23 de noviembre de 2007 cuando señala que *“debe descartarse que se haya producido un daño a la menor, ya que esta Sala ha venido considerando, desde la sentencia de 5 de junio de 1998 que no puede admitirse que este tipo de nacimientos sea un mal en sí mismo”*. En esta misma línea la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2008 señala lo siguiente:

“conviene destacar que el nacimiento de un hijo no puede considerarse un daño, pues no cabe en el ordenamiento español lo que, en terminología inglesa, se denomina wrongful birth. No hay nacimientos equivocados o lesivos, ya que el artículo 15 de la Constitución implica que toda vida humana es digna de ser vivida”.

También es la doctrina seguida por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2011 cuando considera que *“la existencia del menor y las limitaciones que al mismo condicionan no pueden imputarse a la actuación de la Administración”* y añade que esas limitaciones que le afectan *“constituyen aspectos de su existencia que le convierten en diferente, pero no por eso menos valioso para quienes le rodean y para la sociedad”*. La sentencia acaba recordando la doctrina señalada de que *“no hay nacimientos equivocados o lesivos”*.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

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). En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo se contará “*desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*”, lo que equivale a decir que el plazo prescriptivo empieza a correr desde que se tenga conocimiento cabal 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 («*actioni nondum natae, non prescribitur*»).

En el presente caso, se ejercita el derecho a reclamar el día 13 mayo de 2010 y se puede considerar como fecha en que los padres conocieron de manera efectiva que su hijo estaba afectado por el síndrome de Down el día 25 de febrero de 2009, fecha en la que se comunicó los resultados del estudio del material obtenido en la amniocentesis realizada el 12 de febrero ante la sospecha de crecimiento intrauterino retardado. A priori se podría considerar que la reclamación se ha presentado fuera del plazo legal establecido, incluso si se atendiera a la fecha del nacimiento del niño, el 7 de abril de 2009, como fecha en la que se confirma definitivamente la patología congénita del hijo de los reclamantes y más favorable para los interesados. Ahora bien resulta del expediente examinado que por estos mismos hechos se formularon escritos de reclamación en el mes de julio de 2009 tanto en el Hospital del Sureste como en el Hospital General Gregorio Marañón, susceptibles de producir la interrupción de la prescripción, en cuanto se muestran reveladoras de la inexistencia de abandono o dejadez de los interesados en el ejercicio de su derecho a reclamar.

En el presente caso, se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJ-PAC y en el RPRP. En concreto, la instrucción ha consistido en recabar el informe de los servicios a cuyo funcionamiento se atribuye haber causado el daño, informe exigido por el artículo 10.1 de la norma reglamentaria. En el expediente se ha dado

trámite a audiencia a los reclamantes de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

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.

Se ha de señalar que se ha superado con creces el plazo de seis meses que para la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial establece el artículo 42 de la LRJ-PAC, en relación con el artículo 13 del RPRP. La superación del plazo previsto no dispensa a la Administración de la obligación de resolver (artículo 43.1 de la LRJ-PAC) ni, en consecuencia, a este Consejo Consultivo de emitir su dictamen preceptivo.

TERCERA.- Como reiteradamente afirmamos, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución, y por el título X, capítulo primero, además de la disposición adicional 12^a, de la LRJ-PAC y por el RPRP. La doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre responsabilidad patrimonial de la Administración -v. Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008-, entiende que esa responsabilidad comporta el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión resulte del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

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 en 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 -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en

una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. 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, aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Reiteramos, asimismo, que sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Esta antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (v., p. ej., las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

CUARTA.- En el presente caso los reclamantes denuncian la mala praxis médica consistente en no haber tenido en cuenta los antecedentes de la madre a la hora de darle la posibilidad de someterse a pruebas diagnósticas de alteración genética (triple screening y amniocentesis); haberse perdido el tiempo en la derivación a otros centros y en consecuencia reclaman por haberles privado de la posibilidad de decidir sobre la interrupción voluntaria del embarazo. A lo dicho añaden *“los daños y perjuicios que supone la asistencia de por vida de un niño con las patologías que presenta su hijo”*.

Como ya tuvimos ocasión de señalar en anterior dictamen de este Consejo (Dictamen 298/12, de 16 de mayo), la jurisprudencia del Tribunal Supremo a partir de una primera sentencia de 28 de septiembre de 2000, cuyo criterio fue confirmado en otras posteriores como las de 16

de junio y 27 de octubre de 2010 y, más recientemente, la de 28 de marzo de 2012, ha declarado el carácter indemnizable del daño moral consistente en privar a los padres de la posibilidad de decidir sobre la interrupción voluntaria del embarazo, así como el mayor coste o el incremento que supone la crianza de un hijo afectado por síndrome de Down al no haberles dado la posibilidad de someterse a pruebas diagnósticas de alteración genética. En la última sentencia citada se decía que ocuparse de un hijo con tal patología comporta, gastos extraordinarios y añade *“en otras palabras, los gastos derivados de la crianza de los hijos no constituyen un daño en circunstancias normales; pero, cuando las circunstancias se separan de lo normal implicando una carga económica muy superior a la ordinaria, esta Sala entiende que puede haber daño y proceder la indemnización”*. Por ello la Sala señalaba que *“inexcusablemente ambos -daño moral y daño patrimonial- deben ir unidos si se pretende una reparación integral del daño (artículo 141. 1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)”*.

La doctrina jurisprudencial favorable a declarar la responsabilidad patrimonial en caso de nacimiento de un hijo con síndrome de Down ha sido elaborada sobre la base de la falta de práctica en tiempo útil de la prueba prenatal de detección de dicha patología, hipótesis que no ocurre cuando se agotaron los medios diagnósticos aconsejados por las condiciones de la gestante y la gestación de acuerdo con los protocolos médicos generalmente aceptados.

A la hora de analizar la adecuación a la *lex artis* de la asistencia sanitaria dispensada a I.F.R. resulta relevante el examen de la historia clínica interpretado a la luz de los criterios médicos reflejados en los informes que obran en el expediente, en particular, el de la Inspección Sanitaria, dada su presumible objetividad e imparcialidad.

En el presente caso la historia clínica revela que cuando la reclamante acudió a su primera cita en el Hospital del Sureste el 29 de septiembre de

2008, encontrándose en la 8ª semana de gestación, el médico que la atendió pautó la realización de una ecografía y analítica, pero no propuso la práctica de amniocentesis ni se solicitaron determinaciones de PAPP-A y BHCG.

En opinión de la Inspección Sanitaria ya en esa primera consulta se revela una actuación incorrecta o inadecuada, pues teniendo en cuenta la edad de la reclamante (42 años), antecedentes de dos abortos previos y pareja con VIH positivo, debía haber sido calificada como “*alto riesgo*” y haberle dado la posibilidad de realizar amniocentesis. Consigna que es relevante en este punto que la reclamante manifestara en esa primera consulta que era un embarazo no deseado y solicitó IVE desde el primer momento, lo que en su opinión “*indica que no le preocupaban los riesgos de una amniocentesis*”. Según el informe de la Inspección Sanitaria también resulta importante que no se pautara la realización del screening combinado del primer trimestre, ya que constituye la mejor prueba no invasiva para detectar la presencia de cromosomopatías en el embrión.

Posteriormente, consta en la documentación examinada, que la paciente fue derivada al Centro de Especialidades Hermanos Sangro por problemas en la consulta de Ginecología del Hospital del Sureste, de manera que la reclamante no es vista hasta el 16 de diciembre de 2008 en el mencionado Centro de Especialidades, cuando la interesada se encontraba en la 19 semana de gestación. No consta en la historia clínica que en esa consulta se hicieran exploraciones complementarias o que se indicara hacer otras pruebas. Tampoco consta que se pautara la realización de la ecografía de la semana 20, que según el informe de la Inspección Sanitaria se utiliza como prueba no invasiva para detectar la presencia de malformaciones en el feto. En esa consulta se procedió a calificar la gestación como de “*alto riesgo*” y se solicitó ese mismo día con carácter urgente consulta en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón. Consta que debió reiterarse esa solicitud el 22 de diciembre siguiente y que se obtuvo cita para el 12 de

enero de 2009, cuando la reclamante se encontraba en la semana 23 de gestación.

La actuación en esta segunda consulta de 16 de diciembre de 2008 también es calificada como incorrecta o inadecuada por la Inspección Sanitaria pues sostiene que el especialista que atendió a la reclamante, *“pese a ser evidentes los factores de riesgo de cromosomopatía”* además de lo avanzado de la gestación, *“no comentó a la reclamante la conveniencia de practicar inmediatamente una amniocentesis”*.

Según la historia clínica la reclamante no es atendida en el Hospital General Gregorio Marañón hasta el 12 de enero de 2009, cuando se encuentra en la semana 23 de gestación.

Esta actuación también es considerada incorrecta o inadecuada por la Inspección Sanitaria, pues considera que desde el Centro de Especialidades se solicitó con urgencia la inclusión de la reclamante en consulta de alto riesgo, pero *“no fue citada- ni consta causa que justifique ese retraso- hasta pasado casi un mes de la petición, habiendo transcurrido para entonces el plazo legal para la IVE sin que se hubiera practicado amniocentesis ni screening bioquímico de ninguna clase”*.

El resto de actuaciones en el Hospital General Gregorio Marañón a partir de ese momento no merecen reproche por parte de la Inspección Sanitaria.

En el presente caso, los distintos servicios implicados en el proceso asistencial de la reclamante no han conseguido trasladar al procedimiento una explicación razonable sobre lo sucedido limitándose a dar cuenta de las distintas asistencias pero sin efectuar ninguna consideración médica que pudiera justificar su actuación, por lo que a la luz de los datos reflejados en la historia clínica y de las consideraciones efectuadas por la Inspección Sanitaria que concluye que *“un mal funcionamiento -perfectamente*

evitable- del sistema sanitario público, privó a los reclamantes de recibir en tiempo y forma una información a la que tenían derecho y que les hubiera permitido decidir, con conocimiento de causa y amparados por la legislación vigente, si deseaban o no la continuidad de su embarazo”, debe concluirse que en el presente caso concurren los elementos definidores de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

QUINTA- Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del RPRP, la valoración de los daños para su cuantificación.

Los reclamantes, sin apoyo en informe pericial alguno, establecen el importe de la indemnización pretendida en una cantidad global de 700.000 euros, sin desglosarla en conceptos diferenciados. Ahora bien de los términos de su reclamación se infiere que reclaman por el daño moral derivado de la privación de su derecho a decidir sobre la continuidad del embarazo, así como por los daños derivados de la crianza de un hijo con síndrome de Down.

Por su parte la propuesta de resolución toma como referencia para calcular la indemnización una Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 2001, que fijó como daño resarcible el daño moral derivado de la lesión de la facultad de autodeterminación, y estableció una indemnización teniendo en cuenta el baremo por los daños derivados de la circulación de vehículos a motor, de 10 millones de pesetas, cantidad establecida como límite en dicho baremo para los daños morales familiares. En base a la citada sentencia y teniendo en cuenta la Resolución de 21 de enero de 2013 de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal aplicables en 2013 propone una indemnización de 95.575,94 euros, (cantidad establecida como factor de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes tabla IV en concepto de daño moral).

Ya hemos señalado a lo largo de este dictamen que en este tipo de casos, motivados por el nacimiento de niños aquejados de deficiencias congénitas que podrían haber sido detectadas durante la gestación, si se hubieran realizado las actuaciones imprescindibles conforme a la *lex artis*, se puede apreciar la concurrencia de dos clases de daños: unos de carácter estrictamente moral, ligados a la privación del poder de decisión sobre la posibilidad de interrupción del embarazo, y otros, de carácter económico o material, asociados al coste de los cuidados especiales requeridos para atender una persona afectada de dicha patología. También hemos indicado que esta dualidad de indemnizaciones viene siendo acogida por la jurisprudencia (así la ya citada Sentencia de 28 de marzo de 2012). En este caso resulta que ambos tipos de daños son reclamados por los interesados.

Por lo que se refiere al daño moral, recuerda la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2005 lo siguiente:

“No cabe duda de que, tratándose de una prueba diagnóstica prenatal, la información referente a que el feto estuviera afectado del Síndrome de Down, era el objeto propio y específico de la misma y que al omitir esta información a los actores, se les privó de la posibilidad de ponderar la conveniencia de interrumpir el embarazo dentro de unos parámetros normales puesto que si hubieran sabido con el suficiente tiempo el resultado informado o explicado de las pruebas hubieran podido actuar en consecuencia al encontrarse en tiempo de abortar y dentro del amparo de la doctrina del Tribunal Constitucional (STS 6-VI-97). Esta circunstancia no puede ser irrelevante desde el punto de vista de la autonomía del individuo, a quien se le ha privado de la facultad de decidir de acuerdo con sus propios intereses y preferencias entre las diversas actuaciones que pudiera considerar adecuada ante situación tan delicada y comprometida, como la acontecida.

(...) Son daños susceptibles de reparación económica con un doble contenido: moral y patrimonial. Aquel derivado de los sufrimientos y padecimientos ocasionados por el nacimiento y ulterior crecimiento de un hijo discapacitado que nunca previsiblemente podrá valerse por sí mismo y que puede llegar a alcanzar edades medianas (STS 6 junio 1997). Este, consecuencia de la existencia de un perjuicio efectivo y perfectamente evaluable que puede resultar del coste de las pruebas diagnósticas, de un innecesario embarazo y parto y de la adaptación de los padres a la nueva situación, social, familiar, económica y de atención especial surgida de un hecho imprevisto y extraordinario para ellos, como es el nacimiento de un hijo afectado por Síndrome de Down”.

La referida sentencia a la hora de fijar la indemnización por el daño moral causado señala que su valoración es “*siempre difícil e insegura*” y determina “*en relación congruente con lo que se reclama en la demanda... una indemnización de veintisiete millones de pesetas a favor de cada uno de los padres*”.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2008, señala lo siguiente en relación con el daño moral:

“Esta Sala ha considerado que el concepto de daño evaluable a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre -ciertamente presumible cuando de una operación de vasectomía con resultado inesperado de embarazo se trata-, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave. Tampoco puede considerarse como daño moral el derivado del nacimiento inesperado de un hijo, pues nada más lejos del daño moral, en el sentido ordinario de las

relaciones humanas, que las consecuencias derivadas de la paternidad o maternidad.

Sin embargo, sí podría existir un daño moral, si concurriesen los requisitos necesarios, en el caso de que se hubiese lesionado el poder de la persona de autodeterminarse, lo que a su vez podría constituir una lesión de la dignidad de la misma. Esta dignidad es un valor jurídicamente protegido, pues, como dice el Tribunal Constitucional en la sentencia 53/1985, 11 abril , F. 8, «nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10) [...]». En efecto, como añade el Tribunal Constitucional, «la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida [...]».

No cabe duda de que el embarazo habido ha supuesto haberse sometido a una siempre delicada intervención quirúrgica que ha venido en definitiva a demostrarse como inútil y, por otra parte, la frustración de la decisión sobre la propia paternidad o maternidad y, con ello, ha comportado una restricción de la facultad de autodeterminación derivada del libre desarrollo de la personalidad, al que pertenecen también ciertas decisiones personalísimas en cuanto no afecten al mínimum ético constitucionalmente establecido, como no puede menos de ser en un ordenamiento inspirado en el principio de libertad ideológica (artículo 16 de la Constitución) ».

La jurisprudencia mayoritaria se inclina por reconocer el daño moral de ambos progenitores en línea con las sentencias que acabamos de citar. Así por ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 23 de octubre de 2009, confirmada por Auto de 30 de septiembre de

2010 del Tribunal Supremo que inadmite el recurso de casación interpuesto contra la misma, concedió a ambos progenitores una indemnización de 140.000 euros en concepto de daño moral por habérseles impedido decidir sobre la posibilidad legal de abortar. En el mismo sentido también la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2010, que reconoce una indemnización de 75.000 euros a cada uno de los padres por daño moral.

Este Consejo consultivo en línea con la jurisprudencia que acabamos de citar, considera que debe indemnizarse a ambos progenitores por el daño moral asociado al nacimiento de un hijo con síndrome de Down. En cuanto a la cuantificación de ese daño hemos señalado reiteradamente la dificultad de su valoración, dado que se carece de parámetros o módulos objetivos (así nuestros dictámenes 429/10 y 299/11). Por ello estimamos razonable, teniendo en cuenta las dificultades de valoración apuntadas, reconocer una cantidad de 75.000 euros para cada uno de los progenitores, lo que resulta acorde a lo reconocido por la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2010.

Por lo que respecta al daño material asociado al nacimiento de un hijo con síndrome de Down, ya hemos indicado que de acuerdo con la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo los gastos derivados de la crianza de los hijos no constituyen un daño en circunstancias normales; pero, cuando las circunstancias se separan de lo normal, implicando una carga económica muy superior a la ordinaria, el Tribunal entiende que puede haber daño y proceder la indemnización.

La indemnización por los daños materiales asociados a los costes económicos que lleva implícito el cuidado de una persona afectada del referido síndrome de Down, están condicionados por la concreta situación del menor, de la que resultarían unas necesidades específicas de atención. Sin embargo, este Consejo no puede constatar cuales serían los gastos

extraordinarios que deben afrontar los padres, ya que no disponemos de datos que nos permitan conocer el estado actual del niño. Por otro lado, los mencionados gastos de atención al hijo discapacitado tienen un componente de variabilidad, en cuanto que las cargas económicas dependerán de la mejoría o empeoramiento del enfermo. Y que a ello debe añadirse que se trata de un resarcimiento indeterminado temporalmente. Por ello, consideramos procedente el abono de una pensión ligada a la vida del hijo de los reclamantes mediante pagos periódicos mensuales de 800 euros, posibilidad prevista en el artículo 141.4 LRJ-PAC, en cuanto manera más efectiva de atender a la variabilidad y temporalidad de los gastos extraordinarios a afrontar por los padres. El pago de esta manera ha sido acogido por diferentes sentencias, así por ejemplo la del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2006 que confirma la sentencia de instancia que condenaba a los demandados “*a abonar a la persona que ostente la patria potestad o tutela*” del menor discapacitado una suma mensual . En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 23 de octubre de 2009, confirmada por Auto del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2010. También la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2010.

A la vista de todo lo anterior el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al haber sido la actuación de los servicios médicos contraria a la *lex artis* e indemnizar a J.R.C. y I.F.R. con la cantidad de 75.000 euros a cada uno de ellos por daño moral, así como con el abono de una pensión ligada a la vida de su hijo F.R.F., mediante pagos periódicos mensuales de 800 euros por

los costes económicos que lleva implícito el cuidado de una persona afectada por el síndrome de Down.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 30 de julio de 2013

