

Expediente Núm. 123/2008
Dictamen Núm. 294/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de julio de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 23 de mayo de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en dos hospitales de la red pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 25 de julio de 2007, el representante de los interesados presenta, en el registro de una oficina de empleo de Valladolid de la Junta de Castilla y León, una reclamación de responsabilidad patrimonial por lo que considera una defectuosa asistencia sanitaria dispensada en dos hospitales de la Comunidad Autónoma Principado de Asturias en los que la esposa es atendida con ocasión

de su embarazo y parto, el cual concluye con el fallecimiento de la hija de los reclamantes minutos antes de practicarse la cesárea para su nacimiento.

Inicia su escrito relatando que su representada “quedó embarazada por primera vez a sus 40 años de edad” y que desde el año 2002 padecía una patología, que junto con la nuliparidad y la edad de la misma hicieron que el embarazo se catalogara como de “alto riesgo”.

Añade, que el embarazo fue controlado por los servicios sanitarios del Hospital “X”, hasta el octavo mes de embarazo, en el que la última ecografía data de 14 de octubre de 2005 y el último control tocológico de 11 de noviembre del mismo año. Posteriormente es remitida al Hospital “Y” de la misma localidad.

Expone que “el embarazo marchó con toda normalidad, pero basándose en la edad de la gestante se les aconsejó la posibilidad de someterse a la prueba de amniocentesis, la cual ambos descartaron debido al alto grado de riesgo de aborto que la misma llevaba acarreada”.

A continuación, señala que “se pueden aunar todos los problemas sufridos” por sus representados en los siguientes: “Deficiente control de seguimiento del embarazo”, puesto que no “le realizaron las pruebas ecográficas de la manera correcta, por lo que no se le pudo informar de las malformaciones que el feto padecía (...). Retraso asistencial en practicar la cesárea (...), si se hubiese actuado con la mayor rapidez posible el feto hubiera nacido vivo, sin embargo, tardaron una hora y media desde que se prescribió por el facultativo (...). Falta de información de las malformaciones que el feto padecía, eliminando las posibilidades (...) de que se le hubiera practicado un aborto, al ser una de las causas motivo de despenalización en el Código Penal”.

Insiste en la existencia de “relación de causalidad entre la negligente asistencia prestada” a la gestante, tanto durante el embarazo como en el momento del parto, y los daños sufridos por la misma y por su marido, consecuencia del “duro trago de enfrentarse a la muerte de su hija”.

En cuanto a la indemnización, reclama por dos conceptos, el “fatal

resultado" del fallecimiento de la hija y el daño moral infligido a la familia como consecuencia de dicha pérdida, ascendiendo la misma a la cantidad de trescientos mil euros (300.000 €), cuantía que "deberá ser actualizada conforme al índice de precios al consumo (...), más los intereses legales oportunos".

Al escrito de reclamación acompaña copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Poder general para pleitos otorgado por los interesados a favor de quien actúa en su nombre y representación en el presente procedimiento con fecha 6 de abril de 2006. b) Hoja de partograma. c) Informe anatomopatológico. d) Auto de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Asturias, de fecha 30 de noviembre de 2006, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra los Autos de 25 de julio y de 9 de octubre de 2006, que acordaban el sobreseimiento provisional de las diligencias previas abiertas, por cuanto el error de diagnóstico médico no queda acreditado y el resultado lesivo (en este caso la muerte del feto) fue inevitable "debido a las malformaciones que presentaba", no pudiendo atribuirse su causa a los sanitarios denunciados.

2. Mediante escrito notificado al representante de los interesados el día 11 de septiembre de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias le comunica la fecha de recepción de su reclamación en el Principado de Asturias y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará. Asimismo, le indica que "transcurridos seis meses, a contar desde la fecha arriba indicada, de inicio del procedimiento, o el plazo que resulte de añadirle un periodo extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada su solicitud".

3. El día 13 de agosto de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a las Gerencias del Hospital "X" y del Hospital "Y" una copia de la historia clínica de la interesada, en el primer caso, "en lo

relativo al seguimiento de su embarazo”, y la que obre en el Servicio de Cardiología en el segundo, así como un informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia de cada uno de dichos centros, por estar implicados en el proceso asistencial. Con esa misma fecha requiere a la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Asturias una copia del auto dictado en el proceso seguido a instancia de los reclamantes.

4. Con fecha 20 de agosto de 2007, el Gerente del Hospital “Y” remite al Servicio instructor, una copia de la historia clínica de la interesada obrante en dicho centro hospitalario. Ésta se compone, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe anatomopatológico, de 27 de febrero de 2006, en el que constan como diagnósticos definitivos en el recién nacido malformaciones múltiples (“linfangiectasias pulmonares quísticas severas bilaterales, con colapso pulmonar alveolar bilateral moderado, rasgos externos de posible cromosomopatía (...), cardiopatía compleja”), broncoaspiración de líquido amniótico y signos generales de anoxia (“congestión vascular visceral generalizada”) y en la placenta múltiples focos de calcificaciones e infartos antiguos, entre otros. Como datos clínicos se anota “feto muerto intraparto” el 13 de diciembre de 2005 y cesárea urgente por sufrimiento fetal”. b) Informe del Servicio de Obstetricia de 17 de diciembre de 2005, en el que figura que ingresa el día 12 de ese mismo mes, por “haberse encontrado una deceleración durante una monitorización de rutina” y gestación de “curso normal, salvo sonolucencia nucal aumentada en la ecografía del primer trimestre, optándose por no realización de estudio citogenético”. La exploración es normal; cérvix sano, formado y cerrado; latido fetal positivo; se realiza prueba de Pose, que es negativa, y monitorización del feto por la tarde, que resulta reactiva. Al día siguiente, 13 de diciembre, se decide inducción del parto, manifestándose, tras las primeras contracciones, “un patrón no tranquilizador de la frecuencia cardíaca fetal”, por lo que se decide realizar cesárea “ante las malas condiciones locales”, encontrando al realizar la amniorrexis, líquido amniótico

meconial espeso; se extrae el feto sin signos de vitalidad, que no puede ser reanimado por Pediatría. c) Hoja de partograma, en la que se refleja que se trata de una primípara, añosa, con síndrome WPW; que el parto es inducido; que comienza a las 12:00 horas del día 13 de diciembre de 2005, pasa a quirófano para cesárea a las 13:15 y que tiene lugar a las 14:00 horas. d) Hoja de consulta en la que aparecen las revisiones de la gestante desde la semana 39 de embarazo; el día 28 de noviembre de 2005 se encuentra bien; y los días 2, 5 y 9 de diciembre reflejan los resultados de las exploraciones realizadas, que son normales. e) Hoja de consulta médica en el Servicio de Psiquiatría al que ha sido derivada la paciente desde el de Ginecología, de fecha 15 de diciembre de 2005. f) Hojas de consentimiento informado para anestesia loco-regional y para cesárea programada, ambas firmadas por la reclamante el día 13 de diciembre de 2005. g) Hoja de protocolo quirúrgico, en la que se especifica, que sale abundante meconio espeso, extracción de feto hipotónico, sin aparentemente actividad cardíaca que pasa inmediatamente a Pediatría, las maniobras reanimatorias no resultan eficaces. h) Hoja de test de riesgo realizado en el primer examen prenatal de la gestante. i) Hoja de petición de programa de detección prenatal y otras cromosomopatías, firmada por el médico el 15 de junio de 2005, en la que consta como hallazgo ecográfico a destacar, “sonolusencia nual 5,8” y como motivos de la amniocentesis la edad y la sonolusencia, anotándose como incidencia que la paciente “no acude”. j) Hoja de interconsulta clínica por gestación de riesgo, de fecha 6 de mayo de 2005, en la que figura “información amniocentesis.

5. Con fecha 29 de agosto de 2007, el Gerente del Hospital “Y” remite al Servicio instructor una copia del informe emitido por el Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología el día 28 de ese mismo mes. En él se cuestionan las afirmaciones hechas en el escrito inicial de los reclamantes y destaca que en los dos hospitales, se les recomendó la realización de la amniocentesis, como consta en la historia clínica, por edad materna, por sonolusencia nual

patológica y por ser ambos universalmente reconocidos como marcadores de cromosomopatías y que “la pareja manifestó que asumían el poder tener un hijo con un síndrome de Down, ya que no querían tener un alto riesgo de posibilidades de abortar”.

Afirma que “la asociación entre síndrome de Down (diagnosticable por amniocentesis ante sospecha como en este caso) y cardiopatía es de alrededor del 40%./ La mortalidad fetal en los síndromes de Down en los cinco primeros años de vida, predominantemente debido a cardiopatías es del 50%”. Manifiesta que la paciente fue atendida desde su ingreso correctamente y conforme a los protocolos de actuación de dicho Servicio y de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (en adelante SEGO). Resalta el dato de que el día 12 de diciembre de 2005 se le realizó un test de Pose a las 15 horas, que fue negativo, por lo que, al tener dinámica irregular, la dejaron evolucionar naturalmente hasta el día siguiente para valorar inducción, y que a las 19:30 horas del mismo día se le realiza un nuevo registro cardiotocográfico, que fue normal, y que esa noche fue explorada por la matrona en dos ocasiones, continuando igual y siendo latido fetal normal, por lo que no había más indicación. El día siguiente el parto es inducido, se indica cesárea y se extrae feto con síndrome de Down asociado a cardiopatía. Concluye el informe señalando que la paciente no ha seguido los criterios científicos que le aconsejaban realizar la amniocentesis.

6. Con fecha 30 de agosto de 2007, el Gerente del Hospital “X” remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la interesada y del informe emitido por el Jefe del Servicio de Ginecología ese mismo día. Este último destaca que el embarazo fue controlado en dicho hospital hasta la semana 36, no apreciándose anormalidad digna de mención. Subraya, que la paciente, aun ante el planteamiento de los riesgos existentes, rechazó la amniocentesis. Al respecto, cifra en el 1% el riesgo de aborto por realización de dicha prueba y en 1 de cada 13 embarazos el de embriopatía cromosómica a los 41 años de

edad. Expone que en la primera ecografía se diagnosticó una sonolusencia nucal patológica, lo cual aumenta el riesgo anteriormente citado y, a pesar de ello, la pareja sigue rechazando la amniocentesis. La segunda ecografía se realiza el 21 de julio de 2005 y, debido a la posición fetal, queda incompleta, por lo que se repite el día 3 de agosto, sin que se aprecien, malformaciones visibles. De nuevo se practica ecografía el 14 de octubre de 2005, en la que tampoco se observan alteraciones. Respecto a las malformaciones encontradas en la autopsia, señala que “las malformaciones pulmonares (...) sólo se pueden diagnosticar tras el nacimiento (...), ya que durante la gestación los pulmones se encuentran colapsados e inactivos. Los rasgos externos de cromosomopatía (...), no se aprecian en los estudios ecográficos” y, respecto a la “cardiopatía compleja”, aclara que los signos que aparecen son normales en un recién nacido y no son causa de muerte fetal.

La historia clínica contiene, entre otros, los siguientes documentos: a) Hojas de anotaciones de las consultas de la reclamante correspondientes al 25 de mayo de 2005, en la que se anota “sonolusencia positiva. Están los dos muy preocupados y `escamados` por la consulta de “X”, les recomiendan amniocentesis (ya se vio allí también), y piensan que se podrían hacer otras cosas antes. Muy reacios a amniocentesis. Explico”; el 27 de mayo, en la que figura “explico interrelación edad materna y sonolusencia nucal (positiva) y el riesgo de cromosomopatía. Se han hecho ya otra ECO en y me dicen que no necesariamente el niño tiene que estar mal. Explico. No desean amniocentesis”; el 12 de julio consta que “no acude. Llamo a No hizo amniocentesis”; el 20 de julio se refleja “buen curso (...). Pte. ECO mañana. No hizo amniocentesis”; el 21 de julio hacen ECO, no se puede ver bien, nueva cita para el 3 de agosto; los días 25 y 31 de agosto y 11 de octubre se encuentra bien; el 11 de noviembre, se indica que está cansada, bien. b) Consentimiento informado para la realización de control ecográfico firmado por la paciente el 27 de mayo de 2005, en el que consta que dicho estudio “sólo puede informar de la existencia de posibles anomalías morfológicas físicas y no de los defectos

congénitos de otra naturaleza (...). Por tanto, el resultado normal del estudio no garantiza que el niño nazca sin alteraciones, ni retraso mental”, y contiene una declaración de que la paciente ha sido informada de las “limitaciones inherentes a la técnica ecográfica”. c) Hojas de resultados de los estudios ecográficos practicados; en la correspondiente al día 25 de mayo de 2005 se anota “sonolusencia de 4 mm aprox.”; en la de 21 de julio, “crecimiento adecuado para la edad de gestación” y en la de 14 de octubre, además del comentario anterior, “feto impresiona grande”.

7. El día 3 de septiembre de 2007, la Secretaria de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Asturias remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias una copia del Auto dictado con fecha 30 de noviembre de 2006.

8. Con fecha 11 de septiembre de 2007, por el Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios se requiere del Juzgado de Instrucción N.º 2 de Gijón una copia del auto dictado en el proceso seguido a instancia de los interesados y del informe emitido por un especialista en Obstetricia y Ginecología que obra incorporado a las actuaciones. Mediante escrito de 24 de septiembre de 2007, el Juzgado de Instrucción N.º 2 de Gijón remite al Servicio instructor una copia de los documentos solicitados. El Auto de dicho Juzgado, de fecha 25 de julio de 2006, acuerda el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa iniciada ante dicho órgano judicial. El informe pericial emitido por un especialista en Obstetricia y Ginecología, miembro de la SEGO, parte de que uno de los puntos clave del embarazo de la interesada se produce en la ecografía del primer trimestre, que mide la translucencia o sonolusencia nucal y que, junto con otros parámetros, como la edad materna y determinados estudios bioquímicos, valora el riesgo de anomalías cromosómicas fetales, aunque, añade, una translucencia nucal elevada por encima de 3 milímetros ya tiene valor por sí sola como marcador de riesgo y aconseja la amniocentesis. Al

respecto se remite a bibliografía científica que concluye la evidencia que hay entre dicho dato y la presencia de cromosomopatías y/o cardiopatías, sobre todo cuando el grosor está por encima de 3,5 milímetros. En este caso, en la ecografía realizada el 23 de mayo de 2005 en el Hospital "Y" se aprecia una translucencia de 5,8 milímetros y en la practicada en el Hospital "X" el día 25 de ese mismo mes se estiman 4 milímetros aproximadamente. De manera que el resultado de estas dos ecografías, junto con la edad materna elevada, aconsejaban ya la realización de una amniocentesis para conocer el cariotipo fetal, descartar anomalías cromosómicas y por ende sospechar otras malformaciones asociadas. Deduce de la historia clínica que "se aconsejó fehacientemente la realización" de la amniocentesis, incluso también en, dándole cita para efectuarla en el Hospital "Y" el 15 de junio de 2005 a la que la reclamante no acude. Esta ausencia condicionó muy negativamente el resto del embarazo, sobre todo a la hora del parto, pues en la ecografía del 2º trimestre no se detectaron anomalías. Los primeros controles en la fase de término del embarazo son normales y la tendencia actual a la hora del parto en primigrávidas añosas es la actitud expectante para el parto natural, salvo que haya otras circunstancias anómalas concomitantes que hagan inclinarse por la cesárea electiva, cosa que no es el caso, pues no se sabía que las había. A continuación rebate el perito las alegaciones de los denunciantes, manifestando, en cuanto a la desatención médica de la interesada al coincidir el final del embarazo con días festivos, que siempre hay equipos de guardia y que se le hicieron monitorizaciones fetales y ecografías los días 5 y 9 de diciembre, siendo normales, y es el día 12 cuando, al detectar la primera deceleración del ritmo cardíaco fetal, se ordena el ingreso de la paciente. Los primeros test de bienestar fetal son negativos, es decir normales, por lo que hasta la aparición de las deceleraciones tardías y la escasa variabilidad del latido cardíaco fetal no se decide la cesárea. Respecto a las malformaciones múltiples que se evidencian en la autopsia, concluye el especialista que justifican la muerte fetal, pero que ésta no es debida a una deficiente actuación médica.

9. Con fecha 15 de octubre de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto elabora el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él detalla, pormenorizadamente, los hechos alegados y se remite a las indicaciones de la SEGO en cuanto al seguimiento del embarazo, que requiere “la realización de no menos de cuatro o cinco visitas, en las que, aparte de la anamnesis y la exploración física rutinaria, se deben efectuar estudios analíticos (...), así como la práctica de estudios ecográficos. La SEGO, respecto de la ecografía obstétrica, establece que en el curso de un embarazo normal deben realizarse tres exploraciones ecográficas, en cada uno de los trimestres del embarazo”; indicaciones que en este caso se han cumplido en todo momento.

Añade que, ante el hallazgo de sonolusencia nucal positiva, la SEGO aconseja la realización de una amniocentesis; prueba que, si bien no está exenta de riesgos -pues en el 1-2% de los casos puede producirse un aborto-, éste es mucho menor que el de embriopatía, que a partir de los 40 años es de 1 por cada 13 embarazos.

En relación con las malformaciones congénitas, señala que “condicionan el 20% de las muertes perinatales y el 15% de las neonatales. Los estudios ecográficos, incluso los de nivel III (con ecógrafos de máxima resolución en centros superespecializados), no consiguen detectar muchas de estas malformaciones”. Incluso “en condiciones de ensayo clínico, efectuados en centros de reconocido prestigio, una proporción cercana al 50% de las malformaciones, cuyo diagnóstico sería posible, pasan desapercibidas”.

En lo que se refiere a la atención al parto, indica que fue correcta, que se le realizaron varias monitorizaciones fetales y ecografías que fueron normales y sólo el día 12 de diciembre de 2005, después de detectar la primera deceleración del ritmo cardíaco, se ordena el ingreso de la reclamante. Ese mismo día se le realizó el test de provocación (o test de Pose), consistente en provocar contracciones maternas y ver la respuesta del feto, que resulta negativo, y un control cardiotocográfico que es normal, por lo que, dada la

dinámica irregular, se deja evolucionar hasta el día siguiente bajo control de la matrona. Durante la noche se produce expulsión de sangre, lo que acontece en muchos partos cuando se inicia la dilatación del cérvix. En la mañana del día 13, al haberse modificado el cérvix y ser permeable, se decidió la inducción del parto, colocando un electrodo interno para un mejor control del ritmo cardíaco fetal. Con las primeras contracciones, se detectaron deceleraciones tardías, lo que indicaba una pérdida de bienestar fetal, por lo que se decidió, bajo anestesia epidural, practicar una cesárea. Concluye señalando que, a la vista de lo ocurrido y del resultado de la necropsia, el fallecimiento de la hija de los reclamantes fue debido a las malformaciones que presentaba, que no pudieron ser evidenciadas en los estudios ecográficos realizados por ser inapreciables en los mismos y porque algunas de las anomalías cardíacas son normales en el recién nacido, son fisiológicas o son difíciles de detectar en este tipo de estudios. Por ello, los profesionales intervinientes en este caso han actuado con arreglo a los protocolos de atención prenatal, de asistencia al parto de la SEGO y a la *lex artis ad hoc*. Siendo la muerte del feto inevitable y debida a las malformaciones anteriormente citadas.

10. Mediante escritos de 17 de octubre de 2007, el Jefe del Servicio instructor remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias, y de todo el expediente a la correduría de seguros. Igualmente, el día 29 de ese mismo mes traslada una copia del citado informe a la Gerencia del Hospital "X".

11. Con fecha 28 de enero de 2008, el representante de los interesados presenta un escrito en el registro de una oficina de empleo de Valladolid de la Junta de Castilla y León, en el que solicita una copia del expediente administrativo. El día 15 de febrero de ese mismo año, el Jefe del Servicio instructor le remite una copia íntegra del mismo, compuesto en ese momento, por doscientos sesenta (260) folios.

12. Con fecha 26 de diciembre de 2007, una asesoría privada, a instancia de la compañía aseguradora, elabora un informe suscrito por cinco especialistas en Obstetricia y Ginecología. En él, tras un exhaustivo relato de los hechos y exponer diversas consideraciones, concluyen que, en el caso que nos ocupa, el control gestacional fue totalmente correcto. Así, en la “ecografía del primer trimestre se informa de una sonolusencia nucal fetal patológica, que constituye un marcador muy fiable de cromosomopatía”, estando perfectamente documentado en la historia clínica que la paciente fue informada de esta eventualidad, recomendándosele en varias ocasiones la práctica de una amniocentesis que habría detectado la cromosomopatía fetal. Señalan que la ecografía no es un método de exploración exacto y que su sensibilidad para el diagnóstico de cardiopatías es, aún hoy en día, muy baja, con porcentajes de diagnóstico inferiores al 30%. Respecto a la otra malformación fetal existente (linfangiectasias quísticas), exponen que la ausencia de hidrops (acúmulo de líquido en cavidades como pleura o abdomen) la hacen de imposible diagnóstico prenatal.

Por lo que se refiere al control médico de la interesada durante el ingreso, razonan que fue totalmente correcto, empleando los medios adecuados para comprobar el bienestar fetal y que, al no haberse iniciado el parto, y dada la normalidad de los test fetales, no estaba indicado un control fetal continuo. En cuanto a la decisión de realizar la cesárea, estiman que la misma fue correcta y que se tomó en el momento oportuno. Consideran que el fallecimiento inmediato del recién nacido debe ser achacado a las graves malformaciones existentes (linfangiectasias quísticas y cardiopatía compleja en el contexto de un síndrome de Down) y descartan que la patología que padece la gestante (cardiopatía no hereditaria) se relacione con una mayor probabilidad de que el feto presente la misma u otra cardiopatía. Con base en ello, concluyen que los profesionales intervinientes actuaron en todo momento conforme a la *lex artis ad hoc*.

13. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio recibido por el representante de los interesados el día 18 de marzo de 2008, el día 2 de abril de ese mismo año, presenta éste un escrito en el registro de una oficina de empleo de la Junta de Castilla y León en el que manifiesta que dicho trámite carece de efectos, pues está conociendo del asunto la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Oviedo, ante el cual ha anunciado recurso en fecha 24 de marzo de 2008.

Consta incorporado al expediente un oficio de la Secretaría Judicial de la mencionada Sala solicitando la remisión del expediente administrativo.

14. El día 30 de abril de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Después de resumir los antecedentes del caso, que en nada difieren de los recogidos en los informes técnicos anteriores, y de señalar los fundamentos jurídicos que considera de aplicación, estima que, “en el caso que nos ocupa, los profesionales del sistema sanitario público, al utilizar los medios que la lógica propia de la medicina basada en la evidencia y las circunstancias de la paciente imponían en cada momento, con arreglo a los protocolos (...) de la (SEGO), actuaron de forma correcta y ajustada a la *lex artis*” y que “el fallecimiento de la hija de (los reclamantes) fue debido a las malformaciones que presentaba”.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de mayo de 2008, registrado de entrada el día 29 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 25 de julio de 2007, habiendo tenido lugar el parto y el fallecimiento de la hija de los reclamantes el día 13 de diciembre de 2005, lo que pudiera

conducirnos a concluir que aquélla se encontraba fuera del plazo de un año legalmente determinado. Sin embargo, consta en el expediente el Auto dictado por la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Asturias, de fecha 30 de noviembre de 2006, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por los interesados contra el auto dictado por el del Juzgado de Instrucción Nº 2 de Gijón, de fecha 9 de octubre de 2006, que confirma el de 25 de julio de ese mismo año y que acuerda el sobreseimiento provisional de las diligencias iniciadas a instancia de los interesados mediante denuncia ante dicho Juzgado por los mismos hechos que ahora originan la reclamación administrativa.

Al respecto, el artículo 146, apartado 2, de la LRJPAC establece que “La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”. El Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 16 de mayo de 2002, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) ha sentado, en relación con este precepto, que su “adecuada interpretación (...) exige considerar que la interrupción de la prescripción por iniciación del proceso penal se produce en todos aquellos casos en los cuales dicho proceso penal versa sobre hechos susceptibles en apariencia de ser fijados en el mismo con trascendencia para la concreción de la responsabilidad patrimonial de la Administración”.

En el presente caso, coincidiendo los sujetos intervinientes y los hechos enjuiciados en los órdenes penal y administrativo, consideramos interrumpido el cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de la reclamación de responsabilidad patrimonial por la exigencia de responsabilidad penal. Por ello, y aunque no consta la fecha de inicio de las actuaciones penales, sí tenemos el dato de que las diligencias previas fueron abiertas en el año 2005, por lo que debemos deducir que las mismas se han iniciado en el período comprendido entre la fecha del alta médica de la interesada, 17 de diciembre, y el último día

del año. Así pues, teniendo en cuenta la fecha de conclusión de dicho procedimiento, el día 30 de noviembre de 2006, hemos de entender que la reclamación se ejerce dentro del plazo legalmente establecido.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los

casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento

normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- El expediente que se somete a nuestra consideración tiene por objeto una reclamación de daños y perjuicios formulada como consecuencia de la atención sanitaria prestada en dos hospitales de la red pública con ocasión del embarazo y parto de la interesada, que concluye con el fallecimiento de la hija de los reclamantes, el día 13 de diciembre de 2005, minutos antes de practicar la cesárea para su nacimiento.

No hay duda del fallecimiento por el que se reclama, pues tanto en la historia clínica como en los informes incorporados al expediente se constata que en la cesárea practicada a la interesada se extrae el feto muerto.

Ahora bien, la aparición de unos daños con ocasión de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra un paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente. Este criterio no sólo opera en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a

la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. También hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En su escrito inicial los interesados hacen dos imputaciones al servicio público sanitario: la muerte de su hija derivada de un retraso en la práctica de la cesárea, al manifestar que se tarda una hora y media en realizarla desde que es prescrita por el facultativo, y la falta de información a la futura madre acerca de las malformaciones del feto, al considerar que las ecografías practicadas durante el embarazo se han hecho incorrectamente, pues de lo contrario hubieran posibilitado que se plantearan el aborto.

Respecto a la muerte del feto, comprobamos, de acuerdo con el diagnóstico definitivo del informe de necropsia, que no se produce por problema alguno en el momento del nacimiento, sino a que presentaba múltiples y graves malformaciones, causantes todas ellas, a juicio de los especialistas, del fallecimiento de la niña, destacando una cardiopatía compleja

y linfangiectasias pulmonares quísticas severas bilaterales, con colapso pulmonar alveolar bilateral, así como rasgos externos de posible cromosomopatía.

A mayor abundamiento, se constata en la historia clínica que la cesárea se practica cuando se revela necesaria; así, y al margen de la ausencia de actividad probatoria por los interesados al respecto, observamos que todos los informes médicos obrantes en el expediente insisten en que la asistencia prestada a la madre durante el parto fue correcta. La paciente es vista los días 5, 9 y 12 de diciembre de 2005, siendo este último día cuando se detecta la primera deceleración del ritmo cardíaco fetal, por lo que se ordena su ingreso hospitalario; ese mismo día se le realizan otros dos controles para comprobar el bienestar fetal (el test de provocación o test de Pose y un control cardiotocográfico), siendo ambos normales, por lo que se deja evolucionar naturalmente a la gestante bajo el control de la matrona, que la explora dos veces esa noche sin que se advierta signo alguno de anormalidad, pues, como destaca el Jefe de Servicio de Ginecología del hospital, el latido fetal era normal. Es al día siguiente cuando se decide inducir el parto, ya que se ha modificado el cérvix de la parturienta; a partir de ese momento, el control del estado del feto se efectúa mediante la colocación de un electrodo, detectándose con las primeras contracciones la pérdida de bienestar fetal; entonces se indica la cesárea. Según consta en la hoja de partograma, el parto se inicia a las 12:00 horas, pasa a quirófano a las 13:15 y la intervención finaliza a las 14:00 horas. Todos los informes médicos que obran en el expediente consideran que la práctica de la cesárea fue adecuada, realizada en el momento oportuno y llevada a cabo de forma muy urgente. En definitiva, de la documentación se infiere una correcta actuación de los profesionales intervinientes, sin que tales extremos hayan sido desvirtuados por actividad probatoria de parte.

Los reclamantes imputan también a la Administración falta de información sobre el diagnóstico prenatal, carencia a la que atribuyen haber

limitado o impedido su libertad de elección, pues -afirman ahora- de haber sabido las múltiples malformaciones que el feto presentaba, se habrían planteado la posibilidad de abortar. Hemos analizado en nuestro Dictamen 259/06 los problemas jurídicos propios de este título de imputación de responsabilidad, pero no es necesario reiterarlos aquí pues el examen detallado de las historias clínicas remitidas por los dos hospitales donde se controló el embarazo de la gestante pone de manifiesto que no hubo déficit asistencial en la fase de diagnóstico prenatal ni falta de información sobre sus resultados.

En efecto, está acreditado en el expediente que la embarazada fue vista hasta en ocho ocasiones en el Hospital "X" y en cuatro en el Hospital "Y", lo que supone, al menos desde el punto de vista cuantitativo, que se han superado con creces las recomendaciones de las sociedades científicas en cuanto a seguimiento y control de la gestación.

Consta asimismo que la SEGO recomienda la práctica de tres pruebas ecográficas, una por cada trimestre de embarazo. En el presente caso, obran en el expediente los resultados de cuatro ecografías que le fueron realizadas a la interesada en el Hospital "X", que corresponden a los tres trimestres de gestación, más una que se repite -pues la posición del feto no permitía un análisis adecuado- una semana después; a estas ecografías hay que añadir los resultados de otras dos que se le practicaron en el Hospital "Y" el 5 y el 9 de diciembre de 2005, en los días previos al parto.

Los interesados estiman que dichas pruebas no fueron realizadas correctamente, toda vez que no permitieron detectar las malformaciones que presentaba el feto; sin embargo, omiten que la primera ecografía, realizada el 25 de mayo de 2005, dio como resultado que un marcador -la sonolusencia nuchal del feto- presentaba valores por encima de los parámetros normales; dato que los especialistas juzgan de la mayor relevancia en un embarazo de las características del que analizamos; a partir de su conocimiento, consta en el expediente que se aconsejó, tanto a la embarazada como a su marido, en varias ocasiones, la realización de la amniocentesis, pues, según coinciden

todos los especialistas en Obstetricia y Ginecología, aquel marcador indica por sí sólo un riesgo de anomalía cromosómica, que, unido a la edad de la interesada, 41 años, advertía de la necesidad de realizar dicha prueba para detectar posibles malformaciones. Ante las explicaciones que el día 27 de mayo de 2005 les ofrece el ginecólogo que atiende a la gestante en el Hospital "X" sobre la relación directa que existe entre dichos datos y el riesgo de cromosomopatía, figura anotado en las hojas correspondientes a la consulta de ese día que los futuros padres le contestan que el niño "no necesariamente (...) tiene que estar mal" y que no desean la amniocentesis, mostrándose, añade, muy reacios a la misma. Consta asimismo en el expediente que incluso llegan a tener cita para efectuarla el día 15 de junio de 2005, a la que no acuden, y, en palabras del médico especialista en Obstetricia y Ginecología, miembro de la SEGO, cuyo informe pericial figura en el expediente remitido desde el Juzgado de Instrucción N.º 2 de Gijón al Servicio instructor, el hecho de no realizar dicha prueba "condicionó (...) muy negativamente el resto del embarazo", pues no pudieron ser detectadas las anomalías que el feto presentaba.

Los reclamantes fueron informados de los resultados de las pruebas de diagnóstico prenatal y, además, conocieron las limitaciones de la técnica ecográfica, método de exploración que, como ponen de manifiesto todos los informes emitidos, ni es infalible ni permite detectar todas las malformaciones prenatales. En efecto, era conocido por la interesada, toda vez que en la historia clínica remitida desde el Hospital "X" obra el documento de consentimiento informado para la realización de control ecográfico firmado por la paciente, que dicho estudio "sólo puede informar de la existencia de posibles anomalías morfológicas físicas y no de los defectos congénitos de otra naturaleza (...). Por tanto, el resultado normal del estudio no garantiza que el niño nazca sin alteraciones, ni retraso mental", a la vez que contiene una declaración expresa de que la paciente ha sido informada de las "limitaciones inherentes a la técnica ecográfica".

Lo anterior nos lleva a concluir que no ha resultado acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado dañoso, requisito imprescindible para declarar la responsabilidad de la Administración.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.