



Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Décima
C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

NIG:

Procedimiento Ordinario 113/2024 MJ

Demandante: D. _____ y Dña.
PROCURADOR Dña. PALOMA SOLERA LAMA
Demandado: COMUNIDAD DE MADRID
LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA
IDC SALUD-MOSTOLES (HOSPITAL UNIVERSITARIO REY JUAN CARLOS)
PROCURADOR Dña. _____

SENTENCIA Nº 1093/2025

Presidente:

Dña. FRANCISCA ROSAS CARRION

Magistrados:

D. RAFAEL BOTELLA GARCÍA-LASTRA

Dña GUILLERMINA YANGUAS MOINTERO

En la Villa de Madrid, a 5 de diciembre de 2025.

La Sección Décima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, integrada por los Magistrados reseñados al margen, ha visto el recurso contencioso administrativo tramitado como Procedimiento Ordinario con el número 113/2024, que ha sido interpuesto por doña _____ y don _____ ambos en su propio nombre y en el de su hija menor de edad _____ representados por la Procuradora doña Paloma Solera Lama y dirigidos por el Letrado don Carlos Sardinero García, contra la resolución dictada en fecha de 1 de diciembre de 2023 por la Viceconsejera de Sanidad de la Comunidad de Madrid, desestimatoria de reclamación de responsabilidad patrimonial.

Ha sido parte demandada la Comunidad de Madrid, representada y dirigida por el Letrado de su Abogacía General don _____

Se ha personado en autos la entidad IDC SALUD-MOSTOLES, representada por la
Procuradora doña y dirigida por la Letrada
doña

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Admitido el recurso contencioso administrativo, se solicitó el expediente administrativo y se confirió trámite para formular la demanda, en la que la parte actora solicitó sentencia *“por la que se declare la responsabilidad de la demandada por los daños y perjuicios provocados y, consecuentemente, se le condene a indemnizar a mis representados en la cantidad de UN MILLÓN CINCUENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS VEINTIÚN EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS (1.054.721,20 €.-), más intereses, por los daños y perjuicios sufridos, todo ello con expresa imposición de costas a la demandada”*.

SEGUNDO. - La Comunidad de Madrid e IDC SALUD-MOSTOLES se han opuesto a la demanda, de conformidad con los hechos y fundamentos de derecho que han invocado, y han solicitado sentencia desestimatoria del recurso.

TERCERO. - Finalizado el procedimiento se señaló para votación y fallo del recurso el día 3 de diciembre de 2025, fecha en que tuvo lugar.

En la tramitación del proceso se han observado las reglas establecidas por la Ley.

Ha sido Magistrado Ponente doña Francisca María Rosas Carrión, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. –Doña _____ y don _____ han interpuesto el presente recurso contencioso administrativo contra la resolución dictada en fecha de 1 de diciembre de 2023 por la Viceconsejera de Sanidad de la Comunidad de Madrid, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el día 16 de agosto de 2021 para la indemnización, en la cantidad total de 500.000 euros, de los daños y perjuicios derivados de la mala praxis en la asistencia sanitaria del Hospital Universitario Rey Juan Carlos en el seguimiento y control del embarazo de doña _____ por falta del tempestivo diagnóstico de la espina bífida de su hija, que se conoció en el momento del alumbramiento –por cesárea y en clínica privada- el 26 de agosto de 2020, pese a que ya era posible detectar la malformación congénita en la ecografía del segundo trimestre, que se informó como normal, lo que privó a los demandante del ejercicio del derecho a decidir sobre la interrupción del embarazo, causando un gran impacto psicológico a doña _____ que ha necesitado de terapia y tratamiento farmacológico.

La resolución de 1 de diciembre de 2023, que desestimó la reclamación administrativa, tuvo por fundamento la historia clínica del Centro de Salud El Soto y del Hospital Universitario Rey Juan Carlos; el informe de la jefa del Servicio de Ginecología del Hospital Universitario Rey Juan Carlos de 9 de septiembre de 2021 y el adicional de 28 de abril de 2022; el dictamen pericial emitido el 26 de marzo de 2022 a instancias de la aseguradora del Servicio Madrileño de Salud y el ampliatorio del mismo de fecha 31 de mayo de 2023; y el informe la Inspección Sanitaria de 18 de abril de 2023, así como el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de fecha 23 de noviembre de 2023, y señala que los reclamantes, a quienes incumbe la carga de la prueba, no han incorporado al procedimiento informe o prueba pericial alguna que demuestre que hubo mala praxis.

La resolución de 1 de diciembre de 2023 argumenta que, *“si bien la malformación pasó desapercibida y no se detectó hasta que tuvo lugar el nacimiento de la niña, lo cierto es que el hecho de que no se descubriera la malformación en las ecografías de control del embarazo, no puede achacarse a mala praxis por parte del servicio médico responsable de la asistencia”* porque el diagnóstico de los defectos del tubo neural es principalmente ecográfico y las tasas de detección de las malformaciones mediante ecografía no son del

100%, como se advirtió a la paciente en el consentimiento informado que firmó, en el que se recoge que *“La tasa de detección fetal depende del tipo de anomalía y está entre el 18-85%, con una media del 56%, incluso en los casos en que la ecografía es realizada en óptimas condiciones”*, lo que aparece también en la Guía Sistemática de la exploración ecográfica del segundo trimestre de la SEGO, estándose en el caso de que el elevado índice de masa corporal de la gestante determina que la exploración ecográfica sea insatisfactoria, incluso con ecógrafos de última generación, de amplia utilización para el diagnóstico prenatal, y añade que el propio informe de la Inspección Sanitaria señala que *“No se considera adecuado recomendar sucesivas exploraciones con la única intención de mejorar la visualización en gestantes con mala transmisión por obesidad u otros motivos que no se puedan modificar”*.

Agrega que en el supuesto de autos se realizaron los controles ecográficos protocolizados, y algunos controles ecográficos adicionales dado que la paciente sufría diabetes gestacional, señalando que en la ecografía del segundo trimestre que, por obesidad de la gestante, se realizó en la semana 21+1 para optimizar la resolución de la imagen, se valoraron todas las estructuras fetales, constando imágenes de la columna vertebral en los planos sagital, coronal y transversal que fueron normales sin visualizar defectos -ni existir afectación cerebral que pudiera dar una clave de la patología vertebral, como se reconoce en la reclamación administrativa-, y especifica que *“durante el tercer trimestre se le realizaron más ecografías que en un embarazo normal (cada 15 días), por especialistas en riesgos de diabetes gestacional y en diagnóstico prenatal, y en ninguna de ellas se detectó anomalía alguna”*, por todo lo cual no se podía sospechar la existencia de espina bífida.

SEGUNDO. - Previa narración de hechos, con invocación de los artículos 24 y 106.2 de la Constitución Española, 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, y de los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, así como de la doctrina jurisprudencial que los ha interpretado y aplicado, y apoyándose en el dictamen de valoración del daño corporal aportado y en un anunciado informe pericial de praxis, se solicita en la demanda una indemnización de 1.054.721,20 euros en total que repare el daño económico -por el notablemente mayor coste de crianza de la hija con la patología que padece-, el daño moral -por privación a los progenitores de la posibilidad de



conocer el estado del feto a lo largo de la gestación y del derecho a decidir sobre la continuidad o la interrupción del embarazo- y el daño psicológico causado a doña todos ellos individualizados, antijurídicos, económicamente evaluables y derivados del funcionamiento anormal de la Administración sanitaria demandada, al haber vulnerado la “lex artis” en la asistencia dispensada a la gestante y generado pérdida de la oportunidad, todo ello por no haberse controlado más exhaustivamente a la paciente para comprobar las estructuras fetales, dada la incompleta visualización anatómica en las ecografías del 1er y 2º trimestres – por haberse realizado de manera incompleta o, alternativamente, por no haberse unido al expediente parte de las ecografías y de los fonogramas obtenidos-, y el riesgo de malformaciones congénitas asociado a la diabetes gestacional padecida por la madre.

Al hilo de acusarse en la demanda que la historia clínica no está completa, por no haber conservado el SERMAS los archivos de las ecografías (imágenes y vídeos) unidos al expediente administrativo, especialmente la del segundo trimestre, de manera que los estudios ecográficos de que se dispone no abarcan la totalidad del esqueleto fetal, se afirma que la carga probatoria de los recurrentes debe desplazarse sobre la Administración demandada en aplicación del principio de facilidad probatoria por vulneración del derecho de defensa.

La Comunidad de Madrid ha solicitado la desestimación del recurso contencioso administrativo, al estimar que no se vulneró la “lex artis” ni se ocasionó pérdida de oportunidad porque, según resulta tanto de los informes del Servicio de Ginecología como del informe de la Inspección Sanitaria, las ecografías, que no se realizaron de forma incompleta, no evidenciaban signos de sospecha: la madre presentaba un elevado índice de masa corporal determinante de que la exploración ecográfica no fuera satisfactoria, por la resistencia que el tejido adiposo ofrece al paso de los ultrasonidos; la osificación se desarrolla durante todo el período fetal, pero no se pueden visualizar cartílagos en las ecografías; y los marcadores craneales -signo de limón y la banana, que permiten sospechar un defecto del tubo neural- fueron normales en las ecografías del primer y del segundo trimestre; y el pequeño tamaño y el bajo nivel de la lesión, afectando a 3 vértebras sacras (S2-S5), y sin presencia de raíces nerviosas en el saco herniario.



Añade, finalmente, que la indemnización que se reclama es excesiva por no acomodarse al artículo 34 y concordantes de la Ley 40/2015, y haberse duplicado en la demanda la cantidad que se solicitó en vía administrativa.

IDC SALUD-MOSTOLES ha solicitado la desestimación del recurso contencioso administrativo alegando, con carácter previo, la falta de legitimación activa “ad causam” de la menor

Adelantamos aquí que la cuestión de la legitimatio ad causam”, aunque singularizada, carece de naturaleza procesal y pertenece al fondo del litigio, porque atañe a la titularidad de la acción ejercitada por la parte demandante en el proceso.

A esa falta de legitimación activa es a la que se refiere IDCSALUD MOSTOLES cuando alega que la menor, que está representada en el proceso por sus padres, carece de ella con el argumento de que no ha sido víctima de la asistencia sanitaria por la que se reclama en la demanda, ya que haber nacido con una enfermedad congénita no puede reputarse un perjuicio resarcible porque no se ha causado por la Administración sanitaria, por lo que no existe nexo causal entre la enfermedad de la menor y la falta de diagnóstico que privó a sus padres de la posibilidad de conocer su existencia durante el embarazo.

Si la menor tiene, o no, acción para reclamar una indemnización a título de responsabilidad patrimonial no es cuestión que precise un pronunciamiento previo a las de fondo, ya que el derecho que se invoca es de naturaleza sustantiva, y con ellas será examinada.

Respecto al fondo, IDC SALUD-MOSTOLES niega toda responsabilidad patrimonial por la falta de diagnóstico de la malformación congénita de la menor y por la vulneración del derecho de autodeterminación de sus padres, considerando que la asistencia sanitaria dispensada a la gestante se ha adecuado a la “lex artis”, a la vista de que, sin perjuicio de los porcentajes de error generales por diversos factores recogidos en el consentimiento informado, la obesidad grado II/III dificultaba la exploración ecográfica satisfactoria, y de que en las ecografías del primero y segundo semestre se visualizaron todos los segmentos detallados en el protocolo de la SEGO, y no presentaban parámetros que hicieran sospechar de una anomalía en la columna.

Niega que en el caso de autos sea procedente la alteración de la carga probatoria entre las partes, porque las imágenes que constan en el expediente administrativo no son incompletas ni sugerían anomalías, y, por último, sostiene la improcedencia de los conceptos y cuantías incluido en la reclamación de daños y perjuicios, que difieren extraordinariamente de los recogidos en el dictamen pericial aportado con la contestación a la demanda.

TERCERO. - Conviene recordar ahora que el artículo 106.2 de la Constitución Española proclama la responsabilidad patrimonial de la Administración, al disponer 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"*.

En concordancia con la norma constitucional el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, disponía: *"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. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas"*.

Diremos también que el artículo 32.1 y 2 y el artículo 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, vigente en el momento en que se dispensó la asistencia sanitaria por la que se reclama, disponen:

"Artículo 32. Principios de la responsabilidad.

1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

.../...

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

“Artículo 34. Indemnización.

1. 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.

.../...

2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social.

3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas.

4. La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado”.

La doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración recogida, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2012 y de 29 de julio de 2013, exige para que la misma se produzca que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Un hecho imputable a la Administración, bastando con acreditar que el daño se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

2º.- Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar.

El daño o perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 2011, con cita de la de 1 de julio de 2009, declara que *"no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa"*. Y añade que, conforme a la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2007, *"la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido"*. Finalmente, insiste en que *"es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)"*.

3º.- Relación de causalidad entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido.

Se ha de señalar que el concepto de relación causal se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final, como presupuesto o "conditio sine qua non", esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del anterior, aunque es necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso, hasta alcanzar la categoría de causa adecuada, eficiente y verdadera del daño (sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1998 y de 16 de febrero de 1999, entre otras).

4º.- Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar.

5º.- Que el derecho a reclamar no haya prescrito, lo que acontece al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, si bien, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, dicho plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

También es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que esa responsabilidad patrimonial 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 es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, dado que no es posible constituir a la Administración en aseguradora universal (sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2011 y 14 de noviembre de 2011, entre otras).

CUARTO. –En interpretación de esta normativa en asuntos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de asistencia sanitaria, la doctrina jurisprudencial -por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2008- tiene declarado que *"(...) el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no impide que para su exigencia, como señala la sentencia de 7 de febrero de 2006, sea imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado*

lesivo o dañoso producido. A tal efecto, la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, lo que supondría convertir a la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, siendo necesario, por el contrario, que esos daños sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración (Ss. 14-10-2003 y 13-11-1997). La concepción del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial que se mantiene por la parte recurrente no se corresponde con la indicada doctrina de esta Sala y la que se recoge en la sentencia de 22 de abril de 1994, que cita las de 19 enero y 7 junio 1988, 29 mayo 1989, 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993, según la cual: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar" (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 y 30-10-2003)".

Se ha de precisar que, cuando se trata de reclamaciones derivadas de actuaciones sanitarias, la doctrina jurisprudencial –por todas, las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2010 y las que en ella se citan- viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la “lex artis” como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, de manera que, si el servicio sanitario o médico se prestó correctamente y de acuerdo con el estado del saber y de los medios disponibles, la lesión causada no constituiría un daño antijurídico – sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, con cita de la de 22 de diciembre de 2001-.

En este sentido, en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2012 se declaraba:

“(…) debemos insistir en que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todos las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento del régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles (así Sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2.009, recurso 9.484/2.004 , con cita de las de 20 de junio de 2.007 y 11 de julio del mismo año).

Con esto queremos decir que la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Públicas no significa que esté basada en la simple producción del daño, pues además este debe ser antijurídico, en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la lex artis (...)”, es decir, que la adopción de los medios al alcance del servicio y el empleo de la técnica correcta, en cuanto supone la acomodación de la prestación sanitaria al estado del saber en cada momento y su aplicación al caso concreto atendiendo a las circunstancias del mismo, traslada el deber de soportar el riesgo al afectado y determina que el resultado dañoso no sea antijurídico –sentencias del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, con cita de la de 22 de diciembre de 2001, y de 25 de febrero de 2009-, ya que ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles y de la utilización de los conocimientos científicos o técnicos en el nivel más avanzado de las investigaciones, pero no abarca el deber de garantizar un resultado positivo.



También la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015 (recurso de casación nº 2099/2013) declaraba que:

<<...no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente ", por lo que " si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis , no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido" ya que " la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados>>.

En suma, el criterio de normalidad delimita la responsabilidad sanitaria exigiendo no sólo que exista el elemento de lesión sino también que no se haya prestado un servicio adecuado a los estándares habituales, bien sea porque el personal sanitario no haya actuado con arreglo a la diligencia debida, diligencia que incluye la utilización de los conocimientos presentes en el circuito informativo de la comunidad científica o técnica en su conjunto, “*teniendo en cuenta las posibilidades concretas de circulación de la información*”, y la disposición de los medios al alcance que, por su propia naturaleza no tienen un carácter ilimitado.

QUINTO. –Puesto que los demandantes afirman que del retraso en el diagnóstico de la enfermedad congénita de su hija se ha derivado responsabilidad patrimonial a título de pérdida de la oportunidad del ejercicio de su derecho a decidir la continuación o la interrupción del embarazo, interesa también citar la doctrina declarada, entre muchas otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de enero y de 3 de diciembre de 2012, en las que, remitiéndose a la de 27 de septiembre de 2011 que, a su vez, se refería a otras anteriores, se recuerda que aquélla definía la doctrina citada en los siguientes términos:

<<Como hemos dicho en la Sentencia de 24 de noviembre de 2009:



"La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente". (FD 7º)>>.

Con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2011 y de 22 de mayo de 2012, la dictada en fecha de 20 de marzo de 2018 insiste en la doctrina de la pérdida de la oportunidad desde la óptica de la incertidumbre *"acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo"*.

En similar sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2016 reitera que la doctrina de la pérdida de la oportunidad *"exige que concurra un supuesto estricto de incertidumbre causal, esto es una probabilidad causal seria, no desdeñable, de que un comportamiento distinto en la actuación sanitaria no solo era exigible, sino que podría haber determinado, razonablemente, un desenlace distinto"*.

La sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2008 se refería a la doctrina de la pérdida de la oportunidad por retraso en dispensar al paciente, en las mejores condiciones

posibles, el tratamiento que necesitaba, lo que le privó de la probabilidad de obtener un resultado distinto y más favorable para su salud; en ella se declaraba que "(...) esta privación de expectativas, denominada en nuestra jurisprudencia doctrina de la «pérdida de oportunidad» [sentencias de 7 de septiembre de 2005 (casación 1304/01, FJ2º) y 26 de junio de 2008, ya citada, FJ6º], constituye, como decimos, un daño antijurídico, puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una «falta de servicio»".

En la de 12 de julio de 2007, tras declarar el Tribunal Supremo que hubo un error de diagnóstico producido por evidente mala praxis, al no haberse valorado adecuadamente al paciente en función de los síntomas y signos que presentaba, se añade que " Al no diagnosticarse en forma, por esa mala praxis médica, la crisis que sufría el marido de la recurrente, remitiéndole a su domicilio sin un tratamiento adecuado, con independencia de cuáles hubiesen sido los resultados finales de ese tratamiento, se le generó la pérdida de la oportunidad de recibir una terapia acorde a su verdadera dolencia y por tanto se ocasionó un daño indemnizable, que no es el fallecimiento que finalmente se produjo y respecto al cual es imposible médicamente saber, como dice el informe de la médico forense, si hubiese podido evitarse, sino esa pérdida de la oportunidad de recibir el tratamiento médico adecuado".

En la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2007 se entiende que, en estos casos, es a la Administración a la que incumbe probar que, en su caso y con independencia del tratamiento seguido, se hubiese producido el daño finalmente ocasionado por ser de todo punto inevitable. En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2008 insistió en que " acreditado que un tratamiento no se ha manejado de forma idónea o, que lo ha sido con retraso, no puede exigirse al perjudicado la prueba de que, de actuarse correctamente, no se habría llegado al desenlace que motiva su reclamación. Con tal forma de razonar se desconocen las especialidades de la responsabilidad pública médica y se traslada al afectado la carga de un hecho de demostración imposible... Probada la irregularidad, corresponde a la Administración

justificar que, en realidad, actuó como le era exigible. Así lo demanda el principio de la «facilidad de la prueba», aplicado por esta Sala en el ámbito de la responsabilidad de los servicios sanitarios de las administraciones públicas".

SEXTO. – Tal y como se desprende de los términos en que se ha planteado el debate, y puesto que, frente a lo afirmado por la parte actora, se sostiene de contrario la correcta actuación de los servicios sanitarios de la Comunidad de Madrid, resulta preciso determinar si en este proceso se ha acreditado la defectuosa asistencia sanitaria en los términos que se alegan en la demanda.

Para ello se han de examinar los elementos probatorios aportados al proceso y valorarlos en su conjunto y según las reglas de la sana crítica -puesto que en nuestras leyes procesales no rige el principio de prueba tasada-, y aplicando, en su caso, las reglas sobre la carga probatoria establecidas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al cual corresponde al demandante *“la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda”*, y corresponde al demandado *“la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior”*. Las precitadas reglas generales se matizan en el apartado 7 del precepto citado, en el sentido de que se *“deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”*.

Pues bien, no procede a coger la pretensión de los recurrentes de que en el caso que nos ocupa la carga probatoria recaiga sobre la Administración demandada de antemano: de acuerdo la norma citada y con doctrina jurisprudencial pacífica, corresponde a los recurrentes acreditar que la asistencia sanitaria no se ha dispensado de forma idónea y, probado ese hecho, la Administración sanitaria ha de justificar que, en realidad, actuó tal y como le era exigible, puesto que *“no puede exigirse al perjudicado la prueba de que, de actuarse correctamente, no se habría llegado al desenlace que motiva su reclamación. Con tal forma de razonar se desconocen las especialidades de la responsabilidad pública médica y se traslada al afectado la carga de un hecho de demostración imposible...”*

Los recurrentes también sostienen la procedencia de alterar la carga de la prueba al reprochar en la demanda el hecho de que en las ecografías del 1º y 2º trimestre no se visualiza la columna vertebral en su integridad porque el material ecográfico no está completo al no haberse unido a la historia clínica del expediente parte de las imágenes y de los fonogramas obtenidos.

Sin embargo, la misma demanda ofrece una opción alternativa: que las ecografías se hubieran realizado de manera incompleta, lo que sitúa la pretensión de alteración de la carga probatoria de las partes en el ámbito material de la valoración de la prueba, y no permite atribuir dicha carga a la Administración demandada por anticipado con base en un eventual incumplimiento de la obligación de conservar la documentación clínica, que le impone el artículo 17 de la Ley 41/2002, de 14 noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

De otra parte, como normas reguladoras de la sentencia, las reglas generales o principios de carga de la prueba establecidos en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entran en juego cuando en la misma se estime que no se ha probado un hecho básico, para atribuir las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que le correspondía el "onus probandi", según las reglas aplicables para su imputación a una u otra parte, pero no cuando se considera que un presupuesto fáctico esencial para la resolución de la litis ha quedado debidamente acreditado mediante cualquier elemento probatorio, sin que, en virtud del principio de adquisición procesal, importe qué parte aportó la prueba –sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 31 de enero y 14 de febrero de 2012, y de 8 de abril de 2013 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, entre otras, conforme a las cuales el tribunal ha de valorar todas las pruebas practicadas con independencia de qué parte las haya aportado al proceso, al considerar que los resultados de la actividad probatoria en su conjunto son comunes para todas las partes, de manera que, a los efectos de acreditar los hechos controvertidos, es irrelevante que los medios probatorios se hayan practicado a instancia de una u otra-.

Señalaremos, finalmente, que en la valoración de la prueba también se ha de tener en consideración la doctrina jurisprudencial sobre la prohibición de regreso lógico desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento de la actuación desencadenante del daño, declarada en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 y 15 de

febrero de 2006, 7 de mayo de 2007, 10 de junio de 2008, 29 de enero de 2010, y 20 de mayo y 1 de junio de 2011, y conforme a la que en sede de responsabilidad patrimonial por defectuosa asistencia sanitaria no es factible cuestionar si hubo el error o retraso diagnóstico si el reproche se realiza exclusiva o primordialmente infringiendo la prohibición de regreso que imponen las leyes del razonamiento práctico, ya que la valoración ha de efectuarse según los síntomas y los signos existentes en el momento de la valoración y de los medios diagnósticos entonces disponibles, no siendo válido incurrir en la prohibición del regreso a partir del diagnóstico o resultado final.

SÉPTIMO. - La resolución de las cuestiones litigiosas pasa por tener en consideración la relación de hechos recogida en la resolución de 1 de diciembre de 2023, que resulta de la historia clínica y es compatible con el informe de la Inspección Sanitaria y con los dictámenes periciales. Dichos hechos los siguientes:

“La paciente, de 36 años de edad, fue derivada el 13 de marzo de 2017 desde consultas de Ginecología del Hospital Universitario Rey Juan Carlos a Endocrinología por exceso de peso y posible síndrome de ovario poliquístico. En revisión de Endocrinología de 17 de marzo de 2017 se hace constar que la paciente padece de obesidad tipo 2 y síndrome de ovario poliquístico, sin datos de resistencia insulínica. En informe de Rehabilitación de 31 de julio de 2017 y en la exploración física, consta que presenta como antecedentes obesidad mórbida, hiperlordosis lumbar y síndrome de ovario poliquístico, diagnosticado por Ginecología a los 16 años, en tratamiento.

La paciente acude a primera consulta de Obstetricia en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos el 28 de enero de 2020. Como antecedentes, se hacen constar: obesidad, dislipemia, síndrome de ovario poliquístico. Talla 157 cm (155 cm consta en la historia de endocrino previa al embarazo), peso 94, índice de masa corporal 38,14. Primigesta. Gestación espontánea. Fecha de última regla el 2 de diciembre de 2019. Fecha probable de parto: 7 de septiembre de 2020.

Eco (1): 8 semanas. Vesícula gestacional con embrión de longitud céfalo caudal (CRL) 16mm de 8+SNCE (+) (N.E.F). El mismo día se solicita test de O’Sullivan.

Con fecha 24 de febrero de 2020 se realiza ecografía fetal de las 12 semanas: índice de masa corporal 38,14; peso 94, talla 1.57. Test de O'Sullivan 15%. Sobrecarga oral de glucosa: normal.

Se realiza estudio anatómico ecográfico. Amenorrea 12 semanas. Columna vertebral: se observa su integridad en cortes longitudinales, como dos líneas paralelas de focos ecogénicos correctamente alineados que convergen hacia la región lumbosacra, así como la piel del dorso fetal claramente independiente de la pared uterina. No se observan hallazgos patológicos en útero. Exploración insatisfactoria por mala transmisión ecográfica. Juicio diagnóstico ecográfico: gestación única en curso.

PRISCA: indica riesgo combinado de cromosomopatías del 1er trimestre: trisomía 21: 1/3.718. Trisomía 18: 1/135.490.

Se realiza ecografía fetal del 2º trimestre el 28 de abril de 2020. Obesidad, dislipemia, síndrome de ovario poliquístico. Amenorrea 21+1 semanas. Peso materno: 99 kg.

Consta firmado documento de consentimiento informado electrónico. Sin alteraciones morfológicas. 21+3 semanas. Cérvix 41 mm.

Estudio morfológico fetal: columna vertebral se sigue en toda su longitud. No se observan defectos aparentes de tipo óseo, ni tampoco en los tejidos blandos. Las cuatro extremidades muestran sus huesos largos de forma y ecorrefringencia normales.

Ecografía con hallazgos acorde a edad gestacional: en ese momento no se observan malformaciones morfológicas mayores, si bien no pueden descartarse las que no tienen representación ecográfica, o las que se presenten de manera tardía. Exploración ecográfica satisfactoria.

Se realiza ecografía el 8 de junio de 2020: gestación única, viva, con presentación longitudinal podálica. Diámetro biparietal: 67mm; circunferencia cefálica 246 mm; circunferencia abdomen 232 mm; peso fetal estimado 1050 gramos (percentil 63). Líquido normal, placenta en cara anterior.

Con fecha 24 de junio de 2020, acude a consulta de Endocrinología. Gestante de 29 semanas: controles glucémicos: mal control con basales altas pre-de (95-97): post-prandiales altos 150- 190mgs/dl. Post-co variables. Diabetes gestacional semana 27. O'Sullivan 152, sobrecarga oral de glucosa 100 normal: 100gr. 81/109/195/191. Juicio clínico: diabetes gestacional con insuficiente control metabólico. Obesidad grado 2. Pregestacional.

Acude a consulta de Obstetricia el 6 de julio de 2020: diagnóstico de diabetes gestacional, pendiente de vacuna de tosferina.

Ecografía: gestación única, longitudinal, cefálica, latido cardiaco fetal (+), índice de líquido amniótico 17, placenta anterior impresiona normoinserta, diámetro biparietal 79 mm, circunferencia cefálica 271 mm; circunferencia abdominal 267 mm; longitud del fémur 58 mm; peso fetal estimado 1632 gramos. En percentil 37. Fetaltest.

En consulta de Endocrinología el 9 de julio de 2020 para valoración de la diabetes gestacional. Se solicitan controles de glucemia y controles de cetonurias. Se aumentan dosis de Humalog.

Con tratamiento de Lantus 0-0-14, Humalog 13-8-4. Autoajuste de Lantus. Si en ayunas glucemias superiores de 140 mgs/dl durante 3 días seguidos, aumentar 2 unidades; si por el contrario en ayunas glucemias por debajo de 80 mgs/dl disminuir 2 unidades. Controles periódicos de Endocrinología. Juicio clínico de diabetes gestacional con insuficiente control metabólico con dieta/insulina.

La paciente acude a consulta de Obstetricia el 29 de julio de 2020. Diabetes gestacional insulino-dependiente en tratamiento con lantus 0- 0-18, humalog 10-6-4. Mal control metabólico. Peso fetal estimado en percentil 90.

Es citada en Endocrinología el 31 de julio de 2020: control en monitores en la semana 36. Se informa a la paciente que si persiste mal control metabólico se podría finalizar gestación a partir de la semana 36. Se entrega documento informativo de asistencia al parto. Pendiente de firmar por la paciente. Diagnóstico: diabetes gestacional insulino-dependiente. Regular control metabólico. Excesiva ganancia ponderal.

Con fecha 21 de agosto de 2020, acude a consulta de Obstetricia en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos. Diabetes gestacional semana 27. Insulinizada semana 29. Dificil control metabólico. Excesiva ganancia ponderal (18 kg en la semana 36).

Ecografía 36 semanas: peso fetal estimado 3.406 gramos (percentil 83). Placenta normoinsera. Líquido amniótico normal. Se encuentra bien, percibe movimientos fetales más disminuidos en la última semana. Sin dinámica. Se cita para control en 1 semana en monitores.

El 25 de agosto de 2020 acude al Servicio de Urgencias de un hospital privado por presión vaginal y control de bienestar fetal. Se realiza exploración, monitorización y ecografía: cefálica, peso estimado >4000 gr. Índice de líquido amniótico normal. Se indica ingreso por la tarde para inducción.

Ingresa el mismo día en la semana 38+1 para inducción por diabetes gestacional, mal control de glucemias y sospecha de macrosomía. Preinducción con Propess.

Inducción con oxitocina el 26 de agosto de 2020. Cérvix desfavorable sin cambios. Cesárea por fracaso de inducción+ sospecha de feto grande. Nace mujer a las 15:37 horas. Edad gestacional: 38 semanas y 1 día. Apgar 1 min.: 9, Apgar 5 min.: 10. Reanimación tipo: I. Peso: 3608 gramos. Talla: 48 cm. Perímetro craneal: 34 cm.

Exploración física: buen estado general. Tumoración en zona sacra, de consistencia blanda, no defecto de la piel, dos apéndices de menos de 1 cm, sin objetivar salida de líquido. Fontanela normotensa. Suturas normales. Buen tono, buena movilidad de miembros. Buena coloración de piel y mucosas. Sin signos de distrés respiratorio. Auscultación cardiaca: tonos rítmicos, sin soplos. Pulsos periféricos palpables. Auscultación pulmonar: buena ventilación bilateral. Abdomen: blando, sin masas ni megalias. Clavículas íntegras. Caderas estables. Genitales externos normales. Tono y actitud normales. Reflejos arcaicos presentes.

La recién nacida presenta masa en región lumbar. Valorada por Pediatría, hay sospecha de mielomeningocele. Se deriva a hospital privado de Pozuelo para valoración por Neurocirugía.

Exploración al ingreso: buen estado general, normocoloreada, bien perfundida. Sin aspecto séptico. Sin signos de dificultad respiratoria. Auscultación cardíaca: rítmica sin soplos. Auscultación pulmonar: BVB, no ruidos patológicos. Abdomen blando, depresible, sin masas ni megalias. Fontanela anterior normotensa, activa y vital, buen tono axial y de extremidades, movimientos normales en calidad y cantidad, tono y fuerza normal en MMII, no clonus, no consigno ROT, prensión plantar presente.

A nivel sacro, en línea media presenta una tumoración blanda de aproximadamente 5x6 cm con 2 pequeños apéndices cutáneos, con piel íntegra, sin salida de líquido. Angioma plano en piel. Se establece el diagnóstico de disrafismo espinal. Lipomielomeningocele. Médula anclada.

Se realiza resonancia magnética cerebral el 27 de agosto de 2020: pequeño cefalohematoma laminar de 6,2 x 41 x 20 mm parasagital parietal derecho. En la misma fecha, se realiza resonancia magnética lumbosacra: disrafismo sacro, médula anclada con cono en S2 y voluminoso lipomeningocele con extensión intrarraquídea del lipoma. Ecografía abdominal: riñones de tamaño y morfología normal, sin dilatación del sistema excretor.

Es valorada por Neurocirugía y se realiza intervención quirúrgica el 1 de septiembre de 2020: cirugía sin incidencias. Se realiza incisión lineal en línea media sobre la tumoración lumbosacra, incluyendo en un ojal los 2 apéndices cutáneos. Disección subcutánea de la tumoración palpable, que corresponde a un lipomielomeningocele, encontrando un saco dural relleno de líquido cefalorraquídeo (meningocele) localizado en el lado izquierdo y un voluminoso lipoma subcutáneo que se introduce en el interior del canal a través de un defecto dural en el lado derecho. Se disecciona circunferencialmente el saco sin abrirlo hasta exponer los límites del defecto en la aponeurosis muscular. Disrafismo con ausencia de arcos posteriores de las vértebras sacras a nivel de defecto dural. Apertura microquirúrgica del saco del meningocele y exploración intradural, identificando una placa neural anclada al lipoma intradural, que alcanza la porción dorsal del saco en el nivel de los apéndices cutáneos.

Se realiza extirpación microquirúrgica del lipoma subcutáneo e intradural hasta el nivel de la placa neural, donde se observa la salida de las raíces dorsales sacras en ambos lados, con trayecto hasta los agujeros sacros. La placa neural se encuentra abierta (no

neurulada) y adherida al lipoma, sobre todo en el lado derecho. Tras extirpar el lipoma se consigue liberar la placa neural y las raíces sacras, dejando un pequeño resto de lipoma adherido a la placa para evitar dañarla.

Una vez separadas del lipoma tanto la placa como las raíces sacras de la cola de caballo se procede a la neurulación de la misma con una sutura continua de Prolene 7/0 para reconstruir la integridad del tubo neural. Se exploran las raíces sacras dorsales y ventrales que salen de la cara anterior de la placa en su trayecto a los forámenes sacros. Finalmente se procede a la sección del filum en el extremo distal del saco para desanclar el cordón medular.

Se remite el lipoma a Anatomía Patológica, junto con los apéndices cutáneos.

A los 21 días de vida, la herida quirúrgica esta sobreelevada y presenta pérdida de líquido cefalorraquídeo por la herida. Eco lumbosacra: coincidiendo con la cicatriz lumbosacra, se identifica una colección líquida en el espesor del tejido celular subcutáneo profundo, de aproximadamente 4,7 x 15 mm (AP x T), que comunica con la superficie de la piel a través de un fino trayecto fistuloso. Se habla con Neurocirugía y se programa cirugía el 16 de septiembre de 2020.

Se procede a reapertura de incisión previa lumbosacra sobre defecto de cierre del tubo neural. Se identifica una pequeña colección subcutánea de líquido amarillento y material graso de aspecto caseoso (se toma muestra para cultivo, aunque no impresiona de infección). Lavado de la cavidad con suero fisiológico con vancomicina y retirada de esfacelos. Se explora el plano profundo y se expone el saco dural distal, observando fuga de líquido cefalorraquídeo de aspecto claro a través de un mínimo defecto dural de 2mm junto a un punto de sutura dehisciente en la porción inferior del saco (bordes duros muy friables). Se sutura el defecto dural con Vicryl 5/0 y se refuerza la sutura con injerto de aponeurosis-músculo. Se realiza maniobra de Valsalva confirmando que no hay fuga de líquido cefalorraquídeo por la sutura. Se refuerza la sutura con parche de Tachosil y Tissucol.

Se realiza nueva revisión quirúrgica el 22 de septiembre de 2020 por sospecha de fistula: no se observa salida de líquido cefalorraquídeo, a pesar de maniobras de Valsalva. Se inicia antibioterapia con vancomicina y cefotaxima por el riesgo infeccioso. Dado el crecimiento de Klebsiella y Enterococco y la existencia de fuga de líquido cefalorraquídeo

en dicho punto, se decide completar 21 días de tratamiento antibiótico. Hemocultivos negativos.

Con fecha 8 de octubre de 2020, se realiza sutura bajo anestesia sin complicaciones. Cumplido el tratamiento antibiótico, se retira vía. La menor es dada de alta el 9 de octubre de 2020.

Con fecha 20 de abril de 2021 la menor es atendida en la consulta de Urología Pediátrica del Hospital Universitario La Paz. Tiene 7 meses. Buena movilidad. Se valoran resultados del estudio de urodinamia realizado el 15 de abril de 2021. Eco renal: riñones sin dilatación. Megavejiga. El diagnóstico es de síndrome de cauda equina con vejiga neurógena.

El 8 de junio de 2021 la gestante acude a consulta de Endocrinología en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos. Quiere retomar seguimiento de su obesidad. Tiene pendiente cita con Psicología (problemas personales). Ganancia de peso desde la última revisión, ha tenido ansiedad por la comida. No suele comer en gran cantidad sino picoteo frecuente, incluso a escondidas. Sin atracones. Sin inducción de vómitos ni uso de laxantes. No hace ejercicio actualmente. Intenta hacer dieta, pero no es capaz de mantenerlo. Dolor en las rodillas.

El juicio diagnóstico es de obesidad grado 3. Antecedente de diabetes gestacional, tratada con insulina. Plan: regularizar horarios de comidas y eliminar precocinados. Se cita para en sesiones de obesidad online, Psicología y Psiquiatría (tratamiento con venlafaxina, ansiedad hiperfágica).

Con fecha 20 de julio de 2021, acude a consulta de Psiquiatría en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos. El juicio clínico es de trastorno adaptativo mixto, con ansiedad y depresión, y trastorno de la conducta alimentaria, no especificado. Problemas con el grupo primario de apoyo. Se proporcionan medidas de higiene del sueño. Se cambia venlafaxina a fluoxetina. Se cita para revisión”.

OCTAVO. –Las cuestiones litigiosas que se han planteado en este proceso son eminentemente técnicas, en cuanto que pertenece al ámbito de la ciencia médica determinar la conformidad a la “lex artis” de la asistencia sanitaria dispensada a la gestante.

Resulta que, cuando para apreciar y valorar algún punto de hecho de relevancia para resolver la litis, sean necesarios o convenientes conocimientos especiales, se establece, como cauce adecuado para hacerlos llegar al proceso, el de la prueba pericial y, en su caso, el informe de la Inspección Sanitaria.

El citado informe obra a los folios 307 y siguientes del expediente administrativo, y se realizó el 18 de abril de 2023 por el Médico Inspector don que concluyo que:

“La asistencia prestada en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos de Móstoles a Doña

“Ha sido incorrecta o inadecuada a la Lex-artis ad Hoc, fundamentalmente en base a lo anteriormente descrito en el informe y como soporte fundamental: A la historia clínica y a los artículos de “Revista Oficial de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia-Guías de Práctica Clínica”:

- 1- Exploración ecográfica del 1er trimestre. Progr. 2016: 59(3): 187-195.*
- 2- Guía sistemática de exploración ecográfica del 2º trimestre. Progr. Obstetricia-Ginecología 2020: 63(2): 99-122. (En especial página 117).*
- 3- Guía de exploración ecográfica del 3er trimestre. 2020. Progr. Obstetricia-Ginecología 2021: 64:28:69.*
- 4- Cribados y diagnóstico precoz de anomalías genéticas. Progr. Obstetricia-Ginecología 2018: 61(6): 605-629”.*

El citado informe, considerando los motivos de la reclamación administrativa, apoya su conclusión en los hechos derivados de la documentación clínica y en los informes incorporados al expediente, que describe con profusión; en consideraciones medicas sobre el diagnóstico prenatal, con análisis de las técnicas más usadas para calcular el riesgo de defectos del tubo neural y anomalías cromosómicas específicas; marcadores bioquímicos

del suero materno; y evaluaciones ecográficas detallada de la anatomía fetal, con especial referencia al del 2º trimestre. Tras los apartados de revisión de conceptos y discusión, el juicio crítico evalúa el caso en los siguientes términos:

<<En la elaboración del juicio crítico se consideran fundamentales los protocolos actualizados de la SEGO (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia) y el informe del Jefe del Servicio de Ginecología del Hospital U. Rey Juan Carlos de Móstoles.

En este juicio crítico van a desglosarse unos puntos que se consideran importantes:

1- *Con respecto a los antecedentes médicos de Doña como antecedentes personales presentaba (21/01/2019) obesidad grado 2-3 y SO de ovario poliquístico, con anotación de febrero 2017 (remite a endocrino para valorar necesidad de metformina, dado su índice de masa corporal y posible hiperinsulinismo/intolerancia a los hidratos de carbono. En octubre de 2017: obesidad grado 3. Iniciar tratamiento con metformina. Con lo cual ya existía un antecedente de obesidad (grado 2-3) y en seguimiento con endocrinología. Además de seguimiento por psiquiatría (29/01/2019).*

2- *Con respecto al embarazo, objeto de la reclamación patrimonial: 1er trimestre. En el inicio del control gestacional, según se refleja en la historia clínica (HURJC) la paciente presentaba como antecedentes personales reseñables: obesidad, dislipemia, síndrome de ovario poliquístico. No existían antecedentes familiares ni cromosomopatías ni D.mellitus.*

- Se le realiza la preceptiva ecografía del 1er trimestre, en donde no se evidencia ninguna anomalía: (copia literal) (sic): 8 semanas, vesícula intrauterina con embrión de mm de CRL 16mm acorde con 8+1 y movimiento cardíaco positivo. Corión envolvente. Anejos normales.

- Se solicita analítica con Test de O'Sullivan, resultando normal. En la ecografía del 1er trimestre: estudio anatómico precoz: Se le informa de normal con marcadores secundarios normales. (copia literal) "Cabeza en polo cefálico se comprueba la integridad de la osificación de la cabeza, la presencia de la línea media ecogénica, los ventrículos laterales con los plexos coroideos en su interior, la presencia de tálamos, cerebelo y la normalidad de fase posterior. Tic visible.

Riñón, presencia de ambos riñones como estructuras ecogénicas en ambos lados de la columna.

Vejiga urinaria, se constata en la línea media anterior e inferior de la pelvis.

Pared abdominal: se comprueba su integridad (en cortes longitudinales), así como la inserción normal del cordón umbilical.

Columna vertebral: Se observa su integridad en cortes longitudinales como dos líneas paralelas de focos ecogénicas correctamente alineadas, que convergen hacia la región lumbosacra, así como la piel del dorso fetal claramente independiente de la pared uterina.

CONCLUSIÓN DEL ESTUDIO: *“Exploración insatisfactoria por mala transmisión ecográfica. Juicio diagnóstico ecográfico: Gestación única en curso”.*

- Cálculo Prisca de Índice de Riesgo combinado de cromosomopatías del 1er trimestre: T21: 1/3.718. T18: 1/135.490.

- De ello se desprende que se han realizado los objetivos de la SEGO (2010). Modificado de ISUOG. Practice Guidelines Ultrasound. Obst. Gynecolog. 2013. Así los objetivos de la ecografía del 1er trimestre son:

“Identificación del número de embriones. En el caso de gestación múltiple, diagnóstico de la cigosidad, identificación de latido cardíaco embrionario, estimación de la edad gestacional. Detección y medida T. Nucal. Observación de morfología embrionaria. Identificación de la existencia de patología uterina”

Con respecto a la ecografía del 2º trimestre, se cita a la paciente para ecografía morfológica a las 21+1 semanas. Se firma consentimiento informado electrónico. En el estudio morfológico fetal, caben destacarse los siguientes parámetros ecográficos: DBP 47mm; CA171mm; LF 36mm, corresponde a 21+3 semanas. Los aspectos más importantes del informe (copia literal):

“La cabeza presenta sus estructuras encefálicas simétricas y de configuración normal (ventrículos, plexos coroideos, tálamos, pedúnculos, fosa posterior y cerebelo).

La observación del corazón muestra en el corte de cuatro cámaras, las aurículas y los ventrículos de configuración normal y correctamente relacionados entre sí.

La morfología de los riñones es normal. No se observa la pelvis ni los uréteres dilatados y la vejiga presenta una apariencia normal.

La columna vertebral se sigue en toda su longitud. No se observan defectos aparentes de tipo óseo ni tampoco en los tejidos blandos.

Las cuatro extremidades muestran sus huesos largos de forma y ecorrefringencia normales.

Genitales externos aparentemente femeninos”

“Ecografía con hallazgos acordes con edad gestacional. En este momento no se observan malformaciones morfológicas mayores, si bien no pueden descartarse las que no tienen representación ecográfica o las que se presentan de manera tardía. Exploración ecográfica satisfactoria”

· La SEGO especifica que la prevalencia de anomalías estructurales fetales se sitúa alrededor de 1.6-3.5% de todas las gestaciones y en la mayoría de las veces no es posible identificar factores de riesgo. Es por ello que la OMS y la SEGO refieren que a todas las embarazadas se les realice una ecografía antes de la semana 24 de gestación para calcular la edad gestacional y mejorar en detección de anomalías fetales y de embarazos múltiples.

· Es importante destacar que, si bien la capacidad de detección de las anomalías es elevada, en la práctica la tasa de detección depende de diferentes factores:

- Tipo de malformación, y su expresión de esta edad gestacional (algunas serán de manifestación tardía); características de la gestante, posición del feto, experiencia del examinador, tiempo asignado, calidad del ecógrafo, pero varían entre un 44-98% para anomalías graves.

El principal objetivo de esta ecografía es obtener la máxima información sobre el desarrollo fetal, pudiendo ofrecer a los padres una mayor capacidad de decisión en relación a las diferentes opciones planteadas a partir de la eventual detección de alguna anomalía.

La ecografía del 2º trimestre se debe realizar asumiendo que todo feto debe ser considerado como de alto riesgo de malformación, pues más del 75% de los fetos con anomalías estructurales no tienen factores de riesgo identificables.

La paciente Doña _____ firmó un consentimiento informado el 28 de enero de 2020, en donde se especificaban los siguientes aspectos que se consideran de suma importancia: (copia literal) Consentimiento informado (H. Rey Juan Carlos) °La ecografía es una técnica de diagnóstico por la imagen que puede ser practicada por “vía vaginal” y “vía abdominal” y que según la época de la gestación y condiciones permite la visualización del feto y de su entorno y permiten detectar anomalías morfológicas fetales. La precisión de la técnica depende de la época de la gestación (es más fiable alrededor de las 20 semanas), del tipo de anomalías (algunas épocas tienen poca o nula expresividad ecográfica), de las condiciones de la gestante, que pueden dificultar la exploración (obesidad, poca cantidad del líquido amniótico u otras) y de la propia posición del feto. La tasa de detección fetal depende del tipo de anomalía y está entre el 18-85%, con una media del 56%, incluso en los casos en que la ecografía es realizada en condiciones óptimas.

- Otras cosas que se deben tener en cuenta son que la ecografía solo puede informar de la existencia de posibles anomalías físicas, y no da defectos congénitos de otra naturaleza (bioquímicos, metabólicos, genéticos, cromosómicos, etc.)

Por tanto, una ecografía con resultado normal no garantiza que el niño nazca sin alteraciones o retraso mental.

En algunos casos, la detección de una anomalía será forzosamente tardía (infecciones fetales), algunas anomalías digestivas, obstrucciones urinarias e intestinales, trastornos del desarrollo del esqueleto dado que tales patologías se originan o manifiestan en una etapa avanzada de la gestación. La ecografía, aunque oriente sobre la evolución del feto, no tiene por si sola un valor absoluto.

Considerando la reclamación patrimonial, la reclamante Doña _____ refiere que en ningún momento en todas las pruebas y ecografías que se realizaron se detectó la presencia de °mielomeningocele”.

Desde un punto de vista clínico, consiste en un tipo de espina bífida que se caracteriza por apertura de la columna, desde el sacro hasta la 5ª vértebra lumbar. Según datos epidemiológicos de la espina bífida, aparece en 8/10.000 recién nacidos vivos. Con respecto a ello aparecen "factores de riesgo" durante la gestación, constituyendo un defecto del cierre del tubo neural debido a un fallo en su formación, que se suele producir durante las primeras semanas de gestación. El "mielomeningocele" es el tipo más común de la espina bífida y constituye una anomalía del tipo neuronal, en que los huesos de la columna no se forman completamente lo que provoca un conducto raquídeo incompleto y hace que la médula espinal y las meninges protuyan en la espalda del niño. La incidencia en este caso es de 1/1.000 nacimientos. La causa es desconocida, estimándose "multifactorial" y aunque para que exista un factor genético, la toma de "ácido fólico" por la madre en los periodos previos (3-6 meses antes) previene de su aparición; así pues, la ingesta de "folatos" reduce además la incidencia de otras malformaciones (cardíacas, urinarias, orofaciales, extremidades, estenosis pilórica).

- Con respecto a esta paciente, la Dra.

Servicio de Ginecología del Hospital U. Rey Juan Carlos) en su informe de fecha 09 de septiembre de 2021 realiza las siguientes aseveraciones: (copia literal)

"La paciente presentaba un elevado índice de masa corporal (IMC) pregestacional IMC: 38 (a partir de IMC=30 es obesidad). Solo con el IMC tan elevado pregestacional ya se considera que las condiciones de la paciente, determinan que la exploración ecográfica sea "insatisfactoria".

- Estudios de la detección de defectos de tubo neural. En el examen ecográfico depende del tamaño y ubicación del defecto, posición del feto, volumen de líquido amniótico, hábito materno. (La obesidad materna disminuye las tasas de detección). (SeminPrinct. 2012; 36:213).

- Las mujeres obesas tienen casi el doble de riesgo de defectos del tubo neural. Esta es particularmente preocupante debido a "las limitaciones de las imágenes fetales a medida que aumenta el índice de masa corporal de la mujer". El aumento de la suplementación con folato no parece disminuir la tasa de recurrencia u ocurrencia relacionada con la obesidad. (SeminPrinct. 2012; 36:213). Si bien se especifica por parte de la Dra.

en Progr. Obst. Ginecología 202; 63(2) 99:122, en la guía sistemática de

exploración ecográfica del 2º trimestre en cuanto a la detección de malformaciones (apartado 2 - página 117).

El texto completo (Consideraciones en cuanto al cumplimiento del Protocolo):

1. Si no fuera posible visualizar todas las estructuras que se consideran deben de formar parte de esta ecografía, se recomienda completar el examen en una nueva sesión, preferiblemente el mismo día o días más tarde, pero antes de finalizada la 22ª semana. Si tras la repetición siguieran estructuras sin visualizarse, se recomienda solicitar la colaboración de otro especialista, del propio equipo o del centro de referencia y esta circunstancia debe quedar reflejada en el informe de exploración.

2. Cualquier condición que dificulte la normal transmisión de los ultrasonidos y la visualización de la anatomía fetal (por ejemplo, elevado índice de masa corporal, cicatrices abdominales, miomas, malposición fetal) puede disminuir la “tasa de detección” de anomalías de forma significativa, de alrededor del 20% de algunos estudios. Esto deben conocerlo la gestante y su pareja y debe quedar registrado en el informe pues además del impacto sobre el resultado de la exploración, también puede tener implicaciones médico-legales. No se considera adecuado recomendar sucesivas exploraciones con la única intención de mejorar la visualización en gestantes con mala transmisión por obesidad u otros motivos que no se puedan modificar.

3. Por lo anteriormente expuesto: “A tenor de este Protocolo (punto 1 y 2, Prog. Obst. Ginecología 2020; 63(2) 99:122): Se debería haber controlado más exhaustivamente a la paciente con el objeto de comprobar las estructuras fetales dada la incompleta visualización anatómica en las ecografías del 1er y 2º trimestres, como se especifica en las “anotaciones de la historia clínica ecográfica” en donde no se pusieron en práctica acciones complementarias (según protocolo antes expuesto) para “mejorar la capacidad de detección de las ecografías del 1er trimestre y fundamentalmente del 2º trimestre, en esta etapa del embarazo como pieza clave del diagnóstico en esta fase del embarazo”.

4. Con respecto al control de la diabetes gestacional y protocolos ecográficos: Se realiza una revisión multidisciplinar por parte de los servicios de Endocrinología y Obstetricia, que se ajusta a los protocolos de consulta de riesgo”.

Así el informe de Endocrinología (24/06/2020) refleja controles glucémicos, con el diagnóstico de “diabetes gestacional, con insuficiente control metabólico; obesidad grado 2-3. (pregestacional).

En dichas consultas se han realizado: consultas de diabetes gestacional, utilizando para ello controles de consulta, mediante dieta, ejercicio, controles de autoanálisis de la glucemia capilar e “insulinoterapia” con ajustes a perfiles glucémicos y con tratamiento insulínico.

Se han realizado ecografías seriadas en las semanas: 27/31/34/36 en donde se controlan parámetros ecográficos del 3er trimestre.

- En relación a la finalización de la gestación como explica la Dra.

*Servicio Obstetricia-Hospital U. Rey Juan Carlos): (copia literal)
09/09/2021:*

“La paciente no asistió a la última consulta del Hospital, de modo que no podemos realizar comentarios en cuanto a la forma y fecha de finalización del embarazo”.

- La última consulta tuvo lugar el 21/08/2021, en la semana 37+4 del embarazo, tras la cual se proporcionó cita para nueva valoración en una semana, a la que la paciente no acudió. No hubo pues más seguimiento en nuestro centro.

5. Con respecto al parto y complicaciones post-cesárea:

Acudió la paciente, como se ha explicado en el apartado de hechos averiguados al “Hospital Quirón Salud”: Anotaciones 26/08/2020. IDCQ-Hospitales (Sanidad SLU)/Hospital Pozuelo Quirón) con diagnóstico de diabetes gestacional/insulino dependiente. “Fracaso de inducción/Cesárea”.

6. En relación a la intervención quirúrgica de se realiza intervención en Hospital U. Quirón Salud Madrid. “Mielomengocelia” (Hp. Privado).

7. Revisiones posteriores, según H.C. (Hospital Universitario de la Paz) 20/04/2021. Seguimiento de complicaciones por Síndrome de cauda equina con vejiga neurogena>>.

NOVENO. - El informe de la Inspección Sanitaria es compatible con el dictamen de praxis realizado por el perito designado por los demandantes, don Especialista en Ginecología y Obstetricia y Experto (Nivel IV SEGO) en Ecografía Obstétrica Ginecológica, en el que se indica cuáles han sido sus fuentes, se definen y explican los conceptos médicos implicados en el caso, con mención especial de diagnóstico por imagen. Continúa con la exposición de los antecedentes personales y familiares de la gestante, el curso de la gestación y del parto, los datos de la recién nacida y cirugías postnatales, y su estado actual.

El dictamen contiene indicación de sus fuentes, definiciones de disrafismo, espina bífida, meningocele y mielomeningocele, el diagnóstico por imagen de la columna vertebral y del cerebro en la Guía Sistemática de la Exploración Ecográfica del Segundo Trimestre, de la SEGO actualizada a mayo de 2019 y los supuestos de médula anclada. Continúa, nuevamente, con los antecedentes personales y familiares de la gestante y explicación del curso gestacional, con especial referencia concreta a los informes ecográficos que se realizaron en el primer y segundo trimestres, así como a las incidencias de parto y a las cirugías postnatales y, finalmente, detalla el estado actual de la menor.

En orden a la valoración de si la presencia de la malformación fetal debió haberse detectado en la vigilancia y cribados ecográficos prenatales e informado a los padres de la patología y sus consecuencias, el dictamen se centra en los exámenes ecográficos correspondientes al primer y segundo trimestres teniendo en consideración las directrices de la SEGO que definen los elementos anatómicos que deben identificarse y explorarse en cada una de ellas, y los informes de ambos exámenes ecográficos, con referencia a los defectos del material gráfico (videos y sonogramas, Anexos I y II) facilitado, destacando:

-La incongruencia entre la descripción de la columna vertebral y la mala transmisión de imágenes en el informe ecográfico del primer trimestre.

-Los defectos del material gráfico y de los sonogramas incorporados al expediente en relación a la ecografía de la semana 21+3, a cuyos efectos señala, respecto al Plano Coronal, que abarca la columna lumbosacra, la existencia de una sombra anecoica que oculta lo que correspondería a la región sacra donde estaba el defecto, que podría haberse descubierto si se hubieran obtenido imágenes más nítidas y que incluyeran la columna en su totalidad. Y en relación al Plano Sagital, la existencia de un engrosamiento del canal neural que podría

corresponderse con el meningocele, sin perjuicio de que debería existir una secuencia más amplia de la columna.

Y finaliza con las siguientes conclusiones:

“PRIMERA.- Se trata de un defecto ocurrido durante el desarrollo embriológico de la columna vertebral denominado Disrafismo espinal o Espina Bífida. En este caso se trata de un Mielomeningocele, saco herniario que protunde la columna vertebral a la altura del sacro y alberga en su interior tanto las meninges como raíces medulares.

SEGUNDA.- De esta forma lo corrobora el INFORME QUIRÚRGICO del 1-09-2020 en el Hospital Universitario Quirón Salud (Dr.): Ausencia de arcos vertebrales en las vértebras sacra a nivel del defecto. Apertura del meningocele identificando placa neural anclada al lipoma intradural. Extirpación del lipoma subcutáneo e intradural hasta la placa neural donde se observa la salida de las raíces dorsales sacras. Placa neural abierta y adherida al lipoma. Tras extirpar el lipoma se libera la placa neural y raíces sacras. Una vez separado del lipoma las raíces sacras de la cola de caballo se proceden a cerrar el defecto

TERCERA.- Al estar presente desde el desarrollo embrionario es una tumoración aparente a los exámenes por ultrasonidos, tiene lo que llama expresividad ecográfica, es por tanto detectable ecográficamente.

Ejemplo: (imágenes)

CUARTA.- Dentro del estudio por aparatos, las ecografías de Primer y Segundo Trimestre describen la columna con claridad:

PRIMER TRIMESTRE:

Columna vertebral: Se observa su integridad en cortes longitudinales, como dos líneas paralelas de focos ecogénicos correctamente alineados que convergen hacia la región lumbosacra, así como la piel del dorso fetal claramente independiente de la pared uterina.

La excelente descripción de la columna vertebral choca con el comentario que se hace a continuación: ecografía insatisfactoria por mala transmisión sónica. Precisamente la separación entre la espalda fetal y pared uterina, con líquido amniótico intermedio que

permite la adecuada transmisión sónica, es lo que da rango de eficacia al estudio. Como se detalla en el informe y como se ve en este ejemplo: (imágenes y explicación de las mismas)

QUINTA.- SEGUNDO TRIMESTRE:

Esta ecografía se realizó de manera satisfactoria con el siguiente comentario para la columna vertebral: Se sigue en toda su longitud. No se observan defectos aparentes de tipo óseo ni tampoco en los tejidos blandos.

El informe termina con una apostilla que abordaremos a continuación: En este momento no se observan malformaciones morfológicas mayores, si bien no pueden descartarse las que no tienen representación ecográfica o las que se presentan de manera tardía.

SEXTA.- Lo descrito para la columna vertebral en esta ecografía de Segundo trimestre no es compatible con el hallazgo al nacimiento de una tumoración blanda en el sacro de aproximadamente 5x 6 cm con 2 pequeños apéndices cutáneos.

SÉPTIMA.- Teniendo en cuenta que la longitud de un feto de 21 semanas está en torno a los 18 cm, su columna vertebral abarcaría entre 7-8 cm. A las 21 semanas el saco herniario que provoca un mielomeningocele, aunque la espina bífida sea cerrada, tendría un tamaño no inferior a la mitad del observado al nacimiento, entre 2-3 cm.

OCTAVA.- La alta definición y magnificación de la imagen de equipos como el empleado en estos estudios, Voluson S10 de General Electric, hacen claramente visibles fallas anatómicas tan pequeñas como comunicaciones interventriculares, dilataciones pielocaliciales, hueso nasal, adenomas pulmonares o quistes de plexos coroideos de 5 mm y menores, máxime cuando se dice que la resolución ecográfica con la que se ha hecho el estudio es satisfactoria.

NOVENA.- El material gráfico aportado como prueba documental adolece de un barrido completo de la columna vertebral en los tres planos recomendados, coronal, sagital y axial.

DÉCIMA.- La columna se ofrece en planos aislados, no en secuencia continuada, y si se dice que el estudio comprendió su totalidad aquí no se demuestra. No obstante, los

cortes obtenidos que alcanzan la columna sacra y por tanto la zona donde se ubicaba la herniación medular son sugerentes de su presencia. Podía haberse hecho más evidente si el video contuviera los minutos que faltan.

UNDÉCIMA.- El equipo empleado, Voluson S10 de General Electric, el mejor equipo de ultrasonidos actualmente en el mercado, cuya Ficha Técnica se puede descargar en Internet, está dotado de aplicaciones como Speckel Reduction Imaging (SRI) que permite una limpieza de la imagen al reducir la granulación de los ecos, o la Resolución Compuesta de la Imagen (CRI) que permite añadir filtros sucesivos para su mayor definición.

(imagen)

Aportaciones tecnológicas que traspasan con solvencia la grasa abdominal y permiten una mejora significativa en la resolución de la imagen fetal en pacientes obesas.

DUODÉCIMA. - La frecuente asociación del Mielomeningocele con el síndrome de Arnold Chiari, herniación del tejido cerebral al canal medular que da lugar a los signos del limón y la banana, no excluye la posibilidad de su presencia; o, dicho de otro modo: no porque no existan alteraciones cerebrales se puede excluir una médula anclada y un saco herniario sacrolumbar como el sucedido en este caso.

DECIMOTERCERA.- El mielomeningocele que presentó al nacimiento debió diagnosticarse durante el embarazo e informado a los padres del hallazgo y sus posibles consecuencias.

DECIMOCUARTA.- La omisión diagnóstica de esta malformación congénita supuso una mala praxis obstétrica en la vigilancia del embarazo de con resultado lesivo e irreversible en su hija

Los demandantes han aportado al proceso un segundo dictamen, que es el de valoración del daño corporal realizado por la perito de su designación doña

Especialista en Pediatría y Máster en Valoración del Daño Corporal, cuyo objeto ha sido: “la valoración de las lesiones que padece la menor como consecuencia de la malformación congénita que sufre”.

El dictamen enumera sus fuentes clínicas y no clínicas, contiene un resumen de la historia clínica, y motiva la valoración de los conceptos indemnizables y el cálculo de sus cuantías con arreglo al Baremo de la Ley 35/2015, concluyendo:

“VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL

INDEMNIZACIÓN POR LESIONES TEMPORALES (Tabla 3)

Se considera como fecha de estabilización la fecha de Reconocimiento del Grado de discapacidad del 76% el 25/02/2024

1.- PERJUICIO PERSONAL BÁSICO (T 3.A)

No aplicable porque ha existido una pérdida de calidad de vida en grado moderado con múltiples revisiones, asistencia a Fisioterapia y necesidad de sondajes urinarios 4 veces al día mínimo + vaciamiento intestinal mediante enemas o mecánico (nursing o vaciamiento mediante manipulación digital)

2.- PERJUICIO PERSONAL PARTICULAR (T 3.B)

Por pérdida temporal de calidad de vida

a) Grave (ingreso en Unidad de Neonatología del 26/08/20 al 09/10/20)

45 días x 92,66 €/día.... 4.169,70 €

c) Moderado (desde el alta hasta el reconocimiento del aumento del grado de discapacidad al 76% 25/02/2024).

1.233 días x 64,25 €/día €.... 79.220,25 €

Intervenciones quirúrgicas

1- Intervención por lipomielomeningoceles (neurocirugía) el día 1/09/20. Clasificada en grupo 5 según la Clasificación Terminológica y Codificación de Actos y Técnica Médicas de la Organización Médica Colegial...1.359,03 €

2- Intervención por defecto de la duramadre secundario a primera cirugía con injerto de aponeurosis-músculo (neurocirugía) el día 16/09/20. Clasificada en grupo 4

según la Clasificación Terminológica y Codificación de Actos y Técnica Médicas de la Organización Médica Colegial.... 1.173,71 €

3- Intervención por fistula de LCR el día 22/09/20. Clasificada en grupo 4 según la Clasificación Terminológica y Codificación de Actos y Técnica Médicas de la Organización Médica Colegial.... 1.173,71 €

4- Intervención para sutura de fistula el día 08/10/20. Clasificada en grupo 3 según la Clasificación Terminológica y Codificación de Actos y Técnica Médicas de la Organización Médica Colegial.... 988,39€

TOTAL por intervenciones quirúrgicas..... 4.694,84 €

3.- PERJUICIO PATRIMONIAL POR LESIONES TEMPORALES (Tabla 3 C)

Establece el artículo 141 que “se resarcen los gastos de asistencia sanitaria y el importe de las prótesis, órtesis, ayudas técnicas y productos de apoyo para la autonomía personal que por prescripción facultativa necesite el lesionado hasta el final del proceso curativo o estabilización de la lesión y su conversión en secuela”, asimilando “los gastos de asistencia los relativos a los desplazamientos que el lesionado realice con ocasión de la asistencia sanitaria de sus lesiones temporales”

INDEMNIZACIONES POR LESIONES TEMPORALES (Tabla 3C)

Tabla 3.C Perjuicio Patrimonial

Gastos de asistencia sanitaria...su importe

Gastos diversos resarcibles.... su importe

Lucro cesante su importe

LESIONES POR SECUELAS

1.- PERJUICIO PERSONAL BÁSICO (T 2.A)

- Secuelas Físicas



A) Código 01024 I – SISTEMA NERVIOSO: Síndrome de cola de caballo.

Síndrome completo (incluye trastornos motores, sensitivos y de esfínteres)

La menor está diagnosticada de síndrome de cauda equina. Tiene alteración de la movilidad de extremidades inferiores, especialmente la pierna derecha con incontinencia de esfínteres: vesical (vejiga neurógena que tiene que vaciarse mediante sondaje al menos 4 veces diarias) e incontinencia de esfínter anal como se refiere en el informe de la Consulta de Urología Hospital Infantil La Paz

Diagnostico:

Vejiga neurógena con incontinencia urinaria e incontinencia fecal

Evolución:

No ITU

Repetir urodinamia con ditropan

Tratamiento

Sondaje intermitente 4 veces al 'día y tratamiento con anticolinérgicos"

DÉCIMO. –En este proceso se ha propuesto como prueba pericial el dictamen de praxis realizado en el procedimiento administrativo, a instancia del SERMAS, por la doctora doña Especialista en Ginecología y Obstetricia y Nivel de experto en ecografía obstétrico-ginecológica de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO), cuyo objeto fue el análisis de la asistencia sanitaria prestada a doña

“por lo que se considera una actuación negligente durante el control de la gestación en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos de Móstoles de modo que no se diagnosticó una malformación fetal consistente en espina bífida en la ecografía de la semana 20”.

El dictamen contiene la enumeración de sus fuentes, y resumen de los hechos derivados de la historia clínica en el control del embarazo, especialmente en el primer y



segundo trimestre, indicando el estado de la recién nacida en el momento de su nacimiento y su evolución posterior.

Siguen consideraciones médicas sobre la espina bífida, la osificación de las vértebras, el diagnóstico prenatal, la tasa de detección de malformaciones y el impacto de la obesidad en la gestación.

Continúa con el examen detallado del caso y finaliza con las siguientes conclusiones:

“6. CONCLUSIONES

De la documentación analizada se pueden establecer las siguientes conclusiones:

1. *Se trata de una demanda por la falta de diagnóstico de un defecto del tubo neural en la ecografía del segundo trimestre que hubiese permitido la interrupción del embarazo.*

2. *El diagnóstico de los defectos del tubo neural es principalmente ecográfico. Se basa en la demostración del defecto espinal y en signos secundarios a nivel craneal que frecuentemente acompañan a la espina bífida. Por su elevada sensibilidad y especificidad el cribado de los defectos del tubo neural (DTN) se realiza por los signos craneales (signo del limón) e intracraneales (signo del plátano y otros signos supratentoriales). La determinación de alfa feto proteína en sangre materna o líquido amniótico está obsoleta por la baja especificidad y alta tasa de falsos positivos.*

3. *Se realizaron los controles ecográficos protocolizados y algunos controles ecográficos adicionales dado que se trataba de una paciente con diabetes gestacional. Consta información a la paciente de que las tasas de detección de las malformaciones no son del 100%.*

4. *En la ecografía del 1º trimestre se realizó cribado de defectos del tubo neural mediante la visualización de la translucencia intracraneal (TIC) que era normal.*

5. *Respecto a la ecografía morfológica del 2º trimestre:*

o Se realizó en la semana 21 de manera correcta, máxime tratándose de una paciente con obesidad.

o El ecógrafo empleado es de alta calidad, marca Voluson S10 de General Electric.

o Los signos craneoencefálicos de sospecha eran normales:

- no había signo de Arnold Chiari (signo del plátano) y la cisterna magna era normal,

- no había hidrocefalia,

- la forma del cráneo era normal, no había signo del limón.

o La exploración de la columna vertebral se realizó en los 3 planos del espacio, sagital, coronal y axial, constando imágenes correspondientes a cada una de ellas siendo normales.

6. La dificultad en el diagnóstico viene dada por los siguientes factores:

o La ausencia de signos intracraneales de sospecha.

o El pequeño tamaño y el bajo nivel de la lesión, afectando a 3 vértebras sacras (S2-S5).

o Se trata de un meningocele sin presencia de raíces nerviosas en el saco herniario

o La osificación continúa durante todo el período fetal. Al nacer, las vértebras típicas y las sacras más superiores constan de tres partes óseas unidas por cartílago hialino. Las vértebras sacras inferiores y todas las coccígeas son todavía completamente cartilaginosas y se osifican durante la infancia. Por ecografía no se visualiza cartílago y por tanto no se visualizan los arcos vertebrales posteriores completos sino sólo puntos de osificación.

o La obesidad de la paciente supone una disminución de la tasa de diagnóstico prenatal por la resistencia del pániculo adiposo a los ultrasonidos.

7. El pronóstico de los fetos afectados depende del nivel neurológico de la lesión, siendo una afectación por debajo de la vértebra S1, como en este caso, la que permite una

movilidad completa de las piernas como así se comprueba en la valoración postnatal y a los 7 meses de vida. En ecografía la visualización de una adecuada morfología y movilidad de las piernas permite descartar niveles altos de lesión medular, como pasó en este caso.

8. En cuanto a las secuelas:

o Secundarias al defecto del tubo neural: No presenta dificultades en la movilización ni trastorno del desarrollo psicomotor. El diagnóstico exclusivamente es un síndrome de cauda equina con vejiga neurógena que precisa sondaje vesical intermitente para vaciar la vejiga.

Dado que se trata de una anomalía producida en las primeras semanas del desarrollo, el daño medular que se produzca NO es evolutivo, queda determinado en el mismo momento en que se produce. Por lo tanto, las lesiones están establecidas.

o En cuanto a las secuelas psicológicas maternas:

- Ya consta en la historia clínica episodios de crisis de ansiedad con anterioridad a este proceso.

- No se ha valorado las posibles secuelas psicológicas que se producen tras la interrupción voluntaria del embarazo.

9. La ley permite interrupción legal del embarazo antes de la semana 22 cuando se diagnostiquen anomalías graves que presupongan graves secuelas físicas o psíquicas. De deberse diagnosticado el defecto, teniendo en cuenta el tamaño y localización de la lesión, el pronóstico de vida es favorable, como se confirma en la evaluación de la menor.

10. La falta de diagnóstico no puede atribuirse a una mala praxis sino a las limitaciones propias de la técnica ecográfica.

11. Las actuaciones de los profesionales implicados fueron correctas, acordes a los protocolos y a la lex artis ad hoc sin que haya evidencia de actuación negligente en los hechos analizados”.

El antedicho dictamen pericial se amplió en base a la documentación posteriormente aportada al expediente administrativo, en concreto, el informe realizado por el Médico

Inspector y el informe adicional realizado por la Jefe de Servicio de Ginecología del Hospital Universitario Rey Juan Carlos con fecha 28 de abril de 2023.

Este informe adicional (folios 384 y siguiente del expediente) tuvo por causa el informe de la Inspección Sanitaria, y su tenor literal es el que sigue:

<<En relación con la reclamación patrimonial de referencia, debo manifestar respecto a las consideraciones expuestas en el Informe de Inspección, realizado por el Médico Inspector D. los siguientes extremos:

1. *Es preciso destacar que en la Ecografía de la semana 12 (primer trimestre), realizada el 24/02/20, si bien no se evidenciaron hallazgos patológicos, la ecografía fue insatisfactoria por mala transmisión ecográfica debido a la obesidad de la paciente.*

2. *El día 28/04/20, en la semana 21+1 de embarazo, se hizo la Ecografía morfológica de las 20 semanas. En dicha exploración el estudio morfológico fetal fue completo y satisfactorio, como aparece en el informe emitido, que incluye una descripción de la columna vertebral y las extremidades inferiores.*

"La columna vertebral se sigue en toda su longitud. No se observan defectos aparentes de tipo óseo ni tampoco en los tejidos blandos.

Las cuatro extremidades muestran sus huesos largos de forma y ecorrefringencia normales.

En las extremidades superiores se observan ambas manos que parecen normales.

En las extremidades inferiores se observan ambos pies bien orientados en relación con el resto de la extremidad.

El feto presenta movimientos espontáneos"

La doctora que realizó la ecografía informa que en ese momento:

"No se observan malformaciones morfológicas mayores, si bien no pueden descartarse las que no tienen representación ecográfica o las que se presentan de manera tardía. Exploración ecográfica satisfactoria"

3. Por otro lado, en la Guía sistemática de la exploración ecográfica del segundo trimestre de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (Prog Obstet Ginecol 2020;63(2):99-122) se especifica lo siguiente en cuanto a la detección de malformaciones: *"Cualquier condición que dificulte la normal transmisión de los ultrasonidos y la visualización de la anatomía fetal (por ejemplo: elevado índice de masa corporal, cicatrices abdominales, miomas, malposición fetal, etc.) puede disminuir la tasa de detección de anomalías de forma significativa, de alrededor del 20% en algunos estudios. Esto deben conocerlo la gestante y su pareja y debe quedar registrado en el informe, pues además del impacto sobre el resultado de la exploración, también puede tener implicaciones médico-legales. No se considera adecuado recomendar sucesivas exploraciones con la única intención de mejorar la visualización en gestantes con mala transmisión por obesidad u otros motivos que no se puedan modificar">>*

Pues bien, a la vista del informe de la Inspección Sanitaria y del informe adicional der la Jefe de Servicio de Ginecología de 28 de abril de 2023 la doctora doña

reitera que: *"En este caso la falta de diagnóstico de espina bífida no se debe a una mala praxis sino a las limitaciones de la técnica ecográfica, la obesidad de la paciente, la localización y tamaño de la lesión y la falta de otros signos indirectos acompañantes a nivel cerebral"*

Basa su conclusión en que:

- La dificultad de visualización se debe a la obesidad de la paciente, que es un factor no modificable a corto plazo, y la SEGO no considera adecuado recomendar sucesivas exploraciones con la única intención de mejorar la visualización en gestantes con mala transmisión por obesidad u otros motivos que no se puedan modificar, por lo que no había indicación de repetir unas ecografías en las que se pudieron visualizar todas las estructuras, además de que *"se realizaron posteriores controles ecográficos que tampoco pudieron visualizar el defecto, lo que confirma la dificultad del diagnóstico en la semana 20"*.

Y repite que:

"En este caso la falta de diagnóstico de espina bífida no se debe a una mala praxis sino a diversas limitaciones:

- *Limitaciones propias de la técnica ecográfica: la ecografía no tiene una tasa de detección del 100%.*
- *Limitaciones que presentaba esta paciente por la obesidad que disminuye la tasa de detección ecográfica por mala transmisión del ultrasonido.*
- *Limitaciones del tipo de patología:*
 - o *Tamaño: se trata de un defecto de pequeño tamaño que afecta a 3 vértebras sacras.*
 - o *Localización baja: las vértebras sacras inferiores y todas las coccígeas son todavía completamente cartilaginosas y se osifican durante la infancia. Por ecografía no se visualiza cartílago y por tanto no se visualizan los arcos vertebrales posteriores completos sino sólo puntos de osificación.*
 - o *No se acompañaba de signos indirectos que permiten una mayor sospecha de espina bífida:*
 - *no había signos intracraneales: ventriculomegalia, herniación del cerebelo (signo de la banana), alteración de la forma del cráneo (signo del limón).*
- *La movilidad de los miembros inferiores era normal”.*

UNDÉCIMO. – IDC SALUD-MOSTOLES ha aportado al proceso un dictamen realizado por la perito de su designación doña Especialista en
Ginecología y Obstetricia y Nivel de Experto en Ecografía Ginecológica.

El dictamen, con razonamientos y conclusiones similares al de la doctora doña Especialista en
enumera sus fuentes, refiere los antecedentes ginecológicos y obstétricos de la gestante y resume los hechos derivados de la historia clínica tanto respecto de ésta como de la recién nacida, cuya evolución posterior también se consigna. Le siguen consideraciones médicas teóricas sobre la espina bífida o disrafismo espinal, su diagnóstico ecográfico y su pronóstico, así como sobre el diagnóstico prenatal, con referencias a la Guía de Asistencia Práctica (GAP) sobre Control del embarazo normal de 2017 de la SEGO, en especial, a las

ecografías del primer y segundo trimestre, la tasa de detección de anomalías estructurales, la repercusión de la obesidad en el diagnóstico prenatal. Continúa el dictamen con consideraciones médicas, que están muy motivadas, sobre el caso y sobre las secuelas, así como sobre la interrupción del embarazo, y finaliza con las siguientes conclusiones:

“CONCLUSIONES

1. *Se trata de una reclamación por la falta de diagnóstico de un defecto del tubo neural en la ecografía del segundo trimestre que hubiese permitido la interrupción del embarazo.*
2. *El diagnóstico de los defectos del tubo neural es fundamentalmente ecográfico, basado en la demostración del defecto espinal y en signos secundarios a nivel craneal que frecuentemente acompañan a la espina bífida (signo de la banana y signo del limón). Estos signos craneales indirectos presentan una elevada sensibilidad y especificidad, por lo que son empleados en el cribado de los defectos del tubo neural (DTN).*
3. *Actualmente, el perfeccionamiento de la resolución de los equipos de ultrasonografía ha reemplazado el uso de la alfafetoproteína, por su baja especificidad y alta tasa de falsos positivos.*
4. *Se realizaron los controles ecográficos protocolizados (primer, segundo y tercer trimestre), con algunos controles ecográficos adicionales al presentar la paciente una diabetes gestacional.*
5. *En la ecografía del Iº trimestre se realizó exploración anatómica precoz, incluyendo cribado de defectos del tubo neural mediante la visualización de la translucencia intracraneal (TIC), que resultó normal.*
6. *Respecto a la ecografía morfológica del 2º trimestre:*
 - a. *Se realizó en la semana 21 de manera adecuada.*
 - b. *El ecógrafo empleado es de alta calidad, marca Voluson S10 de General Electric.*
 - c. *Consta consentimiento informado firmado por la paciente en el que se detalla que la tasa de detección media es del 56%, y las posibles limitaciones de la técnica.*

d. Los signos craneoencefálicos de sospecha eran normales:

- i. no había signo de la banana y la cisterna magna era normal,*
- ii. no había hidrocefalia (ventrículos laterales de tamaño normal),*
- iii. no había signo del limón (forma de la calota fetal normal).*

e. Se realizó una exploración de la columna vertebral en los planos protocolizados, sagital, coronal y axial. Constan imágenes correspondientes a cada una de ellos, siendo normales.

7. En este caso la falta de diagnóstico de espina bífida no se debe a una mala praxis sino a diversos factores:

f. Limitaciones de la técnica ecográfica. La tasa de detección de anomalías no es del 100%.

g. La obesidad de la paciente supone una disminución de la tasa de diagnóstico prenatal por la resistencia del pániculo adiposo a los ultrasonidos.

h. La localización (afectación de las últimas vértebras sacras, S2-S5) y el pequeño tamaño de la lesión.

i. No existían signos intracraneales de sospecha.

j. El tipo de defecto (meningocele), que no presenta de raíces nerviosas en el saco herniario.

k. La osificación continúa durante todo el período fetal. Al nacer, las vértebras típicas y las sacras más superiores constan de tres partes óseas unidas por cartílago hialino. Las vértebras sacras inferiores y todas las coccígeas son todavía completamente cartilaginosas y se osifican durante la infancia. Por ecografía no se visualiza cartílago y por tanto no se visualizan los arcos vertebrales posteriores completos sino sólo puntos de osificación.

8_ *El nivel neurológico de la lesión determina el pronóstico. La afectación inferior del defecto, por debajo de S1, como ocurre en este caso, permite una movilidad completa, comprobada al nacimiento y en revisiones posteriores.*

9. *En cuanto a las secuelas:*

1. *Secundarias al defecto del tubo neural: no presenta dificultades en la movilización ni trastorno del desarrollo psicomotor, únicamente una ultratorsión de miembros inferiores, de carácter dinámico. El diagnóstico es un síndrome de cauda equina con vejiga neurógena que precisa sondaje vesical intermitente para vaciar la vejiga e incontinencia fecal. Dado que se trata de una anomalía producida en las primeras semanas del desarrollo, el daño medular que se produzca NO es evolutivo, queda determinado en el mismo momento en que se produce. Por lo tanto, las lesiones están establecidas.*

m. *Secuelas psicológicas maternas:*

i. *Consta en la historia clínica episodios de crisis de ansiedad con anterioridad a este proceso.*

ii. *No se ha valorado las posibles secuelas psicológicas que se producen tras la interrupción voluntaria del embarazo.*

10. *La ley permite interrupción legal del embarazo antes de la semana 22 cuando se diagnostiquen anomalías graves que presupongan graves secuelas físicas o psíquicas. De deberse diagnosticado el defecto, teniendo en cuenta el tamaño y localización de la lesión, el pronóstico de vida es favorable, como se confirma en la evaluación de la menor.*

11. *Las actuaciones de los profesionales implicados fueron correctas, de acuerdo a los protocolos y a la lex artis ad hoc sin que haya evidencia de actuación negligente en los hechos analizados”*

También se ha aportado un dictamen de valoración del daño corporal realizado por el doctor don _____ como Médico Valorador del Daño Corporal.

En él se enuncian sus fuentes, se resume los hechos resultantes de las historias clínicas, se estudia el nexo de causalidad, y se explican los criterios de valoración del daño corporal de doña _____ y de su hija, finalizando con las siguientes conclusiones:

“6. CONCLUSIONES

Por lo anteriormente expuesto y a criterio del perito que suscribe, pueden enumerarse las siguientes conclusiones:

- Primera: Que la informada sufrió espina bífida, reprochándose una falta de diagnóstico prenatal.

- Segunda: Que sin entrar a valorar la dificultad o posibilidad de diagnóstico prenatal, este no hubiera conllevado ningún tipo de actuación terapéutica diferente a lo realizado, así que en modo alguno un retraso en el diagnóstico supondría una pérdida de oportunidad terapéutica ni un empeoramiento pronóstico. Las lesiones y secuelas hubieran sido idénticas en caso de diagnóstico más precoz.

- Tercera: Que este perito no considera que el defecto en el cierre a nivel sacro, cuya secuela más importante es incontinencia urinaria, pueda englobarse dentro de las “graves anomalías en el feto” que recoge la Ley para permitir la interrupción voluntaria del embarazo entre la semana 14 y 22.

- Cuarta: Que más allá de lo anterior hay discrepancias en la valoración del daño realizada por los demandantes que se señalan en el apartado 4 del presente informe.

- Quinta: Que no consideramos la existencia de un trastorno depresivo mayor crónico en D^a. secundario a los hechos reprochados, dados los antecedentes de ansiedad y tendencia a la depresión en tratamiento por psicología y psiquiatría, a que un diagnóstico anterior no hubiera modificado el pronóstico de las secuelas y a que, una interrupción del embarazo, en el caso de que no se considere el criterio de este perito de que no era viable, es esperable que hubiera producido una importante zozobra emocional en cualquier progenitor con los antecedentes de la paciente”.

DUODÉCIMO. - Cuando para apreciar algún punto de hecho de relevancia para resolver la litis, sean necesarios o convenientes conocimientos especiales, se establece como cauce adecuado para hacerlos llegar al proceso el de la prueba pericial; sobre los hechos litigiosos existen en autos, además del informe de la Inspección Sanitaria, los informes

periciales anteriormente referidos, que se sometieron a ratificación y aclaración durante el proceso con las debidas garantías de contradicción y publicidad, elementos probatorios que pasamos a valorar, con dos consideraciones previas:

La primera de ellas es que las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se les ha facilitado, por lo que no prevalecen necesariamente sobre otros medios de prueba, ya que no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso, aunque es claro que la fuerza probatoria de los dictámenes periciales reside en gran medida en los antecedentes del caso de que dispongan, en su fundamentación y coherencia interna, en la independencia o lejanía de los peritos respecto a los intereses de las partes, y en su capacitación técnica.

En este caso, las pruebas periciales de praxis están muy motivadas y posteriormente fueron explicadas de manera exhaustiva mediante la contestación de los peritos al interrogatorio de las partes; y la capacidad de sus autores no está en cuestión dadas sus respectivas especialidades, lo que les permitió el examen de las cuestiones litigiosas desde sus cualificadas perspectivas.

La segunda, es que los informes de la Inspección Sanitaria, al obtenerse extraprocesalmente, no tienen las características de la prueba pericial. Señalaremos también que los Inspectores Médicos son independientes del caso y de las partes y que actúan con criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad, si bien la fuerza probatoria de sus opiniones dependerá también de la documentación de que hayan dispuesto y de la fundamentación, objetividad, plenitud y coherencia de su informe.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo primero que ha de abordarse ahora es la valoración de las pruebas practicadas en orden a concluir si resulta procedente, o no, alterar la carga probatoria por falta de visualización de la columna vertebral del feto en su integridad en las ecografías del 1º y 2º trimestre.

Ello requiere dar respuesta a dos cuestiones previas: si las ecografías están mal hechas por haberse realizado de manera incompleta o, en otro caso, si se ha producido un

incumplimiento de la obligación administrativa de conservar toda la documentación clínica, que impone el artículo 17 de la Ley 41/2002, de 14 noviembre.

Pues bien, mientras que el doctor [redacted] asegura que los sonogramas y video (sin audio) que se le facilitaron a la demandante, y que el perito ha examinado detalladamente, no están completos porque en el material gráfico no consta un barrido completo de la columna vertebral en los tres planos recomendados, sino planos aislados en secuencia discontinua, el médico inspector y las doctoras [redacted] y [redacted] no han reseñado esos defectos en su informe ni en sus dictámenes.

Se ha de señalar, sin embargo, que el perito de designación de la parte actora ha predicado esos defectos de los sonogramas y del video que el Hospital le entregó a la demandante, y que no se ha acreditado que ese material coincida exactamente con el que consta en las historias clínicas, ni con la copia de imágenes y de un vídeo de la ecografía morfológica en semana 21 del Hospital Universitario Rey Juan Carlos de Móstoles, que la doctora [redacted] ha identificado entre sus fuentes.

Y puesto que el doctor [redacted] también ha tenido a su disposición el material existente en las historias clínicas del expediente administrativo y que todos los peritos son Especialista en Ginecología y Obstetricia y Expertos en Ecografía Ginecológica, no es posible concluir, sin margen de duda razonable, que las ecografías se realizaron deficientemente y/o que la Administración sanitaria incumplió su deber legal de custodia, lo que hace decaer la pretensión actora de inversión de la carga probatoria de las partes.

En cualquier caso, la eventual existencia de defectos en la práctica de las ecografías - hecho que la Sala no ha considerado acreditado por las razones expuestas- carece de la relevancia que la parte actora le atribuye no solo porque, en definitiva, el doctor [redacted] ha podido alcanzar un diagnóstico ya que en las conclusiones de su dictamen también señala que: *“No obstante, los cortes obtenidos que alcanzan la columna sacra y por tanto la zona donde se ubicaba la herniación medular son sugerentes de su presencia”*, sino también por lo que más adelante se razonará en orden a la responsabilidad patrimonial concurrente en el caso.

Para determinar si la exploración ecográfica del primer y segundo trimestre se ajustó al protocolo de la SEGO y, en ese caso, cuál ha sido la causa de la falta de diagnóstico de la

enfermedad congénita de la menor, es preciso tener en cuenta que la valoración de las pruebas practicadas en este proceso conduce a concluir que:

-El equipo utilizado para realizar las ecografías fue de máxima calidad.

-Las ecografías de ambos trimestres se ajustaron a protocolo en la atinente a las estructuras que había que identificar, y a los planos de exploración de la columna vertebral en la del segundo trimestre.

-La precisión de las ecografías no es del 100% -de lo que se informó a la gestante a través de los consentimientos informados- y depende de varias circunstancias, entre ellas, de la época de la gestación, de la posición del feto, del tipo de anomalía y de las condiciones de la gestante, siendo un hecho incontrovertido que la obesidad es un elemento que dificulta la exploración, debido a la resistencia que el tejido adiposo ofrece al paso de ultrasonidos.

-Ambas exploraciones fueron insatisfactorias.

-La enfermedad congénita no se diagnosticó.

Las doctoras _____ y _____ explican esa falta de diagnóstico al considerar que: la obesidad de la gestante ha influido en la mala transmisión ecográfica; la menor capacidad de visualización ecográfica del meningocele sin raíces nerviosas, como era el caso; el tamaño de la lesión era pequeño; por ecografía no se visualizan las vértebras completas, sino puntos de osificación vertebrales; y no existían signos indirectos intracraneales,

La siguiente cuestión a resolver es si, a la vista de los resultados insatisfactorios de las ecografías del primer y segundo trimestre, debieron repetirse las pruebas o realizarse otras complementarias:

Las doctoras _____ y _____ consideran que no debían realizarse: al efecto enfatizan que en la ecografía del segundo trimestre constaban las imágenes ecográficas de la realización de los 3 planos de exploración, que los signos intracraneales eran normales, y que en los protocolos no hay indicación de realizar alfafetoproteína en sangre materna ni en líquido amniótico (por amniocentesis), dado que esta determinación ha quedado obsoleta debido a su baja rentabilidad y alta tasa de falsos positivos, así como que

cuando no es posible visualizar todas las estructuras que deben identificarse en esa ecografía, lo recomendable es completar el examen en una nueva sesión, preferiblemente el mismo día o días más tarde, pero antes de finalizada la 22ª semana.

Y, si en resultado de ese segundo examen fuera también insatisfactorio, es entonces cuando no serían recomendables otras exploraciones sucesivas con la única intención de mejorar la visualización en gestantes con mala transmisión por obesidad u otros motivos que no se puedan modificar.

Por esa razón compartimos en mayor medida la conclusión del médico inspector al afirmar que:

<<Por lo anteriormente expuesto: “A tenor de este Protocolo (punto 1 y 2, Prog. Obst. Ginecología 2020; 63(2) 99:122): Se debería haber controlado más exhaustivamente a la paciente con el objeto de comprobar las estructuras fetales dada la incompleta visualización anatómica en las ecografías del 1er y 2º trimestres, como se especifica en las “anotaciones de la historia clínica ecográfica” en donde no se pusieron en práctica acciones complementarias (según protocolo antes expuesto) para “mejorar la capacidad de detección de las ecografías del 1er trimestre y fundamentalmente del 2º trimestre, en esta etapa del embarazo como pieza clave del diagnóstico en esta fase del embarazo”>>.

DÉCIMO TERCERO. –En el caso de autos no consta, de manera indubitada, que se haya incurrido en una clara y patente vulneración de la “lex artis” porque, aunque la Sala ha atribuido mayor fuerza de convicción al informe de la Inspección Sanitaria, lo cierto es que la antedicha recomendación de la SEGO se predica de la ecografía del segundo trimestre, no del primero, y hay dictámenes periciales que han sostenido motivadamente que no era necesario realizar una segunda exploración ecográfica en tiempo más o menos inmediato al de la ecografía del segundo trimestre.

Pero lo cierto es que existe incertidumbre sobre cuál habría sido el resultado del estudio ecográfico complementario en el caso de haberse llevando a cabo y si habría sido posible diagnosticar la enfermedad congénita si se hubiera realizado antes de que hubiera



finalizado la semana 22, lo que nos sitúa en el marco de la pérdida de la oportunidad terapéutica de detectar precozmente la anomalía congénita del feto.

A los efectos de determinar la indemnización procedente, conviene señalar con carácter previo que la jurisprudencia –por todas la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2009, y las que en ella se citan- considera que en estos casos de pérdida de la oportunidad el daño indemnizable no es el daño material causado *“sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente”*.

En definitiva, siguiendo la doctrina declarada en la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2018, la indemnización por la pérdida de la oportunidad se mueve en distinto plano que la de la "lex artis", pues se sitúa en el terreno de la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo, sin que quepa llegar a la reparación integral del daño infligido, porque en el supuesto que nos ocupa el daño indemnizable se asimila al daño moral, por lo que su resarcimiento carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que, como señala la jurisprudencia, siempre tendrá un cierto componente subjetivo, dadas las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas en una suma dineraria (por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1997).

A los efectos de determinar los conceptos indemnizatorios, consideramos aplicable al caso la doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad patrimonial por ausencia de



diagnóstico del nacimiento de un hijo con síndrome de Down con fundamento en la falta de práctica de pruebas prenatales de detección de dicha patología en tiempo útil, habiendo podido hacerlas.

En dicho sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2012 declaró:

<<TERCERO. - La Jurisprudencia de la Sala referida a la indemnización del daño en casos como el presente se encuentra ya perfectamente consolidada desde la sentencia de veintiocho de septiembre de dos mil, seguida por otras posteriores como es el caso de la sentencia de cuatro de noviembre de dos mil ocho y la de dieciséis de junio de dos mil diez, a la que debemos añadir la de veintisiete de octubre de dos mil diez, recurso 4798/2007. Hemos claramente establecido que no es sólo indemnizable el daño moral consistente en privar a los padres de la posibilidad de decidir sobre la interrupción voluntaria del embarazo, sino también el mayor coste o el incremento que supone la crianza de un hijo afectado con síndrome de Down. 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). En aquellas dos primeras sentencias, referidas a supuestos de nacimientos con síndrome de Down, concluimos afirmando que además del daño moral "procede también la indemnización por la lesión puramente económica consistente en el notablemente mayor coste de criar a una hija con síndrome de Down. Ocuparse de una hija con tal patología comporta, como es obvio, gastos extraordinarios, que encajan perfectamente en la idea expuesta por la arriba citada sentencia de 28 de septiembre de 2000 cuando hablaba de desatender ciertos fines ineludibles o muy relevantes mediante la desviación para la atención al embarazo y al parto y a la manutención del hijo de recursos en principio no previstos para dichas finalidades. 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". Y que "los gastos que la recurrida ha debido y deberá afrontar en cuanto madre de una hija con el síndrome de Down no pueden considerarse lógicamente desvinculados de la imposibilidad, causada por la Administración sanitaria, de interrumpir legalmente su embarazo. Existe nexo causal entre la omisión de la prueba de detección prenatal del síndrome de Down y el daño, tanto moral como económico, experimentado por la recurrida">>.

En el caso de autos se plantea la cuestión de si los padres, en especial a doña [redacted] habrían tenido la posibilidad de decidir acerca de la interrupción voluntaria del embarazo si se hubiera repetido la ecografía del segundo trimestre antes de que finalizara la semana 22 y si en ese caso se hubiera detectado la malformación que el feto padecía:

Aunque la anomalía fetal no era incompatible con la vida, el apartado b) del artículo 15 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, relativo a la interrupción del embarazo por causas médicas, permite interrumpirlo con carácter excepcional, cuando se dé la siguiente circunstancia:

“b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija”.

Se discute si la malformación con la que nació [redacted] era, o no, una anomalía grave: las doctoras [redacted] y [redacted] consideran que la malformación congénita no lo era porque no le impedía la movilidad de las piernas. La primera de ellas argumenta:

“Efectivamente el pronóstico de los fetos afectados depende del nivel neurológico de la lesión, siendo una afectación por debajo de la vértebra S1, como en este caso, la que permite una movilidad completa de las piernas como así se comprueba en la valoración postnatal y a los 7 meses de vida. En ecografía la visualización de una adecuada morfología y movilidad de las piernas permite descartar niveles altos de lesión medular, como pasó en este caso.

.../...

En este caso consta la consulta realizada a los 7 meses que no presenta dificultades en la movilización y que el diagnóstico exclusivamente es un síndrome de cauda equina con vejiga neurógena, que se manifiesta por incapacidad de vaciar la vejiga adecuadamente y precisa sondaje vesical intermitente, si bien se propone tratamiento médico con pastillas (ditropan, antiespasmódico urinario)”.



Pero el razonamiento no es adecuado porque califica el nivel de gravedad de la malformación fetal mediante los datos conocidos después del nacimiento de la menor.

Además, el dictamen de las citadas peritos no puede sustituir al “*dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija*”, siendo de significar que el apartado b) del artículo 15 de la Ley Orgánica 2/2010, únicamente requiere que exista un riesgo de graves anomalías en el feto, y no la comprobación exacta del nivel de gravedad.

Así las cosas, como la ecografía del segundo trimestre se realizaron en la semana 21+1, puede concluirse que, al no efectuar ninguna ecografía de comprobación, se privó a los padres del derecho a decidir sobre la interrupción o continuación del embarazo.

Es evidente que la menor no tiene derecho a que se le indemnice por el hecho de haber nacido.

Pero el fundamento jurídico sexto de la antedicha sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2012, sí prevé que al nacido con la enfermedad no diagnosticada en el período prenatal le corresponda una indemnización por “el sobre coste que genera su crianza y educación conforme a sus posibilidades, se reconoce la partida de (...euros) por todos los conceptos, que percibirá atendiendo a las prevenciones establecidas en la legislación civil para la administración y gestión de los bienes propios de los menores de edad”.

Todo ello nos lleva a cuantificar la indemnización correspondiente a doña y a don en la cantidad de 100.000 euros en total, que deberá repartirse por mitades iguales.

Sin embargo, la Sala considera que no procede indemnizar a doña por el daño psicológico de trastorno adaptativo, ansiedad y depresión surgidos -cuando menos en parte- a raíz del nacimiento de su hija, porque ese resultado lesivo no tiene relación de causalidad con la falta del diagnóstico prenatal.

Y el importe de la indemnización correspondiente a que ambos padres han pedido en nombre de su hija menor de edad, en la cantidad de 500.000 euros en total, que deberá abonarse a doña y a don para que la administren y



gestionen en beneficio de su hija, en cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad y con las garantías que impone el Código Civil.

La citada cantidad se ha determinado en razón de los mayores gastos y cuidados derivados de la incontinencia de esfínteres vesical y anal de la menor, a causa del síndrome de cauda equina con el que nació, sin que procede indemnizar los demás conceptos incluidos en los apartados de lesiones temporales y secuelas recogidos en el dictamen de la perito doña [redacted] al no existir relación de causalidad con la falta de diagnóstico prenatal, y ello sin perjuicio de que en el futuro puedan reclamarse otros gastos en función de la evolución de la enfermedad de la menor.

Del pago de las precitadas cantidades responderá exclusivamente la Comunidad de Madrid, puesto que en la demanda no se han deducido pretensiones condenatorias frente a IDCSALUD MÓTOLES.

Dichas cantidades se consideran como indemnizaciones actualizadas a la fecha de esta sentencia, al resultar aplicable al caso la doctrina jurisprudencial expresada, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 abril 1998, y las que en ella se citan, que estima como uno de los instrumentos adecuados para hacer efectivo el principio de indemnidad, junto con otros posibles procedimientos de actualización o compensación de la mora, la consideración de la obligación pecuniaria de resarcimiento como una deuda de valor, que lleva a fijar la cuantía de la deuda actualizada al momento de su determinación o fijación, y no al momento de producción del daño (Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1992, de 24 de enero de 1997 y de 16 de diciembre de 1997, entre otras), por todo lo cual, procede estimar parcialmente el presente recurso contencioso administrativo.

DÉCIMO CUARTO. - El artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece en su primer párrafo:

“En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho”.

En el caso de autos no existen razones para formular condena al pago de las costas procesales, dada la estimación parcial del recurso contencioso administrativo.

Por todo lo expuesto, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS: Que estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por doña _____ y don _____ ambos en su propio nombre y en el de su hija menor de edad, _____ contra la resolución dictada en fecha de 1 de diciembre de 2023 por la Viceconsejera de Sanidad de la Comunidad de Madrid, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial a que este proceso se refiere, la cual anulamos en el sentido de declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, condenándola a que indemnice a doña _____ y a don _____ en la cantidad de 100.000 euros en total, que deberá repartirse entre ellos por mitad, y a la menor _____ en la cantidad de 500.000 euros en total, que deberá abonarse a sus padres para que la administren y gestionen en beneficio de la menor, y con las garantías y en cumplimiento de sus deberes legales. Sin costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº _____ especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº _____ y se consignará el número de cuenta-expediente _____ en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria en parte firmado electrónicamente por