

InDret

Negligència en el diagnòstic prenatal

Comentari a la STS, 1a, 7.6.2002

Margarita Garriga Gorina
Facultat de Dret
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper núm: 155
Barcelona, juliol de 2003
www.indret.com

Sumari

1. Fets
2. L'acció per "wrongful birth": diagnòstic prenatal i avortament
 - 2.1. Diagnòstic prenatal
 - 2.2. Els supòsits i terminis de despenalització de l'avortament
3. Els elements de responsabilitat extracontractual
 - 3.1. Incompliment del deure d'informació
 - 3.2. Dany
 - 3.3. Relació de causalitat i imputació del dany
4. Casos de la jurisprudència dels darrers anys
5. Taula de sentències citades
6. Bibliografia

1. Fets

Maria Dolores R., de 40 anys, mare de tres fills i embarassada de dos mesos i mig, va anar a mitjans de l'abril del 1989 a la consulta del ginecòleg, Dr. Joaquín V., preocupada pel risc de tenir un fill amb malformacions degut a la seva edat, va manifestar la seva inquietud al metge, que va tranquil·litzar-la dient-li que no es preocupés, "que todo iba normal". També en converses informals amb el marit en el bar d'aquest, el metge va assegurar que no hi havia motius per a patir. El dia 9 d'octubre de 1989 Maria Dolores va tenir un nen, Xavier, afectat per la síndrome de Down.

María Dolores i el seu marit van demandar a "Previsión Popular de Seguros, S.A." i al metge el pagament de 300.000 euros a cadascun d'ells, 600.000 euros a Xavier i 120.000 euros a cada un dels altres tres fills. El Jutjat de Primera Instància nº 1 de Figueres va condemnar l'asseguradora i el metge a pagar solidàriament 120.000 euros a Xavier, 60.000 a cadascun dels demandants i 30.000 a cada un dels tres fills del matrimoni. L'Audiència Provincial de Girona va estimar els recursos d'ambdues parts i va condemnar els demandats a pagar solidàriament 240.000 euros als actors. El metge i la companyia asseguradora van recórrer en cassació i el Tribunal Suprem va absoldre en una sentència que, malgrat que qualifica de negligent la conducta del metge per incompliment del deure d'informar de les proves mèdiques per conèixer l'estat del fetus, aprecia que no hi ha relació de causalitat:

- Entre l'actuació mèdica i la malformació, ja que no està a l'abast de la ciència mèdica evitar que el fetus estigui afectat per la síndrome de Down, fins i tot en el cas que s'hagués detectat durant l'embaràs.
- Entre la manca d'informació i la privació de la facultat d'optar per la interrupció de l'embaràs ja que no és possible provar que la dona hagués decidit avortar si hagués conegut l'estat del fetus (FJ 4t).

Els fets que descriu la sentència permetien, malgrat les dificultats que apunta el Tribunal, haver condemnat el metge a indemnitzar els demandants, com més endavant es justificarà.

El fet que els tribunals condemnin en casos com aquest produeix el **benefici social** d'incentivar l'esforç en recerca per a la detecció de malformacions i suposa el foment d'una relació entre metge i pacient en la que el primer informa per a permetre el segon decidir; s'evita així la concepció paternalista d'aquesta relació en la que el primer substitueix el seu judici moral pel del segon. Tot plegat hauria de revertir en una millora de la qualitat del servei mèdic tot i que probablement també en un increment del seu cost.

2. L'acció per "wrongful birth": diagnòstic prenatal i avortament

Estem davant d'un cas dels que en la literatura jurídica anglosaxona es coneixen com *wrongful birth* i que es refereixen a l'acció per negligència mèdica que exerciten els pares pel naixement

d'un nen amb malformacions detectables durant l'embaràs que, si s'haguessin conegut a temps, els hauria permès plantejar-se la possibilitat d'avortar. Es poden incloure en aquest concepte els supòsits en els que el metge no informa a la pacient del risc de concebre un fill amb malformacions ni de les tècniques de diagnòstic prenatal, també aquells en els que aquestes tècniques es realitzen de manera defectuosa i produeixen resultats erronis i els casos en els que els resultats no arriben a coneixement dels pares o arriben fora dels terminis en els que l'avortament no és punible (MARTÍN CASALS (2000) y MARTÍN CASALS/SOLÉ (2001)).

L'àmbit d'una acció de danys en aquests supòsits està condicionada per dos elements:

- Els avenços en tecnologia mèdica, que fan possible el **diagnòstic prenatal** i permeten detectar algunes malformacions del fetus.
- El segon, la **despenalització de l'avortament** en cas que el fetus estigui afectat per malformacions greus.

2.1 Diagnòstic prenatal

L'expressió "diagnòstic prenatal" designa les accions dirigides a descobrir durant l'embaràs un **defecte congènit**, entès aquest com "toda anomalía del desarrollo morfológico, estructural, funcional o molecular presente al nacer, externa o interna, familiar o esporádica, hereditaria o no, única o múltiple" (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (www.sego.es)).

L'alt cost de les tècniques de diagnòstic i el fet que algunes portin implícit un cert perill (tècniques invasives) provoca que no pugui universalitzar-se el seu ús i que calgui establir criteris per seleccionar la població de risc. En les cromosomopaties els criteris que indiquen la conveniència de determinar el mapa de cromosomes del fetus (*cariotip fetal*), són, entre altres, l'edat materna avançada (més de 35-38 anys) i marcadors bioquímics de sospita de cromosomopatia.

Aquests últims poden determinar-se amb l'anàlisi triple (*triple screening*), que és una analítica de sang materna que mesura les concentracions de tres substàncies (alfa-fetoproteïna i dues hormones) i que permet identificar aquells embarassos amb un risc major que el normal de desenvolupar certs defectes greus com l'espina bífida i la síndrome de Down. Amb aquesta anàlisi es detecten un 60 % dels casos de síndrome de Down, un 95 % de les anencefàlies (malformació gravíssima que impedeix el creixement del cervell) i el 80 % dels casos greus d'espina bífida (March of Dimes Birth Defects Foundation. Resource Center (www.marchofdimes.com)). Altres criteris que indiquen risc de cromosomopatia són:

- Fill amb cromosomopatia documentada.
- Progenitor portador d'una anomalia cromosòmica.
- Infertilitat prèvia (història d'avortaments o pèrdues fetals habituals).
- Sospita o evidència ecogràfica d'una malformació fetal i/o signes ecogràfics suggeridors d'una síndrome cromosòmica. (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia).

Per a determinar el cariotip fetal s'utilitza habitualment l'**amniocentesi** que és una tècnica invasiva de diagnòstic a la qual s'atribueix un risc de pèrdua fetal d'entre el 0,5 i l'1 % dels casos (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia).

La prova consisteix en l'obtenció de líquid amniòtic a través de la punció i aspiració transabdominal de la cavitat amniòtica, que es pot realitzar a qualsevol edat de gestació a partir de la setmana 15. No hi ha contraindicacions absolutes per a la seva realització si bé la presència de miomes o la localització placentària poden dificultar o impossibilitar el procediment.

El seu cost, uns 600 euros, va a càrrec de la Seguretat Social si la dona supera els 38 anys o hi ha antecedents familiars d'anomalies congènites.

2.2 Els supòsits i terminis de despenalització de l'avortament

L'absència d'informació sobre l'estat del fetus permet l'exercici d'una acció de danys degut a que es priva a la mare de la possibilitat de decidir si interromp l'embaràs, acte que, si es realitza els terminis legalment establerts i per raó de les malformacions que pateix el fetus, no és punible.

Art. 417 bis CP (Ley Orgánica 9/1985, de 5 julio (RCL 1985\1715)) «1. No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

3.^a Que se presume que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto”.

Segons dades del Ministerio de Sanidad y Consumo, només el 2,5% dels avortaments estan motivats per aquesta causa, mentre que la majoria es justifiquen en el risc per a la salut de la mare (<http://www.msc.es/salud/epidemiologia/home.htm>).

Per tant, l'acció només podrà exercir-se amb èxit si:

- Es podia presumir que el fetus naixeria amb defectes congènits greus i
- Aquests defectes es podien haver detectat durant les vint-i-dues primeres setmanes de gestació.

Fora de l'àmbit d'aquestes dues condicions estariem en el terreny dels riscos que qualsevol dona ha d'assumir pel fet d'estar embarassada.

Segons el Tribunal Constitucional el fonament d'aquest supòsit de despenalització es troba, d'una banda, en la consideració que el recurs a la sanció penal suposa la imposició d'una conducta que no és exigible a la dona, que l'obliga a continuar amb l'embaràs coneixent l'afectació del fetus,

"El fundamento de este supuesto, que incluye verdaderos casos límite, se encuentra en la consideración de que el recurso a la sanción penal entrañaría la imposición de una conducta que excede de la que normalmente es exigible a la madre y a la familia". (FJ 13º c)). STC núm. 53/1985 (Pleno).

i d'altra banda, en la repercussió econòmica que té per a les famílies haver de mantenir un fill amb deficiències, que agreuja el seu patiment degut a la insuficiència dels ajuts públics que s'atorguen en aquestes situacions.

"La afirmación anterior tiene en cuenta la situación excepcional en que se encuentran los padres, y especialmente la madre, agravada en muchos casos por la insuficiencia de prestaciones estatales y sociales que contribuyan de modo significativo a paliar en el aspecto asistencial la situación, y a eliminar la inseguridad que inevitablemente ha de angustiar a los padres a cerca de la suerte del afectado por la grave tara en el caso de que les sobreviva" (FJ 13).. "... en la medida en que se avance en la ejecución de la política preventiva y en la generalización e intensidad de las prestaciones asistenciales que son inherentes al estado social contribuirá de modo decisivo a evitar la situación que está en la base de la despenalización".

Els penalistes discuteixen sobre si en els supòsits de despenalització de l'avortament manca l'**antijuridicitat** o bé si es tracta d'actes antijurídics però **no culpables**. Per una part de la doctrina es tracta de causes de justificació, concretament d'estat de necessitat, en els quals, davant el conflicte entre el dret de la mare a la dignitat i al lliure desenvolupament de la personalitat i el dret a la vida humana en formació es considera que ha de prevaler el primer i, per tant, l'acte és valorat com a lícit. Per altres es tracta, en canvi, d'actes antijurídics en els que manca l'element de la culpabilitat ja que es valora que no es pot exigir a la mare el sacrifici personal extrem de continuar l'embaràs sota amenaça d'una sanció penal ni tant sols front el conflicte amb la protecció de vida en formació que és, en principi, un valor preferent. Per aquesta raó davant la comissió d'un acte il·lícit l'Estat renuncia a imposar una pena (vegeu, LUZÓN (1988) y LAURENZO (1990)).

3. Els elements de la responsabilitat extracontractual

3.1 Incompliment del deure d'informació

La sentència que comentem tracta d'un cas de responsabilitat mèdica en l'àmbit del diagnòstic prenatal, en el que la intervenció de l'especialista en obstetrícia consisteix fonamentalment en **determinar l'estratègia de diagnòstic**, que varia en funció de l'edat i altres circumstàncies mèdiques de la dona i que es fixa per l'intercanvi d'informacions entre pacient i metge (la pràctica de les proves diagnòstiques no correspon, en canvi, necessàriament al ginecòleg sinó també a altres especialistes (en ecografia i analítica)). Per tant, no es discuteix sobre la realització d'un acte mèdic, com a intervenció del metge sobre el cos de la pacient, sinó sobre si aquest va informar, com era el seu deure, sobre els recursos disponibles per a conèixer l'estat del fetus donades les característiques de la dona. L'actuació diligent del metge no podia evitar la malaltia:

la Síndrome de Down és una patologia que afecta el fetus des del moment de la concepció, no la causa el metge ni pot curar-se i l'únic que es pot fer és detectar-la i informar-ne a la mare, que és qui pot decidir sobre una possible interrupció de l'embaràs (FJ 13 de la STC 53/1985).

En aquest cas, malgrat que la dona es trobava, sens dubte, entre la població en situació de risc de concebre un fill afectat per la Síndrome de Down, el metge va incomplir la seva obligació ja que no va informar sobre:

- El risc de tenir un fill amb malformacions, tenint en compte l'edat i les característiques concretes de la dona.
- L'existència de proves per a determinar el risc concret de cada dona de concebre un fill amb determinades malformacions (*triple screening*).
- Pel cas que aquesta prova indiqués un risc superior al normal, la possibilitat de practicar una amniocentesi, la seva fiabilitat diagnòstica i el risc de pèrdua fetal que la seva pràctica suposa en la generalitat dels casos i, en concret, per a aquella pacient.
- Els terminis en els quals és possible legalment la interrupció de l'embaràs pel cas de diagnòstic de malformació.

Aquesta manca d'informació i l'afirmació del metge en el sentit que no hi havia perill van esvair les pors dels actors, que estaven basades en allò que qualsevol persona sap i que les estadístiques confirmen, en quant a la relació entre l'edat de la mare i el risc de concebre un fill amb malformacions. Això posa de manifest que els actors van actuar, com sol succeir, d'acord amb la **confiança** que havien posat en el criteri del metge, que s'encarrega sovint de desmentir falses creences populars.

El resultat va ser que l'estratègia de diagnòstic que es va aplicar va ser la pròpia d'una dona sense risc rellevant de malformacions, opció que no va ser fruit d'una **decisió informada** de la dona sinó del metge, que, de fet, es va atribuir així la facultat unilateral de decidir.

3.2 Dany

El dany que produeix l'incompliment del deure d'informar és de caire patrimonial i també de caire moral.

- En primer lloc, un **dany patrimonial** perquè la família es veu obligada a assumir la responsabilitat econòmica que suposa tenir un fill que té unes necessitats superiors, tant en la seva quantitat com a la seva durada, a les que ells estaven disposats a assumir pel fet de tenir un fill. El fill discapacitat genera uns costos que, molt probablement, els pares no

haguéssin volgut assumir en el cas d'haver comptat amb la informació que no se'ls va donar.

- En segon lloc, un **dany moral** degut a l'impacte emocional que provoca el fet de portar al món un fill amb discapacitats, que requerirà dels pares una dedicació personal molt més intensa i prolongada que un fill sa i també al patiment que provoca la incertesa sobre qui en tindrà cura en el cas que els sobrevisqui.

El dany no és, per tant, la privació de la possibilitat d'interrompre l'embaràs ja que, tot i que és raonable deduir que qui es sotmet a proves de diagnòstic prenatal avortaria en cas que els resultats indiquessin malformacions greus, es tracta d'una decisió que depèn només de la voluntat de la dona.

Gairebé totes les dones que es sotmeten a una amniocentesi i obtenen un resultat que indica que el fetus pateix Síndrome de Down decideixen avortar (entrevista amb el cap de Servei de Ginecologia d'un Hospital al Diario Vasco. David Taberna /Diario Vasco, edició de San Sebastián, de 13 d'abril del 2002, p. 8) i, per tant, en realitat, l'objecte de la decisió és si sotmetre's o no a determinades proves, especialment si són invasives i no tant si interrompre o no l'embaràs. La dona que sap que no avortarà no es sotmet a l'amniocentesi, ja sigui per raó de consideracions ètiques o creences religioses, ja sigui per les seves dificultats de concebre un altre fill (degudes a l'edat i pèrdues fetals prèvies, entre altres).

També genera dificultats, tant de caire ètic com de causalitat, la consideració del naixement d'una persona com a dany indemnitzable, tot i que el Tribunal Suprem ho ha fet al menys en una sentència (Sala 1a, 6.6.97).

3.3 Relació de causalitat i imputació del dany

L'atribució de responsabilitat al metge, si es considera que el dany és el naixement d'un nen amb malformacions, topa amb algunes dificultats jurídiques:

- En primer lloc, en termes de causalitat natural el metge no va causar la malformació al fetus ni hagués pogut evitar-la,
- En segon lloc, com que es tracta d'un cas d'omissió, cal suposar una causalitat hipotètica, amb els problemes de prova que això produeix, i,
- En tercer lloc, la decisió sobre si interrompre o no l'embaràs depèn només de la voluntat de la mare i és, per tant, difícil provar que en el cas que el metge hagués complert el seu deure no hagués nascut el fill amb malformacions.

Tal com ho expressa, entre altres, una sentència de l'AP de Barcelona, "Las probabilidades o conjeturas no pueden servir de fundamento a una pretensión indemnizatoria. No puede partirse de la posibilidad de que el *triple screening* hubiera detectado el riesgo, para posteriormente presumir que la madre hubiera

accedido a la práctica de técnicas invasivas, como la amniocentesis, con sus riesgos inherentes, para continuar suponiendo que hubiese optado por la interrupción legal del embarazo. La causalidad se rompe al depender la consumación del presunto perjuicio de la voluntad de la madre, es decir, al no depender de los demandados, sino de una voluntad interpuesta". (FJ 11è, AP Barcelona 8-5-2000).

L'absència de relació causal no hauria d'haver impedit la imputació de responsabilitat al demandat, amb base en l'incompliment del deure d'informar adequadament tenint en compte l'alt risc que hi havia que el dany es realitzés; pot afirmar-se que si el metge hagués actuat de forma diligent molt probablement el dany no s'hagués produït (per una crítica de la consideració de la causalitat com a criteri únic o més important d'imputació de responsabilitat, vegeu SALVADOR (2000)). Dels fets del cas resulta que:

- La demandant tenia un risc important de tenir un fill amb malformacions, com qualsevol dona de la seva edat.

Un de cada 1250 nens de mares d'entre 20 i 30 anys neixen amb Síndrome de Down. Aquesta relació s'incrementa fins un de cada 400 quan la mare té 35 anys i a un de cada 100 a partir dels 40 (March of Dimes Birth Defects Foundation).

- Aquest risc no va ser desvetllat per qui, per la seva professió, tenia l'obligació de fer-ho.

Els demandants havien d'haver conegut que estaven assumint un risc estadísticament important de tenir un fill amb defectes congènits i la seva gravetat i tenien dret a decidir si es sotmetien o no a les proves de diagnòstic: l'estratègia de diagnòstic que es va seguir era prou arriscada com per a que pugui afirmar-se que només podia adoptar-se contant amb el consentiment informat de la dona.

- La materialització del risc era raonablement previsible en relació amb la negligència del metge.

4. Altres casos en la jurisprudència dels darrers anys

La **jurisprudència** que ha resolt casos semblants al que comentem, tant del Tribunal Suprem com d'Audiències, mostra que no hi ha una doctrina consolidada ni pel que fa a la consideració de l'existència d'un dany, ni a la determinació de la seva naturalesa (dany moral o patrimonial), a l'apreciació de l'existència d'una relació de causalitat entre la conducta del metge i el dany, i tampoc pel que fa a la quantificació de la indemnització per uns mateixos danys.

La sentència que es comenta és l'única d'entre els casos de *wrongful birth* en la qual, malgrat que es constata que va haver-hi incompliment d'algun deure per part del metge, en aquest cas, deure d'informació, no hi ha condemna. La resta de sentències que no condemnen no aprecien negligència, ja sigui perquè les tècniques de diagnòstic van ser les adequades en relació a la informació que tenia el metge sobre circumstàncies que poguessin indicar un risc personal de la dona

Així, en la SAP Badajoz (1a) 31-12-1999 dona de 29 anys, sense antecedents de risc, a qui no se li va practicar l'amniocentesi i va tenir un fill amb síndrome de Down. SAP León, 8-3-2001, una dona de 22 anys sense risc, que va tenir un fill afectat per malformacions molt poc freqüents (1,03 de cada 100.000 nascuts vius) i a qui se li van aplicar els mitjans de diagnòstic adequats. I, finalment, SAP Barcelona (11a) 5-4-2001, després d'una gestació normal durant la qual es van practicar les proves indicades per a embarassos sense risc va néixer una nena amb la síndrome de Cornelia Lange, molt difícil de detectar durant l'embaràs.

bé perquè aquesta, informada sobre les tècniques de diagnòstic, va decidir no sotmetre-s'hi

En alguns casos és el metge qui recomana que no es realitzi la prova, bé sigui pel risc específic que la seva pràctica suposa per a una determinada persona, bé perquè considera que no és necessària. Així, SAP León 15-9-1998, es va practicar el *triple screening* amb resultat normal a una dona de 41 anys i el metge va recomanar que no es sotmetés a l'amniocentesi degut a la presència de miomes uterins i altres problemes. Amb posterioritat va néixer un nen amb síndrome de Down. SAP Vizcaya 11-7-2002, la dona decideix no sotmetre's a les proves de diagnòstic i té un fill amb síndrome de Down. No consta l'edat de la dona.

bé perquè l'error en els resultats va ser conseqüència de successos inevitables i imprevisibles.

SAP Balears (4a) 6-6-2001, es va practicar l'amniocentesi amb resultat negatiu a una dona de 37 anys. Aquest resultat va ser degut a causes imprevisibles i inevitables per la posició de la placenta. SAP Vizcaya (4a) 18-1-1999, en els resultats de l'amniocentesi va aparèixer una dada anormal que va ser menyspreada ja que és tècnicament irrellevant i el diagnòstic de normalitat es considera correcte. Després va néixer un nen amb síndrome de Down. No consta l'edat de la mare.

A l'absència d'una conducta negligent alguns tribunals afegeixen la consideració de problemes de causalitat, amb incidència diferent sobre la decisió final.

STS 4-2-1999, després d'un embaràs qualificat de baix risc durant el qual una dona, l'edat de la qual no consta, és sotmesa a les exploracions indicades a les seves circumstàncies, va néixer una nena amb diverses malformacions greus. El pare de la nena havia treballat en una central nuclear, circumstància que no va arribar a coneixement dels metges. SAP Barcelona 8-5-2000, una dona de 31 anys que no va ser sotmesa al *triple screening* va tenir un nen afectat per la síndrome de Down. SAP León 15-9-1998; SAP León 8-3-2001, a una dona de 22 anys sense risc, se li aplicaren els mitjans de diagnòstic adequats al cas i va néixer un nen amb malformacions molt poc freqüents i greus.

Les sentències que han atorgat indemnització contenen totes elles la valoració com a negligent de l'actuació del metge, ja sigui en la determinació de les tècniques de diagnòstic adequades al cas,

SAP Barcelona (11a) 10-10-2001, a una dona de 30 anys sense antecedents de risc no li varen informar adequadament durant l'embaràs i no li varen practicar el *triple screening* com és habitual, si bé no preceptiu. Posteriorment, el fill va néixer afectat per la síndrome de Down. SAP Madrid 5-5-1998, una dona es medica durant l'embaràs per problemes d'asma i no se l'informà del risc que la medicació suposa va pel fetus ni se li van fer les proves diagnòstiques indicades en aquests casos, per la qual cosa va tenir un fill amb diverses malformacions, entre les quals hidrocefàlia.

en la seva realització,

SAP Málaga 31-3-2000, una dona de 41 anys va ser sotmesa a l'amniocentesi, però el resultat de la prova va ser totalment erroni, ja que va néixer un nen amb síndrome de Down. La SAP condemna el metge que va fer l'extracció i al genetista que va analitzar el líquid amniòtic i fonamenta la seva decisió en la desproporció entre el dany i el que és habitual segons les regles de l'experiència invertint, en aquest cas, la càrrega de la prova.

en la manca d'informació sobre el fracàs de la prova

STS 6-6-1997, fracàs de l'amniocentesi que no es va comunicar amb temps suficient per repetir la prova i, en el seu cas, interrompre l'embaràs.

o en la transmissió dels seus resultats.

SAN de 6-7-2001 (Sala del Contenciós-Administratiu 4a), el resultat del *triple screening* es va perdre i va néixer un nen afectat per la síndrome de Down. No consta l'edat de la mare.

Pel que fa al dany indemnitzable algunes sentències aprecien que només hi ha dany moral ja que el metge no és responsable de les malformacions; altres afirmen que el dany és el naixement de persones amb malformacions.

STS 6-6-1997, el dany és el naixement d'un ésser que pateix la síndrome de Down.

En funció de l'anterior s'imposen indemnitzacions que es justifiquen en les necessitats de les persones afectades,

La SAP Málaga 31-3-2000 condemnà a pagar 150.000 euros per a fer front a les necessitats que suposa una "incapacidad de por vida de una niña de corta edad imposibilitada para valerse por sí misma en sus necesidades más fundamentales y que necesitará a perpetuidad una persona que le acompañe y auxilie en todas las funciones de su vida".

altres en la reparació del dany moral,

La SAN 6-7-2001 atorgà una indemnització de 60.000 euros, que és la quantitat que fixa el barem pel dany moral. El dany és, segons la sentència, la lesió d'una manifestació de la facultat d'autodeterminació de la persona lligada al principi de dignitat com ho és "la información para ejercer su libre determinación" ... "la existencia del niño o su nacimiento no es un daño" ... sinó que el que s'ha de valorar és la "lesión de la facultad de autodeterminación que no pudo ejercerse al no disponer de la información debida". La SAP Madrid 5-5-1998 atorgà una indemnització de 30.000 euros i establí que el dany era de tipus moral i venia determinat per la privació de la informació necessària per a decidir allò més convenient.

o bé en ambdós conceptes,

La STS 6-6-1997, va concedir una indemnització de 300.000 euros per l'impacte psíquic de crear un fill discapacitat i per fer front a les seves necessitats, ja que requereix atenció fixa i permanent d'assistència assalariada. Tot i això la sentència afirma que el dany no té caràcter patrimonial

i en altres simplement no es justifica.

AP Barcelona (11a) 10-10-2001

Les quantitats que s'han atorgat van des dels 60.000 fins els 300.000 euros en casos de síndrome de Down, o 30.000 euros en cas d'alguna altra malformació també greu.

SAP Madrid (18a) 5-5-1998, cas en el que la hidrocefàlia i mielomeningocele determinen una disminució de la capacitat orgànica i funcional del nen en un 41%.

5. Taula de sentències citades

Sentències del Tribunal Suprem

<i>Sala i data</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>	<i>Parts</i>
STS, 1a, 6.6.1997	4610	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta	Josefa P.P. c. José S.D., Ramona P.T., Hospital Clínico Universitario de Valencia i Servicio Valenciano de Salud
STS, 1a, 4.2.1999	748	Jesús Marina Martínez-Pardo	Alberto i Rosalinde c. Ma Luisa, Ministerio de Sanidad i Dirección Provincial del Insalud de Salamanca
STS, 1a, 7.6.2002	5216	Pedro González Poveda	Tomás C.G., Ma Dolores R.C. i Álex C.R. c. Joaquín V. i "Previsión Popular Seguros, SA"

Sentències de l'Audiència Nacional, Sala del Contenciós-Administratiu

<i>Secció i data</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>	<i>Parts</i>
SAN, 4a, 6.7.2001	1280	José Luis Requero Ibáñez	Soledad B.R. c. Ministerio de Sanidad y Consumo

Sentències d' Audiències Provincials

<i>Secció i data</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>	<i>Parts</i>
SAP Madrid, 18a, 5.5.1998	7198	Jesús Rueda López	Antonia F.L. c. Javier N.C. i "Sanitas, SA"

SAP	León,	2a,	1504	Luis Adolfo Mallo	José V.P. i Elisa R.M. c. ASISA
15.9.1998				Mallo	
SAP	Vizcaya,	4a,	4035	Fernando Valdés-Solís Cecchini	Jesús F.O. i María del Carmen G.R. c. "Plus Ultra, SA", "Aurora Polar, SA", Servicio Vasco de Salud i Hospital Civil de Basurto
18.1.1999					
SAP	Badajoz,	1a,	ED	Matías Madrigal Martínez	Sergio i Margarita c. Dolores, Antonio Juan de Dios i José Pereda
31.12.1999			1999/51167		
SAP	Málaga,	6a,	915	Soledad Rodríguez	Remedios R.M. i José R.G. c. Antonio H.R. i Jesús C.P.
31.3.2000					
SAP	Barcelona,	14a,	ED	Carmen Vidal Martínez	Asunción i Tomás c. Miguel Ángel i Juan
8.5.2000			2000/23922		
SAP	León,	2a,	2293	Alberto Francisco Álvarez Rodríguez	F. Javier P.A. i Sandra L.G. c. Jesús A.O. i "Zurich Vida, SA"
8.3.2001					
SAP	Barcelona,	11a,	JUR	Joaquín del Oro-Pulido López	Francisco i Elena c. José i Rafael
5.4.2001			2001\209546		
SAP	Baleares,	4a,	2143	Miguel-Álvaro Artola Fernández	Susana P.B. c. José Luis Pablo V.S.
6.6.2001					
SAP	Barcelona,	11a,	JUR	Joaquín del Oro-Pulido López	Ma Clara, José i Félix c. Inmaculada
10.10.2001			2002\6033		
SAP	Vizcaya,	4a,	JUR	Lourdes Freijo	María Pilar C.O. c. "Seguros Plus Ultra, SA"
11.7.2002			2002\252804		

6. Bibliografia

LAURENZO COPELLO, Patricia (1990), *El aborto no punible*, Bosch, Barcelona.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (1988), "Indicaciones y causas de justificación en el aborto", Cuadernos de Política Criminal, pp. 629 y ss.

MARTÍN CASALS, Miquel (2000), "Wrongful Conception and Wrongful Birth cases in Spanish Law: Two Wrongs in Search of a Right", a Ulrich MAGNUS, Jaap SPIER, *European Tort Law. Liber amicorum for Helmut Koziol*, Peter Lang, Frankfurt a.M., Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, pp. 179-208

MARTÍN CASALS, Miquel, SOLÉ FELIU, Josep (2001), "Anticoncepcions fallides i fills no previstos", InDret 3/2001.

SALVADOR CODERCH, Pablo (2000), "Causalitat i responsabilitat", InDret 1/2000.