

InDret

Negligencia en el diagnóstico prenatal

Comentario a la STS, 1ª, 7.6.2002

Margarita Garriga Gorina
Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper nº: 155
Barcelona, julio de 2003

www.indret.com

Sumario

1. Hechos
2. La acción por “wrongful birth”: diagnóstico prenatal y aborto
 - 2.1. Diagnóstico prenatal
 - 2.2. Los supuestos y plazos de despenalización del aborto
3. Los elementos de la responsabilidad extracontractual
 - 3.1. Incumplimiento del deber de información
 - 3.2. Daño
 - 3.3. Relación de causalidad e imputación del daño
4. Casos de la jurisprudencia de los últimos años
5. Tabla de sentencias citadas
6. Bibliografía

1. Hechos

María Dolores R., de 40 años, madre de tres hijos y embarazada de dos meses y medio, fue a mediados de abril de 1989 a la consulta del ginecólogo, Dr. Joaquín V., preocupada por el riesgo de tener un hijo con malformaciones debido a su edad, manifestó su inquietud al médico, que la tranquilizó diciéndole que no se preocupara, “que todo iba normal”. También en conversaciones informales con el marido en el bar de éste, el médico aseguró que no había motivos para sufrir. El día 9 de octubre de 1989 María Dolores tuvo un niño, Xavier, afectado por el síndrome de Down.

María Dolores y su marido reclamaron a “Previsión Popular de Seguros, S. A” y al médico el pago de 300.000 euros a cada uno de ellos, 600.000 euros a Xavier y 120.000 euros a cada uno de los otros tres hijos. El Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Figueres condenó a la aseguradora y al médico a pagar solidariamente 120.000 euros a Xavier, 60.000 euros a cada uno de los demandantes y 30.000 a cada uno de los tres hijos del matrimonio. La Audiencia Provincial de Girona estimó los recursos de ambas partes y condenó a los demandados a pagar solidariamente 240.000 euros a los actores. El médico y la compañía aseguradora recurrieron en casación y el Tribunal Supremo absolvió en una sentencia que, aunque califica de negligente la conducta del médico por incumplimiento del deber de informar de las pruebas médicas para conocer el estado del feto, aprecia que no hay relación de causalidad:

- Entre la actuación médica y la malformación, ya que no está al alcance de la ciencia médica evitar que el feto esté afectado por el síndrome de Down, incluso en el caso en que se hubiera detectado durante el embarazo.
- Entre la falta de información y la privación de la facultad de optar por la interrupción del embarazo ya que no es posible probar que la mujer habría decidido abortar si hubiese conocido el estado del feto (FD 4º).

Los hechos que describe la sentencia permitían, a pesar de las dificultades que apunta el Tribunal, haber condenado al médico a indemnizar a los demandantes, como más adelante se justificará.

El hecho de que los tribunales condenen en casos como éste produce el **beneficio social** de incentivar el esfuerzo en la investigación para la detección de malformaciones y supone el fomento de una relación entre médico y paciente en la que el primero informa para permitir al segundo decidir; se evita así la concepción paternalista de esta relación en la que el primero substituye su juicio moral por el del segundo. Todo ello debería revertir en una mejora de la calidad del servicio médico aunque probablemente también en un incremento de su coste.

2. La acción por “*wrongful birth*”: diagnóstico prenatal y aborto

Estamos ante un caso conocido en la literatura jurídica anglosajona como *wrongful birth*, que se refiere a la acción por negligencia médica que ejercitan los padres por el nacimiento de un niño con malformaciones detectables durante el embarazo que, si se hubieran conocido a tiempo, les habría permitido plantearse la posibilidad de abortar. Se pueden incluir en este concepto los supuestos en los que el médico no informa a la paciente del riesgo de concebir un hijo con malformaciones ni de las técnicas de diagnóstico prenatal, también aquéllos en los que estas técnicas se realizan de manera defectuosa y producen resultados erróneos y los casos en los que los resultados no llegan a ser conocidos por los padres o llegan a serlo fuera de los plazos en los que el aborto no es punible (MARTÍN CASALS (2000) y MARTÍN CASALS/SOLÉ (2001)).

El ámbito de una acción de daños en estos supuestos está condicionado por dos elementos:

- Los avances en tecnología médica, que hacen posible el **diagnóstico prenatal** y permiten detectar algunas malformaciones del feto.
- El segundo, **la despenalización del aborto** en el caso en que el feto esté afectado por malformaciones graves.

2.1 Diagnóstico prenatal

La expresión “diagnóstico prenatal” designa las acciones dirigidas a descubrir durante el embarazo un **defecto congénito**, entendiendo éste como “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 (<http://www.sego.es>)).

El alto coste de las técnicas de diagnóstico y el hecho de que algunas lleven implícito un cierto peligro (técnicas invasivas) provoca que su uso no pueda universalizarse y que sea necesario establecer criterios para seleccionar la población de riesgo. En las cromosopatías los criterios que indican la conveniencia de determinar el mapa de cromosomas del feto (*cariotipo fetal*), son, entre otros, la edad materna avanzada (más de 35-38 años) y marcadores bioquímicos de sospecha de cromosopatía.

Estos últimos pueden determinarse con el análisis triple (*triple screening*), que es una analítica de sangre materna que mide las concentraciones de tres sustancias (alfa-fetoproteína y dos hormonas) y que permite identificar aquellos embarazos con un riesgo mayor que el normal de desarrollar ciertos defectos graves como la espina bífida y el síndrome de Down. Con este análisis se detectan un 60% de los casos de síndrome de Down, un 95% de las anencefalias (malformación gravísima que impide el crecimiento del cerebro) y el 80% de los casos de espina bífida. (March of Dimes Birth Defects Foundation. Resource Center (www.marchofdimes.com)). Otros criterios que indican riesgo de cromosopatía son:

- Hijo con cromosomopatía documentada.
- Progenitor portador de una anomalía cromosómica.
- Infertilidad previa (historia de abortos o pérdidas fetales habituales).
- Sospecha o evidencia ecográfica de una malformación fetal y/o signos ecográficos sugeridores de un síndrome cromosómico. (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia).

Para determinar el cariotipo fetal se utiliza habitualmente la **amniocentesis** que es una técnica invasiva de diagnóstico a la que se atribuye un riesgo de pérdida fetal de entre el 0,5 y el 1% de los casos (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia).

La prueba consiste en la obtención de líquido amniótico a través de la punción y aspiración transabdominal de la cavidad amniótica, que se puede realizar en cualquier edad de la gestación a partir de la semana 15. No hay contraindicaciones absolutas para su realización si bien la presencia de miomas o la localización placentaria pueden dificultar o imposibilitar el procedimiento.

Su coste, unos 600 euros, va a cargo de la Seguridad Social si la mujer supera los 38 años o si hay antecedentes familiares de anomalías congénitas.

2.2 Los supuestos y los plazos de despenalización del aborto

La ausencia de información sobre el estado del feto permite el ejercicio de una acción de daños debido a que se priva a la madre de la posibilidad de decidir si interrumpe el embarazo, acto que, si se realiza en los plazos establecidos legalmente y con motivo de las malformaciones que sufre el feto, no es 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 presuma 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”.

Según datos del Ministerio de Sanidad y Consumo, sólo el 2,5% de los abortos están motivados por esta causa, mientras que la mayoría se justifican en el riesgo para la salud de la madre.

(<http://www.msc.es/salud/epidemiologia/home.htm>).

Por tanto, la acción sólo podrá ejercerse con éxito si:

- Se podía presumir que el feto nacería con defectos congénitos graves y

- Estos defectos se podían haber detectado durante las veintidós primeras semanas de gestación.

Fuera del ámbito de estas dos condiciones estaríamos en el terreno de los riesgos que cualquier mujer ha asumido por el hecho de estar embarazada.

Según el Tribunal Constitucional el fundamento de este supuesto de despenalización se encuentra, por un lado, en la consideración de que el recurso a la sanción penal supone la imposición de una conducta que no es exigible a la mujer, que le obliga a continuar con el embarazo conociendo la afectación del feto,

“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”. (FD 13º c). STC núm. 53/1985 (Pleno).

y, por otra parte, en la repercusión económica que tiene para las familias tener que mantener un hijo con deficiencias, que agrava su sufrimiento debido a la insuficiencia de las ayudas públicas que se otorgan en estas situaciones.

“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” (FD 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”.

Los penalistas discuten sobre si en los supuestos de despenalización del aborto falta la **antijuridicidad** o bien si se trata de actos antijurídicos **pero no culpables**. Para una parte de la doctrina se trata de causas de justificación, concretamente de estado de necesidad, en los cuales, ante el conflicto entre el derecho de la madre a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la vida humana en formación se considera que debe prevalecer el primero y, por tanto, el acto se valora como lícito. Para otros se trata, en cambio, de actos antijurídicos en los que falta el elemento de culpabilidad ya que se valora que no se puede exigir a la madre el sacrificio personal extremo de continuar el embarazo bajo la amenaza de una sanción penal ni siquiera frente al conflicto con la protección de vida en formación que es, en principio, un valor preferente. Por esta razón ante la comisión de un acto ilícito el Estado renuncia a imponer una pena (véanse, LUZÓN (1988) y LAURENZO (1990)).

3. Los elementos de la responsabilidad extracontractual

3.1 Incumplimiento del deber de información

La sentencia que comentamos versa sobre un caso de responsabilidad médica en el ámbito del diagnóstico prenatal, en el que la intervención del especialista en obstetricia consiste fundamentalmente en **determinar la estrategia de diagnóstico**, que varía en función de la edad y otras circunstancias médicas de la mujer y que se fija por el intercambio de informaciones entre paciente y médico (la práctica de las pruebas diagnósticas no corresponde, en cambio, necesariamente al ginecólogo, sino también a otras especialistas (en ecografía y analítica)). Por tanto, no se discute sobre la realización de un acto médico, como la intervención del médico sobre el cuerpo de un paciente, sino sobre si éste informó, como era su deber, sobre los recursos disponibles para conocer el estado del feto dadas las características de la mujer. La actuación diligente del médico no podía evitar la enfermedad: el Síndrome de Down es una patología que afecta al feto desde el momento de la concepción, no la causa el médico ni puede curarse y lo único que se puede hacer es detectarla e informar a la madre, que es quien puede decidir sobre una posible interrupción del embarazo (FD 13º de la STC 53/1985).

En este caso, a pesar de que la mujer se encontraba, sin duda, entre la población en situación de riesgo de concebir un hijo afectado por el Síndrome de Down, el médico incumplió su obligación ya que no informó sobre:

- El riesgo de tener un hijo con malformaciones, teniendo en cuenta la edad y las características concretas de la mujer.
- La existencia de pruebas para determinar el riesgo concreto de cada mujer de concebir un hijo con determinadas malformaciones (*triple screening*).
- En el caso en que esta prueba indicara un riesgo superior al normal, la posibilidad de practicar una amniocentesis, su fiabilidad diagnóstica y el riesgo de pérdida fetal que su práctica supone en la mayoría de los casos y, en concreto, para aquella paciente.
- Los plazos en los que es posible legalmente la interrupción del embarazo en caso de diagnóstico de malformación.

Esta falta de información y la afirmación del médico en el sentido de que no había peligro disiparon los temores de los actores, que se basaban en lo que cualquier persona sabe y las estadísticas confirman, respecto a la relación entre la edad de la madre y el riesgo de concebir un hijo con malformaciones. Esto manifiesta que los actores actuaron, como suele suceder, de acuerdo con la **confianza** que habían puesto en el criterio del médico, que se encarga a menudo de desmentir falsas creencias populares.

El resultado fue que la estrategia de diagnóstico que se aplicó fue la propia de una mujer sin riesgo relevante de malformaciones, opción que no fue fruto de una **decisión informada** de la mujer sino del médico, que, de hecho, se atribuyó así la facultad unilateral de decidir.

3.2. Daño

El daño que produce el incumplimiento del deber de informar es de carácter patrimonial y también de carácter moral.

- En primer lugar, un **daño patrimonial** porque la familia se ve obligada a asumir la responsabilidad económica que supone tener un hijo que tiene unas necesidades superiores, tanto en su cantidad como en su duración a las que ellos estaban dispuestos a asumir por el hecho de tener un hijo. El hijo discapacitado genera unos costes que, muy probablemente, los padres no hubieran querido asumir en caso de haber contado con la información que no se les dio.
- En segundo lugar, un **daño moral** debido al impacto emocional que provoca el hecho de traer al mundo un hijo con discapacidades, que requerirá de los padres una dedicación personal mucho más intensa y prolongada que un hijo sano y también el sufrimiento que provoca la incertidumbre sobre quien lo cuidará en el caso en que les sobreviva.

El daño no es, por tanto, la privación de la posibilidad de interrumpir el embarazo ya que, aunque es razonable deducir que quien se somete a pruebas de diagnóstico prenatal abortaría en caso de que los resultados indicaran malformaciones graves, se trata de una decisión que depende sólo de la voluntad de la mujer.

Casi todas las mujeres que se someten a una amniocentesis y obtienen un resultado que indica que el feto sufre Síndrome de Down deciden abortar (entrevista con el jefe del Servicio de Ginecología de un Hospital en el Diario Vasco. David Taberna / Diario Vasco, edición de San Sebastián, de 13 de abril de 2002 (p. 8)) y, por tanto, en realidad, el objeto de la decisión es si someterse o no a determinadas pruebas, especialmente si son invasivas y no tanto si interrumpir o no el embarazo. La mujer que sabe que no abortará no se somete a la amniocentesis, ya sea a consecuencia de consideraciones éticas o de creencias religiosas, ya sea por sus dificultades de concebir otro hijo (debidas a la edad y a pérdidas fetales previas, entre otros).

También genera dificultades, tanto de carácter ético como de causalidad, la consideración del nacimiento de una persona como daño indemnizable, aunque el Tribunal Supremo lo ha hecho al menos en una sentencia (Sala 1ª, 6.6.97).

3.3. Relación de causalidad e imputación del daño

La atribución de responsabilidad al médico, si se considera que el daño es el nacimiento de un niño con malformaciones, choca con algunas dificultades jurídicas:

- En primer lugar, en términos de causalidad natural, el médico no causó la malformación al feto ni hubiera podido evitarla,
- En segundo lugar, como se trata de un caso de omisión, hay que suponer una causalidad hipotética, con los problemas de prueba que esto produce, y,
- En tercer lugar, la decisión sobre si interrumpir o no el embarazo depende únicamente de la voluntad de la madre y es, por tanto, difícil probar que en el caso en que el médico hubiera cumplido su deber no hubiera nacido el hijo con malformaciones.

Tal como lo expresa, entre otras, una sentencia de la 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". (FD 11º, AP Barcelona 8-5-2000).

La ausencia de relación causal no debería haber impedido la imputación de responsabilidad al demandado, con base al incumplimiento del deber de informar adecuadamente teniendo en cuenta que había un alto riesgo de que el daño se realizara; puede afirmarse que si el médico hubiera actuado de forma diligente muy probablemente el daño no se habría producido (para una crítica de la consideración de la causalidad como criterio único o más importante de imputación de responsabilidad, véase SALVADOR (2000)). De los hechos del caso resulta que:

- La demandante tenía un riesgo importante de tener un hijo con malformaciones, como cualquier mujer de su edad.

Uno de cada 1250 niños de madres entre 20 y 30 años nacen con Síndrome de Down. Esta relación se incrementa hasta uno de cada 400 cuando la madre tiene 35 años y a uno de cada 100 a partir de los 40 (March of Dimes Birth Defects Foundation).

- Este riesgo no fue desvelado por quien, por su profesión, tenía la obligación de hacerlo.

Los demandantes deberían haber conocido que estaban asumiendo un riesgo estadísticamente importante de tener un hijo con defectos congénitos y su gravedad y tenían derecho a decidir si se sometían o no a las pruebas de diagnóstico: la estrategia de diagnóstico que se siguió era suficientemente arriesgada como para que pueda afirmarse que sólo podía adoptarse contando con el consentimiento informado de la mujer.

- La materialización del riesgo era razonablemente previsible en relación con la negligencia del médico.

4. Otros casos en la jurisprudencia de los últimos años

La **jurisprudencia** que ha resuelto casos parecidos al que comentamos, tanto del Tribunal Supremo como de Audiencias, muestra que no hay una doctrina consolidada ni respecto a la consideración de la existencia de un daño, ni a la determinación de su naturaleza (daño moral o patrimonial), ni a la apreciación de la existencia de una relación de causalidad entre la conducta del médico y el daño, ni tampoco respecto a la cuantificación de la indemnización por unos mismos daños.

La sentencia que se comenta es la única de entre los casos de *wrongful birth* en la que, a pesar de que se constata que hubo incumplimiento de algún deber por parte del médico, en este caso, deber de información, no hay condena. El resto de sentencias que no condenan no aprecian negligencia, ya sea porque las técnicas de diagnóstico fueron las adecuadas en relación a la información que tenía el médico sobre circunstancias que pudiesen indicar un riesgo personal de la mujer,

Así, en la SAP Badajoz (1ª) 31-12-1999 a una mujer de 29 años, sin antecedentes de riesgo, a quien no se le practicó la amniocentesis y tuvo un hijo con el síndrome de Down. SAP León, 8-3-2001, una mujer de 22 años sin riesgo, que tuvo un hijo afectado por malformaciones muy infrecuentes (1,03 de cada 100.000) y a quien se aplicaron los medios de diagnóstico adecuados. Y, finalmente, SAP Barcelona (11ª) 5-4-2001, después de una gestación normal durante la que se practicaron las pruebas indicadas para embarazos sin riesgo nació una niña con síndrome de Cornelio Lange, muy difícil de detectar durante el embarazo.

bien porque ésta, informada sobre las técnicas de diagnóstico, decidió no someterse

En algunos casos es el médico quien recomienda que no se realice la prueba, ya sea por el riesgo específico que su práctica supone para una determinada persona, bien porque considera que no es necesaria. SAP León 15-9-1998, se practicó el *triple screening* con resultado normal a una mujer de 41 años y el médico recomendó que no se sometiera a la amniocentesis debido a la presencia de miomas uterinos y otros problemas. Posteriormente, nació un niño con síndrome de Down. SAP Vizcaya 11-7-2002, la mujer decide no someterse a las pruebas de diagnóstico y tiene un hijo con síndrome de Down. No consta la edad de la mujer.

bien porque el error en los resultados fue consecuencia de sucesos inevitables e imprevisibles.

SAP Baleares (4ª) 6-6-2001 se practicó una amniocentesis con resultado negativo a una mujer de 37 años. Dicho resultado resulta erróneo debido a causas imprevisibles e inevitables por la posición de la placenta. SAP Vizcaya (4ª) 18-1-1999, en los resultados de la amniocentesis aparece un dato anormal que es menospreciado ya que es técnicamente irrelevante y el diagnóstico de normalidad se considera correcto. Posteriormente nació un niño con síndrome de Down. No consta la edad de la madre.

A la ausencia de una conducta negligente algunos tribunales añaden la consideración de problemas de causalidad, con incidencia diferente sobre la decisión final.

STS 4-2-1999, después de un embarazo calificado de bajo riesgo durante el cual una mujer, cuya edad no consta, fue sometida a las exploraciones indicadas a sus circunstancias, nació una niña con diversas malformaciones graves. El padre de la niña había trabajado en una central nuclear, circunstancia que no llegó a conocimiento de los médicos. SAP Barcelona 8-5-2000, una mujer de 31 años que no fue sometida al *triple screening* tuvo un hijo afectado por el síndrome de Down. SAP León 15-9-1998; SAP León de 8-3-2001, a una mujer de 22 años sin riesgo se le aplicaron los medios de diagnóstico adecuados al caso y nació un niño con malformaciones muy poco frecuentes y graves.

Las sentencias que han otorgado indemnización contienen todas ellas la valoración como negligente de la actuación del médico, ya sea en la determinación de las técnicas de diagnóstico adecuadas al caso,

SAP Barcelona (11ª) 10-10-2001, a una mujer de 30 años sin antecedentes de riesgo no se le informó adecuadamente durante el embarazo y no se le practicó el *triple screening* como es habitual, aunque no preceptivo. Posteriormente, el hijo nació con síndrome de Down. SAP Madrid 5-5-1998, una mujer se medica durante el embarazo por problemas de asma y no se le informó del riesgo que la medicación suponía para el feto ni se le hicieron las pruebas diagnósticas indicadas en estos casos, por lo que tuvo un hijo con diversas malformaciones, entre ellas hidrocefalia.

en su realización,

SAP Málaga 31-3-2000, una mujer de 41 años fue sometida a la amniocentesis, siendo el resultado de la prueba totalmente erróneo, ya que nació un niño con síndrome de Down. La SAP condenó al médico que hizo la extracción y al genetista que analizó el líquido amniótico y fundamenta su decisión en la desproporción del daño en relación a lo que es habitual según las reglas de la experiencia invirtiendo, en este caso, la carga de la prueba.

en la falta de información sobre el fracaso de la prueba

STS 6-6-1997, fracaso de la amniocentesis que no se comunicó con tiempo suficiente para repetir la prueba y, en su caso, interrumpir el embarazo.

o en la transmisión de sus resultados.

SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo 4ª) de 6-7-2001, el resultado del *triple screening* se perdió y nació un niño afectado por el síndrome de Down. No consta la edad de la madre.

Respecto al daño indemnizable algunas sentencias aprecian que sólo hay daño moral ya que el médico no es responsable de las malformaciones; otras afirman que el daño es el nacimiento de personas con malformaciones.

STS 6-6-1997, el daño es el nacimiento de un ser que sufre el síndrome de Down.

En función de lo anterior se imponen indemnizaciones que se justifican en las necesidades de las personas afectadas,

La SAP Málaga, 31-3-2000 condenó a pagar 150.000 euros, para hacer frente a las necesidades que supone 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".

otras en la reparación del daño moral,

La SAN 6-7-2001, otorga una indemnización de 60.000 euros que es la cantidad que fija el baremo por el daño moral. El daño es, según la sentencia, la lesión de una manifestación de la facultad de autodeterminación de la persona ligada al principio de dignidad como lo es "la información para ejercer su libre determinación (...) la existencia del niño o su nacimiento no es un daño" ...sino que lo que se debe valorar es la "lesión de la facultad de autodeterminación que no pudo ejercerse al no disponer de la información debida". La SAP Madrid 5-5-1998, otorga una indemnización de 30.000 euros y establece que el daño era de tipo moral y venía determinado por la privación de la información necesaria para decidir lo que es más conveniente.

o bien en ambos conceptos,

La STS 6-6-1997, concede una indemnización de 300.000 euros por el impacto psíquico de crear un hijo discapacitado y para hacer frente a sus necesidades, ya que requiere atención fija y asistencia asalariada permanente. A pesar de esto la sentencia afirma que el daño no tiene carácter patrimonial.

y en otras simplemente no se justifica.

AP Barcelona (11ª) 10-10-2001

Las cantidades que se han otorgado van desde los 60.000 euros hasta los 300.000 euros en casos de síndrome de Down, o 30.000 euros en caso de alguna otra malformación también grave.

SAP Madrid (18ª) 5-5-1998, caso en el que la hidrocefalia y mielomeningocele determinan una disminución de la capacidad orgánica del niño en un 41%.

5. Tabla de sentencias citadas

Sentencias del Tribunal Supremo

<i>Sala y fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</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 y Servicio Valenciano de Salud
STS, 1ª, 4.2.1999	748	Jesús Marina Martínez-Pardo	Alberto y Rosalinde c. Mª Luisa, Ministerio de Sanidad y Dirección

			Provincial del Insalud de Salamanca
STS, 1ª, 7.6.2002	5216	Pedro González Poveda	Tomás C.G., Mª Dolores R.C. y Álex C.R. c. Joaquín V. y "Previsión Popular Seguros, SA"

Sentencias de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo

<i>Sección y fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
SAN, 4ª, 6.7.2001	1280	José Luis Requero Ibáñez	Soledad B.R. c. Ministerio de Sanidad y Consumo

Sentencias de Audiencias Provinciales

<i>Sección y fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
SAP Madrid, 18ª, 5.5.1998	7198	Jesús Rueda López	Antonia F.L. c. Javier N.C. y "Sanitas, SA"
SAP León, 2ª, 15.9.1998	1504	Luis Adolfo Mallo Mallo	José V.P. y Elisa R.M. c. ASISA
SAP Vizcaya, 4ª, 18.1.1999	4035	Fernando Valdés-Solís Cecchini	Jesús F.O. y María del Carmen G.R. c. "Plus Ultra, SA", "Aurora Polar, SA", Servicio Vasco de Salud y Hospital Civil de Basurto
SAP Badajoz, 1ª, 31.12.1999	ED 1999/51167	Matías Martínez Pereda	Sergio y Margarita c. Dolores, Antonio Juan de Dios y José
SAP Málaga, 6ª, 31.3.2000	915	Soledad Rodríguez	Jurado Remedios R.M. y José R.G. c. Antonio H.R. y Jesús C.P.
SAP Barcelona, 14ª, 8.5.2000	ED 2000/23922	Carmen Martínez	Vidal Asunción y Tomás c. Miguel Ángel y Juan
SAP León, 2ª, 8.3.2001	2293	Alberto Álvarez Rodríguez	Francisco F. Javier P.A. y Sandra L.G. c. Jesús A.O. y "Zurich Vida, SA"
SAP Barcelona, 11ª, 5.4.2001	JUR 2001\209546	Joaquín del Oro-Pulido López	Francisco y Elena c. José y Rafael
SAP Baleares, 4ª, 6.6.2001	2143	Miguel-Álvaro Artola Fernández	Susana P.B. c. José Luis Pablo V.S.
SAP Barcelona, 11ª, 10.10.2001	JUR 2002\6033	Joaquín del Oro-Pulido López	Mª Clara, José y Félix c. Inmaculada
SAP Vizcaya, 4ª, 11.7.2002	JUR 2002\252804	Lourdes Freijo	Arranz María Pilar C.O. c. "Seguros Plus Ultra, SA"

6. Bibliografía

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), "Anticoncepciones fallidas e hijos no previstos", InDret 3/2001.

SALVADOR CODERCH, Pablo (2000), "Causalidad y responsabilidad", InDret 1/2000.