

Expediente Núm. 95/2015
Dictamen Núm. 163/2015

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 1 de octubre de 2015, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 8 de mayo de 2015 -registrada de entrada el día 20 del mismo mes- y una vez atendida por escrito de 31 de agosto de 2015, registrado de entrada el día 17 del mes siguiente, la diligencia para mejor proveer-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 21 de marzo de 2014, quien afirma ser la madre del menor perjudicado y una representante de aquella presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito firmado por ambas -dirigido al Servicio de Salud del Principado de Asturias- a través del que formulan

reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que sufre el hijo de la primera como consecuencia de un error diagnóstico de los servicios sanitarios de la red pública.

Relata que el menor nació en el Hospital "X" el 26 de enero de 2008 con un diagnóstico clínico de "malformación anorrectal alta con fístula recto-uretral prostática. Al día siguiente se le practicó intervención consistente en colostomía de cabos separados a nivel de colon sigmoides". La intervención y el posoperatorio transcurrieron con normalidad. Los días 2 de julio y 26 de diciembre de 2008 se le practicaron dos nuevas operaciones que también cursaron sin complicaciones. Añade que "tras el cierre de su colostomía presentó problemas en el ritmo y características de sus deposiciones con periodos episódicos de impactación fecal y suboclusión intestinal tratadas con edemas. Algunos de dichos periodos terminaron en crisis de enterocolitis que precisaron tres ingresos hospitalarios, el 06/06/09, 22/10/09 y 27/11/09./ Tuvo otro ingreso el 19/05/10". Explica que el 22 de junio de 2010 se le practica una colonoscopia siendo el diagnóstico anatomopatológico de "moderada inflamación crónica, discretamente activa y alteración arquitectural, sugestivas de colitis ulcerosas". Como consecuencia del resultado obtenido ingresa el 5 de julio del mismo año y el siguiente día 7 se le practica una nueva colonoscopia tras la cual se le diagnostica "colitis crónica en ciego, colitis crónica discretamente activa en sigma, colitis crónica de mínima intensidad morfológica en colon transversal y colitis crónica en colon descendente sin descartarse colitis ulcerosa".

Señala que la Unidad de Gastroenterología Pediátrica del Hospital "Y" mantuvo el diagnóstico de "colitis ulcerosa" hasta abril de 2013. Durante este periodo el menor "adoleció de parámetros inflamatorios, anemia microcítica que dio lugar a diferentes transfusiones, episodios de impactación fecal, con crisis suboclusivas". El 18 de abril de 2011, "tras un nuevo ingreso (...) se le diagnostica de `biopsias de mucosa intestinal con hallazgos morfológicos compatibles con enfermedad inflamatoria intestinal (no podemos descartar colitis ulcerosa)´". Expone que se le aplicaron distintos tratamientos con corticoides y

con "Azatioprina". Ante los malos resultados del tratamiento y el padecimiento de una nueva crisis, "en julio de 2012 se le prescribe Infiximab con mal resultado volviendo nuevamente a los corticoides y metotrexato que hubo de suspender porque el niño sufrió una reacción que le generó una parada cardiorespiratoria". Añade que, por su parte, el Servicio de Cirugía Pediátrica, vista la mala evolución y "otros ingresos hospitalarios" los días 11 de mayo y 15 de noviembre de 2011 y 28 de agosto de 2012, propone "como única solución la realización de una ileostomía y si no evoluciona favorablemente una colostomía (...). Ante dicho pronóstico", el 15 de abril de 2013 la madre del menor acude a un facultativo del "V" que le diagnostica "colitis crónica secundaria a las intervenciones quirúrgicas" y "recomienda una segunda opinión (...) en el departamento de Cirugía Pediátrica y Servicio de Gastroenterología Pediátrica del Hospital "Z", de Madrid", por lo que la interesada "insta ante el Servicio de Salud del Principado de Asturias la petición de segunda opinión en el hospital recomendado en Madrid, denegándole el servicio tal posibilidad por lo que tuvo que instarlo ella personalmente ante el Sespa". El día 18 del mismo mes, el menor es visto por el Servicio de Cirugía Pediátrica del citado centro madrileño que informa que "el problema del niño se reducía a una insuficiente ayuda a la evacuación de las heces durante el segundo año de vida. El acúmulo de facalomas en el colon más distal ha generado una cámara de baja presión y además ha debido ulcerarse por el contacto permanente con la concreción fecal./ La falta de respuesta al tratamiento de la enfermedad inflamatoria crónica intestinal y su rareza en el contexto de una malformación anorrectal hace sospechar que ese no sea el diagnóstico más conveniente./ La espectacular mejoría desde que (el facultativo del `V´) pauta un tratamiento enérgico y bien organizado de eliminación de los fecalomas y vaciamiento intestinal lo que le permitirá al niño una buena readaptación social y escolar que no tuvo hasta ese momento". Subraya que, tanto el diagnóstico como el tratamiento pautados por el Servicio de Cirugía Pediátrica del Hospital "Z", fueron "totalmente asumidos" por el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Indica que, “además de la situación física ya descrita”, el menor “estaba totalmente limitado para llevar una vida normal, hasta el punto de que la mayor parte del tiempo no podía cumplir con su calendario escolar” lo que generó “la consecuente limitación en la vida de su progenitora (...) que limitó las posibilidades laborales de esta. Por tanto, la limitación de la vida normal la sufrió la familia monoparental, tanto madre como hijo pues debían estar a disposición de los equipos médicos que trataban al menor”.

Considera que los daños sufridos son consecuencia del “diagnóstico errado” de colitis ulcerosa realizado el 7 de julio de 2010 que “se mantuvo persistentemente hasta que la madre recurrió a un médico en (...) la sanidad privada y posteriormente consiguió una segunda opinión médica”, el 19 de abril de 2013.

Con base en lo expuesto, solicita que se proceda al abono de la correspondiente indemnización, cuyo importe total cifra en ciento cincuenta y seis mil quinientos cincuenta euros (156.550 €), de los cuales 105.700 € corresponderían al menor -101.700 € a razón de “100 euros diarios por cada uno de los 1017 días que estuvo impedido para su vida ordinaria” y 4.000 € en concepto de secuelas- y 50.850 € a la madre -50 € “por cada uno de los 1017 días que estuvo limitada para su vida ordinaria”-.

Adjunta, entre otros, copia de la siguiente documentación: a) Informe suscrito por un facultativo del “V” el 15 de abril de 2013. b) Informe emitido el día 19 del mismo mes por el Servicio de Cirugía Pediátrica del Hospital “Z”.

2. El 26 de marzo de 2014, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias traslada la reclamación al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios de la Consejería de Sanidad. En el citado escrito consta un registro de salida de la Administración del Principado de Asturias de fecha 27 de marzo de 2014 y un registro de entrada en la misma Administración del día 31 del mismo mes.

3. Mediante escrito notificado a la representante de la interesada el 9 de abril de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias -31 de marzo de 2014-, las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará y los efectos del silencio administrativo.

4. El día 4 de abril de 2014, sin que conste requerimiento previo, el Responsable del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios, una copia de la historia clínica del menor.

5. Con fecha 11 de abril de 2014, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a las Gerencias de las Áreas Sanitarias IV y V una copia de las historias clínicas del paciente y la remisión de informes sobre los hechos a los que se refiere la reclamación elaborados por los Servicios de Cirugía Pediátrica y Gastroenterología Pediátrica del Hospital "Y" y Cirugía y Pediatría del Hospital "X".

6. El Jefe de Sección del Área de Reclamaciones del Área Sanitaria IV le envía el 7 de mayo de 2014 dos informes emitidos los días 28 y el 29 de abril del mismo año por la Sección de Gastroenterología, Hepatología y Nutrición Pediátrica y por el Servicio de Cirugía Pediátrica del Hospital "Y" respectivamente.

La Sección de Gastroenterología, Hepatología y Nutrición Pediátrica del referido centro indica que conoce al paciente, diagnosticado de una malformación ano-rectal, "en junio de 2010, cuando (...) se realizan tomas de biopsias que son informadas como 'moderada inflamación crónica, discretamente activa, y alteración arquitectural, sugestivas de colitis ulcerosa' ". A partir de ese momento, "se decide inicio de tratamiento según protocolos vigentes". Señalan que "desde entonces hasta aproximadamente un año después" el paciente es seguido en el Hospital "X" pero "dada la mala evolución del cuadro" es remitido

de nuevo a "nuestra Unidad" donde se le practica una colonoscopia en la que se observaron "hallazgos morfológicos `compatibles con enfermedad intestinal`". Añade que "en aquellas biopsias, aparte de las características ya descritas anteriormente se unía la disminución de células caliciformes, que no se apreciaba en las biopsias del año anterior, típico también de colitis ulcerosa, aunque tampoco patognomónico". Señala que "ante tales hallazgos", en abril de 2011 se inicia el tratamiento con corticoides. En junio del mismo año comienza el "tratamiento de mantenimiento con Azatioprina. A la semana de suspender la Prednisolona" reaparece "dolor abdominal y disminución de apetito" y en una analítica de control se constata "anemización y aumento de reactantes de fase aguda compatibles con nuevo brote" por lo que se vuelven a utilizar "Prednisolona". Explica que "tras 7 meses de tratamiento con Azatioprina a dosis adecuadas vuelve a hacer un nuevo brote, por lo que ante situación de corticodependencia y fracaso del tratamiento con Azatioprina se decide iniciar tratamiento con Infliximab (...). Realiza una reacción hipertensiva a Infliximab, lo que hace que las siguientes dosis se pasen a ritmo más lento y más diluido, según protocolo, sufriendo tres infusiones después una reacción anafiláctica a Infliximab, que indica la suspensión del tratamiento (...). Se administraron corticoides orales y metotrexato con respuesta parcial, por lo que se ingresó en Hospital "X" con corticoides intravenosos con buena respuesta./ No se logró el control de la inflamación con el metotrexato (5 meses) por lo que se inició adalimumab para uso compasivo con escasa respuesta clínica y analítica./ Se trató con hierro intravenoso que se suspendió a petición familiar por `sentarle mal al niño`, motivo por el que también se suspendió el adalimumab, que de todas formas estaba siendo poco eficaz". Relata que el caso se comentó "telefónicamente" con un facultativo del Hospital "Z", al que califica de "autoridad nacional en materia de colitis en general", que indica "la posibilidad de que pueda tratarse de una colitis posquirúrgica tipo pouchitis, y de valorar tratamiento con antibióticos". Se trata al paciente con "dos ciclos de Metronidazol" tras los cuales "la madre nota mejoría clínica pero persiste una

anemia importante, y con marcadores inflamatorios muy elevados, por lo que (...) se considera (...) la realización de ileostomía de descarga (...). Si no hubiera mejoría el planteamiento sería la realización de una colectomía". Ante esta situación, "la madre solicita una segunda opinión" de forma que el menor es valorado por (otro facultativo) del Hospital "Z" que diagnostica "colitis secundaria a la retención fecal en la zona posquirúrgica (...) y recomienda continuar el tratamiento de evacuación con lavativas ya iniciado por (un facultativo del "V") y con el que el paciente empezó a mostrar mejoría./ La mejoría clínica es llamativa y se produce una mejoría paralela en los reactantes de fase aguda, mejorando también significativamente la anemia".

Concluye que "el paciente fue diagnosticado de colitis ulcerosa, siguiendo los protocolos y guías de rango nacional e internacional apoyados por los datos clínicos, analíticos, colonoscopías y biopsias que reiteradamente informaban del carácter inflamatorio autoinmune (...). El devenir del paciente era también el de una colitis ulcerosa de instauración precoz, y los tratamientos pautados y las acciones realizadas fueron siempre guiados por la praxis científica en orden a disminuir la inflamación colónica y sistémica y evitar el uso continuado de medicación esteróidea, la única que demostró eficacia clara durante su evolución." Añade que "el metotrexato no le produjo ninguna parada cardiorespiratorio, sino que fue el Infliximab el que conllevó una reacción anafiláctica en una infusión (...). La reacción como crisis hipertensiva que tuvo el paciente (...) está descrita y no contraindica la suspensión de la medicación, sino que se deben realizar las siguientes infusiones más diluidas y aun ritmo más lento, tal y como se hizo./ La posterior reacción anafiláctica está descrita también, y en este caso, sí se indica la suspensión del fármaco. (...) (la) reacción fue diagnosticada y tratada adecuadamente". Por último, señala que en este caso la "colitis posquirúrgica por retención fecal" y la "enfermedad inflamatoria intestinal" eran "indeferenciables" por "criterios clínicos, endoscópicos e histopatológicos".

El Servicio de Cirugía Pediátrica relata que el menor es intervenido el 27 de enero de 2008, "con 24 h de vida", debido a una "atresia anorrectal con fístula urinaria, realizándose una colostomía de descarga". El 2 de julio del mismo año vuelve a ser operado contando esta vez el equipo interviniente con la colaboración de un cirujano pediátrico del Hospital "J" de Montpellier. Y el día 12 "se comienza el programa de dilatación de la anoplastia" que se suspende el 27 de enero de 2009 "al comprobarse el buen calibre del canal anal". El 26 de diciembre de 2008 "se interviene quirúrgicamente de nuevo para realizar el cierre de colostomía y reconstrucción del tránsito intestinal". El 5 de junio de 2009 ingresa "por un cuadro clínico de impactación fecal". Añade que "en el contexto de la evolución clínica que presentaba el paciente con episodios de enterocolitis, estreñimiento crónico y encopresis se realizó un estudio neurofisiológico motor y sensitivo de la región anal y perineal (...) y un RMN (...) la cual es informada con el hallazgo de una hipoplasia del complejo muscular del ano y con escaso desarrollo del complejo esfinteriano". El 19 de mayo de 2010 "ingresa de nuevo" por "persistir alteración del hábito intestinal, estreñimiento y encopresis. En el enema opaco se identifican 2 zonas estenóticas en el colon (...), por lo que se decide programar una colonoscopia". Se realizan biopsias que arrojan resultados "compatibles con enfermedad inflamatoria intestinal". El 11 de mayo de 2011 ingresa con "un nuevo episodio de impactación fecal". El 17 de noviembre del mismo año, se realiza otra colonoscopia "sin observar, como en el estudio previo, zonas de estenosis y tomando biopsias de pequeñas lesiones polipoides en sigma".

Finalmente, indica que, a partir de marzo de 2013, el paciente es atendido por el Servicio de Gastroenterología Pediátrica, "siguiendo las recomendaciones de (un facultativo) del Hospital 'Z' de que pudiera tratarse de una colitis posquirúrgica".

7. En fechas 6 y 16 de mayo de 2014 el Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del menor y los informes de los Servicios afectados solicitados.

El Servicio de Cirugía General del Hospital "X" informa el 25 de abril de 2014 que "no ha tenido en ningún momento relación" con este caso.

El 16 de mayo de 2014, la Jefa del Servicio de Pediatría del Hospital "X" suscribe un informe en que señala que el 26 de enero de 2008 "se diagnostica al nacimiento mediante la exploración física neonatal al atresia de ano y se planifica traslado al Servicio de Neonatología del (Hospital `Y´) ante la inexistencia de Cirugía Infantil en el Hospital `X´". Indica que el 22 de octubre de 2009 ingresa "por un cuadro de febrícula (...), diarrea, rechazo de tomas y algún vómito junto con (...) hallazgos (...) sugerentes de deshidratación hiponatrémica. Durante su ingreso (...) se detectó anemia ferropénica". Describe nuevos ingresos el 27 de noviembre de 2009 por "irritabilidad, escasa ingesta y postración" y el 2 de junio de 2010 "por desnutrición moderada y anemia moderada severa". En este último internamiento, es traslado al Hospital "Y" "a los 16 días de ingreso". Señala que "por indicación de la Unidad de Gastroenterología Infantil" del Hospital "Y" ingresa otra vez el 8 de junio de 2012 "para realizar pauta de corticoterapia parenteral en la Unidad de Escolares". Finalmente, recoge que "desde el 16 de noviembre de 2009 al 24 de marzo de 2011 "es seguido en consultas externas de pediatría donde fue remitido para seguimiento de fallo del medro y anemia macrocítica en el contexto de su problema basal".

8. El Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV, el 6 de noviembre de 2014 -y sin que conste en el expediente requerimiento previo- remite a la Inspectora de Prestaciones Sanitarias una "copia de los informes médicos solicitados, emitidos por el Servicio de Anatomía del (Hospital `Y´)". Dichos informes recogen los resultados de las biopsias

realizadas al menor extraídos de las muestras recibidas por el citado Servicio los días 22 de junio y 7 de julio de 2010 y 19 de abril y 17 de noviembre de 2011.

9. El día 7 de noviembre de 2014, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto elabora el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él explica que “en el presente caso nos encontramos con un paciente diagnosticado en el momento de su nacimiento de atresia anorrectal con fístula urinaria, por lo que es intervenido” en tres ocasiones “transcurriendo estas intervenciones sin incidencias”. A lo largo de la evolución de su proceso se realizan varios “ingresos”, “revisiones ambulatorias” y “estudios complementarios” cuyos hallazgos “eran compatibles con la existencia de una Enfermedad Inflamatoria Intestinal (colitis ulcerosa)” por lo que su cuadro es tratado como tal “cambiando el tratamiento en función de la evolución/respuesta” al mismo. Añade que “en abril de 2013 acude a la sanidad privada donde consideran que el cuadro del paciente puede ser debido a una colitis crónica secundaria a las intervenciones quirúrgicas realizadas sugiriendo además que el paciente sea valorado en el Hospital ‘Z’, de Madrid, centro donde ven al paciente y consideran que el problema puede derivar de una insuficiente ayuda a la evacuación de heces durante el segundo año de vida y donde indican que la falta de respuesta al tratamiento de la enfermedad inflamatoria crónica intestinal y su rareza en el contexto de una malformación anorrectal les hace sospechar que éste no sea el diagnóstico más convincente”. Indica que “los facultativos de la sanidad pública” informan que “se ha constatado una mejoría en el cuadro clínico del paciente, tras seguir las recomendaciones del Hospital ‘Z’, de Madrid”. No obstante, observa que los citados también señalan que “los hallazgos de la anatomía patológica, aunque no eran patognomónicos de colitis ulcerosa, si eran compatibles con esta entidad y que el paciente fue diagnosticado de colitis ulcerosa siguiendo los protocolos y guías de rango nacional e internacional apoyados por los datos clínicos, analíticos, colonoscopías y biopsias, que reiteradamente informaban del carácter

inflamatorio autoinmune” y que “en el caso que nos ocupa”, la “colitis posquirúrgica por retención fecal” y la “enfermedad inflamatoria intestinal” son “indiferenciables”. Por todo ello, considera que “procede denegar la reclamación” formulada.

10. Mediante escritos de 12 de noviembre de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

11. El día 23 de diciembre de 2014, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios el expediente administrativo tramitado “debidamente foliado, autenticado y acompañado de un índice” a efectos de su remisión a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias como consecuencia de la admisión a trámite del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la interesada contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

12. Con fecha 19 de enero de 2015, y a instancia de la compañía aseguradora, emite informe una Licenciada en Medicina y Cirugía, especialista en Pediatría.

El informe explica que “el término enfermedad inflamatoria intestinal (EII) incluye dos trastornos de etiología desconocida, la colitis ulcerosa (CU) y la enfermedad de Crohn (EC), que se definen según criterios clínicos, radiológicos, endoscópicos e histiológicos./ Ambas cursan de forma crónica con brotes de actividad inflamatoria”. Añade que “la EII se puede presentar a cualquier edad. La mayoría de los casos en la segunda y tercera década de la vida./ Un tercio de los casos aproximadamente lo hacen antes de los 20 años, la mayoría en los años de la adolescencia, solo un 4% antes de los 5 años. Es rara esta enfermedad en niños menores de 2 años pero ha sido descrita en lactantes y en

periodo neonatal". En cuanto a las "malformaciones ano-rectales (MAR)" expone que "el concepto de MAR incluye la totalidad de anomalías caudales congénitas que acompañan al ano imperforado" y concreta que el paciente sufre una "MAR (...) con fístula recto-uretral" en la que "la desembocadura rectal se hace en la cara posterior de la uretra, a distintos niveles".

Sobre el tratamiento de la malformación congénita considera que todo el "proceso diagnóstico y terapéutico es correcto y sigue las pautas habituales para la corrección de una MAR de estas características". Además, "no se producen complicaciones (...) en ninguno de los procesos posoperatorios".

En cuanto al cuadro clínico que el menor sufrió con posterioridad a las intervenciones, analiza "si se presentaban los criterios compatibles con el diagnóstico de EEI, concretamente de CU". Tras el estudio de todos los datos obrantes en el expediente, concluye que "se constata que de manera objetiva, el paciente tenía criterios clínicos, radiológicos, endoscópicos, de laboratorio e histiológicos, compatibles con EII, tipo Colitis Ulcerosa" y añade que "dichos criterios se cumplen, no de forma aislada sino de manera reiterada". Entiende que "todo ello justifica que los médicos tratantes planteen el tratamiento de colitis ulcerosa en este paciente", que además considera realizado conforme a "los criterios y protocolos actuales". En relación a la "administración de fármacos, como el Infliximab, con potenciales efectos adversos, se realizó siguiendo los protocolos adecuados para su infusión, suspendiéndolo tras la presentación de una reacción adversa severa".

A la vista del nuevo diagnóstico de "colitis crónica posquirúrgica" planteado por un facultativo del Hospital "Z", entiende que "este extremo no se puede afirmar aún de forma categórica./ Solamente el 5-30 % de los niños en remisión clínica están en remisión histiológica (...). Esto implica que el tratamiento de la CU se debe continuar hasta que la remisión clínica, endoscópica e histiológica sean documentadas. En este caso no consta la realización de endoscopia ni toma de muestras de biopsia que permita confirmar

la remisión completa (...). Es necesaria una evolución a más largo plazo para poder afirmar/confirmar que no estamos ante un caso de CU”.

Concluye que la posibilidad de que la colitis “sea de etiología diferente a la de la EII y que guarde relación con el proceso de la malformación congénita y su evolución posterior” es “factible” pero “no puede demostrarse que este sea el diagnóstico definitivo”, por lo que “la actuación médica se ajustó en todo momento a la *lex artis*”.

13. También a instancias de la entidad aseguradora, el día 20 de enero de 2015 emite informe un gabinete jurídico privado. En él se afirma que, “la actuación del Servicio de Salud del Principado de Asturias fue diligente y conforme a la *lex artis*. No existen elementos en el expediente administrativo que nos permitan colegir la existencia de mala praxis por parte del equipo médico que ha tratado al reclamante”.

14. En la misma fecha, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios envía al Servicio Jurídico del Servicio Público de Salud del Principado de Asturias una copia del expediente solicitado.

15. Mediante oficio notificado a la representante de la reclamante el 11 de febrero de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le recuerda que “no puede acceder al trámite de audiencia y vista del expediente sin antes acreditar la representación que dice ostentar”.

16. El día 19 del mismo mes, la reclamante presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias a través del que interpone recurso de alzada contra la “resolución extemporánea de fecha 28/01/2015, notificada el 11/02/2015, (por la que) se da trámite de audiencia a la interesada y se aprovecha para añadir un índice de documentos ignotos hasta este momento por

la administrada, que incluso desconocía la incoación del correspondiente expediente”. Explica que el “procedimiento de reclamación patrimonial (...) se inició a instancia de la interesada el 21 de marzo de 2014 (...). La Administración, sin realizar acto de trámite alguno (...) dejó transcurrir los seis meses (...), por lo que hubo de entenderse la desestimación de la petición de indemnización por silencio”, de forma que se interpuso recurso contencioso-administrativo. Entiende que “concorre la nulidad absoluta de todo lo actuado (...) desde el 21 de septiembre de 2014, fecha tope (...) para la tramitación del procedimiento” y que, una vez interpuesto recurso contencioso-administrativo “esto no es sostenible, pues genera una bicefalia que está proscrita en cuanto ahora corresponde ‘conocer’ a los Tribunales de Justicia”.

17. El 5 de marzo de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario emite un informe en el que señala que “es obvio que en el presente caso nos encontramos ante un mero acto de trámite frente al que no cabe recurso”. Considera que “el recurso de alzada interpuesto debe ser desestimado toda vez que el acto impugnado es perfectamente legal, continuándose por parte de este Servicio la tramitación del expediente administrativo”.

18. Mediante resolución del Consejero de Sanidad de fecha 9 de marzo de 2015, notificada a la interesada el día 26 del mismo mes, se acuerda “desestimar el recurso de alzada interpuesto por (la recurrente) frente al trámite de audiencia que le fue notificado con fecha 11 de febrero de 2015”.

19. El día 16 de abril de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

En ella indica que el perjudicado fue “diagnosticado en el momento de su nacimiento de atresia anorrectal con fístula urinaria, por lo que es intervenido”

en tres ocasiones "sin incidencias". A partir del 6 de junio de 2009 precisa ingreso hospitalario en diversas ocasiones. Su cuadro "es tratado como una Enfermedad Inflamatoria Intestinal, cambiando el tratamiento en función de la evolución/respuesta". Señala que "en abril de 2013 acude a la sanidad privada, donde consideran que el cuadro del paciente puede ser debido a una colitis crónica, secundaria a las intervenciones quirúrgicas realizadas, sugiriendo además que el paciente sea valorado en el Hospital "Z", de Madrid, centro donde ven al paciente y consideran que el problema puede derivar de una insuficiente ayuda a la evacuación de heces durante el segundo año de vida y donde indican que la falta de respuesta al tratamiento de la enfermedad inflamatoria crónica intestinal y su rareza en el contexto de una malformación anorrectal les hace sospechar que éste no sea el diagnóstico más convincente". Indica que "los facultativos de la sanidad pública" han constatado "una mejoría en el cuadro clínico del paciente, tras seguir las recomendaciones del Hospital `Z`, de Madrid". Manifiesta que los citados facultativos "también indican que los hallazgos de la anatomía patológica, aunque no eran patognomónicos de colitis ulcerosa, si eran compatibles con esta entidad y que el paciente fue diagnosticado de colitis ulcerosa, siguiendo los protocolos y guías de rango nacional e internacional apoyados por datos clínicos, analíticos, colonoscopías y biopsias que reiteradamente informaban del carácter inflamatorio autoinmune". Asimismo recoge que aquellos manifiestan además "que los trastornos englobados dentro del marco de 'Enfermedad Inflamatoria Intestinal', son frecuentemente sindrómicos (...) siendo en el caso que nos ocupa indeferenciabiles de la colitis posquirúrgica por retención fecal, tanto por criterios clínicos, endoscópicos e histopatológicos".

20. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de mayo de 2015, esa Presidencia solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial planteado, cuyo original adjunta.

21. Con fecha 16 de junio de 2015, el Presidente del Consejo Consultivo solicita, de conformidad con lo previsto en el artículo 37.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de dicho órgano, la emisión de “un informe técnico que aclare si resulta ajustado a la *lex artis* que (la) nueva alternativa diagnóstica no se hubiera planteado en un momento temporal anterior” así como que se identifique “la fecha concreta en que la Sección de Gastroenterología, Hepatología y Nutrición Pediátrica del Hospital “Y” contacta ‘telefónicamente’ con en Hospital “Z” y comienza la instauración de un nuevo tratamiento”.

22. El 4 de agosto de 2015, sin que conste requerimiento previo, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios el informe elaborado el día 29 del mes anterior por dos facultativos de la Sección de Gastroenterología, Hepatología y Nutrición Pediátrica del hospital citado.

El señalado informe pretende dar respuesta a las dos cuestiones planteadas por este Consejo. Sobre la primera de ellas, señala que “el paciente fue diagnosticado de colitis ulcerosa, siguiendo los protocolos y guías de rango nacional e internacional apoyados por datos clínicos, analíticos, colonoscopías y biopsias, que reiteradamente informaban del carácter inflamatorio autoinmune. El diagnóstico de colitis ulcerosa se basa en la conjunción de una historia clínica compatible (...), acompañado de datos analíticos (...), colonoscopia típica (...) y Anatomía Patológica compatible (...), circunstancias que cumplía este paciente en su totalidad”. Añade que “el devenir de este paciente era el habitual en un paciente con este diagnóstico, y los tratamientos pautados y las acciones realizadas fueron siempre guiados por la praxis científica en orden a disminuir la inflamación colónica y sistémica y a evitar el uso continuado de medicación esteroidea”. En relación a la segunda, indica que “la interconsulta telefónica (...) fue en enero de 2013, aunque nos es imposible ajustar más la fecha en el

tiempo (...). La primera tanda de antibióticos fue en enero de 2013, y la segunda en febrero, y se realizaron tras la consulta telefónica”.

23. Mediante oficio de esa Presidencia de 31 de agosto de 2015 -registrado de entrada el día 17 del mes siguiente-, V. E. remite a este órgano el informe solicitado.

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

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

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), en relación con lo establecido en el artículo 31.1.a), están la interesada y el menor perjudicado activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. Habiendo sufrido el daño una persona menor de edad, están facultados para actuar en su representación los padres del mismo según lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos, pudiendo aquellos, a su vez, actuar por medio de

representante con poder bastante al efecto, de conformidad con lo señalado en el artículo 32 de la Ley citada.

Ahora bien, no consta debidamente acreditada en el expediente la representación con la que actúa la letrada firmante del escrito de reclamación junto a la interesada, debiendo recordarse que el citado artículo 32, apartado 3, de la LRJPAC, dispone que "Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado". Es decir, salvo que se trate de actos o gestiones de mero trámite, la Administración no puede presumir la representación y está obligada a exigir -y los particulares a efectuar- su acreditación, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la LRJPAC. En el actual procedimiento observamos que, notificada la apertura del trámite de audiencia a la representante y advertida esta de la necesidad de acreditar su representación, el escrito posterior al citado trámite se suscribe únicamente por la interesada, por lo que, considerando que la reclamación inicial también se encuentra firmada por aquella, el defecto relativo a la falta de acreditación de la representación ha de considerarse sanado.

Sin embargo, no obra en el expediente ningún documento que acredite de forma fehaciente el parentesco de la reclamante con el menor, lo que constituiría causa suficiente para desestimar la reclamación. No obstante, y habida cuenta de que la Administración no ha formulado requerimiento alguno en este sentido ni ha cuestionado su condición de interesada, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución, y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, procede analizar la cuestión controvertida, no sin antes advertir de que si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha legitimación.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 21 de marzo de 2014, habiéndose realizado el nuevo diagnóstico del cuadro sufrido por el menor el 19 de abril de 2013, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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

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

No obstante, advertimos que algunos informes se adjuntan al expediente sin que figure su petición. Además, hemos de reparar en que el escrito de

reclamación que se dirige al Servicio de Salud del Principado de Asturias (ente dotado de personalidad jurídica propia, distinta a la del Principado de Asturias, tal y como recoge el artículo 5 de la Ley 1/1992, de 2 de julio, del Servicio de Salud del Principado de Asturias) cuenta con un registro de entrada en la Administración del Principado de Asturias; a pesar de ello, aquel organismo lo traslada a la Administración del Principado de Asturias mediante un oficio de remisión que se registra, a su vez, de salida y de entrada en la misma Administración, lo que resulta contrario a toda lógica. La confusión señalada alcanza nuevas cotas cuando se observa que, aunque la reclamación presentada cuenta con una validación mecánica que acredita como fecha de entrada en la Administración del Principado de Asturias el 21 de marzo de 2014, el escrito dirigido a la representante de la interesada en cumplimiento del trámite previsto en el artículo 42, apartado 4, de la LRJPAC identifica como tal el día 31 del mismo mes -que es la fecha de registro de entrada obrante en el oficio por el que el Servicio de Salud remite a dicha Administración la solicitud-.

Hemos manifestado en numerosos dictámenes que cuando una reclamación de responsabilidad patrimonial se presentaba en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias la fecha de presentación interrumpía la prescripción, pero no determinaba el inicio del plazo para resolver, que quedaba diferido al momento de entrada de la misma en la Administración del Principado de Asturias, en su calidad de órgano competente para la tramitación, según dispone la estructura orgánica vigente (artículo 16 del Decreto 67/2015, de 13 de agosto, por el que se establece la Estructura Orgánica Básica de la Consejería de Sanidad).

Ahora bien, tal y como hemos señalado en nuestro dictamen Núm. 141/2015, dirigido a la misma autoridad consultante, recientemente venimos advirtiendo que -al igual que ocurre en este caso- los escritos de reclamación que, suponemos, se han presentado en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias -lo que se deduce de la existencia de un oficio de traslado de los mismos- ya no cuentan con un sello o identificador de registro de entrada

en el citado ente público, sino en la propia Administración del Principado de Asturias, lo que determina la imposibilidad de identificar correctamente la fecha de entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. Además, introduce un grave factor de distorsión en la concepción del sistema de registro integrado, en el que parece haber desaparecido el registro documental propio del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Por ello, reiteramos a la Administración del Principado de Asturias y al Servicio de Salud del Principado de Asturias la necesidad de reconsiderar su sistema registral en esta materia a efectos de evitar las disfunciones apuntadas.

Al margen de lo anterior, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

Sin embargo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

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

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

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

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

SEXTA.- La interesada reclama en nombre propio y en el de su hijo menor de edad una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de un error diagnóstico del servicio público sanitario.

Tanto la historia clínica como los informes técnicos obrantes en el expediente constatan la existencia de las dolencias padecidas por el menor, por lo que no ofrece duda a este Consejo la efectividad del daño alegado en los términos que se plantean en el escrito de reclamación; cabe asimismo presumir el sufrimiento moral que de modo reflejo generan los padecimientos de su hijo en la reclamante. Todo ello sin perjuicio de la valoración que quepa efectuar en el caso de que se concluya que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien, la mera constatación de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

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

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay

que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En este sentido, y con carácter preliminar, debemos advertir ya en este momento que, a pesar de que incumbe a quien reclama la carga de probar la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, y en particular que se ha producido una violación de la *lex artis* médica, la interesada no desarrolla actividad probatoria alguna al

respecto. En consecuencia, dado que en el procedimiento administrativo que analizamos aquella no ejercita el derecho que la ley le confiere a presentar pruebas o pericias que apoyen sus imputaciones, este Consejo Consultivo habrá de formar su convicción sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente.

De los hechos relatados se desprende que el hijo de la reclamante, diagnosticado en el momento de su nacimiento -el día 26 de enero de 2008- de atresia anorrectal con fístula urinaria, fue intervenido quirúrgicamente los días 27 de enero, 2 de julio y 26 de diciembre de 2008. Tanto las intervenciones como la evolución posoperatoria cursaron con normalidad. Sin embargo, con carácter posterior, el menor comienza a padecer problemas intestinales que le generan diversas complicaciones. Por ello, es sometido a varios ingresos y revisiones ambulatorias durante los cuales se le practican gran cantidad de estudios complementarios (analíticas, biopsias y colonoscopias, entre otros). Los síntomas sufridos son informados como colitis ulcerosa -enfermedad inflamatoria intestinal- el 7 de julio de 2010 y, por tanto, "se decide inicio de tratamiento según protocolos vigentes". Los tratamientos pautados se modifican en varias ocasiones en función de la respuesta del paciente a los mismos. Dada la ausencia de resultados satisfactorios, la Sección de Gastroenterología, Hepatología y Nutrición Pediátrica del Hospital "Y" contacta telefónicamente en enero de 2013 con un facultativo del Hospital "Z", de Madrid, que indica "la posibilidad de que pueda tratarse de una colitis posquirúrgica tipo pouchitis, y de valorar tratamiento con antibióticos". Se trata al paciente con dos ciclos de antibióticos, administrados respectivamente en enero y en febrero de 2013, pero el fracaso del tratamiento hace que se proponga la práctica de una colectomía. Ante esta situación, el día 15 de abril de 2013, la madre del menor acude a una consulta en un centro sanitario privado donde se plantea la hipótesis de que "se trate de una colitis crónica secundaria a las intervenciones quirúrgicas realizadas", se implanta un tratamiento de evacuación y se recomienda la obtención de una segunda opinión médica en el Hospital "Z", de Madrid. La

reclamante relata que “insta ante el Servicio de Salud del Principado de Asturias la petición de segunda opinión en el hospital recomendado en Madrid, denegándole el servicio tal posibilidad por lo que tuvo que instarlo ella personalmente ante el Sespa”. El 19 de abril de 2013 un facultativo del centro madrileño citado diagnostica “colitis secundaria a la retención fecal en la zona posquirúrgica (...) y recomienda continuar el tratamiento de evacuación con lavativas”. Según los facultativos que atienden al menor en el Hospital “Y”, tras la implantación del nuevo tratamiento “la mejoría clínica es llamativa y se produce una mejoría paralela en los reactantes de fase aguda, mejorando también significativamente la anemia”.

La reclamante entiende que los daños sufridos son consecuencia del “diagnóstico errado” de colitis ulcerosa realizado el 7 de julio de 2010 que “se mantuvo persistentemente hasta que (...) recurrió a un médico en (...) la sanidad privada y posteriormente consiguió una segunda opinión médica”, el 19 de abril de 2013.

Frente a ello, el informe emitido por la Sección de Gastroenterología, Hepatología y Nutrición Pediátrica del Hospital “Y” señala que “el paciente fue diagnosticado de colitis ulcerosa, siguiendo los protocolos y guías de rango nacional e internacional apoyados por los datos clínicos, analíticos, colonoscopías y biopsias que reiteradamente informaban del carácter inflamatorio autoinmune (...). El devenir del paciente era también el de una colitis ulcerosa de instauración precoz, y los tratamientos pautados y las acciones realizadas fueron siempre guiados por la praxis científica”.

Igualmente, el informe pericial evacuado a instancias de la compañía aseguradora señala que “se constata que de manera objetiva, el paciente tenía criterios clínicos, radiológicos, endoscópicos, de laboratorio e histiológicos, compatibles con EII, tipo Colitis Ulcerosa” y añade que “dichos criterios se cumplen, no de forma aislada sino de manera reiterada” por lo que entiende que “yodo ello justifica que los médicos tratantes planteen el tratamiento de colitis ulcerosa en este paciente”. También el informe técnico de evaluación considera

adecuada la actuación médica realizada y, a tal efecto, señala que “en el caso que nos ocupa”, la “colitis posquirúrgica por retención fecal” y la “enfermedad inflamatoria intestinal” son “indiferenciables”. No obstante, es precisamente este carácter el que pone de manifiesto la existencia de, al menos, una enfermedad indiferenciable pero distinta de aquella cuyo diagnóstico se mantuvo desde el 7 de julio de 2010 hasta el 19 de abril de 2013.

Así las cosas, debemos determinar si, ante los reiterados fracasos de las terapias aplicadas al paciente para el tratamiento de la colitis ulcerosa, los facultativos que lo atendieron debieron haberse planteado antes la posibilidad de un diagnóstico distinto al inicialmente ofrecido. De este modo, el 16 de junio de 2015, el Presidente de este Consejo Consultivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 37.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de dicho órgano, solicitó la emisión de “un informe técnico que aclare si resulta ajustado a la *lex artis* que (la) nueva alternativa diagnóstica no se hubiera planteado en un momento temporal anterior”. Sin embargo, la respuesta ofrecida por la Sección de Gastroenterología, Hepatología y Nutrición Pediátrica del Hospital “Y” se limita a reproducir los términos de su informe anterior, sin dar una respuesta clara a la pregunta planteada.

En cualquier caso, los datos obrantes en el expediente, unidos a la ausencia de aclaración por parte del Servicio afectado, nos conducen a entender que la información disponible era suficiente como para justificar el planteamiento de un diagnóstico alternativo en un tiempo razonable. En primer lugar, el propio Servicio que atendió al paciente reconoce que los resultados arrojados por las pruebas practicadas eran compatibles con la enfermedad inflamatoria intestinal pero no “patonómicos” de aquella. Es decir, no existían signos exclusivos de la enfermedad que permitieran su diagnóstico definitivo. A ello debemos unir lo inusual de esta enfermedad en niños de corta edad. Así, el informe pericial de la aseguradora afirma que solo un 4% de los casos se presenta antes de los 5 años y que “es rara (...) en niños menores de 2 años”, aunque ha sido descrita. Debemos tener en cuenta, además, que el informe emitido por el facultativo que

atendió al menor en el Hospital "Z" pone de manifiesto la "rareza" de la colitis ulcerosa "en el contexto de una malformación anorrectal". Por todo ello, lo inhabitual de la enfermedad señalada en niños, máxime si son poseedores del defecto congénito indicado -cuyas intervenciones son subsidiarias de producir una "colitis posquirúrgica por retención fecal"- y la ausencia de signos patonómicos de la misma, debía haber conducido, una vez constatado el fracaso de los tratamientos pautados, a considerar la existencia de otras alternativas diagnósticas, tal y como se hizo finalmente. Ello con independencia de que, como indica el informe pericial de la compañía aseguradora, el nuevo diagnóstico aún no sea definitivo, pues, en todo caso, ha logrado una mejoría clínica clara.

En cualquier caso, no es posible, como pretende la reclamante, hablar en sentido estricto de un error de diagnóstico, sino de un retraso en el mismo, ya que el aportado por el Hospital "Z", de Madrid, lo ha sido como consecuencia de los medios puestos a disposición del paciente por el servicio público sanitario; en concreto, la obtención de una segunda opinión médica se facilitó, como reconoce la propia interesada, por "el Sepsa", en atención a lo dispuesto en los artículos 4 a) y 28.1 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

En definitiva, todo lo expuesto nos lleva a apreciar que nos encontramos ante un daño antijurídico causado por un retraso en la instauración, una vez efectuado un diagnóstico diferencial, de un nuevo tratamiento, lo que supuso para el menor una privación posibilidades de curación o, al menos, de mejoría más temprana..

SÉPTIMA.- Establecida la responsabilidad patrimonial del servicio público sanitario, hemos de pronunciarnos sobre la cuantía indemnizatoria.

A tal efecto, la reclamante solicita una indemnización por importe total de 156.550 €, de los cuales 105.700 € corresponderían al menor -101.700 € a razón de "100 € diarios por cada uno de los 1017 días que estuvo impedido para su

vida ordinaria" y 4.000 € en concepto de secuelas- y 50.850 € a la madre -50 € por cada uno de los 1017 días "que estuvo limitada para su vida ordinaria".

La Administración del Principado de Asturias propone la desestimación de la reclamación y no entra, por ello, en el análisis del *quantum* indemnizatorio.

En el caso examinado no hay ninguna referencia en el procedimiento a las posibilidades de recuperación perdidas, y no se ha realizado ningún acto de instrucción para valorar la probabilidad de mejoría del paciente en el caso de que el tratamiento de la colitis posquirúrgica se hubiere instaurado anteriormente.

A la vista de ello, y pese a las evidentes dificultades que encierra la valoración del daño sufrido, deben ponderarse todos los factores y circunstancias concretas de cada caso con el propósito de alcanzar una reparación real del daño causado.

En este caso, el daño a valorar debe circunscribirse al periodo en que el menor fue tratado de colitis ulcerosa, ya que su futuro parece optimista a juzgar por lo señalado en el informe emitido por el facultativo del Hospital "Z" que afirma que el adecuado tratamiento de la colitis posquirúrgica "permitirá al niño una buena readaptación social y escolar que no tuvo hasta ese momento". No obstante, debe considerarse que, dado el manifiesto carácter indiferenciable de la colitis ulcerosa con la colitis posquirúrgica por retención fecal, es razonable que durante algún tiempo se hubiera tratado aquella, por lo que resulta justificado minorar la indemnización solicitada en atención a esta circunstancia. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que algunas de las limitaciones padecidas por el paciente son inherentes a su malformación anorrectal y no consecuencia directa de los tratamientos aplicados.

En consecuencia, y con la finalidad antes declarada, estimamos en atención a criterios de equidad, que por el daño sufrido al haberse demorado la instauración del nuevo tratamiento como consecuencia de un retraso diagnóstico, debe reconocerse una indemnización conjunta, por todos los conceptos e interesados, de treinta mil euros (30.000 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendidas las observaciones esenciales contenida en el cuerpo del presente dictamen, procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos expuestos en el presente dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.