

Expediente Núm. 121/2017
Dictamen Núm. 263/2017

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 26 de octubre de 2017, 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 22 de marzo de 2017 -registrada de entrada el día 29 del mismo mes-, y una vez atendida por informe de 9 de octubre de 2017 -registrado de entrada el día 13 de ese mes- 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 de la innecesaria extirpación de órganos del aparato reproductor de su hija recién nacida, que atribuyen a un error diagnóstico.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 30 de abril de 2016, los interesados, que actúan en su propio nombre y derecho y en nombre y representación de su hija menor de edad, presentan en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que atribuyen al funcionamiento del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Exponen que durante la gestación de esta realizaron varias ecografías en tres centros privados, y que las dos primeras, que se llevaron a cabo en el mes de marzo de 2015, mostraron "feto de sexo femenino; no se ven anomalías morfológicas; latido cardíaco rítmico y doppler umbilical normal. Peso aproximado 900 gr", y "gestación de 27 semanas; peso estimado de 1.100 gr. En vagina del feto se observa formación anecoica (líquida) compatible con septo. Se remite para valoración", respectivamente. Indican que días después se realizó otra "que informa de ecografía fetal compatible con la normalidad para la edad gestacional; crecimiento fetal dentro de la normalidad; sospecha de obstrucción intestinal baja o duplicidad intestinal. Se aconsejan pruebas adicionales". Manifiestan que una ecografía adicional efectuada en el mes de abril de 2015 "informa de gestación de 32+3 semanas; se aprecia formación anecoica (líquida) con contenido, que mide 42 x 41 mm, a descartar obstrucción intestinal./ Quiste de ovario", precisando que "esta masa de contenido líquido siguió creciendo de forma progresiva y en la semana 35 de gestación por control ecográfico mide 60 x 61 mm./ En el test de cribado prenatal no invasivo (...) se aprecia negatividad para la aneuploidias y microdelecciones en sangre materna; se realiza la extracción del 23-marzo, edad gestacional 28 semanas".

Reseñan que "el nacimiento de la niña tiene lugar el día 10 de mayo de 2015 en el Hospital, con el diagnóstico de recién nacida "a las 35+1 semanas de edad gestacional mediante parto vaginal con fórceps, inducido por bolsa rota./ En la exploración física presenta fractura de clavícula (posiblemente relacionada con maniobras expulsivas en el momento del parto), polidactilia postaxial en ambas manos a nivel del 5.º dedo y posibilidad de padecer seno urogenital./ Tras el nacimiento se confirma el diagnóstico prenatal de masa quística intraabdominal mediante pruebas de imagen, permaneciendo ingresada en la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatales para diagnóstico y tratamiento de masa abdominal congénita./ Mediante ecografía de fecha 10-05-15 se informa de gran masa quística que ocupa la totalidad de la cavidad abdominal; se origina aparentemente a nivel presacro y se extiende alcanzando la región epigástrica. Presenta contenido líquido y provoca compresión de la vía urinaria

con importante hidronefrosis bilateral y pérdida de la morfología normal de los cálices. El radiólogo interpreta que la lesión puede ser compatible con teratoma sacrococcígeo; como primera posibilidad diagnóstica; pseudoquiste meconial; o quiste de duplicación intestinal. Se solicitó RNM para completar el estudio de dicha masa./ Mediante Rx de abdomen de fecha 10-05-15 se informa de ocupación abdominal sin apreciar prácticamente asas intestinales, que están desplazadas periféricamente”.

Señalan que “el día 12 de mayo de 2015 se realiza RNM en la que se visualiza la “gran masa quística intraabdominal”, concluyéndose que, “dada la localización de la lesión, la primera posibilidad diagnóstica es la de teratoma sacrococcígeo, aunque, dado que no es posible localizar los ovarios, no se puede descartar con total seguridad un origen ovárico”. Ponen de relieve que, “pese a no poseer un diagnóstico preoperatorio preciso”, la niña “es intervenida quirúrgicamente en fecha 14-05-2015, practicándosele una `laparotomía media supra-infra umbilical con exéresis completa de la masa quística intraabdominal´”, que se diagnostica intraoperatoriamente, “sin efectuar biopsia intraoperatoria, como `quiste de probable origen anexial derecho´, siendo descrita por los cirujanos como una masa que ocupa prácticamente la totalidad de la cavidad abdominal, con fuertes adherencias a las estructuras intraabdominales próximas: vejiga-uréteres-trompas de Falopio-ovarios y asas de intestino delgado./ Durante la intervención quirúrgica, pese a que en el informe de quirófano se describe que se consigue separar la referida masa quística de los genitales internos de la pequeña, lo cierto es que los facultativos intervinientes incurren en un error de identificación de estructuras que ha desembocado en una extirpación innecesaria de los mismos, como a continuación se expondrá”.

Afirman que “los resultados de Anatomía Patológica no solo corroboran que se ha efectuado la extirpación errónea e innecesaria de las estructuras antedichas, sino que determinan la normalidad de las mismas: apéndice cecal normal, trompa y ovario derecho dentro de límites normales; así mismo, según los hallazgos de la pieza remitida como `quiste´, presentan una estructura que recuerda a un útero con revestimiento endometrial, fragmentos de endo y

exocérvix (cuello uterino), e incluso en algunas áreas parece tratarse de vagina `cita textual`, lo que corrobora la falta de pericia de los cirujanos que no supieron diferenciar anatómicamente la `masa quística` de los genitales internos de la pequeña./ Así, no es hasta el posoperatorio, y tras recibir el informe del estudio histopatológico de la pieza extirpada y remitida a Anatomía Patológica, cuando se evidencia la aterradora realidad; esto es, que los cirujanos no solo habían incurrido en injustificable error de identificación de estructura que había conducido a una cirugía mutilante accidental al extirpar prácticamente la totalidad de los sanos genitales internos de la pequeña, sino que el diagnóstico que motivó dicha intervención quirúrgica también era erróneo (...); el `quiste` fue diagnosticado posoperatoriamente mediante confirmación histopatológica como hidrometrocolpos, una patología congénita que no requería la aterradora cirugía a la que fue sometida, sino un simple drenaje (maniobra técnicamente muy sencilla) para mejorar la sintomatología comprensiva que presentaba la niña”. Subrayan que la menor recibe el alta hospitalaria el día 29 de mayo de 2015, y que el Hospital “solicita parte de interconsulta a la Unidad de Diagnóstico y Tratamiento de Errores Congénitos del Metabolismo de Santiago de Compostela, dependiente del Servicio Galego de Saúde. Se realiza el estudio citogenético tras envío de la muestra de sangre” de la pequeña, informándose el día 11 de agosto de 2015 que “puede ser compatible con síndrome de Bardet-Biedl, aunque se encuentra `pendiente de confirmación`”.

Desgranar a continuación los hechos que, a su juicio, revelan la “notoria deficiente asistencia sanitaria” recibida. En primer lugar, sostienen que “se encuentra acreditado sin ningún género de dudas que las pruebas de imagen efectuadas (...) con anterioridad a la intervención quirúrgica ofrecieron diagnósticos incorrectos, lo que demuestra la impericia del Servicio de Radiodiagnóstico” del hospital “para ofrecer un diagnóstico preoperatorio preciso que, como detalla y explica el “especialista en Cirugía Pediátrica con amplia experiencia en el campo de las patologías congénitas y urogenitales cuyo informe pericial” aportan, “no entrañaba excesiva dificultad para un radiólogo con experiencia”.

En segundo lugar, consideran “acreditado que se sometió a la pequeña a una intervención quirúrgica agresiva de una masa quística intraabdominal de origen incierto y sin tener un diagnóstico preciso./ Los facultativos no utilizaron los procedimientos diagnósticos disponibles en el centro hospitalario: los cirujanos, a pesar del diagnóstico incierto y de que la cirugía era programada y, por tanto, se podía contar con la colaboración del Servicio de Anatomía Patológica, no realizaron biopsia intraoperatoria que hubiera permitido realizar un diagnóstico preciso. En tal sentido se pronuncia nuevamente” el autor del informe pericial, “según el cual la `biopsia intraoperatoria es un procedimiento diagnóstico de primer orden´ que `hubiera permitido realizar un diagnóstico preciso, pues las estructuras anatómicas (útero y vagina) solo estaban dilatadas por la retención de las secreciones acumuladas, y no alteradas histológicamente”.

En tercer lugar consideran, con apoyo en el mencionado informe pericial, que “la vía de abordaje quirúrgico tampoco fue la adecuada, ya que la laparotomía exploradora, técnica que aplicaron a la niña, es una técnica anticuada, en desuso, que implica frecuentes complicaciones intraabdominales al tratarse de una cirugía abierta. En el presente caso era de elección una laparoscopia, que es una técnica diagnóstica y también terapéutica con muchísimos menos efectos colaterales que la cirugía abierta convencional, evitando por tanto las frecuentes complicaciones intraabdominales que la laparotomía exploradora motiva”.

En cuarto lugar, “se encuentra acreditado, también, que el diagnóstico efectuado en quirófano por los cirujanos intervinientes fue igualmente erróneo. Dichos facultativos tampoco supieron diagnosticar el proceso, ni por inspección ni por palpación, confundiendo el hidrometrocolpos que presentaba la paciente -una gran dilatación quística con contenido líquido del útero y vagina- con un quiste de `probable´ origen anexial derecho (quiste ovárico)”.

Por último, mantienen que “los evidentes errores en el diagnóstico preoperatorio e intraoperatorio en el Hospital confundiendo la patología que presentaba, denominada hidrometrocolpos, con una masa quística intraabdominal de origen incierto, y el cuanto menos sonrojante error de

identificación de estructuras anteriormente descrito, desembocaron en la extirpación innecesaria del útero, vagina, cuello uterino, trompa de Falopio derecha, ovario derecho y apéndice cecal, confirmándose la normalidad de estas estructuras tras el estudio histopatológico”. Citan al efecto el contenido del informe pericial, en el que se expresa que “por no estar bien diagnosticada preoperatoriamente la masa intraabdominal, en vez de realizarse un drenaje de la misma, se procedió por confusión diagnóstica intraoperatoria a la extirpación de la mayor parte de los genitales internos de la niña, que simplemente estaban dilatados pero no alterados funcionalmente, como posteriormente se comprobó en el estudio histopatológico de la pieza extirpada (útero, trompa y ovario derechos, cuello uterino y porción superior de la vagina), siendo el diagnóstico posoperatorio de los cirujanos que la operaron: quiste de probable origen anexial derecho. Desgraciadamente en este caso se cumplió el aforismo que dice ‘el que no sabe lo que busca, no entiende lo que encuentra’”.

La indemnización solicitada asciende a quinientos cuarenta y ocho mil quinientos ochenta y nueve euros con noventa y cuatro céntimos (548.589,94 €) para la menor, y a ciento veinte mil euros (120.000,00 €) para sus padres. La primera de las cuantías resulta de la suma de los siguientes conceptos: días de hospitalización, días improductivos, 100 puntos por daño anatómico -pérdida de un ovario, pérdida de útero antes de la menopausia, lesiones vulvares y vaginales que dificulten el coito (ausencia de vagina) y apendicectomía-, 5 puntos por perjuicio estético ligero, daños morales complementarios e incapacidad permanente total.

Adjuntan la siguiente documentación: a) Copia del Libro de Familia de los interesados. b) Poder conferido por los padres a favor de la letrada actuante en el que se especifica que intervienen en su propio nombre y derecho y en ejercicio de la patria potestad de su hija menor de edad. c) Informe pericial emitido en el mes de febrero de 2016 por un especialista en Cirugía Pediátrica. En él afirma que “no se hizo preoperatoriamente un correcto diagnóstico diferencial entre las diversas masas intraabdominales, diagnosticándose incluso durante el acto operatorio (según consta en la hoja operatoria) de ‘quiste de probable origen anexial en lado derecho’. Siendo en el posoperatorio, y tras

recibir el informe del estudio histopatológico de la pieza extirpada y remitida a Anatomía Patológica, cuando se hizo el diagnóstico correcto de hidrometrocolpos"; patología que "consiste en la distensión del útero (metro) y vagina (colpos) causada por la obstrucción habitualmente vaginal al drenaje de las secreciones genitales producidas como consecuencia de la estimulación hormonal materna". También señala que en la etapa prenatal "se había podido contemplar la posibilidad de derivación hospitalaria inmediata tras el nacimiento, teniendo en cuenta que no tenía diagnóstico preciso y que la sintomatología, aunque importante, no era urgente". Manifiesta que la "confusión diagnóstica" fue también intraoperatoria, y que la extirpación de la mayor parte de los genitales internos de la niña no era "de ninguna manera" precisa, pues bastaba que hubieran sido "simplemente drenados para mejorar la sintomatología compresiva" que presentaban; "drenaje de la cavidad quística y una biopsia de la masa para estudio histopatológico" que -entiende- hubieran sido adecuados "en caso de duda diagnóstica". Al respecto, precisa que los cirujanos "confundieron la vagina y útero dilatados con una masa quística que no fueron capaces de diagnosticar correctamente, ni con las pruebas de imagen previas a la cirugía (...), ni con la inspección y palpación durante el acto operatorio". Reprocha también la falta de realización de biopsia intraoperatoria, que califica como "procedimiento diagnóstico de primer orden". Considera que "la cirugía correctora del hidrometrocolpos" debe "realizarse a medio-largo plazo, generalmente motivada por obstrucción vaginal", y suele tener lugar "varias semanas o meses después del nacimiento, una vez diagnosticado el nivel de la obstrucción", según aclara, tras un drenaje urgente (a realizar "durante los primeros días de vida"). Añade que procedía la vía laparoscópica en vez de la laparotomía exploradora por ser la primera mínimamente invasiva. En cuanto al estado actual de la niña, explica que se encuentra pendiente de confirmación la existencia de seno urogenital con estrechez vaginal; anomalía que, en caso de padecerse, pudo condicionar la existencia de la dilatación vaginal y uterina intraútero (hidrometrocolpos), al no permitir la evacuación suficiente de las secreciones, motivando masa quística intraabdominal. El tratamiento de esta patología está "encaminado a separar los sistemas urinario

y genital”, y, respecto a la misma, expone que, “aunque tanto el hidrocolpos como el hidrometrocolpos son raros, representan la tercera causa más frecuente de masa abdominal en el recién nacido”, citando como causas más frecuentes del segundo la “atresia vaginal segmentaria” y el “seno urogenital”. En cuanto a las pruebas diagnósticas posnatales, señala que además de la ecografía y la resonancia magnética debe realizarse una vaginoscopia “antes de la posible cirugía”, y menciona como pruebas de posible realización la introducción de contraste en la cavidad dilatada y la biopsia por punción. Al formular su conclusión sobre la existencia de “infravaloración del cuadro clínico” se refiere de forma específica a las dos exploraciones radiológicas posnacimiento, y detalla, en cuanto a la primera (ecografía llevada a cabo el día del nacimiento), que el radiólogo indica como primera posibilidad diagnóstica “la existencia de un teratoma sacrococcígeo”, que -afirma- se diagnostica “con relativa facilidad” en la actualidad, “tanto en el periodo prenatal como posnatal mediante ecografía, siendo típico en este tumor, además de la naturaleza heterogénea de los tejidos que lo conforman (restos de músculo-hueso-pelos etc.), la presencia de calcificaciones en su interior, por lo que el diagnóstico diferencial con el hidrometrocolpos en principio no entraña excesiva dificultad para un radiólogo con experiencia en malformaciones congénitas”. Respecto a la segunda (resonancia realizada dos días después, el 12 de mayo), destaca que el radiólogo añadió al teratoma como posibilidad la “existencia de quiste ovárico, a pesar de que esta tumoración rara vez ocupa la línea media, y no produce sintomatología compresiva tan intensa como el hidrometrocolpos”. Por último, establece las secuelas para la menor, tanto estéticas, como psíquicas y funcionales. d) Informe, emitido el 1 de abril de 2016 por una especialista en Valoración Médica del Daño Corporal e Incapacidades Laborales, sobre las secuelas padecidas por la menor “en relación al baremo de la Ley 30/95”. e) Informe emitido por una psicóloga con fecha 15 de abril de 2016, en el que se describe la afectación psíquica de los progenitores. f) Diversa documentación médica relativa al proceso asistencial por el que se reclama entre la que se encuentra el documento de consentimiento informado suscrito el 12 de mayo de 2015 por los padres, en calidad de representantes legales de la menor, para

“laparotomía exploradora: exéresis masa quística intraabdominal”, figurando entre los riesgos típicos de la misma el de “ooforectomía”.

2. El día 26 de mayo de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios notifica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Mediante oficio de 27 de mayo de 2016, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la perjudicada en soporte electrónico.

Con fecha 9 de junio de 2016, envía al referido Servicio el informe suscrito colegiadamente el 8 de junio de 2016 por el Jefe del Servicio de Cirugía Pediátrica y dos facultativos especialistas de Área. En él se recogen por orden cronológico los hitos de la atención médica dispensada desde el momento del nacimiento, y se describen detalladamente las exploraciones médicas y radiológicas realizadas por distintos especialistas pediátricos que proporcionaban una orientación diagnóstica de tumor intraabdominal (teratoma sacrococcígeo tipo 4).

Señalan que, “dado el compromiso respiratorio presentado por la paciente, así como por la necesidad de sondaje vesical, junto a la administración de furosemida para mantener diuresis, y por la afectación vascular de extremidades inferiores por la compresión de la masa en el retorno venoso, el abordaje de este tumor es mediante laparotomía. Por todos esos motivos la laparoscopia no está indicada. La presencia de una fibrosis peritoneal (peritonitis plástica), como queda reflejado en la hoja operatoria en forma de fibrosis extensa, sería otra contraindicación al abordaje laparoscópico de esta masa./ Además, ante la sospecha diagnóstica preoperatoria de tumoración: teratoma sacrococcígeo, la biopsia intraoperatoria de dicha lesión no está indicada con el fin de evitar y prevenir la diseminación tumoral y la rotura de la tumoración”.

Indican que durante la cirugía se detectó “una gran masa quística que ocupa prácticamente la totalidad de la cavidad abdominal con síndrome adherencial a las estructuras intraabdominales: vejiga, uréteres, trompas de Falopio y ovarios, asas de intestino delgado. Trompa y ovario derecho filiforme y poco desarrollado. No líquido libre”, precisando que “la actuación quirúrgica realizada estuvo orientada por el diagnóstico preoperatorio, que no coincide con el diagnóstico definitivo anatomopatológico de la masa. Ante la afectación respiratoria, renal y de compromiso de circulación se decidió abordaje quirúrgico de la masa, que se hallaba muy adherida tanto a la pared abdominal como a las estructuras intraabdominales, siendo su disección muy laboriosa, con gran dificultad para conocer el origen de la misma por la alteración anatómica de una masa muy desestructurada, por lo que se procedió a la exéresis completa”.

Reseñan que “el posoperatorio transcurre sin incidencias”, y transcriben el informe de Anatomía Patológica, en el que se consigna que “los hallazgos histológicos de la muestra remitida como ‘quiste’ presentan una estructura que recuerda a un útero con revestimiento endometrial, fragmentos de endo y exocérvix, e incluso en algunas áreas parece tratarse de vagina. Sugerimos correlación con la clínica’./ Teniendo en cuenta la clínica presentada por la paciente, la masa intraabdominal podría tratarse de un hidrometrocolpos por atresia vaginal (en la disección de la masa el polo inferior no presentaba comunicación permeable con la vía vaginal). Del informe anatomopatológico se deduce que, incluso tras la resección de esta masa ya resecada la patóloga ha encontrado dificultad para filiar su origen al incorporar términos como ‘recuerda a’ o ‘parece tratarse’. La atresia vaginal implica una falta de comunicación patológica entre genitales externos e internos”.

Tras destacar que en el estudio genético informado el día 11 de agosto de 2015 se detecta una mutación “compatible con el síndrome de Bardet Biedl”, razonan que “no se trata, pues, del caso torticeramente presentado como de una recién nacida sin problemas a la que se ha extirpado un útero sano, sino de una niña con polimalformaciones, con un útero patológico no comunicado con la vagina, con dificultad respiratoria e insuficiencia renal y vascular y con un

diagnóstico preoperatorio de neoplasia intraabdominal. Como queda acreditado, se hicieron todas las pruebas pertinentes, se solicitaron todos los estudios indicados en estos casos, fue valorada por numerosos facultativos de diferentes áreas de conocimiento, la familia estuvo puntualmente informada de todos los pasos diagnósticos y terapéuticos, el abordaje quirúrgico realizado fue el indicado en estos casos, el procedimiento fue el resultante de los hallazgos intraoperatorios y los estudios genéticos posteriores dan aún más validez a los acontecimientos previos./ Por tanto, estamos ante una paciente con cuadro clínico sindrómico compatible con Bardet Bield, que se asocia con frecuencia a los siguientes posibles problemas: obesidad truncal, retinitis pigmentosa, polidactilia, anomalías genitales, anomalías renales, anomalías cardiovasculares, alteraciones del desarrollo neurológico y alteraciones conducta./ La causa del hidrometrocolpos de la paciente sería secundaria a la atresia vaginal; el drenaje en estos casos sería un tratamiento intermedio, nunca definitivo, que no está exento de complicaciones a corto y largo plazo, llevando en algunos casos en la adolescencia a la histerectomía, la misma cirugía aquí realizada (por útero no funcional, por las complicaciones derivadas de los drenajes, que en muchos casos son frecuentes), como se constata en la bibliografía” que citan.

4. Mediante escrito de 28 de julio de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la correduría de seguros la presentación de la reclamación.

5. Con fecha 22 de noviembre de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios solicita al Servicio de Salud del Principado de Asturias un “informe definitivo del diagnóstico citogenético realizado a la menor”.

El informe, de fecha 11 de agosto de 2015, figura incorporado a continuación.

6. El día 7 de diciembre de 2016, la representante de los interesados presenta un escrito en una oficina de correos en el que solicita una “copia íntegra de todo lo actuado en (el) expediente de referencia obrante en este órgano”.

Consta su remisión el día 16 de ese mismo mes.

7. Figura incorporado al expediente, a continuación, el informe suscrito colegiadamente por cuatro especialistas en Cirugía General y del Aparato Digestivo (uno de ellos especialista, además, en Cirugía Pediátrica) el día 31 de octubre de 2016 a instancia de la compañía aseguradora. En él ponen de manifiesto que a la fecha del informe no conocen el resultado definitivo de la prueba genética realizada, e inician su análisis formulando diversas consideraciones médicas sobre los teratomas sacrocoxígeos (que constituyen, “después de los tumores ováricos, los más frecuentes en el periodo neonatal”). Explican que “aunque no se encuentre tejido maligno en el tumor se ha observado que se pueden producir metástasis y el fallecimiento del enfermo por enfermedad irresecable lentamente progresiva./ Por tanto, dado que cualquier teratoma tiene capacidad de malignización, el término benigno debe evitarse en este tipo de tumores (...). Los teratomas no son quimiosensibles./ La única opción terapéutica de los teratomas maduros es la resección completa”. Afirman que “las pruebas” preoperatorias que se hicieron son suficientes para un correcto diagnóstico de la situación.

En cuanto al hidrometrocolpos congénito, indican que “es una situación bastante frecuente que aparece en los primeros meses de la vida”, si bien su “aparición como una gran tumoración intraabdominal en el periodo neonatal es en extremo infrecuente, y su aspecto en las pruebas de imagen es perfectamente superponible a cualquier masa quística intraabdominal, entre las que con más frecuencia aparecen son los quistes de ovario y los teratomas sacrocoxígeos. Además, como en las grandes masas intraabdominales, es frecuente que produzca obstrucción de las vías urinarias por compresión, llegando a alcanzar una hidrofrenosis bilateral (...). En los casos de aparición prenatal se debe generalmente a una atresia vaginal que no es en ningún caso de fácil diagnóstico”.

Razonan que, dado que el padecimiento del síndrome de Bardet-Biedl no se ha confirmado, no es objeto de análisis. Concluyen que “tras la intervención se comprobó que el diagnóstico era erróneo y que se trataba de un hidrometrocolpos congénito que es una malformación de escasísima frecuencia y que debe ser diagnosticada por los mismos métodos empleados para el diagnóstico de los teratomas sacrocoxígeos./ Solo tras la intervención y el estudio anatomopatológico de la pieza se pudo confirmar el error del diagnóstico prequirúrgico y que la pieza extirpada correspondía a los genitales internos de la niña./ En el supuesto de que se hubiese hecho una biopsia intraoperatoria el resultado de la misma difícilmente hubiese modificado la decisión de extirpar lo que aparentemente era un teratoma sacrocoxígeo. El informe final de Anatomía Patológica refuerza esta creencia, ya que emplea términos ambiguos como ‘recuerda a un útero’ o ‘parece corresponder a vagina’. En la biopsia intraoperatoria esta ambigüedad hubiese sido necesariamente mayor./ Entendemos que se trataba de un diagnóstico de extrema dificultad, ya que el de presunción en todas las pruebas que se realizaron fue siempre de teratoma sacrocoxígeo”.

Por lo que se refiere al informe pericial aportado por los interesados, consideran “de todo punto improcedente que ponga en duda la capacidad” del Hospital para “tratar este tipo de enfermos y que mantenga que se debería haber trasladado a un hospital terciario”, pues -recuerdan- “el (Hospital) es un hospital terciario de reconocido prestigio en todo el país y que dispone de unos Servicios de Neonatología, Radiología Pediátrica y Cirugía Pediátrica con absoluta capacidad para el diagnóstico y tratamiento de cualquier patología quirúrgica de la infancia (...). Por otra parte, y en lo que se refiere a la agria crítica que hace del abordaje abdominal en la intervención, creemos que la elección de hacer una laparotomía o una laparoscopia depende del cirujano y de las circunstancias de la intervención. Nosotros pensamos que en este caso, y debido a la edad, tamaño del abdomen y de la tumoración, es mucho más lógico hacer un abordaje laparotómico que laparoscópico. De cualquier forma, el abordaje no es una técnica quirúrgica, sino la manera de iniciar la ejecución de la misma, y cualquiera de las dos es perfectamente válida”.

8. Mediante escrito notificado a los interesados el 13 de febrero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas les comunica la apertura de un "2.º trámite de audiencia" por un plazo de quince días.

Con fecha 24 de febrero de 2017, la representante de los perjudicados presenta un escrito de alegaciones en el que se ratifica en el contenido íntegro de la reclamación. Insisten en la total incorrección del diagnóstico vertido por los especialistas en Radiodiagnóstico, toda vez que "hoy día el teratoma sacrococcígeo se diagnostica con relativa facilidad (...), siendo típico en este tumor, además de la naturaleza heterogénea de los tejidos que lo conforman (restos de músculos, huesos, pelos, etc.), la presencia de calcificaciones en su interior, por lo que el diagnóstico diferencial con el hidrometrocolpos, en principio, no entraña excesiva dificultad para un radiólogo con experiencia en malformaciones congénitas". Subrayan que el hidrometrocolpos "es siempre líquido, ya que está formado por secreciones del útero y la vagina del feto; sin embargo, los teratomas son siempre sólidos o, al menos, tienen un contenido sólido en su interior con calcificaciones, es decir, los teratomas contienen pelo, dientes, huesos (...), incluso, a veces, órganos completos", y admiten que ese error puede haber influido en la actuación quirúrgica, pero entienden que los cirujanos actuantes han incurrido también "en una mala praxis evidente".

Estiman "sonrojante (...) que un cirujano no sepa distinguir un útero distendido de un tumor de ovarios, tal y como sucedió en el presente caso, de forma vergonzosa, pese a tener toda la cavidad abdominal abierta y estar viendo y palpando las estructuras"; error al que se suma la confusión entre "las `adherencias´ normales que tiene toda mujer, esto es, la unión útero-vagina y la unión útero-trompas-ovarios con unas adherencias patológicas a estructuras vecinas. Ello explica por qué `arrancan´ también la vagina, el cuello uterino, la trompa de Falopio derecha y el ovario derecho". Añaden que el hecho de que "el patólogo utilice la palabra `parece´ cuando analiza la pieza extirpada no quiere decir, como retuerce la contraparte, que Anatomía Patológica no pueda otorgar un diagnóstico de certeza, en tanto el mismo otorga un diagnóstico

exacto inmediato: hidrometrocolpos. La forma de expresión del patólogo lo que refleja es la evidente y aterradora sorpresa del mismo: ino estaba dando crédito a lo que estaban viendo sus ojos!”. Con base en el informe pericial, señalan también que “de ser posible que padezca un síndrome todo parece indicar que sería Mckusick Kaufman”, y no el de Bardet-Bield.

Entienden que además de mala praxis concurre desproporción del resultado, y afirman que si el Hospital es un hospital de referencia en el tratamiento de este tipo de pacientes “el reproche que se puede efectuar es aún más agrio, en tanto (que) supone admitir que estos servicios, pese a contar con los medios necesarios a su disposición para efectuar el correcto diagnóstico de la enferma, la niña no disfruta de los medios diagnósticos a su alcance, teniendo que detectarse el hidrometrocolpos posteriormente”.

En cuanto a la discusión sobre la vía de abordaje, consideran la cuestión de menor relevancia, dado que su única consecuencia es la cicatriz estética.

9. El día 8 de marzo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los informes obrantes en el expediente. Afirma que “los reclamantes presentan la actuación médica como una mutilación genital en una niña sin ningún tipo de problema, pero hay que reseñar que la sospecha diagnóstica de los facultativos del servicio público sanitario de la existencia de un síndrome de Bardet-Bield se vio confirmada por el estudio genético realizado y que mostró la mutación del gen BBS12 en homocigosis, responsable de la aparición del síndrome, y que, entre otras patologías, cursa con hipoplasia gonadal en niñas, no teniendo por qué estar afectados los padres, ya que el tipo de herencia es recesiva, siendo los progenitores portadores”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de marzo de 2017, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente

núm., de la Consejería de Sanidad, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

Con fecha 20 de julio de 2017, el Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias acuerda solicitar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.3 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, un informe para mejor proveer a un especialista con notoria competencia técnica en la materia. Como cuestiones sobre las que debe pronunciarse se indican las siguientes: "si radiológicamente era posible diferenciar, con nitidez, una orientación diagnóstica de tumor intraabdominal de un hidrometrocolpos./ Si, en consecuencia, la conducta terapéutica adoptada por el equipo médico (laparotomía exploradora para exéresis de masa quística intraabdominal) era acorde con la *lex artis* como tratamiento inmediato del problema presentado, o era más razonable un tratamiento diferido mediante drenaje transitorio del hidrometrocolpos./ Si la sintomatología general que presentaba la paciente podría inducir a sospechar la presencia de un síndrome de Bardet Bield".

El día 13 de octubre de 2017, se registra de entrada en el Consejo Consultivo del Principado de Asturias el informe emitido por una especialista de la Unidad de Urología Pediátrica del Hospital Universitario de La Paz. En él manifiesta, en primer lugar, que "los exámenes radiológicos son una ayuda (...), en muchos casos imprescindible para el diagnóstico. El hidrometrocolpos tiene unos signos radiológicos que la definen, pero necesitan de una correcta interpretación./ Para ello hay que tener en cuenta no solo las características radiológicas de la masa en cuestión (sólida, líquida, o presencia de calcificaciones, etc.), sino también las relaciones con otros órganos, los antecedentes, la clínica y la exploración física del paciente. En este caso están alteradas las relaciones anatómicas con los órganos circundantes, ya que la cavidad abdominal está ocupada por una estructura que debe situarse en la pelvis menor, pero que alcanza el abdomen debido a su gran tamaño. El diagnóstico prenatal mediante ecografía a las 27 semanas de gestación refería imagen anecoica (líquida) en vagina y septo vaginal, que bien interpretado les hubiera dirigido hacia el diagnóstico correcto. Ahora bien, cuando esta imagen alcanza mayores dimensiones pierde sus referencias anatómicas y confunde el

diagnóstico. Por otra parte, no figura que se tuviera en cuenta la exploración de los genitales externos ante la sospecha de presentar seno urogenital o anomalía vaginal que pudiera relacionarse con la masa abdominal de la paciente y ayudar a la interpretación radiológica”.

En segundo lugar, expone que “si consideramos que la paciente va a ser tratada de una masa abdominal por probable teratoma sacrococcígeo o quiste de origen anexial que ocupa toda la cavidad abdominal el abordaje mediante laparotomía es más factible que la laparoscopia debido a un conflicto de espacio que dificultaría la realización de la misma./ El tratamiento inmediato del hidrometrocolpos es el drenaje del mismo, pero al no considerarse la posibilidad diagnóstica del hidrometrocolpos el drenaje de la masa no tiene lugar./ Se interpretó que se encontraban ante un tumor sacrococcígeo o anexial y procedieron a la exéresis del mismo, ya que el drenaje no hubiera estado indicado en estos supuestos diagnósticos./ La presencia de polidactilia, masa abdominal y anomalías vaginales deben hacernos pensar que se trata de un síndrome de McKusick-Kaufman o una de sus variantes, el síndrome de Bardet-Biedl./ Su sospecha hubiera ayudado a incluir en el diagnóstico diferencial de la masa abdominal de esta recién nacida el hidrometrocolpos, e indirectamente en el tratamiento aplicado. Sin embargo, la confirmación diagnóstica requiere de estudios genéticos que se demoran en el tiempo”.

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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de los interesados interpuesta el día 30 de abril de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Encontrándose entre los perjudicados una persona menor de edad, están facultados para actuar en su representación los reclamantes, padres de la misma (a tenor de la copia del Libro de Familia que obra en el expediente), según lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos, que, a su vez, pueden actuar por medio de representante con

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

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 el día 30 de abril de 2016, habiendo tenido lugar el alta de la menor tras la cirugía realizada el día 29 de mayo de 2015, 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 Responsabilidad Patrimonial. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

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

Sin embargo, observamos 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.

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.- Los reclamantes interesan una indemnización por los daños derivados de la asistencia prestada a su hija recién nacida en un centro hospitalario público.

Del examen del expediente resulta acreditado que, días después del nacimiento, la menor fue intervenida quirúrgicamente ante la sospecha diagnóstica del padecimiento de un teratoma, siendo la patología finalmente detectada hidrometrocolpos. En aquella cirugía le fueron extirpados varios órganos del aparato reproductor, por lo que consideramos probada la existencia de un daño para la paciente. Igualmente, y de acuerdo con el informe psicológico aportado, el proceso ha originado un perjuicio de esa índole en sus progenitores que también estimamos acreditado.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica 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 aquel se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público y que es antijurídico.

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*.

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 diagnóstico defectuoso 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*.

Los interesados sostienen, con base en el informe pericial que aportan, que la impericia de los profesionales intervinientes originó la innecesaria extirpación de varios órganos de su hija. Reprochan, por una parte, que en la fase preoperatoria los radiólogos que examinaron las pruebas de imagen no fueran capaces de distinguir la patología finalmente existente (hidrometrocolpos), que -a su juicio- era claramente discernible. Por otra parte, alegan que ya en el acto quirúrgico los cirujanos tampoco supieron diferenciar los órganos afectados, que extrajeron en la creencia de que correspondían parcialmente a un quiste; confusión que la Administración no niega.

En cuanto a esta última cuestión, el perito que informa a instancia de los reclamantes afirma que la distinción debía ser exigible, sin ningún género de duda, para los profesionales que realizaron la intervención; premisa a la que, aun siendo razonable, se opone el hecho (destacado en el informe del Servicio afectado) de que el hallazgo intraoperatorio fue el de "una masa muy desestructurada" que dificultaba determinar su origen por la alteración anatómica que presentaba. También debe descartarse la necesidad de realizar

una biopsia intraoperatoria, pues en dicho informe se explica que la sospecha diagnóstica de teratoma implicaba, en caso de biopsia, un riesgo de rotura y diseminación tumoral, en buena lógica indeseable. A ello añaden los especialistas de la compañía aseguradora que la ambigüedad e indiferenciación de las estructuras implicadas -reflejada en el informe anatomopatológico tantas veces citado- "difícilmente hubiese modificado la decisión de extirpar" aun realizando esa biopsia. Igualmente, tanto los especialistas que informan a instancia de la compañía aseguradora como la que suscribe el informe solicitado por este Consejo, coinciden en la corrección técnica del abordaje quirúrgico elegido (laparotomía), frente a lo informado por el perito de los perjudicados.

La cuestión radica entonces en despejar si la presunción diagnóstica que orientó de forma absoluta la decisión y actuación quirúrgica estaba justificada. Al respecto, advertimos que, al pronunciarse sobre la frecuencia o excepcionalidad de la patología realmente sufrida por la niña -hidrometrocolpos-, los informes obrantes en el expediente sostienen que, si bien se trata de un fenómeno de los que pueden considerarse "raros, representan la tercera causa más frecuente de masa abdominal en el recién nacido" (informe pericial de parte). A su vez, los especialistas en Cirugía General y Digestivo sostienen que el hidrometrocolpos congénito "es una situación bastante frecuente que aparece en los primeros meses de la vida", pero que "es en extremo infrecuente" que se manifieste "como una gran tumoración intraabdominal en periodo neonatal", siendo una "malformación de escasísima frecuencia" con carácter congénito, calificando su diagnóstico como "de extrema dificultad".

Partiendo, entonces, de que la forma de presentación de la patología puede dificultar un correcto diagnóstico, procede analizar el conjunto de elementos de juicio existentes a fin de dirimir si este, aun revistiendo esa complejidad, era razonablemente susceptible de sospecha.

Al respecto, el perito de parte cita entre las cinco posibles causas de hidrometrocolpos dos (atresia vaginal -"falta de comunicación patológica entre genitales externos e internos"- y seno urogenital -anomalía consistente en "un único orificio común para dos estructuras distintas: uretra y vagina"-) que se

manejan como probablemente concurrentes en este caso. Al respecto, el mismo día del nacimiento un informe refleja que “no se logra visualizar meato urinario”, y el informe del Servicio indica que se trataba de un “útero patológico, no comunicado con la vagina”, pues “en disección de la masa el polo inferior no presentaba comunicación permeable con la vía vaginal” -lo que hemos de entender que se aprecia en el acto quirúrgico-.

Ello implica la existencia de al menos un síntoma con relevancia causal en relación con la patología realmente padecida, y cuya frecuencia no consta que sea menor que la del teratoma. Sobre este extremo, debe tenerse en cuenta que la especialista en Urología Pediátrica autora del informe solicitado por este Consejo para mejor proveer incide en la necesidad de una correcta interpretación de las pruebas de imagen sugestivas de una masa como la existente en este caso, en el que, en concreto, tal interpretación exigía tener en cuenta “la exploración de los genitales externos ante la sospecha de presentar seno urogenital (...) que pudiera relacionarse con la masa abdominal de la paciente”. Destaca también que existían otros síntomas, como la polidactilia, que orientaban a la sospecha de un síndrome de McKusick-Kaufman o una de sus variantes, el síndrome de Bardet-Biedl”; sospecha que “hubiera ayudado a incluir en el diagnóstico diferencial de la masa abdominal de esta recién nacida el hidrometrocolpos”.

En último término, ningún informe rebate la afirmación del perito que informa a instancia de los interesados sobre al carácter eminentemente sólido del teratoma (siendo líquido el material presente en los órganos de la recién nacida). Al contrario, la especialista que informa para mejor proveer señala, al referirse a la correcta interpretación de las pruebas de imagen, que “el diagnóstico prenatal mediante ecografía a las 27 semanas de gestación refería imagen anecoica (líquida) en vagina y septo vaginal, que bien interpretado les hubiera dirigido hacia el diagnóstico correcto”; afirmación que permite inferir que el estado del material visualizado (que, al menos en esa primera prueba, no ofrecía dudas sobre su naturaleza líquida) orientaba de forma relevante en un momento inicial a un diagnóstico adecuado.

En definitiva, los elementos de juicio concurrentes (singularmente, la sospecha del síndrome) debieron tomar en consideración, al menos como hipótesis razonable, la posibilidad de la patología finalmente existente (hidrometrocolpos).

En este caso, la incompleta valoración de la sintomatología de la paciente, unida a la complejidad del hallazgo intraoperatorio, determinó un error diagnóstico y de tratamiento de consecuencias irreversibles. Por tanto, la asistencia prestada a la perjudicada no se ajustó a la *lex artis* y ha supuesto la concreción de un daño que los interesados no estaban obligados a soportar y que reúne las condiciones de indemnizable, por lo que reclamación de responsabilidad patrimonial formulada debe prosperar.

SÉPTIMA.- Establecida la procedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial se hace necesario concretar el *quantum* indemnizatorio, y ello en función de los daños y perjuicios que resulten acreditados y que se encuentren ligados en una relación directa de causa-efecto con el irregular funcionamiento del servicio público constatado.

Para el cálculo de la indemnización, y teniendo en cuenta la fecha en la que se produjo el accidente, parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en sus cuantías actualizadas, publicadas por Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que, si bien no resulta de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario y orientativo, a falta de otros criterios objetivos, siendo además objeto de expresa invocación por los reclamantes.

En el informe pericial que aportan al efecto se establece un periodo de curación de 60 días (dentro del cual se distinguen días improductivos y de hospitalización), así como las siguientes secuelas, descritas en el capítulo 2 -"tronco"- de la tabla VI del baremo: "pérdida de un ovario (incluye trompa)", a la que otorga la máxima puntuación; "pérdida de útero antes de la

menopausia” (a la que corresponden 40 puntos); “lesiones vulvares y vaginales que dificulten el coito”, por “ausencia de vagina”, a la que concede de nuevo la máxima puntuación posible (30 puntos), y apendicectomía (precisa que el baremo no la contempla, pero sostiene su aplicación “por analogía a la esplenectomía sin repercusión hemato-inmunológica”). A ello añade los conceptos de perjuicio estético ligero y la aplicación de dos factores de corrección establecidos en la tabla IV, por entender que constituyen una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima “permanente total” -cantidad que aparece cuantificada en la solicitud con la máxima correspondiente a la misma-, así como la procedencia de “daños morales complementarios” en la cuantía máxima prevista. Reclaman, por último, una indemnización por daños morales para los padres de la menor que asciende a 120.000 €.

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

En relación con los diversos conceptos solicitados, debemos recordar, en primer lugar, que es doctrina de este Consejo (entre otros, Dictamen Núm. 89/2010) que cuando se trata de menores de edad los días improductivos no resultan indemnizables con carácter general, lo que no obsta -como también señalamos de forma reiterada- al resarcimiento del sufrimiento causado al niño por las lesiones en concepto de *pretium doloris*. En el caso que nos ocupa debe tenerse en cuenta que la recién nacida sufría una patología que en todo caso hubiera requerido algún tipo de tratamiento urgente que hubiese prolongado la estancia hospitalaria, y puesto que esta se produjo diecinueve días después del nacimiento, no resulta justificado considerar que proceda indemnizarlo.

En segundo lugar, y en cuanto a las lesiones permanentes, diversos datos del expediente indican que su precisión requiere la realización de los oportunos actos de contradicción por parte de la Administración a fin de determinar con exactitud los conceptos y cuantías indemnizatorias. En primer lugar, y en cuanto a la secuela consistente en la pérdida del útero, el informe del Servicio de Cirugía Pediátrica indica que se trataba de un “útero patológico, no comunicado con la vagina”, y menciona que la atresia vaginal que habría

sufrido la niña determina, en algunos casos, la histerectomía (“por útero no funcionante, por las complicaciones derivadas de los drenajes”). Debe aclararse, por tanto, si esa patología imposibilita la función reproductora por no ser susceptible de corrección quirúrgica, procediendo en tal caso su consideración como secuela por analogía a la de pérdida del útero “después de la menopausia”.

En cuanto a la secuela consistente en lesiones vulvares, el perito entiende que existe “ausencia de vagina” y otorga la máxima puntuación en correspondencia, pero en su propio informe se indica (folio 59) que la extirpada es la “parte superior” -lo que también refleja el otro informe pericial de parte y se deduce igualmente del informe de Anatomía Patológica-. Por tanto, procede determinar si la extirpación ha sido parcial a efectos de concretar la puntuación exacta que corresponde a esta secuela. También es necesario un pronunciamiento de tipo médico sobre la procedencia de la aplicación analógica de la secuela de esplenectomía.

La suma de la puntuación resultante determinará, a su vez, la aplicación del factor de corrección por daños morales complementarios solicitada, prevista en la tabla IV, y la concreción de las secuelas indicadas en cuanto a su repercusión real sobre la esfera personal de la perjudicada partiendo de la situación patológica preexistente, la del factor de corrección previsto para las “lesiones permanentes que constituyan una incapacidad para la ocupación o actividad habitual de la víctima”, cuya procedencia no cabe cuestionar, aunque sí -según lo expuesto- la calificación de “permanente total”. Deberá indemnizarse, por último, la secuela alegada por perjuicio estético ligero.

Finalmente, y respecto a la indemnización solicitada por los padres por el daño moral sufrido a consecuencia de los hechos, consideramos que, aun estando acreditado aquel de acuerdo con el informe psicológico aportado, no se halla justificada la cantidad pretendida. Atendiendo a las circunstancias concurrentes, este Consejo estima, tomando como referencia las cuantías indemnizatorias acordadas en supuestos asimilables resueltos en vía judicial (con la necesaria matización), dejar fijada la indemnización a reconocer a los reclamantes en doce mil euros (12.000 €) por este concepto.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos señalados.”

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.