

Expediente Núm. 55/2007
Dictamen Núm. 152/2007

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
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 22 de noviembre de 2007, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 7 de febrero de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por don, como consecuencia de lo que califica de inadecuada asistencia sanitaria recibida en el sistema sanitario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 15 de septiembre de 2006, don presenta en las oficinas de Correos de, una reclamación de responsabilidad patrimonial, en relación con la asistencia sanitaria recibida en el Ambulatorio de y en el Hospital “X”.

Inicia su escrito relatando que con fecha 23 de febrero de 2005 fue remitido por su médico de cabecera al cirujano del Ambulatorio de para valorar la posibilidad de tratamiento quirúrgico, debido al padecimiento de una

“hernia inguinoescrotal izquierda”. El día 1 de marzo se le recomienda cirugía “y con fecha 2 de junio de 2005 ingresa en `X´ para la intervención programada, fecha en la que inicia el periodo de incapacidad temporal”. Destaca el reclamante que “desde la petición de diagnóstico” (23 de febrero) “hasta la aplicación del tratamiento, la intervención quirúrgica” (3 de junio), “transcurrieron más de tres meses”.

Continúa diciendo que fue intervenido el día 3 de junio y dado de alta al día siguiente, si bien desde ese mismo momento “existieron dolores y molestias continuas, se presentó fiebre y el estado de salud cada vez era peor”. El día 6 de junio acudió a la consulta de Cirugía en, presentando la misma sintomatología e “indicios de hematoma en muslo izquierdo y testículo”. En la consulta, señala, “fue visto por la enfermera, la cual no dio ninguna importancia a la sintomatología (...), limitándose a practicar la cura. Desde esa fecha el paciente acudía cada dos días a curarse a dicha consulta de cirugía (...) siendo atendido por la enfermera. Los fines de semana la cura era practicada (por) la esposa./ El paciente se encontraba cada vez peor y la enfermera de cirugía seguía sin dar importancia a su dolencia a pesar de verle cada dos días, motivo por el que (...) acude al médico de su empresa” quien, “tras una exploración recomienda visita urgente al cirujano. La exploración por el médico de empresa tuvo el siguiente resultado `el paciente mostraba afectación general con fiebre alta y dolor a nivel de la región intervenida. Presenta plastrón inflamatorio con gran hematoma en región inguinal que se extendía a la pared abdominal y a la pierna (...) y testículo izquierdo... aparente complicación clínica, infección de la herida y del tejido celular subcutáneo con gran hematoma posquirúrgico a tensión´”.

Siguiendo la recomendación del médico de empresa, el día 14 de junio acude de nuevo a la consulta de Cirugía, donde “esta vez sí es visto por el cirujano”. Le receta un “medicamento utilizado para deshacer las obstrucciones (...) de sangre en las venas y arterias”.

Manifiesta que el periodo de permanencia de baja se prolongó entre “el día 2 de junio y el 18 de septiembre, 109 días (...), siendo el periodo habitual

con esta dolencia entre 30 y 60 días”. Lo que le lleva a afirmar que “partiendo del máximo de 60 días y teniendo en cuenta la categoría profesional (...) (oficial mecánico de mantenimiento), estuvo 49 días de más de baja”.

Añade que “el día 12 de septiembre, antes de finalizar el periodo de incapacidad temporal (...), acude a su médico de cabecera a consultar una involución del teste izquierdo”, que le envía al Servicio de Urología del Ambulatorio de a realizar un estudio urológico. El estudio, afirma, “es llevado a cabo con fecha 03-11-05 (es decir, dos meses después) con el siguiente resultado: (...) en el teste izquierdo se observa (...) notablemente disminuido de tamaño y de ecogenicidad, con un contorno impreciso y que presenta flujo periférico; conclusión: atrofia testicular izquierda”, todo ello tras ser intervenido”.

Por lo expuesto el reclamante resultó, según dice, “psicológicamente afectado por lo que es necesario acudir al psicólogo y presenta secreción uretral masculina, por lo que con fecha 24 de agosto ha sido remitido tanto a la consulta de Cirugía del Ambulatorio de como al psicólogo, encontrándose pendiente de las consultas”.

Señala, asimismo, que durante el tiempo que se prolongó su baja sufrió también un quebranto económico, que cifra en 1.891,12 €, pues fue otro trabajador “quien tuvo que asumir la totalidad del trabajo (...), motivo por el que perdió dinero por estar de baja./ Por este concepto, su compañero, al estar solo, se vio obligado a llevar a cabo multitud de horas fuera de la jornada normal de trabajo que si (el paciente) hubiera estado de alta las hubieran compartido”.

Con base en ello, reclama una indemnización de “treinta mil euros (30.000 €) sin perjuicio de posteriores daños que puedan surgir derivados de estas actuaciones”, considerando que “como resultado del retraso en la aplicación del tratamiento quirúrgico tras la petición de diagnóstico, la citada intervención y el nefasto tratamiento y atención sufrido durante el posoperatorio, en resumen, debido al defectuoso servicio prestado, han sido numerosos los trastornos que se ha visto obligado a soportar el reclamante, sin

que hubiese justificación alguna para ello”.

2. Mediante escrito fechado el 26 de septiembre de 2006, notificado el día 2 de octubre, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio. Asimismo, le indica que “transcurridos seis meses, a contar desde el día siguiente al de recibo de la presente notificación, o el plazo que resulte de añadirles un periodo extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada su solicitud”.

3. Previa solicitud del Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto de 26 de septiembre de 2006, el Gerente del Hospital “Y” remite, mediante escrito de 11 de octubre de 2006, tres ejemplares del parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria; escrito de remisión a la compañía aseguradora; copia de las historias clínicas del reclamante, tanto de la facilitada por el Hospital “X” como de la obrante en el Ambulatorio de, e informes emitidos por el médico responsable de la asistencia y el Director de Enfermería de este último centro.

Dentro de la historia clínica destacan: a) Informes preanestésico y preoperatorio, de 19 de abril de 2005, en los que se anota “refiere retardo cicatrización”. b) Informe de alta del Hospital “X”, de 4 de junio de 2005, tras intervención de herniorrafia. En él se afirma que “el posoperatorio cursa con normalidad (...) debiendo acudir a revisión al Ambulatorio de, consulta de Cirugía General (...) el día 8-6”. c) Informe del Servicio de Radiología del Hospital “Y”, fechado el 4 de noviembre de 2005, en el que, dentro del apartado “información clínica”, se señala “atrofia testicular izquierda tras intervención quirúrgica de hernia inguinoescrotal (...). En el lado izquierdo se observa un teste notablemente disminuido de tamaño y de ecogenicidad con un contorno impreciso y que presenta flujo periférico. d) Informe de interconsulta a Cirugía General en el Ambulatorio de, de 23 de febrero de 2005, en el

que se anota “operado en `X´, se efectuó herniorrafia. En el posoperatorio se formó un hematoma en zona inguinal del que fue tratado en consulta”.

El médico responsable de la atención al reclamante manifiesta, en su informe de 3 de octubre de 2006, que “el paciente fue intervenido el 03-06-05. (...) como es habitual fue dado de alta al día siguiente de la intervención con la recomendación de ir a control, a efectuar curas y a retirar puntos al Ambulatorio de”. Añade que “en un pequeño tanto por ciento y tratándose de hernias de gran tamaño, se suelen formar hematomas inguinales, como en el caso de este paciente, y que hay que considerar como un episodio normal. Efectivamente se le prescribió Varidasa para que el hematoma se reabsorbiese lo antes posible./ No es cierto todo lo que el paciente manifiesta que lo curaba su esposa, etc., pues en el Ambulatorio tenemos una enfermera muy competente que cuando cura además a los pacientes, me llama a mí o a mis ayudantes para controlar los procesos./ El testículo que el enfermo dice tener más pequeño se debe a la hernia inguinoescrotal que convivió con él durante años./ Los pacientes operados de una hernia dependiendo de su actividad laboral pueden reanudarla a los diez días o a los cuatro o cinco meses”. Por todo ello considera “que las manifestaciones y la reclamación de este paciente son completamente improcedentes y que no tienen ninguna justificación”.

Por su parte, el informe emitido por el Director de Enfermería, de fecha 11 de octubre de 2006, recoge la imposibilidad de enviar el informe de la enfermera actuante en este caso, ya que se encuentra en situación de incapacidad temporal desde el 3 de julio de 2006.

4. Con fecha 30 de octubre de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que, después de recoger los antecedentes del caso, dentro del apartado “valoración” realiza, entre otras, las siguientes consideraciones: “El tratamiento principal de la hernia inguinal es el quirúrgico (herniorrafia) (...). Las complicaciones posoperatorias se sitúan entre el 1 y el 15%./ La atrofia testicular aparece en bibliografía consultada bien como complicación

posoperatoria o como convivencia amplia con hernias voluminosas. Encontramos en el presente caso que:/ El proceso diagnóstico fue correcto./ La indicación quirúrgica, asimismo correcta, al igual que la técnica utilizada./ El seguimiento operatorio fue correcto, con profilaxis antibiótica./ La atrofia testicular es debida a la hernia inguinoescrotal que convivió con el paciente mucho tiempo, restándole espacio al testículo, derivando en atrofia”.

Estima, no obstante, el Inspector que “sí encontramos incumplimiento de protocolos quirúrgicos al faltar el documento de consentimiento informado, para la realización de esta práctica quirúrgica”. Pese a ello, propone la desestimación de la reclamación pues “la actuación de los profesionales que intervinieron en la asistencia al reclamante ha sido correcta y ajustada a la lex artis, al emplear los medios diagnósticos y terapéuticos que la patología y las circunstancias del caso demandaban”, y que “el defecto del resultado no es achacable a la asistencia médica prestada, ya que ningún cirujano puede garantizar el éxito al 100%”. Considera, asimismo, que “la demora asistencial de tres meses no es excesiva, aunque sí mejorable”, sin que sea “previsible que el tiempo transcurrido en prestarle asistencia especializada, comportase agravamiento del proceso”.

5. Con fecha 30 de octubre de 2006, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA) y del expediente a la correduría de seguros.

6. Con fecha 19 de octubre de 2006, el reclamante presenta informe médico privado, emitido el 28 de julio del mismo año, en el que, después de relacionar la documentación utilizada para su redacción y de exponer los antecedentes del caso, se extraen las siguientes consideraciones: “El tratamiento quirúrgico de la hernia inguinal izquierda (...) en principio fue el correcto./ La atención posoperatoria no parece que fuese la correcta, ya que el desarrollo de la infección y el hematoma a tensión que presenta cuando es reconocido por los servicios médicos de empresa indican que la vigilancia del curso posoperatorio

no fue todo lo diligente que tendría que ser, permitiendo el desarrollo de tal infección en una cuantía desproporcionada./ Dicha infección ocupó el testículo izquierdo, siendo la atrofia del mismo una consecuencia directa, así como la prolongación del tiempo de baja laboral más de lo normal en este tipo de dolencias que viene a ser unos dos meses, hasta los tres meses y medio que estuvo de baja laboral”.

Concluye dicho informe que la atención prestada al reclamante “puede considerarse, cuando menos, deficiente en lo referente al seguimiento de la intervención quirúrgica, permitiéndose con ello la aparición de una complicación desmesurada al tipo de dolencia e intervención realizada, quedando como secuelas (...) una atrofia testicular izquierda y una prolongación del tiempo de sanidad de la misma”.

Dentro del apartado “valoración de secuelas según Ley 34/2003”, se señala “tiempo de sanidad: 49 días impeditivos que es la prolongación de la baja por las complicaciones surgidas./ Perjuicio psicofuncional: pérdida de un testículo (20-30): la atrofia deja el testículo inoperante y con tamaño menos de 1/3 de lo habitual, por lo que le correspondería por asimilación un 66% del valor más bajo de la horquilla, es decir, 13 puntos”.

7. Con fecha 6 de noviembre de 2006, se remite el informe médico aportado por el reclamante a la correduría de seguros y a la compañía aseguradora.

8. Sin que conste su forma de incorporación al expediente, figura en el mismo un informe, fechado el 20 de noviembre de 2006, suscrito colegiadamente por cuatro especialistas, tres en Cirugía General y Digestivo y uno en Cirugía General, constando en la propuesta de resolución que ha sido realizado a instancias de la compañía aseguradora. En el mismo, tras relatar los antecedentes del caso, que en nada difieren de los recogidos en el informe técnico de evaluación, se señalan como complicaciones específicas de la cirugía de hernia inguinal las de “dolor, hematoma, infección de herida, dolor neuropático”. Como conclusiones, señalan los informantes las siguientes: “La

inflamación aguda del cordón espermático está descrita por trombosis de las venas testiculares, tras la cirugía de hernia inguinal, por dificultad de retorno venoso en las venas espermáticas (...). En toda la literatura médica se considera esta patología como una complicación inherente a cirugía de la hernia (...). Su incidencia varía entre un 0,036 y un 0,46% según las distintas series publicadas (...). De acuerdo con la documentación examinada se puede concluir que una isquemia secundaria a una orquitis por inflamación del cordón con dificultad para el retorno venoso, no supone en absoluto que se haya producido una mala praxis durante el acto quirúrgico”.

En concreto manifiesta el dictamen que “en este caso y de acuerdo con el tiempo que transcurre desde la intervención, creemos que la causa de la isquemia del testículo derecho (*sic*) está en relación con una orquiepididimitis secundaria a la dificultad de retorno venoso de las venas espermáticas, por la inflamación surgida en la zona tras la intervención quirúrgica, con hematoma intenso como refiere el paciente, que le afectó 48 horas más tarde de la cirugía./ No se trata por lo tanto de una lesión en el acto operatorio de los vasos espermáticos, que son los que irrigan el testículo, ya que como se señala en la literatura médica a las 6 horas de la intervención la necrosis testicular hubiera sido ya irreversible y difícilmente se hubiera formado hinchazón con hematoma en la zona intervenida”.

Continúa diciendo que, “de acuerdo con la AEC (Asociación Española de Cirujanos), la orquitis y la atrofia testicular son las lesiones viscerales más frecuentes tras la herniorrafia inguinal. La frecuencia es baja y está entre el 0,036 al 0,46%. La causa fundamental es la trombosis de las venas testiculares del cordón espermático./ Estas complicaciones se producen por afectación de la vascularización del testículo, que se vehicula a través de los vasos que forman parte del cordón espermático, por lo que son más frecuentes en las reparaciones de hernias inguinales indirectas, grandes hernias inguino-escrotales y en los casos de hernias recidivadas”.

9. Mediante escrito del Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias de 19 de diciembre de 2006, notificado el día 22 del mismo mes, se comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el mismo.

10. Mediante comparecencia personal efectuada el 3 de enero de 2007, el interesado toma vista del expediente y solicita copia de la documentación obrante en el mismo, que en ese momento se compone de setenta y seis (76) folios, según se acredita en diligencia extendida al efecto.

11. Con fecha 12 de enero de 2007, el interesado formula alegaciones en las que se ratifica en el contenido del escrito inicial, manifestando su discrepancia con respecto a los razonamientos y conclusiones expuestas en los informes obrantes en el expediente.

Comienza por indicar que existe una “una contradicción entre el doctor interviniente (se limita a manifestar que la causa es anterior sin prueba ninguna) y el informe médico final (afirma que es una complicación inherente a cirugía de la hernia)”. Aclarando que “en ningún caso por esta parte se ha discutido (...) la idoneidad de la intervención. Lo que se cuestionó desde el inicio es la atención posoperatoria, la vigilancia del curso posoperatorio, causa todo ello de la secuela”.

Afirma el reclamante que en el informe del doctor que le intervino se falta a la verdad, y expone como muestra, entre otros, los siguientes extremos relacionados con el daño por el que se reclama: “a pesar de ser visto en la consulta y quejarse (...), no se administra tratamiento, hasta el día 14, dándose una falta total y absoluta de tratamiento, es decir, un seguimiento incorrecto del posoperatorio lo cual permitió el desarrollo de tal infección con los efectos actuales (...). Respecto al párrafo séptimo `no es cierto todo lo que el paciente manifiesta que lo curaba su esposa...´. Sí es cierto que lo curaba su esposa en días alternos, tal y como se dijo en la reclamación previa y así se podrá probar

cuando la enfermera (...) pueda informar (...). Párrafo octavo, "el testículo que el enfermo dice tener más pequeño se debe a la hernia inguinoescrotal que convivió con él durante años". En primer lugar, el término dice tener (énfasis en el original) parece que se refiere a una afirmación sin prueba alguna cuando del expediente se desprende la existencia de atrofia testicular".

Concluye este apartado manifestando que, "todos los síntomas que presenta el paciente son tras la intervención. El paciente tras un posoperatorio mal atendido presenta por primera vez molestias e involución y es el 12 de septiembre cuando acude al médico para este asunto y más tarde es diagnosticado". Acompaña como documentación: recetas de los fármacos prescritos; resumen de la historia clínica en la que, en relación con la "hernia inguinoescrotal izquierda", se señala que "presentó en posoperatorio gran hematoma desde zona umbilical hasta testes. Existe una involución de testes izdo. valoración", y dos informes de interconsulta a "Urología. Ambulatorio de Pumarín". En el de 25 de agosto de 2005, se recoge "secreción uretral masculina con dolor en zona testicular desde hace unos 15 días en paciente con involución de testes izdo. Posiblemente tras herniorrafia". En el de 12 de septiembre del mismo año, se señala que "en el posoperatorio presentó gran hematoma desde zona umbilical hasta ambos testículos. En la actualidad parece ser que ha habido una involución del testes izdo. Valoración". En el espacio destinado a la respuesta a la consulta se hace constar "se (...) aprecia "atrofia testicular izda. en la ecografía (...) realizada. 30-XI-05".

Por lo que se refiere al informe técnico de evaluación, destaca el reconocimiento de "que no se haya llevado a cabo el documento de consentimiento informado (...), con lo que ello conlleva además (el) incumplimiento de protocolos". Insiste en que el seguimiento posoperatorio no fue correcto, "la profilaxis antibiótica a la que se refiere así como la antiinflamatoria y anticoagulante se administró ocho días después de acudir el paciente (...), todo ello a pesar de presentar los síntomas desde el primer día".

Por lo que se refiere al dictamen emitido por una asesoría privada, entiende que "cambia totalmente lo argumentado hasta ahora, reconociéndose

ya que estamos ante una secuela de la intervención". Concluye reiterando "que esta parte en ningún momento ha señalado como causa de la responsabilidad patrimonial la defectuosa intervención o error en el diagnóstico de (la) hernia, se responsabiliza a la Administración por una falta de diagnóstico tras la intervención y una falta de tratamiento a esos síntomas, hechos que conllevaron la secuela y así lo reconoce el informe médico, es decir, la vigilancia y seguimiento del posoperatorio no fue todo lo diligente que tendría que ser permitiendo el desarrollo de esa infección, la cual ocupó el testículo y provocó la atrofia".

12. Con fecha 17 de enero de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite copia de las alegaciones presentadas a la compañía aseguradora y a la correduría de seguros.

13. Con fecha 17 de enero de 2007, el Jefe del Servicio instructor formula propuesta de resolución en el sentido de "desestimar la reclamación" interpuesta por el interesado, considerando que "en el caso que nos ocupa, se considera que la actuación de los profesionales que intervinieron en la asistencia (...) ha sido correcta y ajustada a la *lex artis*, al emplear los medios diagnósticos y terapéuticos que la patología y las circunstancias del caso demandaban". Aprecia el instructor que "el defecto del resultado no es achacable a la asistencia médica prestada y la demora en la intervención no influyó en la evolución del proceso. Según la literatura científica, las complicaciones tras las reparaciones herniarias aparecen hasta en un 17% de los casos. La atrofia testicular sufrida por el reclamante -secundaria a una orquitis isquémica- se da en un 0,61% de los casos. La orquitis es debida a la trombosis de pequeñas venas del plexo pampiniforme situadas dentro del cordón espermático, que ocasiona dolor y tumefacción en el testículo y puede llegar a producir una atrofia testicular. Uno de los factores que hacen que aumente la incidencia de esta complicación es la disección de la porción distal de un gran saco herniario, tal y como ocurrió en este caso (hernia inguino-

escrotal)“.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de febrero de 2007, registrado de entrada el día 14 del mismo mes, 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 Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

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 establecido 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 dispuesto 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), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

En orden a un pronunciamiento sobre la legitimación del Principado de Asturias, la primera consideración que debe efectuar este Consejo atiende al carácter de los centros y del servicio sanitarios a los que se refieren los hechos

y, en este caso, conviene aclarar que el reproche del perjudicado se dirige a la actuación del personal sanitario de un ambulatorio de la red pública sanitaria, pero también al funcionamiento del Hospital "X", centro que resulta ser privado pero que, según ha manifestado este Consejo con ocasión de dictámenes anteriores, se encuentra vinculado a la red hospitalaria pública mediante un convenio singular suscrito el día 30 de abril de 2004 con el SESPA, y en virtud del cual dicho hospital -clasificado como Hospital de Agudos Área (.....) por Resolución de 7 de abril de 2003, de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, por la que se clasifican los centros hospitalarios del Principado de Asturias, de conformidad con lo establecido en el Decreto 71/2002, de 30 de mayo, por el que se regulan la Red Hospitalaria Pública y la Red Sanitaria de Utilización Pública- presta atención especializada médica, quirúrgica o médico-quirúrgica a los usuarios del Sistema Nacional de Salud, en las condiciones establecidas en el mismo. En el caso presente, la atención prestada al reclamante lo ha sido en tanto que beneficiario del sistema sanitario público, tanto en el mencionado centro ambulatorio como en el "X", cuyos servicios se encuentran incluidos en el convenio singular ya referido.

En atención a tales circunstancias, este Consejo Consultivo entiende que el eventual resarcimiento de los daños que se pudieran haber ocasionado al paciente en el "X" ha de ser imputado a la Administración sanitaria, con el mismo alcance y requisitos que si el daño se hubiera causado en las propias instalaciones de la sanidad pública, como sucedería en el caso de reconocerse un mal funcionamiento del servicio público sanitario en el centro ambulatorio público en el que el paciente fue atendido. Nos encontramos ante una prestación sanitaria pública para cuya obtención el particular ha de acceder, por la propia organización de la red hospitalaria pública, a un centro privado con convenio al efecto; siendo así, tal hecho no permite excluir la aplicación de las reglas generales de la responsabilidad patrimonial de la Administración, ni puede limitar el ejercicio por los particulares del derecho que les reconocen los artículos 106 de la Constitución y 139 de la LRJPAC, ya que en definitiva se trata del funcionamiento de un servicio público.

El Principado de Asturias, por tanto, está pasivamente legitimado en cuanto titular del servicio público sanitario, que, en parte, ha sido prestado en virtud de concierto por un centro asistencial con el que se ha suscrito un convenio singular para la atención de determinados usuarios del Sistema Nacional de Salud; siempre sin perjuicio de la repetición de los costes a que, en su caso, deba hacer frente ante el titular del centro directamente causante de ellos por el procedimiento legal que corresponda. En consecuencia, a la vista del escrito presentado por el perjudicado, resulta correcta la tramitación del oportuno procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, 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 caso ahora examinado, se presenta la reclamación con fecha 15 de septiembre de 2006, no habiéndose determinado con carácter definitivo el alcance de las secuelas hasta el 4 de noviembre de 2005, en que se emite informe médico que aprecia la atrofia testicular padecida por el reclamante, con lo que hemos de concluir que la reclamación fue presentada en plazo.

CUARTA.- El procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación se ajusta a lo establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, desarrollados por 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, 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que la comunicación dirigida al firmante de la reclamación en los términos de lo dispuesto en el artículo 42 de la LRJPAC incurre en error respecto a la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento, que no puede iniciarse, como indica el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias, “el día siguiente al de recibo de la presente notificación”, sino, de acuerdo con el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, desde que se inició el procedimiento. En el supuesto concreto que analizamos, el procedimiento se inició a instancia de parte -a solicitud de la persona interesada y no de oficio por la Administración- y, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, apartado 3, de la LRJPAC, el plazo máximo en el que habría de notificarse la resolución expresa se ha de contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro (legalmente constituido) del órgano competente para su tramitación.

Hemos de señalar también que falta documentación relevante en la historia clínica correspondiente al proceso asistencial prestado en el Ambulatorio de Sin embargo, no consideramos necesaria, en este caso, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, para el supuesto de que juzgáramos incompleto el expediente, ya que la omitida se suple con la aportada por el propio reclamante.

Finalmente, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 13.3 del mencionado Reglamento aunque sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción. Sin embargo, en el momento

presente ya no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que ésta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, 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, ya citada, 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.- Funda el reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento del servicio público sanitario, que habría tenido lugar tanto por el retraso de la intervención quirúrgica tras el diagnóstico, como en el tratamiento dispensado con posterioridad a la cirugía. Los daños por los que reclama son: a) la secuela física que padece, que concreta en una atrofia testicular izquierda, y la afectación psicológica derivada de la misma; b) el tiempo de sanidad, un total de “49 días improductivos que es la prolongación de la baja por las complicaciones surgidas”, y c) las consecuencias económicas del retraso en su curación, que concreta en dejar de percibir el abono de “horas fuera de la jornada normal de trabajo”, realizadas por su compañero, y que le hubieran correspondido a él de haber estado de alta.

Respecto a los daños alegados, hay constancia en la documentación que obra en el expediente del tiempo transcurrido entre el diagnóstico de la enfermedad, hernia inguinoescrotal izquierda, realizado con fecha 1 de marzo de 2005, y la intervención quirúrgica (herniorrafia), llevada a cabo el 3 de junio del mismo año. También de la secuela que padece el reclamante, y que, según el informe del Servicio de Radiología de 4 de noviembre de 2005, consiste en “atrofia testicular izquierda”. Por el contrario, no queda acreditado el padecimiento de trastornos psíquicos, ni consultas realizadas o pendientes por esta causa. Tampoco quedan justificados los días improductivos por “la prolongación de la baja por las complicaciones surgidas”, ni que esa

prolongación haya que cifrarla en 49 días. Igualmente, el reclamante no ha mostrado actividad probatoria en relación con la pérdida económica por horas extras dejadas de realizar y sobre él recae la carga de probar lo que alega, de conformidad con los principios jurídicos expresados en los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*.

Circunscrito el ámbito del análisis al retraso en la atención quirúrgica y a la secuela física, entendemos que el primero, en realidad, no es en sí mismo un daño. La no realización inmediata de una intervención quirúrgica, una vez diagnosticada la enfermedad y su necesidad de cirugía, no constituye *per se* un daño jurídicamente relevante, aunque, sin duda, la espera puede causar malestar e incluso zozobra en el paciente. El reclamante no acredita que la tardanza en la cirugía, tres meses, le haya causado un daño o que haya influido en la secuela padecida. Él mismo desiste de este argumento en su escrito de alegaciones y centra su imputación en el trato inadecuado sufrido en el posoperatorio, que, a su juicio, es la causa de las secuelas por las que se reclama. En todo caso, de los informes técnicos que obran en el expediente se desprende que la demora habida en la realización de la herniorrafia no es significativa de daño alguno, ya que se llevó “a cabo en tiempo y forma correctos”, según establece el dictamen de los especialistas médicos, coincidiendo con el informe técnico de evaluación. Incluso en el informe pericial que aporta el interesado se sostiene que “el tratamiento quirúrgico (...), pese a demorarse bastante en el tiempo desde su diagnóstico, en principio fue el correcto”.

Queda, pues, como único daño relevante la atrofia testicular, y en relación con él ha de examinarse el nexo causal con el servicio público sanitario y, de existir el daño, habrá de determinarse si es antijurídico o si, por el contrario, el perjudicado tiene el deber de soportarlo.

Antes de cualquier consideración sobre el caso objeto de consulta, hemos de recordar, como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, que 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, 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 obtención de resultados concretos.

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.

El reclamante alega que el trato recibido en el posoperatorio fue deficiente, y el causante de las secuelas padecidas. En concreto señala que, tras ser intervenido el día 3 de junio de 2005, acudió a consulta de Cirugía en el Ambulatorio de el día 6 de junio, presentando "indicios de hematoma en muslo izquierdo y testículo". Allí fue visto por la enfermera, que se limitó "a practicar la cura". Desde esa fecha el paciente "acudía cada dos días a curarse a dicha consulta de Cirugía (...) siendo atendido por la enfermera. Los fines de semana la cura era practicada (por) la esposa./ El paciente se encontraba cada vez peor y la enfermera de Cirugía seguía sin dar importancia a su dolencia a pesar de verle cada dos días, motivo por el que (...) acude al médico de su empresa". El resultado diagnóstico fue, según el reclamante, "afectación general con fiebre alta y dolor a nivel de la región intervenida. Presenta

plastrón inflamatorio con gran hematoma en región inguinal que se extendía a la pared abdominal y a la pierna izquierda y testículo izquierdo". Por consejo de aquél, el día 14 de junio acude de nuevo a la consulta de Cirugía, donde "esta vez sí es visto por el cirujano". Le receta un "medicamento utilizado para deshacer las obstrucciones (...) de sangre en las venas y arterias". Por esta causa entiende que el periodo de baja se prolongó más de lo normal. Añade que "el día 12 de septiembre, antes de finalizar el periodo de incapacidad temporal (...), acude a su médico de cabecera a consultar una involución del teste izquierdo", que le envía a "realizar un estudio urológico". El estudio, afirma, "es llevado a cabo con fecha 03-11-05 (es decir, dos meses después) con el siguiente resultado: (...) en el teste izquierdo se observa (...) notablemente disminuido de tamaño y de ecogenicidad, con un contorno impreciso y que presenta flujo periférico; conclusión: atrofia testicular izquierda". Todo ello tras ser intervenido".

Este relato no se corrobora en su totalidad con la documentación que obra en el expediente. En el informe de alta, de fecha 4 de junio de 2005, al día siguiente de la intervención quirúrgica, se afirma que "el posoperatorio cursa con normalidad (...), debiendo acudir a revisión al Ambulatorio de, consulta de Cirugía General (...) el día 8-6". No hay constancia de que las curas realizadas por la enfermera cada dos días constituyesen un procedimiento irregular; tampoco de que se le negase asistencia el resto de los días y los fines de semana y tuviese que ser su esposa la que le curase. Manifiesta el interesado haber acudido al médico de empresa, al no darle la enfermera importancia a sus dolencias, pero no aporta el informe que afirma haber hecho éste al respecto.

Hasta el día 12 de septiembre de 2005 el reclamante no denuncia nada sobre el trato recibido con posterioridad al día 14 de junio de ese año, de lo que cabe presumir que, a partir de esta fecha, el proceso de convalecencia fue normal, aunque, según él, más lento por aquella falta de diligencia en ser atendido durante los primeros días del posoperatorio. Por tanto, la asistencia que se califica de inadecuada se localiza entre los días 6 y 14 de junio. En la

historia clínica del paciente no figuran los episodios que el reclamante relata sobre el proceso asistencial que se prestó durante ese periodo en el Ambulatorio de, por lo que sólo pueden hacerse conjeturas.

En principio, no parece desproporcionado que la cita para revisión en Cirugía se diese para el día 8 de junio, miércoles, cuando el alta hospitalaria tiene fecha de 4 de junio, sábado. Del dictamen médico firmado por cuatro especialistas se desprende que los síntomas que llevan al paciente a visitar el ambulatorio el 6 de junio son complicaciones específicas de la cirugía practicada (aparición de dolor, hematomas, infección de la herida). En el informe del Servicio afectado se afirma también que “en un pequeño tanto por ciento y tratándose de hernias de gran tamaño, se suelen formar hematomas inguinales, como en el caso de este paciente, y que hay que considerar como un episodio normal. Efectivamente se le prescribió Varidasa para que el hematoma se reabsorbiese lo antes posible”. No consta que el paciente acudiese a un Servicio de Urgencias para resolver estos problemas posoperatorios, por lo que puede suponerse que no eran complicaciones especialmente preocupantes. No hay prueba de que se hubiese realizado la consulta programada para el día 8 de junio, al objeto de hacer un seguimiento de la intervención quirúrgica. Lo único acreditado es que el paciente, durante el posoperatorio, sufre un hematoma; que el día 14 de junio de 2005 el cirujano que practicó la intervención quirúrgica pone remedio a esa dolencia con medicación idónea y que entre los días 6 y 14 de junio acudió regularmente a curas de enfermería en el ambulatorio público. Por tanto, no hay certeza suficiente de un inadecuado tratamiento sanitario dispensado en el posoperatorio; entre otras cosas, porque no consta cómo se produjo el mismo, más allá de lo acabado de exponer. El único documento que informa sobre la complicación surgida en el posoperatorio figura en el resumen de la historia clínica del paciente que éste aporta y en el que se dice que “presentó en posoperatorio gran hematoma desde zona umbilical hasta testes. Existe una involución de testes izdo. valoración”, pero no da cuenta de la fecha en la que se produce esa manifestación clínica. Desde luego, tampoco se puede afirmar que la atención sanitaria haya sido correcta

porque así lo diga el informe del Servicio implicado, pero la carga de la prueba de que no fue así recae en el reclamante. En suma, considera este Consejo Consultivo que no está suficientemente probada la desatención médica denunciada.

Aquí podría concluir este dictamen, entendiendo que no queda acreditado un nexo causal entre los daños alegados, tardanza en la cura del hematoma y atrofia testicular, y el servicio público sanitario prestado durante el posoperatorio inmediato. Sin embargo, este Consejo considera que, a la vista de los informes técnicos incluidos en el expediente, procede indagar si existe un nexo causal distinto del manifestado por el reclamante, por si tuviera relevancia en la consulta planteada.

Sobre la atrofia del testículo izquierdo, la documentación obrante en el expediente pone de manifiesto dos orígenes médicos diferentes. Uno se vincula a la enfermedad de base, la hernia inguinoescrotal. El otro encuentra su explicación en el gran hematoma tras la intervención quirúrgica, aunque hay discrepancia en si esta inflamación y su secuela, la atrofia testicular, es un riesgo específico de la herniorrafia o si se debe a una mala atención médica en el posoperatorio.

El informe del médico que practicó la intervención quirúrgica parece poner en duda la existencia misma de la secuela, al referirse a ella como “el testículo que el enfermo dice tener más pequeño”, aunque, sin solución de continuidad, apunta la causa de su aparición, “se debe a la hernia inguinoescrotal que convivió con él durante años”. Si bien con las debidas cautelas a la hora de pronunciarnos sobre asuntos de naturaleza médica, resulta cuando menos extraño que el médico que atiende y opera al paciente ponga en duda la existencia de la secuela, y, a la vez, la achaque a la dolencia de base, anterior a la intervención quirúrgica. No obstante, esta explicación aparece también en el informe técnico de evaluación cuando se manifiesta que “la atrofia testicular aparece en bibliografía consultada bien como complicación posoperatoria o como convivencia amplia con hernias voluminosas./ Encontramos en el presente caso que:/ El proceso diagnóstico fue correcto./ La

indicación quirúrgica, asimismo correcta, al igual que la técnica utilizada./ El seguimiento operatorio fue correcto, con profilaxis antibiótica./ La atrofia testicular es debida a la hernia inguinoescrotal que convivió con el paciente mucho tiempo, restándole espacio al testículo, derivando en atrofia". La misma explicación la ofrece igualmente, aunque en pura hipótesis y entre otras, el dictamen médico suscrito por cuatro especialistas al mencionar que "estas complicaciones (se refieren a la orquitis y a la atrofia testicular) se producen por afectación de la vascularización del testículo, que se vehicula a través de los vasos que forman parte del cordón espermático, por lo que son más frecuentes en las reparaciones de hernias inguinales indirectas, grandes hernias inguinoescrotales y en los casos de hernias recidivadas". De aceptar este origen, la secuela no guardaría nexo causal con el funcionamiento del servicio público, sino con la propia enfermedad de base del paciente, lo que conduciría a la desestimación de la reclamación. Sin embargo, no hay en la historia clínica ningún dato que indique que existía atrofia testicular antes de la intervención quirúrgica.

Otra tesis vincula el origen de la secuela con el gran hematoma que se manifiesta tras la cirugía practicada. Los dos informes citados no descartan esta posible causa, pero la consideran una complicación o un riesgo propio de la herniorrafia inguinal y no una consecuencia de mala praxis médica. El informe técnico de evaluación señala, de manera genérica, que "el defecto del resultado no es achacable a la asistencia médica prestada, ya que ningún cirujano puede garantizar el éxito al 100%". Por su parte, y de forma más detallada, el dictamen de aquellos cuatro especialistas apunta entre sus conclusiones que "la inflamación aguda del cordón espermático está descrita por trombosis de las venas testiculares, tras la cirugía de hernia inguinal, por dificultad de retorno venoso en las venas espermáticas (...). En toda la literatura médica se considera esta patología como una complicación inherente a (la) cirugía de la hernia". Previamente, se indica que, "de acuerdo con la AEC (Asociación Española de Cirujanos), la orquitis y la atrofia testicular son las lesiones viscerales más frecuentes tras la herniorrafia inguinal. La frecuencia es baja y

está entre el 0,036 al 0,46%. La causa fundamental es la trombosis de las venas testiculares del cordón espermático". Sin embargo, dada la tardanza en aparecer la secuela, concluye este dictamen que "no se trata por lo tanto de una lesión en el acto operatorio de los vasos espermáticos, que son los que irrigan el testículo, ya que como se señala en la literatura médica a las 6 horas de la intervención la necrosis testicular hubiera sido ya irreversible y difícilmente se hubiera formado hinchazón con hematoma en la zona intervenida".

También aparece este nexo en una de las hojas de interconsulta a "Urología. Ambulatorio de", en la de fecha 25 de agosto de 2006, en la que se refleja "paciente con involución de testes izdo. Posiblemente tras herniorrafia"; lo que no sucede en otra de la hojas de interconsulta. Así, en la de 12 de septiembre de 2005 se recoge "en la actualidad parece ser que ha habido una involución del testes izdo. Valoración". Por su parte, en el informe del Servicio de Radiología del Hospital `Y`, fechado el 4 de noviembre de 2005, dentro del apartado "información clínica" figura "atrofia testicular izquierda tras intervención quirúrgica de hernia inguinoescrotal (...). En el lado izquierdo se observa un teste notablemente disminuido de tamaño y de ecogenicidad con un contorno impreciso y que presenta flujo periférico". No obstante, en este último informe, al reproducirse en su primera parte una información clínica, cabe entender que entre la cirugía y la secuela no se establece una relación causal, sino meramente temporal, por lo que no se está prejuzgando el origen de la secuela.

Es especialmente relevante, a juicio de este Consejo, que un dictamen emitido por cuatro especialistas señale, por un lado, que son complicaciones específicas de la cirugía de hernia inguinal las de "dolor, hematoma, infección de herida, dolor neuropático"; y por otro, que "en este caso (...) la causa" de la isquemia testicular "está en relación con una orquiepididimitis", por la inflamación surgida en la zona tras la intervención quirúrgica, con hematoma intenso como refiere el paciente, que le afectó 48 horas más tarde de la cirugía". Ni el informe del Servicio implicado, ni el informe técnico de evaluación

desvirtúan la relación causal que establece con tanta rotundidad este dictamen médico.

Parece, pues, que el gran hematoma y su secuela, la atrofia testicular, surgen a raíz de la intervención quirúrgica y que son una “complicación inherente a (la) cirugía de la hernia”. Nadie, ni siquiera el reclamante, pone en duda que la herniorrafia se hizo conforme a la *lex artis* en lo que se refiere a la técnica practicada. Por tanto, constatado el cumplimiento de la *lex artis* “durante el acto quirúrgico” y descartado que se pueda dar por suficientemente acreditada una inadecuada atención médica en el posoperatorio, lo habitual es que se concluya que, aunque se pudiera afirmar que hay un nexo causal con el servicio público, el daño padecido no es antijurídico, al ser un riesgo asumido por el paciente y que, una vez materializado, tendría, en principio, el deber de soportarlo.

Sin embargo, el informe técnico de evaluación deja en evidencia que la herniorrafia se llevó a cabo sin el consentimiento debidamente informado, y así lo resalta con gran despliegue tipográfico el reclamante en su escrito de alegaciones. La falta de este documento preceptivo es relevante para dictaminar si el daño padecido es o no antijurídico.

En efecto, el citado informe señala la ausencia de dicho documento y que ello supone un incumplimiento de los protocolos quirúrgicos. Aun así, no le da mayor importancia en el juicio global que le merece la reclamación, ya que señala que “la actuación de los profesionales que intervinieron en la asistencia al reclamante ha sido correcta y ajustada a la *lex artis*, al emplear los medios diagnósticos y terapéuticos que la patología y las circunstancias del caso demandaban. (...) ningún cirujano puede garantizar el éxito al 100%”.

Este Consejo no puede compartir que se prive de relevancia a la ausencia del documento de consentimiento informado, máxime cuando es el propio informe técnico de evaluación el que denuncia su incumplimiento. El requisito del consentimiento informado del paciente está regulado en Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación

Clínica. Su artículo 8, apartado 1, dispone que “Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso”. Añade su apartado 2 que el consentimiento será verbal por regla general, pero ha de prestarse por escrito “en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”. Por tanto, el consentimiento informado por escrito es un elemento esencial en la delimitación del funcionamiento del servicio público sanitario en actuaciones quirúrgicas, de igual manera que lo es ejecutarlas con la adecuada corrección técnica, cumpliendo la *lex artis ad hoc*. No hay un normal funcionamiento del servicio público sanitario si se incumple el requisito del consentimiento informado, aunque se haya actuado en el aspecto técnico conforme a la *lex artis*. Cuestión distinta es si tal infracción constituye en sí misma un daño antijurídico que dé lugar a la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración. Pero una cosa es clara, el hecho de que la intervención quirúrgica haya sido técnicamente la adecuada no hace irrelevante el incumplimiento de aquel requisito, porque lo que pudieran ser daños que el paciente tiene el deber jurídico de soportar, como resultado de los riesgos propios de la acción quirúrgica informados y consentidos, pueden convertirse, si falta dicho consentimiento, en daños antijurídicos.

Esto es lo que sucede en el presente caso. Los únicos consentimientos informados que hay en la historia clínica del paciente pertenecen a una intervención distinta, que nada tiene que ver con la herniorrafia. La falta de consentimiento debidamente informado privó al paciente de conocer los riesgos y las posibles secuelas de la cirugía propuesta, entre ellos los que lamentablemente acabó padeciendo. Siendo la atrofia testicular secuela de una complicación específica de la cirugía practicada, la ausencia de tal consentimiento lleva a considerar el daño padecido como antijurídico y, por tanto, indemnizable.

En definitiva, queda acreditado un mal funcionamiento del servicio sanitario, al no constar la existencia del documento de consentimiento informado del paciente, e igualmente que se produjo un daño antijurídico, atrofia testicular, como consecuencia de una complicación quirúrgica de la que debió estar informado el paciente. Todo ello conduce a la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración.

SÉPTIMA.- La siguiente cuestión a determinar es el montante al que debe ascender la indemnización, y que ha de reducirse al daño acreditado, la atrofia testicular. La Administración del Principado de Asturias propone la desestimación de la reclamación al considerar que la asistencia sanitaria prestada al reclamante ha sido acorde a la *lex artis* y no entra, por ello, en el análisis del *quantum* indemnizatorio. A su vez, el interesado, en su escrito de reclamación, solicita como indemnización la cantidad de treinta mil euros (30.000 €), si bien no señala en ese momento inicial valoración alguna del daño. Con posterioridad aporta un informe pericial, que, en referencia genérica a la “valoración de secuelas según (la) Ley 34/2003”, determina, en relación con la atrofia testicular, que es la única que debemos considerar, una valoración de 13 puntos. Argumenta que en el supuesto de “pérdida de un testículo (20-30): la atrofia deja el testículo inoperante y con tamaño menos de 1/3 de lo habitual, por lo que le correspondería por asimilación un 66% del valor más bajo de la horquilla, es decir, 13 puntos”.

Para la fijación del importe de la indemnización, tal y como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), que, si bien no resulta de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente empleado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos. Tratándose de un sistema de indemnización que se actualiza anualmente de acuerdo con el índice general de precios al consumo, la utilización del último baremo publicado (Resolución de la Dirección

General de Seguros y Fondos de Pensiones, de 7 de enero de 2007) hace innecesaria la aplicación del artículo 141.3, *in fine*, de la LRJPAC. Este criterio de referencia ha de aplicarse, además, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso.

En este orden de cosas hemos de recordar, en primer lugar, que la "Atrofia testicular" estaba contemplada específicamente como secuela en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, dentro del capítulo 2 de su tabla VI, con una valoración 20-25 puntos. Sin embargo, esta mención concreta desaparece en el citado texto refundido, en cuya tabla VI, capítulo 2, sólo figura, a este respecto, "Pérdida traumática:/ De un testículo: 20-30 (puntos)./ De dos testículos: 40 (puntos)". Añade también "Varicocele: 2-10 (puntos)./ Impotencia (según repercusión funcional): 2-20 (puntos)". En términos cualitativos, la atrofia de un testículo no es equiparable a su pérdida, y menos a una pérdida traumática. Por tanto, no cabe aplicar sin más el cálculo porcentual que realiza el interesado. En segundo lugar, debemos tener en cuenta que la atrofia testicular que padece el reclamante no es fruto de una negligencia médica, sino una complicación inherente a la cirugía correctamente practicada. Su indemnización viene determinada por no haberse producido el consentimiento debidamente informado, pero no porque la secuela no hubiera tenido lugar caso de existir tal consentimiento. Además, aunque no se ha demostrado que el origen de la atrofia se debe a la enfermedad de base, ningún informe técnico descarta que pueda tener relación, y, en todo caso, la cirugía se realiza para eliminar una hernia inguinoescrotal. En consecuencia, la indemnización no obedece tanto al daño físico en sí -la secuela-, como a su relación con el daño moral ocasionado al paciente al no haberle informado adecuadamente de los riesgos de la intervención quirúrgica, vulnerándose así su derecho a la autonomía personal y convirtiendo aquel daño en antijurídico.

Con base en ello, consideramos que la indemnización debe enmarcarse en lo que aquella tabla VI dispone para un daño menor, el varicocele, y, en razón de las circunstancias del caso concreto que acabamos de exponer,

entendemos como adecuada una valoración en su término medio. En consecuencia, debería reconocerse una indemnización total de tres mil cuatrocientos euros (3.400 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, estimando parcialmente la reclamación presentada, reconocer una indemnización a favor de don por importe de tres mil cuatrocientos euros (3.400 €)."

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

Vº. Bº.

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.