

Expediente Núm. 289/2012  
Dictamen Núm. 372/2012

**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 13 de diciembre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 29 de octubre de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por el “grave error de diagnóstico emitido” por un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 12 de mayo de 2011, se presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos “a consecuencia de grave error de diagnóstico emitido” por el Servicio de Salud del Principado de Asturias suscrita, “P. O.” del perjudicado, por un letrado.

Refiere tres visitas del reclamante al Servicio de Urgencias del Hospital ..... los días 7, 8 y 10 de julio de 2009 por grave inflamación y dolores en el testículo izquierdo. En ellas, tras realizar analítica de sangre, se le diagnostica

orquiepididimitis, epididimitis y orquiepididimitis, respectivamente, y se pauta tratamiento farmacológico. Con fecha 17 del mismo mes acude de nuevo al citado Servicio "donde, a la vista de lo sucedido en días anteriores, se le practica (...) eco-Doppler, siendo en esta ocasión el diagnóstico de torsión testicular", con tratamiento de analgésicos y calmantes para el dolor. El día 23 acude a un centro privado donde se le aprecia "torsión testicular incompatible con epididimitis (y) se le cambia el tratamiento (...) por el de calmantes y antiinflamatorios más fuertes". El 27 de julio "acude al Servicio de Urología" del Servicio de Salud del Principado de Asturias, "que le deriva (...) al ambulatorio de '.....', al parecer para valorar la extirpación del testículo izquierdo y la colocación de una prótesis, sin que en ningún momento este administrado sea informado de esta solución, de la gravedad de los acontecimientos sucedidos, ni de la pérdida funcional del testículo izquierdo".

Reseña que el día 19 de octubre de 2009 acude al Servicio de Urgencias del Hospital ..... "al padecer una grave inflamación en el escroto (síndrome escrotal agudo), se le practica analítica de sangre y ecografía, siendo diagnosticado de torsión testicular del testículo derecho, de la que es inmediatamente intervenido, así como que se detecta atrofia de testículo izquierdo, siendo dado de alta hospitalaria al día siguiente. Tras la intervención, el tratamiento en este caso consistió en analgésicos y/o calmantes para el dolor". Consigna las revisiones a las que acudió, la última de ellas -"previa realización de la correspondiente ecografía"- el día 2 de marzo de 2011, "momento en que se le informa explícitamente de forma verbal de la pérdida funcional del testículo izquierdo y de la conveniencia de la extirpación con colocación de una prótesis".

Afirma que "a consecuencia del grave error de diagnóstico llevado a cabo en el Servicio de Urgencias" del Hospital ..... "los días 7, 8 y 10 de julio de 2009, en donde se le diagnostica equivocadamente de una orquiepididimitis y epididimitis (infección del epidídimo) por (...) no llevar a cabo una simple ecografía testicular que habría puesto de manifiesto la torsión testicular (y) se prescribió un tratamiento con antibióticos perfectamente inocuo en vez de

proceder a una simple intervención quirúrgica de detorsión (...), ha padecido y padece la pérdida funcional del testículo izquierdo, graves dolores (y) molestias continuas que le han generado un trastorno del carácter, padecimientos psíquicos y problemas de relación de pareja (disfunción eréctil), precisando para su mejoría la extirpación del testículo izquierdo y la colocación de una prótesis". A su juicio, "estamos ante un evidente caso de mala praxis médica que podría haber sido solventado con la mera realización de una ecografía testicular".

Manifiesta haber sufrido una pérdida de calidad de vida, un daño psicológico y una disfunción en la relación de pareja que no tiene el deber jurídico de soportar. Valora dichos daños, "aplicando por aproximación las cuantías previstas para el supuesto de pérdida traumática de un testículo, disfunción eréctil y trastorno de la personalidad" en el baremo de accidentes de tráfico, en ochenta y dos mil ciento cuarenta y cuatro euros con treinta y cinco céntimos (82.144,35 €), solicitando una indemnización por dicho importe.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: a) Cuatro informes del Área de Urgencias del Hospital ..... de los días 7, 8, 10 y 17 de julio de 2009. El primero refiere la atención dispensada a las 17:45 horas por "dolor testicular desde anoche" y en él consta anamnesis, exploración física, analítica, impresión diagnóstica de "orquiepididimitis aguda", tratamiento con Ibuprofeno y Ciprofloxacino y pedir cita a Urología. El segundo, por aumento del dolor, refleja anamnesis, analítica, diagnóstico de "epididimitis", recomendación de tratamiento con Nolotil, Enantym y Ciprofloxacino. En el tercero, por "dolor + tumefacción testicular", figura exploración física, analítica, diagnóstico de "orquiepididimitis" y recomendación de Voltarén y Omeprazol, anotándose que es "visto por Urología", que pauta tratamiento. En el cuarto, por el mismo motivo, se indica exploración física; realización de eco-Doppler que muestra "ausencia de flujo, compatible con torsión"; diagnóstico de "torsión testicular de varios días de evolución con inflamación secundaria" y tratamiento de Neobrufen y Nolotil. b) Justificante de cita en el Servicio de Urología del ambulatorio el día 27 de julio de 2009. c) Informe de una clínica privada, del

día 31 de julio de 2009, sobre "valoración de bolsa escrotal" izquierda. Consta en él anamnesis, que "fue tratado como epididimitis con antiinflamatorios" y antibióticos, exploración física, eco que muestra "zona (...) compatible con epididimitis" y la recomendación de "completar tratamiento". d) Solicitud de interconsulta al Servicio de Urología del ambulatorio ....., del día 5 de agosto de 2009, por "torsión (testículo)", refiriendo antecedentes, consulta del día 27 en Urología y que "el urólogo le deriva (...) para valorar extirpación y colocación de prótesis". e) Informe de alta del Servicio de Urología del Hospital ..... de 20 de octubre de 2009, tras un ingreso el día 19 del mismo mes por "síndrome escrotal agudo". En él se señala que "acude a Urgencias por dolor intenso en escroto derecho de 4 a 5 horas de evolución" y que se realiza exploración física, analítica rutinaria de sangre y ecografía escrotal, así como "exploración quirúrgica de escroto. Detorsión derecha. Fijación bilateral". El diagnóstico principal es de "escroto agudo por torsión de cordón espermático derecho" y el secundario de "atrofia de testículo izquierdo". f) Informe del Servicio de Radiodiagnóstico I, de 17 de febrero de 2011, relativo a una ecografía de escroto, que muestra que "el testículo izdo. se encuentra atrofiado con morfología bilobulada. En ningún momento se recogen flujos por eco-Doppler./ No se observan hallazgos patológicos asociados". g) Justificante de cita para revisión en el Servicio de Urología del Hospital ..... el día 2 de marzo de 2011.

**2.** Mediante escrito de 18 de mayo de 2011, notificado al perjudicado el 23 de ese mismo mes, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios le comunica la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** El día 20 de mayo de 2011, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia

de Atención Especializada del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica del interesado, así como un informe de los servicios que le prestaron asistencia.

Mediante oficios de 30 de mayo, 10 de junio y 7 de julio de 2011, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital ..... remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica y los informes emitidos por los Servicios de Urgencias y de Urología, respectivamente.

En la historia clínica figuran, entre otros, y además de los documentos que se adjuntan a la reclamación, los siguientes: a) Hoja de la Unidad de Soporte Vital Básico del día 7 de julio de 2009, en la que consta su activación a las 17:29 horas por "dolor testicular desde anoche". b) Informe del Área de Urgencias, de 19 de octubre de 2009, en el que figura la asistencia dispensada a las 10:32 horas por "dolor testicular intenso de 4-5 h de evolución". c) Hojas de curso clínico del Servicio de Urología, en las que se consignan, el 19 de octubre de 2009, los hallazgos de la exploración quirúrgica de escroto, entre ellos "testículo izdo. atrófico"; el 9 de febrero de 2011 -según se desprende de la documentación que obra en la historia clínica-, que "se queja de dolor en el testículo atrófico (el izquierdo) y cree que se ha hecho más pequeño"; el 2 de marzo de 2011, el resultado de la eco del "testículo atrófico bilobulado" y la actitud a seguir, precisando que, "como le duele, mejor orquidectomía, pero está pensando si poner prótesis o no", y en mayo de 2011 que "tuvo otro episodio de dolor testicular izdo." y "propongo orquidectomía + prótesis", indicándose nuevamente que "quiere pensarlo".

En el informe del Servicio de Urgencias, de 9 de junio de 2011, se relata la asistencia dispensada al paciente.

El día 6 de julio de 2011, el Jefe del Servicio de Urología señala que el paciente "fue atendido en Urgencias el día 7 de julio de 2009 y, posteriormente, el día 8 de julio./ En la primera historia se describe un dolor testicular desde hace más de 15 horas de evolución. El paciente fue visto a las 17:45 horas de la tarde y había empezado el dolor en la noche anterior, más de 12 horas. En ese momento fue diagnosticado de orquiepididimitis aguda y se le pautó

tratamiento con antibióticos y antiinflamatorios. Los análisis en este informe eran normales". Subraya que "el escroto agudo es una urgencia urológica; las causas testiculares del síndrome de escroto agudo son múltiples, las infecciones, epididimitis, orquitis, etc." y que en este paciente hay que destacar "las horas de evolución desde que empezó con el dolor testicular agudo hasta que fue visto en Urgencias; llevaba más de 8 horas. Los testículos de más de 8 horas de evolución con una torsión no son viables nunca y, por supuesto, tienen una inflamación pos-torsión que es el cuadro con el que vino el paciente. Por lo tanto, el hacer valoraciones de reclamaciones en patologías agudas pero con un tiempo en contra tienen poco valor, porque el paciente tenía que haber acudido en cuanto empezó el dolor testicular agudo./ Cuando se diagnostica en Urgencias un dolor testicular agudo de menos de 4-5 horas de evolución en los protocolos se le hace una ecografía y eco-Doppler para descartar si existe una torsión. Pero cuando lleva más de 10 ó 12 horas de evolución normalmente esta exploración no se hace porque ya no tiene solución".

**4.** Mediante oficio de 3 de noviembre de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica al perjudicado que dispone de diez días para acreditar la representación del letrado que suscribe la reclamación. No consta en el expediente que haya sido recibido por aquel.

**5.** Con fecha 4 de noviembre de 2011, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que "podemos estar ante un caso de prescripción", pues la reclamación se presentó el 13 de mayo de 2011 y el perjudicado fue diagnosticado de torsión testicular el 17 de julio de 2009. Además, en la interconsulta solicitada por el facultativo de Atención Primaria el 5 de agosto de 2009 ya consta que se deriva al paciente a Urología para "valorar extirpación y colocación de prótesis", y en el informe de alta de 20 de octubre de 2009 que presenta "atrofia de testículo izquierdo". Concluye que el perjudicado "fue valorado en el Servicio de Urgencias" del Hospital ..... los "días 7, 8 y 10 de

julio de 2009 por un cuadro de dolor testicular izquierdo que se inició más de 12 horas antes de la primera valoración (...). La sintomatología que presentaba el paciente era compatible con una orquiepididimitis y, dado el tiempo de evolución del cuadro, la primera vez que fue atendido en el Servicio de Urgencias (...) el haber realizado un eco-Doppler no hubiese garantizado la viabilidad del testículo. Por todo ello, puede considerarse que la asistencia prestada se ajustó a la *lex artis*, por lo que considero, salvo mejor criterio, que procede desestimar la reclamación”.

**6.** Con fecha 7 de noviembre de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

**7.** El día 22 de noviembre de 2011, se presenta en una oficina de correos un escrito suscrito, “P. O.” del perjudicado, por un letrado en el que se solicita la emisión del certificado acreditativo del silencio administrativo y se comunica el cambio de domicilio.

El día 9 de diciembre de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite al perjudicado el certificado acreditativo del silencio administrativo.

**8.** Obra incorporado al expediente un escrito de alegaciones de la compañía aseguradora del Principado de Asturias datado el 16 de abril de 2012, sin registrar, en el que se indica que el daño por el que se reclama -pérdida de funcionalidad del testículo izquierdo- ya se había establecido antes de la asistencia por parte de los profesionales del Hospital ..... el día 7 de julio de 2009, y que el perjudicado tuvo cabal conocimiento del mismo, “al menos, desde el 5 de agosto de 2009, que es la fecha en la que es derivado por el facultativo de Atención Primaria al especialista en Urología en el ambulatorio de ....., haciendo constar expresamente en el volante como motivo de la solicitud

de interconsulta "valoración extirpación y colocación de prótesis", estimando evidente, "aun para una persona lega en medicina, que la indicación de la (...) valoración de la citada solución terapéutica implica tener conocimiento de la pérdida de funcionalidad del órgano", por lo que entiende que la reclamación se ha presentado fuera del plazo legalmente establecido. Abunda en la misma conclusión aun considerando como *dies a quo* el 21 de noviembre de 2009 (*sic*), fecha de alta tras la intervención quirúrgica practicada en el testículo derecho, donde se corrobora el diagnóstico efectuado con anterioridad, al constatar en el informe de alta como "diagnóstico secundario" el de "atrofia de testículo izquierdo".

**9.** El día 18 de mayo de 2012, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios el expediente administrativo para su remisión al Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias al haberse admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto en nombre del perjudicado contra la desestimación presunta de la reclamación a que se refiere el presente procedimiento.

Con fecha 24 de mayo de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios envía al Servicio Jurídico una "copia foliada, indexada y autenticada del expediente".

**10.** El día 5 de julio de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios notifica al perjudicado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos que obran en el expediente. Asimismo, le indica que deberá acreditar "la representación que dice ostentar" el letrado que actúa en su nombre.

No consta en el expediente que aquel haya examinado el mismo ni tampoco que se hayan formulado alegaciones.



**11.** Con fecha 3 de octubre de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria elabora propuesta de resolución en el sentido de “que se tenga por desistido” al perjudicado de la reclamación formulada a su nombre por un letrado cuya representación no ha quedado acreditada. Señala que “ha de tenerse en cuenta que la reclamación formulada resulta extemporánea, y la acción ha prescrito al haberse presentado la reclamación pasado más de un año desde la determinación del alcance de las secuelas”. En cuanto al fondo, sostiene “que la sintomatología que presentaba el paciente era compatible con una orquiepididimitis y, dado el tiempo de evolución del cuadro, la primera vez que fue atendido en el Servicio de Urgencias” del Hospital ..... “el haber realizado un eco-Doppler no hubiese garantizado al viabilidad del testículo”.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de octubre de 2012, registrado de entrada el día 7 de noviembre de 2012, 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, 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 dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17,

apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), 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. Además, puede actuar legítimamente a través de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la LRJPAC.

Ahora bien, el apartado 3 del citado artículo dispone que "Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado". En el caso que examinamos, el escrito de reclamación firmado -"P. O."- por un letrado no está acompañado de ningún documento público o privado que permita verificar la representación que se ejerce.

La Administración comunicó al interesado el plazo del que disponía para acreditar la representación mediante oficio de 3 de noviembre de 2011 y, aunque no consta su recepción, podemos considerar que tuvo conocimiento del mismo en el posterior trámite de audiencia que figura debidamente notificado, toda vez que en la relación de documentos que se le adjuntó se hace mención a su contenido.

Puesto que no se recibió ningún documento en relación con dicho extremo, la Administración propone, en primer lugar, tener por desistido al perjudicado.

Sin embargo, en el estado actual del procedimiento no podemos estar de acuerdo con dicha consideración, pues el citado oficio -en el que se comunica al

interesado el plazo para acreditar la representación- no permite tenerle por desistido de su solicitud.

En efecto, no consta en él la indicación a que alude el párrafo 1 del artículo 71 de la LRJPAC de que, "si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42".

La declaración del desistimiento exigiría la práctica de un requerimiento en debida forma y haría decaer la obligación de la Administración de pronunciarse sobre las cuestiones planteadas por el interesado, a tenor de lo establecido en el artículo 42 de la LRJPAC, pues el párrafo segundo del apartado 1 contempla el mismo como uno de los supuestos en que la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Ahora bien, dado que la Administración continuó la tramitación del procedimiento y propuso la desestimación de la reclamación procede, en aplicación del principio de eficacia administrativa reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, analizar el fondo de la cuestión controvertida. No obstante, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación.

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

**TERCERA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada

por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

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

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

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

**CUARTA.-** 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 concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

**QUINTA.-** Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se solicita una indemnización por los

daños que se atribuyen a la asistencia urgente dispensada en un hospital público los días 7, 8 y 10 de julio de 2009.

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 por atrofia testicular que se atribuye a un error de diagnóstico en la asistencia urgente prestada se presenta con fecha 12 de mayo de 2011, indicando el interesado haber tenido conocimiento de la misma el día 2 de marzo de 2011 en una revisión.

Sin embargo, se aprecia una contradicción en sus propias manifestaciones, pues en su escrito inicial reconoce que el día 19 de octubre de 2009 en el Servicio de Urgencias "se detecta atrofia de testículo izquierdo", y adjunta el informe de alta del día siguiente -20 de octubre de 2009- en el que se incluye como diagnóstico secundario el de atrofia de testículo izquierdo, por lo que ha de considerarse que, en último extremo, es esta la fecha en la que tuvo conocimiento del daño por el que reclama. En consecuencia, el día en que presentó la reclamación ya había transcurrido el plazo legalmente establecido para ello, lo que es motivo suficiente para su desestimación.

Sin embargo, aunque no concurriera dicha extemporaneidad la conclusión de este dictamen no cambiaría.

En efecto, la mera constatación de la atrofia testicular tras haber recibido asistencia en un hospital público no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que la misma tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento del servicio público sanitario.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, dicho servicio público 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 eventualmente pueda sufrir 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 garantía de obtención de resultados concretos.

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

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

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con

la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

El perjudicado considera que hubo un grave error de diagnóstico el día 7 de julio de 2009, en el que se le indicó que padecía orquiepididimitis, y reprocha la omisión de una ecografía que habría puesto de manifiesto la torsión testicular que se le apreció posteriormente. Sin embargo, el informe del centro privado al que acude consigna -contrariamente a lo que señala en la reclamación- compatibilidad de la clínica que presentaba con epididimitis, y no se aportan pruebas que nos permitan considerar que ese día era necesario realizar una ecografía. El hecho de que el día 19 de octubre de 2009, cuando presentó un episodio similar en el testículo derecho, se le practicara dicha prueba no es suficiente para avalar su recriminación.

Por otra parte, aun en la hipótesis de que se hubiera anticipado el diagnóstico de torsión testicular el daño tampoco hubiera podido evitarse. En este sentido, el Servicio de Urología informa que la torsión testicular de más de 8 horas de evolución no tiene solución, por lo que cuando han transcurrido más de 10 o 12 horas ya no se hace ecografía o eco-Doppler. Al respecto, consta en el expediente que la Unidad de Soporte Vital Básico que recogió al interesado el día 7 de julio de 2009 fue activada a las 17:29 horas, y que aquel refería dolor testicular desde anoche, por lo que es claro que la torsión testicular que se le diagnosticó con posterioridad tenía un periodo de evolución superior a las 8 horas y no podía ser resuelta. En ese momento se advertía la inflamación post-torsión, cuadro que fue objeto de adecuada valoración y tratamiento.

Sin embargo, el día 19 de octubre de 2009 el reclamante manifestó dolor testicular derecho de 4-5 horas de evolución, por lo que, de apreciarse, era posible la resolución de la torsión testicular. Por este motivo procedía la realización de una ecografía para su diagnóstico -como así se hizo- y una intervención urgente, avalando el informe técnico de evaluación la actuación de los facultativos actuantes en el caso.

En definitiva, consideramos que la reclamación es extemporánea y que no se aprecia la violación de la *lex artis* que el interesado alega, por lo que no



cabe vincular el daño que reclama al funcionamiento del servicio público sanitario.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

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.