

Dictamen Núm. 239/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 de noviembre de 2021, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por mayoría el siguiente dictamen. La Consejera doña María Isabel González Cachero votó en contra:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 17 de agosto de 2021 -registrada de entrada el día 23 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuye a la asistencia prestada por el servicio de salud.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 21 de diciembre de 2020 el interesado -que manifiesta otorgar su representación en este acto al abogado que identifica- presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la asistencia recibida en el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Expone que a las 16:47 horas del día 13 de abril de 2020 “acudió previa llamada (...), dado el estado de alarma decretado, al centro de salud (...). Una vez allí (...) le indicó al facultativo que tenía dolor e inflamación en el testículo derecho, además de endurecimiento del cordón y conducto que baja al testículo”. Señala que “el médico, únicamente preocupado en si el paciente presentaba sintomatología compatible con COVID-19, decidió no acercarse demasiado para realizar la exploración física pertinente” y le diagnostica “epididimitis”, pautándole Enantyum y Augmentine cada ocho horas, y precisa que “no había presentado fiebre”.

Ya en su domicilio, y dado que el dolor no remitía, a las 22:34 horas de ese mismo día acude al Servicio de Urgencias del Hospital “X”, donde se establece el diagnóstico de “orquiepididimitis”, y tras administrarle analgésicos y ajustarle el antibiótico abandona el centro hospitalario a las 0:58 horas del 14 de abril.

Manifiesta que sobre las 11:30 horas de ese día mantuvo una consulta telefónica de 3 minutos con un facultativo de su centro de salud que -según refiere- le indica que “la epididimitis es un proceso doloroso y que debía continuar con la medicación pautada”. Reseña que pasa el 15 de abril en su domicilio “notando por la noche mayor intensidad de dolor y volumen testicular”, por lo que el 16 de abril, a las 12:10 horas, vuelve a llamar al centro de salud y, en consulta médica telefónica de 21 minutos con un médico de familia, se le informa de que “él no podía citarle con Urología debido a la situación del COVID-19 pero que era conveniente que fuera visto por un especialista”.

Refiere que el 17 de abril contacta nuevamente con su médico de familia, quien le transmite el resultado del exudado uretral realizado -“negativo en todas las bacterias y enfermedades de transmisión sexual analizadas”-, y el doctor le vuelve “a indicar la necesidad de que le viera un especialista porque, según él, podría tratarse de un hidrocele, calcificaciones o incluso cáncer testicular, recordando que dada la situación él no podía dar esa cita desde

Atención Primaria y tampoco podía garantizarle que si acudía a Urgencias del hospital fuera visto por el urólogo”.

Así las cosas, decide consultar con un urólogo privado ese mismo día 17 de abril y, con los resultados de una ecografía de urgencia realizada por este profesional, a las 14:06 horas acude al Servicio de Urgencias del Hospital “X” donde, tras confirmarse el diagnóstico de “torsión testicular derecha”, se le informa “de la necesidad de practicar una intervención de urgencia y que posiblemente habría que extirpar el testículo derecho”. Añade que no “se le facilitó información sobre las posibles prótesis -tamaños, material (...)-. Lógicamente, dado que habían transcurrido 4 días desde el debut de la sintomatología fue imposible salvar el testículo, ya estaba necrótico”. El paciente es alta hospitalaria el 18 de abril de 2020.

Menciona que vuelve al Servicio de Urgencias del Hospital “X” el 25 de abril de 2020 “por supuración y dolor de la herida quirúrgica”, advirtiendo que “cuando se practicó la intervención no se preparó la zona para la misma, afeitando el vello, incumpliendo así los protocolos de asepsia y bioseguridad establecidos”. Pone de manifiesto que hasta ese momento no se le había informado de que “debía traccionar de la prótesis hacia abajo. Ocho días después de la intervención”.

Reseña que el 14 de mayo de 2020 es examinado por un especialista del Hospital “X” y se le realiza una ecografía que muestra “prótesis ligeramente ascendida”, refiriendo “el paciente (...) que presentaba diferentes bultos en el recorrido de una de las venas del cuerpo cavernoso que no tenía antes de la intervención, molestias en el pene y en el testículo sano y dificultades urinarias”; precisa que “el doctor restó importancia a la sintomatología, dando el alta al paciente”.

Señala que el 26 de mayo de 2020 acude a consulta programada en el Hospital “Y” y se le aprecia “engrosamiento de cordón derecho y epidídimo izquierdo doloroso engrosado en cabeza”, prescribiéndosele “Zinnat y revisión en 6 meses”.

Indica que continúa “acudiendo a revisiones, además de necesitar medicación y seguimiento por la situación psicológica derivada. Cabe mencionar que el 11-11-2020 fue diagnosticado de trastorno adaptativo”.

Tras citar literatura médica de lo que califica como “actos médicos reprochables” en la asistencia descrita, considera que se ha producido una “anamnesis incorrecta”, una “infravaloración de la sintomatología y ausencia de pruebas (...) que provocaron un error en el diagnóstico”, un “retraso en el diagnóstico de la torsión testicular, orquidectomía derecha” y una “incorrecta preparación del paciente para la intervención”.

Solicita una indemnización de setenta y nueve mil seiscientos treinta y nueve euros con cincuenta y un céntimos (79.639,51 €), que desglosa en los siguientes conceptos: lesiones temporales, 3.746,70 €, y secuelas, 75.892,81 €.

2. Mediante escrito notificado al representante del interesado el 28 de enero de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la fecha de recepción de la reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

En el mismo oficio se le requiere para que acredite la representación otorgada, lo que formaliza mediante comparecencia personal en las dependencias administrativas el 3 de febrero de 2021.

3. Previa solicitud formulada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, se incorpora al expediente una copia de la historia clínica del reclamante relativa al episodio que se cuestiona y los informes emitidos por los servicios intervinientes.

En la historia clínica obrante en el Centro de Salud, donde el reclamante consultó presencialmente el día 13 de abril de 2020 refiriendo “desde hace 3 horas inflamación y dolor en testículo irradiado hacia hipogastrio, no fiebre, no traumatismo”, consta que a la exploración presentó “discreto

edema escrotal derecho, dolor a la palpación del polo cefálico de testículo derecho y de epidídimo, no calor ni rubor cutáneo, no lesiones en piel. Impresiona de epididimitis”.

Por su parte, en el Centro de Salud figura anotado el 16 de abril de 2020 que el interesado refirió lo acontecido tres días antes, recomendándole el facultativo que lo atendió “aplicar frío local durante 15 minutos (...). Evitar manipular testículo”. En una nueva consulta telefónica el día 17 de ese mismo mes el paciente manifestó que “no sabía” si había “mucho o poco” hinchazón.

En cuanto a la atención hospitalaria, en la documentación incorporada al expediente se reseña que el enfermo acude el 13 de abril de 2020, a las 22:34 horas, al Servicio de Urgencias del Hospital “X” por “dolor testículo derecho”. En el informe correspondiente se refleja que “consulta por aumento de volumen y dolor en testículo derecho de 6 h de evolución. Presenta dolor en hemiabdomen derecho. Refiere secreción por la uretra sin dolor y transparente. Niega traumatismo escrotal ni relaciones sexuales de riesgo. Fue visto esta tarde en su (centro de salud) donde fue diagnosticado de epididimitis”. En el apartado de “evolución y comentarios” se recoge que “acude por cuadro compatible con orquiepididimitis. Se decide la realización de controles analíticos donde se descarta la presencia de datos de infección generalizada; ante la ausencia de datos de alarma y la buena respuesta a la analgesia se decide el alta con ajuste de tratamiento. Se explican los síntomas de alarma ante los cuales debe reacudir”. Con un “diagnóstico principal” de “orquiepididimitis” pasa a su domicilio a las 00:58 horas del 14 de abril de 2020.

El informe elaborado el 2 de marzo de 2021 por el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital “X” señala, en relación con esta asistencia, que del informe de alta correspondiente se desprende que el médico que le atendió “no objetivó signos ni síntomas que le hicieran sospechar que podía presentar una torsión testicular. En ese caso habría estado indicada la solicitud de una ecografía testicular para descartarlo, prueba de imagen que está en nuestra cartera de servicios./ En el mismo informe se hace referencia expresa a que se facilita (...) información sobre los síntomas de alarma que en

caso de aparecer deberían hacerle consultar de nuevo en nuestro Servicio./ Se le realizó una anamnesis y exploración física y se solicitaron pruebas complementarias que el médico interpretó suficientes para una primera impresión diagnóstica de orquiepididimitis en el Servicio de Urgencias. Es evidente que conocido el diagnóstico definitivo se equivocó en el diagnóstico inicial”.

Por su parte, el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urología informa el 8 de febrero de 2021 que el paciente ingresó en este Servicio “el día 17-4-2020, procedente de Urgencias (...). Refiere dolor en teste derecho desde hace 4 días, con intervalos de mayor intensidad. Además, enrojecimiento cutáneo y aumento del volumen escrotal de forma progresiva”. Se le realiza una eco Doppler testicular que muestra un “discreto aumento del tamaño del testículo derecho (18 cc vs 14 cc el izquierdo) con ecogenicidad difusamente disminuida, ausencia de flujo en su interior y ligero aumento del flujo paratesticular. El conducto inguinal también está aumentado de tamaño, sin identificar flujo en su tercio distal y visualizando una torsión adyacente a la cabeza del epidídimo. Hallazgos compatibles con torsión testicular. En el interior del testículo derecho se observan pequeñas áreas hiperecogénicas de morfología triangular y base periférica con pequeño halo hipoeicoico, las dos de mayor tamaño en el polo superior, que probablemente se correspondan con pequeñas hemorragias en el contexto de infartos venosos. Testículo izquierdo y epidídimo de características normales con flujo en su interior”. Con estos hallazgos, el interesado es intervenido de urgencia ese mismo día “bajo protocolo COVID (PCR no disponible en el momento de la intervención) (...), llevando a cabo reducción de torsión testicular derecha, no pudiendo recuperar viabilidad de teste derecho. Se realiza, por tanto, una orquiectomía derecha, con colocación de prótesis testicular. Fijación de teste izquierdo sin incidencias”. Se aprecia “buena evolución posoperatoria, con buen estado general, manteniéndose afebril, estable, dolor controlado y buena tolerancia oral, siendo dado de alta el día 18-4-2020, con recomendaciones de realizar curas diarias y lavado de la herida”. Añade que el paciente “acude a Urgencias (...) el día

25-4-20 por induración de la herida, hemiescroto derecho y zona inguinal, siendo valorado por Urología, que objetiva ligero exudado serohemático, recomendándose tratamiento antibiótico y curas en su centro de salud". Recoge en su informe una nueva visita del reclamante al Servicio de Urgencias del Hospital "X" el día 15-5-20 por "molestias en hemiescroto izquierdo, siendo valorado por Urología", descartándose tras la realización de pruebas complementarias y una ecografía de urgencia "patología urológica".

4. El día 10 de junio de 2021 dos especialistas, uno de ellos en Urología y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo emiten informe a instancias de la compañía aseguradora de la Administración. En él, tras un detallado estudio de la patología finalmente objetivada -torsión testicular- con especial incidencia en el diagnóstico diferencial respecto a otras enfermedades, concluyen que "no existía un criterio clínico para establecer el diagnóstico de torsión testicular en la primera asistencia en el Centro", ni en el Hospital "X" "el 13-4-2020 (...). Se describió en la historia clínica la no existencia de torsión testicular en ese momento y (...) la exploración física no detectó alteraciones concluyentes a nivel escrotal (...); por lo tanto, no existía indicación de ecografía escrotal (...). Si determinásemos *a posteriori* la realización del TWIST Score con los datos clínicos del primer momento hubiese establecido unos parámetros `3 o 4´, que claramente descartaría la existencia de torsión testicular (...) (debería ser 6 o 7) (...). Se desconocen las circunstancias clínicas por las que el paciente tardó tres días en acudir de nuevo a Urgencias, pero hace pensar que correspondiese a tiempo con menos dolor habitual y, por lo tanto, podría interpretarse como torsión intermitente, por lo que no puede establecerse que existiese una pérdida de oportunidad en esa asistencia. Hacerlo sería establecer una valoración *ex post* de los acontecimientos".

5. Mediante oficio notificado al reclamante el 8 de julio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica

la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una copia de la documentación obrante en el expediente.

Con fecha 26 de julio de 2021, el interesado presenta en el Registro Electrónico un escrito de alegaciones en el que se reafirma en los términos de su reclamación. En él insiste en que cuando el día 13 de abril de 2020 acudió primero a su centro de salud y después al Servicio de Urgencias del Hospital "X" se produjo una "infravaloración de la sintomatología y ausencia de pruebas (...) que llevaron a error, al omitir un correcto diagnóstico diferencial, con la consiguiente demora en el diagnóstico que realmente (...) tenía y que provocó un resultado irreversible". Reprocha en concreto la "no realización de una ecografía Doppler", prueba de imagen que considera de obligada realización a la vista de la sintomatología que presentaba y que hubiera permitido "un adecuado diagnóstico diferencial para prevenir las complicaciones derivadas de una torsión testicular no diagnosticada a tiempo".

Considera que "las secuelas producidas tras la intervención quirúrgica donde se le realiza la exéresis del teste derecho se debe a una incorrecta preparación del paciente" para la operación. Sostiene que "la retirada del vello de la zona antes de proceder a la intervención quirúrgica era un requisito indispensable para mantener las condiciones de asepsia y seguridad de la misma. Sin embargo, tal retirada del vello no se produjo (...), favoreciendo por tanto el proceso infeccioso en la zona intervenida, como sucedió después". Añade "la falta de información de los cuidados a realizar en su domicilio para su correcta recuperación, ya que como se ha podido constatar y queda plasmado en el propio historial clínico no se le explican (...) los cuidados a realizarse en casa hasta el 25-04-2020, 8 días después de la operación (...). A raíz de lo mencionado (...) sufrió un seroma y un exudado serohermático de la herida quirúrgica".

Afirma que "se puede establecer una relación causa-efecto entre la falta del deber de cuidado, ausencia de pruebas diagnósticas que provocaron un error, infravaloración de los síntomas que presentaba (...) y la clamorosa

demora en emitir el diagnóstico correcto y los daños irreversibles/secuelas que se produjeron (...), como es la pérdida del testículo”.

Finalmente, llama la atención sobre lo que considera “errores y contradicciones” en el informe pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora “que ponen en cuestión sus conclusiones”. Así, niega que cuando acude a su centro de salud el 13 de abril de 2020 presentara “secreción uretral”, pues esta circunstancia -según afirma- no se presentó hasta las últimas horas de ese mismo día, con ocasión de su comparecencia en el Servicio de Urgencias del Hospital “X”. Además, estima que “la puntuación de TWIST Score que reflejan los peritos en la referida línea temporal (...) de 3 puntos sobre 7 para el día 13-04-2020 (...) es completamente errónea”, pues “teniendo en cuenta los síntomas (...) que presentaba (...) el 13-04-2020 se ha demostrado que la puntuación de TWIST Score que correspondería es de 6 puntos sobre 7”.

El día 29 de julio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas traslada a la compañía aseguradora una copia de las alegaciones presentadas.

6. Con fecha 4 de agosto de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que la asistencia prestada al interesado “fue correcta y adecuada a la *lex artis*”. Al efecto, razona que “no está claro que el reclamante presentase una torsión testicular el día 13 de abril de 2020 cuando fue atendido en el Centro de Salud y en el (Hospital) (...). Ese día no existía cuadro clínico ni exploración compatible con ella y sí otros signos en contra, así como la existencia de exudado uretral, que en un adulto es más compatible con patología infecciosa, y probablemente ni la sintomatología, ni la exploración física, ni la ecografía hubiesen podido ofrecer anticipadamente un diagnóstico de torsión del testículo. El diagnóstico de la torsión no se establece hasta la segunda visita a Urgencias del (Hospital “X”) el 17-4-2020, donde por primera vez se describe la existencia de horizontalización escrotal, siendo

todavía en esos momentos dudoso el signo de Prehn. Es muy probable que la torsión testicular fuera intermitente. Es imposible soportar tantos días con una torsión de 360°. El paciente no presentó infección de las heridas quirúrgicas, sino un seroma o acumulación de suero subcutáneo (...) que en este tipo de cirugía es habitual. El tratamiento antibiótico se realizó para prevenir la infección del seroma, la aparición de enrojecimiento y molestias en la zona inguinal como consecuencia de la existencia de la prótesis. La pérdida de un testículo no tiene porqué determinar alteraciones hormonales ni de la fertilidad”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de agosto de 2021, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 21 de diciembre de 2020, y en ella se cuestiona la asistencia prestada al interesado por parte del servicio público sanitario entre los días 13 y 17 de abril de 2020, por lo que es claro que se acciona dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

Sin embargo, 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 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.- En la reclamación de responsabilidad patrimonial que nos ocupa el interesado solicita ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la extirpación quirúrgica de su testículo derecho como consecuencia de una torsión testicular. Considera que dicha intervención es consecuencia directa de lo que califica como “actos médicos reprochables” en la asistencia que le fue prestada el día 13 de abril de 2020, primero en su centro de salud y después en el Servicio de Urgencias del Hospital “X”, toda vez que se ha producido una “anamnesis incorrecta” y una “infravaloración de la sintomatología y ausencia de pruebas (...) que provocaron un error en el diagnóstico”. Además, denuncia una “incorrecta preparación del paciente” para la operación practicada el día 17 de ese mismo mes en el Hospital “X”.

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

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios

y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*.

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

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

En suma, la mera constatación de un retraso en el diagnóstico no entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*. Al respecto, conviene recordar que este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en ocasiones anteriores (por todas, Dictamen Núm. 34/2019), que no es posible exigir a los profesionales sanitarios intervinientes un diagnóstico precoz e indubitado antes de que aparezcan los síntomas, o los signos, que lo evidencien con certeza.

Desde otra perspectiva, también ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de esos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama, sin que pueda desconocerse que las alegaciones sobre negligencia deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica.

En el supuesto planteado, el perjudicado invoca una “infravaloración de la sintomatología y ausencia de pruebas (...) que provocaron un error en el diagnóstico”, reprochando en el trámite de audiencia la “no realización de una ecografía Doppler”, prueba de imagen que considera obligada a la vista de la sintomatología que presentaba el 13 de abril de 2020, cuando fue atendido primero en su centro de salud y más tarde en el Servicio de Urgencias del Hospital “X”, y que hubiera permitido “un adecuado diagnóstico diferencial para prevenir las complicaciones derivadas de una torsión testicular no diagnosticada a tiempo”. Estas apreciaciones no se sustentan en una pericial médica *ad hoc*, pero sí en el criterio de los facultativos que se evidencia en diversos episodios del curso clínico. Singularmente cuando los días 16 y 17 de abril de 2020, ante sintomatología persistente, se advierte la necesidad de que el paciente sea examinado por un especialista en Urología, al tiempo que se ponderan las dificultades para ello derivadas del contexto de la pandemia sanitaria por el virus COVID-19.

Entre las periciales incorporadas a las actuaciones consta el informe librado por el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital "X", que el instructor del procedimiento solicita a fin de que se valore la asistencia prestada al enfermo en la noche del 13 al 14 de abril de 2020 en el Servicio de Urgencias. Sin embargo, el informante señala que del informe de alta correspondiente a esa fecha se desprende que el médico que atendió al paciente "no objetivó signos ni síntomas que le hicieran sospechar que podía presentar una torsión testicular. En ese caso habría estado indicada la solicitud de una ecografía testicular para descartarlo, prueba de imagen que está en nuestra cartera de servicios". Insiste el perito informante en que el facultativo solicitó las pruebas que "interpretó suficientes para una primera impresión diagnóstica de orquiepididimitis", resultando "evidente" que ese diagnóstico era equivocado a la vista de los hechos posteriores. En consecuencia, el perito no excluye aquí la mala praxis médica -no avala el criterio del facultativo, solo lo anota-, confirma la indicación de ecografía ante la sospecha de torsión testicular y reconoce el error diagnóstico en la asistencia dispensada el 13 de abril de 2020.

Por su parte, los especialistas que informan a instancias de la entidad aseguradora de la Administración aprecian que "la exploración física no detectó alteraciones concluyentes a nivel escrotal y que por lo tanto no existía indicación de ecografía escrotal". A la vista del conjunto de las actuaciones, el técnico que rubrica la propuesta de resolución da cuenta de algunos extremos que no han podido despejarse con certeza. Así, reconoce que "no está claro" que el reclamante presentase una torsión testicular el día 13 de abril de 2020 (esto es, tampoco se excluye), y que "es muy probable" que la torsión testicular fuera intermitente. Se objetiva, por tanto, un grado de indeterminación o duda razonable en torno a aspectos relevantes o trascendentes para la explicación de lo sucedido al margen de la mala praxis, pues consta que el paciente presentaba una sintomatología recurrente que le condujo a acudir dos veces al servicio sanitario el 13 de abril de 2020 -en el escenario de confinamiento por la pandemia del COVID-19-, y por la que vuelve a consultar el 16 y el 17 de abril,

día este último en el que es “intervenido de urgencia” a la vista del resultado de la ecografía; prueba que no es compleja ni costosa y con la que -no cabe excluir- pudo anticiparse el diagnóstico con consecuencias favorables para el perjudicado.

Llegados a este punto, procede recordar también que es jurisprudencia consolidada la que reconoce que la regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, máxime en los casos en los que faltan datos o documentos relevantes, ya sea porque la parte que los tiene a su disposición no los aporta o porque se trata de extremos que no alcanzan a despejarse por los peritos, sin que pueda hacerse pesar sobre el reclamante esa dificultad probatoria. En esas circunstancias, puede resultar atendible una hipótesis certera y coherente con los elementos probados, en tanto que no hay ni puede haber una certeza en uno u otro sentido.

En esta línea, se observa que en un supuesto análogo abordado en el Dictamen Núm. 18/19 de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid los peritos de la Administración reconocen que “el diagnóstico de torsión testicular es fundamentalmente clínico y la confirmación es ecográfica pero existen evidencias y se registra en muchas publicaciones que la ecografía del testículo está indicada en Urgencias, cuando existen dudas en el diagnóstico o la evolución no es la adecuada”. En aquel caso, la inspectora médica actuante refiere puntualmente que “la orientación del diagnóstico requiere tan solo de una correcta anamnesis y una cuidadosa exploración del escroto, que pueden permitir objetivar evidencias de la torsión (...), como signos inflamatorios” o “aumento del dolor”, y que “si tras realizar la exploración de los genitales persistiera una duda diagnóstica estaría indicada la realización de la ecografía (...) Doppler”. En el mismo sentido, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León de 3 de mayo de 2021 -ECLI:ES:TSJCL:2021:1683- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de julio de 2021 -ECLI:ES:TSJM:2021:8630- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 10.ª) dejan de manifiesto en supuestos

similares que la torsión testicular, que se caracteriza por dolor intenso y repentino cuya duración clínica de más de 12 horas provoca un daño irreversible en el testículo isquémico, requiere de una detección inmediata que reclama la pronta realización de un diagnóstico diferencial respecto de la orquitis, para lo que procede efectuar una ecografía Doppler que permita valorar la normalidad, ausencia o aumento del flujo circulatorio. De ahí que se estime el recurso en las sentencias antecitadas considerando que el paciente acudía por segunda vez al servicio sanitario y no se le practicó la ecografía que descartara el diagnóstico de torsión testicular ni se le derivó inmediatamente al Servicio de Urología de guardia.

En cuanto a los restantes reproches que se formulan frente a la actuación del servicio público sanitario, vinculados a la inadecuada preparación de la zona intervenida y la omisión de información sobre las pautas a seguir en el posoperatorio, se advierte que carecen de sustrato pericial o evidencia externa que les proporcione un mínimo soporte, lo que convierte a estas afirmaciones en meras conjeturas interesadas a la vista del curso que siguió el proceso clínico. Al respecto, este Consejo ha de formar su juicio en atención a las periciales y evidencias que obran en el expediente, sin que nada avale la inadecuación de la atención médica dispensada tras el diagnóstico tardío.

Queda así reducido el título de imputación al retardo diagnóstico que se anuda a la praxis médica los días 13 y 14 de abril de 2020, pues estamos ante una patología cuya evolución solo es más favorable si se detecta en sus primeras manifestaciones. Se trata, en suma, de una limitada pérdida de oportunidad terapéutica cuya valoración ha de ajustarse a la doble incertidumbre que aquí pesa, sobre si la dolencia debió ser detectada antes y si ese diagnóstico precoz hubiera mejorado el resultado.

SÉPTIMA.- Resta finalmente nuestro pronunciamiento sobre la indemnización solicitada.

A tal efecto, el interesado cuantifica el daño en 79.639,51 €, que incluyen los perjuicios temporales y las secuelas conforme al baremo que rige para los accidentes de tráfico.

Dado el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución, la Administración no ha practicado ningún acto de instrucción tendente a la comprobación de los daños alegados, observándose que ello requiere un doble examen: el de cuantificación de las secuelas que a la postre se hayan materializado y el de valoración de la pérdida de oportunidad sufrida.

Como hemos señalado en dictámenes precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a las lesiones parece apropiado acudir al Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y modificado por Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, que si bien no es de observancia obligatoria viene siendo generalmente utilizado como referencia, tal como permite el artículo 34.2 de la LRJSP.

En su anexo, dentro de la referencia al aparato genital masculino, se contempla una valoración de entre 20 y 25 puntos para la pérdida traumática de un testículo, debiendo también acudirse para la valoración concreta de estas secuelas a lo dispuesto en el artículo 97.4 de la Ley 35/2005, de 22 de septiembre, según el cual "La puntuación de una o varias secuelas de una articulación, miembro, aparato o sistema no puede sobrepasar la correspondiente a la pérdida total, anatómica o funcional, de esa articulación, miembro, aparato o sistema". De esta forma, la valoración a considerar por la pérdida del testículo se puede fijar razonablemente en 20 puntos, sin necesidad de incorporar otras pericias al respecto.

Ahora bien, es patente que solo procede resarcir un porcentaje menor de ese daño, toda vez que media una incertidumbre en torno a la mejoría que hubiera derivado de una pronta detección y a la posibilidad misma de alcanzar ese diagnóstico precoz. En definitiva, la Administración debe practicar,

contradictoriamente, los actos de instrucción necesarios para la valoración de la pérdida de oportunidad terapéutica, expresada como porcentaje de probabilidad de que el reclamante no hubiera sufrido la pérdida total de habersele realizado una ecografía el 13 de abril de 2020 en el Servicio de Urgencias del Hospital "X", para aplicar después ese porcentaje sobre la valoración de la secuela.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.