

Dictamen Núm. 176/2022

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de julio de 2022, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 29 de marzo de 2022 -registrada de entrada el día 13 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados de la pérdida de un testículo que achaca a un error diagnóstico por parte del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 16 de marzo de 2021, la madre de un menor de edad presenta en el Registro Electrónico de la Administración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por este como consecuencia de la pérdida de un testículo.

Refiere que el niño, “nacido el 19-05-2020”, presenta a su nacimiento “el testículo derecho palpable pero ascendido, dentro de la bolsa escrotal”. Cuando “pasa la revisión correspondiente al mes” la pediatra le comunica que tiene una

“hernia inguinal” que “podría estar relacionada con el testículo ascendido”, por lo que solicita “una cita no urgente para realizar una ecografía (la cual le indicó que no tendría hasta al menos octubre)”.

Manifiesta que el día 23 de junio de 2020 acuden con el lactante a Urgencias “a las 9 a. m. por llanto ininterrumpido desde aproximadamente las 7 a. m. (...). Tal y como su madre indica en el Servicio de Urgencias, el niño nunca había tenido ningún episodio de llanto similar desde su nacimiento./ En la exploración física el testículo no se palpa en la bolsa (...). Solicitada consulta al equipo de Cirugía Pediátrica, se centran en la hernia inguinal (con asas dilatadas en el interior del canal inguinal y líquido libre adyacente, lo que sugiere sufrimiento en el asa). Pese a no poderse realizar una valoración de la vascularización en la ecografía, no se efectuaron más pruebas./ En todo momento, por el equipo médico se achacaron los llantos del niño a la hernia, descartando ningún problema con el testículo (...). En un intento por recolocar la hernia se realiza una maniobra fuerte en el bebé tras la cual el niño se queda pálido y en silencio durante unos segundos y después varía el llanto. Esta maniobra deja una marca negra de 3 cm y con forma alargada, claramente visible por la madre nada más finalizar”. Señala que a las 19:20 horas del 23 de junio de 2020, “más de diez horas después de la entrada en Urgencias”, se inicia la cirugía. Durante la intervención se aprecia que el teste derecho está “torsionado (torsión intravaginal)” y “necrótico”, por lo que tiene que extirparse.

Considera que la pérdida del testículo se debió a “una serie de negligencias médicas que se fueron sucediendo desde su entrada en el (Hospital). En primer lugar, se ignoraron repetidamente las indicaciones de su madre con el problema con el testículo (...), centrando todos los diagnósticos y pruebas en la hernia visible. La valoración diagnóstica resultó insuficiente (...), desviando la atención a una hernia inguinal que ha quedado demostrado tras la operación que no tenía nada que ver (...). Posteriormente, se realizó una maniobra de recolocación que claramente provocó una contusión en el testículo que si no terminó por inutilizarlo -casi con total seguridad vista la reacción (del niño) y la

marca que posteriormente le quedó- sí que aceleró los tiempos, ya de por sí comprometidos./ Por último, la entrada en el quirófano se produjo 10 horas después de la entrada en Urgencias, que (...) para los casos de torsión testicular no puede superar las 4-6 horas desde la presentación de los primeros síntomas, al tratarse de una intervención quirúrgica de máxima prioridad, pues en caso de retraso el órgano entra en fase de necrosis”.

Reseña que, “además de la nefasta gestión clínica, el trato personal fue de absoluto desprecio hacia las indicaciones de los síntomas y reacciones naturales del niño”.

Solicita una indemnización de ciento diez mil euros (110.000 €) por los “daños físicos, psíquicos, funcionales y morales producidos” al menor, teniendo en cuenta “los siguientes parámetros:/ Pérdida de testículo./ Afectación en la producción testicular./ Necesidad de colocación de prótesis de testículo (varias operaciones)./ Perjuicio estético./ Perjuicio personal derivado de secuelas./ Perjuicio personal derivado de lesiones temporales”.

Adjunta copia del Libro de Familia, documento privado de otorgamiento de representación para “realizar presentaciones en el Registro Electrónico” otorgado en favor de quien presenta la reclamación en su nombre y copia del documento nacional de identidad de la reclamante.

2. Mediante oficio de 7 de abril de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de recepción de su 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.

3. El día 14 de abril de 2021, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV “un informe de los servicios intervinientes” (pediatra de Atención Primaria y Cirugía Pediátrica del Hospital

.....) en relación con el contenido de la reclamación, así como una copia de las historias clínicas de Atención Primaria y Atención Especializada.

4. Con fecha 30 de ese mismo mes, la Responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite la documentación solicitada.

El informe librado por el Pediatra de Atención Primaria el 26 de abril de 2021 no analiza la actuación de su servicio en el proceso asistencial al que se refiere la reclamación.

En el informe emitido por el Jefe del Servicio de Cirugía Pediátrica y dos Médicos Adjuntos el día 27 de abril de 2021 se indica que el paciente “nace con el testículo derecho palpable pero ascendido a nivel inguinal, no a nivel de bolsa escrotal. Aunque en una primera valoración al nacimiento pareció palparse dicho teste en la parte alta de bolsa escrotal, posteriormente, tal y como consta en el informe de alta hospitalaria del recién nacido, del día 20-5-2020, se constató que dicho teste estaba alojado a nivel de canal inguinal. Es dado de alta, de hecho, con el diagnóstico de criptorquidia derecha”. Tal diagnóstico se confirma “cuando acude a revisión al mes de vida (...) en su centro de salud. En dicha consulta se evidencia además una hernia inguinal ipsilateral asociada a dicha criptorquidia”.

Señalan que “la criptorquidia o teste no descendido congénito no precisa tratamiento quirúrgico en el primer año de vida. Pero la hernia inguinal sí es candidata a cirugía, y por ese motivo y con buen criterio su pediatra solicita cita para valoración por nuestra parte en consulta, pendiente todavía de programar cuando el niño precisa valoración en Urgencias cuatro días después./ El día 23 de junio de 2020 el niño acude a Urgencias (...). A la exploración, tanto por nuestro Servicio de Cirugía Pediátrica como por parte de Pediatría, se constata la presencia de una tumoración inguinal derecha. Esta tumoración o masa es más blanda a la palpación cuando el niño está tranquilo, pero se vuelve dura cuando aumenta la presión intraabdominal con el llanto. Este dato, teniendo en cuenta

el antecedente conocido de hernia inguinal derecha, es compatible, en primer lugar, con una hernia inguinal incarcerada, dado que un testículo no modifica su consistencia a la palpación con los cambios de presión intraabdominal”.

Explican que “ante toda sospecha de hernia inguinal incarcerada, la primera actuación a realizar es la reducción manual. Esta maniobra, indicada en todo paciente estable y sin sepsis, tal y como era el caso, se realiza ejerciendo una presión firme y continua sobre la tumoración para intentar movilizar el asa intestinal herniada y realojarla en la cavidad abdominal. Entendemos que (...) a ojos de personal no sanitario pueda parecer que dicha maniobra se realiza con exceso de fuerza, pero si por algo se caracteriza el cirujano pediátrico es por saber tratar a pacientes prematuros con la delicadeza que esto exige. Aun así, con la presión que es preciso realizar es común que se inflame o edematice la piel y partes blandas adyacentes a la tumoración (...). No es infrecuente también que durante maniobras de este tipo los pacientes presenten una reacción vasovagal moderada, visible en forma de palidez e hipotensión, que suelen recuperar de manera espontánea en pocos segundos”.

Según señalan, “el diagnóstico de la hernia inguinal en el lactante es exclusivamente clínico. Se basa en la anamnesis y la exploración física y no precisa de más pruebas complementarias (...). Solo en caso de dudas diagnósticas puede estar indicada una ecografía, que fue la prueba de imagen que se solicitó en este caso ante la imposibilidad de reducir la tumoración inguinal. En la ecografía realizada se confirmó el diagnóstico de sospecha de hernia inguinal derecha incarcerada, al observarse asas dilatadas en el interior del canal inguinal y líquido libre adyacente. El testículo derecho se visualiza en el tercio superior del conducto inguinal, y es de morfología, de ecogenicidad y de tamaño normal. En dicha ecografía la vascularización de dicho teste no es valorable debido al llanto continuo del paciente, pero esto ocurre con relativa frecuencia en niños muy pequeños, en los que el tamaño de los vasos es mínimo, y esto, unido a los movimientos continuos imposibilitan la realización de un estudio Doppler adecuado. Si el Doppler no es concluyente, en caso de

sospecha primaria de torsión testicular la exploración quirúrgica está indicada de manera emergente. Pero en el caso que nos ocupa (...) la sospecha no es de torsión testicular, sino de hernia inguinal incarcerada, diagnóstico que nos confirma la prueba radiológica solicitada. Si la probabilidad de que un niño de esta edad padezca una torsión testicular es baja, la probabilidad de que padezca una torsión asociada en ese mismo episodio a una hernia inguinal incarcerada ipsilateral es tan baja que ni siquiera la hemos encontrado reportada en la literatura médica, donde solo se recogen casos aislados de manera anecdótica./ Por tanto, con el diagnóstico clínico y ecográfico confirmado de hernia inguinal derecha incarcerada, y ante la imposibilidad de reducir el asa herniada, hecho que ocurre hasta en el 24 % de los casos, se indicó la cirugía”.

Refieren que “la herniorrafia inguinal en un paciente prematuro (...) es un procedimiento complejo, dado que los tejidos a ese nivel son muy delicados y fácilmente friables. En este tipo de cirugía se requiere una manipulación meticulosa, muy fina, delicada y precisa (...). Actualmente, todo paciente que precise de cirugía es sometido a prueba PCR para descartar infección activa por coronavirus”. Cuando “no es posible esperar al resultado de esta prueba los pacientes son intervenidos en un quirófano con aislamiento especial y todo el equipo quirúrgico debe portar equipos de protección individual (EPI)”, si bien “el uso de EPI dificulta en gran medida la correcta realización de este tipo de cirugías tan delicadas (...). Por todos estos motivos, para llevar a cabo la intervención se consideró indicado esperar al resultado del estudio de PCR COVID. En épocas iniciales de la pandemia, a pesar de que el Servicio de Microbiología daba prioridad a los pacientes pendientes de intervención el resultado de este tipo de pruebas podía retrasarse varias horas. De manera rutinaria, nuestro Servicio contacta telefónicamente con laboratorio para asegurarnos de que las muestras de pacientes pendientes de intervención urgente han sido correctamente recibidas y se procesan en tiempo y forma. En este caso, se contactó incluso varias veces de manera telefónica con dicho

Servicio. Tan pronto el resultado estuvo en nuestro poder el paciente fue llevado a quirófano”.

Niegan que se haya aplicado un procedimiento “erróneo”, pues todo paciente “afecto de una hernia inguinal incarcerada no reductible precisa inevitablemente una herniorrafía inguinal”.

Refieren que “el hallazgo intraoperatorio de torsión testicular asociada (...) es excepcional” y que en el caso de que se trata “se actuó según las recomendaciones actuales. Se confirmó la no recuperación vascular del teste implicado, por lo que (se) realizó la extirpación del mismo y (...) pexia del teste contralateral para evitar torsiones futuras, tal y como se indica en las guías quirúrgicas”. Asimismo, “al evidenciar un hidrocele izquierdo se sospechó la presencia de una CPVP asociada, por lo que el abordaje quirúrgico fue inguinal para confirmar y cerrar también dicha comunicación en el mismo acto quirúrgico, y no únicamente fijar el teste”.

Finalmente, en cuanto al daño sufrido, manifiestan que si bien la pérdida del testículo es lamentable dicho teste no era “sano, alojado en bolsa escrotal, sino que estamos hablando de un teste criptorquídico inmaduro que no ha completado su descenso, asociado a una hernia inguinal homolateral que ha sufrido un episodio de incarceración agudo. Todo ello conlleva ya de por sí un riesgo inherente de atrofia testicular a largo plazo de un 1-5 % y de disminución de la fertilidad en un 28-40 %./ No se ha demostrado una disminución de la función hormonal en los pacientes portadores de un único testículo. Sí es verdad que la fertilidad se encuentra disminuida en los pacientes monórquicos, sin verse afectada la paternidad”.

Respecto al perjuicio estético por el que se reclama, precisan que “los niños pequeños suelen desarrollarse sin tener alterada su imagen corporal, normalizando el hecho de tener una hemibolsa escrotal vacía. La proporción de pacientes que, llegada la edad de colocar la prótesis, son partidarios de la misma y desean su implante es baja. Por tanto, aunque la colocación de una prótesis testicular es un procedimiento sencillo, no suele ser muy demandada. En

cualquier caso, si el paciente lo desea lo habitual es colocar una única prótesis de tamaño medio en la adolescencia para realizar así una única intervención”.

5. El día 1 de septiembre de 2021 emiten informe pericial, a instancias de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, dos especialistas, una de ellas en Pediatría y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo.

En él explican que “el diagnóstico de la criptorquidia es eminentemente clínico y la exploración concluyente será la palpación meticulosa de la región inguino-escrotal”. Dicha patología “tiene indicación quirúrgica preferente si se asocia una hernia inguinal (conducto peritoneovaginal permeable)”.

Señalan que “la diferenciación entre la hernia inguinal y el hidrocele es esencial en el neonato y el prematuro, dado su diferente enfoque terapéutico”. Mientras que “la hernia protruye abruptamente en relación con esfuerzos y llanto, en (...) el hidrocele puede aumentar progresivamente a lo largo del día y reducirse o desaparecer tras un periodo de varias horas de sueño. Mediante maniobra manual (taxis) se puede reducir la hernia y sentir el característico gorgoteo intestinal, mientras que el hidrocele no es habitualmente reducible”.

Respecto al tratamiento, indican que “las hernias en neonatos y prematuros deben operarse, si es posible, con carácter preferente, incluso antes de su alta hospitalaria. El hidrocele no exige tratamiento hasta superar el año de vida. Casos especiales son las hernias neonatales que asocian una criptorquidia, o las hernias de niñas que exteriorizan un pequeño nódulo, reducible. Ambos supuestos exigen una intervención preferente para evitar lesiones testiculares en los niños (incluyendo torsiones o afectación de su vascularización en los casos de encarceración) y de un ovario o de una trompa en el caso de las niñas”.

Indican que “la torsión testicular se manifiesta de forma típica con: dolor intenso, de inicio brusco, de pocas horas de evolución. Además, el paciente presenta mal estado general y puede asociar otros síntomas, como náuseas o vómitos (...). En los pacientes con torsión de un testículo no descendido se palpa

el testículo doloroso en la región inguinal con signos inflamatorios locales y escroto vacío ipsilateral./ La exploración física escrotal no suele ser fácil por el intenso dolor del niño, pero suele presentar edema, fijación de la piel escrotal a planos profundos, ausencia de reflejo cremastérico homolateral, dependiendo de las horas de evolución. En el caso de un teste no palpable, con tal sintomatología debe preverse la torsión de un teste intraabdominal”.

En cuanto al diagnóstico, señalan que “en toda sospecha diagnóstica de torsión testicular debe realizarse una ecografía con Doppler (...) y solicitar consulta urgente por un cirujano pediátrico. Además, si existe alta sospecha de torsión testicular la actitud recomendada es la exploración quirúrgica urgente, sin la realización de más pruebas complementarias, ya que en ningún caso estas deben retrasar el diagnóstico (...), que requiere un tratamiento precoz para evitar la atrofia y pérdida del testículo”. Explican que en la ecografía del teste torsionado “característicamente el flujo arterial está disminuido o no se evidencia”; no obstante, “debido al propio proceso inflamatorio es posible evidenciar: aumento de flujo venoso por congestión testicular, hipervascularización de las cubiertas testiculares o preservación parcial de la vascularización arterial en las fases iniciales de torsión testicular o en las torsiones intermitentes, lo que puede dar lugar a resultados falsos negativos. Asimismo, en recién nacido, debido al tamaño de las bolsas escrotales y de la región inguinal y la inflamación regional generada, puede ser difícil establecer el déficit de riego sanguíneo./ Por todo esto, y sumado a que la ecografía es una prueba operador-dependiente, se debe indicar la exploración testicular mediante intervención quirúrgica siempre que exista la sospecha clínica de torsión testicular, a pesar de que el estudio Doppler informe sobre la presencia de flujo”. Asimismo, indican que esta patología “exige hacer un diagnóstico diferencial con la hernia inguinal incarcerada (sobre todo en el caso de testes no descendidos), la epididimitis, la torsión de hidátides de Morgagni, adenitis inguinal, etc.)”.

Respecto al tratamiento, manifiestan que “la torsión testicular es una urgencia quirúrgica que requiere un tratamiento precoz para preservar la

viabilidad del testículo” y, por lo que se refiere al pronóstico, afirman que “los pacientes con torsión testicular pueden sufrir complicaciones futuras relacionadas con la fertilidad en función del grado de severidad del daño testicular (...). Aunque existen datos contradictorios en relación al pronóstico de fertilidad, y se han descrito cifras de subfertilidad en torno al 40 % en pacientes con torsión testicular, estudios recientes demuestran tasas normales de fertilidad en los pacientes con antecedentes de torsión testicular unilateral, sin diferencias entre los que han realizado orquidopexia u orquiectomía (...). Por otro lado, aunque se han publicado datos recientes relacionados con la elevación de los niveles de LH, FSH y testosterona en estos pacientes, tampoco se han demostrado alteraciones en la función hormonal testicular en estos casos”.

Reseñan que la singularidad de este caso radica en que “la afectación del testículo en el varón con una hernia es una entidad muy poco frecuente, y excepcional cuando el testículo está a nivel inguinal”, si bien “ante el hallazgo incidental intraoperatorio de una torsión testicular asociada (...) se actuó según recomiendan los protocolos actuales”.

Concluyen que “la extirpación del testículo afectado (...) es consecuencia de la torsión testicular, no de una mala praxis médica”, y que “la actuación (...) ha sido correcta, ajustada a guías médicas y acorde a la *lex artis ad hoc*, por lo que no se puede hablar de mala praxis por parte del Servicio de Salud del Principado de Asturias”.

6. Mediante oficio notificado a la reclamante el 18 de octubre de 2021, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

7. El día 9 de noviembre de 2021, la interesada presenta en el Registro Electrónico un escrito de alegaciones en el que se reitera en su pretensión, y afirma que “incluso sin contar con la necesidad de premura para la torsión

testicular (...) la demora quirúrgica es excesiva e injustificada, no es admisible una espera de 10 horas y media desde la llegada al hospital. La propia hernia es una urgencia quirúrgica por el riesgo de perforación (...). Por otra parte, si no se podía comprobar que el testículo tenía flujo sanguíneo por el llanto del niño debió haberse sedado o, al menos, administrar analgesia. No consta administrado nada hasta las 20:20 en que le dieron paracetamol./ Tampoco es admisible que se realizaran 2 intentos de reducción de la hernia sin analgesia ni sedación. En la intervención quirúrgica se comprobó que la hernia se había reducido con la relajación inducida por la anestesia. Si se hubiera intervenido tras la realización de la ecografía, dentro del periodo inferior a 4-6 horas, el testículo se podría haber recuperado”.

Solicita que se incorporen al expediente los “protocolos COVID a la fecha de ingreso del niño en Urgencias”, el “certificado de todos los residentes” que le atendieron “en su ingreso y años de residencia en ese momento, así como médicos adjuntos que se encontraban al cargo”, y la “normativa aplicable y protocolos de actuación a los residentes que atendieron (al paciente), con especial incidencia en la obligación de supervisión que pudiera existir por parte de los médicos adjuntos”.

8. Mediante oficio de 20 de diciembre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas solicita a la Dirección de Atención y Evaluación Sanitaria una copia del protocolo COVID existente durante los días 23 y 24 de junio de 2020, en el que se establecía la necesidad de realización de una PCR a los pacientes que se iban a someter a una intervención quirúrgica no urgente”.

Con la misma fecha, acuerda la admisión de la primera de las pruebas propuestas por la reclamante en el escrito de alegaciones y la denegación de las otras dos, ya que “no se justifica el motivo de la petición”, y además “lo que se está analizando es la actuación de la Administración sanitaria y no la de un profesional o profesionales concretos” y “las obligaciones de tutores y

residentes” están “perfectamente reguladas en la normativa sobre formación médica de posgrado”.

9. Mediante escrito de 23 de diciembre de 2021, la Directora de Atención y Evaluación Sanitaria remite al Servicio instructor el documento denominado “Fase de Transición de la Pandemia SARS-CoV-2 (COVID-19). Plan de Acción del Servicio de Salud del Principado de Asturias”.

10. Con fecha 20 de enero de 2022 se notifica a la reclamante la apertura de un nuevo trámite de audiencia.

El día 17 de febrero de 2022, presenta esta en el Registro Electrónico un escrito de alegaciones en el que señala que, revisado el protocolo aportado como prueba, “queda más patente el retraso totalmente desproporcionado en la cirugía”, pues “el propio protocolo del (Hospital) reconoce que la probabilidad de que un bebé de meses (...) fuera positivo en COVID era ínfima” y, pese a ello, “se demoró la cirugía”. Además “la propia hernia era una urgencia quirúrgica no demorable por el riesgo de perforación”.

Añade que “los epis y (las) medidas establecidas para asistencia a pacientes con COVID positivo o sospecha” en un quirófano son prácticamente los mismos que “para una operación con una persona negativa en COVID, a excepción del protector ocular de montura integral estanca o pantalla y posiblemente la FFP2. Perjuicio cero para los sanitarios que dejaron esperando a un bebé con riesgo prácticamente cero de ser positivo en COVID ante una operación que necesitaba urgentemente”.

Insiste en la necesidad de las pruebas cuya práctica fue denegada por el instructor del procedimiento, e interesa “una nueva prueba dado el excesivo tiempo transcurrido entre que se solicita la PCR, se obtiene el resultado y se lleva al niño al quirófano”, relativa al “tiempo de espera en la realización de PCR los días 23 y 24 de junio del año 2020 de todas las PCR efectuadas en el (Hospital), especificando de manera separada el tiempo que se demoró la

realización y resultado de la prueba efectuada (al niño). Y, si fuera posible, a qué hora se solicitó y a qué hora se obtuvo el resultado”.

11. Con fecha 2 de marzo de 2022, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas deniega la práctica de la prueba solicitada teniendo en cuenta que “está acreditado en el expediente que el menor llegó al Servicio de Urgencias (...) a las 9:00 horas y fue intervenido a las 19:20 horas, tiempo adecuado en función del diagnóstico al que se había llegado. Por otra parte, en aquellas fechas el tiempo que se empleaba en la realización de las PCRs oscilaba entre 2 y 6 horas, dependiendo de si la muestra era de las primeras o de las últimas del grupo que se enviaba al laboratorio, ya que no se hacían de forma individualizada, constanding en el expediente que los facultativos se pusieron en contacto telefónico con el laboratorio en varias ocasiones para conocer el resultado de forma anticipada”.

12. El día 3 de marzo de 2022, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio al considerar que “la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*. El diagnóstico de hernia incarcerada y procedimiento para su tratamiento quirúrgico para su solución también, dada la situación epidemiológica. En este caso, la sospecha no es de torsión testicular -ya que la ecografía no permitía la valoración de la vascularización del testículo-, sino de hernia inguinal incarcerada, diagnóstico que confirma la prueba radiológica solicitada. Existen muy pocas probabilidades de que un niño de esta edad padezca una torsión testicular, y también es mucho menos probable que padezca una torsión asociada en ese mismo episodio a una hernia inguinal incarcerada ipsilateral”, la cual “es tan baja que ni siquiera la hemos encontrado reportada en la literatura médica, donde solo se recogen casos aislados de manera anecdótica”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de marzo de 2022, 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 la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial en nombre de su hijo menor de edad, a tenor de lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos menores no emancipados.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario.

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 16 de marzo de 2021 por los daños derivados de la pérdida de un testículo que tiene que extirparse el día 23 de junio de 2020. Considerando esta fecha como *dies a quo*, es claro que ha sido formulada 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 audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

En cuanto al informe de los servicios afectados, advertimos que, si bien se ha incorporado formalmente al expediente el informe del Pediatra de Atención Primaria, su contenido no satisface la exigencia de abordar explícitamente las imputaciones vertidas en la reclamación, para lo que debe ser minucioso, razonado -no descriptivo- y referido singularmente a los daños y nexo causal invocados por quien reclama, según venimos señalando reiteradamente (por todos, Dictamen Núm. 162/2021). Ahora bien, la carencia indicada no impide nuestro pronunciamiento sobre el fondo del asunto, pues se ha incorporado al expediente el informe librado por el Servicio de Cirugía Pediátrica en el que se analizan los anteriores extremos y se enjuicia la actuación realizada por el facultativo de Atención Primaria.

Observamos, por otra parte, que el instructor del procedimiento ha procedido correctamente al rechazar, mediante resolución motivada, la incorporación al expediente de la prueba consistente en la identificación de los residentes y médicos adjuntos intervinientes, pues tal información resulta irrelevante para la resolución del asunto. En efecto, dado que la responsabilidad patrimonial de la Administración es directa, cuando la misma haya de responder del daño lo hará sin que sea necesario identificar o reclamar de forma previa a la autoridad, empleado o agente que con su conducta pudiera haber causado el daño. Por otra parte, considerando que la reclamación se fundamenta en un presunto error diagnóstico, al haberse centrado “todos los diagnósticos y pruebas en la hernia visible”, descartando cualquier “problema con el testículo”, según refiere la reclamante en el escrito inicial, la prueba dirigida a determinar el tiempo de espera en obtener el resultado de la PCR resulta asimismo improcedente e innecesaria.

Finalmente, 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la interesada reclama, en nombre de su hijo, una indemnización por los daños derivados de la pérdida de un testículo que achaca a un error diagnóstico por parte del servicio público sanitario.

Comenzando por el análisis de la efectividad de los perjuicios cuya indemnización se persigue, hemos de señalar que, puesto que a la fecha de presentación de la reclamación el menor cuenta con algo menos de un año de edad, es evidente que los daños que se reclaman en su nombre -“psíquicos, funcionales y morales”- son, en su mayoría, de carácter futuro.

Como ya hemos manifestado en anteriores ocasiones, solo tendrán carácter indemnizable los daños que sean ciertos o ya producidos, no los eventuales o posibles, traducidos a meras especulaciones o simples expectativas, si bien se admite por la jurisprudencia la efectividad de los daños futuros sobre los que exista la certeza de su acaecimiento en el tiempo. En este sentido, el Tribunal Supremo viene declarando que la realidad y efectividad del daño “no solo hayan de tenerse por cumplidas cuando se trata de consecuencias lesivas pretéritas o actuales, sino también de futuro acaecimiento, pero, por supuesto, siempre que, por su carácter fatal derivado de esa anterioridad o actualidad, sean de producción indudable y necesaria, por la anticipada certeza de su acaecimiento en el tiempo y no, por el contrario, cuando se trata de acontecimientos autónomos con simple posibilidad, que no certeza, de su posterior producción, dado su carácter contingente y aleatorio, que es lo que sucede generalmente con las simples expectativas” (Sentencias de 2 de enero de 1990 -ECLI:ES:TS:1990:8 y ECLI:ES:TS:1990:15510, respectivamente-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a).

En el asunto de que se trata, no pueden estimarse probados la totalidad de los daños genéricamente enunciados en el escrito de reclamación pues, como señalan los autores del informe del Servicio de Cirugía Pediátrica, los pacientes monórquicos no ven alterada su función hormonal y pueden tener hijos aunque su fertilidad esté disminuida, y los niños que se desarrollan con un solo testículo suelen normalizar el hecho de crecer con una hemibolsa escrotal vacía.

Sin embargo, no cabe obviar la evidencia de una limitación funcional en un paciente monórquico y que la indemnización solicitada por la reclamante para su hijo también comprende el “perjuicio personal derivado de lesiones

temporales”, concepto resarcitorio que incluiría el sufrimiento del niño hasta que finalmente es intervenido, al que la interesada alude en el escrito de alegaciones presentado el día 9 de noviembre de 2021.

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, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el interesado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 182/2019), 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 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 poder apreciar que el daño alegado por la 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, 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 defectuoso diagnóstico ni un error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

También ha subrayado este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) 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.

Asimismo, venimos reiterando (por todos, Dictámenes Núm. 213/2019 y 109/2022) que el hecho de que sea la clínica la que determina el alcance de la obligación de medios excluye que pueda proyectarse *ex post facto* al juicio sobre la corrección de la actuación sanitaria el estado de situación ignorado al momento de la atención y conocido a la fecha del posterior diagnóstico. Por ello, quien persigue una indemnización por mala praxis en la fase de diagnóstico, como sucede en este caso, debe acreditar que los síntomas o signos existentes al tiempo de recibir la asistencia que reputa deficiente eran sugestivos de la patología finalmente evidenciada -al menos en un grado de probabilidad suficientemente significativo-, y que tal sospecha diagnóstica imponía al servicio público la aplicación de técnicas y medios distintos de los empleados. En este caso tal extremo no ha sido probado por la reclamante, que no ha aportado

pericial médica alguna de la que resulte que la buena praxis impusiera la consideración de la clínica que presentaba el lactante como sugestiva de una torsión testicular, ni la repercusión en el diagnóstico y tratamiento de una concurrente hernia inguinal.

A falta de tal prueba, el juicio de este Consejo ha de formarse a la vista del conjunto documental constituido por los informes médicos librados a instancias del servicio público y cuyas consideraciones técnicas no han sido controvertidas por la interesada en ninguno de los dos trámites de audiencia celebrados. Tales informes coinciden en señalar que el seguimiento y abordaje del paciente fue correcto desde su nacimiento. Ya en ese momento se evidencia que el testículo derecho del neonato no ha descendido, aunque se palpa, aparentemente, en la parte alta de la bolsa escrotal, si bien antes del alta hospitalaria se confirma que el teste está alojado en el canal inguinal. La conducta expectante adoptada entonces es, según coinciden en señalar todos los informes médicos recabados durante la instrucción del procedimiento, totalmente correcta, pues la criptorquidia no precisa tratamiento quirúrgico durante el primer año de vida, siendo además frecuentes los casos de descenso testicular en dicho periodo y, sobre todo, dentro del primer trimestre. En la revisión correspondiente al mes el pediatra de Atención Primaria comprueba que el teste está aún alojado en la ingle y diagnostica además una hernia ipsilateral asociada a la criptorquidia. Actuando acertadamente, según se afirma en los informes médicos citados, solicita interconsulta con el Servicio de Cirugía Pediátrica, pues cuando la criptorquidia lleva asociada una hernia inguinal entonces sí ha de ser objeto de intervención quirúrgica preferente. A los cuatro días, cuando la consulta en el Servicio especializado aún no ha sido programada, la familia acude con el lactante al Servicio de Urgencias refiriendo que el niño llora de manera inconsolable desde hace dos horas. En el citado Servicio se realiza una exploración física al menor en la que se aprecia que presenta una masa inguinal blanda a la palpación que se vuelve dura cuando aumenta la presión abdominal con el llanto. Partiendo de las manifestaciones de la madre,

teniendo en cuenta los diagnósticos previos de criptorquidia y hernia inguinal, y considerando que un testículo torsionado no modifica su consistencia a la palpación con los cambios de presión abdominal, que no se habían evidenciado en la ecografía Doppler practicada hallazgos sospechosos de patología testicular y que los casos de coincidencia de una hernia inguinal incarcerada y torsión de un teste en posición inguinal son absolutamente excepcionales en la práctica clínica, hasta el punto de que la literatura médica solo recoge casos aislados de manera anecdótica, el diagnóstico diferencial se efectúa en favor de la hernia incarcerada, pautándose intervención quirúrgica urgente que, como se señala en el informe del Servicio responsable, es aquella cuya realización no admite una demora superior a 24 horas. Siguiendo el protocolo incorporado al expediente durante la instrucción del procedimiento, que impone la realización de una PCR para descartar infección por COVID-19 a “todos los y las pacientes que acudan al hospital para ser sometidos/as a cualquier intervención quirúrgica”, salvo que exista compromiso vital o la evolución previsible de la patología no permita esperar al resultado de la PCR, lo que no era el caso según señalan los cirujanos pediátricos informantes, se pauta al lactante la realización de dicha prueba. Llegados a este punto hemos de destacar, frente a las manifestaciones realizadas por la reclamante en el segundo trámite de audiencia, que el hecho de que según el citado protocolo la probabilidad de que un lactante sea COVID positivo sea muy pequeña -solo el 1 % de todos los pacientes COVID son menores de nueve años- no implica un manejo diferente de los pacientes pediátricos pues, como se establece a continuación en el mismo documento, “los criterios diagnósticos de sospecha de caso y la actitud hasta la confirmación (...) son los mismos que para el resto de la población (...). Se establecerá el triaje y el doble circuito, COVID y no COVID, al igual que en el resto del dispositivo sanitario donde se encuentre”, se potenciará la “atención telefónica” y se aplicará a estos pacientes “el protocolo de `aislamiento por gotas y contacto habitual´” durante su estancia en un box de Urgencias. En definitiva, se trata de compaginar, como se indica en el mismo documento, el “correcto manejo del

niño/a” con la “finalidad (de) cortar una posible vía de transmisión a población más vulnerable”. En el caso de que se trata, según se desprende del informe del Servicio responsable, se optó por esperar a tener el resultado negativo de la prueba antes de acometer la intervención, teniendo en cuenta tanto la situación del paciente -que se encontraba estable- y la demora que permitía la atención de la patología diagnosticada -una hernia incarcerada que debía intervenir en un plazo no superior a 24 horas-, como los inconvenientes derivados del empleo de los equipos de protección que habrían de utilizarse si no se esperaba a tener el resultado de la prueba, los cuales incluían, según el protocolo incorporado al expediente, además de mascarilla FFP2/FFP3 y protector ocular de montura estanca o pantalla, “bata impermeable” y “doble guante quirúrgico”. El empleo de estos medios, según informa el servicio responsable, habría dificultado una cirugía que ya era “compleja” de por sí, pues requiere una manipulación “meticulosa, muy fina, delicada y precisa” dada la friabilidad de los tejidos en los pacientes de tan corta edad. En consecuencia, la espera para obtener el resultado de la prueba PCR no solo trataba de evitar el riesgo de propagación vírica al personal sanitario y a otros pacientes más vulnerables, sino también la exposición del lactante a un riesgo técnico que podía comprometer el éxito de la cirugía.

En definitiva, los informes médicos incorporados por la Administración al expediente, únicos elementos sobre los cuales este Consejo puede formar su convicción, permiten concluir que no se objetiva negligencia alguna en el proceso diagnóstico ni asistencial teniendo en cuenta los síntomas y signos clínicos del paciente y considerando también las limitaciones de medios impuestas a la atención sanitaria en el contexto de la pandemia COVID-19. De acuerdo con lo señalado en los informes médicos recabados por la Administración en el curso de la tramitación del procedimiento, podemos afirmar que la actuación del personal sanitario fue correcta y ajustada a la *lex artis*, aseveración que no ha sido desvirtuada por la reclamante, cuyo reproche no se sustenta más que en su propia consideración personal. El indeseable daño

sufrido por el paciente no puede imputarse causalmente a una asistencia sanitaria inadecuada y, por tanto, la reclamación debe ser desestimada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, 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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.