

Dictamen Núm. 94/2024

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 16 de mayo de 2024, 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 4 de abril de 2024 -registrada de entrada el día 11 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de una deficiente asistencia sanitaria que determinó pérdida de oportunidad en el abordaje de una torsión testicular.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 12 de mayo de 2023, el interesado presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial -frente al Servicio de Salud del Principado de Asturias- por los daños y perjuicios derivados de una deficiente asistencia sanitaria que causó la atrofia de uno de sus testículos.

Expone que el día 24 de junio de 2022 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital “X” por “dolor en el flanco derecho de `una hora de evolución´, `continuo, con irradiación a testículos´, acompañado de `náuseas y un vómito´, y que la exploración realizada “se limitó a la auscultación cardíaca y pulmonar y

a la palpación del abdomen (...). Se practicó una Rx de tórax y de abdomen. Se le administró fuerte analgesia (fentanilo) y se le dio el alta una hora y media después con el (...) diagnóstico de `dolor abdominal inespecífico sin signos de alarma en el momento actual´. Señala que acudió acompañado de "tres amigos (...) que pudieron apreciar que (...) fue víctima de un actuar pasivo y rutinario por parte de la facultativa que le atendió, quien por la edad del joven (40 años), el momento de la petición de asistencia (un viernes a las 12 de la noche) y que el vómito se produjo a la entrada del Servicio, desatendió las manifestaciones realizadas por el paciente y no actuó con la diligencia debida", y que esto "provocó la evolución de la patología y con ello la pérdida del testículo derecho".

Refiere que a la mañana siguiente "se levantó con reagudización del dolor y el testículo derecho inflamado", por lo que acudió al Servicio de Urgencias del Centro de Salud "B", "donde se le diagnostica de `epididimitis-derecho/a. Torsión testicular´ y se le pauta antibiótico".

Indica que el día 27 acude a su médico de Atención Primaria en el Centro de Salud "A", quien le remite al Hospital "X" para realizar una ecografía escrotal urgente, con resultado sugestivo de "torsión testicular derecha evolucionada con isquemia/necrosis", tras lo cual es derivado al Hospital "Y", donde se le informa que "dado el tiempo de evolución" no se indica "revisión quirúrgica urgente", y se le recomienda efectuar una "ecografía control escrotal en el H. `X´(en) 3 semanas". Añade que los días 14 de julio y 17 de noviembre de 2022 se le practican ecografías de control con el mismo resultado, "siendo el diagnóstico definitivo de `torsión testicular evolucionada a atrofia testicular´ que determina la muerte y pérdida funcional del testículo".

Considera que el cuadro que presentaba al acudir al Servicio de Urgencias requería un examen físico y una ecografía del testículo, siendo "el tratamiento indicado (...) la cirugía inmediata" porque la intervención dentro de las primeras horas es la "única esperanza de salvar el testículo", evidenciándose la mala praxis que derivó en dicha pérdida.

Cifra la indemnización que reclama en setenta y cuatro mil trescientos quince euros con veintitrés céntimos (74.315,23 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 48 días de perjuicio personal particular moderado,

2.737,92 €; 25 puntos de secuelas por pérdida del testículo, 38.601,87 €; 8 puntos de perjuicio estético, 7.975,44 €, y daño moral por pérdida de calidad de vida, en grado moderado, 25.000 €.

Acompaña copia, entre otra, de la siguiente documentación: a) Documento privado en el que se otorga representación a una letrada para la "presentación (de) reclamación previa a la Consejería de Salud". b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital "X" de 25 de junio de 2022, en el que figura el ingreso a las 23:48 h del día 24 y el alta a la 1:20 h del día 25, consignándose como motivo de la consulta "dolor abdominal", y reseñando que se trata de un "varón de 40 años que acude a Urgencias por dolor brusco en flanco derecho de una hora de evolución. Describe el dolor como continuo con irradiación a testículos. Se acompaña de náuseas y un vómito sin productos patológicos. No fiebre ni sensación distérmica (...). Hoy levantó pesos, pero el dolor no se desencadenó con los mismos. No clínica infecciosa ni respiratoria los días previos". Se establece el diagnóstico principal de "dolor abdominal inespecífico sin signos de alarma en el momento actual", reflejándose que "en pruebas complementarias no se evidencian datos de patología relevante en el momento actual, por lo que se decide alta a domicilio con observación y tratamiento ambulatorio". c) Hoja de episodios del Centro de Salud `B´ en la que consta, el día 25 de junio de 2022, que "acude por dolor y notarse el testículo derecho hinchado desde hace horas. Ayer presentó un dolor abdominal en fosa ilíaca derecha por el que acudió a Urgencias del H. `X´./ EF: testículo derecho ligeramente aumentado de tamaño respecto al izquierdo con epidídimo agrandado y doloroso a la palpación. No horizontalización". d) Informe del Centro de Salud `A´, de 27 de junio, de 2022, que señala como impresión diagnóstica "torsión testicular evolucionada" y derivación al Servicio de Urgencias del Hospital `X´ ese mismo día. e) Informe pericial suscrito por una especialista en Valoración Médica del Daño Corporal el 2 de febrero de 2023, en el que se indica que "una torsión testicular es una emergencia médica, por lo que el diagnóstico precoz y posteriormente la cirugía es la tabla de salvación del testículo./ Dentro de aproximadamente 4 a 6 horas del inicio de la torsión, el testículo se puede salvar el 90 % de las veces./ Después de 12 horas, esto se

reduce al 50 %./ Después de 24 horas, el testículo se puede salvar sólo el 10 % de las veces”. Estima “constatado que hubo un claro fallo del sistema ante el no diagnóstico precoz tras asistencia” en el Servicio de Urgencias del Hospital “A” y médico de Atención Primaria, subrayando que se da el alta médica sin efectuar “la prueba más importante, una ecografía, que sí se realiza 48 horas más tarde” tras solicitar repetidamente asistencia sanitaria, “con confirmación clara de torsión testicular derecha evolucionada”. Añade que deben computarse 48 días de período de estabilización lesional, que se logra el 12 de agosto de 2022, todos ellos de perjuicio particular moderado, y expresa, “en relación al perjuicio moral”, que debe considerarse como tal “el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación y en general los padecimientos que se han infligido a la víctima (...), en este caso se evidencia un deterioro físico con alteraciones funcionales, estéticas y repercusión psicológica que inciden de forma muy negativa en su vida, tanto personal como de relación”. f) Parte médico de baja de incapacidad temporal de 27 de junio de 2022 y de alta de 12 de agosto de ese mismo año.

2. Mediante oficio notificado al interesado el 1 de junio de 2023, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto le comunica la fecha de recepción de su reclamación, y le indica que “no puede admitirse validez a la representación otorgada mediante un documento privado”, concediéndole un plazo de 10 días para acreditar la representación.

3. El día 12 de junio de 2023, la representante del interesado presenta en el Registro Electrónico un escrito al que acompaña el poder para pleitos otorgado por este en su favor.

4. Mediante oficio de 20 de junio de 2023, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, el nombramiento de instructor del procedimiento, las normas con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

5. Previa petición formulada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante, el 27 de julio de 2023 el Servicio de Atención al Usuario de la Gerencia del Área Sanitaria I le remite una copia de la historia clínica del paciente y los informes de los Servicios intervinientes.

El informe librado el 20 de julio de 2023 por la Jefa del Servicio de Urgencias del Hospital "A" señala que el paciente "acude el día 24 de junio de 2022 por dolor abdominal brusco en flanco derecho, irradiado a testículo homolateral de 1 hora de evolución, así como vómitos acompañantes./ Exploración pulmonar, cardíaca y abdominal normales./ Analítica de sangre y orina, incluidas pruebas de función hepática y reactantes de fase aguda, normales./ Radiografías normales./ Mejoría con analgesia del 3.º escalón y antiemético, por lo que es alta con analgesia y observación domiciliar dada el poco tiempo de evolución del dolor./ Al día siguiente (día 25 de junio) es valorado en el centro de salud ya con síntomas más específicos en testículo derecho. Diagnóstico de orquiepididimitis y a tratamiento antibiótico y con antiinflamatorios./ El día 27 de junio de 2022 acude de nuevo" al centro de salud "por falta de mejoría con testículo derecho doloroso, edematoso, por lo que ante sospecha de infección local complicada/absceso se deriva a nuestro Servicio./ Una vez en Urgencias y tras la exploración y pruebas realizadas (analítica, ecografía) se diagnostica de torsión testicular derecha evolucionada, por lo que ante falta de urólogo en nuestro hospital se deriva al (...) de referencia".

El informe suscrito el 26 de julio de 2023 por el Médico del Servicio de Atención Continuada del Área Sanitaria I refiere que atendió al paciente el día 25 de junio de 2022 en el consultorio de "B", y que "no es cierto que le diagnosticara de epididimitis-derecho/a, torsión testicular, sino que en el episodio abierto constaba y fue únicamente diagnosticado (...) de epididimitis derecha", precisando que "el paciente acudió al consultorio 12 horas después del inicio del cuadro y tras acudir al Hospital `X´". Añade que en "la exploración física (...) se apreciaron signos compatibles con una epididimitis: dolor testicular localizado, aumento del tamaño del epidídimo con dolor a la palpación selectiva de éste./ En un primer momento la clínica que presentaba no hacía pensar en

una torsión testicular, ya que el tamaño derecho era ligeramente más grande que el izquierdo y no había horizontalización del testículo./ La exploración, así, resultaba más compatible con una epididimitis que con una torsión testicular en todos sus puntos: la torsión testicular era de ínfima probabilidad que justificara, en ese momento, una nueva visita al hospital”.

El informe elaborado el 24 de julio de 2023 por una Facultativa del Centro de Salud “A” indica que el interesado acudió a consulta el día 27 de junio de 2022 “por dolor (...) de 48 horas de evolución a nivel abdominal que se ha ido irradiando a testículo derecho y ha empeorado”, siendo derivado al Hospital “X”.

6. Obra en el expediente, a continuación, el informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora de la Administración el 13 de noviembre de 2023 por un especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo.

En él se afirma que debe estimarse “un perjuicio personal psicofísico resultante de la atrofia (no pérdida) del testículo derecho con un valor de 20 puntos”, y se muestra “en desacuerdo” con la valoración de un perjuicio estético moderado “puesto que el paciente no ha sido intervenido del testículo derecho ni presenta ninguna cicatriz ni perjuicio visible”, así como con la relativa al daño moral moderado “por falta de acreditación documental”. Además, fija el “período de sanidad en 34 días, todos ellos de perjuicio personal moderado una vez descontado el período de sanidad necesario para tratar una torsión testicular que, según las tablas de incapacidad del (Instituto Nacional de la Seguridad Social), es de 14 días”.

Considera que la reclamación se basa “en una supuesta pérdida de oportunidad diagnóstica y terapéutica fruto de la actuación de los profesionales del (Servicio de Salud del Principado de Asturias), lo que habría agravado el pronóstico y supervivencia del testículo del paciente (...). En este punto es importante señalar que se reclama por un porcentaje y no por la cuantía total estimada”, apreciando que la necesidad de realizar orquiectomía está admitida entre el 33,6 % y el 69 % de los casos en que se practica exploración quirúrgica escrotal por escroto agudo, y que en este supuesto la probabilidad sería de 33,5

%, por lo que “debemos establecer una pérdida de oportunidad del 66,5 % sobre la cuantía estimada”, alcanzando un total indemnizatorio de 19.487,51 €.

7. El día 18 de enero de 2024, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia del expediente administrativo al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

8. Mediante oficio notificado al interesado el 20 de febrero de 2024, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

Con fecha 11 de marzo de 2024, el reclamante presenta un escrito en el Registro Electrónico en el que comunica que “la reclamación (...) se está continuando ante la Sala de lo Contencioso” del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

9. El día 15 de marzo de 2024, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en la que se aprecia la procedencia de indemnizar al reclamante en la cantidad de 19.487,51 €, reconociendo que “en el presente caso ha existido una pérdida de oportunidad derivada de un retraso diagnóstico de la torsión testicular que llevó a la atrofia del testículo”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de abril de 2024, 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la 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 12 de mayo de 2023, y tiene su origen en la falta de diagnóstico y tratamiento adecuado en la asistencia dispensada al reclamante el 24 de junio de 2022, recibiendo el alta médica el día 12 de agosto de 2022, por lo que 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 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 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 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

Ahora bien, puesto que 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.

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.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que el interesado solicita una indemnización por los daños que se atribuyen a un retraso diagnóstico, determinante de una pérdida de oportunidad, que derivó en la atrofia de un testículo.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que el perjudicado sufrió una torsión testicular que no fue detectada cuando acudió al Servicio de Urgencias del Hospital "X", donde no se le practicó con prontitud una ecografía que hubiera permitido su abordaje.

Así, la realidad del daño alegado ha quedado acreditada con los informes médicos obrantes en el expediente, sin perjuicio de la valoración que quepa efectuar en el caso de que se concluya que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

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*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

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 sólo 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. Es decir, que el paciente, en esta fase, 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. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

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 estos 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.

En el supuesto examinado, el perjudicado acude en la noche del día 24 de junio de 2022 al Servicio de Urgencias del Hospital "X" manifestando dolor en el flanco derecho de una hora de evolución, continuo, con irradiación a testículos, náuseas y "un vómito". Es objeto de exploración, sin mostrar datos de irritación peritoneal, llegándose a realizar pruebas de imagen de tórax y abdomen, y se le suministra analgésico, dándosele el alta con el diagnóstico de "dolor abdominal inespecífico sin signos de alarma en el momento actual". Horas después acude al centro de salud por notar el testículo derecho hinchado, sin presentar horizontalización, y con epidídimo agrandado. El día 27 consulta por empeoramiento y se acuerda la práctica de una ecografía ante la sospecha de absceso escrotal, y mediante esta prueba se revela la torsión testicular y se solicita valoración urgente del Servicio de Urología del Hospital "Y", donde, debido al tiempo transcurrido, no se indica "revisión quirúrgica urgente, salvo complicación", siendo sometido a controles posteriores para descartar dolencias subyacentes.

Así las cosas, debe analizarse la asistencia que el paciente recibe en el Servicio de Urgencias. El informe suscrito por la Jefa del Servicio de Urgencias del Hospital "X" refleja que "acude el día 24 de junio de 2022 por dolor abdominal brusco en (...) flanco derecho, irradiado a testículo homolateral de 1 hora de evolución, así como vómitos acompañantes./ Exploración pulmonar, cardíaca y abdominal normales./ Analítica de sangre y orina, incluidas pruebas de función hepática y reactantes de fase aguda, normales./ Radiografías normales./ Mejoría con analgesia del 3.º escalón y antiemético, por lo que es alta con analgesia y observación domiciliaria dado el poco tiempo de evolución del dolor".

Por su parte, el informe pericial aportado por el reclamante señala que "una torsión testicular es una emergencia médica, por lo que el diagnóstico precoz y posteriormente la cirugía urgente es la tabla de salvación del testículo./ Dentro de aproximadamente 4 a 6 horas del inicio de la torsión, el testículo se puede salvar el 90 % de las veces./ Después de 12 horas, esto se reduce al 50 %./ Después de 24 horas, el testículo se puede salvar sólo el 10 % de las veces", afirmando que "queda constatado que hubo un claro fallo del sistema ante el no diagnóstico precoz" tras asistencia al Servicio de Urgencias del Hospital "X" y al médico de Atención Primaria, subrayando que se le da el alta sin practicar "la prueba más importante, una ecografía, que sí se realiza 48 h más tarde".

Este Consejo Consultivo, a la luz de la documentación obrante en el expediente comparte la conclusión a la que llega la propuesta de resolución, admitiendo la presencia de una pérdida de oportunidad. El cuadro clínico que el paciente presentaba en su primera asistencia sanitaria es característico de torsión testicular, y una ecografía hubiera permitido alcanzar un diagnóstico certero.

En este contexto procede acudir, por tanto, a la doctrina de la pérdida de oportunidad, concebida como la incertidumbre "acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el

grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 20 de diciembre de 2023 -ECLI:ES:TSJAS:2023:2988-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a). Tal como acoge la sentencia citada en un supuesto similar de torsión testicular, se aprecia una pérdida de oportunidad por la demora en la intervención en cuanto “debería haberse realizado ecografía para ver cómo estaba el testículo”, y “aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una falta de servicio”. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 7 de marzo de 2022 -ECLI:ES:TSJGAL:2022:1631- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a) asume que ante el diagnóstico de torsión testicular “debe realizarse la cirugía con la mayor premura posible”, apreciándose mala praxis en la “demora en casi 8 horas desde que se tiene el diagnóstico, y sin perjuicio además de la tardanza que ya habría existido con anterioridad para emitir el diagnóstico tras realizar la ecografía escrotal”. En el supuesto ahora examinado, la dilación se produce en la práctica de la ecografía “que sí se realiza 48 horas más tarde”, reduciéndose sustancialmente las probabilidades de salvar el testículo.

Debe señalarse, sin embargo, que no cabe admitir la acusación contenida en la reclamación referida a la falta de atención del personal sanitario, derivada de simples presunciones. El interesado señala haber sido “víctima de un actuar pasivo y rutinario por parte de la facultativa que le atendió, quien por la edad del joven (40 años), el momento de la petición de asistencia (un viernes a las 12 de la noche) y que el vómito se produjo a la entrada del Servicio, desatendió las manifestaciones realizadas por el paciente”. Lo cierto es que el reclamante fue sometido a una exploración física y analítica y se le realizaron dos radiografías,

tras lo cual se le pautó analgesia, lo que indica un empleo de medios y esfuerzos diagnósticos en búsqueda del origen de la dolencia que padecía.

SÉPTIMA.- Establecida la responsabilidad patrimonial del servicio público sanitario, debemos pronunciarnos sobre la cuantía indemnizatoria.

Tal como razonamos, las consecuencias lesivas que se asocian al retraso diagnóstico son limitadas, ya que la propia lesión sufrida precisa en todo caso de un tratamiento y conlleva una evolución incierta. Dicho de otro modo, la atrofia testicular deriva de la torsión del testículo, no es causada por la asistencia sanitaria, que -tal y como reconoce la Administración- ha originado una pérdida de oportunidad.

Como hemos manifestado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado acudir -como hacen el reclamante y la Administración- 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, modificado por la 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 aplicación obligatoria viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

En supuestos como el presente este Consejo viene reiterando que “el daño indemnizable no es el de la lesión, respecto de la cual no es posible saber a ciencia cierta si hubiera podido evitarse, sino que ha de ser propiamente la pérdida de la oportunidad de recibir el tratamiento médico adecuado, impidiendo con ello la posibilidad de evitar o moderar daños y secuelas. En tales casos, si el daño pudo evitarse en un porcentaje estadísticamente conocido se indemnizará al paciente por haberle privado de la posibilidad de pertenecer al grupo de pacientes que -en un determinado porcentaje- no lo sufre” (por todos, Dictamen Núm. 152/2021).

El interesado no tiene en cuenta la minoración de la cuantía procedente al tratarse de una pérdida de oportunidad, ni ha formulado alegaciones en el trámite de audiencia. La reclamación recoge 48 días de baja de perjuicio

personal particular moderado; secuelas por perjuicio estético y pérdida de testículo, que cifra en 8 y 25 puntos según baremo, y un daño moral por pérdida de calidad de vida "por las secuelas", que no acredita.

Por su parte, la Administración reconoce 34 días de perjuicio personal particular moderado y la atrofia de un testículo, que valora en 20 puntos, y considera que dada la edad del paciente la probabilidad de orquiectomía es del 33,5 %, debiendo establecerse la pérdida de oportunidad en el 66,5 %.

Respecto al cálculo del período de sanidad, si bien deben computarse 48 días como período de estabilización lesional (que se produce el día del alta laboral), de ellos deben descontarse los propios del tratamiento de una torsión testicular. Este Consejo Consultivo acoge lo asumido por la Administración siguiendo la pericial elaborada por su compañía aseguradora, que atiende a los tiempos de incapacidad señalados por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (14 días), por lo que han de computarse a estos efectos 34 días como de perjuicio personal moderado, a razón de 57,04 €/día, lo que asciende a 1.939,36 € por tal concepto.

En cuanto a la indemnización por perjuicio psicofísico concretada en la pérdida de un testículo, el baremo establece un rango entre 20 y 25 puntos por la pérdida traumática. En este supuesto se produce la atrofia, no la pérdida física del testículo, por lo que puede situarse en el rango inferior, 20 puntos (27.365,17 €). Al no haberse producido una intervención quirúrgica ni haberse acreditado la presencia de cicatriz alguna o señal que permita a simple vista apreciar la atrofia, no cabe admitir el perjuicio estético mencionado por el reclamante.

La pericial de la compañía aseguradora de la Administración realiza una cuantificación fundada en la edad del perjudicado y el porcentaje aplicable por la pérdida de oportunidad, lo que es asumido en la propuesta de resolución, que admite que la cuantía de 29.304,53 € (resultante de la suma de 1.939,36 € y 27.365,17 €) debe minorarse, alcanzando los 19.487,51 €.

Este Consejo estima adecuada esa valoración, con el único matiz de que el resarcimiento por la prolongación del tratamiento médico debe considerarse en su integridad (1.939,36 €), sin someterlo a reducción porcentual alguna, toda

vez que en ese concepto ya se han descontado los tiempos propios del tratamiento de la lesión con la que el perjudicado acude al servicio público sanitario.

En definitiva, los cálculos referidos arrojan la suma de 20.137,20 € (18.197,84 € más 1.939,36 €), cantidad que habrá de ser actualizada al tiempo de la resolución conforme a lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarle en los términos 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.