

Dictamen Núm. 37/2026

V O C A L E S :

Baquero Sánchez, Pablo
Presidente
Díaz García, Elena
Menéndez García, María Yovana
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Santiago González, Iván de

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 26 de febrero de 2026, 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 2 de diciembre de 2025 -registrada de entrada el día 10 del 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, lo que considera, una deficiente asistencia prestada a su hijo recién nacido.

De los antecedentes que obran en el expediente, resulta:

1. En una fecha que no ha sido posible determinar con exactitud, pero, en todo caso, nunca con posterioridad al 10 de diciembre de 2024, tiene entrada en el Servicio de Salud del Principado de Asturias un manuscrito, fechado el 26 de noviembre de 2024, en modelo normalizado de formulario, mediante el que la madre de un niño -nacido el 29 de noviembre de 2023- formula una “queja” en relación a la asistencia sanitaria recibida por este tras el parto.

Refiere, a tal efecto, que “el día 29-11-2023 nació (su) hijo (...) en el Hospital “X”. Tras revisarle a las 3 horas de vida, la pediatra, al observar su escroto aumentado de tamaño y de color oscuro, solicitó allí mismo una ecografía (se hizo por personal no especializado en niños, palabras textuales de la pediatra). En la ecografía vieron un posible hematoma e hidrocele, y había mínimo flujo sanguíneo”. Explica que la doctora le manifestó “que podía ser, casi seguro, una torsión y que era urgente que le enviaran al (Hospital ‘Y’) para que le hiciera una ecografía el personal especializado en niños, y, en palabras de la pediatra: ‘(...) es donde mejor le van a ver y cuidar pero con especialistas en niños’ y este hospital (en referencia al Hospital ‘X’) no tiene cirugía infantil (...). A su llegada (al Hospital ‘Y’), acompañado de su padre (...) el personal sanitario no tenía constancia de la derivación (...) de manera urgente desde (el Hospital ‘X’). La pediatra de turno le revisó y observó el escroto y esperó a que la cirujana apareciera. Cuando la cirujana le revisó aparentemente notó el testículo derecho (la parte aumentada de tamaño y con coloración oscura), palpando. Su conclusión fue un hematoma/hidrocele, sin motivo de urgencia, y decidió ponerle a tratamiento antibiótico” preventivo. Ante el interés del padre del niño por su estado, la pediatra le participó que “no estaba de acuerdo con el diagnóstico y tratamiento, pero debían respetar la decisión de la cirujana” y “que no había servicio de ecografía infantil por la noche”, por lo que habría que esperar hasta la mañana. Por la mañana, refiere, que hubo que operar al bebé de urgencia. “Habiendo leído los informes, en diagnóstico principal aparece torsión testicular derecha./ En la operación le quitaron el testículo izquierdo, pues estaba atrófico, y el derecho lo vieron muy afectado por la torsión y no sabían lo que ocurriría con él, pues el tiempo de torsión fue muy grande, sin hacerle nada (...). Con el paso de los meses (...) ha perdido el testículo, ya que estaba muy dañado”.

Consideran que, “como padres, no entendidos en medicina pero con sentido común y buen entendimiento, y habiendo pasado un shock tremendamente doloroso (...) se cometió una negligencia en el proceso (...) en (el Hospital ‘Y’). A (su hijo recién nacido) tenían que operarle la noche que ingresó, no horas después sin hacer nada con él (*sic*), así podría haber salvado

su testículo derecho torsionado”. Entienden, por tanto, que la vida de su hijo se ha afectado de forma permanente y piden “una compensación, para hacerle su vida y su futuro más sencillos, cuando le toque vivir y revivir traumas”.

2. A la vista de la queja relatada, a la que se da curso como reclamación de responsabilidad patrimonial, mediante oficio fechado el 8 de enero de 2025, la Jefa de Sección de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas pone en conocimiento de la madre del menor perjudicado la fecha de entrada de la reclamación en el Servicio de Inspección y Servicios Sanitarios. Asimismo, le requiere para la subsanación de la misma, tanto en lo referente a la acreditación del parentesco alegado como en la cuantificación de la indemnización que solicita.

Atendiendo al requerimiento formulado, el día 7 de febrero de 2025, la madre del menor perjudicado presenta un escrito al que adjunta una copia del Libro de Familia que acredita la filiación. En lo que respecta a la indemnización que se solicita, manifiesta la imposibilidad de su cuantificación en este momento “por no estar aún determinado el alcance de los daños y perjuicios irrogados. En cualquier caso (...) no será nunca inferior a sesenta mil euros”.

En un nuevo oficio fechado el 11 de febrero de 2025, la Jefa de la Sección de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas pone en conocimiento de la madre del menor reclamante la fecha de recepción de su reclamación, la designación de instructora del procedimiento y su régimen de recusación, así como las normas con arreglo a las cuales se tramitará el mismo y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa petición formulada por la Instructora del procedimiento, el día 18 de marzo de 2025 el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite una copia de la historia clínica, relativa al episodio asistencial cuestionado, acompañada de dos informes elaborados por los Servicios de Neonatología y Cirugía Pediátrica del Hospital “Y”.

En el primero de ellos, fechado el 7 de marzo de 2025, se recoge que el niño ingresó en el "Servicio de Neonatología (Unidad de cuidados intermedios) el 29-11-23 a las 23 horas, desde Urgencias de Pediatría del hospital, donde acudió enviado desde el Hospital `X` por alteración testicular/escrotal neonatal". Refiere que el paciente había nacido en el Hospital "X" "tras gestación y parto normales (la madre refería hidrocele testicular en ecografía intraútero del día 21-11-23), y en la exploración neonatal se constataron alteraciones testiculares, por lo que se realizó allí ecografía escrotal, enviándose" al Hospital "Y" "para realizar diagnóstico definitivo y tratamiento./ Visto por el Servicio de Cirugía Pediátrica, decidieron ingresarlo e iniciar tratamiento con antibioterapia intravenosa (ampicilina y gentamicina), en la Unidad de cuidados intermedios" del Servicio. Explica que, "al día siguiente por la mañana se solicitó nueva ecografía testicular y, ante los hallazgos de la misma, volvió al Servicio, esta vez a la Unidad de cuidados intensivos neonatales. En el Servicio de Neonatología (intermedios e intensivos) estuvo ingresado del 29 de noviembre de 2023 al 4 de diciembre de 2023".

Por su parte, con fecha 12 del mismo mes, el Servicio de Cirugía Pediátrica informa que el niño fue "remitido desde Pediatría" del "Hospital `X`", donde nació el 29-11-23 a las 17:05, con diagnóstico prenatal el 21-11-23 de lesión testicular derecha compatible con hidrocele derecho. A la exploración realizada allí por Pediatría a las 3 horas de vida, estando el paciente asintomático y con buen estado general, se constata que el testículo derecho estaba aumentado de tamaño y la bolsa presentaba aumento de coloración, por lo que se solicitó una ecografía testicular en la que se identificaban registros arteriales y también venosos, y se confirmaba el hallazgo prenatal de hidrocele derecho con hematoma evolucionado, por lo que fue remitido para `valoración por nuestra parte` por `alteración testicular a estudio`. A su llegada el paciente estaba asintomático, sin dolor, tranquilo. Había tolerado lactancia materna. A la exploración testicular, visualmente se apreció la bolsa escrotal derecha ligeramente aumentada de tamaño, con la piel rugosa, no empastada, con una coloración más vinosa que la bolsa contralateral. A la palpación del testículo

derecho, el paciente se mostraba asintomático, sin presentar molestias, y se apreció un hidrocele inguinoescrotal. Por transiluminación, se confirmó que el aumento de volumen de la bolsa escrotal era a expensas del hidrocele y que el teste no estaba aumentado de tamaño y estaba normoposicionado, no horizontalizado, no apreciando en ese momento ningún síntoma de torsión testicular aguda reciente./ La falta de dolor testicular, llanto o irritabilidad, con una exploración compatible con hidrocele -pues el teste no era doloroso, no estaba aumentado de tamaño, horizontalizado o la piel escrotal empastada-, un registro Doppler presente, no solo arterial sino venoso, así como la visualización ecográfica de un hidrocele, compatible con la lesión ya visualizada días atrás en las dos últimas ecografías prenatales, concordaban con el diagnóstico prenatal de hidrocele derecho complicado con hematoma testicular./ El paciente ingresó (...) en la Unidad de Neonatología, y se decidió cubrir con antibioterapia (intravenoso) por el riesgo de sobreinfección bacteriana del hematoma testicular./ Asintomático durante la noche, Enfermería registra que tomó y toleró lactancia materna y que estaba activo y reactivo, durmiendo entre las tomas./ Al día siguiente el paciente comenzó con dolor a la exploración testicular, por lo que se solicitó ecografía urgente, donde se apreció hidrocele derecho a tensión con testículo escasamente vascularizado. Ante estos hallazgos, donde el hidrocele no evoluciona favorablemente, se planteó la revisión quirúrgica, la cual fue compatible con torsión extravaginal./ Pedimos disculpas si la explicación ofrecida en el momento del ingreso no fue lo suficientemente aclaratoria para la familia, pero entendemos que el tema es complejo y la preocupación puede dificultar que las explicaciones sean fácilmente entendibles. Tomamos nota, asimismo, para mejorar la comunicación del círculo de derivación cuando el traslado atañe a la madre y al hijo recién nacido”.

4. El día 1 de julio de 2025, emite un primer informe pericial, a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, un especialista en Urología, en el que se concluye que, “del análisis detallado de toda la documentación clínica queda atestiguado y en respuestas a las afirmaciones de la demanda que (...) la

isquemia crónica intraútero del testículo izquierdo por TTIU constituye la mayor evidencia que justifica su pérdida de funcionalidad. Su asociación con criptorquidia según se desprende a la exploración ecográfica constituye un elemento claro y predisponente para su aparición (...). Que la más que probable isquemia prenatal del testículo derecho, en diferente grado de evolución que el izquierdo es determinante para la evolución final (...). La actitud más realista en el momento de la exploración quirúrgica hubiese sido la realización de orquiectomía bilateral (exéresis de ambos testículos) (...). Únicamente el intento de rescate de la funcionalidad hormonal con el testículo derecho, llevó al equipo quirúrgico a preservarlo hasta ver la evolución (...). Se estableció adecuadamente la terapia hormonal sustitutiva". Como "conclusión final" establece que "de toda la exposición anterior se desprende que la asistencia realizada se ajustó en todo momento a la *lex artis*, y con una adecuada continuidad asistencial, y que el diagnóstico era de instauración prenatal en ambos testículos con diferente graduación inicial".

5. Obra incorporado, a continuación, un segundo informe pericial, también a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, que firma, con fecha 11 de agosto de 2025, una especialista en Pediatría y sus Áreas Específicas, reflejando como conclusiones que, "en la ecografía prenatal realizada 8 días antes del nacimiento del menor, ya se había objetivado un hidrocele y un hematoma a nivel testicular derecho (...). A las 3 horas del nacimiento, los pediatras del Hospital 'X' (...) detectaron un hemiescroto derecho de coloración más oscura, sin aumento de tamaño e indoloro. En la ecografía realizada esa misma tarde, se objetivó una mínima vascularización a nivel del testículo derecho lo cual ya refleja una isquemia crónica o subaguda y por tanto de inicio intraútero, así como el hidrocele y hematoma testicular ya conocidos (...). Con respecto al testículo izquierdo tanto la exploración física como la ecografía realizada el mismo día del nacimiento mostraron una atrofia del mismo, y por tanto, una isquemia crónica intraútero. (...) fue derivado al Hospital 'Y' (...) donde a su llegada fue valorado por Cirugía Pediátrica. En la

exploración se confirmaron los hallazgos del (Hospital `X´) (...). A la mañana siguiente se repitió ecografía escrotal, que confirmó hidrocele y hematoma a nivel testículo derecho con escasa vascularización, así como testículo izquierdo atrófico, no vascularizado (...) se llevó a cabo la cirugía, en la que se confirmó la atrofia del testículo izquierdo, procediendo a la extirpación del mismo (orquiectomía izquierda). Con respecto al testículo derecho se observó necrosis a nivel del mismo con torsión extravaginal (2 vueltas de cordón), y muy escasa recuperación con la detorsión. A pesar de ello y con el objetivo de intentar preservar la funcionalidad del niño, se decidió conservar el testículo fijándolo a la bolsa (orquidopexia) (...). Se reclama por parte de los padres (...) una pérdida de oportunidad terapéutica, reclamando que tenía que haber sido intervenido con anterioridad (...), tras revisar la documentación y bibliografía al respecto, podemos concluir que se trataba de una torsión testicular iniciada intraútero de forma bilateral, en diferentes grados de evolución (...). Con respecto al testículo izquierdo, la posibilidad de recuperación (...), aunque hubiese sido intervenido la primera noche, como se reclama, hubiese sido nula debido a que ese testículo estaba atrófico desde antes del nacimiento y por tanto ya había perdido su funcionalidad al nacer (...). Con respecto al testículo derecho, lo más probable es que debido al daño iniciado intraútero ya objetivado en ecografía prenatal (...), ya presentara cierto grado de compromiso vascular previo al parto (...). Por tanto, lo más probable es que, aunque se hubiese intervenido de forma inmediata tras el nacimiento, no hubiera cambiado el resultado final, y el testículo derecho no hubiera sido viable desde el punto de vista funcional, habiendo precisado en cualquier caso terapia hormonal sustitutiva (...), la supuesta pérdida de oportunidad en cualquier caso sería mínima, en base a la más que probable ausencia de funcionalidad del testículo derecho, aunque hubiese sido intervenido unas horas antes, como se reclama". Afirma que desconoce el resultado del estudio genético solicitado por Endocrinología, pero que, "es muy probable que el niño presente algún tipo de alteración genética que explique las alteraciones desarrolladas intraútero".

6. Mediante oficio notificado a la reclamante el 30 de septiembre de 2025, la Jefa de Sección de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente. Asimismo, le recuerda la conveniencia de proceder a la evaluación económica del daño y perjuicios causados.

En este trámite, el día 23 de octubre de 2025, tiene entrada en el Registro Electrónico del Principado de Asturias un escrito de alegaciones firmado por la madre del menor perjudicado. Primeramente, desmiente el comentario de que su hijo "aceptó la lactancia de forma adecuada" ya que, "al trasladarle de urgencia desde el Hospital `X` (...) al Hospital `Y` (...) dejó de hacerlo", consiguiendo que la retomara "dos días más tarde y con gran esfuerzo". En segundo lugar, en cuanto a los informes médicos que indican sobre su hijo que, "a su llegada con su padre" al Hospital "Y" "la noche de su nacimiento (...) se encontraba muy tranquilo y sin dolor", afirma que no son veraces, pues el bebé "lloraba sin parar, máxime cuando ya existía una sospecha de torsión testicular". En tercer lugar, sobre las periciales obrantes en el expediente, refiere que "la información facilitada por los doctores (...) es de gran utilidad, pero se centra en el posible origen de la patología y no en la asistencia médica prestada". Señala, nuevamente, que su hijo "fue derivado de urgencia" desde el Hospital "X" al Hospital "Y" "para la realización de una ecografía solicitada por el Servicio de Pediatría que confirmara la sospecha de torsión testicular. Dicha derivación obedecía a la imposibilidad de realizar una exploración adecuada" en el Hospital "X", "al disponer únicamente de ecógrafos de adultos y carecer de servicio de Cirugía Pediátrica". No obstante, reseña que, en el Hospital "Y", "pese a la derivación urgente, no se le practicó la ecografía de forma inmediata, manteniéndose durante horas sin diagnóstico definitivo ni tratamiento adecuado lo que (...) supuso una falta de atención asistencial adecuada a la situación que presentaba". En cuarto lugar, expone que "se ha indicado que una semana antes del parto se detectó que (...) presentaba un hidrocele". Sin embargo, asegura que, en ningún momento fueron advertidos "de que pudiera resultar grave o

tener consecuencias fatales, simplemente (...) de que era algo muy normal y que desaparecería sin complicaciones” y considera que “ante dicho diagnóstico, deberían haberse valorado medidas médicas preventivas, incluso la indicación del parto, a fin de garantizar una atención inmediata”. En quinto lugar, entiende que, “tanto de la documentación médica como de los estudios aportados por los doctores (...) se desprende que, a pesar de existir sospecha de torsión testicular, no se actuó con la urgencia que la situación requería (...) permaneció toda la noche únicamente con tratamiento de antibióticos, sin intervención ni diagnóstico definitivo, y fue operado al día siguiente, cuando ya existía una afección irreversible” y que “este retraso fue determinante en el desenlace sufrido” por su hijo y evalúa los daños y perjuicios sufridos en la cantidad de doscientos mil euros (200.000 €).

Mediante oficio fechado el 23 de octubre de 2025 se da traslado de estas alegaciones a la compañía aseguradora de la Administración sanitaria.

7. Con fecha 29 de octubre de 2024, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “tras el análisis de la documentación obrante en el expediente consta los hallazgos en los estudios ecográficos prenatales (9 días antes del parto), de afectación de ambos testículos el izquierdo con isquemia por torsión intraútero y el derecho con hidrocele, así como la posterior confirmación en las ecografías posnatales del compromiso vascular del testículo derecho, por lo que se sometió a exploración quirúrgica testicular bilateral el 30-11-2023, con los hallazgos de isquemia crónica en ambos testículos, en grado irreversible del testículo izquierdo y en grado evolucionado en el derecho, procediendo a la extirpación del testículo izquierdo y preservación del derecho a pesar del pobre pronóstico de viabilidad./ Puede concluirse que el daño testicular de ambos testículos fue intraútero, por tanto con o sin cirugía más precoz, la evolución hacia el hipogonadismo hormonal hubiese devenido inevitable”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de diciembre de 2025, 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 menor perjudicado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. Tratándose de un menor, actúa como representante su madre, tal y como consta acreditado en el propio expediente, según lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

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 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 procedimiento ahora examinado, la reclamación aparece firmada el 26 de noviembre de 2024, no obstante, la fecha de presentación no ha podido ser precisada con exactitud, pero, en todo caso, nunca con posterioridad al 10 de diciembre de 2024. Si bien, en la misma, se cuestiona la asistencia prestada al recién nacido el día de su nacimiento -el 29 de noviembre de 2023- en el Hospital “X”, desde el que fue trasladado ese mismo día al Hospital “Y” -donde al día siguiente, con el diagnóstico de “torsión testicular bilateral” le fue realizada una “orquidectomía izquierda, orquidopexia derecha”, siendo alta hospitalaria el día 4 de diciembre de 2023-, consta acreditado en el expediente remitido, que tras este alta hospitalaria, el bebé siguió bajo seguimiento médico de la patología objetivada al momento de su nacimiento, como lo acredita el hecho de que el día 17 de marzo de 2025, con la reclamación ya presentada, le fuera realizado -previa firma de un consentimiento informado- un estudio genético. En estas condiciones, presentada la reclamación con anterioridad a la fecha de la curación o la de determinación del alcance de las secuelas, es evidente que la misma ha sido formulada en el plazo 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 observa 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.

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 “Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este 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 aquellos, 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 una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que se interesa una indemnización por los perjuicios derivados a un recién nacido, como consecuencia de la "orquidectomía izquierda, orquidopexia derecha" que fueron necesarias practicarle al día siguiente de su nacimiento. Su madre atribuye esos daños a, lo que considera, un retraso en la realización de las pruebas diagnósticas precisas -en concreto una ecografía- que, en su opinión, habría posibilitado un diagnóstico precoz y, en consecuencia un tratamiento distinto a la solución quirúrgica seguida para dar respuesta a la torsión testicular bilateral objetivada por el recién nacido tras su nacimiento.

La documentación incorporada al expediente acredita que, a las pocas horas de su nacimiento en el Hospital "X", en el Hospital "Y" -al que había sido derivado el recién nacido- las pruebas clínicas y ecografías que le fueron realizados, arrojaron un diagnóstico de "torsión testicular bilateral" e hicieron precisa una exploración quirúrgica en la que se procedió a realizarle una "orquidectomía izquierda" y una "orquidopexia derecha". En consecuencia, resulta probada la producción de consecuencias dañosas, tras la práctica de la exploración quirúrgica realizada en el Hospital "Y" al neonato.

Ahora bien, acreditada la efectividad del daño por el que se reclama, hemos de reparar en que la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica atribuible a la actividad del servicio público sanitario no implica, automáticamente, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si aquel se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que el interesado no tuviera el deber jurídico de soportarlo.

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 directamente a la Administración sanitaria cualquier daño que, eventualmente, pueda sufrir el enfermo 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 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 dispensado 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, *per se*, causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega y, en particular, asume 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, 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*). A esta conclusión indubitada llega el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (por todas, Sentencia de 18 de noviembre de 2024 -ECLI:ES:TSJAS:2024:2994-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª). Así, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 67.2 de la LPAC, la solicitud de responsabilidad patrimonial deberá ir “acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante”.

En este sentido, y con carácter preliminar, debemos advertir que, a pesar de que incumbe a quien reclama la carga de probar la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado y, en particular, que se ha producido una violación de la *lex artis* médica, en el presente caso, la madre del menor perjudicado, en su condición de representante legal del mismo, no ha desarrollado actividad probatoria alguna al respecto. En consecuencia, nuestro pronunciamiento solo puede sustentarse sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente, todos ellos presentados por la Administración y su compañía aseguradora.

Con esta limitación de principio, centrados en el principal reproche en el que se fundamenta la presente reclamación, esto es, que al recién nacido no se le hubiera realizado urgentemente una ecografía la misma noche de su ingreso en el Hospital "Y"-al que había sido derivado desde el Hospital "X", pasadas alrededor de 3 horas desde el momento de su nacimiento- y esperar, a que esta ecografía se realizara horas después, es decir, en la mañana siguiente -lo que, en su legítima opinión, hubiera permitido salvar en aquel momento el testículo izquierdo del recién nacido- esta resulta rechazada, de manera coincidente, en los dos dictámenes médico-periciales incorporados al procedimiento por la compañía aseguradora de la Administración sanitaria reclamada, partiendo del dato de que -tan solo ocho días antes del nacimiento- una ecografía prenatal ya había objetivado la presencia de un hidrocele y un hematoma a nivel testicular derecho.

Así, en el primero de estos documentos periciales de la compañía aseguradora, el que firma un especialista en Urología, se razona -páginas 79 y 80 del expediente- que "los informes sugieren fuertemente que al menos una de las torsiones, la del testículo izquierdo, ocurrió intraútero o muy precozmente en el periodo perinatal. La descripción ecográfica de un testículo izquierdo 'desestructurado' y no 'vascularizado' por una probable 'torsión extravaginal' es el sello distintivo de una torsión de larga data, lo que es característico de las torsiones neonatales que a menudo se originan antes del nacimiento. El hallazgo de la ecografía prenatal de líquido hemorrágico peritesticular derecho (hidrocele hemorrágico) también podría indicar afectación vascular incompleta del testículo derecho, que en su evolución pudo desarrollar una posterior torsión en el primer día de vida, compatible con un proceso crónico o subagudo iniciado en el útero. Puede concluirse que, con o sin cirugía, la evolución hacia el hipogonadismo hormonal hubiese sido idéntica, dado que el daño testicular de ambos testículos fue intraútero (TTIU), bilateral, en diferente grado de evolución, y en probable relación con patología de déficit hormonal y criptorquidia".

Por su parte, en las conclusiones del informe médico pericial de la especialista en Pediatría y sus Áreas Específicas, se señala que, "en el caso que

nos ocupa, tras revisar la documentación y bibliografía al respecto, podemos concluir que se trataba de una torsión testicular iniciada intraútero de forma bilateral, en diferentes grados de evolución (...). Con respecto al testículo izquierdo, la posibilidad de recuperación de dicho testículo, aunque hubiese sido intervenido la primera noche, como se reclama, hubiese sido nula debido a que ese testículo estaba atrófico desde antes del nacimiento y por tanto ya había perdido su funcionalidad al nacer (...). Con respecto al testículo derecho, lo más probable es que debido al daño iniciado intraútero ya objetivado en ecografía prenatal, este testículo ya presentara cierto grado de compromiso vascular previo al parto (...). Por tanto, lo más probable es que, aunque se hubiese intervenido de forma inmediata tras el nacimiento, no hubiera cambiado el resultado final, y el testículo derecho no hubiera sido viable desde el punto de vista funcional, habiendo precisado en cualquier caso terapia hormonal sustitutiva (...), la supuesta pérdida de oportunidad en cualquier caso sería mínima, en base a la más que probable ausencia de funcionalidad del testículo derecho, aunque hubiese sido intervenido unas horas antes, como se reclama”.

Conocidas estas pericias médicas por la madre del menor perjudicado reclamante -en el trámite de audiencia y vista del expediente-, en el trámite de alegaciones no ha incorporado al procedimiento documento pericial de ningún tipo que los contradigan, más allá de una referencia sin sustento probatorio a eventuales medidas preventivas o a una inducción al parto, que no se contempla en la *Guía de Asistencia Práctica (parto pretérmino) de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia*.

Ante la ausencia de otros informes periciales de contraste y a tenor de la documentación obrante en el expediente remitido, es forzoso concluir que, en la presente reclamación, no ha resultado acreditada ninguna actuación contraria al buen quehacer médico, pues todos los informes incorporados al procedimiento -que no han sido desvirtuados en vía administrativa mediante pericia médica- son coincidentes en apreciar la corrección de la asistencia dispensada al recién nacido y el origen intrauterino de las lesiones.

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 la fecha de la última firma electrónica

V.º B.º

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.-