

Dictamen nº: **18/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **17.01.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 17 de enero de 2019, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D., por los daños y perjuicios causados por el retraso en el diagnóstico de una torsión testicular.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 11 de enero de 2017 se presentó en el Registro del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), solicitud firmada por el reclamante y por un abogado colegiado del ICAM en la que referían que, en la fecha del 19 de mayo de 2016, el primero de ellos, con antecedentes de un episodio de epididimitis vs torsión testicular derecha en octubre de 2015 resuelto espontáneamente, había acudido al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Torrejón (HUT) con motivo de un cuadro de dolor en el testículo derecho desde hacía tres horas, acompañado de náuseas, vómitos y dolor abdominal. La reclamación reprochaba que, tras la realización de sendas analíticas de sangre y de orina y con la impresión diagnóstica de orquitis y epididimitis, se diera el alta al paciente sin proceder a la realización de una ecografía testicular que pudiera determinar la vascularización y verdadera situación clínica del teste

derecho, prescribiendo en cambio un tratamiento medicamentoso para una infección inexistente y el dolor, y control de la evolución por su médico de Atención Primaria (MAP).

Sigue relatando la reclamación que, al no cesar el dolor, el reclamante acudió inmediatamente a su MAP, consiguiendo cita para el 25 de mayo, fecha en que la facultativa correspondiente observó en la exploración física *“testículo derecho aumentado de tamaño de aprox. 7 cm de diámetro de consistencia dura”*, razón por la que sospechó el posible padecimiento de una torsión testicular, derivando al paciente a urgencias. Fue visto a continuación (*“tras una larga espera”*) en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario del Sureste (HUS), donde se le realizó una ecografía cuyas imágenes fueron vistas por un urólogo que, en contra de la exigencia de que el profesional que valore determinada prueba esté presente durante su realización, solo pudo ver la imagen a través de un ordenador y derivó al paciente al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón (HGUGM), haciendo así perder un tiempo muy valioso al paciente.

Ya en el HGUGM se volvió a realizar una nueva ecografía y, al ser sugestivos sus hallazgos de una posible torsión testicular, se estimó conveniente el paso del paciente al quirófano, en el que se objetivó la necrosis del testículo derecho, realizando una orquiectomía al paciente, que sería dado de alta hospitalaria el 27 de mayo. La reclamación da cuenta de que la facultativo que atendió al paciente en dicho centro hospitalario le hizo ver que, ante su cuadro sintomático, debía haber sido objeto de una ecografía en su primera asistencia al HUT, lo cual hubiera permitido salvar el testículo.

De esta forma, la solicitud reprocha las siguientes deficiencias en la asistencia prestada al actual reclamante: un diagnóstico tardío de la torsión testicular que determinó la pérdida del órgano, una infravaloración clínica al remitir al MAP el control de una dolencia que requería la atención especializada de un urólogo y un retraso terapéutico

de una clínica que demandaba un tratamiento urgente. De tal déficit asistencial se habría derivado la extirpación del testículo, puesto que, ante un pronóstico de torsión testicular, el porcentaje de posibilidades de recuperación evoluciona *in crescendo* desde unas expectativas de entre un 85 y un 95% dentro de las primeras seis horas hasta una esperanza de curación inferior a un 10% a partir de las veinticuatro horas desde su aparición. En particular, se incide en que, ante la razonable sospecha que indicaba el cuadro que presentaba el paciente en su primera visita a Urgencias del HUT, se debería haber realizado una ecografía, que es la práctica mayoritariamente indicada por los especialistas en la materia.

El escrito, que cita la legislación y doctrina jurisprudencial de la que se derivaría el derecho del reclamante a obtener una indemnización, valora esta en 113.059,88 euros. Dicha cantidad surge, en primer lugar, de la consideración como lesiones temporales de un perjuicio personal particular grave derivado de la estancia de dos días en un hospital (25/05/16 - 27 /05/16x 75 euros= 150 €) y de un perjuicio personal particular moderado relacionado con una baja de 15 días impeditivos (x 52 €= 780 €). Ya en concepto de perjuicio personal básico, reclamaba el resarcimiento de la pérdida traumática de un testículo y un perjuicio estético importante (25+30 puntos= 87.129,88 €), así como del perjuicio personal particular consistente en un perjuicio moral moderado por la pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas (15.000 €) y del perjuicio patrimonial dimanante de un daño emergente relacionado con los gastos previsibles de una asistencia sanitaria futura (intervención futura para la implantación de prótesis en testículo derecho= 4.000 €). Finalmente, demandaba una indemnización de 6.000 € con motivo del daño moral derivado de los hechos en los que se basaba la reclamación.

SEGUNDO.- Del examen de la historia clínica y restante documentación médica obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos que se consideran de interés para la emisión del dictamen:

El día 19 de mayo de 2016, el reclamante, a la edad de 25 años y con antecedentes registrados en el informe correspondiente de epididimitis tratada en el Urgencias del HUS el 22 de octubre de 2015 con realización de una ecografía testicular y tratamiento antibiótico con mejoría, fue atendido en el Servicio de Urgencias del HUT por un cuadro de dolor en el teste derecho de aproximadamente tres horas, con náuseas, vómitos y dolor abdominal. Tras la práctica de una exploración física que mostró abdomen blando depresible y leve dolor en hipogastrio y pruebas complementarias consistentes en análisis de sangre y orina, se le dio en alta en el mismo día estableciendo en el informe correspondiente como impresión diagnóstica la de orquitis y epididimitis. En el apartado de tratamiento y recomendaciones se le indicó la ingesta de un antibiótico indicado para las infecciones urinarias, un antiinflamatorio y un analgésico para el caso de dolor, así como el control por su MAP sin perjuicio de volver a urgencias ante cualquier complicación, empeoramiento o problema.

El 25 de mayo, el paciente acudió al Centro de Salud Santa Mónica, aportando a su MAP el informe de Urgencias del HUT. El facultativo que le atendía anotó que el paciente no había respondido al tratamiento. En el acto, le fue realizada una exploración física del testículo derecho, observando "*testículo aumentado de tamaño de aprox. 7 cm de diámetro de consistencia dura*". El paciente fue remitido a urgencias hospitalarias para valoración urológica.

En ese mismo día 25 de mayo de 2016 fue atendido en el Servicio de Urgencias del HUS por un cuadro de dolor a nivel de teste derecho con inflamación y sin sensación distérmica desde hacía seis días, objetivándose a la exploración física teste derecho indurado, eritematoso y doloroso a la palpación. Asimismo, se le practicó una ecografía testicular que, en lo relativo al testículo derecho, mostró "*discreta disminución heterogénea de su ecogenicidad, sin vasos demostrables en su interior con modo color. Engrosamiento heterogéneo del epidídimo, con ausencia de*

vascularización y aumento de vascularización en la porción proximal del cordón espermático”, hallazgos que se consideraron de posible relación con torsión testicular. En el apartado de Impresión Diagnóstica se hizo constar *"Ausencia de vascularización demostrable con modo color en el testículo derecho a descartar torsión testicular"* y en el de Juicio Clínico, *"Orquiepididimitis vs torsión testicular"*.

En el informe de alta en Urgencias se hizo constar que se había comentado la situación del paciente con Urología por vía telefónica y que, ante su evolución clínica y los hallazgos ecográficos, se había recomendado su derivación a Urgencias del HGUGM, que se hizo constar en el apartado de Tratamiento.

Dentro del mismo día 25, y tras ingresar en el Servicio de Urgencias, tras comprobar el contenido del informe del HUS se comentó la situación con el adjunto de guardia, que indicó que muy probablemente se realizaría una orquiectomía, se explicaron al paciente y a un familiar el diagnóstico, los riesgos y complicaciones, que se anotó había entendido, firmando el documento de consentimiento informado. Ese mismo día se procedió a la revisión quirúrgica por el Servicio de Urología, objetivándose como hallazgo de la orquiectomía simple que se le practicó, *"teste derecho necrótico con abundantes adherencias a cubiertas"*. Se realizó una orquidopexia izquierda con tres puntos absorbibles, dejando penrose.

El paciente fue dado de alta el 27 de mayo de 2016, con buen estado general y afebril, con el juicio clínico de *"necrosis testicular derecha"*. Se le indicaron curas locales, tratamiento para el dolor y cita en consultas externas de Urología en el plazo de un mes.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Constituyen aspectos a destacar de su tramitación, los siguientes:

Por oficio de 20 de enero de 2017, de la jefa de Área de Responsabilidad Patrimonial y Actuaciones Administrativas del SERMAS, se puso en conocimiento de la reclamante el plazo para la resolución del procedimiento y el sentido de un posible silencio administrativo.

A continuación, se han incorporado al expediente administrativo las historias clínicas relativas a las asistencias prestadas al paciente reclamante en el Centro de Salud Santa Mónica y en los centros sanitarios HUT, HUS y HGUGM.

Ya con fecha 23 de enero de 2017, se emitió informe por el jefe de Sección del Servicio de Urgencias del HUS, en el que se indicaba:

“El paciente llegó al Servicio de Urgencias el día 25 de mayo de 2016 a las 12:23 horas por una supuesta orquitis sin mejoría tras el tratamiento instaurado; fue triado a las 12:26 horas con nivel de gravedad 4, y valorado por la facultativo de Urgencias a las 12:35 horas, quien, una vez realizada la anamnesis y exploración física correspondientes, solicitó una ecografía testicular a las 12:48 horas.

Sin conocer el motivo de la demora, la ecografía se realizó a las 16 horas. Una vez recibido el Informe del Radiólogo que realizó la ecografía, en el que se sospecha una torsión testicular, la facultativo de Urgencias comentó el caso por teléfono (en este Hospital no hay guardia de Urología de presencia física, sino localizada) con el Urólogo, quien recomendó trasladar al paciente al HGUGM, y así se hizo. Desconozco los motivos que llevaron al urólogo de guardia a hacer tal recomendación”.

Por su parte, el jefe de Servicio, indicó:

“El paciente fue valorado por el servicio de urgencias de nuestro centro el 25 de mayo de 2016, por cuadro de dolor y aumento de tamaño de testículo derecho de 6 días de evolución.

El paciente estuvo en el servicio de urgencias durante 4 horas 41 minutos.

Previamente fue atendido en otro centro y tratado como posible orquiepididimitis. (Hospital de Torrejón, 19 de mayo de 2016), siendo derivado a médico de atención primaria y no a urología.

Cuando acude a nuestro centro con ese posible diagnóstico, se comunica telefónicamente con urología de guardia quien solicita ecodoppler testicular urgente.

Cuando se obtiene el informe, dada la característica de guardia localizada, se informa telefónicamente a urólogo de guardia. La sospecha clínica tras la realización de ecografía, es de posible torsión de cordón espermático evolucionada (recordar que llevaba 6 días de retraso diagnóstico).

Este cuadro clínico de torsión evolucionada puede ser tratado quirúrgicamente (en nuestro centro solo disponemos de un urólogo localizado, que no garantizaría una intervención quirúrgica adecuada por la necesidad de dos urólogos) y en algunos casos solo tratamiento conservador con antiinflamatorios y antibióticos, dada la no recuperación funcional del testículo después de 6 días de evolución.

En ningún momento el urólogo hace ni informa la ecografía, así como tampoco tiene la disponibilidad de ver las imágenes de la prueba por ordenador.

En resumen:

Cuadro de torsión de cordón espermático derecho evolucionada, diagnosticada en nuestro centro por ecografía.

En la consulta telefónica con el urólogo de guardia, se decide derivar a centro de referencia para confirmación diagnóstica y posible cirugía (orquiectomía, dado que la evolución de 6 días conlleva a necrosis testicular, como así quedó demostrado posteriormente).

En nuestro centro solo estuvo 4 horas y 41 minutos, por lo que aun suponiendo una torsión aguda, estábamos en límite de tiempo para derivar a cirugía urgente.

En el hospital Gregario Marañón, se repitió ecografía-doppler (duda diagnóstica?) Y se realizó intervención quirúrgica por dos urólogos (médico adjunto y residente??).

En nuestro centro no fue valorado presencialmente por un urólogo (guardia localizada), al ser un cuadro evolucionado, que no precisaba cirugía urgente vital (siempre que sea posible, es deseable la presencia de dos especialistas para la intervención)”.

Con posterioridad (15 de febrero de 2017), se ha emitido informe por el jefe de Servicio de Urgencias del HUT:

“[El paciente reclamante] acudió al servicio de Urgencias de HUT el día 19 de mayo de 2016, presentando dolor en teste derecho desde hacía 3 horas aproximadamente.

Se destaca episodio similar en octubre de 2015 con diagnóstico de orquiepididimitis con mejoría tras toma de antibióticos.

En la exploración no se destaca un dolor insoportable sino dolor leve hipogástrico de corta duración ni tampoco se recoge en la anamnesis esa sintomatología de dolor intenso por no ser destacada por el paciente en el momento.

Se realizó estudio analítico destacando leucocitosis y orina sin hallazgos definitivos. Este último elemento no descarta el diagnóstico de orquitis.

Se pautó analgesia para el dolor con mejoría marcada del proceso hasta el punto de que el paciente ante la mejoría solicitó el alta y se fue a casa por su propia voluntad.

De hecho al paciente se le informa que ante la persistencia, empeoramiento o complicación acuda nuevamente a urgencias y no es hasta el 25 de mayo, es decir, 6 días después, cuando acude al centro de atención primaria aquejado nuevamente de la molestia.

La orquiepididimitis es la causa más común de dolor escrotal y toma más peso si ya existía un cuadro previo. La torsión testicular se caracteriza por dolor muy intenso sintomatología que no correspondía al cuadro clínico que el paciente presentaba en el momento de la asistencia en urgencias.

El diagnóstico de torsión testicular es fundamentalmente clínico y la confirmación es ecográfica pero existen evidencias y se registra en muchas publicaciones que la ecografía del testículo está indicada en urgencias, cuando existen dudas en el diagnóstico o la evolución no es la adecuada.

También es frecuente que con episodios previos se produzcan recidivas del proceso con clínica similar.

Por tanto se sospechó una infección del testículo y del epidídimo y se aconsejó un tratamiento para su problema. Se solicitó una revisión en urología para la valoración de cuadros de orquialgia derecha de repetición y que regresara a urgencias en caso de persistencia o empeoramiento del dolor.”

Tras ello, se emitió informe de 22 de enero de 2018 por la Inspección Sanitaria. La inspectora actuante, tras examinar las actuaciones practicadas y establecer el juicio clínico que tuvo por oportuno, llegó a la conclusión de que la asistencia prestada a la reclamante en el Servicio de Urgencias del HUT *“no se ajustó a los protocolos establecidos que determinan que la asistencia recibida se encuentra dentro de los límites exigidos por la lex artis”*.

Tras el referido informe, figura aportado al expediente administrativo un informe emitido a solicitud del SERMAS con fecha 11 de junio de 2018 por una licenciada en Medicina y Cirugía especialista en Valoración del Daño Corporal, que comparte el criterio de la Inspección Sanitaria en el sentido de que *“la actuación en Urgencias del Hospital Torrejón de Ardoz el día 19.05.16 fue incompleta, pues si bien se refleja una exploración abdominal (se indican náuseas, vómitos y dolor abdominal), el motivo de la asistencia es dolor en región testicular derecha, y no consta se le realizase al menos una exploración básica de dicha región dolorosa, que podría haber orientado a solicitar otras pruebas de imagen y/o interconsulta con especialista de Urología”*.

Con respecto a la valoración del perjuicio causado al reclamante, lo cifraba en 44.066,56 euros. A título de lesiones temporales, se incluían en dicha cantidad total 932,33€ por perjuicio personal particular por pérdida calidad de vida (grave, $2 \times 75,19\text{€}/\text{día} = 150,38\text{€}$ y moderado, $15 \times 52,13\text{€}/\text{día} = 781,95\text{€}$) y 850 € por perjuicio personal particular por intervención quirúrgica (orquiectomía unilateral, Grupo III, 701-850€). En concepto de secuelas, eran objeto de valoración como perjuicio personal básico, 27 puntos funcionales que determinaban una indemnización por dicho concepto de 42.284,23€ atendida la edad del paciente.

Instruido el procedimiento, se ha otorgado el trámite de audiencia al abogado del reclamante y al HUT.

El abogado del reclamante, en escrito de 6 de julio de 2018, criticó el informe de la Inspección Sanitaria por no dar una explicación sobre el valioso tiempo que se había perdido por no acudir el urólogo que estaba de guardia localizada en el HUS a intervenir de urgencia al paciente en dicho centro sanitario. Con respecto al informe de valoración del daño corporal incorporado al procedimiento a propuesta del instructor, mostró su disconformidad con el hecho de que el mismo negara la existencia de perjuicios estéticos, cuando al paciente no se le había implantado ninguna prótesis en la intervención quirúrgica, así como de los daños morales igualmente solicitados en la reclamación.

En cuanto al centro hospitalario concertado, en el expediente administrativo remitido a este órgano consultivo no figura la presentación de alegaciones en su nombre, no obstante constar acreditada al folio 105 la notificación telemática del oficio correspondiente en fecha 20 de junio de 2018.

Finalizado el trámite de audiencia, el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución de 10 de diciembre de 2018 en el sentido de estimar parcialmente la reclamación patrimonial al considerar que el *“Hospital de Torrejón actuó incorrectamente en su asistencia en Urgencias el 19 de mayo de 2016, en una patología que se considera urgencia quirúrgica, al dar de alta al paciente con un diagnóstico diferencial al que había llegado sin haber llevado a cabo previamente una correcta anamnesis y exploración del escroto, ni realizar una ecografía si existían dudas en la exploración. Esta actuación contraria a la lex artis, produjo la inevitable pérdida del testículo por necrosis”*. En concreto, la propuesta sugiere indemnizar al reclamante en un importe, que se califica como actualizado, de 44.066,56 €.

CUARTO.- El día 21 de diciembre de 2018 tuvo entrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen preceptivo procedente de la Consejería de Sanidad, en relación

con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento. La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A dicho expediente se le asignó el número 569/18, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 17 de enero de 2019.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f).a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los

antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

El reclamante ostenta legitimación activa para deducir la pretensión de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), al ser la persona directamente afectada por la asistencia sanitaria pretendidamente deficiente.

En cuanto a la legitimación pasiva para soportar la reclamación, le corresponde a la Comunidad de Madrid, titular del servicio sanitario a cuya actuación se imputa la generación del daño.

No obsta a lo anterior el hecho de la prestación sanitaria haya sido realizada, además de por un centro público, a través de una entidad de derecho privado concertada con la Comunidad de Madrid (el HUT). En este punto, siguiendo la doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (entre otros muchos, dictámenes 454 y 432/16), las consecuencias del funcionamiento de los servicios públicos correspondientes a prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud le resultan imputables a dicha Administración sea cual fuere la relación jurídica que le una al personal y establecimientos que los ejecuten, sin perjuicio de la posibilidad de repetición que le pueda corresponder. Dicha doctrina es seguida también por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (verbigracia, en S. de 6/7/2010, R. 201/2006).

Entre los trámites seguidos, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen y según exige el artículo 81.1 de la LPAC, se han recabado sendos informes de los servicios de Urgencias del HUT y del HUS, que son aquellos cuya actuación se relaciona con el daño alegado por el reclamante. También obra en el expediente un

informe de la Inspección Médica sobre los hechos que motivan la reclamación.

Instruido el procedimiento, se ha otorgado el trámite de audiencia previsto en los artículos 76.1 y 84 en relación con el 53.1.e) de la LPAC tanto al reclamante como al centro concertado al que se imputa responsabilidad por los daños, y, conforme al 81.2, se ha incorporado una propuesta de resolución.

De esta forma, no se observan en el procedimiento defectos de tramitación que puedan producir indefensión o impidan que el procedimiento alcance el fin que le es propio.

Por lo que se refiere al plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC, el derecho a reclamar prescribe en el transcurso de un año a contar desde el hecho causante o de manifestarse su efecto lesivo. Este plazo se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el caso analizado, la reclamación tiene su origen en sendas actuaciones realizadas por los servicios de urgencias del HUT y del HUS en las fechas del 19 y del 25 de mayo de 2016. De esta forma, el escrito de reclamación presentado en la fecha del 11 de enero de 2017 puede considerarse presentado en plazo jurídicamente hábil con indiferencia de la fecha de determinación de las secuelas.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por las reglas de la LRJSP.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en la legislación básica sobre el régimen jurídico del sector público y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente en relación a una persona o grupo de personas;

b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que

“...lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento

anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público en cuanto que el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, señala también el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada con profusión (por todas, la STS de 19/5/2015, RC 4397/2010) que

*“...no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la *lex artis*, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el*

resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados".

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el procedimiento datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, se viene señalando que, en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales pueda tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido, cabe entender conculcada la *lex artis* puesto que al no proporcionar a los interesados esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal (SSTS de 19/5 y de 27/4/2015, RRCC 4397/2010 y 2114/2013).

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, que

"...la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización

económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.

En el caso sujeto a análisis, no ofrece duda que el reclamante ha sufrido la pérdida del testículo derecho.

Matizado lo anterior, debemos plantearnos si, a lo largo del procedimiento, ha quedado acreditada la relación de causalidad entre dicho perjuicio y una actuación de los servicios públicos sanitarios que se pueda considerar contraria a las exigencias de la *lex artis ad hoc*. Al respecto, aunque el reclamante no ha presentado ningún informe pericial, el informe de la Inspección Sanitaria aportado al procedimiento a iniciativa del instructor del procedimiento da cuenta de que, en la atención sanitaria dispensada al paciente en el Servicio de Urgencias del HUT el 19 de mayo de 2016, se incurrió en una deficiencia asistencial.

Así, según el informe de referencia, la sintomatología que presentaba el paciente en aquella fecha respondía al síndrome escrotal agudo y, según la mayor parte de la bibliografía médica, ante tal situación debe descartarse la existencia de una torsión testicular mediante un diagnóstico diferencial con otras posibles causas. La Inspección Sanitaria refleja la importancia de un diagnóstico precoz, ya que, de no establecerse un tratamiento quirúrgico para la torsión del cordón espermático en un plazo de aproximadamente seis horas, puede evolucionar hasta el infarto de testículo, con la consiguiente pérdida del órgano.

En particular, refiere la inspectora médica actuante que la orientación del diagnóstico requiere tan solo de una correcta anamnesis y una cuidadosa exploración del escroto, que pueden permitir objetivar evidencias de la torsión del cordón espermático como signos inflamatorios como enrojecimiento en el hemiescroto afectado, edema dependiendo del tiempo de evolución, impresión de ascendido y horizontalizado del órgano

a la simple inspección, aumento del dolor al elevar el testículo hacia el canal inguinal (al contrario que en la epididimitis, en la que esta maniobra alivia el dolor) o palpación del epidídimo en posición anterior y en casos poco evolucionados de las vueltas del cordón. Añade el informe de referencia que, si tras realizar la exploración de los genitales, persistiera una duda diagnóstica, estaría indicada la realización de la ecografía eco-doppler y que, con los datos proporcionados por esta última prueba, no se llegara a un diagnóstico definitivo, se debería recurrir a la exploración quirúrgica.

Este proceso diagnóstico no pudo llevarse a cabo en el caso del paciente debido a que, por parte del profesional que le atendió en el Servicio de Urgencias del HUT en la fecha del 19 de mayo de 2016, no se practicó la exploración del escroto, lo cual, según la inspectora, hubiera permitido establecer el estado del mismo y, quizás, hubiera sido posible llegar al diagnóstico diferencial clínico o, en el caso de que no se hubiera resuelto la duda diagnóstica, se podría haber solicitado la ecografía o incluso haber llevado a cabo la intervención quirúrgica.

Debe estimarse, por consiguiente, que, en la asistencia prestada al paciente en el Servicio de Urgencias del HUT, se ha producido una deficiencia asistencial que ha determinado un retraso en el correcto diagnóstico y tratamiento de la dolencia padecida por el reclamante. En cambio, los informes médicos aportados al procedimiento no permiten evidenciar que, de haber sido intervenido el paciente en el HUS y no en el HGUGM, aspecto que también denuncia la reclamación, se hubiera podido producir una mejor evolución en el paciente. Antes bien la situación que refleja la ecografía que se realizó al paciente daba cuenta de la situación fatal del testículo del paciente.

QUINTA.- A la hora de proceder a una valoración económica del perjuicio, tanto la parte reclamante como el informe de valoración del daño emitido a petición de la Administración, se sustentan en la

aplicación del baremo de valoración del daño fijado para los accidentes de tráfico. En el caso, al haberse producido el perjuicio con posterioridad al 1 de enero de 2016, la norma de referencia es 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.

En su Anexo, dentro de la referencia al aparato reproductor masculino, se contempla una valoración de entre 20 y 25 puntos para la pérdida traumática de un testículo y de entre 1 y 5 puntos para la prótesis de testículo, a cuya implantación se ha remitido al paciente según la documentación obrante en el expediente administrativo.

A la hora de fijar la valoración concreta de estas secuelas, ha de tenerse en cuenta el artículo 97.4 de la Ley 35/2005, que recoge que *“La puntuación de una o varias secuelas de una articulación, miembro, aparato o sistema no puede sobrepasar la correspondiente a la pérdida total, anatómica o funcional, de esa articulación, miembro, aparato o sistema”*. De esta forma, la valoración a considerar por la pérdida del testículo, incluida la prótesis, se puede fijar razonablemente en 25 puntos.

Con respecto al perjuicio estético, el artículo 93 de la Ley 35/2005, señala que se entenderá por secuelas, aquellas deficiencias físicas, intelectuales, orgánicas y sensoriales, así como los perjuicios estéticos que derivan de una lesión y permanecen una vez finalizado el proceso de curación. En el caso del reclamante, no se ha aportado por parte de su abogado y representante en las actuaciones administrativas la acreditación de ese perjuicio estético entendido como empeoramiento de la imagen de una persona (artículo 101) y, en todo caso, no podría considerarse razonablemente definitivo, al preverse la implantación de una prótesis. Coincidimos en este punto, por consiguiente, con la valoración realizada a solicitud del instructor por una especialista en valoración del daño corporal.

Por lo que se refiere a la pérdida de calidad de vida, el artículo 107 la vincula al *“perjuicio moral particular que sufre la víctima por las secuelas que impiden o limitan su autonomía personal para realizar las actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria o su desarrollo personal mediante actividades específicas”*.

En su acepción más leve, consiste en el supuesto en que *“el lesionado con secuelas de más de seis puntos pierde la posibilidad de llevar a cabo actividades específicas que tengan especial trascendencia en su desarrollo personal”* (artículo 108.5). No se puede afirmar que el reclamante haya perdido la funcionalidad reproductiva ni la sexual, lo que tampoco parece conducir a su reconocimiento.

No obstante, teniendo en cuenta que la aplicación del baremo establecido para la valoración de los daños producidos en accidentes de tráfico es meramente orientativa conforme ha expresado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 14 de octubre de 2016, RC 2387/2015) en doctrina asumida en numerosas ocasiones por este órgano consultivo (entre las más recientes, dictámenes 566/18, de 27 de diciembre, y 563/18, de 20 de diciembre) y no puede determinar en ningún caso el menosprecio del principio de indemnidad o restitución plena del perjuicio sufrido, la indemnización de los perjuicios sufridos por el reclamante puede elevarse razonablemente a un importe de 50.000 euros, cantidad que debe considerarse actualizada. Dicho importe resulta proporcionado a la valoración de un perjuicio similar por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 6 de abril de 2017, Rec. 985/2012, teniendo en cuenta que en el caso analizado por dicha resolución judicial, la edad de la persona afectada por la pérdida del testículo era de tan solo doce años.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial en la asistencia sanitaria prestada al reclamante, reconociendo en su favor una indemnización de 50.000 euros.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 17 de enero de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 18/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid