

Dictamen nº: **152/17**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación **06.04.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 6 de abril de 2017, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por D. F.R.F.L.G., Dña. A.I.B.E.Z. y Dña. A.F.B. (en adelante “*los reclamantes*”) por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria derivada de una resección transuretral vesical en el Hospital Universitario de Fuenlabrada (HUF).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 18 de marzo de 2015, los reclamantes presentaron un escrito en el registro del Servicio Madrileño de Salud solicitando una indemnización por los daños y perjuicios supuestamente derivados de la asistencia sanitaria prestada en el citado centro sanitario.

El escrito relata que el primer reclamante se encontraba en seguimiento desde el año 2009 en el HUF por un carcinoma uretral papilar infiltrante de bajo grado.

Tras una citoscopia en agosto de 2014 se localiza una lesión retromeática por lo que es incluido en lista de espera quirúrgica.

Ingresa el 3 de septiembre de forma programada para cirugía y para realizar resección transuretral vesical (RTU).

Destaca la reclamación que, en la intervención, se produce una quemadura térmica de la uretra y piel de la cara ventral del pene por derivación eléctrica del resector.

Es dado de alta el 4 de septiembre si bien ha de acudir a curas de enfermería.

Acude a revisión el día 5 presentando espasmos vesicales. Se le realiza cura de la herida, se le pauta una pomada y buscapina si presenta espasmos vesicales.

El día 9 se realiza una uretroscopia presentando uretra con signos inflamatorios severos en relación con la lesión y un anillo de aproximadamente 1 cm que impresiona como isquémico.

En la revisión del día 11 se anota que la lesión se ha extendido y la lesión uretral ha progresado afectando 3 cm de la uretra péndula.

El 17 de octubre se recibe el resultado anatomopatológico que confirma la no malignidad de la muestra.

Es remitido al Hospital de Getafe (HG) donde es revisado por los Servicios de Cirugía Plástica y Urología.

Se realiza una uretrocistografía que permite diagnosticar una fístula uretral. Tras diversas pruebas se propone realizar una reconstrucción de la uretra.

Destaca la reclamación que el paciente acudió en 23 ocasiones al HUF y en 16 al Hospital de Getafe, ha abonado 51,88 euros en concepto de medicinas y lleva de baja laboral seis meses.

Asimismo, se encuentra pendiente de una reconstrucción de la uretra con los riesgos que ello conlleva.

A fecha de la reclamación padece estenosis de la uretra siendo portador de talla vesical, fístula peneana, reflujo vésico-ureteral bilateral. Está pendiente de valoración por Salud Mental junto con su esposa sin poder mantener relaciones sexuales.

Recoge la reclamación lo que considera que pueden ser unas *“posibles secuelas futuras”*.

Considera que se han ocasionado daños a los tres reclamantes, al paciente por sus secuelas físicas y daño moral, a la esposa por los cuidados que ha tenido que prestar a su marido y la imposibilidad de tener relaciones sexuales y a la hija de 24 años de edad por tener que realizar curas a su padre, sintiendo vergüenza y pudor por la localización de la herida, viendo alterada su vida cotidiana de horarios y clases.

Considera acreditada la relación de causalidad al existir un mal funcionamiento del servicio público sanitario al producirse las quemaduras como consecuencia de fundirse el asa de resección mostrando el extremo de la óptica daños compatibles con derivación eléctrica.

Reclaman un total de 2.104.852,88 euros por daños morales (2.075.000 euros), gastos de transporte (701 euros), gastos farmacéuticos (51,88 euros) y días improductivos (29.100 euros).

Aportan diversa documentación médica, facturas, fotografías y un dictamen médico pericial.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se ha incorporado la historia clínica del HUF y del HG ha puesto de manifiesto los siguientes hechos.

El reclamante, nacido en 1956, acudió el 3 de enero de 2009 a Urgencias del HUF por hematuria, recibiendo el alta ese mismo día.

El 16 de enero Urología diagnostica un tumor vesical proponiendo RTU, firmando el consentimiento informado e ingresando en lista de espera quirúrgica.

El 3 de febrero ingresa para RTU recibiendo el alta el 6 de febrero.

El 2 de marzo Anatomía Patológica informa que se trata de un carcinoma papilar urotelial infiltrante de bajo grado.

A continuación, pasa a someterse a revisiones periódicas.

El 21 de julio de 2014 se comunica al reclamante la existencia de una citología sospechosa.

El 5 de agosto se realiza una uretrocistoscopia que muestra una uretra normal. Se pide nueva citología de orina. Firma consentimiento informado.

Se incluye en lista de espera con juicio clínico de recidiva.

Ingresa en planta el 3 de septiembre de 2014 para RTU (folio 161). Se anota en la historia que en el paso de resector hasta 1/3 de uretra peneana se nota calor súbito. Una exploración detenida

muestra quemadura eléctrica de unos 5 cm. Se explora la cara ventral del pene apareciendo un área compatible con quemadura a ese nivel.

Se extrae el elemento de trabajo comprobando que el asa de resección esta fundida. El extremo de la óptica muestra daños compatibles con derivación eléctrica. Se sustituye óptica y asa y se completa la intervención.

El 4 de septiembre recibe el alta con sonda vesical durante 15 días.

Acude para curas el 5 de septiembre manifestando padecer espasmos vesicales y a Urgencias el día 6 por pérdidas en la perisonda.

El 9 de septiembre se retira la sonda y se realiza uretroscopia.

El 11 se coloca talla vesical. La lesión cutánea se ha extendido y la uretral ha progresado afectando 3 cm de la uretra pendula.

El 17 de septiembre acude a revisión apareciendo material purulento maloliente a través de la uretra. Se practica cura y se pauta antibioterapia.

El 23 de septiembre se anota la existencia de una fistulización en la uretra. El 17 de octubre Anatomía Patológica informa que no se aprecian signos de malignidad.

El 14 de noviembre se aprecia la fistula más cerrada y se remite para su revisión por Cirugía Plástica.

Acude el 7 de enero de 2015 por malestar general, febrícula y espasmos vesicales más dolorosos. Se cambia la talla vesical.

En el HUG se anota el 1 de octubre de 2014 que fue visto el 18 de septiembre por exudado no purulento por meato uretral.

El 15 de octubre se aprecia fistula uretral. En uretrocistografía del 1 de diciembre se observa fistula uretral de gran tamaño que permite salida de suero fisiológico.

El 17 de diciembre se anota orificio fistuloso de 2 mm en región ventral del pene próximo al ángulo pene-escrotil (uretra pendula).

En sesión clínica del 4 de enero de 2015 se propone citar al paciente, realizar citoscopia y planificar reconstrucción.

El 2 de febrero se plantea un plan de reconstrucción peneana con colgajo pediculado tubular y cobertura con piel escrotal. Si no fuese bien reparación con mucosa oral (¿?) en injerto.

El 18 de marzo de 2015 se realiza uretroplastia con anastomosis con colgajo tubular de piel prepucial (folios 125-126). Recibe el alta el 23 de marzo. Consta el consentimiento informado para la intervención (folio 109).

Las revisiones posteriores muestran un buen aspecto de la herida quirúrgica estando el 7 de abril pendiente de retirada de la sonda vesical.

Posteriormente sigue recibiendo tratamiento médico, constando un informe de 10 de febrero de 2016 del Servicio de Urología del HUG en el que se recoge que la intervención de marzo de 2015 tuvo éxito presentando una luz uretral de 18 Ch (si bien ha necesitado dilatación postoperatoria) lo cual le permite un buen calibre miccional. Ha presentado disfunción eréctil que ha precisado la administración de inhibidores de 5 fosfodiesterasa.

Como secuelas presenta un acortamiento del miembro de 4 a 5 centímetros y cierta desviación ventral del mismo que, no obstante, permite las relaciones sexuales al disponer de buena función eréctil y buena micción si bien no se descarta la posibilidad de empeoramiento futuro, encontrándose en riesgo de disfunción eréctil y de re-estenosis uretral (folio 378).

Consta un parte de alta laboral de fecha 22 de junio de 2015 en el que se recoge como inicio de la baja el 3 de septiembre de 2014 (folio 380).

SEGUNDO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

El 31 de marzo emite informe el jefe de área del Servicio Técnico e Ingeniería (folios 265 y ss.) en el que afirma que el electrobisturí funcionaba correctamente en la fecha de los hechos, aportando diversos informes y remarcando que el mantenimiento del asa metálica de resección, al ser un elemento fungible, no entra dentro de las competencias de ese Servicio.

Aporta un informe de la contrata de electromedicina (folios 266 y ss.) en el que se analiza el funcionamiento del instrumental y se concluye que todas las pruebas apuntan como causa del incidente a un mal estado del electrodo de asa que, al ser material fungible, no se adjunta al equipo cuando se envía para su revisión correctiva o preventiva.

Emite informe el 2 de abril de 2015 el jefe de servicio de Urología del HUF (folios 261 y ss.) en el que relata que en la RTU se observó un calentamiento inusual del pene del paciente y que una zona presenta

una quemadura. Se comprueba que el equipo no responde al pedal encontrándose inoperativas las funciones de electrocoagulación y corte. Se extrae el equipo y se observa que el asa de corte y la cubierta de la óptica están fundidas, habiendo desaparecido de forma parcial el aislante por lo que se sustituyen esos elementos y se completa la intervención.

Afirman que el montaje del equipo y su apariencia externa resultaron normales y que *“la revisión de los gestos antes y durante el acto quirúrgico no permite explicar lo sucedido”* sin que existiera ninguna señal de alarma del equipo.

El 23 de abril de 2015 el presidente de la Comisión de Seguridad de Pacientes del HUF remite un escrito (folio 301) al director gerente en el que reseña que al tener conocimiento de los hechos la Comisión constituyó un grupo de análisis para hacer un análisis causa raíz determinando la causa del incidente y así implantar medidas para evitar su repetición. Tras el análisis se concluyó que el origen del problema pudo ser un fallo en el aislamiento eléctrico entre el extremo del asa y la parte metálica de la óptica que favoreció la derivación en este punto con la consiguiente lesión al paciente.

En informe de 6 de noviembre de 2015 la Inspección Sanitaria (folios 303 y ss.) emite informe en el que concluye que el paciente sufrió una quemadura peneana grado III-IV que ha padecido complicaciones infecciosas y ha hecho precisa una reconstrucción quirúrgica de la lesión. Afirma desconocer la situación final de la lesión al estar en evolución, siendo la causa un fallo del asa de resección en el que entiende ha de descartarse el fallo humano.

En el cuerpo del informe afirma que no puede emitir opinión sobre posibles complicaciones futuras ni sobre daños morales al ser un concepto jurídico.

Considera que no hay en el expediente datos sobre posibles daños psíquicos de la mujer e hija del paciente pero entiende que una reacción depresiva de este último es perfectamente normal.

El 23 de noviembre de 2015 se emplaza para personarse a la empresa fabricante del electrodo de asa de resección.

Esta empresa presenta escrito el 20 de enero de 2016 en el que afirma que el electrodo es un elemento de un solo uso no reutilizable en el que su posible reutilización puede dañar el material aislante con riesgo tanto para el paciente como para el generador utilizado.

Por ello considera que no tiene responsabilidad alguna añadiendo que no tienen conocimiento de ningún caso análogo al planteado.

Acompañan las instrucciones de uso del electrodo en las que figura (folio 319): “**¡CUIDADO! Solo para un solo uso. No volver a usar ni esterilizar**”.

El 26 de enero de 2016 emite informe el jefe de servicio de Cirugía Plástica del HUG en el que relata la asistencia prestada al reclamante.

En la misma fecha emite informe el jefe de servicio de Urología del HUG relatando la asistencia prestada y destacando que el paciente presenta como secuelas dos estenosis leves a nivel uretral que no le alteran su capacidad miccional según afirma el propio paciente.

El 8 de febrero de 2016 emite informe complementario el Servicio de Urología del HUF (folio 357) en el que afirma que el Servicio ha utilizado “*la práctica habitual en el entorno que es examinar la integridad de las asas y sustituirlas en caso de defecto o cese de funcionamiento*”.

Por ello *“el número de usos de las asas no es precisable, toda vez que las condiciones de uso de las asas no siempre son superponibles y su resistencia al desgaste muy variable”*.

En relación con el estado del paciente sus secuelas deben considerarse graves toda vez que tuvo que ser sometido a una reconstrucción uretral sin tener noticias del mismo desde el 14 de abril de 2015.

El 18 de marzo de 2016 la abogada de los reclamantes presenta un escrito de ampliación en el que amplía los hechos consignados en el inicial destacando que no ha podido orinar con normalidad durante todo el tiempo que ha tenido implantada una talla vesical sin poder mantener relaciones sexuales.

Como consecuencia presenta alteración de los genitales externos con acortamiento del pene en reposo de entre 4 a 5 cm y desviación ventral del 30% con alteración de la sensibilidad en la zona. Presenta también un trastorno adaptativo emocional.

Afirma que acudió al Servicio de Psiquiatría, pero al limitarse a prescribirle un fármaco (folio 364), acudió a un psicólogo privado.

Aporta un informe de una psicóloga clínica en el que se concluye que padece un trastorno depresivo mayor, estrés postraumático crónico, ansiedad generalizada, problemas relacionales y dificultades graves en la vida social.

Solicita un total de 2.140.717,38 euros para los tres reclamantes.

Aporta documentación médica, parte de alta laboral, dictamen médico pericial y dictamen pericial de una psicóloga clínica.

Consta dictamen médico pericial de una especialista en medicina legal y forense aportado por la Aseguradora de la Administración.

El informe se realiza a partir de la historia clínica y de una visita del reclamante acompañado de su abogada a la autora del informe.

El informe comienza afirmando que no es su cometido determinar si se actuó conforme la *lex artis* si bien considera que existe un nexo causal entre la quemadura de la uretra y de la cara ventral del pene y la intervención directa realizada el 3 de septiembre de 2014 con un resector transuretral.

Procede a efectuar la siguiente valoración del daño.

- Estrechez de uretra sin infección ni insuficiencia renal (2-8) 8 puntos.

- Desestructuración del pene sin estrechez del meato urinario 30 puntos.

- Trastorno adaptativo reactivo (5- 10) 5 puntos. No se valora el arco máximo al desempeñar su trabajo durante 2015-2016.

- Cicatrices de la quemadura y de la talla vesical. Perjuicio estético moderado (7-12) 7 puntos. Se justifica la puntuación al estar en región ventral por lo que no es visible y ser una región cubierta por vestido.

- Incapacidad temporal. Considera que ha de valorarse del 3 de septiembre al 8 de julio de 2015 (día siguiente a la dilatación uretral) lo que determina un total de 308 días, de los cuales 5 son de hospitalización, 287 impeditivos y 16 no impeditivos. Las consultas posteriores al 8 de julio no se valoran al ser revisiones y sin tratamiento específico.

Añade una “*nota*” según la cual no se puede descartar la afectación de la esposa pues el contacto sexual ha resultado alterado

pero en cuanto a la afectación de la hija el único informe aportado es de marzo de 2016 por lo que no se justifica una afectación permanente.

Por ello reconoce 72.869,35 euros por las secuelas y 19.388,33 euros por la incapacidad temporal lo cual determina una indemnización de 92.257,68 euros.

El 30 de abril de 2016 se concede audiencia a los reclamantes que presentan escrito de alegaciones el 21 de diciembre reiterando su reclamación incidiendo especialmente en el dictamen emitido por la psicóloga clínica. Aportan un certificado de una psicóloga clínica y sexóloga que indica que ha prestado asistencia a la hija del paciente.

El 21 de noviembre de 2016 se concede trámite de audiencia a la fabricante del asa de resección sin que conste la presentación de alegaciones.

Finalmente, el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución, de 16 de febrero de 2017, en la que propone al órgano competente para resolver, estimar parcialmente la reclamación reconociendo las siguientes indemnizaciones a favor de los reclamantes:

Paciente: 92.257,68 euros

Esposa: 6.000 euros

Hija: 1.000 euros.

Es decir, un total de 99.757,68 euros.

TERCERO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 1 de marzo de 2017, correspondiendo su

estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 6 de abril de 2017.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

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

Con carácter previo, hemos de señalar que, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a este procedimiento le resulta de aplicación la normativa anterior por haberse iniciado antes de su entrada en vigor.

El dictamen ha sido emitido en el plazo establecido en el artículo 23 del ROFCJA.

SEGUNDA.- Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), en cuanto son la persona que recibió la asistencia sanitaria que considera incorrecta y dos de sus familiares que reclaman daños morales derivados de la asistencia prestada a su esposo y padre respectivamente.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó en un centro sanitario público.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En este caso el reclamante fue dado de alta el 23 de marzo de 2015 por lo que la reclamación planteada antes incluso de esa fecha (en concreto, el 18 de marzo) está dentro del plazo legal.

En cuanto al cumplimiento de los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC desarrollado por el RPRP se ha incorporado, conforme el artículo 10 del RPRP, el informe del Servicio al que se atribuye la producción del daño y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP tanto a los reclamantes como a la empresa suministradora del material causante del daño conforme el artículo 1.3 del RPRP.

Se ha solicitado el informe de la Inspección Sanitaria con el resultado ya expuesto.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y, en la actualidad, en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el citado artículo 139, es necesario que concurra:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

CUARTA.- Consta acreditado en el expediente y así lo reconocen la totalidad de los informes emitidos (informe del servicio causante del daño, informe de la Inspección Sanitaria, dictámenes periciales) que fue un fallo del resector utilizado, en concreto del electrodo del asa de resección el que provocó los daños en la uretra y pene del reclamante que motivan la presente reclamación.

De igual forma se ha acreditado por la fabricante de ese elemento que el mismo es de un solo uso en tanto que la Administración reconoce implícitamente que se utilizaba en diversas intervenciones, razón por la cual ha de excluirse la responsabilidad de la citada empresa.

De esta forma, es un hecho acreditado el que existe una clara relación causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama. Aun cuando no se pueda saber la causa concreta por la que hubo un fallo en tal electrodo, los informes apuntan a una deficiencia en el aislamiento que originó una derivación y la consiguiente quemadura eléctrica en el paciente. De hecho, se procedió a sustituir ese elemento y a continuar la intervención.

Por tanto, puede, además, concluirse que se incumplió la *lex artis* ya que utilizar instrumental quirúrgico sin cumplir las indicaciones del fabricante no puede calificarse de otra forma.

Supuestos similares de quemaduras por la utilización de bisturís eléctricos que dan lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración se pueden ver en la sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de julio de 2004 (recurso 370/2002), en el Dictamen 503/15, de 25 de noviembre del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y en el Dictamen 520/16, de 17 de noviembre, de esta Comisión Jurídica Asesora.

QUINTA.- Por ello ha de procederse a la valoración del daño, para lo cual tendremos en cuenta a cada uno de los tres reclamantes.

Previamente ha de tenerse en cuenta que la aplicación del baremo establecido en el 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 (aplicable conforme la disposición transitoria de 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) es meramente orientativa como ha reconocido esta Comisión en diversos dictámenes (por todos, el reciente Dictamen 101/17, de 9 de marzo).

Ahora bien, esa aplicación orientativa ha de tener en cuenta que el citado Baremo está pensado para un supuesto distinto como es el de los accidentes de tráfico, lo cual es especialmente importante cuando el Baremo contempla daños no idénticos a los que sufre un paciente que ha acudido a un centro sanitario para solucionar un problema de salud y se encuentra, como sucede en este caso, que se le ocasiona un daño grave que no padecía y que requiere numerosas curas, necesidad de acudir a Urgencias, dolores intensos (espasmos vesicales), implantación de una talla vesical para poder orinar y una nueva y compleja intervención quirúrgica. En estos casos cabe apreciar un daño moral no cubierto por el baremo.

Partiendo de esa premisa, se han de examinar los daños alegados por los reclamantes.

En cuanto al reclamante/paciente que sufrió las quemaduras causadas por el electrobisturí, se pueden apreciar los siguientes daños tal y como los enumera el informe pericial suscrito por un médico forense a instancias de la Aseguradora de la Administración.

Por la estrechez de uretra sin infección ni insuficiencia renal reconoce el máximo legal de 8 puntos, sin que pueda objetarse nada a tal valoración.

En lo relativo al acortamiento del pene propone aplicar por analogía la desestructuración del pene que el Baremo contempla en función de si no existe estrechamiento del meato (30-40 puntos) o si existe tal estrechamiento (40-50 puntos). El dictamen pericial concede el mínimo de 30 puntos sin ninguna explicación. Esta Comisión considera que responde mejor a las características de este caso el conceder 35 puntos.

El trastorno adaptativo reactivo (5-10 puntos) es valorado con el mínimo de 5 puntos pese a que el dictamen alude a que precisa medicación y sesiones de psicoterapia. Estas circunstancias permiten entender que tiene una cierta importancia por lo que parece más correcto conceder 7 puntos y no el mínimo legal.

En cuanto al perjuicio estético ocasionado por las cicatrices de la talla vesical y de la quemadura peneana, el dictamen reconoce un perjuicio estético moderado (7-12 puntos) dando el mínimo habida cuenta de su situación en un lugar no visible y siempre cubierta por el vestido. Lo cierto es que el Baremo establece como un criterio que intensifica la importancia del perjuicio la imposibilidad de corrección y en este caso es claro que no se puede intervenir sobre tales cicatrices, por ello es más adecuado reconocer 10 puntos.

De acuerdo con la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, publica las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (aplicable durante el año 2015) los puntos de las secuelas físicas (50) deben valorarse a razón de

1.710,32, lo que supone 85.516 euros y los puntos por perjuicio estético (10) a 789,87 euros suponen 7.898,7 euros. Aplicando un factor de corrección del 10% al no haberse aportado los ingresos del reclamante y exclusivamente a las secuelas físicas y no a los daños estéticos conforme lo recogido en nuestro Dictamen 520/16 ya citado, ello supone un total de 101.966,3 euros.

En cuanto la incapacidad temporal el dictamen pericial valora el periodo entre el 3 de septiembre de 2014 y el 8 de julio de 2015, extrayendo un total de 5 días hospitalarios, 287 improductivos y 16 no improductivos. De acuerdo con el parte de alta el reclamante estuvo de baja laboral un total de 294 días lo que supone, excluidos los 5 días de hospital, un total de 289 días improductivos. A ello, según la perito, hay que valorar como días no improductivos desde esa fecha hasta la dilatación de estenosis uretral (7 de julio) lo que supone un total de 13 días.

Ello determina:

$5 \times 71,84 \text{ euros} = 359,2 \text{ euros}$

$289 \times 58,41 \text{ euros} = 16.883,38 \text{ euros}$

$13 \times 31,43 \text{ euros} = 408,59 \text{ euros}$

Total: 17.651,17 euros más 10% factor corrección: 19.416,17 euros

Ello supone para el reclamante un total de 121.382, 47 euros.

No procede indemnizar las demás patologías reclamadas por cuanto no hay constancia de las mismas en la historia clínica del reclamante y tan solo aparecen en el informe de una psicóloga clínica

que está basado en las declaraciones del reclamante e impregnado de un marcado subjetivismo.

Respecto a lo recogido en la reclamación sobre posibles complicaciones futuras es cierto que diversos informes médicos aluden a esa posibilidad pero un requisito de la responsabilidad patrimonial es que el daño sea efectivo, lo que excluye la posibilidad de indemnizar daños futuros sin perjuicio de plantear una nueva reclamación si tales daños se llegan a materializar (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de marzo de 2012 (recurso 414/2008)).

No obstante, esta Comisión considera que la indemnización según el Baremo no cubre la totalidad de daños morales que ha padecido el reclamante. Tal y como se recoge en la reclamación ha tenido que acudir en infinidad de ocasiones a curas y revisiones, se ha tenido que someter a cirugía reconstructiva del pene y uretra, ha sido portador de una talla vesical padeciendo espasmos vesicales y durante un tiempo no ha podido mantener relaciones sexuales, precisando en ocasiones tomar medicación para mantener la función eréctil, todo ello como consecuencia de un mal funcionamiento de los servicios sanitarios.

Por ello, máxime teniendo en cuenta lo que a continuación se expondrá respecto a la reclamación de la esposa se considera procedente reconocer una indemnización adicional de 15.000 euros por tales daños.

En cuanto a la esposa del reclamante/paciente está acreditado que se le ocasionó un daño moral como consecuencia de la imposibilidad durante un tiempo de tener relaciones sexuales con su marido. La cantidad de 6.000 euros recogida en la propuesta de resolución es razonable teniendo en cuenta que, posteriormente, el reclamante pudo tener relaciones con medicación y en el informe de 10 de febrero de 2016 se recoge que presenta correcta función eréctil.

Se ha aportado un informe elaborado por la misma psicóloga clínica que afirma que presenta un cuadro depresivo leve, trastorno de estrés postraumático y trastorno de ansiedad generalizada sin la fuerza de convicción exigible para acreditar la realidad de tales afirmaciones.

Por último esta Comisión considera que no procede la indemnización a favor de la hija toda vez que no está acreditado que realizase las curas que afirma haber realizado ni que estas le hayan ocasionado un verdadero daño moral. El informe aportado en el trámite de audiencia realizado por una psicóloga es muy vago y no refleja nada distinto de la preocupación de cualquier hijo por la enfermedad de un progenitor.

La cantidad a abonar al reclamante deberá ser actualizada conforme el artículo 141.3 de la LRJ-PAC en tanto que las reconocidas por daños morales al reclamante y a su esposa al ser cantidades a tanto alzado ha de considerarse actualizadas a la fecha de este Dictamen (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de enero de 2017 (recurso 826/2014).

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación reconociendo al primer reclamante una indemnización por importe de 121.382,47 euros que deberá ser actualizada conforme lo dispuesto en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC más una indemnización adicional de 15.000

euros y a la segunda reclamante una indemnización por importe de 6.000 euros debiendo entenderse estas actualizadas a la fecha de emisión del presente Dictamen.

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 6 de abril de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 152/17

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid