

Dictamen nº: **135/21**

Consulta: **Consejero de Sanidad**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **16.03.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 16 de marzo de 2021, sobre 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., sobre indemnización por los daños y perjuicios derivados de una vasectomía realizada por el Servicio de Urología del Hospital Universitario de Getafe (HUG).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por medio de escrito presentado el 9 de abril de 2019 en el registro del Servicio Madrileño de Salud, la persona señalada en el encabezamiento de este escrito, formula reclamación de responsabilidad patrimonial en la que expone que el 30 de octubre de 2018 fue sometido a cirugía de vasectomía por el Servicio de Urología del HUG en la que le seccionaron estructuras vasculares que ocasionaron la necrosis del testículo izquierdo y la necesidad de orquiectomía.

En concreto, el citado escrito de reclamación, extremadamente minucioso en su relato, refiere que con fecha 17 de mayo de 2018 se cita en urología para solicitar realización de vasectomía, firmándose el

consentimiento de cirugía. En esta cita se informa de la existencia de agenesia renal en los antecedentes.

Relata que el 30 de octubre de 2018 se le realiza vasectomía, primero sobre testículo derecho que cursa sin incidencias y después se actúa sobre testículo izquierdo, añadiendo en la reclamación que se iban extrayendo muestras por posibilidad de ser el conducto deferente y que ante las dudas se avisó a dos cirujanos más que continuaron la intervención hasta obtener 5 muestras; ante la indisposición del interesado, en el curso de una conversación con la auxiliar de quirófano, manifiesta que tiene agenesia renal izquierda y es en este momento cuando las cirujanas declaran no conocer esta situación y cuestionarse la posibilidad de no tener conducto deferente. El retraso en tiempo de la cirugía ocasionó anestesiar por tres veces y dolor. Se informó al reclamante de la posibilidad de no efectividad puesto que no sabían si habían cortado conducto ya que no lo han encontrado claramente y pautan seminograma en 6 meses. Se va de alta sin receta (tuvo problemas para poder gestionar la emisión de las mismas en el centro de salud) y la advertencia de que el testículo se va a poner amoratado e inflamado, sin embargo, en el informe no se especifica ni lo que le han realizado ni la complicación con el testículo izquierdo.

El 4 de noviembre acude a Urgencias del Hospital Universitario de Getafe con resultado de necrosis testicular izquierda. Es operado de urgencia informándose a su esposa que el testículo se había torsionado y que no había conducto deferente.

A lo largo del mes de noviembre acudió en varias ocasiones a urgencias y consulta y, finalmente, el 3 de diciembre de 2019 se le informa que lo que ha necrosado el testículo ha sido el corte de la arteria.

Refiere el reclamante que la extirpación del testículo ha afectado a sus relaciones sexuales, le ha causado dolor cicatricial, perjuicios estéticos al apreciarse visualmente la falta del mismo y trastorno

psicológico. Por todo ello reclama un total de 61.734,32 euros, que desglosa de la siguiente manera:

- perdida testículo: 35.364,41 euros.
- cuadro ansioso depresivo: 9.397,01 euros.
- perjuicio estético: 13.522,96 euros.
- perjuicio intervención grupo III: 850 euros.
- estabilización lesional, 32 días, moderado: 1.620,06 euros.
- perjuicio personal grave: 75,38 euros.
- perjuicio personal básico: 904,5 euros.

A la reclamación se acompaña informe pericial de médico especialista en Urología en el que, en síntesis, se señala que en la cirugía de vasectomía no se tuvo en cuenta la agenesia renal izquierda, que constaba en los informes previos, y la probable ausencia de conducto deferente, por lo que se seccionó la arteria del cordón espermático, privando de vascularización al testículo izquierdo, ocasionando la necrosis y la necesidad de orquiectomía izquierda.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo y, en concreto la historia clínica ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El reclamante, nacido en 1978, en fecha 13 de octubre de 2016, acude a consulta del Servicio de Nefrología en la que, tras valorar ecografía de 2 de agosto anterior, se diagnostica agenesia renal izquierda (ausencia de riñón izquierdo), lo que motivó revisión en el mismo servicio del HUG en abril de 2017 y marzo de 2018.

El 17 fecha de mayo de 2018, cuando contaba con 40 años de edad, acude a consulta del Servicio de Urología del HUG, constando en el informe facultativo el antecedente de agenesia renal y señalándose “*Apunto para vasectomía*”. En esa misma fecha firma consentimiento informado para vasectomía, en el que se describe el procedimiento y se exponen los riesgos, sin que conste ningún riesgo personalizado.

El 30 de octubre de 2018, se practicó la vasectomía que duró desde las 11:46 hasta las 13:15, y en cuyo informe se hacen constar: “*Se identifica conducto deferente derecho. Sección y exéresis de aproximadamente 1,5cm del mismo, remitiendo muestra a Anatomía Patológica. Electrocoagulación de extremos libres y ligadura de los mismos con vicryl 3-0. Revisión de hemostasia. Cierre cutáneo con vicryl rapid 3-0.*

Se identifica estructura tubular fina izquierda que puede corresponder a c. deferente atrófico, menos probable vaso venoso varicoso o vaso arterial. Sección y ligadura del mismo remitiendo muestra a AP. Se explora resto del cordón identificando estructuras vasculares sin identificar otra estructura que pueda corresponder a c. deferente”.

Como complicaciones/observaciones se recoge: “*Agenesia renal izquierda. Antecedente de subfertilidad. En función de resultados de AP y SMG, se planteará necesidad de exploración en quirófano general*”.

En el informe de anatomía patológica se hace constar que no se identifica vaso deferente izquierdo.

En fecha 4 de noviembre de 2018 acude a urgencias por dolor testicular intenso desde la vasectomía que no calma con los analgésicos pautados, realizándose ecografía cuyo informe refiere ausencia de vascularización en el interior de testículo izquierdo, en correcta posición, que sugiere isquemia testicular probablemente en fase aguda tardía.

En vista de esos hallazgos se explica al paciente la necesidad de intervención quirúrgica urgente para la extirpación del testículo izquierdo.

Ese mismo día, tras la firma de consentimiento informado, se realiza orquiectomía radical izquierda, recogiéndose en el informe de la intervención: “*se aprecia vuelta completa de cordón espermático izq. con testículo de aspecto negro, congestivo. Se destorsiona y se aplica el protocolo habitual de torios: compresas con suero caliente, lámpara de calor durante 20 minutos sin recuperar absolutamente nada de color el testículo, continuando negro*”.

Los días 7 y 11 de noviembre acudió a consulta apreciándose buena evolución. No obstante, los días 9, 11 y 29 del mismo mes el reclamante acude a urgencias del HUG por dolores pero que no requirieron otro tratamiento que analgésicos.

Desde el mes de diciembre de 2018 hasta 3 de junio de 2019 continuó con revisiones en el HUG, siendo dado de alta por el Servicio de Urología haciendo desde esa fecha el seguimiento en atención primaria.

TERCERO.- Presentada la reclamación se inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), recabándose la historia clínica y el informe del jefe del Servicio de Urología del HUG que es emitido con fecha 17 de junio de 2019 y en el que se dice: “*la necesidad de la realización de la orquitectomía es un hecho extraordinario y no buscado por los urólogos*”; añadiendo posteriormente: “*la decisión de seguir la vasectomía izquierda debe entenderse dentro del intento de los urólogos de prestar la mejor atención posible en ese momento determinado, es decir no obraron mal a sabiendas , a pesar de que el resultado haya sido devastador para el paciente con la pérdida del testículo izquierdo*”.

Con fecha 10 de septiembre de 2019, se emite el informe de la Inspección Sanitaria que, tras analizar los antecedentes del caso y los informes emitidos en el curso del procedimiento y realizar las correspondientes consideraciones médicas, formula las siguientes valoraciones: “*1. no tener en cuenta la agenesia renal izquierda y la posibilidad de agenesia de conducto deferente izquierdo: La mayoría de pacientes con agenesia renal unilateral son asintomáticos y la enfermedad se suele detectar de manera incidental. Está asociada en ocasiones a anomalías en el aparato genital en el mismo lado del cuerpo (como hipoplasia de la vesícula seminal y ausencia de conducto deferente), anomalías cardíacas (como comunicación interauricular o interventricular) y/o anomalías gastrointestinales (como atresia anal),*

2. la falta de posibilidad de lesión testicular en el consentimiento, así como en la literatura científica revisada siendo los casos descritos por litigios médicos.

3. exéresis de tejido vascular de cordón en el resultado anatomo-patológico de la pieza identificada como deferente izquierdo extraída durante la vasectomía del conducto deferente izquierdo,

4. y la descripción anatomo-patológica del testículo izquierdo (necrosis coagulativa generalizada), hace razonablemente pensar que la causa fue una sección del sistema venoso testicular con el resultado de necrosis y extirpación del testículo como más probable que una torsión testicular”.

Lo que le lleva a la siguiente conclusión: “*A juicio de la inspectora abajo firmante, la asistencia prestada con probabilidad no ha sido adecuada o correcta a la lex artis al ocasionarse una necrosis testicular coagulativa generalizada por sección previa de tejido vascular de cordón en un paciente con agenesia renal congénita asociada a ausencia de cordón deferente”.*

No obstante, previamente a la emisión de ese informe, la inspectora médica interesó una segunda opinión de especialista en urología, que es emitido por urólogo de un gabinete pericial privado, en fecha 17 de octubre de 2020, quien tras analizar el caso clínico concluye: “*la isquemia testicular fue debida a una torsión del testículo y no a una lesión de la arteria testicular: entendiendo que no existe relación causa efecto entre la vasectomía y la torsión testicular, sino que fueron dos procesos patológicos completamente independientes. Por lo tanto, no se observa ninguna infracción a la lex artis*”.

Este informe y en concreto la manifestación que hace de que si se hubiera producido una sección arterial la clínica hubiera sido más precoz en el tiempo, la lleva a cambiar su conclusión y señalar: “*Por lo que puede concluirse, a la vista de toda la documentación aportada que la necrosis testicular se pudo producir por una torsión y no por la vasectomía y que no se ha encontrado relación causa-efecto en la bibliografía consultada. Se mantiene la conclusión que no consta la existencia en el consentimiento informado como riesgo particular la agenesia renal izquierda del paciente lo que pudo influir en la dificultad técnica de la vasectomía*”.

Con fecha 21 de diciembre de 2020, se da traslado del expediente para alegaciones a un abogado, cuya representación del reclamante no consta.

El día 18 de enero de 2021, se formulan alegaciones por el reclamante, en las que, tras hacer una crítica de la pericial y señalar que la aseguradora del SERMAS ha intentado negociar por defectos en el consentimiento informado, solicita la estimación integral de la reclamación.

Con fecha 31 de enero de 2021, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria, pese a considerar que no existe relación alguna de causa efecto entre la vasectomía y la extirpación del testículo, propone estimar la

reclamación por defecto de información en el consentimiento con una indemnización de 3.000 euros.

CUARTO.- El 23 de febrero de 2021 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 16 de marzo de 2021.

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 de cuantía 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).

La 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), en cuanto al daño alegado que la atención sanitaria presuntamente negligente le haya podido ocasionar.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, en tanto que la asistencia fue dispensada en el Hospital Universitario de Getafe, centro sanitario de la red pública del Servicio Madrileño de Salud.

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. En caso de daños físicos, el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación de las secuelas.

En el caso examinado, la reclamación imputa el origen de los perjuicios a la vasectomía realizada el 30 de octubre de 2018, que requirió una orquiectomía cinco días después, no siendo dado de alta en el Servicio de Urología del HUG hasta el año 2019. Ello hace que la reclamación presentada el 9 de abril de 2019 esté formulada en plazo.

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 ha recabado informe del servicio relacionado con el daño alegado, es decir, el Servicio de Urología del HUG y un informe de la Inspección Médica sobre los hechos que motivan la reclamación, así como un informe pericial a la aseguradora del SERMAS.

Igualmente, se ha cumplido con el preceptivo trámite de audiencia exigido en el artículo 82.1 LPAC.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

No obstante, cabe recordar que el artículo 91.3 de la LPAC fija un plazo de seis meses para la resolución del procedimiento, que ha sido ampliamente superado, si bien ello no enerva la obligación de resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 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 la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes, y que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos:

- 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) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, “*no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa*”.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 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:

“*(...) 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 justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que existe 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 porque el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la STS de 19 de mayo de 2015, RC 4397/2010) ha señalado 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”.*

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 este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo 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 quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*”.

En el presente supuesto, el reclamante alega como daño la extirpación del testículo izquierdo y las consecuencias derivadas de la misma, lo que nos debe llevar a determinar si ese daño real y efectivo es consecuencia de la vasectomía realizada cinco días antes y si el mismo es antijurídico.

A tal efecto, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba en los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama sin perjuicio de que se pueda modular dicha carga en virtud del principio de facilidad probatoria. En ese sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 5 de junio de 2017 (rec. 909/2014), recuerda: “*Este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1985, 9 de junio de 1986, 22 de septiembre de 1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998), todo ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio*

de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias Tribunal Supremo (3^a) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992)" entre otras.

En el caso que nos ocupa la reclamación se acompaña de pericial de médico especialista en Urología que atribuye la orquiectomía del testículo izquierdo a la sección de la arteria testicular en el transcurso de la vasectomía realizada pocos días antes en la que las cirujanas no tuvieron en cuenta la muy probable falta de conductos deferentes como consecuencia de la agenesia renal izquierda que padecía el paciente y constaba en los antecedentes clínicos.

El informe del jefe del Servicio de Uroología no rebate esa conclusión y viene a reconocer el error, no intencionado, que causó el efecto lesivo que califica como "*devastador*".

La inspección médica, en un primer informe, no duda en mantener el criterio del perito del reclamante y considerar que existía una relación de causalidad entre la isquemia sufrida en el testículo izquierdo con la sección de la arteria testicular durante la vasectomía, al no haber tenido en cuenta las cirujanas la agenesia del riñón izquierdo lo que podía conllevar la ausencia del conducto deferente.

Esta conclusión es modificada por la inspectora médica a la vista del informe que se emitió por un urólogo de gabinete pericial privado sufragado por la compañía aseguradora, que entiende que la isquemia testicular y consiguiente necesidad de extirpación del testículo izquierdo, no tenía relación alguna con la vasectomía realizada pocos días antes sino con una torsión testicular.

Ante la concurrencia de informes periciales de sentido diverso y contradictorio en sus conclusiones y el criterio cambiante de la inspección

médica, la valoración conjunta de la prueba ha de hacerse según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega, tal y como señalábamos, en nuestro dictamen 393/2020, de 22 de septiembre, entre otros.

En este mismo sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (rec. 1002/2013) manifiesta que “*las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)*” y “*no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)*”.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2017 (rec. núm. 395/2014) añade que, para el caso de que existan informes periciales con conclusiones contradictorias, “*es procedente un análisis crítico de los mismos, dándose preponderancia a aquellos informes valorativos de la praxis médica que, describiendo correctamente los hechos, los datos y fuentes de la información, están revestidos de mayor imparcialidad, objetividad e independencia y cuyas afirmaciones o conclusiones vengan dotadas de una mayor explicación racional y coherencia interna, asumiendo parámetros de calidad asentados por la comunidad científica, con referencia a protocolos que sean de aplicación al caso y estadísticas médicas relacionadas con el mismo. También se acostumbra a dar preferencia a aquellos dictámenes emitidos por facultativos especialistas en la materia, o bien con mayor experiencia práctica en la misma. Y en determinados asuntos, a aquéllos elaborados por funcionarios públicos u organismos oficiales en el ejercicio de su cargo y a los emitidos por sociedades científicas que gozan de prestigio en la materia sobre la que versa el dictamen*”.

En el supuesto que nos ocupa, hay datos coincidentes y otros que se deducen claramente de la historia clínica. Así, es incontrovertido que el reclamante sufrió agenesia del riñón izquierdo, lo que figuraba en sus antecedentes. Esa ausencia de riñón congénita puede llevar en muchos casos consigo la ausencia de los conductos deferentes, aunque el porcentaje es variable según opinión recogida en los distintos informes médicos. La vasectomía practicada sobre el testículo izquierdo del reclamante fue sumamente dificultosa por la no detección del conducto deferente, prolongándose durante más de una hora. Ni por las cirujanas intervenientes, según informe de cirugía, ni por anatomía patológica se identificó el conducto deferente izquierdo entre el tejido seccionado. Las cirujanas hicieron constar como complicación de la intervención la agenesia renal izquierda que, según refiere el reclamante, tuvo que advertir en quirófano.

Cinco días después de la intervención, el reclamante acude a urgencias con manifestación de padecer dolores que no remiten con los analgésicos desde la vasectomía, presentando isquemia en fase aguda tardía del testículo izquierdo, que estaba normalmente posicionado.

Según todos los informes, no existe en la literatura científica referencia alguna a la isquemia testicular como riesgo inherente a la vasectomía.

Frente a estos hechos que permitirían deducir una evidente vinculación entre la tortuosa vasectomía y la isquemia que obligó a la extirpación del testículo, muy probablemente por la sección de la arteria testicular en la búsqueda de un inexistente conducto deferente que las cirujanas no previeron, la pericial aportada al expediente durante la instrucción descarta esa posibilidad porque “*si se hubiera seccionado la arteria testicular durante la vasectomía el paciente hubiera presentado clínica importante en las primeras horas después de la misma y no a las 72 horas*”. Esta afirmación, que es la que lleva a la inspección médica a

cambiar radicalmente de criterio, no parece tener en cuenta que cuando el paciente acude a urgencias refiere dolor intenso desde la vasectomía que no cede con analgésicos y que el testículo presentaba isquemia aguda tardía, lo que permite deducir que era un cuadro muy evolucionado.

Rechazada por ese perito la relación de causa efecto entre la isquemia y la vasectomía, considera la causa de esa isquemia fue una torsión en el mismo testículo. Ciertamente, es una hipótesis que no solo implicaría una extrema casualidad en el tiempo muy poco convincente si no que entraría en contradicción con la afirmación recogida en su informe de que en la torsión el testículo se encuentra elevado y horizontalizado (signo de Gournverner), lo que en el caso del reclamante no se producía, ya que en el informe previo a la orquiectomía se hace constar "*Testículo izquierdo en correcta posición*".

Por último, no podemos obviar que el jefe del Servicio de Urología en ningún momento niega la relación de causalidad ni, por ende, sostiene la tesis de que la isquemia fuera por una torsión totalmente ajena a la vasectomía coincidente en el tiempo y en el mismo testículo, sino que viene admitir un error motivado por la intención de seguir adelante con la cirugía pese a no haber previsto la posible ausencia del conducto deferente izquierdo.

A la deficiente actuación en la vasectomía, cabría añadir una muy posible falta de diligencia en el abordaje de la lesión que las cirujanas no descartaron desde el primer momento. Así, en el informe de quirófano, dentro del apartado de complicaciones, hacen constar: "*Agenesia renal izquierda. Antecedente de subfertilidad. En función de resultados de AP y SMG, se planteará necesidad de exploración en quirófano general*". Pese a esa previsión y la ausencia de tejido del conducto deferente confirmada por anatomía patológica, se desconoce porque no se hizo la exploración que sugerían. Tampoco consta que se hicieran advertencias especiales al paciente ante los posibles efectos indeseables que podían presentarse.

Esas omisiones impidieron una actuación precoz que, quizás, hubiera evitado la orquiectomía.

Por tanto, cabe coincidir con el perito de la reclamante y con la primera valoración de la inspección médica en la existencia de mala praxis en la vasectomía, realizada sin considerar los antecedentes clínicos del paciente, a lo que se une un deficiente seguimiento de la complicación posible derivada de esa falta de previsión, todo lo cual ha causado la pérdida del testículo al reclamante.

Por otra parte, cabe rechazar que el daño sea por una falta de información, por la que no se reclama, y que la propuesta de resolución califica de leve. Como ya expusimos, todos los informes son coincidentes en afirmar que la isquemia no es un riesgo inherente de la vasectomía al no existir en la literatura médica antecedente alguno al respecto; por tanto, no debe recogerse en el consentimiento informado un riesgo inexistente con una adecuada praxis médica. Lo que se ha producido es una asistencia médica defectuosa que ha causado daño físico evidente, que con un correcto proceder no se hubieran producido, y que por ello reviste el carácter de antijurídico.

QUINTA.- Para la valoración de lesiones corporales el artículo 34.2 de la LRJSP dispone que se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la Seguridad Social.

El reclamante toma como referencia 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 cuyo baremo ha sido recientemente actualizado por Resolución de 2 de febrero de 2021 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

En el anexo a la ley, 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.

Con respecto al perjuicio estético, cabría calificarlo como moderado por lo que correspondería de 7 a 13 puntos, correspondiéndole a nuestro juicio el rango más bajo al ser en una zona no visible.

A ello cabe unir la necesidad de una intervención quirúrgica, la estabilización postquirúrgica, el perjuicio personal y los trastornos psíquicos temporales que se reclaman.

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 otros en los 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 52.000 euros, cantidad que debe entenderse actualizada.

Dicho importe resulta proporcionado a la valoración de lesiones análogas que vienen recogiéndose por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativo, como la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 6 de abril de 2017, Rec. 985/2012, o por este órgano consultivo en su dictamen 18/19, de 17 de enero, ponderándose en este caso las circunstancias concurrentes y la edad del perjudicado.

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

CONCLUSIÓN

Procede la estimación parcial de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos causados en la prestación sanitaria prestada por la Comunidad de Madrid, reconociendo al reclamante una indemnización de 52.000 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 16 de marzo de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 135/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid