

Dictamen nº: **584/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **29.12.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 29 de diciembre de 2020, 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D., por los daños y perjuicios que atribuye a la cirugía de postectomía realizada en el Hospital Universitario 12 de Octubre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae de causa del escrito de reclamación formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, presentado el 15 de abril de 2019 en el Servicio Madrileño de Salud.

El escrito de reclamación detalla que el 8 de septiembre de 2017 el interesado acudió al Hospital Universitario 12 de Octubre para que le realizaran una intervención que consistía en eliminar la piel que sobrepasaba 20 o 25 mm del prepucio y que le ocasionaba molestias en la micción. El reclamante destaca que pasado un tiempo desde la intervención pudo percatarse de que la cirugía había sido excesiva

abarcando “*hasta los tejidos eréctiles*” dejándole inútil para el acto sexual. Subraya que la intervención se realizó por unos doctores jóvenes, sin ninguna experiencia, y sin la presencia de un médico que pudiera aconsejar la cirugía.

En virtud de lo expuesto, el reclamante considera que concurren todos los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración y solicita una indemnización de 20.000 euros.

El escrito de reclamación se acompaña con documentación médica relativa al reclamante y una fotografía con la que pretende acreditar el daño sufrido (folios 1 a 7 del expediente).

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

El reclamante, de 79 años de edad en el momento de los hechos, el día 19 de junio de 2017 acudió al Servicio de Urología del Hospital Universitario 12 de Octubre. Se anotó que el interesado presentaba prepucio redundante que le molestaba y que se le sugirió que podía ser por la próstata, pero que el paciente insistía en que era por el prepucio. Consta que el reclamante se había realizado ecografía con el resultado de próstata de 65 cc SEM (hiperplasia benigna de próstata grado III). Se incluyó al interesado en lista de espera para circuncisión.

El 8 de septiembre de 2017 el interesado firmó el documento de consentimiento informado para circuncisión. En dicho documento consta, entre las consecuencias probables de la realización de dicha cirugía “*sensación de aumento de sensibilidad del glande al quedar permanentemente expuesto tras la cirugía, sin que eso impida las relaciones sexuales*”.

Ese mismo día se realizó la intervención quirúrgica programada en régimen de cirugía mayor ambulatoria. En el protocolo quirúrgico

consta el mismo diagnóstico preoperatorio principal y diagnóstico postoperatorio principal: Prepucio redundante y fimosis. La cirugía se realizó en decúbito supino con anestesia local con Mepivacaina al 2%. La circuncisión se llevó a cabo según técnica habitual, realizándose hemostasia con bisturí eléctrico y puntos sueltos con Vycril rapide 3/0. Se dejó gasa impregnada en Fucidine. No figura ninguna incidencia durante la cirugía.

En el informe clínico de alta, del mismo día de la intervención, constan las recomendaciones, entre otras, de llevar una gasa impregnada en antibiótico, lavado de herida con agua y jabón, tomar analgésico en caso de dolor y ante incidencias acudir a su médico de Atención Primaria o al Servicio de Urgencias.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del reclamante del Hospital Universitario 12 de Octubre (folios 15 a 26 del expediente).

Asimismo, se ha emitido informe de 30 de mayo de 2019 del Servicio de Urología del referido centro hospitalario en el que se explica que el reclamante fue visto en el Servicio de Urología en julio de 2015 por elevación de PSA (Antígeno prostático específico) siendo sometido a biopsia prostática con resultado sin evidencia de malignidad y alta con remisión a su médico de Atención Primaria el 7 de julio de 2015. Posteriormente, el 19 de junio de 2017 el interesado consultó por molestias en el prepucio achacables a estrechez del mismo, decidiendo el facultativo de la consulta incluir en lista de espera para postectomía quirúrgica.

En cuanto a la cirugía, detalla que se realizó por un médico adjunto y un médico residente, y que transcurrió sin incidencias. Según el informe, el reclamante fue visto en la consulta ambulatoria de Enfermería a las 72 horas para valoración de cura sin apreciarse problemas adicionales y remitiendo al paciente a curas locales habituales.

El informe del Servicio de Urología explica que la circuncisión (postectomía) es la técnica quirúrgica que extirpa la piel prepucial redundante cuando esta ocasiona imposibilidad de retracción de la misma u ocasiona discomfort o dolor, situación que se comprobó acaecía en el reclamante en la consulta del día 19 de junio de 2017. Aclara que la cirugía fue realizada en régimen de cirugía mayor ambulatoria, con expreso conocimiento del paciente de los posibles problemas derivados de la intervención según consta en el consentimiento informado. Añade que la cirugía fue llevada a cabo por dos médicos del Servicio de Urología, residente y adjunto como es norma del servicio, y que la especialista responsable de esa cirugía tiene una probada experiencia profesional de más de cinco años por lo que su adecuación está totalmente probada para el desarrollo de esta cirugía. Aclara que según indicaciones del Plan Formativo de Especialistas de Urología del Ministerio de Sanidad la postectomía es una cirugía a realizar por los especialistas de primer año en formación de Urología.

En cuanto al resultado de la intervención, el informe explica que el resultado funcional de la cirugía no fue distinto del esperado. Además, puntualiza que la cantidad de piel a extirpar no puede ser predeterminada ni solicitada a demanda y debe garantizar que en la medida de lo posible no se repitan los problemas que llevaron a la cirugía, por lo que en ocasiones se requiere extirpar poca extensión de piel, pero otras veces es preciso ampliar dicha excisión, realizándose en todo caso exclusivamente en la piel y mucosa prepucial sin afectar a la integridad de otros tejidos del pene. Añade que como resultado de la

postectomía no son derivables las alteraciones en la función eréctil, pero sí pueden existir alteraciones sensoriales, disconfort e incluso dolor en el glande, que suele ser temporal. Explica que la disfunción eréctil tiene una etiología mucho más amplia y compleja, máxime en un varón de 80 años de edad donde la etiología es pluricausal y en ningún caso obedece, desde un estricto punto de vista orgánico, a la extirpación de piel prepucial.

Por lo expuesto, el informe concluye que la atención prestada al reclamante ha sido en todo momento impecable y ajustada a praxis médica habitual, y que no existe asociación entre la cirugía y las alteraciones de la vida sexual que el paciente reporta.

También figura en el expediente el informe de la Inspección Sanitaria que, tras examinar la historia clínica del reclamante, los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectuar las oportunas consideraciones médicas, señala que no hay constancia de que el reclamante presente disfunción eréctil y que no existe relación entre lo expuesto por el interesado y el tipo de cirugía que se le realizó. Por último, concluye que la asistencia sanitaria dispensada al reclamante fue conforme a la *lex artis*.

Una vez instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia al interesado.

Consta en el expediente que el reclamante formuló alegaciones el 12 de agosto de 2020 en las que manifestó su rechazo a los informes emitidos en el curso del procedimiento e incidió en los términos de su reclamación inicial. Con su escrito aportó una nueva fotografía con la que pretende acreditar el daño que reclama.

Finalmente, el 22 de octubre de 2020 se formula propuesta de resolución que desestima la reclamación al no haberse acreditado

infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria dispensada al interesado.

CUARTO.- El 19 de noviembre de 2020 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 546/20 a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 29 de diciembre de 2020.

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, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en 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, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA. - La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC, dado que este procedimiento se incoó

a raíz de la reclamación formulada con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), al ser la persona que recibió la asistencia sanitaria reprochada.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende se atribuye a la asistencia prestada por personal médico del Hospital Universitario 12 de Octubre, centro hospitalario integrado dentro de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Al amparo de lo establecido en el artículo 81 de la LPAC, se ha recabado el informe del Servicio de Urología del Hospital Universitario 12 de Octubre, implicado en el proceso asistencial del reclamante. Consta que el instructor del procedimiento solicitó también un informe a la Inspección Sanitaria, que obra en el expediente. Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia al reclamante, conforme a lo establecido en el artículo 82 de la LPAC. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución que ha sido 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.

TERCERA.- En relación con el plazo para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial, para que la reclamación pueda surtir efecto es necesario que haya sido formulada dentro del plazo que permite la ley, esto es, antes de haberse producido la prescripción del derecho a reclamar.

A tenor del artículo 67.1 de la LPAC, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año desde el momento de producción del hecho que motive la indemnización o desde la fecha en que se hayan manifestado sus efectos lesivos. Como particularidad, cuando los daños tengan carácter físico o psíquico, el plazo empezará a computarse desde la curación o, en su caso, desde la determinación del alcance de las secuelas.

El precepto legal acoge así un criterio objetivo vinculado a la aparición de las secuelas aplicando la teoría de la *actio nata*, a la que también apela con el mismo objeto la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre otras muchas ocasiones, en la Sentencia de 22 de febrero de 2012, (recurso de casación 608/2010), en que el Alto Tribunal recuerda que *“la fecha inicial para contar el plazo de prescripción del artículo 142, apartado 5, del Ley 30/1992, tratándose de daños físicos o psíquicos en las personas, es la de la curación o aquella en la que se conoce el alcance de las secuelas, esto es, cuando se estabilizan los efectos lesivos y se conoce definitivamente el quebranto de la salud”*.

En este caso, el interesado reclama por las secuelas que dice sufridas tras la cirugía realizada el 8 de septiembre de 2017 en el Hospital Universitario 12 de Octubre, y que según el escrito de reclamación consisten en haber realizado una cirugía excesiva *“hasta los tejidos eréctiles”* dejándole inútil para el acto sexual. Sin embargo, el reclamante, a quien incumbe la carga de la prueba, no ha conseguido acreditar el daño por el que reclama pues no ha aportado ninguna

documentación médica o prueba pericial que acredite las secuelas que dice padecer, no sirviendo a tal efecto las fotografías aportadas, pues resulta evidente que de las mismas es imposible inferir el daño que aduce, ya que para su apreciación se requiere una valoración científica o técnica. Tampoco consta ninguna referencia a la complicación por la que se reclama en la historia clínica examinada, en la que no consta ninguna asistencia posterior a la cirugía realizada el 8 de septiembre de 2017, fecha en la que también recibió el alta hospitalaria. Únicamente figura en el informe del Servicio de Urología del centro hospitalario emitido en el seno del procedimiento de responsabilidad patrimonial la referencia a la cura realizada en Enfermería a las 72 horas de la intervención en la que no se apreció ninguna incidencia.

Así las cosas, a falta de otra prueba aportada por el interesado, debemos estar a la fecha del alta de la cirugía, por lo que la reclamación presentada el 15 de abril de 2019 está claramente formulada fuera del plazo de un año que marca el texto legal.

En cualquier caso, aunque admitiéramos a efectos dialécticos que la reclamación se ha formulado en plazo legal, no procedería el reconocimiento de la existencia de la responsabilidad patrimonial, pues el reclamante además de no acreditar el daño por el que reclama, como hemos expuesto en líneas anteriores, y que sería suficiente para desestimar la reclamación formulada, tampoco ha aportado prueba alguna que acredite la infracción de la *lex artis* denunciada, pues como hemos señalado reiteradamente “*las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica*”(Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de noviembre de 2018 (recurso 309/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo).

Por el contrario, los informes médicos que obran en el expediente, contrastados con la historia clínica examinada, ponen de relieve que la actuación del Servicio de Urología del Hospital Universitario 12 de Octubre en la asistencia dispensada al interesado no infringió la *lex artis ad hoc*. En este sentido resulta relevante lo informado por la Inspección Sanitaria, dada la importancia que en línea con la jurisprudencia solemos otorgar a su informe ya que su fuerza de convicción deviene de su profesionalidad, objetividad e imparcialidad respecto del caso y de las partes (así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016)). Pues bien, en este caso, el citado informe, no deduce ninguna nota negativa en relación con la asistencia dispensada al reclamante.

De los informes médicos que obran en el expediente se infiere que la cirugía realizada estaba indicada en el caso del interesado, que se realizó de manera correcta, sin incidencias y por el personal adecuado. Dichos informes inciden en que, según la literatura científica, en la postectomía son improbables las alteraciones por las que el interesado reclama, ya que durante la cirugía no se interviene sobre las estructuras eréctiles y que, la etiología de dicha disfunción es multifactorial, máxime en este caso, teniendo en cuenta la edad del paciente y sus comorbilidades, como es la hipertrofia benigna de próstata de grado moderado que padece, cuyos síntomas, según la literatura científica, están asociados de manera importante a la disfunción eréctil.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado al haber prescrito el derecho a reclamar y, en cualquier caso, no haberse acreditado el daño ni la infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario 12 de Octubre.

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 29 de diciembre de 2020

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 584/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid