

En Logroño, a 15 de septiembre de 2020, el Consejo Consultivo de La Rioja, constituido en Logroño telemáticamente (al amparo del art. 17.1 de la Ley 40/2015), con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. Pedro María Prusén de Blas y D<sup>a</sup> Amelia Pascual Medrano, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro María Prusén de Blas, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**61/20**

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Salud en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D. J.F.T.P., por los daños y perjuicios que entiende causados por secuelas de tirantez y molestias cicatriciales tras intervenciones quirúrgicas de frenuloplastia y circuncisión, y que valora en 73.000 euros.*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

1. El citado paciente formuló la referida reclamación administrativa de responsabilidad patrimonial de la Administración pública mediante dos escritos presentados los días 21 y 27 de mayo de 2019, en los que narra las siguientes circunstancias fácticas en las que funda su reclamación:

**PRIMERA.-** Con fecha de 06-04-11, fui operado del frenillo por el Dr V., en el Hospital San Pedro (HSP), de Logroño. El resultado de la operación al parecer fue lamentable, causando más daños que los que solucionó y provocando nuevas intervenciones. Causó cicatrices y daños, extirpando cicatriz engrosada en el meato, así como continuas molestias.

**SEGUNDA.-** Con fecha de 11-10-13 y, como consecuencia de dicha operación, fui de nuevo intervenido, y realizada circuncisión para intentar solucionar o paliar los daños sufridos por la errónea y, a nuestro juicio, mala praxis realizada en la primera intervención, de nuevo en el HSP, por el Dr. F.M.C.. La operación de la circuncisión, lejos de solucionar los problemas, causó más problemas, hipersensibilidad en la zona del frenillo, dolor y tirantez en dicha zona, dolores en la cicatriz generada en el perímetro del pene, concretamente en la zona derecha, causando daños en la

*erección. En la vida sexual normal, los daños causan tener extremado cuidado, y molestias continuas, y dolor continuado en dicha zona.*

**TERCERA.-** *El 19-05-14, y una vez esperado el tiempo necesario para valorar el estado de la piel, se observa que se reseca el mamelón cicatricial en la zona del frenillo. Se valora de nuevo en febrero de 2016, refiriendo continuas molestias. Valorado por (el Servicio de ) Cirugía Plástica, se me comunica que no se puede solucionar. En ese momento, y viendo que continuar con las intervenciones no lleva a ninguna solución, se me aconseja no intervenirme más, y una crema de uso de por vida. Solicito una segunda opinión y se me remite (al Servicio de) Atención al Paciente, y se me envía al Hospital de Cruces de Bilbao.*

**CUARTA.-** *El 08-08-16, y tras continuas intervenciones, consultas, etc. sin solución, solicito el traslado el traslado del expediente al Hospital Universitario Miguel Servet. Al continuar las molestias, el 05-10-17, y una vez que me han derivado a Bilbao, fui intervenido en el Hospital de Cruces de Bilbao, debido a las cicatrices y molestias. Posteriormente, valoran que una V-Y plastia mejoraría algo, pero los grandes problemas no, sin resultados en cuanto a la sintomatología.*

2. El reclamante solicita, en su escrito de 21-05-19, *“solucionar el problema o, en su caso, una valoración de indemnización económica por los daños físicos y morales ocasionados por la mala praxis”*, concretando, en su posterior escrito de 27-05-19, que el importe que reclama asciende a 73.000 euros.

3. A su reclamación, el paciente acompaña diversos documentos, de entre los que se destacan los siguientes: **i)** listado de notas e informe del Dr. M.C., Especialista en Urología del HSP y **ii)** informe de alta del Dr. L.A., del Hospital de Cruces de Bilbao, de 5 de octubre de 2017.

## **Segundo**

En fecha 30-05-19, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Salud dictó Resolución por la que tuvo por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial y nombró Instructor del mismo.

La Resolución fue comunicada al interesado mediante oficio del Instructor, de 31-05-19, en el que se le informó de los extremos exigidos por el art. 21.4, segundo párrafo, de la Ley 39/2015, de Procedimiento administrativo común (LPAC'15).

El mismo día, el Instructor, mediante comunicación interna, se dirige a la Dirección del Área de Salud de La Rioja-HSP, solicitando *“cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada en el HSP”* al interesado.

En fecha que no consta, el Servicio Riojano de Salud (SERIS) notificó la reclamación formulada por el solicitante a la aseguradora AON Empower Results, que acusó recibo de la comunicación el 15-05-19.

Por otro lado, el 31-07-19, el Instructor del expediente recabó de la Inspección médica *“informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación con el fin de facilitar la elaboración de la propuesta de resolución sobre la reclamación planteada”*.

### **Tercero**

#### **1. Documentación remitida por el SERIS (Área de Salud de La Rioja).**

El 31 de julio de 2019, el Sr. Director del Área de Salud de La Rioja remite la historia clínica del paciente, así como los informes emitidos por los Dres. F.M.C. y Miguel A.G.L.

##### **A) Documentos de consentimiento informado.**

De esa documentación resulta que el interesado, el 15-02-11, suscribió dos documentos de consentimiento informado en los que, en relación con la *“elongación del frenillo”* que iba a serle practicada, declaró que le fueron explicadas *“las posibles alternativas terapéuticas a su padecimiento, riesgos y complicaciones, resultados y secuelas, aconsejándole el tratamiento quirúrgico”* (en el primero de ellos), así como que aceptó y autorizó, al Servicio de Urología, para *“la realización del tratamiento propuesto y de todos los procedimientos y actuaciones que, de acuerdo con el buen criterio facultativo, sean considerados convenientes en base a las incidencias que puedan surgir en el curso del mismo”* (en el segundo).

Figuran igualmente incorporados al expediente, además, dos consentimientos informados sin fecha (en uno de ellos consta el 16-04-13 como día de inclusión en listas quirúrgicas), y otros dos datados (ambos) el 15-04-15.

##### **B) Informe del Dr. M.C., Jefe de Servicio de Urología del HSP.**

El informe del Jefe de Servicio de Urología del HSP, emitido el 17-06-19, analiza la historia urológica del interesado, y expone:

*“-Febrero 2011: diagnosticado de brevedad de frenillo. Se realiza frenuloplastia el día 06-04-11.*

*-Posteriormente y por referir el paciente molestias inespecíficas con las relaciones sexuales, y comentado y aceptado por el paciente la posibilidad de que persistan las molestias, se indica circuncisión, que se realiza el día 11-10-13.*

*-Es valorado nuevamente el 15-04-14 refiriendo molestias en la zona cicatricial de la frenuloplastia. El 02-05-14, programado para intervención quirúrgica, no acude.*

*-El día 19-05-14 se reseca mamelón cicatricial en frenillo.*

*-Valorado nuevamente en febrero de 2016, refiere molestias con la erección en la zona del frenillo que no impide relaciones sexuales.*

*-Se remite (al Servicio de) Cirugía Plástica para su valoración, no aconsejando intervención quirúrgica.*

*-El paciente desea una segunda opinión, por lo que se remite al Servicio de Atención al paciente, el cual le remite a los Centros de referencia (Miguel Servet y Hospital de Cruces).*

*-Las molestias que refiere el paciente son subjetivas, y es muy difícil valorarlas. independientemente del resultado estético de la intervención quirúrgica”.*

### **C) Informe del Dr. G.L.**

Con fecha 11 de julio de 2019, el Dr. G.L., informa lo siguiente:

*-“El paciente fue visto en consulta externa el 11-10-16, remitido por el Servicio de Urología, donde había sido intervenido en 2013 de frenulectomía, y, en 201-5 de circuncisión.*

*-Antes de las cirugías, presentaba molestias en la zona de frenillo. Actualmente, molestias en la zona de frenillo en la erección.*

*-A la exploración física, presentaba cicatriz de la circuncisión y de la frenulectomía, sin signos de inflamación, no hipertrofia ni queloide.*

*-No se indicó ninguna cirugía plástica ni reconstructiva, aconsejándole ser visto de nuevo por el Servicio de Urología”.*

### **D) Observaciones de la Dra. M.L.**

Obra también en el expediente, un documento de “*Observaciones Auxiliares de Enfermería*”, de 26 de febrero de 2016, de la D<sup>a</sup> M.C.M.L.H., en el que se hace constar:

*-“Paciente sin antecedentes urológicos de interés.*

*-El día 11-10-13, se realiza circuncisión. Valorado posteriormente en consulta, refiere molestias en la región cicatricial del frenillo.*

*-El día 19-5-14- se reseca el mamelón cicatricial en la zona del frenillo.*

*-Se valora nuevamente en febrero de 2016- refiriendo molestias con la erección del pene que no impide relaciones sexuales.*

*-Ha sido valorado por (el Servicio de) Cirugía Plástica. Desea una segunda opinión por lo que remito a Atención al Paciente.*

## **2. Documentación aportada por el interesado.**

Entre la documentación aportada por el solicitante en su escrito de reclamación de 21-05-19, figura, además de parte de los informes médicos transcritos en el apartado anterior, otro **informe, de 5 de octubre de 2017, del Dr. L.A., del Departamento de Quirófanos del Hospital de Cruces de Bilbao**, en el que se refleja lo siguiente:

-“*Motivo de ingreso: Hombre de 36 años remitido desde Vitoria por cicatriz dolorosa en pene.*

-*Antecedentes personales: NAMC. Intervenido del pene en tres ocasiones: 1ª frenillo; 2ª reintervención del frenillo que seguía tirante por cicatriz queloidea; 3ª persiste cicatriz queloidea y le realizan una circuncisión completa en 2014. Sin otros antecedentes MQ. Sin tratamiento habitual.*

-*Historia de la enfermedad/ exploración: Paciente remitido desde Vitoria por cicatriz dolorosa en pene. Intervenido del pene en tres ocasiones (ver antecedentes). Actualmente, refiere que le tira en erección el frenillo y la zona derecha de la circuncisión.*

-*Intervención: Dres. L.P.. El día 06-10-17, bajo anestesia local, se procede a realizar un colgajo de avance V-Y.*

-*Recomendaciones al alta: Curar en su ambulatorio o en casa: limpieza diana de la herida con agua y jabón. Secar bien y aplicar antiséptico (Povidona o clorhexidina). En caso de dolor, tornará sus analgésicos habituales (paracetamol, metamizol). Revisión en consultas externas de Cirugía Plástica (Dr. L. el día 23-10-17 a las 11:30”.*

### **3. El informe médico pericial de Promede.**

**A)** Con fecha 14-11-19, la Dra. M.A.E.R., Especialista en Urología, de la consultora médica *Promede*, emite, para la Aseguradora del SERIS un informe médico-pericial, en el que, tras analizar la historia clínica del paciente y el tratamiento quirúrgico a que ha sido sometido, obtiene las siguientes **conclusiones generales**:

*“1. La indicación de frenulectomía se ajusta a la lex artis ad hoc.*

*2. La intervención se llevó a cabo (sin) incidencias por un médico especialista en Urología.*

*3. Se llevó a cabo un primer reconocimiento donde se evidenció un trastorno de la cicatrización consistente en una cicatriz hipertrófica.*

*4. La cicatrización anómala de la herida quirúrgica no es atribuible a una técnica quirúrgica incorrecta, sino que corresponde a un defecto de cicatrización del paciente, por tanto no atribuible a mala praxis.*

*5. Tras el diagnóstico de cicatriz hipertrófica y sensación de tirantez durante la erección se propone llevar, a cabo circuncisión, lo cual se ajusta a la lex artis ad hoc.*

*6. Tras la circuncisión el paciente desarrolló una lesión mamelonada a nivel de la cicatriz del frenillo compatible nuevamente con un defecto de cicatrización.*

*7. La excéresis de la lesión mamelonada en frenillo se ajusta a la lex artis ad hoc.*

8. El paciente ha recibido una segunda opinión siendo valorado por un especialista en cirugía plástica.

9. Dicho especialista determinó que el paciente presentaba una cicatriz 'normal' de circuncisión.

10. Posteriormente, y a petición del paciente, es referido a un centro de referencia con experiencia en cirugía reconstructiva, lo cual se ajusta a la *lex artis ad hoc*.

11. El tratamiento quirúrgico mediante colgajo de avance X-Y se realizó con la intención de mejorar la 'sensación' de tirantez que presentaba el paciente.

12. Se desconoce el estado actual del paciente tras la última intervención.

13. No existen secuelas documentadas relacionados con este proceso”.

**B) Este informe alcanza la siguiente conclusión final:**

*“Considero que la atención prestada (al paciente) por parte de los Servicios sanitarios ha sido adecuada y ajustada en todo momento a la *lex artis*. El desarrollo de esta complicación puede haber afectado temporalmente su actividad sexual, pero a día de hoy no existen secuelas acreditadas que se relacionen con lo sucedido. Solo consta la presencia de una sensación 'subjetiva' de tirantez que no dificulta la actividad sexual”.*

**4. Informe de la Inspección médica.**

La Inspección médica (Dirección General de Prestaciones y Farmacia de la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja) evacuó la petición que le había dirigido el Instructor del expediente el 31-07-19, mediante informe de 12-12-19, de la Dra. Calle Cordon. El informe examina los documentos obrantes en el expediente administrativo y, tras efectuar una serie de consideraciones médicas, consigna las siguientes conclusiones:

1ª. (El paciente) acudió a valoración por el Servicio de Urología por presentar molestias en la zona del frenillo del pene, siendo diagnosticado de frenillo corto, y operado del mismo mediante la realización de frenuloplastia, intervención indicada para dicha patología y que se realizó de manera adecuada y sin presentar incidencias.

2ª. Tras la misma, volvió a presentar molestias en la zona intervenida, proponiéndole un nuevo tratamiento quirúrgico mediante la realización de circuncisión, cirugía adecuada para la situación que presentaba y que el paciente aceptó realizars,e pese a ser informado que podía no resolver sus molestias, como así sucedió.

3ª. Posteriormente, continuó presentando molestias en las zonas cicatriciales, por las que fue intervenido en dos ocasiones más: en un primer lugar, para la eliminación de acúmulo de tejido cicatricial; y, posteriormente, para intentar eliminar la sensación de tirantez cicatricial mediante cirugía reconstructiva con colgajos cutáneos; desconociendo la evolución que presentó tras esta última intervención y su situación clínica actual.

*4ª- No se aprecia mala praxis en la asistencia prestada. Las intervenciones quirúrgicas realizadas fueron adecuadas para la situación que fue presentando en cada momento, sin que figuren incorrecciones en su realización. Las molestias que ha ido presentando se pueden relacionar con el proceso de cicatrización, inherente a todo procedimiento quirúrgico.*

*-Por lo expuesto, no se puede considerar que la asistencia sanitaria prestada no haya sido correcta y que no se haya actuado en todo momento conforme a la lex artis”.*

#### **Cuarto**

1. Concluida la fase de instrucción, se comunica al interesado, mediante escrito de 13-12-19, notificado el día siguiente, la apertura del trámite de audiencia, así como su derecho a formular alegaciones y presentar los documentos que estime por conveniente. No consta en el expediente que el interesado presentara alegación alguna.

2. Con fecha 15-06-20, el Instructor del expediente emite la Propuesta de resolución en el sentido de que se desestime la reclamación, por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

3. La Secretaria General Técnica de la Consejería actuante, el 17-06-20, remite a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, el expediente de responsabilidad patrimonial para su preceptivo informe, que es emitido, en sentido favorable a la Propuesta de resolución, el 01-07-20.

#### **Antecedentes de la consulta**

##### **Primero**

Por escrito registrado de salida electrónicamente en fecha 1 de julio de 2020, que ha tenido entrada en este Consejo el día 2 de julio de 2020, la Excm. Sra. Consejera de Salud del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

##### **Segundo**

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito de 6 de julio de 2020, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el día 7 de julio de 2020, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

##### **Tercero**

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida en la convocatoria señalada en el encabezamiento.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo**

1. A tenor de lo dispuesto en el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15), cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

A estos efectos, el órgano instructor, en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de audiencia, remitirá al órgano competente para solicitar el dictamen una propuesta de resolución, que se ajustará a lo previsto en el artículo 91, o, en su caso, la propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento.

En el mismo sentido, el artículo 81.2 LPAC'15 prescribe que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja (CAR), el art. 11, g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, como acabamos de exponer, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros. En este caso, el reclamante cuantifica el importe de su indemnización en 73.000 euros.

2. En cuanto al contenido del dictamen, el párrafo final del citado art. 81 LPAC'15 dispone que aquél deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad

entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en esta Ley.

## **Segundo**

### **Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja**

1. Nuestro ordenamiento jurídico (arts. 106.2 de la Constitución y 32.1 y 32.2 LPAC'15), reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado y debiendo existir una relación de causa a efecto, directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración; así, como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

2. Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de *seguro a todo riesgo* para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas.

3. Lo anterior es también predicable para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien en estos casos la obligación del profesional médico y la Administración sanitaria es una obligación *de medios y no de resultado*, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración o, lo que es lo mismo, no tendrán la condición de antijurídicos, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

4. Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es

lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar.

Para detectar tales causas, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

5. Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la Ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la Ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

6. En relación con el criterio de imputación objetiva aplicable en materia de responsabilidad sanitaria, debe recordarse que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente, y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora de cualquier resultado negativo, el Tribunal Supremo (STS -Sala de lo Contencioso-Administrativo- de 13 noviembre 2012) tiene sentado el criterio de que:

*“La responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, mas, en ningún caso, como garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento en que se produce el hecho acaecido pone razonablemente a disposición de la Medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario, no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles.*

*En otros términos, que la Constitución determine (en su) artículo 106.2 que «los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos», lo que es reiterado en la Ley 30/1992, artículo 139.2 con la indicación que «en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas», no significa que la responsabilidad objetiva de las Administraciones públicas esté basada en la simple producción del daño, pues además éste debe ser antijurídico, en el sentido de que quien lo padece no tenga obligación de soportarlo por haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento”.*

7. Pues bien, cabe recordar que *lex artis ad hoc* es el criterio de imputación objetiva de responsabilidad a la Administración sanitaria, consistente en la exigencia de que ésta actúe conforme a los conocimientos, protocolos y técnicas adecuados al caso concreto, empleando los medios más apropiados, en sustancia, tiempo y forma, para diagnosticar, tratar y sanar a un determinado paciente según el estado actual de la ciencia al respecto y los vigentes protocolos profesionales de actuación. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2007:

*“Cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando 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 a la Ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente..., aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia posoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste”.*

Advirtamos que la tesis contenida en el inciso final del párrafo transcrito coincide con la doctrina mantenida en nuestro dictamen D.99/04, tesis que, como se ha señalado antes, hemos matizado en dictámenes posteriores en el sentido de que no se trata de que el perjudicado tenga un específico deber jurídico de soportar el daño, sino que, simplemente, si se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*, no cabe imputar dicho daño a ningún sujeto, por no concurrir el imprescindible criterio positivo de imputación que el ordenamiento siempre requiere para hacer nacer la responsabilidad y la consiguiente obligación de indemnizar aquél.

8. Como consideración adicional, ha de recordarse que, según un principio general (consignado, por ejemplo, en el art. 217.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), es carga del reclamante la acreditación de la concurrencia de los requisitos de los que nuestro ordenamiento jurídico hace nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración (por todas, Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 2 julio de 2010, R. casación 2985/2006).

9. En otro orden de cosas, en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria de la Administración, es preciso analizar también si quien recibe un servicio de esa Administración sanitaria ha prestado su consentimiento informado a las técnicas médicas que ésta pone en juego sobre él.

Como ha venido dictaminando este Consejo Consultivo (por todos, en sus recientes D.43/16, D.12/17, D.37/17 y D.23/20), el consentimiento informado venía ya contemplado en el artículo 10.5 de la Ley 14/1986 de 25 de abril, ahora derogado y sustituido por el artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente

y, por lo que afecta a la CAR, por la Ley riojana 2/2002 de 17 de abril, que también contempla el derecho del paciente a ser informado sobre el estado de su salud.

Dicha información es, pues, necesaria para toda actuación en el ámbito de la sanidad, comprendiendo, por lo tanto, todo proceder realizado con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación. Ello es así porque el paciente tiene derecho a que se le dé, en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.

Este criterio tiene su génesis en el Derecho privado, donde el consentimiento informado equivale a una cláusula, voluntaria y genérica, de exoneración de responsabilidad, aceptada por el paciente.

En principio, el mismo significado ha de otorgarse al consentimiento informado en el marco de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. En tal campo, el presupuesto de este criterio es el de la existencia de una obligación prestacional (que aquí no deriva de un contrato sino de una relación jurídico pública), y equivale a una cláusula, voluntaria y genérica, de exoneración de dicha responsabilidad, por la cual el paciente asume los riesgos típicos de los que fue informado, de modo que, entonces, ha de entenderse que éste tiene el deber jurídico de soportar el daño en materia de responsabilidad sanitaria de la Administración, sino, como hemos señalado en otros dictámenes, que surge para el mismo la imposibilidad de imputar a la Administración el daño producido.

Esta cláusula tiene mayor alcance práctico que en el Derecho privado, porque la Administración pública no responde por culpa, sino objetivamente y, entonces, si no fuera por ella, deberá responder incluso habiendo cumplido escrupulosamente con su obligación prestacional que, en todo caso, es de medios y no de resultados.

Por ello, hemos recapitulado en otros dictámenes (cfr, por ejemplo, D.18/10 y D.40/15, D.43/16, y el ya citado D.23/20, entre otros), a propósito del consentimiento informado, que esta figura opera como criterio negativo de imputación objetiva cuando el paciente ha sido informado de los riesgos que presenta el tratamiento o la intervención que se propone, presta su consentimiento a estos y, finalmente, adviene un daño de cuya eventual producción fue informado en su momento.

Pero también hemos recordado reiteradamente (cfr. dictámenes D.15/05, D.55/05, D.86/05, D.89/07, D.40/15 y D.23/20) que el hecho de que conste por escrito la existencia del consentimiento informado prestado por el paciente puede no constituir, en ciertos casos, una causa de exoneración de la responsabilidad patrimonial de la Administración

sanitaria, pues el consentimiento informado no puede operar como una especie de salvoconducto que legitime todo evento dañoso ulterior.

Es a la luz de estas consideraciones como habrá de analizarse la reclamación formulada por el interesado.

### **Tercero**

#### **Sobre la inexistencia de responsabilidad de la Administración en el presente caso**

1. Según se deduce del escrito de reclamación presentado por el interesado, los motivos de la petición indemnizatoria que formula ante la Administración son las secuelas de hipersensibilidad, dolor, molestias y tirantez que presenta en la zona del frenillo, con algias en la erección, tras las intervenciones quirúrgicas a que fue sometido en 2011, 2013, 2014 y 2017.

En base a esas consecuencias, aun cuando en ningún pasaje de su solicitud concreta en qué momento o circunstancia los Servicios sanitarios públicos pudieron haber realizado una actuación incorrecta o negligente, el reclamante pide expresamente *“solucionar el problema o, en su caso, valoración de una indemnización económica por los daños físicos y morales ocasionados”*, que cuantifica en 73.000 euros.

2. La Propuesta de resolución del Instructor del expediente, de 15-06-20, considera, por el contrario, que la pretensión contenida en el escrito de reclamación carece de los requisitos legales y jurisprudenciales para que pueda dar lugar a la obligación de indemnizar, basándose, sustancialmente, en tres motivos:

-El primero, consistente en que la asistencia sanitaria prestada al paciente en el HSP de Logroño (del SERIS) ha sido correcta y adecuada a la *lex artis*, no habiéndose acreditado, además, que la Administración sanitaria haya incumplido su obligación de proporcionar las concretas prestaciones que, en cada momento, el caso demandó, sin que, adicionalmente, concurra el más mínimo indicio de *mala praxis* médica.

-El segundo, atinente a la falta de aportación de prueba suficiente que permita mantener que la actuación de los profesionales ha sido desatinada, no deduciéndose tal hecho, además, de los informes emitidos con motivo de la reclamación, y siendo así que, por el contrario, de los mismos, resulta que la actividad sanitaria de los Servicios públicos fue, en todo momento, correcta. En palabras de la Propuesta, se hace *“necesario recordar que la carga de probar la existencia de un nexo causal entre el daño sufrido y la actuación de la Administración o de uno de sus agentes recae sobre el reclamante, siendo*

*éste el que, al menos, debe aportar un principio de prueba que permita mantener que el daño es consecuencia del funcionamiento del servicio público”.*

-Y el tercero, concerniente a las explicaciones facilitadas al paciente con carácter previo a las intervenciones, mediante la suscripción de los numerosos documentos de consentimiento informado que obran en el expediente, destacando la Propuesta, además, que *“las supuestas complicaciones son subjetivas y no dificultan el mantenimiento de relaciones sexuales”.*

3. Este Consejo Consultivo comparte las conclusiones alcanzadas en la Propuesta de resolución, por cuanto, efectivamente, tal y como señalan tanto los Facultativos que han conocido del proceso del reclamante, como los informes de *Promede* y de la Inspección médica, tras el correspondiente diagnóstico, las sucesivas intervenciones llevadas a cabo por el Servicio de Urología del HSP, fueron realizadas de forma correcta y adecuada.

En dicho sentido, destacan las consideraciones médicas realizadas por la Inspección médica en su informe de 12-12-19, en el que se afirma que, en estos casos,

*“El dolor puede ocurrir por la tensión que ejerce el frenillo corto tanto durante las erecciones como por la retracción del prepucio. Incluso, cuando el acortamiento es muy pronunciado, el dolor agudo puede causar impotencia. Para realizar el diagnóstico de un frenillo corto se realiza un examen médico. Entre los procedimientos para reparar el frenillo corto, sea cual sea, consisten en liberar el punto de tensión. Para ello, existen 3 posibles soluciones:*

*-Circuncisión: mediante esta técnica, se corta por completo el prepucio, de manera que el glande queda completamente al descubierto.*

*-Frenuloplastia o elongación del frenillo: es la técnica de cirugía plástica reparadora del frenillo. Con ella se obtiene un resultado mucho más estético, al eliminar también el exceso de piel circundante al frenillo, además de eliminar el frenillo.*

*-Frenectomía o frenulectomía: el procedimiento consiste en la eliminación completa del frenillo. Su objetivo es puramente funcional, es el de liberar el frenillo.*

Y, en cuanto a los problemas en la cicatrización, añade,

*“Las cicatrices se producen como parte de la respuesta fisiológica normal del organismo a una alteración de la integridad de cualquiera de los tejidos que lo componen. A pesar de tratarse de un mecanismo defensivo fisiológico, la cicatrización ocasiona con frecuencia consecuencias médicas indeseables, como dolor o prurito, déficits funcionales, restricción de movimiento (por contracturas sobre las articulaciones), alteraciones del crecimiento y secuelas estéticas y psicológicas.*

*... La contractura cicatricial es una contracción no fisiológica que se produce en una cicatriz ya curada, pero todavía no madura ...se atribuye una función importante a la tensión mecánica en la herida, que ha demostrado influir sobre la presencia de miofibroblastos y la disminución de los*

*genes proapoptóticos en los fibroblastos, que conducen a la formación prolongada de tejido cicatricial. La contractura y la hipertrofia cicatricial suelen manifestarse conjuntamente.*

*En la mayoría de los casos, la liberación de la tensión de una contractura cicatricial producirá una herida abierta para la que será necesario un recubrimiento de piel, normalmente mediante el uso de injertos o colgajos de piel. Una posible opción para recubrir un defecto tras la resolución de una contractura es la transferencia de tejido adyacente, con el uso de un colgajo, que se define generalmente como una unidad de piel y tejidos subyacentes que conserva su propio suministro de sangre a través de un pedículo vascular (que se mantiene unido), mientras se transfiere desde el sitio donante al receptor. También es posible realizar una serie de colgajos de avance tales como V-Y-plastias a través de la cicatriz contraída para quebrarla y alargarla. Estas V-Y-plastias se pueden usar también junto con Z- o W-plastias”.*

4. En el caso analizado, **i)** la intervención de elongación del frenillo o frenuloplastia, a la que se sometió al reclamante el 06-04-11, se llevó a cabo de forma correcta, sin que surgieran incidencias, y previa la suscripción de dos documentos de consentimiento informado, en los que consta que le fueron explicados los riesgos, complicaciones, resultados y secuelas que podían surgir tras el acto quirúrgico; **ii)** la segunda operación (circuncisión), realizada el 11-10-13, por presentar algias postfrenulectomía, cursó igualmente sin complicaciones, siendo advertido el paciente de que, con la misma, no se garantizaba la resolución de sus molestias; **iii)** la intervención de 19-05-14, tendente a la resección de un acúmulo de tejido cicatricial (mamelón de frenillo postcircuncisión), transcurrió asimismo sin incidencias, siendo instruido el paciente de la probabilidad de aparición posterior de nuevas lesiones cicatriciales (tal y como consta en el consentimiento informado al que hace alusión la Inspección médica); **iv)** respecto a las consecuencias de la cirugía reconstructiva con colgajo cutáneo de avance V-Y, realizada en el Hospital de Cruces el 05-10-17, la única referencia que obra en el expediente es la manifestación contenida en el escrito de reclamación en el sentido de que no ha mejorado la sintomatología; y **v)** a partir de esta última actuación médica, nada consta en el procedimiento acerca de la evolución del paciente y su situación clínica actual.

5. Finalmente, y agotando ya las posibilidades de razonamiento que ofrece el presente caso, si lo que el reclamante entiende es que, con las sucesivas intervenciones quirúrgicas, se le ha producido un perjuicio excesivo, ha de recordarse que la doctrina del llamado *daño desproporcionado*, entendido como daño anormal, insólito e inusual en comparación con el resultado que sería previsible que se produjera (D.16/14), aplicada por el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones a aquellos casos en que los actos médicos producen un resultado anormal e inusualmente grave y desproporcionado en relación con los riesgos que comporta la intervención y con a los padecimientos que se trata de atender, no resulta de aplicación al presente caso, por cuanto dicha doctrina tan solo puede ser proyectada cuando nos encontramos ante riesgos inusualmente graves, no previstos y no explicables en la esfera de la actuación profesional, circunstancia que, este caso, no concurre.

6. En definitiva, a la vista de la prueba practicada en el seno del expediente de responsabilidad patrimonial -y sin perjuicio de la que el solicitante pueda aportar en otras instancias-, no hay elementos probatorios que obliguen a concluir que la Administración sanitaria obrara contra la *lex artis*; o que los Servicios públicos de salud no emplearan, en cada momento y ante cada situación, los mejores y más aptos medios y técnicas conocidos por el estado de la ciencia médica.

## CONCLUSIÓN

### Única

Procede desestimar la reclamación planteada, por no concurrir criterio positivo alguno de imputación de responsabilidad a los Servicios públicos sanitarios, al ajustarse su actuación a la *lex artis ad hoc*.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero