

Dictamen n.º: **129/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **16.03.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 16 de marzo de 2021, aprobado por unanimidad, 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 Dña., por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, en una nefrectomía radical izquierda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital General Universitario Gregorio Marañón el día 16 de octubre de 2018, la interesada antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en la nefrectomía radical izquierda realizada en el citado centro hospitalario, para la extirpación de un tumor maligno. La reclamante refiere que durante la intervención se produjo una laceración del bazo y que, al no poder detener la hemorragia, fue necesaria la extirpación de dicho órgano que *“estaba en perfectas condiciones”* (folio 1 del expediente administrativo). Considera que la esplenectomía realizada fue consecuencia de la mala praxis del médico que la intervino y que ha perdido calidad de vida

porque ha tenido que vacunarse para evitar infecciones y llevar una vida de cuidados y hábitos, perjudicándola en su vida personal y laboral.

Acompaña con su escrito fotocopia del DNI y copia de los informes médicos (folios 2 a 14).

Con fecha 6 de noviembre de 2018 se requiere a la reclamante para que subsane su escrito y concrete la cuantía económica solicitada o indique los criterios en base a los cuales pretende que se fijada dicha cuantía.

El día 12 de diciembre de 2019 la reclamante presenta escrito en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano Moncloa-Aravaca del Ayuntamiento de Madrid dando cumplimiento al anterior requerimiento, indicando los criterios que habrán de tenerse en cuenta en la valoración del daño, que no cuantifica. Aporta con su escrito nuevos informes médicos (folios 22 a 28).

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

La reclamante, de 55 años, sin antecedentes de interés, el día 3 de octubre de 2017 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, derivada por su médico de Atención Primaria, por fiebre y dolor en fosa ilíaca izquierda de tipo cólico que se irradiaba a flanco y zona lumbar ipsilateral de 24 de horas de evolución. Además, presentaba náuseas con vómitos en una ocasión. Negaba síntomas miccionales y cambios deposicionales, viajes o cambios alimenticios relevantes. Negaba otra sintomatología acompañante, así como cuadro similar anterior.

A la exploración se encontraba hemodinámicamente estable, afebril y con buen estado general. Abdomen plano, depresible, sin signos de irritación peritoneal.

Se le realizó analítica que mostró alteración de la cifra de fibrinógeno, alanina aminotransferasa (ALT), bilirrubina, lactatodeshidrogenasa (LDH) y proteína C reactiva, por lo que se solicitó TAC abdomino-pélvico informándose: *“Lesión quística compleja de 53x48 mm en riñón izquierdo, con signos de ruptura hacia el espacio retroperitoneal, con signos de sangrado activo”*. Se apreciaba otra lesión nodular adyacente, de 23 mm con una dudosa porción solida anterior. Colitis segmentaria del ángulo esplénico del colon (por contigüidad). En hígado y bazo se apreciaba una lesión milimétrica hipodensa bien definida sugestiva de quistes.

Con fecha 4 de octubre del 2017, con los datos descritos, la paciente fue ingresada en planta de hospitalización, a cargo del Servicio de Urología, solicitándole nuevo TAC abdominopélvico, para completar estudio de masa renal en riñón izquierdo, con quiste complicado adyacente.

El nuevo TAC se le realizó el día 13 de octubre, encontrándose:

“Quiste complicado dependiente de la cortical anterior del riñón izquierdo. Persiste quiste hiperdenso medial al anterior”. Existe mejoría, con resolución prácticamente completa en cuanto a la trabeculación de la grasa y las bandas de líquido rodeando al quiste”.

Con el diagnóstico de *“tumoración quística compleja de aspecto maligno en riñón izquierdo, con posible ruptura a espacio retroperitoneal”*, se pautó tratamiento quirúrgico, con cirugía abierta y nefrectomía radical izquierda.

La reclamante firmó el día 16 de octubre de 2017 el documento de consentimiento informado para nefrectomía radical, mediante cirugía abierta o mediante laparoscopia asistida con robot, que contemplaba

como posibles efectos adversos: *“hemorragia incoercible, tanto durante el acto quirúrgico como en el postoperatorio (...); “lesiones de otras vísceras (intestino, bazo, hígado...) a veces de consecuencias imprevisibles” y en el que la reclamante reconocía que el médico le había “explicado que estas complicaciones habitualmente se resuelven con tratamiento médico (medicamentos, sueros...) pero pueden llegar a requerir una reintervención, generalmente de urgencias, incluyendo riesgo de mortalidad”.*

Con esa misma fecha, firmó el consentimiento informado para la anestesia.

La intervención tuvo lugar el día 18 de octubre de 2017 (previa profilaxis antibiótica con ciprofloxacino), bajo anestesia combinada general y epidural, realizándole una nefrectomía radical izquierda, vía subcostal. La intervención fue compleja, con adherencias a colon y cola de páncreas, procediendo a la separación de los planos adheridos; durante la maniobra se objetivó laceración esplénica que se controló parcialmente con Veriset. Se consiguió preservar la glándula suprarrenal izquierda. Durante la maniobra de tracción para la nefrectomía se objetivaron 2 nuevas laceraciones esplénicas, que tras intento de hemostasia con Veriset durante varios minutos, no se consiguió controlar, por lo que hubo que realizar una esplenectomía con ligadura del pedículo.

El postoperatorio inmediato transcurrió sin incidencias.

Tuvo que ser valorada por Alergología durante su ingreso por reacción medicamentosa a ceftriaxona, precisando tratamiento antihistamínico.

El diagnóstico histológico de la pieza quirúrgica fue: *“Carcinoma renal cromóforo de 5 cm, que infiltra la grasa perirenal (estadio pT3a), que respeta los márgenes de resección quirúrgicos”.* Pieza de esplenectomía

con cambios histológicos de carácter inespecífico (congestión) sin evidencia de malignidad.

Fue dada de alta el día 23 de octubre de 2017, con indicación de vacunación antineumococo en su centro de salud.

La paciente continuó con revisiones periódicas en Urología realizándose TAC toraco-abdomino-pélvico sin datos de recidiva loco regional; en la revisión posterior (13 de agosto de 2018) se vio un pequeño angioma hepático de 6 mm, y un nódulo cortical renal derecho subcentimétrico en el tercio inferior, con característica de angiomiolipoma (detectable en exploraciones radiológicas previas), a controlar evolutivamente, de forma específica.

En seguimiento por Nefrología para control de la función renal residual.

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 (LPAC).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 LPAC, se ha incorporado al expediente un informe del jefe de Servicio de Urología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón de 19 de noviembre de 2018 que se limita a describir la asistencia sanitaria prestada a la reclamante (folios 220 a 226). Ha emitido informe el Servicio de Medicina de Aparato Digestivo que, con fecha 31 de octubre de 2018, describe las actuaciones realizadas por dicho servicio en relación con la reclamante y declara que *“la participación de nuestro servicio en la historia de la paciente no tiene que ver en absoluto con el objeto de la reclamación”* (folio 227). En términos similares se pronuncia también el jefe de Servicio de

Ginecología y Obstetricia del Hospital General Universitario Gregorio Marañón (folio 230).

Con fecha 31 de agosto de 2020 emite informe la Inspección Sanitaria (folios 280 a 283) que concluye:

“Efectivamente la paciente ha sufrido una complicación quirúrgica, pero en absoluto es debida a una mala praxis: el trauma quirúrgico del bazo es una complicación posible, no muy frecuente, y grave, en la cirugía de vísceras en hipocondrio izquierdo; en caso de nefrectomía completa, incluso puede favorecerse con las maniobras de tracción, como sucedió con la paciente.

La actitud quirúrgica tras el cuadro hemorrágico severo del bazo, fue correcta y adecuada, ante todo había que preservar la vida de la paciente.

Desgraciadamente es cierto que la paciente tiene un mayor riesgo de infecciones tras la esplenectomía, y debe vacunarse contra el Pneumococo, pero es algo inevitable, tras la complicación quirúrgica al extirparle el riñón por el cáncer renal izquierdo que sufría”.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la historia clínica, se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia a la interesada en el procedimiento. No consta en el expediente que haya formulado alegaciones.

Con fecha 4 de febrero de 2021 el viceconsejero de Asistencia Sanitaria formula propuesta de resolución (folios 289 a 293) desestimatoria de la reclamación al no haberse acreditado el daño antijurídico alegado por la reclamante.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 23 de febrero de 2021 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 80/21, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit 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.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y por 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, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los

antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haber recibido la atención sanitaria objeto de reproche.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por un centro sanitario público, el Hospital General Universitario Gregorio Marañón.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, la reclamante fue intervenida el día 18 de octubre de 2017, y dada de alta el día 23 de octubre de 2017, por lo que la reclamación presentada el día 16 de octubre de 2018, está formulada en el plazo legal.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la LPAC, esto es, al Servicio de Urología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, así como a los Servicios de

Medicina de Aparato Digestivo y al Servicio de Ginecología y Obstetricia del citado centro hospitalario cuya actuación no es objeto de reproche. También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria y se ha incorporado al procedimiento la historia clínica. Después se realizó el trámite de audiencia a la interesada y se ha dictado propuesta de resolución.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la que se contenía 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, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

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. Así, la Sentencia del Tribunal

Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

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 cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las 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”*.

CUARTA.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *“lex artis”* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 5ª) de 15 de marzo de 2018 (recurso de casación 1016/2016), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010) que *«no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente»*, por lo que *“si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido”* ya que *“la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”*.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las Sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales *“puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de*

*obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido”, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.*

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta probado en el expediente que la reclamante, diagnosticada de una tumoración quística compleja de aspecto maligno en riñón izquierdo, con posible ruptura a espacio retroperitoneal, tuvo que ser intervenida, como único tratamiento posible, mediante nefrectomía radical izquierda. A lo largo de esta intervención sufrió una primera laceración del bazo que pudo ser controlada parcialmente, y durante la maniobra de tracción para la nefrectomía se objetivaron dos nuevas laceraciones que, tras intento de hemostasia con Veriset durante varios minutos, no pudieron controlarse, por lo que fue necesaria la extirpación del bazo mediante esplenectomía con ligadura del pedículo. Como pone de manifiesto el informe de la Inspección Sanitaria, el bazo tiene un importante papel en la hematopoyesis y tiene una función inmunológica importante y, desgraciadamente, los pacientes esplenectomizados tienen un índice de sepsis 50-60 veces superior al de los pacientes que mantienen el bazo; siendo especialmente grave la sobreinfección por *Pneumococo* postesplenectomía, motivo por el cual se procedió a la vacunación de la paciente.

Acreditada la realidad de los daños, resulta necesario examinar la concurrencia de los requisitos de relación de causalidad entre los daños sufridos y la asistencia sanitaria prestada y la antijuridicidad del daño que determinan la existencia de responsabilidad patrimonial.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron a la paciente, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la

Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre de 2019 (recurso 886/2017).

En el presente caso, la reclamante alega que se le realizó la esplenectomía *“como consecuencia de la mala praxis del Dr. (...)”*. La interesada no aporta prueba alguna que acredite la realidad de su afirmación.

Como es sabido, y así lo destaca, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2020 (recurso 829/2017) *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados”*.

Frente a esta ausencia probatoria, el informe de la Inspección Sanitaria pone de manifiesto la complejidad de la intervención consistente en la nefrectomía radical, extirpación de un riñón por una tumoración quística compleja de aspecto maligno, a la que se unió las adherencias que presentaba la paciente a colon y páncreas. En este sentido, según el informe de la médico inspector, entre las posibles complicaciones de una nefrectomía radical figuran las lesiones de las vísceras adyacentes y la hemorragia incoercible, tanto en el acto quirúrgico como en el postoperatorio inmediato. Complicaciones que, según el informe, en caso de nefrectomía completa puede favorecerse con las maniobras de tracción, como sucedió con la paciente. Complicaciones que se advertían expresamente en el documento de consentimiento

informado firmado por la reclamante que figura en los folios 198 a 200 del expediente.

Surgida la complicación, trauma quirúrgico, con un cuadro hemorrágico en el bazo, que no podía ser controlado con hemostasia, según el informe de la Inspección Sanitaria, el cirujano procedió a la esplenectomía, *“a fin de conservar ante todo la vida de la paciente, siendo esta la actitud clínica correcta en las lesiones esplénicas grado III/IV/V, según la bibliografía”* y añade que *“el trauma quirúrgico del bazo ocurre con una frecuencia en torno al 2% de los pacientes intervenidos de alguna víscera en hipocondrio izquierdo”*.

Por este motivo, la Inspección Sanitaria reconoce que, efectivamente, la paciente sufrió una complicación quirúrgica, pero concluye que *“en absoluto es debida a una mala praxis”*.

Conclusión a la que debemos atenernos dado que el informe de la Inspección Sanitaria obedece a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 24 de febrero de 2020 (recurso nº 409/2017):

“...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis, puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del médico inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado la existencia de mala praxis en la intervención realizada ni concurrir la antijuridicidad del daño.

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 129/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid