

Dictamen nº: **152/21**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **06.04.21**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 6 de abril 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 Universitario Severo Ochoa, de Leganés, en una nefrectomía radical izquierda por riñón pielonefrítico.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado en el registro del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) el día 27 de noviembre de 2019, la interesada antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en la nefrectomía radical izquierda realizada en el citado centro hospitalario, por riñón pielonefrítico. La reclamante refiere que durante la intervención se seccionó la arteria mesentérica superior, por lo que tuvo que realizarse un bypass por el Servicio de Cirugía Vasculuar “*con un injerto de la vena o arteria safena, directo de aorta a cabo distal de la*

*arteria seccionada*” y se continuó con la nefrectomía hasta terminarla (folios 9 a 21 del expediente administrativo).

La reclamante alega que el informe de alta hospitalaria de 24 de enero de 2016 no indicó que hubiera consecuencias destacables ni efectos sobre la zona inervada por la arteria erróneamente ligada, secada o seccionada, pese a que en un informe ulterior, de 2 de febrero de 2016, se indicó que la paciente había desarrollado “*ileo paralítico, pancreatitis aguda y gran hematoma mural en intestino delgado que limitan la evolución intestinal*”. Aduce que se la ha prescrito por dicha causa medicación abdominal de por vida, por dolor y alteración del tránsito intestinal con mala absorción y, además, la necesidad de tratamiento farmacológico con Adiro por el citado bypass, con otras consecuencias añadidas como sensación de cansancio e indicación de evitar esfuerzos y riesgos de trombos. Además, al tratarse de una intervención mediante laparotomía exploradora, se le realizó una cicatriz de 42 cm. con la consiguiente situación de eventración secundaria. También dice que ha sido diagnosticada de un cuadro de síndrome reactivo depresivo por el departamento de Psiquiatría del Hospital Universitario 12 de Octubre.

La reclamante considera que hubo mala praxis porque hubo un defecto en la hoja de consentimiento informado firmado por ella al no habersele informado del riesgo de posible lesión de vasos sanguíneos ni de vísceras al introducir los trocares y actuar dentro para extirpar el riñón.

Además, considera que hubo mala praxis porque “*debería haberse clipado con grapas la arteria renal pero nunca arteria mesentérica*”. Alega, en apoyo de esta argumentación el informe del perito judicial emitido en las Diligencias Previas 1121/2016, del Juzgado de Instrucción nº 6 de Leganés que concluyó que

*“independientemente del error, la actuación posterior fue correcta”, por lo que a contrario sensu, la actuación anterior no fue correcta. Añade que interrogado el perito judicial en el juzgado este declaró “que no hubo una infracción grosera de la lex artis” lo que justificó el archivo del procedimiento por la Audiencia Provincial de Madrid. Según el escrito de reclamación, aunque el Auto de archivo se base principalmente en que no existió transgresión grosera de la lex artis, «los hechos son los que son y el perito lo dejó claro: él no hubiese actuado como el Dr. (...), se hubiese cerciorado por todos los medios de que había identificado o localizado la arteria renal, y si no lo hacía mediante la técnica elegida de la laparoscopia, lo hubiese hecho mediante cirugía abierta –laparotomía- que como señala en la hoja 2 abajo “... el campo quirúrgico y la visión es más amplia, que da mayor seguridad de reconocimiento de las estructuras...”».*

La interesada, si bien pide inicialmente una cantidad de 78.124,04 €, en un momento posterior de su escrito concreta la indemnización solicitada en 101.575,61 €, cantidad resultante de la suma de 9.231 € por los días de perjuicio personal hasta la estabilización lesional; 2.800 € por 4 operaciones quirúrgicas; 707,79 € en concepto de lucro cesante durante los días de curación, al tratarse de un ama de casa; 78.836,82 € por el perjuicio personal básico por secuelas y 10.000 € por el perjuicio personal particular por pérdida de calidad de vida –leve- por las secuelas. Dice no poder valorar, además, la existencia de eventración o hernia por la laparotomía realizada.

Solicita que se incorpore al procedimiento copia completa de la historia clínica, *“incluyendo las hojas de Enfermería y de la operación (incluyendo el vídeo de la misma, ya que la primera parte se hizo con laparoscopia y por tanto con un trocar que tiene una imagen que le guía)”*.

Aporta con su escrito copia del Auto 902/18, de 20 de noviembre de 2018 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimosexta) por la que se acordó desestimar el recurso de apelación interpuesto por la reclamante contra el Auto de 20 de septiembre de 2018 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Leganés, por el que se acordaba el sobreseimiento provisional de las actuaciones, con fecha de su notificación por LexNet; dibujo anatómico de las arterias renal y mesentérica superior; informes médicos del Hospital Universitario Severo Ochoa; informe del Área de Gestión Clínica de Psiquiatría y Salud Mental del Centro de Salud Mental Villaverde; documento de consentimiento informado para la nefrectomía laparoscópica, firmado el día 23 de diciembre de 2015; informe pericial y declaración del perito realizada durante la tramitación de las Diligencias Previas 1121/2016 por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Leganés y fotocopia de una página del BOE de 23 de septiembre de 2015 sobre la puntuación de las secuelas consistentes en prótesis vasculares (folios 22 a 50).

Al día siguiente, 28 de noviembre de 2019, la interesada presenta en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano Moncloa-Aravaca del Ayuntamiento de Madrid nuevo escrito en el que rectifica la discrepancia existente en su escrito en el importe de la valoración solicitada, que concreta en 101.575,61 €, y adjunta copia del escrito de denuncia formulado el día 30 de noviembre de 2016 así como copia del Auto del Juzgado de Instrucción nº 6 de Leganés de 20 de diciembre de 2016, admitiendo la denuncia a trámite (folios 1 a 6 del expediente administrativo).

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

La reclamante, de 32 años, derivada desde Málaga, fue atendida en consulta de Urología del Hospital Universitario Severo Ochoa el

día 5 de noviembre de 2015 por un cálculo urinario. Tenía como antecedentes colecistectomía laparoscópica, obesidad e infecciones del tracto urinario de repetición. Refería dolor constante que precisaba analgesia.

Presentaba TC realizado el día 28 octubre 2015 en el que se observaba muestra de litiasis coraliforme en riñón izquierdo que ocupaba prácticamente todos los grupos caliciales y pelvis con hidronefrosis y pérdida de parénquima sobre todo en polo superior. Adenopatía paraórtica izquierda. El urólogo solicitó como prueba complementaria un renograma.

El día 2 de diciembre de 2015 el Servicio de Medicina Nuclear realizó un angiorrenograma que mostró que el riñón izquierdo presentaba una captación heterogénea y disminuida, sobre todo en polo superior, *“lo que sería compatible con afectación parenquimatosa de dicho riñón”*. *“En fase de eliminación se visualiza correcta respuesta a la sobrecarga hídrica con furosemida, con una curva no obstructiva. Función relativa 29,8%”*. *“Riñón derecho sin alteraciones significativas”*.

Vista en consulta de Urología el día 23 de diciembre de 2015 se le propuso nefrectomía laparoscópica, haciéndosele entrega del documento de consentimiento informado para nefrectomía por riñón pielonefrítico con anulación funcional secundaria a litiasis coraliforme.

En dicho documento se hacían constar, en primer lugar, en qué consistía la intervención, advirtiéndose de que, *“durante el acto quirúrgico, en función de lo que observe el cirujano, o por dificultades técnicas se puede tomar la decisión de abrir el abdomen y finalizar con la técnica convencional (cirugía abierta)”*. Entre los riesgos típicos, el documento de consentimiento informado firmado por la paciente

recoge la posibilidad de *“hemorragia importante que obligue a la transfusión o a maniobras quirúrgicas adicionales, complicaciones pulmonares y, en ocasiones, lesiones de órganos vecinos, fístulas e infecciones”* y, como menos frecuentes, *“el mal resultado estético de la cicatriz, apertura de la herida y fallo del cierre y, en ocasiones, pueden aparecer molestias y dolores locales persistentes”*. También advertía que *“si durante esta intervención surgiera la necesidad de tener que utilizar algún otro procedimiento o administrar una transfusión sanguínea, autorizo al equipo médico a realizarlo”*. El consentimiento recoge como complicaciones abdominales poco frecuentes el *“íleo paralítico (parálisis intestinal) y lesiones intestinales que pueden en algunos casos precisar intervención”*.

El día 13 de enero de 2019 ingresó para la realización de nefrectomía por riñón pielonefítico con anulación funcional secundaria a litiasis coraliforme.

Consta en el expediente un nuevo documento de consentimiento informado para la realización de una nefrectomía firmado por la paciente el día 14 de enero de 2016 que contemplaba como riesgos hemorragia importante que obligue a la transfusión; *“lesiones de órganos vecinos, fístulas (comunicaciones anómalas entre órganos) e infecciones”*. También se advertía que durante la intervención podrían producirse situaciones o hallazgos que obligaran a modificar la estrategia que inicialmente se le había explicado, o que hicieran necesarias otras técnicas.

Con fecha 14 de enero de 2016 se realizó nefrectomía radical izquierda por vía laparoscópica. En la intervención se encontró importante fibrosis secundaria a la inflamación por la litiasis y masa adenopática que englobaba pedículo renal y cara anterior de aorta. *“Tras sección de la primera arteria supuestamente renal, de tamaño significativo, y cefálica a la vena, se comprueba que es una arteria que*

*no circula de aorta a riñón, sino a mesenterio. Se explora aorta periadenopática para confirmar que no era renal izquierda ni derecha, y se comenta con Cirugía Vasculat la necesidad de reparar la arteria”. A pesar de que no había “compromiso en asas intestinales ni bazo o hígado en ningún momento”, se decidió, ante la duda de si era la arteria mesentérica, realizar laparotomía exploradora.*

En la laparotomía media se confirmó sección de la arteria que iba de cara anterior de la aorta a mesenterio, *“puede ser mesentérica superior o una arteria mesentérica adicional, que no se observaba en el estudio radiológico previo”*. El Servicio de Cirugía Vasculat realizó reconstrucción de la arteria mediante anastomosis aorto-mesentérica previa anticoagulación con clampaje aórtico, mediante bypass con safena derecha. En ningún momento se observó sufrimiento intestinal, pero al valorar riesgos y beneficios, se decidió tratamiento con anticoagulación y/o antiagregación. Se terminó la nefrectomía sin otras incidencias. *“No hay dificultad en el procedimiento, salvo la dificultad por la obesidad y la fibrosis previa”*. Durante la intervención se observó *“débito continuo de material linfático purulento durante el proceso, del lecho y adenopatías preaórticas”*, indicándose profilaxis antibiótica.

El informe de Anatomía Patológica de la pieza de nefrectomía indicaba pielonefritis crónica y aguda. Atrofia renal por litiasis coraliforme, con microabscesos. Conglomerado adenopático: hiperplasia folicular linfoide. Histiocitosis sinusal reactiva.

En el postoperatorio inmediato presentó anemización que requirió transfusión de concentrados de hematíes. La evolución clínica durante el postoperatorio fue lenta, con síndrome nauseoso y débito abundante por sonda nasogástrica, con exploración abdominal normal. Se pauteó nutrición parenteral y se mantuvo sonda nasogástrica por íleo paralítico intestinal.

El día 18 de enero de 2016 se realizó TC con las siguientes conclusiones: nefrectomía izquierda. Hematoma en lecho quirúrgico. Arteria mesentérica superior permeable con pequeño trombo en origen. Cambios de pancreatitis aguda en cabeza y proceso uncinado. Dilatación de estómago, duodeno y asas de yeyuno proximal. Condensación pulmonar en lóbulo izquierdo.

El informe del TC de 20 de enero de 2016 recoge: Nefrectomía izquierda. Hematoma en lecho quirúrgico. Arteria mesentérica superior permeable con pequeño trombo en origen. Cambios de pancreatitis aguda en cabeza y proceso uncinado. Engrosamiento parietal de duodeno y asas de yeyuno proximal. Infarto renal en polo inferior de riñón derecho. Condensación pulmonar en lóbulo inferior izquierdo.

El 24 de enero de 2016 se repitió TC que mostró mejoría del derrame pleural, sin más cambios respecto al anterior. En los comentarios de evolución de ese día figura que la paciente se encontraba afebril, con herida muy bien y exploración abdominal completamente normal. Llamaba la atención la mala tolerancia de la sonda nasogástrica, que tampoco evitaba las náuseas y los vómitos.

Se comentó el caso con el Servicio de Cirugía, que no encontró complicaciones relevantes, y menos que requirieran tomar medidas urgentes o cambios en el tratamiento. Se planteó retirada de la sonda nasogástrica, por la mala tolerancia de la misma, y ante la evidencia de que había tránsito intestinal. Se comentó con la paciente y se decidió retirarla, advirtiéndole de la posible necesidad de recolocación.

Fue valorada por el Servicio de Gastroenterología que realizó gastroscopia diagnosticando esofagitis grado C-D en relación con Mallory Weiss-RGE, hernia hiatal, para lo que se pautó tratamiento y

seguimiento. Tenía datos radiológicos de pancreatitis focal que no justifican la clínica.

Fue valorada también por el Servicio de Psiquiatría por crisis de ansiedad, pautando tratamiento intra y extra hospitalario.

Tras la resolución del cuadro intestinal, lográndose tránsito intestinal y buena tolerancia oral, el día 2 de febrero de 2016 se da de alta a la paciente con Adiro, Omeprazol, Canestén, loracepam y paracetamol.

El 30 de mayo de 2016 fue atendida en el Centro de Salud Mental en el que se le diagnosticó reacción de adaptación con síntomas ansioso-depresivos e insomnio, reactivos a complicaciones de la cirugía urológica.

El 24 de junio de 2016 acudió a revisión en consulta de Urología: se recoge que estaba con medicación para crisis de ansiedad y con Adiro. Se encontraba asintomática salvo la cicatriz y sensación de cansancio. Eco normal. La resonancia magnética mostró el bypass permeable con desaparición del trombo. Posible estenosis.

Con fecha 26 de marzo de 2019 acudió a revisión de Cirugía Vasculat: estable sin sintomatología intestinal. RM bypass aorto-AMS (arteria mesentérica superior) permeable con estenosis en anastomosis sin cambios. Resolución de trombo. Nefrectomía izquierda. Resolución de hematoma en lecho quirúrgico. Área triangular hipointensa en polo inferior del riñón derecho en relación con infarto, sin cambios. Páncreas de tamaño normal y contornos bien definidos con realce homogéneo sin presencia de colecciones. Colectomía. Ecografía control: aorta abdominal permeable de calibre normal. Arteria mesentérica permeable con flujo trifásico.

Riñón derecho de tamaño normal con grosor cortical conservado.  
Nefrectomía izquierda.

**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 coordinador de Cirugía Vasculardel Hospital Universitario Severo Ochoa que, con fecha 17 de diciembre de 2019, declara que el día 14 de enero de 2016 fueron avisados de forma urgente desde el quirófano de Urología al objetivarse sección de arteria mesentérica superior, por lo que se procedió a realizar bypass aorto-mesentérico con vena safena interna derecha. Una vez realizado se comprobó el buen funcionamiento del bypass y que, tras su intervención, prosiguieron los urólogos con la cirugía. El informe añade que *“la paciente ha seguido revisiones periódicas en nuestras consultas externas con pruebas de imagen que demuestran la permeabilidad del bypass. En la última revisión, en marzo de 2019 la paciente se encontraba asintomática”*.

Con fecha 13 de diciembre de 2019 ha emitido informe la jefa del Servicio de Anestesiología y Reanimación del Hospital Universitario Severo Ochoa en el que relata la asistencia prestada a la paciente en el preoperatorio, en el intraoperatorio y en el postoperatorio.

Asimismo, consta en el expediente la emisión de informe por el jefe de Servicio de Urología del Hospital Universitario Severo Ochoa de 16 de diciembre de 2018 (folios 361 a 365) que responde a las cuestiones planteadas por la reclamante en su escrito y concluye:

*“Considero que la paciente recibió la información adecuada y comprensible sobre su enfermedad y los riesgos y consecuencias de los tratamientos que se iban a aplicar.*

*Igualmente, el proceso diagnóstico y de tratamiento de la litiasis coraliforme con hidronefrosis severa y pérdida de función renal fue el correcto.*

*Las complicaciones aparecidas durante el transcurso del tratamiento entran dentro de lo posible, dadas las particulares características de este caso y la actuación de los equipos quirúrgicos fue diligente, evitando consecuencias posteriores potencialmente fatales”.*

Con fecha 2 de junio de 2020 emite informe la Inspección Sanitaria (folios 366 a 372) que considera que la asistencia prestada a la reclamante se ajusta a la *“lex artis”*, al entender que *“se trata de una intervención quirúrgica correctamente indicada, realizada en un hospital dotado con los medios técnicos necesarios y con amplia experiencia por parte de los profesionales en la práctica de esta técnica, en cuya realización se ha producido una complicación relacionada con la gran dificultad quirúrgica que planteaban las condiciones de la propia patología y que se ha resuelto adecuadamente”*.

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 20 de febrero de 2021 el viceconsejero de Asistencia Sanitaria formula propuesta de resolución (folios 377 a 382)

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 26 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 100/21, 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 6 de abril 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 superior a 15.000 € 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 Universitario Severo Ochoa, de Leganés.

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 14 de enero de 2016, y dada de alta el día 2 de febrero de 2016. Por estos hechos, tras la denuncia formulada por la reclamante se iniciaron actuaciones penales el día 20 de diciembre de 2016 por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 6 de Leganés, que concluyeron con el Auto de sobreseimiento provisional de 20 de septiembre de 2018 del citado juzgado, confirmado por el Auto de la Audiencia Provincial

de Madrid (Sección Decimosexta) de 20 de noviembre de 2018 y notificado el día 27 de noviembre, por lo que la reclamación presentada el día 27 de noviembre de 2019 estaría formulada en plazo.

En efecto, como ya ha dicho esta Comisión Jurídica Asesora en anteriores dictámenes (Dictamen 30/17, de 26 de enero, 402/17, de 11 de octubre y 430/18, de 27 de septiembre) haciéndonos eco de la doctrina del Consejo de Consultivo de la Comunidad de Madrid y de la jurisprudencia, la ley ha configurado el plazo como de prescripción, lo que supone que ciertas actuaciones pueden interrumpirlo y, en especial, el ejercicio de la acción penal. En relación a la existencia de actuaciones penales y su posible eficacia interruptiva sobre los procedimientos de responsabilidad patrimonial, la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite la interrupción del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial en los casos de existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa, en aplicación del principio de *actio nata* -conforme al cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad, de tal suerte que la pendency de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 67.1 de la LPAC.

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 Severo Ochoa, así como al Servicio de Cirugía Vasculard y al Servicio de Anestesia y Reanimación del citado centro, aunque la actuación de estos últimos no es objeto de reproche por la reclamante.

Se ha incorporado al expediente toda la historia clínica, solicitada por la reclamante, incluidas hojas de Enfermería y de la intervención. Se observa, no obstante, que no se ha incorporado el vídeo de la operación como solicitaba la reclamante, sin que el instructor del procedimiento se haya pronunciado expresamente sobre esta prueba.

Sin embargo, esta omisión no puede considerarse que genere indefensión a la reclamante porque, habiéndosele dado traslado del expediente con este defecto, la reclamante no ha efectuado alegaciones ni denunciado este defecto en el trámite de audiencia.

Por otro lado, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimosexta) de 20 de noviembre de 2018 ya se pronunció sobre esta prueba que también se solicitó en las actuaciones penales y declaró que tales diligencias de prueba *“son superfluas, habida cuenta que consta ya unida a la causa la práctica de la historia clínica de la paciente o al menos lo más relevante y en verdad la realidad de lo ocurrido no ofrece la menor duda para todos los intervinientes, (...)”*.

También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria. Después de la incorporación de los anteriores informes se realizó el trámite de audiencia a la interesada, que no ha efectuado alegaciones y se ha dictado propuesta de resolución.

Por tanto, debe concluirse que la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

**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 atrofia renal izquierda por pielonefritis crónica y litiasis coraliforme, con infecciones del tracto urinario de repetición, fue intervenida mediante nefrectomía radical izquierda. Durante esta intervención se produjo la sección de la arteria mesentérica superior o una de sus ramas, en lugar de la arteria renal izquierda.

Según el informe pericial emitido en las actuaciones penales (Diligencias Previas 1121/2016 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 6 de Leganés), *“el error es advertido prácticamente de forma inmediata y ante esta situación se toma la decisión de reconvertir la cirugía laparoscópica en cirugía abierta, comprobándose en ese mismo momento que el trayecto arterial no es de aorta a riñón, sino a mesenterio”*. Avisado el Servicio de Cirugía Vasculuar, este restauró de manera inmediata la circulación mesentérica creando un bypass aorto-mesentérico con segmento de safena derecha.

El informe del perito forense aclara que la rápida intervención del Servicio de Cirugía Vasculuar solucionó el problema concluyendo la nefrectomía sin más contratiempo. Puntualiza que, tanto la hernia hiatal como la gastritis crónica antral diagnosticadas son *“ajenas al proceso que nos ocupa”* y que *“queda como secuela de la intervención una gran cicatriz abdominal derivada de la laparotomía media y otra cicatriz a nivel de región inguinal derecha, vía de abordaje para obtener la porción de safena para la realización del by-pass”*, sin realizar valoración sobre la situación psíquica de la reclamante, *“por no ser especialista en la materia”*. En la declaración judicial realizada por el perito en el ámbito de las actuaciones penales, declaró que la

pancreatitis leve sufrida en el postoperatorio así como que este fuera más largo, fueron consecuencia del error cometido.

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).

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”*.

En el presente caso, la reclamante alega que hubo mala praxis en la nefrectomía radical izquierda realizada porque así resulta del informe del perito judicial aportado con su reclamación, que declara que *“de no haber sido advertido el error y corregido el mismo de forma inmediata, las consecuencias de la isquemia podían haber sido*

*catastróficas, por lo que se debe concluir que independientemente del error, la actuación posterior fue correcta*". Así, la reclamante considera que resulta probado que *"se cometió un error inicial –cortar la arteria que no era- pero la actuación posterior fue correcta"*, por lo que a contrario sensu, *"la actuación anterior no fue correcta"*. Argumenta que, como el perito judicial concluyó en la declaración judicial realizada en las actuaciones penales que *"el error en este caso concreto, que no supone una transgresión grosera de la lex artis"*, por lo que no puede calificarse como una imprudencia grave penalmente relevante, *"no descarta su consideración de imprudencia civil o menos grave"*. En este sentido, afirma en su escrito que *"los hechos son los que son y el perito lo dejó claro: él no hubiese actuado como el Dr. (...), se hubiese cerciorado por todos los medios de que había identificado o localizado la arteria renal, y si no lo hacía mediante la técnica elegida de la laparoscopia, lo hubiese hecho mediante cirugía abierta –laparotomía"*.

En la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada, la interesada no aporta otra prueba pericial que demuestre que la actuación del urólogo que la intervino fue contraria a la *"lex artis"*.

Frente a esta ausencia probatoria, el informe de la Inspección Sanitaria pone de manifiesto cómo, según recoge la bibliografía consultada y refiere el informe del Jefe de Servicio de Urología, la nefrectomía por pielonefritis xantogranulomatosa, que es la que se sospechaba en este caso, *"es una cirugía complicada por la propia patología que conlleva una gran inflamación, con fibrosis y adenopatías perirrenales que distorsionan el campo quirúrgico y complican la disección e identificación de los tejidos"*.

Según el médico inspector, la descripción de la intervención recogida en el protocolo quirúrgico habla de una *"importante fibrosis secundaria a la inflamación por la litiasis y masa adenopática que"*

*engloba pedículo renal y cara anterior de aorta” y añade que, por ese motivo, se trata de una intervención muy difícil, por lo que concluye que “el error en la identificación de la arteria no puede considerarse mala praxis sino una complicación relacionada con la complejidad de la técnica quirúrgica”.*

En este mismo sentido, el perito forense declaró en sede judicial, en relación con el grado de dificultad de la intervención, que *“nunca se ha encontrado un caso como este, que está rodeado de una masa adenopática que envuelve el pedículo renal e incluso llega hasta la aorta”* y que *“en el folio 20 consta informe del Dr. (...) y que describe el protocolo quirúrgico, y que en este campo quirúrgico tan complejo es lo que explica el error”.*

Así lo entendió el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimosexta) de 20 de noviembre de 2018 que consideró que durante la intervención se detectó, y no se conocía previamente, la presencia de una masa adenopática voluminosa que englobaba la aorta, la arteria y las vías renales lo que, unido a la obesidad de la paciente, hacía que la cirugía tuviera una dificultad superior a la normal.

Por este motivo, la Inspección Sanitaria concluye que la asistencia sanitaria prestada se ajusta a la *“lex artis”*, al tratarse *“de una intervención quirúrgica correctamente indicada, realizada en un hospital dotado con los medios técnicos necesarios y con amplia experiencia por parte de los profesionales en la práctica de esta técnica, en cuya realización se ha producido una complicación relacionada con la gran dificultad quirúrgica que planteaban las condiciones de la propia patología y que se ha resuelto adecuadamente”.*

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, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de febrero de 2020 (recurso nº 409/2017).

**SEXTA.** – La reclamante alega también que no fue debidamente informada, al no haberse contemplado en el documento de consentimiento informado específicamente la posibilidad de sufrir una lesión en los vasos sanguíneos.

Es importante destacar la relevancia de la información que ha de suministrarse al paciente, tal y como se regula en la actualidad en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

En idéntico sentido, la STC 37/2011, de 28 de marzo, considera que la privación de información equivale a una limitación del derecho a consentir o rechazar una actuación médica determinada, inherente al derecho fundamental a la integridad física y moral contemplado en el artículo 15 de la Constitución.

Los consentimientos informados firmados por la reclamante los días 23 de diciembre de 2015 y 14 de enero de 2016 figuran, respectivamente, en los folios 39 y 40 el primero y 263 del expediente, donde queda acreditado que la reclamante fue informada de la intervención de nefrectomía, entre cuyos riesgos contemplaba como riesgo específico de la nefrectomía, en ocasiones, *“lesiones de órganos vecinos, fístulas (comunicaciones anómalas entre órganos) e infecciones”*.

Es reiterada la jurisprudencia, que destaca que no cabe exigir al documento de consentimiento informado una información exhaustiva de todos los riesgos que pueden surgir en la actuación

médica ya que ello iría en contra tanto de la buena práctica médica como de la propia finalidad del consentimiento informado. Así las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero (recurso 5805/2010), 19 de junio (recurso 3198/2011) y 9 de octubre de 2012 (recurso 6878/2010).

De esta forma se recogía expresamente la posibilidad de sufrir una hemorragia que, como destaca la médico inspector, “es consecuencia de una lesión vascular” y “también las lesiones de órganos vecinos”, por lo que concluye que en su informe que “en cualquiera de estos epígrafes podría incluirse la incidencia sucedida en este caso”. También contemplaba expresamente la posibilidad de que, “durante el acto quirúrgico, en función de lo que observe el cirujano, o por dificultades técnicas se puede tomar la decisión de abrir el abdomen y finalizar con la técnica convencional (cirugía abierta)”; “el mal resultado estético de la cicatriz, apertura de la herida y fallo del cierre y, en ocasiones, pueden aparecer molestias y dolores locales persistentes”.

En consecuencia, debe concluirse que el consentimiento preveía suficientemente el riesgo sufrido por la reclamante y que esta recibió la información adecuada y comprensible sobre su enfermedad y los riesgos y consecuencias de los tratamientos que se le iban a aplicar. En este sentido, el informe del jefe del Servicio de Urología destaca que las complicaciones aparecidas durante el transcurso del tratamiento “*entran dentro de lo posible, dadas las particulares características de este caso y la actuación de los equipos quirúrgicos fue diligente, evitando consecuencias posteriores potencialmente fatales*”.

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 6 de abril de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 152/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid