



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **290/2020**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 23 de diciembre de 2020, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 26 de octubre de 2020 (COMINTER 310010/2020) y CD recibido en la sede de este Consejo, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **206/20**), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 5 de junio de 2015, D. X, presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud (SMS) por mala *praxis* del personal sanitario del Hospital Clínico Universitario "Virgen de la Arrixaca" (HUVA) que lo intervino quirúrgicamente de una tumoración en el riñón, con fundamento en que:

*"Como resultado de una defectuosa y negligente actuación dispensados por los servicios médicos públicos, he perdido la totalidad de uno de los riñones, por no haber realizado la primera de las intervenciones con las herramientas necesarias para ser realizada con éxito, puesto que al extirpar inicialmente una parte de riñón sano, se han visto obligados a una nefrectomía total en la segunda intervención. De haber resultado con éxito la primera de las intervenciones hoy en día podría conservar la parte de riñón sana y ésta estaría realizando sus funciones orgánicas habituales".*

En cuanto a la valoración del daño, solicita la cantidad de 31.112,85 euros.

Acompaña a su reclamación informe médico-pericial de --, de 28 de abril de 2015, firmado por los doctores Y, Valorador del daño, y Z, Urólogo-andrólogo, en el que se concluye:

*"que no se actuó de acuerdo con la lexartis durante la primera intervención, ya que no se extirpó el tumor, sino tejido renal sano. Valoradas las imágenes del TAC, era un tumor cuya extirpación suponía una dificultad moderada, siendo probablemente la inexperiencia del cirujano la que provocó el grave error. Ello produjo la necesidad de una segunda intervención, que supuso la extirpación completa del riñón afecto, y como consecuencia de ésta, la insuficiencia renal crónica en el paciente".*

**SEGUNDO.-** Por Resolución del Director Gerente del SMS de 22 de junio de 2015 se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Al mismo tiempo la reclamación se notificó a la Gerencia de Área de Salud I (HUVA)-, a la Correduría Aón Gil y Carvajal, S.A. a efectos de su traslado a la Compañía Aseguradora del SMS y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

**TERCERO.-** Fueron recabados y remitidos la Historia Clínica del paciente y el informe de los profesionales implicados.

De estos profesionales ha emitido informe el Dr. D. P, facultativo del Servicio de Urología del HUVA, que, tras relatar la actuación sanitaria prestada, y en cuanto a las imputaciones realizadas en el escrito de reclamación, señala:

*"1.- La nefrectomía parcial laparoscópica es una cirugía compleja, de las de mayor complejidad realizadas por esta vía, superando ampliamente a la nefrectomía radical laparoscópica, tanto en dificultad técnica, como en posibles complicaciones/comorbilidad... De hecho, el paciente firma consentimiento informado de Nefrectomía Radical, existente en nuestro servicio.*

*(...)*

*Es decir, la programación de una nefrectomía parcial que acaba en la pérdida del riñón del paciente es una situación, desgraciadamente, nada "extraordinaria".*

*En la mayoría de las ocasiones la existencia de un riñón contralateral sano compensa la función renal del individuo, a veces desde un principio y otras mediante un proceso de compensación más lento. El paciente presenta una función renal actual con cifras de creatinina por encima de la normalidad (en torno a 1,3-1,4), estables, en seguimiento por nefrología, si bien la cifra de aclaramiento de creatinina (una medida mucho más fiable de función renal) se encuentra en los límites de la normalidad (94ml/min).*

*Es obvio que la cirugía realizada el 1-4-2014, no tuvo los resultados esperados, ni para el paciente ni para el personal facultativo que la realizó. Hay que señalar que tanto el Dr. P (cirujano principal) como el Dr. Q (cirujano ayudante), tienen amplia experiencia en cirugía laparoscópica, siendo además este último uno de los que más experiencia tienen en cirugía laparoscópica renal - nefrectomía parcial-, en nuestro hospital y por tanto en la Región de Murcia.*

*Como bien se señala en el documento de Reclamación, el riñón puede presentar lobulaciones que deforman la silueta renal (de hecho se llaman pseudotumor renal y es un hallazgo ecográfico más o menos común, que requiere la realización de otras pruebas de imagen más específicas, TAC o RMN, para su estudio). Durante la cirugía, se confundió una lobulación renal con el tumor del paciente, realizándose la extirpación de una zona sana del riñón y dejando el tumor, debido a la proximidad de estas y a su apariencia más o menos similar.*

*El hecho de "dejarse tumor" tras una nefrectomía parcial, tampoco es un hecho anecdótico, de hecho se estima en torno a un 2-8% la posibilidad de márgenes positivos, aumentando el riesgo de recidiva local, estimado en un 0-6%... En el Consentimiento Informado, firmado por el paciente, se enumeran los riesgos de esta cirugía, y el primer riesgo que se expone es:*

*a) No conseguir la extirpación del riñón. (En este caso la extirpación del tumor que era el objetivo principal).*

Otros riesgos enumerados son:

- b) *Persistencia de la sintomatología previa, total o parcialmente.*
- c) *Desarrollo de infección urinaria.*
- d) *Hemorragia incoercible, tanto durante el acto quirúrgico como en el postoperatorio, que puede precisar de transfusión sanguínea.*
- e) *Complicaciones pulmonares como consecuencia de la apertura del tórax.*
- f) *Problemas y complicaciones derivadas de la herida quirúrgica.*
- g) *Lesiones de otras vísceras (intestino, bazo, hígado...) a veces de consecuencias imprevisibles.*
- h) *Lesión vascular importante.*

*Ningún procedimiento invasivo está absolutamente exento de riesgos importantes, incluyendo el de mortalidad, si bien esta posibilidad es bastante infrecuente (De hecho en nuestro hospital y en nuestro medio todos hemos asistido a más de un fallecimiento por la realización de una nefrectomía, tanto en fechas recientes como en épocas pasadas).*

*El Consentimiento Informado firmado por el paciente es de Nefrectomía (el existente en el servicio y más ampliamente utilizado en estos casos).*

*Si valoramos otros consentimientos informados, como el caso del Consentimiento Informado para Nefrectomía Parcial Laparoscópica de la*

*Asociación Española de Cirugía, se señala en el mismo sentido, como primer riesgo enumerado:*

*? No conseguir la extirpación parcial del riñón por esta vía y tener que realizar una cirugía convencional.*

*Afortunadamente, la segunda intervención realizada a este paciente, el 27-5-2014, consistente en la nefrectomía radical laparoscópica asistida por la mano, no presentó complicaciones significativas y pudo ser extirpado el tumor.*

*En la Reclamación interpuesta por el paciente, se señala que "... admite a su vez que al no disponer de un ecógrafo laparoscópico para asegurar el éxito de la operación realizada esta había concluido en fracaso, extirpando una zona sana del riñón, ya que según él parecía un tumor por su deformación".*

*(...)*

*En primer lugar, hay que destacar que la imagen de un tumor por ecografía es muy variable (a veces puede verse como hiperecogénico y otras como hipoecogénico, es decir más claro o más oscuro que el resto del parénquima). Además, a veces puede confundirse con lobulaciones renales -pseudotumor- ya mencionado en este escrito, por todo esto la ecografía no se considera una técnica diagnóstica adecuada para un tumor renal, siendo necesaria la realización de una Tomografía Axial Computerizada (TAC) o una Resonancia Magnética Nuclear (RMN) para el diagnóstico de tumor renal, lo que viene recogido en la Guías Europeas de Urología (Guidelines 2015). Estas dificultades en el diagnóstico por imagen, se expresan en series recientes que muestran que de un 11 a un 25% de las lesiones extirpadas mediante cirugía, con sospecha de tumor renal, en realidad se trata de entidades benignas, ya que no existen características de imagen que puedan distinguir de forma exacta entre un tumor y un tejido benigno, a pesar de una evaluación radiológica especializada (Van Poppel International Journal of Urology (2010) 17, 314-326).*

*Cuanto menos podemos pensar que un estudio ecográfico nos podría asegurar que estamos extirmando el tumor de forma exacta.*

*No obstante, el estudio ecográfico mediante sonda laparoscópica, es otra herramienta más que puede ayudar a la realización de esta cirugía. En la bibliografía consultada, parece que puede disminuir la tasa de márgenes*

positivos tras la tumorectomía renal, al evaluar la indemnidad de la pseudocápsula tumoral en el tejido resecado (Xiang-Zhu Wang, Asian Pacific Journal of Cancer Prevention, Vol 15, 2014). En este sentido también aparecen trabajos que hablan sobre estudio anatomicoatológico intraoperatorio, por congelación, de la base tumoral, o incluso la realización de estudio ecográfico con sonda convencional, de pieza de tumorectomía ex-vivo.

Todas estas técnicas novedosas, que posiblemente puedan incorporarse en un futuro cercano a la práctica habitual, en la actualidad no están recogidas en nuestras guías de actuación (guidelines 2015), ni se realizan de forma estandarizada. Nuestro Servicio de Urología del H.U. Virgen de la Arrixaca no posee esta tecnología en la actualidad, pero como ya se ha señalado, el poseerla y haberla utilizado en la cirugía de este paciente, tampoco aseguraría el éxito de la operación.

Con respecto a las alusiones de una aguja olvidada en la primera cirugía, realizada el 1-4-2014, quisiera señalar:

..., la existencia de una aguja retenida (cuerpo inerte) supone un dilema en cuanto a su tratamiento. El riesgo de éstas está en relación con el tamaño de la aguja y de su ubicación, y la actitud expectante (observación) ésta contemplada (Zaman, JSLS April-June 2015 Volume 19 Issue 2 e2013.00401).

Como en todo caso de oblieto, es un problema importante, y una desgracia tanto para el paciente como para el personal implicado en su tratamiento.

Aunque no existe justificación para este hecho, en la cirugía que nos ocupa se cumplió unos de los principales factores de riesgo descritos que es la existencia de sangrado quirúrgico. Esto supuso un aumento significativo en la situación de estrés quirúrgico y la utilización de más suturas quirúrgicas de las habituales, en un intento de controlar el sangrado (hecho que se consiguió) y poder evitar la reconversión a cirugía abierta y/o realización de nefrectomía radical. Como medida de prevención para este hecho se realiza un informe de verificación de seguridad quirúrgica. En el informe de Verificación de seguridad quirúrgica de esta cirugía (1-4-2014) consta un recuento correcto de gasas, instrumentos quirúrgicos y suturas.

En este caso, con la realización de la Urografía Intravenosa el 2-5-2014, se visualiza una imagen hiperdensa/radio-opaca a nivel de la silueta renal sugestiva de aguja retenida.

Como ya se ha comentado anteriormente, en el caso que nos ocupa, fue necesaria la realización de un TAC debido a los resultados de anatomía patológica, negativos para tumor, y la sospecha de persistencia del tumor tras la primera cirugía... El TAC desveló la existencia de una aguja retenida, ubicada a nivel del lecho quirúrgico, a nivel de la reacción inflamatoria posquirúrgica del tejido perirrenal.

Este hecho (la existencia de una aguja retenida) fue comentado en sesión urológica para la decisión de su manejo más correcto. De forma consensuada se valoró que no suponía un riesgo significativo para el paciente, dada su situación y las mínimas posibilidades de producir complicaciones a corto plazo, ya que el paciente tendría que reintervenirse para la extirpación del tumor renal existente. Es decir, la existencia de esta aguja no cambió el manejo médico del paciente. En la segunda cirugía, tras una liberación difícil de múltiples adherencias, se extrajo la aguja, constando así en el informe quirúrgico.

Otro hecho distinto es el no haber informado al paciente sobre la existencia de esta aguja. Este tema también se trató en sesión urológica. No se informó al paciente dado que esta situación no cambiaba su manejo médico y su extracción iba a realizarse durante la segunda cirugía programada, y sobre todo, quizás de forma equivocada, para que el paciente no perdiera aún más la confianza en el equipo médico que tenía que tratarlo. Se trata por tanto de una actuación paternalista, que no suele ser la ideal en la práctica médica, pero que en este caso tenía como finalidad un objetivo loable que era el no socavar más la confianza del paciente en el personal facultativo, que consideramos tan importante, aún más cuando estaba por delante una cirugía de riesgo. En todo momento, se valoró la seguridad del paciente...".

**CUARTO.-** Con fecha 11 de septiembre de 2015 se solicitó de la Inspección Médica informe valorativo de la reclamación presentada, acompañando a dicha solicitud copia del expediente.

El citado informe, de 24 de julio de 2020, concluye que:

*"1- El diagnóstico y la indicación quirúrgica fueron las correctas para el tipo de tumor que presentaba el paciente, actuando con celeridad en la realización de pruebas complementarias, procedimiento quirúrgico y seguimiento.*

*2- La nefrectomía parcial con asistencia robótica es una nueva técnica que aún está en fase de evaluación, sin estar recogidas en las guías de actuación. Son necesarios estudios prospectivos randomizados para confirmar los beneficios de la nefrectomía parcial asistida con ecografía intraoperatoria.*

*La falta de estandarización, complejidad y su no inclusión en las guías de actuación conlleva que esta tecnología en la fecha de la intervención no estaba implantada en el Servicio de Urología del HUVA.*

*3- Está confirmado por TAC la presencia de una aguja de sutura en el riñón tras la primera intervención quirúrgica, siendo extraída en la segunda cirugía.*

*4- Macroscópicamente el riñón puede presentar lobulaciones; la presencia de grasa peritumoral muy adherida y de difícil exéresis así como la hemorragia producida durante el acto quirúrgico pudo dificultar la visibilidad del campo quirúrgico conllevando a la confusión de una lobulación con el tumor renal.*

*5- El Consentimiento Informado firmado por el paciente para nefrectomía total también incluye la modalidad de nefrectomía parcial y entre los riesgos no conseguir la extirpación del riñón y la persistencia de la sintomatología previa, total o parcialmente.*

*6- El primer procedimiento indicado en la solicitud de intervención era la nefrectomía parcial y en segundo lugar la nefrectomía total, documento que fue firmado por el paciente.*

*7- El paciente ha seguido revisiones en consulta de Nefrología, el informe de 16 de enero de 2015 informa de cifras de creatinina elevadas y de Enfermedad Renal Crónica estadio II".*

Solicitado por la instrucción del procedimiento informe complementario, se emite con fecha 4 de septiembre de 2020 indicando:

*"En relación a la conclusión nº 7 redactada:*

*"El paciente ha seguido revisiones en consulta de Nefrología, el informe de 16 de enero de 2015 informa de cifras de creatinina elevadas y de Enfermedad Renal Crónica estadio II."*

*debe ser modificada por lo siguiente:*

*7- La concentración de creatinina plasmática presenta una importante variabilidad biológica dependiendo de la edad, sexo, raza y área corporal. Por ello, las guías de práctica clínica publicadas por diferentes sociedades científicas aconsejan que la evaluación de la función renal no se base únicamente en la concentración sérica de creatinina sino que ésta debe de ir acompañada de una estimación del FG obtenido a partir de la ecuación CKD/EPI. Consultados en el programa Ágora del SMS los análisis realizados, si bien el paciente ha presentado niveles de creatinina fuera del rango de normalidad, la ecuación CKD/EPI (sic) se ha mantenido en valores normales".*

**QUINTO.-** Con fecha 6 de noviembre de 2015 la compañía aseguradora del SMS aporta informe emitido por el Dr. D. R, licenciado en Medicina y Cirugía, Especialista en Urología y Andrología, y en el que se plasman las siguientes conclusiones:

## "V.- CONCLUSIONES MÉDICO-PERICIALES

- *La no utilización de Eco-laparoscópico durante la nefrectomía parcial laparoscópica no debe considerarse mala praxis.*

- *El sangrado, es una complicación inherente a la intervención relativamente frecuente que puede dificultar en gran manera la intervención quirúrgica, limitando el acceso y la visibilidad del campo.*

- *En cuanto a la aguja olvidada, considero que lo prioritario a resaltar es lo siguiente:*

· *Existieron circunstancias intraoperatorias (el sangrado) que pudiendo propiciar que un cuerpo extraño como una aguja de sutura pase desapercibido y por ello, que este desafortunado incidente no se deba tanto a una mala praxis si no (sic) a una complicación muy infrecuente.*

· *En ningún momento el paciente presentó una complicación o clínica asociada a la aguja retenida.*

· *Al paciente no se le informó sobre la existencia de la aguja retenida en el momento que se evidenció, pero tampoco se le negó dicha información cuando éste la solicitó.*

· *La aguja fue extraída sin complicaciones durante la intervención de la Nefrectomía Radical con intención de tratamiento de su problema principal que era el cáncer renal.*

- *La no exéresis del tumor, es una complicación desafortunada, pero posible inherente a la intervención y que se recoge en el consentimiento informado que firma el paciente (no conseguir la extirpación parcial, persistencia de la sintomatología previa).*

- *La realización de la nefrectomía radical posterior, es una complicación desafortunada pero inherente a la realización de una nefrectomía parcial que se incluye en el consentimiento informado que es entendido y firmado por el paciente.*

- *La Insuficiencia Renal que el paciente presenta en el postoperatorio está prácticamente resuelta con fecha de Junio 2015, existiendo el riesgo de desarrollarla a lo largo del tiempo, con influencia de otros factores de riesgo cardiovascular y que es una complicación inherente a la Nefrectomía".*

**SEXTO.-** Con fecha 9 de septiembre de 2020 se otorgó trámite de audiencia al reclamante, habiendo presentado alegaciones con fecha 2 de octubre de 2020, en las que expone, en síntesis, que la no extirpación del tumor en la primera intervención no se produce por un problema en la intervención que impida hacerlo, sino por un error, lo que provoca que en la segunda intervención se tenga que extirpar el riñón íntegramente. Que dicho fracaso de la primera intervención pudo ser debida al no haber realizado la intervención con el ecógrafo laparoscópico, ya que éste hubiera permitido al médico identificar la parte del riñón que tenía el tumor y haber extirpado solo ésta, manteniendo la parte de riñón sana.

Por lo que se refiere al olvido de la aguja en el interior del paciente, es evidente que se trata de un error que nunca debe producirse ya que para ello hay un protocolo de recuento de todo el material utilizado y de esa forma no es posible que nada se quede dentro por olvido.

Que en la primera intervención, y ante la falta de visibilidad, y antes de incurrir en un error extirpando una parte de riñón sano, se debería haber cambiado la técnica y pasar a una cirugía abierta y no se hubiera producido el error inicial. Y ese error ha llevado al paciente a perder la oportunidad de conservar un riñón después de una nefrectomía parcial si se hubiera extirpado "ab initio" correctamente el tumor que tenía.

Cierto es que, esa insuficiencia renal que presenta el paciente en el posoperatorio inmediato en junio de 2015 quedó casi normalizada. Pero no es menos cierto que el disponer de un riñón menos debido a un error médico puede llevar a tener problemas de conexión en el futuro.

**SÉPTIMO.-** La propuesta de resolución, de 16 de octubre de 2020, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir la necesaria relación de causalidad entre el daño alegado y la actuación de los profesionales sanitarios al no haber existido mala *praxis* por parte de éstos.

**OCTAVO.-** Con fecha 26 de octubre de 2020 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

**PRIMERA.-** Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

**SEGUNDA.-** Régimen jurídico, legitimación, plazo y procedimiento.

I. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP, Disposición derogatoria única, párrafo 2, letra a)), la cual, junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. No obstante, a tenor de lo que establece la Disposición transitoria tercera, letra a) LPACAP, a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. Por tanto, la nueva regulación será aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados a partir del día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP), no siendo el caso del sometido a Dictamen iniciado mediante escrito de fecha 5 de junio de 2015.

II. I. Por lo que se refiere a la legitimación activa, prima facie, el reclamante estaría legitimado para solicitar indemnización por los daños alegados, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 LPAC.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional en tanto que es titular del servicio público de atención sanitaria a la población, a cuyo defectuoso funcionamiento se pretende imputar el daño.

III. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, toda vez que se ejercitó el 5 de junio de 2016, antes del trascurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, ya que en caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. En el caso que nos ocupa, si bien la primera intervención a la que fue sometido, y a la que achaca el daño posterior, se realizó el 1 de abril de 2014 la segunda intervención el 21-5-2014, tras lo cual es valorado por Nefrología el 13-8-2014 donde se diagnóstica de IRC Estadio II y se decide seguimiento y el 4-12-2014 es valorado por Urología donde se describen resultados de ERMN sin evidencia de recidiva, por lo que se puede concluir que la reclamación se interpuso en el plazo legalmente establecido de un año.

IV. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver que ha excedido, en mucho, al previsto reglamentariamente en contra del principio de eficacia por el que se ha de regir el actuar administrativo (artículo 3 LPAC, ya citada).

### **TERCERA.- Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.**

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: "*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*". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "*el derecho a la protección de la salud*", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.

- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación de éste ha de regirse por la denominada "*lex artis ad hoc*", o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, 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. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Como señala la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de octubre de 2012, "*debemos insistir en que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, 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 actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento del régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles (así Sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2.009, recurso 9.484/2.004, con cita de las de 20 de junio de 2.007 y 11 de julio del mismo año).*

Con esto queremos decir que la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Públicas no significa que esté basada en la simple producción del daño, pues además éste debe ser antijurídico, en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la *lex artis*".

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un

daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la *lex artis*; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

#### **CUARTA.- Falta de acreditación de la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.**

Considera el reclamante, como se expuso en los antecedentes de hecho, que han existido dos actuaciones contrarias a *lex artis*:

1º. Que en la realización de la primera intervención, la nefrectomía parcial vía laparoscópica, no se hizo uso de un ecógrafo laparoscópico, lo cual dio como resultado que se extrajera un trozo de riñón sano y que finalmente fuese necesario una nefrectomía total, lo que le ha ocasionado una insuficiencia renal crónica.

2º. Que en dicha intervención se dejó olvidada una aguja quirúrgica de sutura en el polo inferior del riñón, hecho este que no le fue informado por el servicio público en las dos consultas siguientes a la intervención, sino que fue a través de una prueba radiológica realizada en centro privado como tuvo conocimiento de ello y luego confirmado por el servicio público tras ser preguntado por ello, hechos estos inaceptables ya que tiene derecho a ser informado de todo lo que concierne a su salud.

En apoyo de su pretensión indemnizatoria aporta informe pericial en el que tras describir la asistencia prestada, expone que la primera intervención quirúrgica fue correcta, pero, sin embargo, no tuvo el resultado esperado pues se realizó la extirpación de tejido renal sano, con la consiguiente persistencia del tumor y que la complicación de urinoma (colección de orina alrededor del riñón en el postoperatorio) es una complicación esperada en este tipo de intervenciones.

Dicho esto, considera que no se actuó conforme a *lex artis*, porque no se extirpó el tumor ya que, a la vista de las imágenes de la TAC, era un tumor cuya extracción suponía una dificultad moderada y achaca este problema a una probable inexperiencia del cirujano. Ello produjo la necesidad de la segunda intervención, que supuso la extirpación completa del riñón afecto y, como consecuencia de ésta, la insuficiencia renal crónica del paciente.

Sobre el olvido de la aguja no dice nada el informe pericial de parte.

Conforme al principio sobre distribución de la carga de la prueba que se contiene en el artículo 217.2 LEC, que resulta de aplicación en materia administrativa, *"Corresponde al actor... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda..."*.

Es por ello que para poder determinar si ha existido o no vulneración de la *lex artis* será preciso acudir, no sólo al informe pericial de parte, sino a todos los informes de los profesionales que obran en el expediente, y, en particular, al informe de la Inspección Médica.

#### I. Primera imputación: extirpación de una parte del riñón sano por el no uso de un ecógrafo laparoscópico.

- El informe del médico responsable, Dr. P, informa, en primer lugar, que la programación de una nefrectomía parcial que acaba en la pérdida del riñón del paciente es una situación, desgraciadamente, nada extraordinaria y que esa posibilidad queda reflejado en el consentimiento informado firmado por el paciente.

Sobre la utilización de un ecógrafo laparoscópico afirma que, al menos en la fecha de realización de la nefrectomía, el HUVA no poseía esa tecnología, aunque, de haberla poseído y utilizado en la cirugía del paciente, tampoco podía asegurarse el éxito de la misma.

Y con respecto a la falta de experiencia del cirujano que hizo la intervención primera, manifiesta:

*"Hay que señalar que tanto el Dr. P (cirujano principal) como el Dr. Q (cirujano ayudante), tienen amplia experiencia en cirugía laparoscópica, siendo además este último uno de los que más experiencia tienen en cirugía laparoscópica renal -nefrectomía parcial-, en nuestro hospital y por tanto en la Región de Murcia"*

-Por su parte el informe de la Compañía aseguradora, suscrito por el Dr. R, en el mismo sentido manifiesta, igualmente, que entre las complicaciones de la operación a la que fue sometida el reclamante, y que aparece en el consentimiento informado, está el no conseguir una extirpación parcial y tener que realizar una nefrectomía radical.

En cuanto al uso de un ecógrafo laparoscópico manifiesta que su uso no es todavía generalizado y, hasta el momento, en la cirugía renal todavía no existe una estandarización clara de sus indicaciones, beneficios y riesgos. Además, hoy en día no se encuentra disponible de manera estandarizada en la mayoría de los centros.

- Por último el informe de Inspección Médica indica:

*"La nefrectomía parcial es la técnica quirúrgica recomendada por la Sociedad Europea de Urología y la Asociación Americana de Urología, para el manejo de masas renales sólidas, estadificadas como T1a y casos seleccionados T1b. Es el tratamiento de elección para masas renales órgano-confinadas que anatómicamente pueden ser sometidas a tratamientos órganos preservadores*

(...)

*El paciente fue intervenido mediante nefrectomía parcial extirmando tumorectomía renal izquierda por vía laparoscópica, cumpliéndose los protocolos establecidos en la literatura médica-quirúrgica para este tipo de tumores y estadiaje*

(...)

*Las indicaciones del uso de la ecografía intraoperatoria para localización de masas intraparenquimatosas durante la cirugía laparoscópica renal, no están aún estandarizadas y dada su complejidad precisan de una experiencia quirúrgica previa para ser llevados a cabo asegurando buenos resultados que corroboren la seguridad y factibilidad de este procedimiento. Según los autores consultados son necesarios estudios prospectivos randomizados para confirmar los beneficios de la nefrectomía parcial asistida con ecografía intraoperatoria*

(...)

*La falta de estandarización, complejidad y su no inclusión en las guías de actuación conlleva que esta tecnología aún no esté implantada en el Servicio de Urología HUVA...".*

En cuanto a la extirpación de una zona renal sana dejando el tumor, señala que en el Consentimiento Informado firmado por el paciente aparece descrito como riesgo: *No conseguir la extirpación; en este caso la extirpación del tumor...*

Y al igual que los informes anteriores resalta que según la bibliografía consultada el riñón, anatómicamente, puede presentar lobulaciones, tejido renal normal que puede simular una masa renal deformando la silueta renal. Se trata de anomalías congénitas y variantes de la normalidad y se descubren hasta en el 51% de los riñones adultos, siendo más frecuentes en riñón izquierdo.

Y así, el CI firmado el 5 de marzo de 2014 por el paciente, que es un documento común para la realización de nefrectomía, nefroureterectomía y nefrectomía parcial, esto es, el más ampliamente utilizado según informan los cirujanos intervenientes, y es el utilizado en HUVA, se señala como riesgo *"No conseguir la extirpación del riñón"*.

Por otro lado, se dice también en su informe que el consentimiento informado incluye entre otros riesgos *"la hemorragia incoercible, tanto durante el acto quirúrgico como en el postoperatorio, que puede precisar de transfusión sanguínea y con consecuencias diversas oscilando desde una gravedad mínima hasta la posibilidad cierta de muerte"*.

A la vista de estos informes y respecto a esta imputación, podemos concluir, que la nefrectomía parcial estaba indicada, que fue debidamente realizada y que la posibilidad de que la misma se convirtiera en una nefrectomía radical es un riesgo inherente a la intervención, recogido en el CI de la intervención, conocido y aceptado por el paciente. De igual modo que en el documento de CI también se recoge como riesgo típico la posibilidad de

hemorragia.

En cuanto al uso de un ecógrafo laparoscópico, queda acreditado que el mismo no puede asegurar la extirpación correcta, que no está estandarizado su uso en cirugía renal, pues no están claros sus indicaciones, riesgos y beneficios y además no es una herramienta que esté extendida a todos los centros sanitarios, y, de hecho, no existe ni en el HUVA ni en los centros sanitarios públicos de la Región de Murcia, y, de haberla tenido, tampoco se asegura el éxito de la intervención.

Por tanto, su no uso no puede considerarse, como pretende el reclamante, un error. No puede olvidarse que la obligación del facultativo es poner los medios para la deseable curación del paciente, atribuyéndole, por tanto, y cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una llamada obligación de medios, lo cual implica entre otros el deber de utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, y tal como ha quedado acreditado en el expediente, ni en el HUVA ni en ningún centro del SMS existe un ecógrafo laparoscópico, entre otros motivos, por la falta de estandarización, complejidad y su no inclusión en las guías de actuación.

Dicho lo anterior, habiendo puesto a disposición del paciente los medios quirúrgicos existentes, resulta irrelevante elucubrar sobre lo que hubiese pasado si se hubiese utilizado un ecógrafo laparoscópico.

## II. Segunda imputación: olvido de aguja de sutura en el riñón y ausencia de información sobre tal hecho.

-El informe del Dr. P, médico responsable, reconoce tal hecho y, aunque considera que no hay justificación para ello, señala que, al producirse una situación de estrés quirúrgico por el sangrado abundante, ello requirió de más suturas quirúrgicas de las habituales, pero que, una vez desvelada la existencia de la aguja por la realización de una TAC, se valoró que no suponía un riesgo significativo para el paciente a corto plazo, dado que era necesario reintervenirlo para la extirpación del tumor renal existente, extrayendo en ese momento la aguja.

Sobre la falta de información al paciente, que se decidió en sesión, equivocadamente, que, dado que se iba a extraer la aguja en esa segunda intervención, que no se debía informar al paciente para no socavar la confianza en el equipo médico.

-El perito de la aseguradora estima que "*el sangrado en el contexto de una nefrectomía parcial, en ocasiones puede dificultar en gran medida la intervención quirúrgica, limitando el acceso y la visibilidad del campo*".

Considerando al respecto este perito que esta circunstancia pudiera propiciar que un cuerpo extraño como una aguja de sutura pase desapercibido y por ello que este desafortunado incidente no se deba tanto a una mala *praxis* sino a una complicación muy infrecuente, y que la no información al paciente se podría explicar por la no presentación de síntomas asociado al olvido y porque se estaban planteando la segunda intervención del paciente para solucionar el problema principal como era el tratamiento del cáncer.

Respecto a esta imputación hay dos hechos objetivos, el olvido de la aguja de sutura y el incumplimiento del deber de informar de ello, sin que sea, respecto a este último hecho, excusa alguna la actitud paternalista de los

facultativos.

Es una obligación legal, y así viene recogido en el art. 4 de 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, informar al paciente de toda actuación en el ámbito de la salud y esa información forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera y se comunicará al paciente, siendo el médico responsable del paciente quien le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información, además de otros profesionales que le atiendan en el proceso asistencial.

Dicho lo anterior, el olvido de la aguja no ha generado daño alguno al reclamante, pues no presentó sintomatología por tal causa, y su extracción no requirió de un acto sanitario específico para ello, sino que la extracción se produjo durante la segunda intervención, cuya realización resultaba necesaria para tratar el cáncer renal.

Ninguno de los informes médicos aportados, ni siquiera el informe de parte, describe daño alguno en la persona del paciente causado por este olvido.

Cuestión distinta es la omisión de información, que fue además intencionada, acto totalmente reprobable, si bien esa ausencia de información no ha tenido como resultado daño alguno acreditado por el paciente.

Por tanto, considerando la situación como similar a la que se produce cuando hay ausencia de consentimiento informado, esto es, que la inexistencia de consentimiento informado es generadora de derecho a indemnización si, a resultas de la actuación médica en la que se omitió tal consentimiento, se produce un daño al paciente. (SSTS, Sala 3<sup>a</sup>, de 1-2-2008 y 21-7-2008) (STSJ, de Murcia, Sección 1<sup>a</sup>, de 11/10/10 y STS, Sala 3<sup>a</sup>, de lo Contencioso-Administrativo, Secc 6<sup>a</sup>, de 13/07/07.), habría que considerar que, si bien la no información de la existencia del olvido de la aguja de sutura supone una mala praxis, dado que la misma no ha ocasionado daño al paciente no habría que indemnizar por ello.

Por ello, considerando los informes referidos, podemos concluir que el diagnóstico y la indicación quirúrgica fueron las correctas para el tipo de tumor que presentaba el paciente, y que los riesgos que se materializaron (la necesidad de una intervención posterior para realizar una nefrectomía total y la hemorragia durante el acto quirúrgico), constituyen riesgos recogidos en el Documento de CI firmado por el paciente y por tanto conocidos y aceptados por el mismo.

Así mismo, se pusieron a su disposición todos los medios disponibles para realizar las intervenciones, no haciéndose uso de un ecógrafo laparoscópico porque en el momento de la intervención no estaba estandarizado ni existía en ningún centro del SMS.

Por todo ello, no puede considerarse que haya existido una mala praxis.

Sin embargo, ha quedado acreditado la presencia de una aguja de sutura en el riñón tras la primera intervención quirúrgica, siendo extraída en la segunda cirugía, circunstancia que no se informó al paciente desde el primer momento, lo que constituye una mala praxis, pero, dado que ello no ha generado ningún daño acreditado al reclamante, no existe causa que justifique su indemnización.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no haberse acreditado relación de causalidad alguna entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público sanitario.

No obstante, V.E. resolverá.

