

Dictamen nº: **407/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **17.10.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 17 de octubre de 2019, 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 D. y Dña. por la deficiente asistencia sanitaria dispensada en un trasplante renal realizado en el Hospital Universitario Gregorio Marañón (en adelante, HUGM).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de julio de 2017 los reclamantes, representados por letrado, presentan en el registro de la Consejería de Sanidad una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que relatan que D. (...) sufría una enfermedad renal crónica estadio 4 secundaria a glomerulonefritis y Dña. (...) para mejorar la calidad de vida de su marido, decidió donarle un riñón realizándose las pruebas y estudios de compatibilidad necesarios para trasplante renal de donante vivo.

Prosiguen su relato indicando que el 18 de octubre de 2016 D.. ingresó en el HUGM y al día siguiente se realizó la primera intervención quirúrgica pero horas después de finalizada la intervención se realizó

un eco-doppler en el que se comprobó la ausencia de flujo arterial lo que requirió revisión quirúrgica urgente observándose injerto isquémico hipoperfundido lo que impresiona de problema posicional en la situación y ubicación de la anastomosis arterial por lo que se procedió a la recolocación y se rehace la anastomosis vascular con nueva sutura de arteria renal a arteria iliaca, con controles posteriores cada 24-48 horas en los que se observaba mejoría de la perfusión del injerto pero sin mejorar la función renal, que se mantenía igual que antes del trasplante.

Manifiestan, que el 27 de octubre de 2016 presentó dolor y sangre en la orina y tuvo que ser intervenido de urgencia encontrando un riñón edematoso, con zonas necróticas, ausencia de flujo arterial y trombo venoso en vena renal principal, pasando el paciente de un estadio 4 de su enfermedad renal a un estadio 5.

Refieren que en esta segunda intervención se comprobó que existía una mala colocación del injerto (acomodamiento de arteria renal) y consideran que dicha comprobación debió realizarse en la primera intervención lo que habría evitado la segunda cirugía.

Consideran también que hubo mala praxis porque no se revisó la vena renal y a los pocos días del trasplante se produjo un trombo que se podría haber evitado con un seguimiento más riguroso, una ecografía del riñón o una RMN sin contraste.

Aducen que, por la deficiente asistencia sanitaria en las intervenciones y la ausencia de controles posteriores, la enfermedad renal del reclamante ha pasado de un estadio 4 a un estadio 5, el INSS le ha reconocido una incapacidad absoluta, se encuentra en diálisis, en lista de espera para un nuevo trasplante, siente dolores en la zona trasplantada y ha tenido que acudir a Urgencias en varias ocasiones.

Respecto a la donante aducen, el perjuicio que le ha causado la pérdida por negligencia médica del riñón donado y tras haber fallado el trasplante sufre una depresión reactiva importante e insomnio que le impiden llevar a cabo las tareas diarias, encontrándose de baja.

Solicitan una indemnización de 450.350,07 euros para D. y 65.796,44 euros para la donante, lo que hace una indemnización total de 520.146,51 euros.

Acompañan a su reclamación diversa documentación médica, certificados de registro de Ciudadanos de la Unión de los reclamantes, nóminas de los reclamantes, partes de incapacidad temporal, un informe pericial de valoración de daño y de un documento privado firmado por los reclamantes y una abogada (folios 22 a 129).

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

La reclamante, de 48 años de edad en el momento de los hechos, ofreció la donación de vivo de uno de los riñones para su marido. Acudió al Servicio de Urología y Nefrología para valoración de la donación. Se realiza estudio previo e informe psiquiátrico preceptivo que no demuestra ninguna contraindicación para la donación. El TAC toraco abdominal con contraste y renograma isotópico realizado informó de unos riñones morfofuncionalmente normales y se decidió utilizar el riñón izquierdo para el trasplante.

El 19 de octubre de 2016 firma el documento de consentimiento informado para nefrectomía laparoscópica de donante vivo para trasplante renal que se lleva a cabo el mismo día 19 de octubre de 2016, sin incidencias. El postoperatorio curso también sin incidencias y recibió alta el 22 de octubre de 2016.

Tras la donación renal acudió a Urgencias por dolor abdominal subagudo y cefalea, sin signos de alarma. También acudió a revisiones donde tras la exploración física y realización de diversas pruebas diagnósticas no se observaron cambios postquirúrgicos ni complicaciones. En la revisión del día 31 de enero de 2017 en el Servicio de Nefrología la donante manifiesta estar triste y deprimida después de la donación y es remitida a Psiquiatría para seguimiento.

D. (...) con antecedentes de enfermedad renal crónica estadio 4 debido a glomerulonefritis mesangial tipo IgA desde 2008, hipertensión arterial, hiperuricemia, dislipemia y cardiopatía hipertensiva, el 18 de octubre de 2016 ingresa en el HUGM para recibir trasplante renal de donante vivo (esposa).

Previamente, el 4 de agosto de 2016 firma el documento de consentimiento informado para trasplante renal. Entre los riesgos de la intervención figuran:

“en algún caso, ya sea transitoria o permanente; problemas derivados de la disección linfática y vascular linfadenectomía (lesiones vasculares severas de las arterias aorta, ilíacas, hipogástricas, lesiones venosas de las venas cava e ilíacas que pueden dar lugar a consecuencias imprevisibles, incluso la muerte, lesiones ureterales, lesión nerviosa, fibrosis reactiva y estenosis del uréter y de los vasos tanto arteriales como venosos a largo plazo, linfocela, que requiere frecuentemente la realización de manipulaciones posteriores e incluso nueva intervención quirúrgica; infección urinaria, neumonía por distintos microorganismos de gravedad variable, pero a veces intensa, por las características del paciente (inmunosupresión). Otras complicaciones posible y potencialmente graves pueden ser trombosis venosa profunda venosa profunda o tromboembolismos pulmonares cuya gravedad depende de la intensidad del proceso; hemorragias digestivas que

son infrecuentes pero presentes aunque se tomen medidas profilácticas y cuya gravedad depende de su intensidad.

Pueden producirse complicaciones vasculares en el injerto (trombosis de vasos renales, estenosis de la arteria renal, estenosis y/o trombosis de la arteria iliaca con efectos secundarios sobre las piernas); complicaciones urológicas (hematuria -sangre en orina-, fístulas urinarias -fuga de orina-, obstrucción a cualquier nivel del tracto urinario); estas complicaciones pueden poner en peligro la funcionalidad del riñón, haciendo necesarias otras intervenciones para su solución, pudiendo ser necesario, incluso extirpar dicho riñón”.

El 19 de octubre de 2016 se realiza, nefrectomía de donante vivo izquierdo sin incidencias y trasplante renal heterotópico de injerto renal izquierdo con anastomosis de vena renal a vena iliaca externa y arteria renal a arteria iliaca externa. La intervención se desarrolló siguiendo el protocolo y sin incidencias. Antes del cierre de la incisión se reevaluó la anastomosis vascular arterial y venosa y el aspecto macroscópico del riñón trasplantado que presentaba buena perfusión.

Realizada la intervención, el receptor pasa a la Unidad de Recuperación post-operatoria y esa misma tarde siguiendo protocolo se realiza eco-doppler que demuestra ausencia de flujo intrarenal y en hilio renal y se decide revisión quirúrgica urgente en quirófano informando al paciente y a la familia de la naturaleza de la patología así como de sus riesgos y complicaciones incluida la posible pérdida del injerto renal. El hallazgo intraoperatorio es una isquemia posicional que se corrige con la reparación de anastomosis arterial y *“recupera perfectamente buena vascularización”.*

El 20 de octubre Nefrología de guardia valora al paciente que se encuentra consciente, orientado y con buen control del dolor con

analgesia. Se solicita analítica completa y ecodoppler en el que se aprecia disfunción del injerto renal con signos de estenosis de la anastomosis arterial proximal y evidencia de una marcada hipoperfusión intrarrenal. Se comenta el caso con el equipo de Trasplante y Nefrología y se decide manejo conservador informando al paciente y a la familia de la naturaleza de los hallazgos (folio 37).

El 21 de octubre se realiza renograma isotópico que objetiva injerto renal perfundido con curva funcional.

La evolución clínica cursó con buen estado general, afebril, hemodinámicamente estable, normotenso, con leve dolor en zona del injerto renal, con volumen urinario de 2120 cc de tipo hematúrico, analítica con creatinina de 6,78 mg/dl, estable y sin criterios de hemodiálisis.

El 24 de octubre se realiza nuevo ecodoppler del injerto ampliando el estudio con contraste intravenoso.

El 26 de octubre, el paciente comienza con dolor y hematuria. Urología de Guardia valora al paciente. Presenta orina clara no hematúrica. A la exploración física, el paciente se encuentra con abdomen blando, depresible, herida con buen aspecto, se palpa el injerto levemente aumentado de consistencia y sin dolor a la exploración.

Horas más tarde, avisan a Nefrología por cambio brusco en el cuadro de dolor y orinas hematúricas. Se evalúa al paciente, se realiza ecografía renal urgente que muestra la práctica ausencia de flujo venoso en el injerto renal y tras una minuciosa y extensa evaluación por el equipo de Radiología, el servicio de Urología de Alerta de Trasplante Renal y Nefrología de Guardia, no se objetivan signos de trombosis venosa y se decide de forma consensuada que una nueva intervención quirúrgica urgente no aportaría beneficios objetivos al paciente.

El 27 de octubre se realiza ecodoppler del injerto y la radióloga informa de sospecha de trombosis de vena renal y ausencia de flujo arterial. Ante dichos hallazgos se decide revisión quirúrgica inmediata y se objetiva isquemia renal completa con zonas necróticas, trombo venoso y ausencia de latido arterial. El riñón es inviable y se procede a la trasplantectomía.

La evolución posterior fue favorable con estabilización de la función renal en cifras similares a las suyas previas, sin necesidad de depuración extrarrenal, pasando a lista de espera para trasplante.

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

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de los reclamantes del HUGM (folios 137 a 729).

En el transcurso del procedimiento se han recabado informes de los servicios relacionados con la asistencia sanitaria dispensada en el HUGM.

Obra en el folio 132 y siguientes el informe de 19 de septiembre de 2017 del Servicio de Nefrología del HUGM en el que refiere que el trasplante renal estaba indicado por la enfermedad renal crónica avanzada que padecía el paciente, sin que los estudios previos demostraran ninguna contraindicación para la donación de vivo de uno de los riñones. Respecto al trasplante realizado por el equipo de Urología el día 19 de octubre destaca la ausencia de incidencias y que dos horas después de finalizar la intervención, *“por indicación de Urología se realizó un eco-doppler que demostró un injerto renal localizado en FII con un diámetro bipolar de 10,9 cm que pone de*

manifiesto la ausencia de flujo intrarrenal, arterial y venoso, ni señal doppler en el hilio renal” y ante el hallazgo, el mismo día de la intervención, por protocolo, se procedió por Urología a la revisión quirúrgica urgente y “tras consultar intraoperatoriamente con Angiología y Cirugía Vasculard, se procedió a rehacer la anastomosis vascular con nueva sutura de arteria renal a arteria iliaca externa en ángulo mayor (más proximal) y la anastomosis de la rama antero-superior dependiente de la arteria renal principal, comprobándose flujo distal en ambos casos. Se reubicó el injerto con mejor aspecto, procediendo a cierre”. Añade que se realizaron controles posteriores cada 24 o 48 horas con mejoría de la perfusión en las primeras exploraciones aunque sin mejorar la función renal y que el 27 de octubre de 2016 el paciente presentó hematuria y dolor en la zona del injerto objetivándose por eco-doppler trombosis de la vena renal y ausencia de flujo arterial por lo que se realizó revisión quirúrgica urgente y el Servicio de Urología procedió a “trasplantectomía reglada con clampaje de arteria renal desinserción de vena, extracción de trombo y reparación de venotomía bajo anticoagulación iv”. Informa también, que la evolución posterior fue favorable con estabilización de la función renal a cifras similares a las previas al trasplante.

Respecto a la presencia de trombosis vascular como causa de la pérdida del injerto renal indica que *“oscila entre el 0,5 % y el 5% de las pérdidas del riñón según las series. En éste caso ante los hallazgos de un riñón sin flujo arterial ni venoso en el eco doppler realizado a las 2 horas de la intervención, se realizó una reanastomosis arterial y venosa por el Servicio de Urología.*

Esta hipoperfusión renal hizo pensar en la posibilidad de una isquemia renal por problema vascular que pudiera limitar la viabilidad del injerto frente a una Necrosis tubular aguda por la propia isquemia. Por ello se realizó estrechamente la evolución de la función y hemodinámica renal mediante Eco-doppler y Renograma. A lo largo de los 8 días transcurridos entre la reintervención y la confirmación mediante

Eco doppler de la absoluta trombosis venosa y ausencia de flujo arterial se realizaron 9 exploraciones de Eco-doppler, y 2 renogramas isotópicos. El eco doppler y el renograma son pruebas funcionales que demuestran una elevada sensibilidad y especificidad para el diagnóstico de la hemodinámica vascular del injerto y de la función renal “.

El 22 de septiembre de 2017 emite informe el jefe de Servicio de Urología. En él se detalla la atención y asistencia dispensada al paciente y la información y atención que en todo momento dispensaron al paciente y la donante. Respecto al informe pericial aportado por los reclamantes destaca que “*sin ninguna experiencia en trasplante renal*” realiza algunas consideraciones medico legales que no se ajustan a la realidad, rebate sus afirmaciones y formula las siguientes reflexiones:

“Nos encontramos ante un caso de trasplante renal de donante vivo en el que se indica, por parte de Nefrología el trasplante en la fase de pre-diálisis (práctica habitual a nivel internacional) pero en un paciente cuya situación de insuficiencia renal es obviamente I RREVERSIBLE (si no, no se indicaría el trasplante renal, naturalmente), por lo que el hecho de llegar a la diálisis es una eventualidad que puede producirse también en estos pacientes como riesgo cierto y conocido por el propio paciente y el equipo médico que le atiende.

La paciente donante, lógicamente, ofrece su riñón a su familiar para que sea trasplantado y mejore su calidad de vida. No obstante, tanto a la paciente donante como al receptor se les explican la posible ocurrencia de complicaciones y leen y firman un documento completo de consentimiento informado específico.

A pesar de no ser donante y receptor de habla primaria española, nos aseguramos de la perfecta comprensión de los textos de consentimiento informado. Por otro lado, este procedimiento cuenta

como condición indispensable de una autorización por el Señor/Señora Juez-Jueza en el preoperatorio.

Los controles intraoperatorios son sistemáticos y consensuados no por un único profesional sino por todos los participantes en el acto médico- quirúrgico, método por el que aumentamos los controles de seguridad y reducimos la probabilidad de complicaciones. Se comprobó repetidamente previo al cierre de la herida quirúrgica la existencia de pulso en la arteria renal y permeabilidad de la vena renal.

Ante la existencia de signos de hipoperfusión en el riñón en la ecografía- doppler realizada de forma protocolizada a las 3 horas del trasplante, se realizó revisión quirúrgica inmediata del injerto.

e) Se observó disminución del riego arterial del injerto que se recuperaba al movilizar el órgano. Se realizó ecografía-doppler renal intraoperatorio en distintas posiciones del injerto. Se rehízo la anastomosis arterial comprobándose mediante palpación y con ecografía-doppler intrarrenal, comprobándose el correcto flujo en la arteria renal.

f) Posteriormente el paciente muestra una evolución lenta aunque estable, siendo exhaustivamente re-evaluado ante un aparente cambio clínico transitorio, sin hallar evidencia de indicación urgente de una nueva revisión quirúrgica según criterios clínicos y radiológicos que son re-evaluados por el Equipo Nefro-Urológico y Radiológico de Guardia.

El día 27 el paciente presenta un empeoramiento de la situación clínica y, en la ecografía-doppler se observó por Radiología signos objetivos de trombosis de la vena renal. Se realizó inmediatamente exploración quirúrgica urgente y explante del riñón ante su inviabilidad.

La realización de pruebas complementarias diagnósticas está protocolizada y consensuada; no obstante, evidentemente se adapta en cada caso además a la evolución del paciente. Se sigue la mejor práctica conocida, a través de la Evidencia Científica.

La información y atención al paciente intenta ser lo más clara y exhaustiva posible, refiriéndoles todas las posibilidades futuras de tratamiento

El paciente está actualmente en lista de espera para segundo trasplante renal como se lleva a cabo tras su re-evaluación específica en todos los pacientes con pérdida de su injerto previo. Los sistemas de terapia sustitutiva de nuestro centro (aunque esto será explicado mucho mejor por Nefrología) se encuentran dentro de los mejores de nuestro país”.

Con posterioridad, se solicitó el informe de la Inspección Sanitaria, que fue emitido con fecha 22 de noviembre de 2017. En él, después de fijar los antecedentes del caso y establecer las consideraciones médicas oportunas, se recoge la siguiente conclusión: *«consideramos que la asistencia sanitaria ha sido correcta».*

También figura en el expediente un informe médico pericial incorporado a instancia del SERMAS firmado por un facultativo especialista en Urología que tras el examen de la historia clínica, formula consideraciones medicas del trasplante renal y de las complicaciones quirúrgicas, analiza la práctica médica y concluye que *“la atención que recibió el paciente se ajustó a la lex artis en todo momento”.*

Concluida la instrucción, se comunicó el trámite de audiencia a los interesados. Consta en el expediente la presentación de alegaciones el

25 de junio de 2018 reiterando, en síntesis, la vulneración de la *lex artis*, en el procedimiento quirúrgico y en los controles posteriores.

Finalmente, el viceconsejero de Sanidad ha formulado propuesta de resolución de 14 de junio de 2019 en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial al considerar que no ha existido mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada a los reclamantes.

CUARTO.- El 4 de julio de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 331/19. La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 17 de octubre de 2019.

El escrito por el que se solicitaba el dictamen a la Comisión Jurídica Asesora fue acompañado de documentación que se consideró 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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el

artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) según establece su artículo 1.1., dado que este procedimiento se incoó a raíz de una reclamación presentada tras la entrada en vigor de dicha norma. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

En el presente caso, los reclamantes solicitan indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado por los hechos descritos en los antecedentes de hecho, concurriendo en ellos la condición de interesados, al amparo del artículo 32 de la LRJSP.

Han conferido su representación a una abogada para lo que han aportado un documento privado. Como ha señalado esta Comisión en sus dictámenes 500/16, de 3 de noviembre y 208/17, de 25 de mayo, entre otros, si bien es cierto que, en el ámbito privado, el artículo 1710 del Código Civil establece que el mandato puede ser expreso o tácito, y que el expreso puede otorgarse en documento público o privado, el artículo 5 de la LPAC es muy explícito al exigir la acreditación de la representación. Se infiere así que el documento privado no cumple el requisito de fehaciencia impuesto por la normativa de procedimiento administrativo. Hecha la anterior puntualización y como quiera que la Administración ha entrado a conocer el fondo del asunto sin reparar en la deficiente representación conferida, esta Comisión a pesar de considerar que existe un defecto de falta de representación, examinará la concurrencia de los requisitos para estimar, en su caso, la presencia

de responsabilidad patrimonial, sin perjuicio de recordar a la Administración la necesidad de que la representación se acredite en forma adecuada.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico del HUGM integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

A tenor de lo previsto en el artículo 67.1 de la LPAC, el plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo. En el presente caso, los interesados reclaman por el fracaso de un trasplante renal de donante vivo que tuvo lugar el 19 de octubre de 2016 por lo que la reclamación presentada el día 28 de julio de 2017 se ha formulado en el plazo legal.

Respecto a la tramitación del procedimiento, al amparo del artículo 81.1 de la LPAC, se ha recabado el informe de los servicios a cuyo funcionamiento se imputa la producción del daño y el instructor del procedimiento ha solicitado informe a la Inspección Sanitaria. A instancias del SERMAS se ha incorporado un informe médico pericial y tras la incorporación de los anteriores informes se ha conferido audiencia a los reclamantes y finalmente se dictó propuesta de resolución.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado 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 y en la ya citada LPAC:

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso 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 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.

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.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016, recurso 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los

servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que:

“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público en cuanto que el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018 (recurso 1016/2016), en 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 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso 2187/2010)

«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”.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012 (recurso 280/2009), que:

“... la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.

Aplicada la anterior doctrina al presente caso, la reclamante, por su parte, reprocha que la donación y trasplante del riñón donado no haya contribuido a mejorar la calidad de vida del receptor lo que a su

juicio le ha provocado depresión e insomnio. Ha quedado acreditada la realidad de dichos daños a la vista del informe médico pericial aportado al expediente, suscrito por un Psiquiatra, médico especialista en Medicina Legal y Forense, en el que se manifiesta que D^a (...) “*ha desarrollado una depresión reactiva y creo yo, un trastorno adaptativo (...) y deberá cuidarse para no necesitar, en un futuro, de tratamiento por esta causa*”. Ahora bien, la reclamante donó el riñón de forma libre y voluntaria con independencia del resultado del trasplante, fue informada y prestó su consentimiento por escrito para la nefrectomía laparoscópica de donante vivo para trasplante renal, y tuvo conocimiento de los riesgos de la intervención y en concreto del riesgo que se materializó una vez trasplantado. La constancia en la historia clínica no solo de la información recibida sino de su aceptación del riesgo y de las complicaciones, que asumió al consentir la donación, enerva la antijuridicidad del daño.

Señalado lo anterior, con respecto al reclamante, resulta acreditado en el expediente que tras la primera intervención se realizó un ecodoppler de control que puso de manifiesto la ausencia de flujo intrarrenal, arterial y venoso por lo que se procedió a la revisión quirúrgica urgente. También resulta acreditado en el expediente que el día 27 de octubre ante la clínica de dolor y hematuria se decide revisión que detecta un riñón edematoso de aspecto isquémico con zonas necróticas y se encuentra un trombo venoso por lo que se procede a la trasplantectomía, la extracción del trombo y la reparación vascular con evolución posterior favorable.

Probada la realidad del daño, resulta necesario examinar si existe relación de causalidad entre este y la asistencia sanitaria dispensada en el HUGM.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al 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 se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Por ello, al reclamante le corresponde acreditar mediante medios idóneos que la asistencia que le fue prestada no fue conforme a la *lex artis*, entendiendo por medios probatorios idóneos según la Sentencia de 15 de noviembre de 2018 del Tribunal Superior de Madrid (recurso: 462/2017) *“los informes periciales e informes técnicos incorporados a los autos y al expediente administrativo, pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y en los cuales necesariamente debe apoyarse el tribunal a la hora de resolver las cuestiones planteadas”*.

El reclamante aporta al efecto el ya citado informe médico pericial firmado por un médico especialista en Medicina Legal y Forense, psiquiatra, que afirma *“que el riñón, por mal control del postoperatorio en su marido, se perdió, siendo por tanto inútil la donación”*.

Frente al informe pericial aportado por los reclamantes, carente de la necesaria fuerza de convicción, además de estar suscrito por un psiquiatra con una especialidad (Medicina Legal y Forense) notoriamente ajena al problema suscitado en este caso, lo que permite cuestionar sus conclusiones según las reglas de la sana crítica, la historia clínica y los informes, tanto de los Servicios de Urología y Nefrología del HUGM, como el informe de la Inspección Sanitaria coinciden en señalar la adecuación del manejo de la situación con independencia de que lamentablemente el resultado final del trasplante no haya sido satisfactorio.

En la cirugía de trasplante de riñón, según la Inspección Sanitaria, a pesar de que cada vez son más exitosas, *“existen una serie de*

complicaciones graves que conducirán al desastre de la intervención. Por tales motivos los controles que se hacen a los pacientes trasplantados son especiales y exquisitos habida cuenta de las posibilidades de las complicaciones y porque la pérdida del órgano significaría un fracaso para todos”, lo que exige una acción directa e inmediata siendo el ecodoppler la prueba más sensible y específica, prueba que en el caso que nos ocupa fue realizada nada más implantarse el riñón, lo que justificó la reintervención urgente para reimplantar la arteria y permitir la función renal tal y como se comprobó en ecografías y renogramas posteriores, si bien, la evolución fue hacia una trombosis venosa renal.

Además, debe tenerse en cuenta que la posibilidad de sufrir complicaciones en las arterias y venas en las que se intervenía, así como que la trombosis de la arteria o vena renal supondría la pérdida del riñón, estaba previsto como riesgos inherentes a la intervención en el documento de consentimiento informado firmado por el paciente, lo que nos lleva a considerar que el daño padecido no es antijurídico.

En definitiva, en el presente caso el reclamante no ha presentado prueba suficiente que ponga de manifiesto la infracción de la *lex artis*. Por el contrario, a la luz de los informes y de la documentación obrante en el expediente, cabe concluir que la atención médica prestada al interesado fue constante y adecuada a la práctica médica y a la sintomatología que presentaba el paciente en cada momento, y que el efecto indeseable surgido es el resultado de complicaciones posibles del trasplante de riñón, contempladas en el documento de consentimiento informado firmado por el reclamante.

A la vista de todo lo anterior, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad al no haber acreditado vulneración de la *lex artis*, 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 17 de octubre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 407/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid