

Dictamen nº: **147/22**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **15.03.22**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 15 de marzo de 2022, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo de lo establecido en la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto sobre responsabilidad patrimonial promovido por D. .... (“*el reclamante*”) por los daños y perjuicios sufridos, que atribuye a la asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario de Fuenlabrada, con motivo del tratamiento de su patología renal.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 19 de noviembre de 2019 el abogado de la persona indicada en el encabezamiento presenta un escrito en el Registro General de la Comunidad de Madrid, en el que detalla que el reclamante sufría desde hace años, dolores a consecuencia de cólicos nefríticos, de los que era tratado en el Hospital Universitario de Fuenlabrada (HUF) diagnosticándole en 2016 una microlitiasis en el cáliz inferior del riñón izquierdo y detectándosele cálculos renales en dicho riñón.

El escrito relata que el 8 de febrero de 2017, el hoy reclamante acudió al Servicio de Urgencias del citado hospital por dolor lumbar; que se le realizó un TAC en el que se objetivó en el riñón izquierdo una

hidronefrosis, siendo dado de alta al día siguiente con el diagnóstico de “*uropatía obstructiva izquierda secundaria a litiasis ureteral*”. Continúa refiriendo que el 6 de marzo en la consulta de Urología se le realizó una ecografía que evidenció que el paciente con el tratamiento pautado, aún no había expulsado la piedra por lo que se decidió ponerlo en lista de espera para que se sometiese a una ureterorenoscopia.

Indica que, con posterioridad, y dados los fuertes dolores que no cesaban con el tratamiento pautado en el Servicio de Urología, acudió el día 28 de abril de 2017 a la consulta de Medicina Interna, que ahí se evidenció la urgencia de la situación, tras más de dos meses de tratamiento sin mejora y que la doctora que le asistió fue a buscar al urólogo con el fin de comunicarle la situación del paciente, y que aquel se limitó a decir que “*intentaría agilizar la intervención*”.

Prosigue el relato fáctico diciendo que el paciente continuó con la misma sintomatología, acudiendo los días 1 y 3 de mayo de 2017 al Servicio de Urgencias, objetivándose un empeoramiento de la función renal y que ese mes, antes de someterse a la intervención programada el 17 de mayo, expulsó espontáneamente la piedra del riñón. Con posterioridad, y ya en 2018, señala que tras una ecografía realizada el 30 de noviembre, se le diagnosticó una atrofia renal izquierda.

Se reprocha un retraso en el tratamiento que provocó que “*durante tres meses el riñón izquierdo se encontrase obstruido, lo que produjo que, de forma progresiva, sufriese una atrofia renal que culminaría con la pérdida completa de ese riñón*” y que esto último se evidenció con la gammagrafía renal a la que se sometió el paciente en un hospital privado el día 20 de febrero de 2019.

La asistencia letrada del reclamante sostiene, con base a un informe pericial de un especialista en Urología que aporta junto con la reclamación, que existió mala praxis porque no se realizaron las pruebas diagnósticas oportunas que valorasen qué tipo de litiasis afectaba al

paciente para proporcionarle un tratamiento eficaz; y que el tratamiento que el 9 de febrero de 2017 se prescribió al paciente, así como de las dosis prescritas, fue erróneo ya que se tenía que haber drenado de forma previa la vía urinaria y por último, que hubo una demora en la práctica de la ureterorenoscopia, ya que tras sucesivas visitas del paciente “*se objetivó que el tratamiento pautado era ineficaz para su patología; la intervención quirúrgica se programó para el 17 de mayo, con más de 3 meses de demora y ello pese a que la doctora de medicina interna advirtió de la perentoriedad de la situación*”.

Por todo lo expuesto, entiende que ha habido una actuación contraria a la *lex artis ad hoc* y acaba solicitando una indemnización de 158.857,26 euros.

El escrito de reclamación se acompaña del poder notarial otorgado al efecto, un informe pericial de un especialista en Urología y diversa documentación médica (folios 1 a 94 del expediente).

Con posterioridad, y a requerimiento del instructor del expediente, la asistencia letrada del reclamante presenta un escrito el 21 de enero de 2020, indicando que a los efectos de la prescripción, la negligencia que se achaca “*se inició en el año 2017*”, pero que después, el paciente tuvo que acudir a un centro hospitalario privado para lograr una correcta asistencia sanitaria; que el 20 de febrero de 2019 se sometió a una gammagrafía renal, que es determinante, porque evidenció la pérdida completa de funcionalidad del riñón izquierdo, y que se debe considerar dicha fecha como de estabilización de las secuelas. Por tanto, invocando la jurisprudencia que considera aplicable y el principio *pro actione*, la reclamación estaría formulada en plazo.

**SEGUNDO.-** Del examen del expediente administrativo resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1.- El reclamante, de 56 años de edad en la fecha de los hechos, presenta como antecedentes relevantes, entre otros, diabetes mellitus tipo 2, hipertensión arterial, dislipemia mixta, obesidad grado 2, ictus isquémico en 2003 e infarto en el hemisferio derecho en 2006, con las secuelas de disartria leve y discreta alteración en la marcha. Estaba siendo tratado en el Servicio de Urología del HUF desde el año 2007.

En la consulta del día 20 de abril de 2016, a la que el paciente fue remitido desde Urgencias, se le diagnostica una microlitiasis renal izquierda asintomática, y se le pauta control en seis meses. Acude a la revisión el 2 de noviembre, y tras una ecografía renal, el diagnóstico es litiasis en grupo calicial inferior izquierdo (folios 457 y ss).

El hoy reclamante acude al Servicio de Urgencias en la mañana del 8 de febrero de 2017, por presentar dolor lumbar en el lado izquierdo, con sensación de aumento del volumen en la región de la fosa ilíaca izquierda. No tiene fiebre, ni vómitos, tampoco diarrea, se realiza la analítica correspondiente y se le diagnostica cólico renoureteral (CRU) izquierdo +/- infección del tracto urinario. Por la tarde, se vuelve a evaluar al paciente que sigue estable y afebril, con persistencia del dolor en el flanco y la fosa ilíaca izquierdas; el diagnóstico es posible CRU izquierdo y fracaso renal agudo (FRA).

Se le realiza una ecografía del aparato urinario, que se informa: *“ambos riñones de tamaño normal con adecuada diferenciación corticosinusal. Se observa dilatación pielocalicial con morfología redondeada de los cálices sin signos de atrofia cortical y ecogenicidad conservada. No se observa la causa de dicha obstrucción. Vejiga replecionada sin alteraciones significativas”*. El juicio diagnóstico es de posible CRU con FRA y uropatía obstructiva, hidronefrosis grado III/IV sin clara causa obstructiva en ese momento. Por el facultativo de Urgencias se comenta con la radióloga *“que no ven clara causa en ninguno de los dos uréteres; la clínica parece CRU; se avisa a Urología”*.

El especialista de Urología del Servicio de Urgencias valora al paciente a las 18:10 horas de ese 8 de febrero, constatando que no presenta clínica miccional, aunque sí posible reducción de la frecuencia miccional en los últimos días. Se le realiza analítica y el juicio clínico es uropatía obstructiva bilateral de etiología no filiada y FRA secundario a lo anterior; se pauta una analítica para el día siguiente y dieta absoluta.

En la mañana del 9 de febrero, el urólogo acude para reevaluar al paciente, que persiste asintomático. La analítica se informa de discreta mejoría de función renal respecto ayer 2.47 >2.26, no leucocitosis; el paciente refiere buena dinámica miccional. El diagnóstico es obstrucción de la vía urinaria izquierda por litiasis en el tercio medio del uréter. Se le realiza un TAC abdomino pélvico sin contraste, que se informa: riñón izquierdo de tamaño y morfología normal con una hidronefrosis grado III y dilatación de todo el uréter hasta el tercio medio del mismo donde se visualiza una litiasis ureteral de 6 mm, con cambios inflamatorios periureterales. Litiasis localizada a nivel de L4. No asocia colecciones ni hay líquido libre intra abdominal. La valoración de Urología a las 12:54 horas de ese día es que el paciente presenta buen estado general; el juicio clínico es uropatía obstructiva izquierda secundaria a litiasis ureteral. Se comentan los hallazgos del TAC y dado que *“el paciente se encuentra completamente asintomático y no presenta signos de complicación”*, se decide alta con tratamiento expulsivo con tamsulosina y quimiolisis y control en dos semanas.

En la consulta del 6 de marzo de 2017 (folios 465 y ss) el paciente no refiere la expulsión de litiasis, presenta dolor leve y está sin fiebre. Se le realiza una ecografía que revela: riñones aparentemente sin ectasia con varios quistes simples que dificultan aún más la valoración de la vía. Vejiga de paredes lisas y sin lesiones. Se le indica la intervención de ureterorenoscopia y ese mismo día firma el documento de consentimiento informado para ello.

El paciente acude al Servicio de Medicina Interna el día 28 de abril de 2017, y en la historia clínica de dicho servicio se menciona que padece un nuevo cólico nefrítico en el lado izquierdo con uropatía obstructiva y fracaso renal agudo (*creatinina de 2.47, el 8/2/17*). Valorado por Urología se opta por tratamiento conservador y está pendiente de intervención. En la analítica actual persiste la insuficiencia renal secundaria a uropatía obstructiva. Por la doctora responsable se avisa a Urología para informarle de la situación *“y me indica que va a intentar agilizar la intervención”*.

El 1 de mayo acude al Servicio de Urgencias por dolor lumbar, consta CRU de repetición y que el paciente está tratado en Urología y pendiente de intervención quirúrgica desde el mes de marzo. Refiere que el dolor ha empeorado en las últimas semanas y en los dos últimos días con oligoanuria asociada. Sin vómitos, ni fiebre. En la exploración física el paciente presenta regular estado general, el abdomen está blando, depresible y doloroso en el flanco izquierdo. Se realiza analítica, la creatinina es 2.41 mg/dL. Se le ofrece la posibilidad de quedar en observación, pero prefiere control ambulatorio por lo que se decide el alta a domicilio con recomendaciones y que acudirá en 48 horas a Urgencias para control analítico y clínico. El juicio clínico es CRU izquierdo.

Conforme a lo previsto, acude el 3 de mayo a las 9:45 horas, a Urgencias por uropatía obstructiva con fallo renal, siendo derivado a la consulta de Urología. En los análisis destaca el ligero empeoramiento de la función renal (creatinina hoy 2.1 mg/dl). El diagnóstico es CRU izquierdo no complicado, con el mismo tratamiento. Signos de alarma.

El 17 de mayo de 2017, se le practicó la ureterorenoscopia que revela los hallazgos: hidronefrosis grado I, sin evidencia de litiasis en la vía urinaria izquierda. En el protocolo quirúrgico, el uréter sin alteraciones; no se observa litiasis en todo el trayecto hasta alcanzar la pelvis renal. Se decide dejar el catéter doble jota.

En la revisión en consulta del 24 de mayo, figura anotado que se le realizó URS “*en blanco*” y que hay sospecha de expulsión de litiasis. La Rx de abdomen de control no evidencia la litiasis. Se pauta un control con ecografía a final del verano y si todo va bien, se le dará el alta. Se le prescribe el control analítico de la función renal en su centro de salud.

El 2 de junio figura como una visita imprevista, ya que avisan a Urología desde el Servicio de Medicina Interna para valorar al paciente que presenta un deterioro de la función renal y molestias. Se revisa la analítica, con creatinina en torno a 2 desde principios de año. Está afebril; se solicita un TC preferente y se le da cita para revisión el 15 de septiembre de 2017, a la que el paciente no acude (folio 473).

2.- En un hospital privado figura la consulta en Urología el día 8 de junio de 2017, por deterioro de la función renal. Consta como diagnóstico de inicio litiasis ureteral izquierda expulsada, IRC reagudizada. Se encarga un TAC para su valoración por el Servicio de Nefrología, donde el paciente acude el 20 de ese mes a su primera consulta (folios 123 y ss). El resultado es uropatía obstructiva izquierda por litiasis ureteral + quistes en el riñón derecho + lesión cortical polo superior derecho 2.8 cm, con discreto adelgazamiento de la cortical renal en el lado izquierdo. El diagnóstico es fracaso renal agudo/subagudo multifactorial y litiasis renal izquierda con discreto adelgazamiento del riñón izquierdo, no dilatación vías urinarias. Se reajusta la medicación.

En este Servicio de Nefrología se revisa al paciente el 11 de julio, figurando resultados de la analítica similares a los previos: ácido úrico 8.5, Cr 1.84. Consta la mejora de la función renal, por lo que se recomienda esperar para realizar TAC con contraste, para filiar el deterioro de la función renal. La analítica del 12 de septiembre es: creatinina 1.38, ácido úrico 8.3. No se observa nada anormal. Se encarga el Uro-TAC que se realiza el 15 de septiembre.

El 3 de octubre de 2017, el paciente acude con los resultados de la analítica de control. Función renal estable, se mantiene sin cambios con respecto a las previas: creatinina 1.38, ácido úrico 7. El TAC se informa: riñón izquierdo discretamente disminuido de tamaño con respecto al contralateral (unos 98 mm en el eje bipolar), no objetivando alteraciones significativas de la densidad o estructura de su parénquima. No se detectan lesiones. No existe dilatación del aparato excretor urinario. El juicio diagnóstico es enfermedad renal crónica estadio 3 (ERC). Mejoría de la función renal actualmente, creatinina 1.38.

3.- En el año 2018 hay una consulta de Nefrología, el día 13 de noviembre que figura como de revisión anual. Se describe la función renal estable sin cambios, la analítica persiste con valores de creatinina 1.47 y ácido úrico 7,9 mg/dL. El día 30 de noviembre se realiza una ecografía urológica que pone de manifiesto la presencia de una atrofia parenquimatosa renal izquierda y se solicita la gammagrafía.

En el año 2019 se realiza una gammagrafía renal el día 20 de febrero (folio 311) que se informa: riñón izquierdo de menores dimensiones, localización normal, hipocaptación parenquimatosa global, con severo deterioro de la función relativa de 12,62%. Se le diagnostica anulación funcional prácticamente total del riñón izquierdo.

En la revisión del 5 de marzo se anota que tras realización de la gammagrafía se evidencia la anulación funcional del riñón izquierdo. En la analítica se presentan valores similares a los previos.

La última consulta que figura en el evolutivo del Servicio de Nefrología es el 23 de agosto de 2019 (folios 123 a 132).

**TERCERO.-** Presentada la reclamación se inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el expediente la historia clínica del reclamante del HUF y en el hospital privado.

Obra en el procedimiento, el informe de emitido por el jefe de Servicio de Urología de fecha 14 de enero de 2020, que refiere toda la asistencia prestada al paciente, indicando respecto del hecho reprochado, que el día 9 de febrero de 2017 fue comprobada la estabilidad de la función renal y se comentó con el paciente las opciones de tratamiento, y que teniendo en cuenta que estaba absolutamente asintomático y el antecedente de la expulsión espontánea de otros cálculos, se acordó iniciar el tratamiento médico expulsivo del cálculo. Por ese motivo, se inicia tamsulosina 0.4 mg/24h, nolotil, paracetamol y acalka (un comprimido/12 horas) y se cita a revisión en dos semanas.

El informante refiere que *“en ese momento (6/3/2017) se descarta la hidronefrosis en la ecografía urológica, lo que sugiere expulsión o disolución del cálculo ureteral izquierdo. No obstante, al no ser capaz el paciente de confirmar dicha expulsión, se decidió la ureterorrenoscopia”*. Que el 17 de mayo de 2017 se procede a exploración quirúrgica, sin ser posible detectar la litiasis en ningún punto del uréter izquierdo ni en el riñón y que el paciente no ha vuelto a revisión desde junio de 2017.

Concluye señalando que el análisis retrospectivo del caso sugiere que el paciente ya había eliminado el cálculo, en algún momento entre el 9 de febrero y el 6 de marzo de 2017, tal y como apuntaba la ecografía urológica del 6 de marzo y como quedó demostrado en la URS. La nefropatía obstructiva debió desarrollarse en ese lapso de tiempo (3-4 semanas), algo absolutamente inusual. En definitiva, que por pronto que hubiera tenido lugar la cirugía, no hubiera atajado el deterioro que sufrió el riñón izquierdo. Y que *“el Servicio de Urología actuó con prudencia, teniendo en consideración los antecedentes del paciente, el tamaño del cálculo y su probable composición, y las preferencias del propio paciente”*.

Posteriormente, se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria de 19 de mayo de 2021 en el que, tras analizar los antecedentes del caso, los informes emitidos en el curso del procedimiento, así como realizar las correspondientes consideraciones médicas, señala, respecto de los hechos reprochados del día 8 de febrero de 2017, que la ecografía es una prueba muy sensible para la hidronefrosis, y que esta se mostró en grado III/IV que la valoraron como bilateral, y que esta prueba no permitía ver la causa de la uropatía obstructiva. Indica que tras el TAC realizado el 9 de febrero, el Servicio de Urología consideró el cuadro como de uropatía obstructiva izquierda secundaria a litiasis ureteral izquierda y sin signos de complicación, pautando analgesia y tratamiento expulsivo. En concreto, señala:

*- “Cuando realizan la intervención hay casi normalización; pero esta Inspección considera que la obstrucción mantenida suficientemente con la mala función ha contribuido muy significativamente a la no recuperación funcional del riñón con final de atrofia; aunque hay otras razones médicas, procesos del paciente y sus tratamientos que muy presumiblemente han ejercido una función de cofactores .*

*- La asistencia sanitaria a cargo del Servicio de Urología del Hospital Universitario de Fuenlabrada, a partir del 9 de febrero de 2017, se valora como no completamente adecuada, con la objeción expuesta”.*

Incorporado dicho informe al procedimiento, la asistencia letrada del reclamante solicita el impulso procesal y la entrega del informe de la Inspección Sanitaria, lo cual efectivamente se realiza.

Además, obra en el expediente el informe de valoración del daño corporal de fecha 9 de agosto de 2021 emitido a instancias de la compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud en el que se recoge como conclusión final que “desde el día 9.2.2017 fecha en que se actuó de forma incorrecta, hasta que se diagnostica la insuficiencia renal crónica, el 3.10.2017 mediante un TAC con contraste”. Y tras el oportuno

cálculo se estima que la indemnización que en su caso correspondería es de 39.645,77 € en total (folios 511 a 516).

Concluida la instrucción del expediente, se confirió trámite de audiencia al reclamante que formuló alegaciones el 29 de diciembre de 2021 en la que realiza una crítica del informe de valoración del daño corporal emitido y se ratifica en su petición de indemnización.

Finalmente, el 12 de enero de 2022 se formuló propuesta de resolución en el sentido de estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial reconociendo una indemnización pendiente de actualizar a la fecha en la que se ponga fin al procedimiento, por importe total de 39.645,77 €.

**CUARTO.-** El 18 de enero de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente nº 36/22 a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco que formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en la sesión referida en el encabezamiento.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, según el cual: “3.En especial, la

*Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”.*

En el caso que nos ocupa, se ha cifrado la cuantía de la indemnización que se reclama en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), en cuanto ha sufrido el daño objeto de reproche. La representación ha quedado debidamente acreditada mediante poder notarial.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria reprochada se prestó por el Hospital Universitario de Fuenlabrada, integrado en su red asistencial.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, se reclama por supuesta negligencia en las asistencias hospitalarias en los meses de febrero a mayo de 2017, que supusieron un

deterioro progresivo de la función renal del paciente. La constatación definitiva de este deterioro tuvo lugar con la realización de la gammagrafía el 20 de febrero de 2019, por lo que la reclamación presentada el 19 de noviembre de 2019, está formulada en plazo legal.

En cuanto al procedimiento seguido se observa que se ha incorporado al expediente la historia clínica del paciente y en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe por el servicio presuntamente causante del daño.

Asimismo, se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria. Además, obra en el procedimiento un informe emitido a instancias de la compañía aseguradora del SERMAS.

Se ha conferido trámite de audiencia al reclamante conforme al artículo 82 de la LPAC y se ha redactado la propuesta de resolución según señala el artículo 81.2 segundo párrafo de la LPAC, remitida junto con el resto del expediente a esta Comisión para su dictamen preceptivo.

En suma, de lo anterior cabe concluir que el procedimiento se ha tramitado de forma completa sin que se haya omitido ningún trámite que resulte esencial para resolver.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 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. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

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 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.

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. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005): *“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”*.

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 1016/2016), en la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, *«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.

Pues bien, en este caso no cabe duda a tenor de todos los informes médicos obrantes en el expediente, que el daño reprochado consistente en una atrofia del riñón izquierdo con disminución casi completa de la función renal, ha quedado acreditado.

La existencia de un daño, sin embargo, no es suficiente para declarar la existencia de responsabilidad, por lo que ha de analizarse si concurren

los demás requisitos necesarios para apreciarla. En este sentido, hemos de recordar que la carga de la prueba en los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponde por aplicación del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a quien reclama sin perjuicio de que se pueda modular dicha carga en virtud del principio de facilidad probatoria.

Es por tanto al reclamante a quien incumbe probar mediante medios idóneos que la asistencia que se le prestó no fue conforme a la *lex artis*, entendiéndose por medios probatorios idóneos, según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de marzo de 2016 (recurso 154/2013), “*las pruebas periciales médicas*”.

Pues bien, en el presente caso, como hemos dicho, sí se ha aportado un dictamen pericial elaborado por un especialista en Urología para el que existió mala *praxis* porque a su juicio no se realizaron las pruebas diagnósticas oportunas que valorasen qué tipo de litiasis (úrica o cálcica) afectaba al paciente para proporcionarle un tratamiento eficaz; que el tratamiento que se prescribió al paciente -de quimiolisis oral- así como sus dosis prescritas, fue erróneo ya que se tenía que haber drenado de forma previa la vía urinaria; y por último, que la intervención realizada el 17 de mayo fue tardía.

De entre los informes médicos que obran en el expediente, destacamos por su especial relevancia el informe de la Inspección Sanitaria, que señala claramente que la atención prestada no fue correcta atendidas las circunstancias y la clínica del paciente, ya que el Servicio de Urología trató el caso como sin signos de alarma:

- “*Aspecto fundamental al caso es la apreciación de unos datos de la función renal que catalogan al cuadro de fracaso renal agudo en ese contexto. Se muestra hidronefrosis de grado importante por uropatía obstructiva por causa de cálculo ureteral izquierdo.*”

*- El Servicio de Urología trata el caso como sin signos de complicación. No se realiza tratamiento descompresión con urgencia o con alguna premura prevista. Se indica tratamiento médico expulsivo”.*

La Inspección señala cuál fue la consecuencia de esto: *“la obstrucción mantenida suficientemente con la mala función renal ha contribuido muy significativamente a la no recuperación funcional del riñón con final de atrofia”.*

Las explicaciones que da a posteriori el servicio implicado del HUF no son convincentes: supone que el paciente eliminó espontáneamente la litiasis, que la actitud del servicio fue prudente, cuando sin embargo, y pese a constar expresamente advertido por una facultativa de Medicina Interna, la actitud que se demandaba era la urgencia, dado que la hidronefrosis descubierta era de grado importante según la Inspección, y pese a ello, no se adelantó la intervención programada ni se cambió el tratamiento al paciente.

Por último, y en lo que a informes se refiere, consta el informe pericial aportado a instancias de la compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud, elaborado por una médica perito especialista en valoración del daño corporal, que como hemos visto en los antecedentes concreta las fechas en que se produjo la praxis inadecuada entre el 9 de febrero y el 3 de octubre de 2017 en que se le diagnostica la insuficiencia renal crónica, procediendo a la valoración del daño.

Por todo ello, dada la importancia que esta Comisión otorga al informe de la Inspección y valorando en su conjunto todo el material probatorio existente en el expediente, se produjo una actuación negligente al no dar la importancia debida a los síntomas y patología que presentaba el paciente, sin valorar ni actuar con la urgencia que se requería.

**QUINTA.-** Sentado esto, procede pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños, examinando los diversos informes al respecto.

La reclamación se acompaña de un informe pericial de especialista en Urología, en el que se trata de fundamentar la existencia de una mala *praxis* y se concluye: *“la suma del mal funcionamiento del sistema sanitario en lo que se refiere a la demora en la intervención más las continuas faltas de iniciativa para la resolución de la obstrucción del riñón por parte de los especialistas, han hecho al paciente que pierda el riñón izquierdo (la atrofia completa que se confirma por la gammagrafía, es asimilable a una nefrectomía o pérdida completa de un riñón”*.

La valoración del daño se realiza desde el 9 de febrero de 2017 en que se produce la mala *praxis* hasta el 20 de febrero de 2019 en que se realizó la gammagrafía que detecta la pérdida prácticamente total de la función renal del riñón izquierdo.

A) INDEMNIZACIÓN POR LESIONES TEMPORALES: 741 días, todos de perjuicio moderado. 741 días x 52 €/día= 38.532 €.

B) LESIONES PERMANENTES:

Nefrectomía unilateral parcial-total: 25 puntos

Insuficiencia renal Grado III: 40 puntos

Total puntos tras Balthazar 55 puntos (sic): 106.575,26 €

C) PERJUICIO MORAL POR PÉRDIDA DE CALIDAD DE VIDA (leve) 13.750 €.

La cuantía de la indemnización total que solicita el reclamante es de 158.857,26 euros.

En este punto el informe emitido a instancias de la compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud por una médica perito conforme a la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, señala:

- En cuanto a las lesiones temporales: se ha considerado el periodo desde la deficiente asistencia prestada el 9 de febrero de 2017 en que se actuó de forma incorrecta hasta que se diagnostica la insuficiencia renal crónica, el 3 de octubre de 2017 mediante un TAC con contraste. Hay un total 236 días hasta la estabilidad de las lesiones, de los cuales se consideran como moderados únicamente 45, “*por estándar según el manual de tiempos óptimos del INSS*”. El resto de los días 191, se consideran de perjuicio básico. Por ello propone: 45 días x 30,08 €= 2.345,85 euros y 191 días x 52,13 €= 5.745,28 euros. El total por este concepto es de 8.091,13 euros

- Por lesiones permanentes o secuelas, indica 23 puntos, de perjuicio básico, por perjuicio psicofísico, total 28.045,89 euros.

- Por pérdida de la calidad de vida que se reputa leve, ya que no se han visto afectadas las actividades esenciales. La horquilla del artículo 100 de la Ley 35/2015 está entre 1.500 hasta 15.000 euros, indicando en una tabla las actividades que puede realizar el reclamante, distinguiendo las esenciales de la vida diaria de las específicas, con un importe por este concepto de 3.508,75 €.

En total, la indemnización propuesta sería de 39.645,77 euros.

Ante la concurrencia de informes periciales de sentido diverso, la valoración conjunta de la prueba pericial ha de hacerse, según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2017 (recurso 395/2014) *“es procedente un análisis crítico de los mismos, dándose preponderancia a aquellos informes valorativos de la praxis médica que, describiendo correctamente los hechos, los datos y fuentes de la información, están revestidos de mayor imparcialidad, objetividad e independencia y cuyas afirmaciones o conclusiones vengan dotadas de una mayor explicación racional y coherencia interna, asumiendo parámetros de calidad asentados por la comunidad científica, con referencia a protocolos que sean de aplicación al caso y estadísticas médicas relacionadas con el mismo. También se acostumbra a dar preferencia a aquellos dictámenes emitidos por facultativos especialistas en la materia, o bien con mayor experiencia práctica en la misma. Y en determinados asuntos, a aquéllos elaborados por funcionarios públicos u organismos oficiales en el ejercicio de su cargo y a los emitidos por sociedades científicas que gozan de prestigio en la materia sobre la que versa el dictamen”*.

En el caso que nos ocupa, en la valoración del daño han de ponderarse las circunstancias concretas del asunto examinado, teniendo en cuenta que como señala la Inspección el paciente estaba afectado por diversas pluripatología, por lo que *“hay otras razones médicas, procesos del paciente y sus tratamientos que muy presumiblemente han ejercido una función de cofactores”*.

En cuanto a la fecha de inicio, es la de 9 de febrero de 2017, en la que todos los informes coinciden que se inicia la praxis inadecuada. La fecha de finalización, sería -a nuestro entender- el 3 de octubre de ese año. En efecto, según consta en los antecedentes de hecho de este dictamen, el 15 de septiembre de 2017 es cuando se realiza el Uro-TAC que pone de manifiesto la atrofia en el riñón, y en la consulta de Nefrología del día 3 de octubre de 2017, se informa al paciente de los resultados de dicha prueba y ya figura como diagnóstico el definitivo de ERC (enfermedad renal crónica).

En cuanto a los demás aspectos de la valoración del daño, y dado el carácter técnico de la cuestión, nos remitimos a los conceptos y cuantías del informe de la aseguradora del SERMAS dado que se ha realizado conforme a los baremos de la Ley 35/2015 y se menciona además, el manual de tiempos óptimos del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Respecto de la alegación de la asistencia letrada del reclamante de que se debe cuantificar la secuela de la atrofia como una nefrectomía unilateral de forma independiente, entendemos que la pérdida de la función renal que se estableció en la gammagrafía, en un 12,62% ha sido valorada de forma correcta. En cuanto a la pérdida de la calidad de vida, que ambos informes reputan como leve, la tabla del informe de valoración del SERMAS en la que se describen las funciones que puede hacer el reclamante para la vida cotidiana y las demás, están debidamente explicitadas, por lo que a ella nos remitimos.

Por tanto, la indemnización que este órgano consultivo propone es de 39.645,77 euros, cantidad que conforme a lo establecido en el artículo 34.3 de la LRJSP habrá de actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento.

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

### **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial por existir una mala praxis en la asistencia sanitaria prestada al reclamante y reconocerle una indemnización de 39.645,77

euros, cantidad que habrá de actualizarse conforme al artículo 34.3 de la LRJSP.

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 15 de marzo de 2022

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 147/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid