



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen **96/2016**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 13 de abril de 2016, 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 de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 1 de junio de 2015, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **228/15**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 30 de septiembre de 2010 (registro de entrada), x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud por los daños sufridos a consecuencia de la asistencia sanitaria que se le dispensó por el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA), de Murcia.

Se exponen los hechos del siguiente modo:

El paciente, de 34 años, acudió el 11 de julio de 2009 al Servicio de Urgencias del HUVA por un fuerte dolor en la pierna derecha. Sus molestias habían comenzado el mes anterior cuando empezó a sentir pinchazos en las ingles y adormecimiento de todo el miembro inferior derecho. Entre sus antecedentes personales destaca que se había sometido a una cirugía por "fractura de fémur izquierdo" diecinueve años antes y otra cirugía de "hernia discal L5-S1" hacía dos años.

Fue diagnosticado de fractura de cabeza de fémur derecho y se le ingresó en el Servicio de Traumatología, como consta en la copia del informe de alta del Servicio de Urgencias que acompaña al escrito de reclamación. Expone que fue intervenido quirúrgicamente el 21 de julio de 2009, mediante la implantación de una "prótesis total de cadera derecha". Sin embargo, a los pocos días, el 25 de julio de 2009, comenzó a sentir parestesias en el pie derecho y región tibial que fueron incrementándose con el transcurso de los días y se convirtieron en dolores y calambres en toda la pierna derecha. No obstante, se emitió su alta médica el 29 de julio de 2009 pese a tales problemas, según refiere.

Continúa señalando que al mes siguiente, el 26 de agosto de 2009, al realizar un movimiento brusco escuchó un

chasquido y sintió un fuerte dolor en su cadera derecha. De nuevo ingresó en el Servicio de Traumatología del referido Hospital en el que se le diagnosticó una "luxación de la prótesis total de cadera derecha", se le realizó una reducción cerrada de la luxación y se le colocó un arnés antiluxante, dándole el alta médica el 1 de septiembre de dicho año, del que se acompaña también copia.

El reclamante relata que después de someterse a la referida intervención quirúrgica persistía la sintomatología neurológica, con rampazos, dolores y falta de sensibilidad en miembro inferior derecho, por lo que el 30 de septiembre de 2009 se le realizó una electromiografía en la que se informó lo siguiente:

"El estudio neurofisiológico muestra datos de afectación de nervio ciático común (sobre todo componente perineal), de intensidad grave. Se objetivan signos de reinervación. Pronóstico favorable a expensas de evolución electrofisiológica. Aconseja próximo estudio en 6 meses".

El 8 de enero de 2010 se le realizó la siguiente exploración electromiográfica (folios 96 a 100) de la que destaca la siguiente conclusión:

"Los hallazgos son congruentes con la existencia de una axonotmesis parcial del nervio ciático común en cadera, con afectación severa de los fascículos del nervio ciático poplíteo externo, y leve-moderada de los del ciático poplíteo interno, en estadio agudo, con signos de regeneración nerviosa".

En la siguiente electromiografía de 5 de mayo de 2010, que también se acompaña, no se objetivaron variaciones sustanciales más que una leve mejoría en el estudio de conducción nerviosa motora del nervio perineal, por lo que aconsejaba nuevo estudio a los seis meses.

Refiere que como consecuencia de la lesión del nervio ciático permaneció de baja médica desde el 21 de julio de 2009 hasta el 14 de diciembre del mismo año, en que se emitió su alta médica por haberse formulado una propuesta de invalidez, puesto que dicha lesión le había causado una incapacidad total para su profesión habitual. A efectos probatorios acompaña copia de la resolución mediante la que se le reconoce una pensión por incapacidad permanente en grado total, así como el dictamen propuesta previo de fechas 17 y 15 de diciembre de 2009, respectivamente, que obran en los folios 106 y 107 del expediente administrativo.

En opinión del reclamante, los servicios sanitarios no adecuaron su organización y funcionamiento a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad que debían regir la actividad de los servicios del sistema de salud, tal y como disponía el artículo 7 de la Ley General de Sanidad. Sostiene, en cuanto a la imputabilidad al Servicio Murciano de Salud, que existe una conexión entre el hecho que determina el perjuicio y este mismo, puesto que existió una lesión innecesaria del nervio ciático común, que fue debida a que en la intervención no se adoptaron las medidas necesarias para que la lesión no se produjera. De lo anterior se infiere, según expone, que concurre la relación de causalidad entre la intervención de prótesis total de cadera y la lesión del nervio ciático, cumpliéndose todos los criterios necesarios para poder establecerla. También señala que el daño producido es antijurídico sin que tenga obligación de soportarlo, puesto que no tiene su causa en una finalidad terapéutica, ya que se le ha dejado inválido de la pierna derecha cuando se pretendía su recuperación de una dolencia de cadera, ni es consecuencia de un daño producido de forma invariable por el tratamiento que se le administró de implante de prótesis de cadera, pues como se puede constatar en la mayoría de las intervenciones de cadera no se lesiona el nervio ciático según refiere. En este sentido puntualiza que una vez que se ha probado que el daño era

consecuencia directa de la asistencia sanitaria prestada, la carga de la prueba de que se ha empleado la debida diligencia en la misma corresponde a la Administración actuante y el facultativo que realizó la intervención no ha explicado cómo se produjo el daño. Se sostiene que en sede de responsabilidad objetiva recae sobre la Administración la carga de probar la debida diligencia en la prestación del servicio, citando a este respecto la STS de 13 de julio de 2000, Sala Tercera (recurso de casación para unificación de doctrina núm. 8182/1999).

También señala que no obsta a la consideración del daño como antijurídico, la existencia de formularios de consentimiento informado, pues aunque existan modelos de dichos documentos que reúnen los requisitos legales y en los que se informa de los posibles riesgos, ello no excluye *per se* la antijuridicidad del daño en el caso de que se produzcan tales riesgos. En dicho sentido se ha pronunciado, según refiere, la STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 28 de junio de 1999. Expone que pretender que la firma por el paciente de un formulario de consentimiento informado exime de responsabilidad a la Administración constituiría una errónea interpretación de la Ley, tal y como afirma dicho órgano jurisdiccional en la referida Sentencia. Según la interpretación que realiza, los daños que el particular asume son las consecuencias dañosas causadas invariablemente, pero no los riesgos típicos posibles, que pese a ser informados no dejan de ser antijurídicos porque al ser previsibles también son evitables con el empleo y la debida precisión y cuidado. En este caso, prosigue, aunque hubiera firmado un documento de consentimiento informado en el que conste como posible riesgo la lesión neurológica ocurrida, ello no excluye que ésta fuera antijurídica, salvo que la administración explique cómo se pudo causar dicho daño en una intervención de prótesis de cadera, pese a haber aplicado una correcta *praxis* médica y justificase que la lesión era inevitable; sin esa justificación por parte de la Administración se presume que el daño se debió a una defectuosa técnica quirúrgica, al no adoptarse las cautelas que impidieran una lesión tan grave como evitable. En consecuencia, todo apunta, en su opinión, a que el daño se pudo producir por una excesiva elongación por estiramiento del nervio o bien por lesión directa con el bisturí. En relación con esta afirmación, se alude a un artículo publicado por la Revista Española de Cirugía Osteoarticular nº 14, 133-144, (1979), denominado "*Artroplastia de prótesis total de cadera*", en el que se observa ya en el año 1979 que los especialistas valoraban que las lesiones nerviosas que ocurrían en dichas intervenciones quirúrgicas son consecuencia de una defectuosa técnica quirúrgica.

Por último, en relación con el daño se señala que para su cálculo habrá de acudirse con carácter orientativo al sistema de valoración de daños corporales sufridos en accidente de circulación que se contiene en el Anexo de la ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en su actualización para 2010, con el siguiente desglose: por el periodo de incapacidad temporal, se solicita el importe de 7.834 euros, que se corresponden con 146 días de carácter impositivo, valorando 53,66 euros/día; por lesiones permanentes, se solicita el importe de 66.643,60 euros, que se corresponden con la secuela de "parálisis del nervio ciático común" a la que se otorga 40 puntos (por referencia a una persona de 35 años), que multiplicados por 1.666,09 euros/punto alcanzan dicha cantidad; también solicita un factor de corrección del 10%, que asciende a la cantidad de 6.664,36 euros; en último término, se solicitan 88.063 euros por la incapacidad permanente total que se le ha reconocido para sus ocupaciones habituales.

En consecuencia, solicita al Servicio Murciano de Salud que se acuerde indemnizarlo con la cantidad 169.204 euros, proponiendo como medios de prueba la aportación de su historia clínica en el HUVA, incluyendo las consultas externas.

Acompaña la documentación que figura en los folios 5 a 114 del expediente.

SEGUNDO.- Por resolución de 10 de noviembre de 2010 del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, que fue notificada a las partes interesadas, entre ellas a la Compañía Aseguradora del Ente Público (--), a través de la Correduría de Seguros --.

Al mismo tiempo se solicitó al Director Gerente del Área de Salud I, de Murcia, a la que pertenece el HUVA, copia de la historia clínica del paciente e informes de los facultativos que le atendieron con ocasión del proceso descrito en los Servicios de Urgencias y Traumatología y Cirugía Ortopédica, incluido consultas externas de esta última Unidad.

TERCERO.- Desde el HUVA se remitió copia de la historia clínica del reclamante, así como el informe de los facultativos que le asistieron (folios 123 a 174).

En relación con esta documentación se destaca el informe emitido por el Jefe de Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica, Dr. x, quien expone (folio 124):

"En relación a su escrito sobre reclamación patrimonial interpuesta por x, le comunicamos que el paciente fue intervenido para PTC derecha por fractura sobre necrosis avascular de cabeza femoral, el 21 de julio de 2009.

Como antecedentes de interés:

En 1990 accidente de tráfico con fractura de fémur que precisó clavo intramedular.

En 1991 intervención para retirar la osteosíntesis del fémur.

En 1997 accidente de tráfico con TCE.

En 2007 intervenido por hernia L5-S1 derecha extruida.

En agosto de 2010 nuevo accidente de tráfico con esguince cervical.

Tras la intervención quirúrgica refirió anestesia y disestesia en pie derecho sin limitación de movilidad realizándose un EMG que informó de afectación parcial de ciática derecho con signos de reinervación y regeneración con buen pronóstico.

La clínica que refirió posteriormente a la PTC es la misma que está descrita en la exploración neurológica y previa a la intervención por hernia discal extruida L5-S1 y similar a la que refería previamente al diagnóstico de fractura subcapital por lo que es posible pensar en un empeoramiento.

También hay que reseñar que en el CI firmado por el paciente se hace referencia expresa en el apartado 3º de los riesgos típicos, la lesión del nervio ciático con disminución de sensibilidad.

Respecto a la valoración de incapacidad total entiendo que se califica así por la lesión articular y llevar una prótesis total siendo vendedor ambulante (venta a domicilio), no por la lesión parcial del ciático (que es posible haya recuperado)".

Se acompaña un informe de alta del Servicio de Urgencias del HUVA de 14 de agosto de 2010, al que acudió el paciente tras recibir un golpe por detrás en el coche que conducía y cuyo diagnóstico principal era "contractura paravertebral cervical".

CUARTO.- Solicitado el informe de la Inspección Médica sobre hechos recogidos en la reclamación, ésta tras valorar la historia clínica y la documentación contenida en el expediente, formula las siguientes conclusiones:

1. El paciente previo al implante de "prótesis total de cadera derecha" (PTC) firmó el consentimiento informado en modelo que coincide con el de la Sociedad Española de Cirugía Ortopédica y Traumatología, en el que se incluye de forma expresa como riesgos típicos tanto la lesión de nervio ciático, como la posibilidad de luxación de la prótesis de cadera, que fueron las dos complicaciones que presentó este paciente.
2. La luxación fue tratada adecuadamente mediante reducción cerrada, lo que resolvió el cuadro clínico plenamente.
3. La existencia de una neuropatía del ciático tras la cirugía de "implante de prótesis total de cadera" no implica la existencia de mala *praxis*, ya que es una complicación incluida en los riesgos típicos, sobre la que en más de la mitad de los casos no es posible identificar con certeza la causa.
4. La expresión clínica de la neuropatía del ciático que afectaba al reclamante era de carácter sensitivo y de buen pronóstico, conforme a la última electromiografía (EMG) realizada.
5. La declaración del reclamante en situación de "incapacidad permanente total para su profesión habitual" lo es por las limitaciones orgánicas y funcionales derivadas de la colocación de una "prótesis total de cadera", y no por la afectación del ciático.
6. La actuación de los profesionales fue conforme a *lex artis*.

QUINTO.- Por la compañía aseguradora (--) del Servicio Murciano de Salud se aportó dictamen pericial sobre el contenido de la reclamación, elaborado por tres especialistas en Cirugía Ortopédica y Traumatología, en el que tras relatar el objeto de la misma y formular las oportunas consideraciones médicas, se concluye:

*"En definitiva se trata de una paresia del nervio ciático tras cirugía de cadera en la que predomina la afectación sensitiva y no existe la motora. Estas características, junto con lo tardío de la aparición de la sintomatología descartan cualquier maniobra intespectiva intraoperatoria como origen de la lesión nerviosa. Posiblemente pueda deberse a fenómenos inflamatorios de la zona operada a compresión del tronco nervioso por un hematoma. El hecho de que el paciente obtuviera una incapacidad total para su trabajo habitual no es índice de la gravedad de la afectación ciática, sino que el propio equipo de valoración determina las limitaciones orgánicas y funcionales de la propia existencia de una prótesis total de cadera". Finalmente, se expone que de la documentación aportada se deduce que todas las actuaciones llevadas a cabo por el personal que atendió al paciente se han ajustado al cumplimiento de las obligaciones que implica la *lex artis ad hoc*, no apreciando signos de desidia o abandono del paciente, sino que por el contrario se realizaron las actuaciones precisas para el tratamiento correcto del enfermo.*

SEXTO.- Otorgado sendos trámites de audiencia a las partes en el procedimiento a efectos de que formularan alegaciones y presentaran los documentos que estimaran convenientes, no consta que el reclamante formulase alegaciones durante dicho periodo, aunque una representante suya sí tomó vista del expediente y obtuvo copia de los informes evacuados por la Inspección Médica y por los peritos de la Aseguradora del Servicio Murciano de Salud (folio 211).

SÉPTIMO.- La propuesta de resolución, de 25 de mayo de 2015, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial al ser la actuación facultativa acorde con la *lex artis* y haber suscrito el paciente previamente a la cirugía a la que se sometió el documento de consentimiento informado en el que se le advertía la posibilidad de que se produjeran determinados riesgos típicos, que finalmente se materializaron.

OCTAVO.- Con fecha 1 de junio de 2015 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 los artículos 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y 12 del Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP), aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

1. El reclamante, en su condición de usuario del servicio público sanitario que se siente perjudicado por su actuación, ostenta legitimación activa para reclamar, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 LPAC, en relación con el artículo 4.1 RRP.

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

2. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, puesto que se ejercitó el 30 de septiembre de 2010, antes del transcurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, toda vez que se considera acertado el razonamiento del órgano instructor a la hora de determinar el *dies a quo* para el cómputo de dicho plazo, concretándolo en la fecha de estabilización de la secuela que motiva la reclamación de responsabilidad patrimonial, a partir de la valoración de la Inspección Médica, que expone que si bien la declaración de incapacidad permanente data de 15 de diciembre de 2009, en ese momento la lesión del ciático aún no se encontraba estabilizada (folio 192), realizándose dos electromiografías más en enero y en mayo de 2010, la última de las cuales "impresiona de buen pronóstico y aconseja nuevo estudio a los 6 meses", si bien no consta que dicho estudio se realizase, ni posteriores visitas del paciente referidas a la patología motivo de la reclamación, según expone.

En atención a las fechas indicadas de las pruebas realizadas (EMG), la acción ejercitada el 30 de septiembre de 2010 lo habría sido en plazo.

3. 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 de los principios de eficacia y celeridad que han de informar las actuaciones de la Administración por mandato constitucional.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial 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.

Así, la STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001, afirma: "*ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente*".

Asimismo, la STS, Sala 3ª, de 23 de marzo de 2011, expresa que "*la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos que el estado de la*

ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir en todo caso la curación del paciente".

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida".*

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.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento del servicio público sanitario. Inexistencia de responsabilidad patrimonial.

Según el interesado, la reclamación de responsabilidad patrimonial cumple con todos los requisitos establecidos en nuestro ordenamiento; en primer lugar, sostiene que existe una conexión entre el hecho que determina el perjuicio y este mismo, pues el daño causado (la lesión innecesaria del nervio ciático común) no obedece a la propia enfermedad del paciente, sino a que en la intervención quirúrgica no se adoptaron las medidas necesarias para que no se produjera, concurriendo con ello la relación de causalidad entre el implante de prótesis total de cadera y la lesión del nervio ciático. Además, sostiene que el daño es antijurídico, que no resulta enervado por el hecho de haber firmado un documento de consentimiento informado en el que figuran los riesgos que se materializaron, entendiéndose que éstos eran evitables con el empleo de la debida precisión y cuidado. A partir de tal planteamiento, sostiene que es la Administración la que debe probar que aplicó una correcta *praxis* y explique que la lesión fue inevitable en el caso concreto.

A partir de tal planteamiento inicial, en el que hace recaer en la Administración toda la carga de la prueba, omitiendo que corresponde al reclamante acreditar las circunstancias que determinan la existencia del derecho que reclama, se advierte un cierto abandono de la reclamación inicial formulada, puesto que los informes médicos evacuados como consecuencia de la instrucción del procedimiento, que niegan la existencia de mala *praxis* y la antijuridicidad del daño, no son discutidos ni tan siquiera cuestionados por el interesado en el trámite de audiencia otorgado, pese a que una representante suya retiró copia de los informes de la Inspección Médica y de los peritos de la Compañía Aseguradora del Ente Público.

Por su parte, la propuesta de resolución sometida a Dictamen sostiene de forma fundada que en el reclamante se materializó uno de los riesgos típicos que recogía como posible el documento de consentimiento informado que suscribió, al igual que conforme a lo valorado por la Inspección Médica y por los peritos de la aseguradora, la actuación de los facultativos intervinientes fue ajustada a *normopraxis*, no considerando el daño alegado antijurídico.

A este respecto, a modo de resumen, este Órgano Consultivo destaca los siguientes aspectos que conciernen a la actuación sanitaria sometida a Dictamen en relación con las imputaciones que formula el reclamante:

1. El paciente fue intervenido el 21 de julio de 2009 con el diagnóstico preoperatorio de necrosis avascular de cabeza femoral derecha, procediéndose a realizar osteotomía de cuello, exéresis de cabeza femoral e implante de prótesis total de cadera. Tenía como antecedentes una intervención quirúrgica por fractura del fémur en 1990 y una intervención de hernia del disco L5-S1 en 2007. Tras la intervención quirúrgica refirió anestesia y disestesia en pie derecho sin limitación de movilidad, realizándose un EMG que informó de afectación parcial de ciática derecho con signos de reinervación y regeneración con buen pronóstico (informe del Jefe de Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica, Dr. x reproducido en el Antecedente Tercero).
2. La existencia de una neuropatía del ciático tras un implante total de cadera no implica la existencia de mala *praxis*, siendo una complicación incluida entre los riesgos típicos, sobre la que en más de la mitad de los casos no es posible identificar con certeza la causa (conclusión tercera del informe de la Inspección Médica, folios 192 y 193).
3. El reclamante firmó el documento de consentimiento informado con anterioridad a la intervención (folios 34, 35 y 141), que coincide con el de la Sociedad Española de Cirugía Ortopédica y Traumatología, y en él aparecen reflejados como riesgos típicos la lesión de los nervios de la extremidad con expresa referencia al ciático.
4. La expresión clínica de la neuropatía del ciático que afectaba al reclamante era de marcado carácter sensitivo, coincidiendo en esta valoración tanto la Inspección Médica (folio 193), como los peritos de la aseguradora, añadiendo estos últimos que *"estas características junto con lo tardío de la aparición de la sintomatología neurológica, a los 5 días de la intervención, descartan cualquier maniobra intempestiva intraoperatoria como origen de la lesión nerviosa. Posiblemente pueda deberse a fenómenos inflamatorios de la zona operada o comprensión del tronco nervioso por un hematoma (folio 205 reverso y 206)"*.
5. La declaración del reclamante en situación de incapacidad permanente en grado total para la profesión habitual lo es por las limitaciones orgánicas y funcionales propias del implante de una prótesis total de cadera y no por la afectación del ciático (conclusiones de la Inspección Médica y de los peritos de la aseguradora, folios 193 y 206).
6. En posteriores revisiones se advierte una mejoría tanto clínica como electromiográfica de la lesión nerviosa, según exponen en la conclusión 6ª los peritos de la aseguradora (folio 205 reverso), así como la Inspección Médica, que señala que el último EMG se informa que impresiona de buen pronóstico y aconseja nuevo estudio a los 6 meses, aunque no consta que se lo realizara (folio 192).

En nuestro Dictamen 214/2013 sobre otro caso de lesión del nervio ciático adyacente a la zona quirúrgica, este Consejo rechazó el calificativo de defectuosa asistencia sanitaria a tal lesión, puesto que es una complicación propia de la cirugía protésica de cadera, recogida en el documento de consentimiento informado. También allí se hacía mención al artículo 141.1 LPAC, que establece que sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley, existiendo tal deber de soportar el daño, conforme a la jurisprudencia, cuando el paciente ha sido informado de la posibilidad de dicha complicación a través del documento de consentimiento informado, asumiendo los riesgos. A este respecto, se hacía referencia a un fundamento jurídico de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 1 abril de 2011, sobre la antijuridicidad del daño en tales casos:

"DUODÉCIMO.- [...] En dicha lógica, pues, constatada la relación de causalidad y la inexistencia de funcionamiento anormal de los servicios sanitarios, procede entrar a analizar si el daño padecido es un daño antijurídico, esto es, si existe el deber jurídico de soportar la materialización o concreción de uno de los riesgos conocido y consentido por la paciente y que podía derivarse de la intervención a la que es sometida.

(...)

Como consecuencia de todo lo expuesto, esta Sala considera que existe el deber jurídico de soportar los daños derivados de una complicación, de la que ha sido convenientemente informada la actora con la suscripción del correspondiente consentimiento en los términos de los arts. 4 y 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (STS de 31 de octubre de 2000 y de 30 de octubre de 2000) (...). Se trata, a mayor abundamiento, de la materialización o concreción de un riesgo no desproporcionado, conocido y aceptado por la paciente mediante la firma del consentimiento informado. La producción de un daño que se deriva de un riesgo cuya concreción no depende de la actuación médica, sino de la (...) constituye un riesgo inherente a la intervención que asume la paciente al firmar el consentimiento".

Así pues, en este caso, a diferencia del supuesto contemplado en la STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 28 de junio de 1999, citada por el reclamante, la Administración ha demostrado que el paciente fue informado de los riesgos de la operación de forma expresa, y no de forma vaga o general.

En suma, al no existir otros elementos de juicio aportado por el reclamante que lleven a la convicción de que los servicios sanitarios no actuaron conforme al estándar de atención médica exigible a las circunstancias del caso, este Órgano Consultivo dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria. A este respecto, como recoge la Sentencia que cita también la parte reclamante de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo (Sentencia de 13 de julio de 2000) *"En todo caso, el recurrente tendría que haber intentado una prueba contraria que permitiera desmontar la prueba que aporta la Administración sanitaria, prueba contraria que, en este caso, tendría que ser necesariamente, pericial médica"*.

En consecuencia, conforme a la propuesta elevada, no se acredita la existencia de infracción a la *"lex artis ad hoc"* entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, no concurriendo la adecuada relación de causalidad para generar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, ni la antijuridicidad del daño por las razones anteriormente indicadas.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- La propuesta de resolución, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se dictamina favorablemente, ya que no se han acreditado los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

No obstante, V.E. resolverá.

