



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

**Dictamen nº 54/2022**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 7 de marzo de 2022, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 23 de noviembre de 2021 (COMINTER 346328 2021 11 23-08 07) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 23 de noviembre de 2021, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de D. Y, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2021\_323), aprobando el siguiente Dictamen.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.** - Con fecha 23 de julio de 2019, un abogado, en nombre y representación de D. Y, presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por la asistencia prestada por los servicios sanitarios del Hospital de la Vega Lorenzo Guirao (HLG), de Cieza.

Fundamenta la reclamación en los siguientes hechos:

Que tras una RMN y una gammagrafía ósea realizada el 8 de noviembre de 2017 se diagnosticó un aflojamiento del componente acetabular de la prótesis de cadera, proponiendo el traumatólogo la cirugía de recambio de cotilo de cadera derecha. En ningún momento el traumatólogo ofreció ningún tratamiento alternativo ni informó de los riesgos de la operación que proponía. El 26 de enero de 2018 se practicó la cirugía.

En abril de 2018 acudió a revisión de la cirugía, observándose en la radiografía la fractura de la osteosíntesis dispuesta en la cirugía, provocando un descolgamiento del fémur respecto de la cabeza del mismo. Por ello se programó reintervención para el 14 de mayo de 2018 de reducción y osteosíntesis con placa trocantérica corta de zimmer, habiéndosele realizado el 17 de julio de 2018 una Electromiografía (EMG) que informó de axonotmesis parcial muy severa de nervio ciático común derecho.

Tras rehabilitación, fue alta por estabilización de secuelas el 12 de noviembre de 2018.

Considera que presenta las siguientes secuelas:

Parálisis total del nervio ciático derecho. Neuralgias. Gran inestabilidad de cadera derecha. Insuficiencia glútea. Precisa andador para caminar, tiene dificultades para incorporarse en la cama y para las tareas cotidianas más simples. Ha estado en situación de incapacidad temporal 10 meses. Antes de la lesión del nervio el paciente era independiente para las actividades de la vida diaria.

Presenta informes del HLG.

En cuanto a la valoración económica del daño, la cifra en una indemnización a tanto alzado de 750.000 euros.

**SEGUNDO.** - Por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) de 18 de septiembre de 2019 se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Al mismo tiempo la reclamación se notificó a la Gerencia de Área de Salud IX –HLG- y a la correduría de seguros del SMS.

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

De estos profesionales del HLG ha emitido informe el Dr. D. Z, Jefe del Servicio de traumatología, en el que indica:

*“Paciente operado de prótesis total de cadera bilateral (dcha en 1998 e izqda en 2006) y prótesis total de rodilla izqda (2012), que se diagnostica de AFLOJAMIENTO ASPETICO COTILO de su PTC dcha.*

*Con fecha 26/01/2018 se procede a la revisión de su PTC, apreciándose en el post-operatorio una parálisis del n. ciático común. Se objetiva en EMG de fecha 17/07/2018 la "axonotmesis parcial muy severa del n. ciático" ("Lesión nerviosa que conserva la continuidad del nervio; degeneran las vainas mielínicas y los axones, pero las estructuras conjuntivas del nervio permanecen intactas"). Dicha complicación está reflejada en el consentimiento informado como posible complicación de este tipo de cirugía.*

*En la exploración del Servicio de Rehabilitación al ALTA, se aprecia una pérdida del balance para la extensión del pie y dedos, que es parte la función del n. ciático lesionado, conservando la flexión del pie y la capacidad de marcha. Asimismo observa, en contra de las conclusiones de la reclamación, estabilidad en la Prótesis de cadera y mejoría subtotal de la insuficiencia glútea (4+/5).*

*En conclusión:*

- 1· El paciente presenta una lesión PARCIAL como dice la EMG del n. ciático común, complicación reflejada en el consentimiento*
- 2· No se ajustan a la realidad las manifestaciones de inestabilidad de cadera e insuficiencia glútea, como describe el último informe de rehabilitación por el mismo presentado*
- 3· Precisa ayuda para la marcha, no condicionando su lesión el resto de las limitaciones que aduce*
- 4· Es pues, no ajustado a la realidad la totalidad de la reclamación, y absolutamente exagerada la fundamentación e importe de la misma”.*

**CUARTO.** - Con fecha 30 de octubre de 2019 se solicita informe de la Inspección Médica, no constando que haya sido evacuado hasta la fecha.

**QUINTO.** - Con fecha 30 de junio de 2020, la compañía aseguradora del SMS aporta informe médico-pericial del Dr. D. Z, Especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica, en el que se concluye:

- “1. D. Y presentaba un aflojamiento del componente acetabular de una PTC derecha implantada en el año 1998.*
- 2. Consta que presentaba clínica dolorosa desde el año 2001, aunque ésta no era constante.*
- 3. En el año 2002 se diagnosticó de aflojamiento, aunque el paciente estaba asintomático y la radiografía se define como bien. En estos casos, es necesario seguir evolución del paciente para evitar pérdida ósea progresiva.*
- 4. Ante la agudización de los síntomas del miembro inferior derecho y tras descartar el origen vertebral, se decidió recambio de cotilo.*

5. Fue intervenido por vía trans-trocantérica, presentando en el postoperatorio inmediato una parálisis del nervio ciático común.

6. La parálisis del ciático común es una complicación de la cirugía protésica de cadera de la que se informa a los pacientes en la firma del consentimiento informado. El paciente firmó dicho consentimiento en el que se recoge la posibilidad de Lesión de un tronco nervioso.

7. Además, meses después de la intervención se diagnosticó una complicación posible de la cirugía protésica, como es el desmontaje de una síntesis. En este caso del trocánter mayor. Se solucionó de forma correcta mediante re-osteosíntesis con otro dispositivo.

8. En el 50% de los casos de la lesión del nervio ciático, la etiología es desconocida. No parece existir en este caso alteraciones, como el alargamiento o el hematoma, que puedan haber provocado la lesión.

9. Se puede esperar algún grado de recuperación hasta dos años después de la cirugía, aunque no hay documentación al respecto.

10. El seguimiento y tratamiento postoperatorios en orden a evitar contracturas, mediante la colocación de una ortesis, ha sido satisfactorio. Asimismo, hizo tratamiento rehabilitador.

## **VI.- CONCLUSIÓN FINAL**

La asistencia prestada por el Hospital de la Vega a D. Y en relación al tratamiento del aflojamiento del componente acetabular de una PTC implantada en 1998 ha sido según "Lex artis".

**SEXTO.** - Solicitado por la instructora del procedimiento, se solicita protocolo quirúrgico de la intervención realizada al paciente en enero de 2018, constando en el expediente.

**SÉPTIMO.** - Con fecha 5 de febrero de 2021, se aporta por la compañía aseguradora del SMS informe médico-pericial ampliado, pero con idénticas conclusiones que en el informe anteriormente referido.

**OCTAVO.** - Con fecha 24 de febrero de 2021 se otorgó trámite de audiencia al interesado, no constando que haya formulado alegaciones.

**NOVENO.** - La propuesta de resolución, de 22 de noviembre de 2021, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, por no haberse acreditado la concurrencia de los requisitos necesarios para la existencia de responsabilidad patrimonial del SMS, especialmente, el nexo causal directo, inmediato y exclusivo, entre la asistencia que le fue prestada en el SMS y las secuelas por las que reclama, ni la antijuridicidad del daño.

**DÉCIMO.** - Con fecha 23 de noviembre de 2021 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **PRIMERA.** - Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

### **SEGUNDA.** - Legitimación, plazo y procedimiento.

I. El reclamante ostenta legitimación activa para reclamar, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la LRJSP.

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

II. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, toda vez que se ejercitó mediante escrito registrado con fecha 23 de julio de 2019, antes del transcurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP. Dicho artículo, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, dispone que *“el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”*. En el presente caso, el alta por estabilización del proceso con secuelas se produce mediante informe de 12 de noviembre de 2018, por lo que la reclamación estaría dentro del plazo para reclamar.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver que excede, con mucho, del previsto en el artículo 91.3 LPACAP.

Como se expuso en el antecedente cuarto, la Inspección Médica no ha emitido informe, pero, no obstante, existen suficientes elementos de juicio en el expediente para resolver sobre el fondo.

### **TERCERA. - Elementos de la responsabilidad patrimonial.**

I. El artículo 106.2 de la Constitución Española (CE) reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos cuando dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. En similares términos se expresa el artículo 32 y siguientes de la LRJSP, que configura una responsabilidad patrimonial de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser en principio indemnizada.

No obstante, el Tribunal Supremo viene declarando de forma constante (por todas, en su Sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el citado principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que para que exista tal responsabilidad es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso sufrido, sin que la responsabilidad objetiva de la Administración pueda extenderse a cubrir cualquier evento. Ello, en definitiva, supone que la prestación por la Administración de un determinado servicio público no implica que aquélla se convierta en aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse, con independencia del actuar administrativo, ya que, de lo contrario, el actual sistema de responsabilidad objetiva se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento.

En suma, de acuerdo con lo establecido por los artículos 32 y ss. LRJSP son requisitos para que se reconozca la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración los siguientes:

- a) Que exista un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño tenga su causa en el funcionamiento de los servicios públicos.
- c) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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



La actuación de éste ha de regirse por la denominada “*lex artis ad hoc*”, o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la “*lex artis*” como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. La “*lex artis*”, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

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

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

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la *lex artis*; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

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

#### **CUARTA. - Concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial en el presente caso. Falta de acreditación**

Considera el reclamante, que los hechos expuestos en su reclamación son un claro supuesto de responsabilidad

patrimonial de la Administración, ya que no se informó debidamente al paciente de las alternativas de tratamiento ni de los riesgos de la intervención. Además, se trata de un daño desproporcionado que no ha sido explicado por los médicos y se ha producido en el ámbito de una intervención fracasada, probablemente por mala *praxis*.

En el presente caso, no aporta el reclamante al expediente ningún elemento de prueba en el que se sostenga su reclamación, a pesar de que le obliga a ello el principio sobre distribución de la carga de la prueba que se contiene en el artículo 217.2 LEC, que resulta de aplicación en materia administrativa. Así, en dicho precepto se establece que *“Corresponde al actor... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda...”*.

Es por ello que para poder determinar si ha existido o no vulneración de la *lex artis* será preciso acudir a los informes de los profesionales que obran en el expediente.

I. Así, en primer lugar, en cuanto a la falta de información de las alternativas del tratamiento y de los riesgos de la intervención, de conformidad con el régimen jurídico de la autonomía del paciente y el elenco de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, recogido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, el paciente tiene derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, comprendiendo, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias (art. 4). Este derecho de información se particulariza en el artículo 8 de la Ley, como consentimiento informado, libre y voluntario del afectado, que habrá de recabarse para toda actuación en el ámbito de su salud. El consentimiento habrá de serlo por escrito cuando se refiere a intervención quirúrgica (como es el caso), procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente, y para obtenerlo habrá de ofrecerse información suficiente al paciente sobre el procedimiento de aplicación y sus riesgos.

El artículo 8.2 y 3 de la Ley 41/2002 exige un consentimiento prestado por escrito en los casos de intervención quirúrgica. Consentimiento escrito del paciente que será necesario para cada una de dichas actuaciones y que contendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos. De conformidad con el artículo 10.1 de la indicada Ley se informará al paciente, al menos, de los siguientes extremos: a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad; b) los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente; y c) los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.

Como afirma la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 22 junio 2012, de su Sala de lo Contencioso-Administrativo) *“Actualmente partimos de que el consentimiento informado supone “la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a la salud” (art. 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica). Es evidente la necesidad de informar sobre posibles riesgos (art. 8.3 Ley 41/2002).*

*También se prevé respecto de procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. Todo ello, a salvo claro está de situaciones en que deban adoptarse decisiones urgentes adecuadas para salvar la vida del paciente o cuando el paciente no esté capacitado para tomar decisiones.*

*Se ha recordado en la Sentencia de 29 de junio de 2010, recurso de casación 4637/2008 lo dicho en la Sentencia de 16 de enero de 2007, recurso de casación 5060/2002 sobre que “El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos.”*

## NOVENO

*Y una constante jurisprudencia (Sentencias de 16 de enero de 2007, recurso de casación 5060/2002, 1 de febrero de 2008, recurso de casación 2033/2003, de 22 de octubre de 2009, recurso de casación 710/2008, Sentencia de*

25 de marzo de 2010, recurso de casación 3944/2008, manifiesta en que el deber de obtener el consentimiento informado del paciente constituye una infracción de la "lex artis" y revela una manifestación anormal del servicio sanitario.

No solo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales. Se incluye, por tanto, la ausencia de la obligación de informar adecuadamente al enfermo de todos los riesgos que entrañaba una intervención quirúrgica y de las consecuencias que de la misma podían derivar.

Debe insistirse en que una cosa es la incerteza o improbabilidad de un determinado riesgo, y otra distinta su baja o reducida tasa de probabilidad aunque sí existan referencias no aisladas acerca de su producción o acaecimiento".

En el caso que nos ocupa, existe consentimiento informado firmado por el reclamante, y en la hoja de consentimiento informado la lesión del nervio ciático viene reflejada como posible complicación de este tipo de cirugía.

Así, se puede comprobar en el consentimiento informado para el recambio o retirada de prótesis articular, firmado por el reclamante, que consta como uno de los riesgos típicos de la operación "e) Lesión de un tronco nervioso, que podría ocasionar trastornos sensitivos y/o motores".

Igualmente, en cuanto a las alternativas a la intervención, se recogen:

- Tratamiento médico, analgésico-antiinflamatorio.
- Fusión de la articulación, eliminando el movimiento.
- Interposición de tejidos.
- Uso de aparatos ortopédicos".

En los mismos términos se pronuncia el informe médico-pericial aportado por la compañía aseguradora del SMS.

Por ello, y en contra de lo que afirma el reclamante, consta documentalmente que se informó debidamente al paciente de los riesgos de la intervención y de las alternativas de tratamiento.

II. En cuanto a la existencia de un daño desproporcionado, y como de forma constante señalamos en nuestra doctrina, "hemos de recordar que la doctrina jurisprudencial del daño o resultado desproporcionado, trasladada al ámbito de la acción de responsabilidad patrimonial que enjuicia el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, se condensa, según señala la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2012, en la afirmación de que la Administración sanitaria debe responder de un daño o resultado como aquél, ya que por sí mismo, por sí sólo, un daño así denota un componente de culpabilidad, como corresponde a la regla res ipsa loquitur (la cosa habla por sí misma) de la doctrina anglosajona, a la regla Anscheinsbeweis (apariencia de la prueba) de la doctrina alemana y a la regla de la «faute virtuelle» (culpa virtual), que significa que si se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción (dicha doctrina es acogida también por la Sentencia de 26 de octubre de 2012 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia). En consecuencia, la citada doctrina del daño desproporcionado que se trae a colación por la parte reclamante tiene por finalidad establecer un vínculo de causalidad entre la actividad de la Administración y el daño sufrido" (por todos, Dictamen 13/2014).

Por otra parte, y como señalamos en nuestro Dictamen 47/2013, debe destacarse que, según se desprende de las SSTS, Sala 3ª, de 20 de septiembre de 2005, 20 de junio de 2006, 10 de junio de 2008 y 20 de enero de 2011, entre otras, la existencia de un daño desproporcionado no es, "per se", un título de imputación de responsabilidad, sino de inversión de la carga de la prueba. Y, según las SSTS, Sala 3ª, de 23 de mayo y 8 de noviembre de 2007 y de 23 de octubre de 2008, el daño médico desproporcionado requiere que el mismo no sea

previsible ni razonablemente explicable en la esfera de la correspondiente actuación profesional, consideración ésta que, a nuestro juicio, se conecta con el hecho de que no procede estimar la existencia de responsabilidad si en el caso se acredita que los facultativos actuantes obraron conforme con la *“lex artis ad hoc”*. En esta línea, el Dictamen nº 201/2010, de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, exp ressa que *“el Tribunal Supremo, concretamente, las Salas Primera y Tercera, ha reflexionado sobre esta cuestión y ha establecido estas reglas: la admisibilidad del daño desproporcionado exige la ausencia de una explicación coherente por parte de la Administración (SSTS, Sala 1ª, de 9 de diciembre de 1999 y de 16 de abril y 5 de diciembre de 2007), y no se aprecia aquel daño cuando exista tal explicación (sentencia de 30 de junio de 2009), mientras que en la STS, Sala 3ª, de 10 de julio de 2007, se rehusó el daño mencionado teniendo en cuenta las patologías previas y concurrentes del paciente”*.

Asimismo, el citado órgano consultivo, a la vista de la jurisprudencia, considera que ha de excluirse que exista responsabilidad por daño desproporcionado a la vista del estado previo del paciente o cuando se trate de la materialización de un riesgo típico de la asistencia sanitaria del que fue informado aquél: Dictámenes nº 129/2005, 60/2008 y 54 y 96/2010.

En el supuesto sometido a consulta y frente a lo apuntado por el reclamante, como acabamos de indicar, el daño sufrido es un riesgo típico de la intervención a la que fue sometido. Riesgo típico que se encuentra recogido en el consentimiento informado firmado por él, tal y como consta en el expediente; por ello, aunque extraordinarios, son riesgos previsibles que se encuentran descritos en el consentimiento informado, por lo que no cabe apreciar la existencia de un daño desproporcionado.

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

## **CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.** - Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, que no aprecia la concurrencia de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, que no cabe considerar antijurídico.

No obstante, V.E. resolverá.