



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 267/2011

(Sección 2ª)

La Laguna, a 29 de abril de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por R.L.G.D.F., como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 189/2011 IDS)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de Salud, SCS, por daños causados con ocasión de la prestación de asistencia sanitaria.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad para solicitarlo resultan de los artículos 11.b, e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el artículo 12, de carácter básico, del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, RPRP, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en vicios que generen indefensión al interesado. Por consiguiente, no hay obstáculos a la emisión de un Dictamen de fondo.

---

\* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

## II

1. El fundamento fáctico de la pretensión resarcitoria es el siguiente:

El reclamante tenía destruida la articulación de la cadera izquierda por artrosis; por lo cual fue intervenido quirúrgicamente el 10 de junio del 2009 en el marco de la asistencia sanitaria pública y en un Hospital del SCS, para la realización de una artroplastia total, es decir, para sustituir los dos componentes de la articulación con una prótesis.

A consecuencia de la operación se le produjo una parálisis del nervio ciático poplíteo externo de la pierna izquierda con la consecuente alteración sensitiva de la zona del pie y cara posterior del muslo y la presentación de un pie equino que le obliga a cojear y a utilizar una muleta.

El reclamante alega que la lesión neurológica fue causada por una mala práctica médica en el curso de la operación por lo que solicita una indemnización de 29.426,62 euros.

2. Según las preguntas que presentó el interesado para que se le formularan al cirujano que lo operó, esa defectuosa actuación médica consistió en que durante la intervención se le dejó la pierna izquierda en una misma postura durante un tiempo prolongado lo que causó el aplastamiento del nervio.

3. El reclamante no aporta ningún informe médico que sustente la afirmación de que esa fue la causa de la lesión neurológica.

4. En su declaración testifical el cirujano negó que se hubiera dejado la pierna izquierda en la misma postura durante un tiempo prolongado porque es imprescindible la movilización para cualquier tipo de intervención quirúrgica para el implante de prótesis.

5. El informe médico-pericial que aporta el reclamante, suscrito por una facultativa especialista en Medicina familiar, expresa que la parálisis del nervio se produjo durante la operación de forma iatrogénica y que los resultados de la artroplastia fueron muy buenos.

6. El protocolo quirúrgico, de 10 de junio de 2009, no recoge ninguna complicación o deficiencia en la práctica de la intervención.

7. El documento, de 8 de junio de 2009, que recoge el consentimiento informado del reclamante a la artroplastia expresa, entre otros extremos, lo siguiente:

*“La intervención consiste en la eliminación de las superficies articulares dañadas (cabeza de fémur y acetábulo) y su sustitución por elementos metálicos de aleación y plásticos especiales, todos ellos biocompatibles, diseñados expresamente para soportar la carga y permitir el roce al articularse. En muchas ocasiones se añade un cemento biológico a dichos materiales con el fin de un anclaje más firme con el hueso. En casos de defectos óseos importantes es necesario emplear técnicas de reconstrucción con injerto de hueso de banco. Se me han explicado los detalles de la operación, así como otras opciones de tratamiento con las ventajas y desventajas de cada una. Se me ha avisado que aunque se espera obtener un buen resultado, este no puede garantizarse, ya que la aparición de complicaciones no pueden preverse.*

*(...).*

*5.- Las complicaciones más frecuentes que pueden ocurrir pueden ser:*

*c) Lesión o afectación de un tronco nervioso, que podría ocasionar trastornos sensitivos y/o motores*

*(...).*

*7.- Soy consciente que la práctica de la medicina y la cirugía no es una ciencia exacta, y reconozco que no se me han dado garantías en lo referente a los resultados de la operación.*

*(...).*

*9.- He comprendido las explicaciones que se me han facilitado en un lenguaje claro y sencillo, y el facultativo que me ha atendido me ha permitido realizar todas las observaciones y me ha aclarado todas las dudas que le he planteado. Por ello manifiesto que estoy satisfecho con la información recibida y que comprendo el alcance y los riesgos del tratamiento.*

*10.- También comprendo que en cualquier momento y sin necesidad de dar ninguna explicación, puedo revocar el consentimiento que ahora presto”.*

8. En el informe, de 30 de junio de 2010, de la Inspectora Médica se explica lo siguiente:

*“El reclamante firmó documento de consentimiento informado para prótesis total de cadera, donde se describe la patología que sufría, la conveniencia de someterse a la cirugía para sustitución de la articulación por una prótesis, y las*

*complicaciones más frecuentes que pueden ocurrir, entre las que se mencionaba expresamente: Lesión o afectación de un tronco nervioso, que podría ocasionar trastornos motores o sensitivos.*

*Se desconoce la causa por la que puede aparecer una lesión de este tipo. Se presume que surge inevitablemente en ciertos individuos por las manipulaciones inherentes a la implantación de la prótesis. La ciencia médica desconoce la manera de evitar la aparición de una lesión neurológica como consecuencia de este tipo de intervención quirúrgica.*

*Los Informes obrantes en la historia clínica, el protocolo quirúrgico, así como el Informe de los Facultativos Especialistas, no permiten dudar de la corrección con la que se realizó la cirugía.*

*La selección del paciente, valoración anatómica, pruebas preoperatorias, técnica propuesta, consentimiento informado, procedimiento quirúrgico con medios materiales y humanos empleados y seguimiento se consideran ajustados a la lex artis.*

*En el documento de consentimiento informado se expresa, entre otros, la posibilidad de complicaciones, es decir daños que son frecuentes de acuerdo con la experiencia y el estado actual de la ciencia.*

*El daño por la materialización de uno de los riesgos propios del procedimiento realizado, de cuya eventual producción fue informado, pese a constituir su acaecimiento un riesgo típico o inherente a tal intervención en una razonable representación de sus previsibles consecuencias, no ha de generar responsabilidad.*

*El daño constituye una incidencia de la intervención no atribuible a la negligente actuación de facultativo ni al deficiente funcionamiento del servicio para apreciar responsabilidad.*

*Nos encontramos ante la materialización de un riesgo de la intervención quirúrgica, habiéndose realizado la intervención según las técnicas habituales, no objetivándose que se produjeran maniobras intempestivas y no habiéndose demostrado en ningún momento que haya existido una incorrecta actuación médica o que no se hubiesen extremado los cuidados debidos”.*

### III

1. Un requisito esencial para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos consiste, según el art. 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, LPAC, en la antijuricidad del daño; es decir, que el particular no tenga la obligación de soportarlo de acuerdo con la Ley. Ese mismo precepto impide que se califiquen como antijurídicos los daños que no se pueden prever o evitar según el estado de los conocimientos o de la ciencia según existentes en el momento de su producción. Conforme al art. 141.1 LPAC, todo daño cuya evitación está fuera del alcance de los conocimientos y fuerzas humanas, no se puede considerar causado por la actividad humana en que consiste el funcionamiento de los servicios públicos y, por ende, queda fuera del ámbito de la responsabilidad objetiva.

2. Este es el caso de los daños iatrogénicos, es decir, de los daños secundarios a la actuación médica y que la ciencia médica no puede evitar porque desconoce su causa y/o los medios para impedir su producción; pero que sin embargo se asumen, bien porque los resultados terapéuticos son superiores a sus perjuicios, bien porque constituyen riesgos cuya probabilidad de plasmación es más o menos remota y es mayor la probabilidad de lograr un resultado positivo. Este es el caso de las lesiones neurológicas con afecciones motoras causadas por artroplastias de cadera. El estado actual de la ciencia médica no ha podido determinar por qué en unas ocasiones es subsecuente a una intervención de artroplastia de cadera y en otras no; tampoco tiene medios de impedir su aparición. Sin embargo, ante la disyuntiva de no actuar dejando al paciente con la cadera destruida, aquejado de dolores permanentes y con movilidad reducida, o de practicar la artroplastia asumiendo la posibilidad de que se produzca esa lesión neurológica, se opta por esta última alternativa porque la probabilidad de la plasmación de ese riesgo es menor que la de alcanzar un resultado completamente exitoso y porque, en caso de que se realice el riesgo, el estado del paciente mejora en comparación con aquel en que se encontraría de no intervenir.

Si el paciente es informado, como ha sucedido en el presente caso, de que la intervención para una artroplastia total de cadera está acompañada del riesgo inevitable de que se lesione un tronco nervioso y con ello se causen trastornos sensitivos o motores y, no obstante, consiente que se realice la operación, el riesgo es asumido por él y, en consecuencia también, la realización del resultado dañoso,

siempre que en su producción no haya intervenido negligencia profesional. La asunción voluntaria del riesgo al decidir libremente someterse a la operación tras haber sido informado de los riesgos que conllevaba, entre ellos el riesgo por cuya materialización reclama constituye, un título jurídico que impone al reclamante el deber de soportar el daño. El consentimiento informado (arts. 8 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, LAP) constituye uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar los efectos iatrogénicos secundarios a una actuación médica correcta. El paciente, en cuanto asumió los beneficios que pudieran derivarse de la artroplastia total de cadera, asumió también las consecuencias dañosas de la probable realización del riesgo que comportaba.

Por esta razón los tribunales consideran que la lesión neurológica derivada de una artroplastia de cadera correctamente realizada y de cuyo riesgo de producción fue debidamente informado el paciente no constituye un daño antijurídico (Véanse las Sentencias de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de mayo de 2002, RJCA 2003/97; del TSJ de La Rioja, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 30 de enero de 2007; JUR\2007\219461; del TSJ de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de octubre de 2007, JUR 2008\356830; y del TSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de mayo de 2008, JUR\2009\19765).

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.