



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 410/2022

(Sección 2.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 de octubre de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 371/2022 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad mediante oficio de 20 de septiembre de 2022, (Registro de entrada en el Consejo Consultivo el mismo día), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial formulada por (...) contra un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud.

2. El reclamante no cuantifica la indemnización, no obstante de la reclamación se deduce que, en caso de ser estimada, la cuantía que le correspondería al interesado sería superior a 6.000 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación, además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); también son de aplicación la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

4. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de Salud.

5. Se cumple el requisito de legitimación activa, pues el reclamante ostenta la condición de interesado al haber sufrido un daño personal por el que reclama [art. 4.1, letra a) de la LPACAP, en relación con el art. 32 de la LRJSP].

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad, ya que la acción se ha ejercitado por el interesado en el plazo legalmente previsto en el art. 67 LPACAP. El estudio de electromiografía de 18 de enero de 2022 objetiva tras la rehabilitación posterior a la intervención quirúrgica de prótesis de cadera derecha, balance muscular de la articulación 5/5, salvo psoas derecho que no completa arco de movimiento pudiendo levantar la extremidad hasta 30º y BM 5/5 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 8 de marzo de 2022.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver lo que determina que la reclamación de responsabilidad patrimonial se entienda presuntamente desestimada (arts. 21.2, art 24.3 b) y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado el plazo máximo para resolver, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP) que al hacerlo no queda vinculada al sentido del silencio administrativo producido, sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que la demora pueda comportar.

II

El reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada. Concretamente, alega en su escrito de reclamación:

«PRIMERO.- En fecha 21.04.2021 el dicente fue sometido a intervención quirúrgica por coxartrosis severa derecha con resultado de axonotmesis parcial del nervio femoral quedando como secuela una impotencia funcional severa de cadera y M.I así como daño neurológico severo y dolor crónico.

SEGUNDO.- En base a lo expuesto, considera el dicente que la intervención quirúrgica efectuada en fecha 21.04.2021 no se realizó adecuadamente, siendo la causante de las secuelas funcionales y neurológicas que presenta en su M.I y cadera, por lo que se ha producido un evidente quebrantamiento de la Lex Artis ad hoc.

TERCERO.- A la vista de lo manifestado precedentemente y al amparo de los preceptuado en la Ley 39/2015:

“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos (...)”

Procede la reclamación de responsabilidad patrimonial solicitada a medio del presente escrito.

(...)».

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan las siguientes actuaciones:

- El 8 de marzo de 2022, se presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por (...) contra el SCS.

- La Administración requiere al interesado a fin de que mejore la reclamación presentada, formulando escrito con fecha 14 de marzo de 2022.

- Mediante Resolución de 22 de marzo de 2022 del Director del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación presentada, solicitando informe al Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud, para que a la

vista de la Historia Clínica y del que provenga del servicio cuyo funcionamiento hubiera ocasionado la presunta lesión indemnizable, se valore la existencia o no de relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada al reclamante y los daños y perjuicios por los que reclama.

- El informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, se emite con fecha 26 de mayo de 2022. Los antecedentes de hecho son los siguientes:

«1.- El paciente, con fecha de nacimiento el 29/07/1980 (40 años), cuenta con antecedentes personales en su historial clínico de obesidad grado III (mórbida), radiculopatía (atrapamiento raíz nerviosa) crónica C6 derecha, atrapamiento del nervio mediano en el túnel del carpo bilateral. Rodillas con condromalasia y artrosis (gonartrosis). Displasia y artrosis de ambas caderas (coxartrosis), con implantación de prótesis en cadera izquierda en marzo de 2015. Por todo ello ha tenido tratamientos y controles en Consultas de Rehabilitación y Traumatología del HUGCDN.

2.- Debido a coxartrosis severa y sintomática de la cadera derecha, es puesto en lista de espera quirúrgica para prótesis en esa cadera el 22/10/2020. Ese día se le explica procedimiento quirúrgico y riesgos o complicaciones inherentes a la cirugía, quedando firmado el consentimiento informado (CI).

3.- En fecha 21/04/2021, se le realiza intervención quirúrgica planteada: se implanta vía posterior prótesis de cadera derecha cotilo Pinnacle Gription 54 mm sin cementar, polietileno de 54mm y colocación de vástago Corail nº13 sin cementar y Cabeza de cerámica 32mm [Drs. (...), (...), (...)]. No se objetivan incidencias intraquirúrgicas ni postquirúrgicas inmediatas. Durante sus evoluciones en planta presenta buen estado general, afebril, el dolor se mantiene controlado con analgesia, evolutivamente tolera la sedestación. El día 23/04/21, dado evolución favorable, tras su valoración por Traumatología y Rehabilitación, constando herida correcta. Balance articular: 10-80° y la marcha con dos muletas, causa alta para recibir posteriormente rehabilitación ambulatoria. Al alta se dan las recomendaciones sobre tratamiento, controles, curas y cuidados de la prótesis: no flexionar la cadera por encima de 90°, no cruzar las piernas.

4.- El 24/05/21, en evolutivo de Atención Primaria consta aceptable evolución tras la intervención.

5.- En fecha 02/06/21, en consulta de rehabilitación el paciente refiere imposibilidad para la flexión de la cadera derecha. A la exploración física realiza marcha con dos muletas. En el balance articular presenta una flexión de la cadera de 70°. Balance muscular del psoas es de 2/5 y cuádriceps e isquiotibiales de 4/5.

6.- En fecha 05/06/21, en consulta de Atención Primaria el paciente describe que ha iniciado rehabilitación hace cinco días, refiere imposibilidad para levantar el miembro inferior derecho, espasmos y atrofia. Se añade tratamiento para el dolor neuropático

(pregabalina) durante diez días, sin nuevas prescripciones de este tipo de fármacos posteriormente. Dado la sospecha de afectación del nervio crural (femoral) derecho su Médico de Familia le recomendó la realización de Electromiografía que el paciente refirió se hizo el 30/06/21. En fecha 01/07/21, el Médico anota que el paciente le dejará una copia del informe de electromiografía. No consta en el historial ni dicho informe ni el contenido del mismo. A partir de esta anotación no hay más consultas con información acerca de este proceso en Atención Primaria, salvo la mención que le hace al Médico de Familia el día 18/03/22, en relación con visita a Médico Forense para reclamar por las secuelas de la intervención de la cadera derecha.

7.- Continúa rehabilitación, constando en valoración de fecha 12/08/21, el paciente refiere evolución estacionaria. En exploración física se describe la cicatriz quirúrgica está bien. La flexión de la cadera es de 90° con balance muscular psoas 1/5, resto 5/5. Verticaliza con apoyos, consigue marcha autónoma. Porta dos muletas. Se realiza alta de tratamiento rehabilitador para continuar con medidas de rehabilitación domiciliarias.

8.- Cinco meses tras la cirugía, en septiembre/21, en consulta de Traumatología del HUGCDN, se describe que el paciente presenta limitación para la flexión activa de la cadera (no la pasiva), por lo que se solicita estudio de electromiografía.

9.- El Servicio de Neurología realiza estudio de electromiografía (estudio neurofisiológico) el 18/01/22. En la exploración clínica neurológica se describe balance muscular de la articulación (BM) 5/5 salvo psoas derecho que no completa el arco de movimiento, pudiendo levantar la extremidad hasta un ángulo de 30° con BM 5/5 y limitación a partir de ahí. ROT ++ y simétrico (reflejos osteotendinosos normales en ambos miembros inferiores). No atrofas. No trastorno sensitivo.

10.- En el estudio neurofisiológico:

- Se exploran nervios motores tibial posterior bilateral y peroneal derecho dentro de la normalidad. Dificultades para evocar potencial motor en nervio femoral (también llamado crural) bilateral por obesidad, sin evidenciarse asimetrías llamativas (en los nervios femorales tanto del lado derecho como del izquierdo se obtienen iguales resultados).

-Se exploran nervios sensitivos peroneal superficial y sural derecho dentro de la normalidad.

-Se explora función muscular de tibial anterior, gastrocnemio medial y cuádriceps derecho recogiendo:

No se objetiva actividad denervativa aguda.

PUMs de amplitud y duración dentro de la normalidad.

Patrón máximo esfuerzo interferencial en tibial anterior, submaximal en el resto.

-El estudio de conducción nerviosa y electromiográfico concluye con resultados dentro de la normalidad.

11.- Tras la evaluación neurológica y dado que no hay alteraciones en la prótesis, se le indica por Traumatología realizar ejercicios funcionales acuáticos y seguimiento periódico con radiografía de la prótesis.

12.- En consulta de rehabilitación de fecha 27/04/2022, un año después de la cirugía de cadera derecha, el paciente refiere no haber tenido mejoría clínica con la rehabilitación, manifestando pérdida de fuerza en miembro inferior derecho y gran limitación para la flexión de la cadera de ese lado, sospechándose lesión (afectación) neurológica en la inervación del músculo psoas. La electromiografía (18/01/22) resultó normal. En la exploración física su peso es de 130 kg (obesidad mórbida). Marcha con la pierna derecha en extensión. Realiza transferencia independiente, con apoyo en muleta. Balance muscular del psoas 0/5. Dolor en cresta iliaca. Se indica tratamiento rehabilitador, ondas de choque extracorpórea sobre cresta ilíaca que recibe actualmente, además de controles periódicos».

- En período probatorio, se acuerda incorporar la documental aportada por el reclamante, con el resultado que obra en el expediente.

Por la Administración se propone la Documental consistente en el Informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, copia de la historia clínica obrante en Atención Primaria del Área de Salud de Gran Canaria, copia de la historia clínica obrante en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN) e Informe emitido por el Dr. (...), Jefe de Servicio de COT (Cirugía Ortopédica y Traumatología) del HUGCDN.

- Ultimada la instrucción del procedimiento se acordó, el preceptivo trámite de audiencia al interesado, quien formula alegaciones reiterando en todos sus extremos la reclamación presentada.

- Elaborada Propuesta de Resolución por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, desestimando la reclamación, se solicita informe a la Asesoría jurídica Departamental, que es emitido con fecha 14 de septiembre de 2022, estimando ajustada a derecho la propuesta formulada.

- Con fecha 16 de septiembre de 2022 se dicta la Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por el interesado, al considerar que el daño no es antijurídico, toda vez que considera que la medicina curativa es una obligación de

medios y no de resultados, y encontrarse entre los posibles riesgos de la cirugía de prótesis de cadera las lesiones nerviosas, descritas en el consentimiento informado firmado por el interesado.

2. En relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- 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 patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 viene a señalar que *«la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes 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, una curación».*

En similares términos, entiende el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación n.º 89/2008) *«que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya*

actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».

Y la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014 declara lo siguiente:

«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria. Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

Ha de tenerse en cuenta, por tanto, que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

En el supuesto que nos ocupa, el informe emitido por el especialista que practicó la intervención quirúrgica viene a concluir que *«no considero una causa directa entre la limitación en la flexión de la cadera y la cirugía realizada dado que esta función depende del músculo psoas ilíaco, inervado por raíces lumbares de localización anterior y proximales y sin relación con la vía de abordaje quirúrgica mencionada»*, señalando como causa probable la artrosis y la propia obesidad del paciente.

Por su parte el SIP en su informe establece las siguientes conclusiones:

«1.- El paciente, obeso mórbido, estaba diagnosticado de displasia y artrosis severa sintomática de cadera derecha, enfermedad degenerativa y crónica que motivó que a lo largo de su evolución ante la severidad del proceso, se planteara la cirugía de dicha cadera mediante la implantación de prótesis.

2.- Previo a la cirugía y con tiempo suficiente, le fue explicado el procedimiento quirúrgico de implantación de prótesis de cadera, así como los riesgos o complicaciones inherentes a la propia cirugía y dentro de los cuales están, entre otros, la neuralgia femorocutánea y las lesiones nerviosas.

3.- La cirugía fue realizada en fecha 21/04/2021, mediante la implantación vía posterior de prótesis de cadera derecha. No se objetivaron complicaciones intraquirúrgicas y, su evolución postquirúrgica fue favorable, radiológica y clínicamente, quedando reflejado el día 23/04/21, previo al alta, su tolerancia a la sedestación, herida correcta. Balance articular: 10- 80° y marcha con dos muletas. Dado evolución satisfactoria ese día causa alta para realizar tratamiento rehabilitador de forma ambulatoria. Al alta se dan las recomendaciones sobre tratamiento, controles, curas y cuidados de la prótesis: no flexionar la cadera por encima de 90°, no cruzar las piernas. De la secuencia de los acontecimientos, indicación quirúrgica, información al paciente, consentimiento del mismo, cirugía, actuaciones terapéuticas postquirúrgicas no se desprende mala actuación alguna.

4.- Tras el alta, caminando con apoyo, lo cual es considerado forma parte del tratamiento rehabilitador, inicia rehabilitación en centro el 02/06/21. Al inicio el paciente refiere imposibilidad para la flexión de la cadera derecha, constando en la exploración física realiza marcha con dos muletas. En el balance articular presenta una flexión de la cadera de 70°. Balance muscular del músculo psoas es de 2/5 y cuádriceps e isquiotibiales de 4/5.

5.- Continúa con su rehabilitación y reeducación de la marcha en centro hasta el día 12/08/21, fecha en la que se constata evolución estacionaria, con una exploración física que describe cicatriz quirúrgica correcta. La flexión de la cadera es de 90° con balance muscular psoas 1/5, resto 5/5. Verticaliza con apoyos, consigue marcha autónoma. Porta dos muletas. En dicha consulta no se describe atrofia muscular, espasmos ni imposibilidad para flexionar la cadera. Tampoco el paciente menciona la electromiografía que dijo al Médico de Familia, se había realizado. Si bien la neuralgia o afectación del nervio femoral (sospechada por dicho Médico) es una alteración contemplada en el consentimiento informado, además, asociada a obesidad, en ninguna de las consultas en las que el paciente fue explorado hay constancia de lesión del dicho nervio. Se realiza alta de tratamiento rehabilitador para continuar con medidas de rehabilitación domiciliarias. Esto es, ejercicios de potenciación aprendidos y caminar. Considero se ha realizado la actuación terapéutica de rehabilitación conveniente tras la cirugía hasta que el proceso se consideró estacionario, dándose el alta con las recomendaciones oportunas.

6.- Tras haber terminado la rehabilitación en centro, es valorado en consultas de Traumatología en septiembre/21, en dicha consulta se solicita la realización de electromiografía para exploración mediante estudio neurofisiológico de los nervios y la musculatura de miembros inferiores, dado limitación para la flexión activa de la cadera.

7.- Los estudios neurofisiológicos se utilizan para conocer el funcionamiento del nervio y músculo ante estímulos eléctricos, ayudando a detectar anomalías o patrones indicativos de lesión en los distintos niveles estudiados del sistema neuromuscular.

8.- El Servicio de Neurología realiza estudio de electromiografía el 18/01/22. En la exploración clínica neurológica se describe balance muscular (BM) 5/5 salvo psoas derecho que no completa el arco de movimiento, pudiendo levantar la extremidad hasta un ángulo de 30° con BM 5/5 y limitación a partir de ahí. ROT ++ y simétrico (reflejos osteotendinosos normales en ambos miembros inferiores). No atrofas. No trastorno sensitivo.

9.- En el estudio neurofisiológico:

-Se exploran nervios motores tibial posterior bilateral y peroneal derecho dentro de la normalidad. Dificultades para evocar potencial motor en nervio femoral (también llamado crural) bilateral por obesidad, sin evidenciarse asimetrías llamativas. (en los nervios femorales tanto del lado derecho como del izquierdo se obtienen iguales resultados), por lo que considero no se demuestra alteración en el nervio sospechado por el Médico de Familia, que, además, de haber sido así, es algo contemplado en el consentimiento informado que el paciente asumió previo a la cirugía de prótesis de cadera.

-Se exploran nervios sensitivos peroneal superficial y sural derecho dentro de la normalidad.

-Se explora función muscular de tibial anterior, gastrocnemio medial y cuádriceps derecho recogiendo:

No se objetiva actividad denervativa aguda.

PUMs de amplitud y duración dentro de la normalidad.

Patrón máximo esfuerzo interferencial en tibial anterior, submaximal en el resto.

-El estudio de conducción nerviosa y electromiográfico concluye con resultados dentro de la normalidad.

10.- Tras esta evaluación neurológica tanto clínica como eléctrica, no se constata ni espasmos, ni atrofia muscular. La sensibilidad y los reflejos en miembros inferiores es normal. El balance articular es de 5/5 (normal), salvo del músculo psoas del lado derecho que no completa el arco de movimiento, pudiendo levantar la extremidad hasta 30° con limitación a partir de ahí. Tras la evaluación neurológica y dado que no hay alteraciones en la prótesis, se le indica por Traumatología realizar ejercicios funcionales acuáticos y seguimiento periódico con radiografía de la prótesis, es decir, el paciente continuaría con su rehabilitación y su seguimiento, lo cual me lleva a considerar las actuaciones seguían siendo las adecuadas.

11.- Tal y como se plantea en el informe de Traumatología, una vía de abordaje posterior para la implantación de la prótesis de cadera, con una evaluación neurológica donde lo único relevante es la limitación de la flexión de la cadera dependiente del músculo psoas derecho no puede considerarse una consecuencia de la intervención quirúrgica realizada, dado que dicho músculo es inervado (depende) de raíces nerviosas de la columna

lumbar (L1-L3) localizadas a nivel anterior y proximal sin relación con la vía de abordaje (recorrido) quirúrgico. Las raíces lumbares pueden quedar atrapadas de forma intermitente o crónica por múltiples causas que no guardan relación con la cirugía de prótesis de cadera realizada, en su caso y dado sus antecedentes, con una muy probable asociación y coincidencia con artrosis de raquis y la propia obesidad mórbida que padece.

12.- Tras el estudio de cuanto documento obra en el expediente, considero no queda demostrada lesión nerviosa alguna a consecuencia de la intervención quirúrgica, si bien, ello estaba contemplado dentro de los riesgos inherentes que el paciente conoció y aceptó con la firma del consentimiento informado.

13.- Se emite informe desfavorable».

3. Sentado lo anterior, se ha de recordar que otro de los presupuestos necesarios para una adecuada práctica médica es el consentimiento informado exigido en los arts. 8 y siguientes de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

Sobre el consentimiento informado la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos 136/2017, de 31 de julio, señala:

«Debe también recordarse la doctrina sobre el consentimiento informado, y para ello es válida la cita de la STS Sala 3ª, sec. 4ª, S 7 de abril de 2011, rec.3483/2009 que recuerda que la falta de consentimiento informado constituye una infracción de la lex artis ad hoc, pero que para que la misma sea merecedora de indemnización se precisa que a quien la invoca se le haya producido un daño antijurídico que no esté obligado a soportar. Pero, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre (RCL 2002, 2650) , básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, regula en el artículo 4 lo que denomina el derecho a la información asistencial y expresa en su número 1 que: " los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley " y añade en los números 2 y 3 de ese precepto que:" la información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad", y que "el médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle". Ese derecho se materializa en lo que se denomina consentimiento informado y del que se ocupa el artículo 8 de la Ley cuando dispone que " 1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el

consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el art. 4, haya valorado las opciones propias del caso. 2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, 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".

Es obvio, puesto que así expresamente lo afirma la Ley, que el consentimiento "será verbal por regla general", para añadir a continuación aquellos supuestos en los que esa regla cede ante la necesidad de que el consentimiento sea por escrito cuando se trate de intervención quirúrgica, 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».

En este sentido la STS de 1/6/2011 (RJ 2011, 4260) precisó: *«Como con reiteración ha declarado esta Sala la información por su propia naturaleza integra un procedimiento gradual y básicamente verbal que es exigible y se presta por el médico responsable del paciente [SSTS 13 de octubre 2009 (RJ 2009, 5564); 27 de septiembre de 2010 (RJ 2010, 5155)]».*

En el presente caso, consta en el expediente administrativo el documento de consentimiento informado (DCI) para la intervención quirúrgica de prótesis de cadera tanto de forma verbal como escrita.

4. Sentada la anterior doctrina, y aplicando la doctrina expuesta en los apartados anteriores al presente supuesto, se ha de concluir que en el caso analizado no concurren los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración en materia sanitaria, pues, tal como se expuso anteriormente, la medicina es una obligación de medios y no de resultados, y en el presente supuesto, la lesión de los nervios tras la intervención quirúrgica de prótesis de cadera se encontraba establecida expresamente como un riesgo normal derivado de la misma, el cual fue asumido por el paciente al firmar el DCI, de cuyos riesgos fue advertido. No estamos, pues, ante un daño antijurídico que el paciente no tenga la obligación jurídica de soportar según el estado actual de la ciencia médica.

Por otra parte, y como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de

Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone, sin perjuicio del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Del informe del SIP y del informe del Dr. (...), Jefe de Servicio de COT (Cirugía Ortopédica y Traumatología) del HUGCDN, se deduce que la actuación médica se ha ajustado a la *lex artis ad hoc* y que las lesiones de los nervios son un riesgo advertido en el DCI que el paciente firmó, sin que el reclamante haya acreditado lo contrario. En este sentido, la carga de la prueba corresponde a quien reclama, por lo que no ha resultado acreditado que la actuación médica se haya apartado de la *lex artis ad hoc* y que en consecuencia, el daño sea antijurídico.

Por otra parte, tal y como se plantea en el informe de Traumatología, una vía de abordaje posterior para la implantación de la prótesis de cadera, con una evaluación neurológica donde lo único relevante es la limitación de la flexión de la cadera dependiente del músculo psoas derecho no puede considerarse una consecuencia de la intervención quirúrgica realizada, dado que dicho músculo es inervado (depende) de raíces nerviosas de la columna lumbar (L1-L3) localizadas a nivel anterior y proximal sin relación con la vía de abordaje (recorrido) quirúrgico. Las raíces lumbares pueden quedar atrapadas de forma intermitente o crónica por múltiples causas que no guardan relación con la cirugía de prótesis de cadera realizada, en su caso y dado sus antecedentes, con una muy probable asociación y coincidencia con artrosis de raquis y la propia obesidad mórbida que padece.

En conclusión, habida cuenta de que, por una parte, el reclamante no aporta medios de prueba con virtualidad suficiente para sostener la reclamación que promueve (arts. 77.1 de la LPACAP en relación con el art. 217 de la LEC); y de que, por otra parte, a tenor del contenido de los diversos informes que obran en el expediente lejos está de poder inferirse en este caso que la asistencia sanitaria prestada fuera contraria a la *lex artis ad hoc*, además de la existencia de un DCI en el que se informa expresamente como riesgo normal de la intervención quirúrgica la lesión de nervios, el cual fue firmado por el reclamante, es por lo que se considera que no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la

Administración sanitaria, y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual formulada por (...) contra el frente al SCS se considera conforme a Derecho.