

En Logroño, a 6 de noviembre de 2014, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

45/14

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (SERIS) formulada por D^a M. G. G., por daños y perjuicios que entiende causados al ser intervenida quirúrgicamente de artroplastia de cadera y ulterior recambio de la prótesis implantada, por luxación de la misma, con secuelas de lesión del nervio ciático; y que valora en 240.000 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Mediante escrito de 16 de diciembre de 2013, registrado de entrada en la misma fecha en la Oficina General de Registro del Gobierno de La Rioja y, el siguiente 10 de enero de 2014, en el de la Consejería, se plantea la reclamación de responsabilidad patrimonial antes indicada, en base a los hechos que resumimos seguidamente:

- Diagnosticada de coxartrosis derecha, se aconseja a la paciente una intervención quirúrgica consistente en la colocación de una prótesis total de cadera derecha o artroplastia de cadera.
- Intervenida el 18 de diciembre de 2012 en la Clínica *L. M.*, se le coloca prótesis *Trident/ABG II* no cementada y es dada de alta el siguiente día 22, siendo citada para revisión en consulta externa el día 2 de enero de 2013. No se le facilitan pautas o recomendación alguna (sobre forma de dormir, etc) ni, en general, instrucciones.
- Tan sólo doce días después de la intervención, en la madrugada del 30 de diciembre, tiene que acudir al Servicio de Urgencias al sentir, mientras dormía, un *clac* seguido de un fortísimo dolor en la cadera derecha e impotencia funcional de la misma. Se le diagnostica una luxación de prótesis de cadera, que obliga a una segunda intervención, el 2 de enero de 2013, para cambio de componentes protésicos.

- El 9 de enero, recibe el alta hospitalaria por mejora tras tratamiento quirúrgico. Sin embargo, la paciente tiene la sensación de tener el pie derecho dormido y cojea mucho, sin observar mejoría, pese a la rehabilitación iniciada el 23 de enero siguiente, por lo que, el 3 de mayo, acude nuevamente a consulta, concluyendo el Dr. M. M. que *“los hallazgos, en el contexto clínico de la paciente, son compatibles con lesión del ciático con afectación preferentemente del CPI”*.
- Vista de nuevo por el Dr. M., el 6 de agosto, concluye que *“persisten signos de daño axonal del ciático derecho, fundamentalmente a expensas del CPI. Como único cambio, los signos de denervación activa ya son discretos, pero se observa escasa actividad voluntaria en el EMG”*. Se considera estabilizada evolutivamente.
- A modo de resumen, se denuncia una doble negligencia: Una, con ocasión de la primera intervención que, efectuada incorrectamente, provoca una luxación de la prótesis de la cadera derecha colocada en dicha intervención; otra, la afectación del ciático derecho que, bien podría ser consecuencia de la luxación provocada por la incorrecta primera intervención, o bien de la segunda intervención llevada a cabo para sustituir la prótesis.
- Y se produce, en definitiva y según la reclamación, un resultado dañino para la paciente, absolutamente desproporcionado: una cojera permanente y una permanente sensación de pie dormido, amén de una agravación de los problemas psicológicos que ya presentaba pues, con 48 años, se encuentra con que el SERIS la ha dejado coja.
- Solicita una indemnización de 240.000 euros, en concepto de daños y perjuicios y prueba documental, consistente en los dos listados de notas del Dr. M. M. que acompaña y la historia clínica de la paciente.
- Designa, a efectos de notificaciones, el despacho del Letrado D. Á. A. L.

Segundo

Mediante Resolución de 16 de enero de 2014, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del anterior día 10, y se nombra Instructora del procedimiento.

Tercero

Por carta del día 17 de enero, se comunica a la interesada la iniciación expediente, informándole de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992.

La iniciación del expediente se había comunicado también a la Compañía Aseguradora, que acusa recibo el mismo día 17.

Y, mediante comunicación del día 20 de enero, la Instructora se dirige a la Dirección del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, solicitando cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con la

asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Traumatología a la paciente, copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente y, en particular, informe de los Facultativos intervinientes acerca de la asistencia prestada y situación actual de la reclamante.

La solicitud es reiterada el siguiente 5 de marzo

Cuarto

Similar solicitud dirige la Instructora, el mismo 20 de enero, a la Clínica *L. M.* pidiendo, además, si dicho Centro sanitario tuviera suscrita póliza de seguro el de los hechos, número de la póliza, entidad aseguradora y su dirección, a efectos de comunicación de siniestros, exclusivamente.

Quinto

Mediante escrito de 30 de enero, al que acompaña poder notarial, el Procurador de los Tribunales D. R. I. G. se persona en el expediente, en representación de Clínica *L. M.*, S.L., interesando se entiendan con él las sucesivas diligencias.

Y, por escrito del siguiente 6 de febrero, aporta de recibo de la prima del seguro y copia de la póliza del seguro de responsabilidad civil profesional con la compañía Mapfre Empresas y la documentación médica interesada, que incluye informe de la Dra. M.V. M. G.

Sexto

Con fecha 19 de febrero, la Instructora pone en conocimiento de M. E. la existencia del expediente, dado que pudiera resultar afectada en sus derechos o intereses legítimos por la Resolución que se dicte, a fin de que pueda comparecer en el mismo para ejercitar los derechos que le correspondan.

Séptimo

El 27 de marzo, la Dirección del Área de Salud remite al Servicio de Asesoramiento y Normativa la historia clínica, así como los informes aportados por los Dres. R. F. M. M. y R. D.

Octavo

Con fecha 10 de abril, la Instructora remite el expediente a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia, a fin de que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación, con el fin de facilitar la elaboración de la Propuesta de resolución.

Noveno

El informe de la Inspección médica, de fecha 15 de mayo, en base a los hechos que refleja como antecedente y a la bibliografía consultada, establece las siguientes conclusiones:

“1ª.- La intervención de artroplastia de cadera estaba indicada para la situación clínica de la paciente, coxartrosis severa, siendo realizada de acuerdo a los protocolos y sin presentar ningún tipo de complicaciones durante la misma, siendo la evolución postoperatoria favorable.

2ª.- A los pocos días, sufrió una luxación de la prótesis de cadera de forma espontánea al realizar un movimiento involuntario, complicación cuyas causas suelen ser multifactoriales y que, analizando la situación (la evolución y los controles radiológicos realizados hasta el momento se encontraban dentro de la normalidad), no puede atribuirse a una incorrección quirúrgica. La luxación de la prótesis, descrita en la literatura como la segunda complicación más frecuente después del aflojamiento aséptico en la prótesis total de cadera, queda recogida en el consentimiento informado de la intervención, documento que, aunque no se ha podido localizar de los datos que figuran en su historia clínica, se deduce que se le entregó a la paciente y ésta lo firmó.

3ª.- Diagnosticada la luxación de prótesis, la actitud terapéutica seguida posteriormente fue adecuada y acorde a la literatura científica. Inicialmente, se optó por tratamiento conservador en dos ocasiones, mediante reducción de la luxación, con colocación de tracción, sin conseguir evitar una tercera recidiva de la luxación, por lo que, finalmente, fue intervenida quirúrgicamente mediante recambio de la prótesis, con buena evolución posterior. En el consentimiento informado firmado por la paciente para el tratamiento de la luxación de la prótesis queda recogida como complicación la posibilidad de reaparición de la luxación, a pesar del tratamiento, tal y como en este caso ha sucedido.

4ª.- Posteriormente, presentó clínica de afectación neurológica, siendo diagnosticada de lesión del nervio ciático derecho a expensas del CFI, para el que se realizó tratamiento rehabilitador, tal y como está indicado en la bibliografía, sin conseguir recuperar la lesión del nervio, que persiste como secuela.

5ª.- No pudiendo precisar cual de las intervenciones que se le realizaron ha originado la lesión del nervio ciático, puesto que en todas ellas se describe como posible complicación dicha lesión, si se puede considerar una lesión iatrogénica consecuencia de la realización de la artroplastia.

6ª.- En relación a la referencia que se hace en la reclamación de que, tras la realización de la artroplastia, no se le facilitaron a la paciente pautas o recomendaciones (sobre forma de dormir etc...) señalar que el movimiento que causó la luxación de la prótesis fue realizado mientras dormía, siendo un movimiento involuntario y que no se puede controlar, independientemente de que se hubieran seguido o no unas recomendaciones.

Por lo expuesto, se puede considerar que durante todo el proceso se han utilizado adecuadamente todos los medios disponibles para el diagnóstico y tratamiento de las patologías que han surgido, pese a que la evolución no haya sido la esperada y que presente secuelas consecuencia de la iatrogenia, sin haber datos en el expediente que objetiven una actuación sanitaria contraria a la lex artis”.

Décimo

Obra seguidamente en el expediente informe médico pericial emitido a solicitud de la Aseguradora W.R. B., del que transcribimos las siguientes conclusiones médico-periciales:

“1.- (La paciente), de 48 años de edad padecía una coxartrosis avanzada, bilateral, cuyo mejor tratamiento era la colocación de una PTC.

2.- La paciente fue informada de los pormenores y posibles riesgos de la cirugía, siéndote entregado el oportuno CI. tres meses antes de la cirugía.

3.- Operada el día 18/12/2012, se le implantó en la cadera derecha un modelo de prótesis no cementada, adecuada a su edad, sin complicaciones intra ni peroperatorias.

4.- A los 12 días, y una vez de alta hospitalaria desde hacía ocho días, tuvo un episodio de luxación de la prótesis, mientras dormía, que fue tratado de forma conservadora. Correcto.

5.- El mismo día en que se le realizó la reducción de la luxación, sufrió un nuevo episodio de luxación, el cual fue nuevamente reducido, indicándose por ello un tratamiento quirúrgico, que fue llevado a efecto dos días más tarde (02/01/13), para recambio de la prótesis. Correcto.

6.- Cuando ya la paciente se encontraba en tratamiento rehabilitador, a primeros del mes de abril, manifestó signos de afectación neurológica, por lo que se solicitó un estudio EMG, que desveló la afectación del ciático poplíteo interno (uno de los troncos principales del nervio ciático) que no mejoró con el paso de los meses, al menos, hasta agosto de 2013 (siete meses tras la segunda cirugía), ya que la EMG realizada en esa fecha no mostraba mejoría respecto a la de abril.

7.- Tanto la luxación de la PTC como la lesión nerviosa son complicaciones innatas a la propia técnica quirúrgica, de las que la paciente estaba correctamente informada y cuyo tratamiento fue, en todo momento, adecuado y ajustado a la lex artis”.

Décimo primero

Mediante sendos escritos de 23 de junio, la Instructora se dirige a la reclamante, al Procurador de la Clínica *L. M.* y a *M. E.* dándoles trámite de audiencia, por término de quince días.

La Clínica *L. M.* formula alegaciones en escrito de 8 de julio, haciéndolo la reclamante en el de 11 del mismo mes, al que acompaña radiografías de ambas prótesis y dictamen propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades y documentación acreditativa su *incapacidad permanente total* y de su *grado de discapacidad* del 38%.

Décimo segundo

Con fecha 30 de septiembre de 2014, la Instructora del expediente emite la Propuesta de resolución en el sentido de que se desestime parcialmente la reclamación, por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

Décimo tercero

El Secretario General Técnico, el día 8 de octubre, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe es emitido, en sentido favorable a la Propuesta de resolución, el siguiente día 15.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 15 de octubre de 2014, y registrado de entrada en este Consejo el 15 de octubre de 2014, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 17 de octubre de 2014, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción hoy vigente, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 50.000 euros.

Al reclamarse por el interesado la cantidad de 240.000 euros, no cabe dudar del carácter preceptivo de nuestro dictamen.

En cuanto al contenido del mismo, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPAC) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados 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, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario, para declarar tal responsabilidad, que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas.

Lo anterior es también predicable, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien, como ya dijimos entre otros en nuestro dictamen D.3/07, *“la responsabilidad no surge sin más por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de medios y no de resultado, de modo que, si los medios se han puesto, ajustándose la actuación facultativa a los criterios de la lex artis ad hoc, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo”*.

Y, en nuestro dictamen D.29/07, en la misma línea, mantuvimos que los parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria son el de la *lex artis ad hoc* y el de la existencia del *consentimiento informado*,

distinguiendo “*si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la lex artis ad hoc o por privar al paciente de su derecho de información o si, por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento*”.

Tercero

Sobre el consentimiento informado

Debemos, en primer lugar, analizar el primero de los expresados parámetros, el del consentimiento informado, por cuanto la interesada, en su escrito de alegaciones a raíz del trámite de audiencia, hace especial hincapié en que existe una total ausencia de firma del mismo para la primera intervención, la de la artroplastia de cadera llevada a cabo el 18 de diciembre de 2012, respecto de la cual sólo aparece firmado el consentimiento informado para la anestesia.

Añade que tampoco aparece firmado por la paciente el consentimiento para la segunda intervención, cambio de componentes protésicos, documento firmado “*por quien dice ser el marido*” que, desde luego, no es representante legal de aquélla.

En consecuencia, termina alegando que ni fue informada ni consintió acerca de las posibles complicaciones.

Por contra, la Propuesta de resolución, en base a los informes de los Facultativos intervinientes y al de la Inspección médica, considera que, aun no habiendo aparecido el documento firmado por la paciente para la artroplastia de cadera, dicho documento sí que existía o, en todo caso, fue debidamente informada al incluirla en lista de espera quirúrgica y consintió su realización.

A los folios 97 a 99 del expediente, obra el documento, ciertamente no firmado por la interesada, pero emitido en fecha 10 de septiembre de 2012, por el Dr. G. P. incluye a la paciente en la lista de espera. Este Facultativo, en el listado de notas incorporado al folio 177 del expediente, en la correspondiente a la consulta externa de dicha fecha, hace constar: “*incluyo en LEQ para PTC explico el procedimiento y cambios en hábitos de vida. entiende y acepta. firma CI*”.

Y, por lo que se refiere al documento de consentimiento informado para la segunda intervención, firmado por el marido, la Propuesta de resolución entiende debe considerarse válido por la urgencia del tratamiento quirúrgico propuesto y la situación de la paciente en ese momento, aquejada de fortísimos dolores y fuertemente sedada.

Consideramos convincentes los argumentos expuestos por la Instructora en su Propuesta y suficientemente cumplido el deber de información a la paciente. Como expusimos en nuestro dictamen D.21/11, la exigencia de que el consentimiento informado conste por escrito tiene la consecuencia de invertir la carga de la prueba, de suerte que, caso de no existir el documento firmado por el paciente, será la Administración quien haya de acreditar que ha proporcionado a éste toda la información necesaria para que, libremente, conocedor de las ventajas e inconvenientes, adopte su decisión.

A mayor abundamiento, cabe llegar a la misma conclusión analizando los escritos de la reclamante.

En el primero de ellos, en el que se plantea la reclamación de responsabilidad patrimonial, no existe referencia alguna a la falta de consentimiento informado o de información suficiente para una u otra intervención. Lo cual, tratándose de escrito realizado con intervención de un profesional del Derecho, con cita expresa de preceptos legales y doctrina relativa a la responsabilidad patrimonial de la Administración, es suficientemente expresivo.

De no haberse firmado el documento de consentimiento informado o no haberse proporcionado a la paciente la información clara, detallada, comprensible y completa que le permitiera tomar la decisión de someterse o no al tratamiento propuesto, es en ese primer escrito en el que la reclamante, contando con el asesoramiento especializado, lo hubiera hecho constar.

Es en el informe del Dr. R. F., de fecha 21 de enero de 2014, folios 71 y 72 del expediente, en el que se hace referencia por vez primera a la información y subsiguiente firma del consentimiento informado que, con apoyo en la historia clínica de la interesada, supone tuvieron lugar al tiempo de su inclusión en la lista de espera quirúrgica el 10 de septiembre de 2012.

Incide en el tema el informe de la Inspección médica que, aun admitiendo que el documento no se ha podido localizar, afirma que, de los datos que figuran en su historia clínica, se deduce que se le entregó a la paciente y ésta lo firmó.

En parecido sentido, aun cuando implícitamente reconozca que el documento pudo no ser firmado, se pronuncia el informe médico-pericial emitido a instancias de la Aseguradora, al decir que: *“la paciente fue informada de los pormenores y posibles riesgos de la cirugía, siéndole entregado el oportuno C.I. tres meses antes de la cirugía”*.

Conociendo ya estas referencias al consentimiento informado, es cuando la reclamante alega, en el trámite de audiencia, la ausencia de información y de consentimiento, aun cuando lo hace, entendemos, en términos evasivos diciendo simplemente que, en cuanto a la primera intervención, no consta; y, en cuanto a la segunda, que el documento aparece firmado “*por quien dice ser el marido*”. Podrá argumentar la interesada si es o no eficaz el consentimiento prestado por el marido, pero no poder en duda la firma del mismo que aparece tras su nombre y apellidos número de DNI y parentesco en el documento incorporado al folio 81 del expediente.

Todo ello nos lleva a concluir que no se privó a la paciente de su derecho de información y que hubo prestación de consentimiento expreso o tácito.

Además, no debe olvidarse, que la falta de o el defecto en el consentimiento informado, como recordamos en nuestro dictamen D.10/12, determina sólo el daño moral consistente en haber impedido la facultad de autodeterminación del paciente en cuanto a no haber podido ponderar el mismo los riesgos y la posibilidad de sustraerse al tratamiento ofrecido, daño que es perfectamente indemnizable, pero sin que la indemnización pueda alcanzar al daño físico, por cuanto no puede imputarse éste causalmente a la mera falta de información. Para la imputación de responsabilidad por daños físicos, habrá que atender a otro criterio de imputación, como el de la inobservancia de la *lex artis ad hoc*.

Por otra parte, tenemos reiteradamente advertido que el consentimiento informado no es una causa de exoneración por sí mismo, ni constituye una especie de salvoconducto para el Facultativo (de manera que, producido cualquier riesgo contenido en el mismo, ello ya sea suficiente para desestimar la existencia de responsabilidad patrimonial), puesto que el Facultativo, en todo caso, ha de actuar conforme a la *lex artis ad hoc*.

Procede, por tanto, que estudiemos el segundo de los parámetros a que nos referíamos en el anterior Fundamento de Derecho, *in fine*.

Cuarto

Sobre la observancia de la *lex artis ad hoc*

La *lex artis ad hoc* es el criterio positivo de imputación objetiva de responsabilidad a la Administración sanitaria consistente en la exigencia de que ésta actúe conforme a los conocimientos, protocolos y técnicas adecuados al caso concreto, empleando los medios más apropiados, en sustancia, tiempo y forma para diagnosticar, tratar y sanar a un determinado paciente, según el estado actual de la ciencia al respecto y los vigentes protocolos profesionales de actuación.

En principio, es al reclamante a quien incumbe probar la infracción de la *lex artis ad hoc* y que el daño ha sido consecuencia de la misma sin perjuicio de que, en determinados supuestos, se produzca una inversión de la carga de la prueba, siendo la Administración quien debe probar que ha actuado con arreglo a dicha *lex artis*. Esta inversión está apoyada por doctrinas de amabilización de la prueba tales como la de la *culpa virtual*, la del *daño desproporcionado*, el criterio de la *facilidad probatoria* para una de las partes o el criterio *res ipsa alloquitur*.

Al daño desproporcionado quiere referirse la reclamante en su primer escrito, con cita expresa de la expresión latina “*res ipsa loquitur*”, al decir que, como consecuencia de la clara vulneración del deber de diligencia exigible a los Dres. G. y R., “*se produce un resultado dañino para la paciente, absolutamente desproporcionado*”.

Sin embargo, entendemos que no cabe hablar de daño desproporcionado cuando las manifestaciones concretas del daño que motivan la reclamación están recogidas en los consentimientos informados proporcionados a la paciente para las dos intervenciones que se le practicaron. Tanto la luxación de la prótesis, como la afectación neurológica por lesión del nervio ciático, cualquiera que sea la intervención que haya causado ésta, aparecen descritas como posibles complicaciones en los correspondientes documentos de consentimiento informado.

En concreto, la luxación de la prótesis aparece descrita en la literatura médica como la segunda complicación más frecuente después del aflojamiento aséptico en la prótesis total de cadera. Y la lesión de los nervios de la extremidad, ciático y crural fundamentalmente, se describen como riesgos típicos en la artroplastia de cadera y en el tratamiento de la luxación de prótesis.

Una reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 16 de octubre del presente año, analiza la doctrina del daño desproporcionado o “*resultado clamoroso*”, con cita de varias Sentencias del Tribunal Supremo, entre ellas, la de 9 de marzo de 2011, según la cual no puede invocarse la doctrina del daño desproporcionado cuando la lesión producida constituye un riesgo propio de la intervención.

En consecuencia, no se produce el desplazamiento de la carga de la prueba que conlleva la doctrina del daño desproporcionado y es a la reclamante a quien incumbe probar la infracción de la *lex artis ad hoc*.

A juicio de este Consejo, no obra en el expediente prueba alguna de que la actuación de los distintos profesionales que intervinieron en los sucesivos tratamientos quirúrgicos y asistenciales de la interesada no se haya ajustado, en todo caso, a una correcta y diligente praxis.

La reclamante se limita, en su primer escrito, a valorar subjetivamente las actuaciones de los profesionales, calificándolas de negligentes e incorrectas o refiriéndose a conducta dañosa y negligente y a infracción de los deberes más elementales de cualquier Médico. Pero, ni concreta en que consisten las actuaciones negligentes o incorrectas, ni aporta o propone prueba alguna que apoye tales asertos.

El escrito de alegaciones formulado en el trámite de audiencia sí contiene alguna valoración de apariencia científico-médica, en base a las radiografías que aporta de la primera y segunda prótesis, manifestando que ésta tiene un cotilo dos milímetros mayor y un vástago de entre 3 ó 4 centímetros más que la primera y un ángulo de inclinación mucho más correcto y próximo al idóneo (45°).

Y, como la segunda prótesis no se ha luxado, deduce que las dimensiones elegidas y el ángulo del cotilo fueron más correctas que las de la primera, que fue incorrectamente colocada o, cuando menos, contaba con unas dimensiones y ángulo absolutamente incorrectos.

Sin embargo, esas valoraciones, aparentemente científicas, no se fundamentan en informe técnico alguno y no pasan de ser sino manifestaciones subjetivas de la reclamante o su Letrado, que no pueden gozar de eficacia enervante frente a los distintos informes médicos que obran en el expediente, en concreto los de la Inspección médica y del perito de la Aseguradora.

De estos informes, cabe deducir que la intervención de artroplastia de cadera no sólo estaba indicada, sino que era el mejor tratamiento para la coxartrosis avanzada que padecía la reclamante. Que la intervención se llevó a cabo sin complicaciones y siendo satisfactoria la evolución posterior.

A los doce días, tras ocho desde el alta hospitalaria, tuvo un episodio de luxación de la prótesis, mientras dormía, circunstancia ésta que permite afirmar que la causa fue un movimiento involuntario, lo que excluye responsabilidad de la Administración sanitaria por no haber instruido adecuadamente a la paciente acerca del comportamiento postural y precauciones a tomar, puesto que tratándose de un movimiento involuntario que no se puede controlar, se habría producido se hubieran seguido o no unas determinadas recomendaciones, independientemente de que la falta de instrucciones alegada por la reclamante tampoco resulta acreditada.

El tratamiento de la luxación, inicialmente conservador, fue correcto, al igual que el tratamiento quirúrgico aconsejado para recambio de la prótesis al producirse un nuevo episodio de luxación.

Por lo que se refiere a la afectación del nervio ciático, pudo causarse en cualquiera de las intervenciones quirúrgicas o al tratar la luxación de la primera prótesis, pero en todos estos tratamientos se describe como posible complicación dicha lesión.

Este Consejo, imperito en Medicina, ha de atenerse a dichos informes y pericia y concluir que el diagnóstico y tratamiento de las patologías han sido los adecuados y ajustados a la *lex artis*, sin que resulten del expediente datos que objetiven una actuación sanitaria contraria a la misma.

Frente al juicio técnico contenido en aquellos informes, y a pesar de que pudieran cuestionarse por tratarse de informes de parte, no puede darse valor a las manifestaciones de la reclamante que, siendo también de parte, están realizadas por quien carece de la cualificación científica necesaria para enjuiciar cualquier proceso médico.

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación planteada, al no haberse acreditado infracción alguna a la *lex artis ad hoc* y no concurrir, por tanto, criterio positivo alguno de imputación de responsabilidad a los Servicios públicos sanitarios.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero