

Dictamen n.º: **58/25**  
Consulta: **Consejera de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **30.01.25**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 30 de enero de 2025, sobre la consulta formulada por la consejera de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. ....., sobre indemnización por los daños y perjuicios derivados de la implantación de prótesis de cadera en el Hospital Fundación Jiménez Díaz (HFJD).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por medio de escrito presentado ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid el 31 de octubre de 2022, la persona señalada en el encabezamiento de este escrito formula reclamación de responsabilidad patrimonial en la que señala que, el 6 de marzo de 2020, fue intervenido en el HFJD para la implantación de una prótesis de cadera, sufriendo dos luxaciones posteriores y una lesión del nervio ciático, por la que padece parestesia del miembro inferior izquierdo.

En concreto, el reclamante relata que, en su hospital de referencia, el Hospital Universitario Puerta de Hierro (HPH), le diagnosticaron coxartrosis izquierda, prescribiéndole la implantación de cadera

izquierda, siendo derivado al HFJD por existir menos lista de espera y donde fue operado el 6 de marzo de 2020.

Añade que, si bien el 17 de marzo posterior le dieron el alta, refiere que sufrió sangrado en la herida, y dolor intenso y falta de sensibilidad en pierna y pie izquierdo. Con posterioridad dice haber sufrido dos luxaciones de cadera, por lo que le tuvieron que hacer una reducción cerrada en el HPH, y debió llevar una ortesis hasta septiembre de 2020. En ese mismo mes, refiere que en el Servicio de Traumatología del HPH le informaron que tenía una lesión de nervio ciático posquirúrgica, siendo derivado para rehabilitación.

Dice haber estado en rehabilitación durante dos años, realizándole un electromiograma en abril de 2022, donde se aprecia que persisten los signos de mononeuropatía del nervio ciático izquierdo de carácter axonal e intensidad severa. Concluye la descripción de los hechos diciendo que fue dado de alta en junio de 2022.

Termina la reclamación solicitando una indemnización de 15.000 euros.

Al escrito acompaña informe médico de alta del HFJD, resultado de electromiograma e informe médico de alta del Servicio de Rehabilitación del HPH.

**SEGUNDO.-** Una vez recibida la reclamación por la unidad tramitadora del SERMAS se dio traslado al Hospital Fundación Jiménez Díaz, que se personó en el procedimiento y remitió la historia clínica. También se solicitó la historia clínica del HPH. De las historias clínicas cabe extraer los siguientes datos de interés:

El reclamante, nacido en 1962, presenta como antecedentes: hipertensión arterial, obesidad mórbida, tabaquismo activo, accidente isquémico transitorio (AIT) en 2008 en profilaxis con Adiro 300mg.,

artroscopia de rodilla, rotura del tendón Aquiles, fractura tibial y peroné, Síndrome de Apnea-Hipoapnea del Sueño (SAHS) moderado-grave, en tratamiento.

El 20 de septiembre de 2018 acude por primera vez a consulta de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz.

Se realiza radiografía de cadera (Rx), apreciándose: coxartrosis en cadera izquierda; impresiona fisura en cabeza femoral. En el examen físico se recoge: dolor al movilizar la cadera en rotaciones interna y externa, resalte óseo.

El juicio diagnóstico es: *“Coxartrosis izquierda/ descartar patología femoro-acetabular. No aguanta sentado mucho tiempo. Tiene dificultad para atarse los zapatos. Tiene cojera continua, que se acentúa al final del día. Tiene sensación de pérdida de equilibrio en determinadas posturas.”*

Se le cita para resonancia magnética, informándose el 7 de noviembre de 2018: importantes cambios degenerativos en articulación coxofemoral con disminución del espacio articular y grandes quistes subcondrales en acetábulo. En la epífisis proximal femoral derecha se identifica lesión osteocondral de bordes serpiginosos que compromete al margen superior central de la cabeza femoral con halo hipertenso periférico y edema perilesional con compromiso 15-30% de la superficie articular sin hundimiento de la misma con edema óseo asociado. Atrofia grasa de musculatura glútea. Según anotaciones, se le ofrece cirugía de reemplazo de cadera izda. Se pide preoperatorio y firma consentimiento informado, para prótesis total de cadera (PTC) izquierda no cementada. Atrofia grasa de musculatura glútea.

El 1 de julio de 2019 acude a consulta para seguimiento de coxalgia crónica; refiere que no puede más con la limitación de la cadera izquierda.

El 23 de enero de 2020 acude a la consulta del Servicio de Traumatología, donde se escribe el siguiente comentario: *“Tras cateterismo cardíaco y tratamiento cardiológico, parece que el cardiólogo da el apto para la intervención. Se incluye de nuevo en lista de espera de cirugía. Entiende y firma consentimiento informado electrónico; también se recomienda piscina para poder hacer ejercicio para mejorar la rodilla y la cadera”*.

El 6 de marzo de 2020, el paciente acude a consulta programada para la realización de intervención de artroplastia total de cadera izquierda, híbrida por vía posterolateral estándar. Se realiza bajo anestesia raquídea y el postoperatorio cursa sin incidencias. La radiografía postoperatoria de control es satisfactoria.

El 17 de marzo de 2020, se registra que acude a cura de herida quirúrgica en Enfermería.

El 24 de marzo de 2020 acude a consulta; valorado por su doctora, se retira la mitad de las grapas.

En mayo de 2020, según anotaciones de Traumatología, se contacta telefónicamente con el paciente, y se anota que sufrió luxación que se redujo en HPH estando ingresado en dicho centro por neumonía. Se encuentra bien según refiere. Comunica que continuará su tratamiento en el HPH. Alta por parte de HFJD.

En la historia clínica del HPH consta que el 12 de abril de 2020, durante ingreso en el Servicio de Medicina Interna de ese centro, se solicita valoración al Servicio de Traumatología por dolor en cadera izquierda. Se recoge por Traumatología que, durante el ingreso, al

taparse con la sábana, comienza con dolor e impotencia funcional en miembro inferior izquierdo. A la exploración presenta: miembro en abducción y rotación externa, impotencia funcional. Nervioso vascular conservado. Se realizó estudio de radiodiagnóstico de radiografía de cadera con diagnóstico de luxación de prótesis completa de cadera izquierda (PTC).

Tras formalizar consentimientos informados, se realiza reducción cerrada de PTC izquierda sin incidencias. Se testó flexión a 90° sin luxación. Se registra buena evolución tras la reducción. Tratamiento indicado: ortesis; se permite deambulación con apoyo parcial y ayuda de andador. Se recomendó evitar posiciones explicadas (evitar sentarse en sitios bajos, rotaciones forzadas, cruzar piernas, continuar con enoxaparina hasta completar las 6 semanas desde la cirugía). Continuar con analgesia prescrita. Acudirá a consultas según citas adjuntas. Si hay complicaciones, acudir a Urgencias.

En el evolutivo del 13 de abril 2020, se anota que el paciente presenta buen estado general. Refiere buen control del dolor. Al examen físico: Tracción blanda en buen estado. Flexoextensión tobillo conservada. Se recomienda al paciente la adquisición de férula de abducción. Fijación externa de la pierna izquierda. Desde el punto de vista clínico, considera que puede irse de alta tan pronto como los traumatólogos lo autoricen.

En el seguimiento del 15 de abril de 2020, el paciente es valorado por Traumatología. No refiere dolor. Exploración: MII blando. No dolor. Refiere molestias en rodilla derecha, sin traumatismo previo. En la exploración: tumefacción moderada. No signos de flogosis. Según anotaciones, se retira tracción blanda para incorporarse, realizando carga parcial de miembros inferiores. Pendiente de ortopedia para ortesis.

El 16 de abril 2020, se anota que, tras la formalización de consentimientos informados y explicación de la reducción cerrada de prótesis total de cadera izquierda, sin incidencias se testa flexiona 90% sin luxación (fecha 13 de abril 2020). Prescrita ortesis modular de abducción de cadera regulable con control de la flexoextensión. Paciente dependiente, afebril. Buena evolución tras reducción, alta hospitalaria, diagnóstico de infección respiratoria sin condenación neumónica; se descarta infección por COVID-19 y luxación. En evolutivo, se anota que el paciente se encuentra con buen estado general. Dolor controlado; estuvo caminando con andador, realizando carga parcial con buena tolerancia.

Según lo evolutivo, se explican nuevamente posturas que debe evitar. Se describe que el paciente acude a rehabilitación para explicar el procedimiento de ortesis. Se recalca que el paciente se niega a realizar seguimiento por la Fundación Jiménez Díaz. Quiere realizar seguimiento en el Hospital Puerta de Hierro.

El 7 de mayo de 2020, presentó el segundo episodio de luxación y, tras firma de consentimiento informado, se realizó reducción cerrada de luxación de prótesis total de cadera izquierda en el Hospital Universitario Puerta de Hierro.

El 27 de mayo de 2020, en evolutivo de Traumatología, se anota que el paciente no acude a realizarse resonancia magnética.

El 17 de junio de 2020 se valora el estudio de tomografía computarizada de pelvis: *“No se evidencia desgaste del polietileno. Posición indiferente del componente acetábulo, sin anteversión del mismo. La inclinación tiene ángulo de 45°. No hay radiolucencias en torno al mismo que indiquen aflojamientos; tampoco hay calcificaciones de la vertiente lateral de la articulación. Tampoco hay radiolucencia entorno al femoral, que se encuentra bien alineado con respecto al vástago femoral.*

*Conclusión: Prótesis total de cadera izquierda, sin evidenciar complicaciones relacionadas con la misma".*

Se prescriben tratamientos de rehabilitación, pérdida de peso y ejercicios en bicicleta estática adaptada.

Con fecha del 28 de octubre de 2020, acude a revisión de tratamiento con 10 sesiones de rehabilitación, se desplaza con 2 muletas y refiere empeoramiento de disnea tras COVID. Se queja de dolor de las rodillas tras rehabilitación. Persisten parestesias en miembro inferior izquierdo. Se explicó situación de pandemia y opciones para manejo: retirada de tracción, próxima valoración; puede apoyar con andador. Queda pendiente férula abducción.

El 22 de diciembre de 2020, son verificados los resultados de estudios de electromiografía y electroneurografía. Se aprecian signos de neuropatía periférica, focal, distal de ambos nervios medianos a su paso por el carpo, carácter desmielinizante con componente axonal asociado, en densidad moderada en el lado derecho y leve-moderado en el lado izquierdo.

También se objetivan alteraciones compatibles con una lesión del nervio ciático izquierdo, de carácter axonal (axotnómesis incompleta), de evolución crónica de intensidad moderada para las fibras dependientes del nervio peroneo común y de intensidad leve-moderada para las fibras del nervio tibial ipsilateral. En el estudio electromiográfico de musculatura dependiente del nervio peroneo común izquierdo se han registrado signos de denervación activa (indicativo de daño axonal previo) y signos de reinervación en distintos tiempos evolutivos, indicativo de un proceso regenerativo en curso.

En la musculatura dependiente del nervio tibial se han registrado signos de denervación en cuantía no significativa y signos de

reinervación en distintos tiempos evolutivos (subcrónicos). No se registran datos que apoyen el diagnóstico actual de polineuropatía periférica.

Con fecha de 8 de marzo de 2021, acude a revisión con el Servicio de Traumatología del Hospital Universitario Puerta de Hierro. La exploración física describe el balance articular funcional. Balance muscular: psoas 4/cuádriceps 4. Tibial anterior 3 y tríceps 4. Capaz de realizar talones, claudica en puntillas izquierdas unipolares. La marcha con bastón inglés. Se recomienda seguir con el mismo tratamiento y nueva pauta de bastón.

El 14 de abril de 2021 acude a la revisión de Traumatología del HPH. Se anota: *“Lesión del nervio ciático común izquierdo postquirúrgico. Refiere dolor en rodilla derecha y dolor lumbar mecánico.*

*Estudios realizados: radiografía: pinzamiento femoropatelar y femorotibial bilateral, radiológicamente peor rodilla izquierda. Juicio clínico: Obesidad mórbida, coxartrosis bilateral, PTC izquierda, luxación de PCT, lesión nervio ciático izquierdo postquirúrgica”.*

En abril de 2022, en nota del Servicio de Rehabilitación que reporta resultados del estudio de electromiografía, refiere que persisten los signos de mononeuropatía periférica del nervio ciático (isquiático) izquierdo, de carácter axonal e intensidad severa. También comenta la resonancia de febrero de ese mismo año, hipertrofia articular interapofisiaria; principalmente en L4-L5 hay abombamiento con lateralización izquierda con disminución de receso y foramen. En L4-L5 hay complejo discoosteofitario que junto a artrosis facetaria reduce el diámetro del canal y afectan de forma severa los forámenes. Condrocálcinosis a nivel de sínfisis de pubis, cambios degenerativos discales en el nivel de L4-L5.

El 23 de mayo de 2022, según anotaciones de la Unidad del Dolor, se describe que con guía radioscópica se realiza infiltración interlaminar de L4-L5 izquierdo. Procedimiento sin incidencias. Juicio clínico: lumbalgia espondiloartrosis, estenosis del canal, lesión del nervio ciático. Gran mejoría del dolor tras bloqueo epidural.

**TERCERO.-** Una vez iniciada la tramitación de la reclamación al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), junto con la historia clínica detallada anteriormente, el HFJD acompañó informe del Servicio de Traumatología, en el que se expone que las complicaciones eran conocidas y recogidas en el consentimiento informado.

Consta en el expediente que con fecha 12 de enero de 2024, el interesado comparece en el SERMAS para designar abogado.

Con fecha 22 de octubre de 2024, se emitió informe por la Inspección Médica en el que se relata la histórica clínica se realizan las valoraciones medicas aplicables al caso y se concluye señalando que se considera que la asistencia dispensada fue adecuada a la *lex artis*.

Se confirió trámite de audiencia al reclamante y al HFJD. El centro sanitario presenta alegaciones el 26 de noviembre de 2024, solicitando la desestimación de la reclamación.

Por su parte, el abogado designado por el reclamante presenta escrito en el que se sostiene que hubo una mala práctica en la cirugía de cadera, causando una lesión del nervio ciático, sin que el consentimiento informado que recoge ese riesgo pueda ser, según dice, una patente de corso. Añade, además que el consentimiento es incompleto al no informarse del mayor riesgo que tiene los pacientes

obesos, como era el caso. En esas alegaciones incrementa la indemnización solicitada a 300.000 euros.

Finalmente, con fecha 19 de diciembre de 2024, se formuló por la viceconsejero de Sanidad propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado mala praxis.

**CUARTO.-** El 3 de enero de 2025 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial referida.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 30 de enero de 2025.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

El reclamante ostenta legitimación activa para deducir la pretensión de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en cuanto ha sido la persona perjudicada por la asistencia sanitaria reprochada.

La Comunidad de Madrid ostenta legitimación pasiva y es la Administración responsable de la tramitación del procedimiento en tanto la asistencia reprochada se prestó en el Hospital Fundación Jiménez Díaz, en virtud del convenio singular suscrito con el mismo para la prestación sanitaria a beneficiarios de ese derecho del SERMAS, sin perjuicio de la responsabilidad última del titular del centro.

A este respecto, cabe atender a lo expuesto por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entre otras en las sentencias de 15 de junio de 2016 (Rec. 306/2013), 17 de noviembre de 2022 (Rec. 1035-2020), o 16 de octubre de 2023 (Rec. 50/2022), por solo citar algunas recientes, en las que se recoge lo ya dicho en la Sentencia de 17 de julio de 2014: *«el artículo 106 de la Constitución "... establece una garantía de indemnidad para los particulares por toda lesión "siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". Esa garantía no debe verse matizada o limitada en los casos que, como el que nos ocupa, la Administración ejerce sus competencias - supuestamente en forma indirecta, a través de un agente contratista o de un concesionario. Desde esta perspectiva han interpretarse los artículos aludidos, que disciplinan las cuotas de responsabilidad de las partes de un contrato administrativo por los daños causados a terceros lo que*

*afecta al ámbito de sus internas relaciones, pero no a la garantía de indemnidad que la Administración ha de ofrecer a los administrados en el desarrollo de sus competencias. Así se deduce de las STS de 20-10-1987, 19-5-1987, 18-12-1 o 23-2-1995 en relación a los contratistas, y de la STS de 9-5-1989, sobre un supuesto de actuación de concesionario, argumentando que, si bien la Administración no gestiona, esto lo hace el concesionario, no queda al margen de aquella actuación, sino que sigue siendo responsable de esta situación de riesgo que ha creado sin perjuicio, claro está de repetir contra el concesionario, cuando corresponda, y que los citados preceptos han de ser interpretados como una acción dirigida a obtener un pronunciamiento sobre la responsabilidad en atención al reparto de la carga indemnizatoria en los términos del propio precepto; es decir, que la Administración declarará que la responsabilidad es del contratista, salvo que exista una orden de aquélla que haya provocado el daño o salvo que el mismo se refiera a vicios del proyecto, tesis que mantienen también las sentencias, entre otras, de 19 de febrero de 2002 y 11 de julio de 1995 y de 30 de abril de 2001.*

*El Art. 98 citado de la LCAP regula así un procedimiento especial que se aparta de las reglas ordinarias, constituyendo a la Administración en árbitro entre el particular reclamante y el concesionario del servicio público causante de la lesión y permitiendo la posterior revisión por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de la resolución que se dictare, bien a instancia del particular o del concesionario. La singular posición que asume en este procedimiento la Administración crea en la misma el deber de pronunciarse frente a tal reclamación, por lo que su incumplimiento ha de traducirse, para garantizar los derechos del particular reclamante, en la directa atribución de la responsabilidad patrimonial a la Administración, caso de que concurran los demás presupuestos exigidos en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/92 , aunque la lesión se haya producido en el marco de un servicio público concedido u obra pública contratada y el daño no tenga su origen en una*

*cláusula de ineludible cumplimiento impuesta al concesionario; todo ello sin perjuicio, claro es, de repetir posteriormente la Administración contra el concesionario el pago que hiciera. Así lo entendió la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1980 y la sentencia de 16-11-2000.*

*En este caso, se puede comprobar a través del expediente administrativo, la demandada trajo al expediente de responsabilidad patrimonial a la entidad privada a la que directamente se imputa el daño por la actora, la Clínica Monforte-La Vaguada, dándosele traslado de sus resoluciones e intervención en sus trámites, habiendo sido emplazada incluso para haber podido intervenir en este proceso. No obstante, también es patente que en el expediente administrativo no ha recaído resolución expresa alguna en la que la Administración demandada pudiera haber derivado la responsabilidad a dicha entidad, por lo que, también por este motivo, sería imposible acoger la alegación formulada por el Letrado autonómico».*

Por lo que se refiere al plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC, el derecho a reclamar prescribe en el transcurso de un año a contar desde el hecho causante o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños físicos, el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación de las secuelas.

En el caso examinado, si bien la cirugía para el implante de cirugía de cadera se realizó el 6 de marzo de 2020, y la reclamación se formuló el 31 de octubre de 2022, es lo cierto que la determinación del alcance de las secuelas de la lesión del nervio ciático no puede considerarse alcanzada hasta la finalización del tratamiento rehabilitador en abril de ese mismo año, dado que hasta esa fecha no puede considerarse que el perjudicado tenía plena conocimiento de la cronicidad y repercusión del daño.

Entre los trámites seguidos, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen, y según exige el artículo 81.1 de la LPAC, se ha recabado informe del servicio relacionado con el daño alegado, es decir, el Servicio de Traumatología del HFJD, constando también informe de la Inspección Médica sobre los hechos que motivan la reclamación. También obra haberse conferido trámite de audiencia al reclamante una vez concluida la instrucción.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su título Preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes, y que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico:

*“(...) lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta (...). Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.*

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público porque el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la STS de 19 de mayo de 2015, RC 4397/2010) ha señalado que *“(...) no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), 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, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe*

*apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados".*

**CUARTA.-** Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que *“la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas”* constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado *“que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

A tal efecto, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba en los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama sin perjuicio de que se pueda modular dicha carga en virtud del principio de facilidad probatoria. En ese sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 5 de junio de 2017 (rec. 909/2014), recuerda: *“Este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1985, 9 de junio de 1986, 22*

*de septiembre de 1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998), todo ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias Tribunal Supremo (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)”.*

En el caso que nos ocupa, se reclama por las secuelas derivadas de la lesión del nervio ciático en la cirugía para el implante de prótesis de cadera izquierda.

La relación de causalidad no es discutida ni por el jefe del servicio cuya asistencia es reprochada ni por la inspectora médica; constando, además el carácter posquirúrgico de la lesión en los informes asistenciales del HPH.

No obstante, ambos informes coinciden en afirmar que la lesión del nervio es un riesgo inherente a la intervención recogido en la literatura científica. En ese sentido, el jefe del Servicio de Traumatología refiere que, esta lesión, aunque generalmente transitoria, aparece hasta en un 70 % de los casos, siendo el paciente más propenso a padecerla por presentar patología basal, su juventud y tener obesidad mórbida.

Por su parte, la inspectora médica refiere: *“Las complicaciones posquirúrgicas se presentaron en menos del 5% de la población, con una mediana hasta el tiempo de ocurrencia de 2 días. Las más frecuentes fueron los eventos tromboembólica, seguidos de la lesión neurológica. Los tromboembólicos venosos incluyen la trombosis venosa profunda y la embolia pulmonar; en la literatura, es hasta del 3 %<sup>13</sup>. Hay que tener en cuenta las condiciones previas de cada paciente (edad avanzada, sexo femenino, mayor índice de masa corporal, cirugía bilateral, tiempo*

*quirúrgico mayor de 2 h, historia de TVP) que pueden aumentar el riesgo de presentar esta patología, pues en nuestro medio pueden ocurrir debido a las características demográficas y clínicas de los pacientes.*

*El riesgo de presentar una lesión neurológica o vascular después de la ATC fue de 1,7 y 0,3 % respectivamente, lo cual podría representar un rango amplio de resultados, desde una lesión neurológica leve con recuperación total hasta un compromiso severo con secuelas en la movilidad de la extremidad”.*

*Y añade posteriormente: “Cabe recordar que algunos factores del paciente como la obesidad o el diagnóstico de displasia del desarrollo de la cadera pueden aumentar el riesgo de lesión, ya que en estos pacientes el procedimiento quirúrgico se dificulta por el panículo adiposo o por la distorsión de la anatomía habitual, condicionando mayor dificultad para la colocación del implante y mayor posibilidad de lesión del nervio ciático”.*

Por tanto, la afectación del nervio durante la intervención es un riesgo inherente al tipo de cirugía, cuya indicación y técnica no merece ningún reproche por la Inspección Médica, pudiendo aparecer esa complicación con independencia de la buena práctica médica.

Consta en la histórica clínica que el 7 de noviembre de 2018, el reclamante suscribió el documento de consentimiento informado en el que se recoge expresamente entre los riesgos: *“lesión de los nervios de la extremidad, ciático y crural, fundamentalmente, que puede condicionar una disminución de la sensibilidad o una parálisis. Dicha lesión puede ser temporal o permanente”.*

La cirugía se retrasó hasta el año 2020, al parecer por problemas cardíacos del paciente, obrando en la historia clínica que fue nuevamente informado y que firmó de nuevo el consentimiento, y si

bien no consta en el expediente ese segundo consentimiento, tampoco consta ni se alega que el inicial fuera revocado.

Por tanto, el reclamante era conocedor de los riesgos inherentes a la cirugía y dada la persistencia de fuertes dolores y limitaciones asumió esa intervención para implante de prótesis de cadera y sus posibles complicaciones. No obstante, se reprocha en las alegaciones finales del reclamante que la información fue insuficiente, al no especificarse que la obesidad era un factor que incrementaba el riesgo de esa complicación.

A este respecto, cabe recordar que en la información que se ha de ofrecer en los documentos de consentimiento informado ha de existir un equilibrio, de tal forma que se contenga una información suficiente sin caer en informaciones excesivas o de naturaleza técnica que resulten incomprensibles para el paciente. En este sentido el artículo 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, exige que se informe al paciente de: 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; 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; d) Las contraindicaciones.

En el consentimiento prestado por el reclamante el espacio para riesgos específicamente relaciones con el paciente se encuentra en blanco, pese a que tanto el jefe del servicio interviniente como la inspectora médica coinciden en que la obesidad que presentaba el reclamante era un factor de riesgo añadido. Se advierte, por tanto, que se le debía haber informado del mayor riesgo que tenía por sus características física

Ante esta situación, como recuerda nuestra jurisprudencia (SSTS 29 de junio 2010, rec. casación 4637/2008, 25 de marzo de 2010, rec. casación 3944/2008), no solo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales.

En estos casos la valoración de dicho daño es extremadamente complicada por su gran subjetivismo -sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (r. 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (r. 2302/2009). En cuanto a su concreta indemnización, la reciente Sentencia de 11 de mayo de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (r. 1018/2013), resalta la dificultad de cuantificar ese daño moral, para lo cual deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso a la hora de determinar la cuantía *“de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijar la cuantía de la indemnización con base en módulos objetivos o tablas indemnizatorias como las contempladas en las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones”*.

En el presente supuesto, ha habido una omisión solo parcial de la información, no siendo probable que el paciente hubiera rechazado la cirugía de haber sido informado del mayor riesgo que presentaba por su obesidad, en tanto era conocedor de que en todo caso podía tener esa complicación y otras de igual o mayor entidad, a lo que se añade que se trataba de una intervención necesaria de carácter curativo tras la persistencia e intensidad de los dolores y limitación de la movilidad; lo que nos lleva a cuantificar ese daño moral ocasionado por deficiencias en el consentimiento en 3.000 euros.

Por todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede la estimación parcial de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial por el daño derivado de las deficiencias en la información, reconociendo al reclamante una indemnización de 3.000 euros.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 30 de enero de 2025

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 58/25

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid