

Dictamen Núm. 280/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de diciembre de 2023, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 20 de octubre de 2023 -registrada de entrada el día 25 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por el padecimiento de un daño desproporcionado derivado de la implantación de una prótesis de cadera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de enero de 2023, el interesado presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial por el padecimiento de un daño desproporcionado que se produjo tras la implantación de una prótesis de cadera.

Expone que es “camionero de profesión” y que “fue intervenido quirúrgicamente el día 31 de marzo de 2017” en el Hospital por sufrir “coxartrosis en ambas caderas, especialmente expresivas en la derecha”, procediéndose a la implantación de una “prótesis total de la cadera derecha”.

Señala que el 12 de abril de 2021 acudió al Servicio de Urgencias de dicho centro hospitalario por “sufrir un fortísimo dolor en la cadera que le reducía su movilidad”, realizándosele “unos estudios radiográficos (que) demuestran aflojamiento de prótesis y ausencia de fracturas. Se remite a Traumatología con diagnóstico de coxalgia. Tras esa consulta (...) empeoró al punto de tener una dificultad severa para caminar, incluso con muletas, y sufrir un dolor de una gran intensidad”.

Manifiesta que el día 15 del mismo mes “ingresa para ser intervenido quirúrgicamente con el diagnóstico de rotura de cabeza (...) de prótesis total de cadera derecha”, y que en el tac efectuado el día 19 de ese mes se aprecia que “la cabeza cerámica de la prótesis está rota y fuera del cono. El día 23 de abril de 2021 se le realiza una revisión quirúrgica objetivándose, además de la rotura de la cabeza, también la del inserto cerámico del cotilo. Se realiza cementación del injerto de polietileno y sustitución de la cabeza femoral. El día 30 de abril se le da el alta hospitalaria pudiendo caminar con la ayuda de dos muletas”, indicando que “vuelve a (...) Urgencias del citado hospital a primeros de junio, donde se le diagnostica luxación total de prótesis de cadera derecha. El día 6 es trasladado al Servicio de Traumatología, donde (...) se procede a reducción cerrada. El día 15 de junio es dado de alta”, si bien “el 20 de julio vuelve a ingresar con el diagnóstico de prótesis total de cadera inestable con luxaciones recidivantes, procediéndose el día 29 de julio de 2021 a recambio de cotilo de prótesis total de cadera derecha con evolución posoperatoria aparentemente satisfactoria”.

Refiere que a lo largo del proceso asistencial necesita “diversos tratamientos analgésicos y ansiolíticos, estando en tratamiento desde junio de 2021 con analgesia de tercer nivel que precisa receta especial de estupefacientes como consecuencia de la angustia sufrida”.

Menciona que el 22 de septiembre de 2021 consulta por dolor en cadera derecha, y que el 2 de noviembre “se hace referencia a recambio de prótesis de cadera derecha del 29 de julio con mejoría progresiva con la fisioterapia que se suspende a expensas de revisión en consulta. Camina con una muleta. Continúa con dolor en dicha cadera. Se propone ir retirando la muleta de forma

progresiva, analgésicos habituales y revisión en tres meses con estudios de imagen. En la revisión de 29 de febrero de 2022 acude deambulando sin ayuda de muleta. Mantiene la cojera, el dolor a nivel de cadera intervenida y la limitación, con dificultad para levantarse y para ponerse los calcetines y calzarse. De vez en cuando tiene que coger la muleta por dolor. Se fija la fecha del 29 de febrero de 2022 como la de la estabilización lesional”.

Señala que en el momento de presentación de la reclamación está tramitando un expediente de “incapacidad permanente”.

Afirma que “el fundamento de la responsabilidad que se exige se deriva de la aplicación al caso de la doctrina del daño desproporcionado. No era previsible, ni aceptable desde el punto de vista del resultado, que una cirugía de prótesis de cadera a un varón de poco más de cincuenta años (...) fracasase al cabo de cinco años y su reparación acabase produciendo todas las lesiones y padecimientos descritos, que no son previsibles, atendiendo a lo que es usual según las reglas de la experiencia y sentido común”, y que “aunque es cierto que tanto la luxación como la rotura de la prótesis son complicaciones descritas en la literatura médica en la artroplastia de cadera, no es menos cierto que estas no se producen a la vez en el mismo paciente y derivadas de los mismos actos médicos”.

Solicita una indemnización de doscientos veintiséis mil tres euros con treinta y ocho céntimos (226.003,38 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 25 días de perjuicio personal grave, 238 días de perjuicio personal moderado, 2 intervenciones quirúrgicas, pérdida de calidad de vida en grado moderado, secuelas psicofísicas, perjuicio estético moderado y lucro cesante con base en el informe pericial que aporta.

En este último, suscrito por un especialista en Valoración y Baremación del Daño Corporal -en el que figuran copias de diversos informes médicos hospitalarios- consta que “el paciente concatena una serie de acontecimientos desfavorables que comprenden una buena parte de las posibles complicaciones en la cirugía de recambio de cadera, con un resultado funcional significativamente peor de lo esperable para esta clase de procesos”.

Acompaña también un formulario por el que se otorga poder a una tercera persona para actuar ante la Administración pública firmado por el interesado y copia de la resolución de la Directora Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social de inicio del expediente de incapacidad permanente.

2. Mediante oficio de 13 de febrero de 2023, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas con arreglo a las cuales se tramitará el procedimiento, el plazo máximo de resolución y notificación del mismo y los efectos del silencio administrativo, así como el nombramiento de instructor.

3. Previa solicitud formulada por el Instructor del procedimiento, el día 16 de marzo de 2023 el Gerente del Área Sanitaria VI le remite un escrito de la Jefa del Servicio de Atención al Ciudadano, la historia clínica del interesado y un informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital, así como los estudios radiológicos realizados.

El Jefe del Servicio Cirugía Ortopédica y Traumatología señala que se sometió al paciente, para tratamiento de coxartrosis, a una implantación de "prótesis total de cadera con un par cerámica-cerámica. Se elige este par de fricción al tratarse de un paciente joven con el fin de disminuir la liberación de partículas, sobre todo del polietileno, que es la causa principal de osteolisis periprotésica y de un alto porcentaje de aflojamientos protésicos y así alargar la vida del implante./ Esta decisión está avalada por la literatura y las sociedades científicas./ El resultado clínico y radiológico fue excelente/. Se realizó seguimiento en consultas externas, según el protocolo del servicio al mes, a los 6 meses, al año, ` PTC der 1 a. Buena evolución. No dolor. Caminando bien si claudicación. Buen balance articular´/ y se indicó revisión bianual".

Indica que pasados cuatro años se produce la rotura de componentes cerámicos, incidencia que "ocurre en un mínimo porcentaje de pacientes" y que tilda de "rara, sobre todo con las cerámicas de tercera y cuarta generación",

que “no puede ser imputable (...) a la técnica ni al equipo quirúrgico”, y que por ello se realizó “una cirugía de revisión el 23 de abril de 2021” optándose por cambiar los componentes rotos únicamente. Añade que se produce luxación de prótesis de cadera y que se decidió reducción cerrada de la luxación que -afirma- permite resolver “más del 50 % de los casos de caderas inestables”, si bien “la tasa de recidiva tras un primer episodio puede llegar al 30 %”, eventualidad que sucedió. Señala que se optó entonces por un “recambio del cotilo y sustitución por un cotilo de doble movilidad” que “puede ser la solución definitiva”, y que “se trató en todo momento de hacer el tratamiento menos agresivo que fuese suficiente”. Por último, informa que “el paciente continúa en revisión en consultas externas”.

En la historia clínica obran los distintos documentos de consentimiento informado. En el suscrito el 28 de octubre de 2016 se explica en qué consiste la implantación de una prótesis total de cadera y los riesgos de la operación, añadiéndose que “toda prótesis en el mejor de los casos acaba fracasando con el transcurso de los años, con lo cual si el pronóstico de vida del enfermo es muy largo muy probablemente será sometido a uno o más recambios de la prótesis o alguno de sus componentes”. En los firmados los días 15 de abril y 28 de julio de 2021 para recambio o retirada de la prótesis articular figuran, como riesgos típicos, entre otros, la luxación, que en ocasiones requiere cambiar el implante, la limitación de la movilidad o la rigidez de la articulación.

4. Obra seguidamente en el expediente un informe pericial emitido a instancia de la entidad aseguradora de la Administración y suscrito el 1 de mayo de 2023 por dos especialistas, uno en Traumatología y Cirugía Ortopédica y otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo.

En él reseñan que “las complicaciones sufridas por el reclamante están recogidas entre los riesgos típicos esperables en la cirugía de reemplazo protésico de cadera y en la literatura médica. La inestabilidad del implante es, de hecho, la primera causa de revisión de las prótesis de cadera./ La mera materialización de un riesgo típico y característico, recogido en la literatura médica, de carácter intrínseco e inevitable, y que viene descrito en los

consentimientos informados que el paciente firmó en tiempo y forma, no puede presuponer un acto contrario a la normopraxis dado el carácter inexacto de nuestra ciencia médica./ Los resultados funcionales esperables de una revisión de prótesis de cadera son generalmente peores que los conseguidos en la cirugía primaria”. Concluyen que “no existe daño desproporcionado ni en las complicaciones sufridas por el reclamante ni en el resultado funcional reflejado en la evolución posterior”.

5. Mediante oficio notificado al interesado el 23 de junio de 2023, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

6. Con fecha 12 de septiembre de 2023, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella considera que, “en el presente caso, la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*. No ha existido daño desproporcionado. La rotura protésica constituyó la materialización de uno de los riesgos típicos (...) descrito en el documento de consentimiento informado suscrito por el reclamante. También la luxación de la prótesis es un riesgo típico del procedimiento. Se pusieron a disposición del paciente todos los medios para tratar de solucionar las complicaciones que se presentaron”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de octubre de 2023, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. de la Consejería de Salud, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 10 de enero de 2023, constando en el expediente como fecha de estabilización de las lesiones el día 29 de febrero de 2022, por lo que se estima que acciona dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o

circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que el interesado reclama una indemnización por los daños y perjuicios sufridos tras haberse sometido a una artroplastia de cadera.

Acreditada la efectividad del daño a tenor de la información clínica incorporada al expediente, debemos reparar en que la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica *per se* la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si aparece causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el perjudicado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 93/2023), al servicio público sanitario le compete una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para poder apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no sólo en la fase de tratamiento, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarias y disponibles, de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un defectuoso diagnóstico ni un error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí

mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de esos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama. Esto es, la responsabilidad patrimonial no sólo requiere que se constaten deficiencias en la atención médica prestada, sino también que el perjuicio cuya reparación se persigue sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria.

Debe tenerse presente, como viene advirtiendo este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 248/2023), que en la medicina, que no es una ciencia exacta, la mera corrección técnica en el desempeño, con independencia de cualquier otra circunstancia, no conlleva en todo caso un resultado exitoso, puesto que siempre existe un factor de imprevisibilidad, cual es la diferente reacción que diversos pacientes pueden tener ante idéntico tratamiento.

Sin embargo, cuando concurre un daño desproporcionado se produce una alteración del *onus probandi* invirtiéndose la carga de la prueba, de modo que es la Administración sanitaria quien debe justificar la actividad adecuada si pretende exonerarse de responsabilidad. Así, como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:5368- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), “cuando el mal resultado obtenido es desproporcionado a lo que comparativamente es usual, debe aplicarse una presunción desfavorable al buen hacer exigible y esperado y también propuesto desde su inicio, que ha de desvirtuar, en este caso, la Administración responsable del acto sanitario público, justificando su adecuada actividad”.

Debe aclararse que en tales supuestos, como destaca la jurisprudencia, no se acredita la concurrencia de mala praxis pues, de haberse producido, ella constituiría el título de imputación, de modo que lo que se exige es que la Administración explique por qué, a pesar de la buena praxis, se ha causado ese daño que resulta desproporcionado.

Jurisprudencialmente se exige la concurrencia de los siguientes presupuestos para apreciar la doctrina del daño desproporcionado: un daño

anormal, inusual y grave; que aparezca ligado por una relación de causalidad con el acto médico cuestionado, y que la Administración sanitaria no aporte una explicación aceptable sobre la producción del resultado, que no puede aparecer ligado al estado clínico o patologías previas que presente el paciente. A ello se suma un último requisito, que el daño o resultado no figure entre los riesgos típicos de la intervención sanitaria llevada a cabo. Si un riesgo es típico de una determinada intervención, aunque sea improbable, no puede considerarse desproporcionado. Así, existen numerosas intervenciones, particularmente las quirúrgicas, entre cuyos posibles, aunque poco probables, riesgos figuran resultados muy graves, incluida la muerte.

Como hemos manifestado en otras ocasiones respecto a la doctrina del daño desproporcionado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:1849- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) señala que "las reglas generales sobre la carga de la prueba se excepcionan, recayendo sobre la parte demandada la carga de acreditar que la prestación sanitaria se ha acomodado a la *lex artis ad hoc*, tan sólo en aquellos casos en que el daño del paciente es desproporcionado o clamoroso `ya que éste, por sí mismo, por sí sólo, denota un componente de culpabilidad, como corresponde a la regla *res ipsa loquitur* (la cosa habla por sí misma) de la doctrina anglosajona, a la regla *Anscheinsbeweis* (apariencia de la prueba) de la doctrina alemana y a la regla de la *faute virtuelle* (culpa virtual), que significa que si se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción´./ Ahora bien, como también dijimos en la (...) Sentencia de 22 de julio de 2015, la aplicación de esta doctrina no se produce automáticamente por la sola presencia de un gravísimo resultado, sino que requiere que exista nexo causal entre la producción de un resultado desproporcionado con la patología inicial del paciente y la esfera de actuación de los servicios sanitarios, que el daño producido no constituya una complicación o riesgo propios de la actuación médica y que no se haya acreditado la causa de la producción de ese resultado, es decir, que la doctrina

del daño desproporcionado no es aplicable cuando (...) el resultado puede obedecer a un riesgo o a una complicación inherente al acto médico y/o se pueden explicar los hechos a través de las pruebas practicadas en el proceso, ya que la esencia de la doctrina no está en el hecho `físico` de que el resultado sea desproporcionado a lo que se esperaba". Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 8 de julio de 2022 -ECLI:ES:TSJAS:2022:2132- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) recuerda, recogiendo la jurisprudencia vertida al respecto por el Tribunal Supremo, que "la doctrina del daño desproporcionado o `resultado clamoroso` significa lo siguiente: / 1.º Que el resultado dañoso excede de lo previsible y normal, es decir, no guarda relación o proporción atendiendo a la entidad de la intervención médica pues no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución. / 2.º El daño desproporcionado implica un efecto dañoso inasumible -por su desproporción- ante lo que cabe esperar de la intervención médica; es, por tanto, un resultado inesperado e inexplicado por la demandada. / 3.º Ante esa quiebra de lo normal, de lo esperable y lo desproporcionado del efecto dañoso, se presume que el daño es causado por una quiebra de la *lex artis* por parte de la Administración sanitaria, presunción que puede destruir si prueba que la causa está fuera de su ámbito de actuación, es decir, responde a una causa de fuerza mayor. / 4.º Por tanto, para que no se le atribuya responsabilidad por daño desproporcionado, desde el principio de facilidad y proximidad probatoria la Administración debe asumir esa carga de probar las circunstancias en que se produjo el daño. / 5.º De no asumir esa carga, la imprevisibilidad o la anormalidad del daño causado atendiendo a la entidad de la intervención médica es lo que hace que sea antijurídico, sin que pueda pretextarse un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado".

En el supuesto analizado, el reclamante basa su pretensión en la concurrencia de un daño desproporcionado. Se trata de un supuesto en el que un paciente que padece coxartrosis -diagnosticada en enero de 2016- se somete a la implantación de una prótesis total de cadera, habiendo justificado

el Servicio actuante la idoneidad de la intervención y del modelo colocado en atención a las circunstancias del paciente (edad, entre otras). La cirugía inicial se lleva a cabo el 31 de marzo de 2017, y en el documento de consentimiento informado se aclara que “toda prótesis (...) acaba fracasando con el transcurso de los años, con lo cual si el pronóstico de vida del enfermo es muy largo muy probablemente será sometido a uno o más recambios de la prótesis o alguno de sus componentes”. Las consultas de revisión se adecúan al protocolo y evidencian el éxito del tratamiento. Llegado abril de 2021, el interesado sufre un aflojamiento de prótesis y la rotura de la cabeza protésica, lo que exige una nueva intervención quirúrgica, y en junio de ese mismo año padece una luxación de la prótesis que debe reducirse de manera urgente en la tercera operación, episodio que se repite el 20 de julio, requiriendo de otra cirugía. Como consta en los documentos de consentimiento informado para recambio o retirada de la prótesis articular (que el reclamante conoce y firma), la luxación de la prótesis constituye un riesgo típico de aquella intervención quirúrgica. Se practica un recambio de cotilo y el paciente refiere un estado de limitación funcional (dificultades para la deambulación y actividades tales como calzarse), con dolor, derivado de aquellas operaciones, entiende que concurre un daño desproporcionado, considerando que “no era previsible, ni aceptable desde el punto de vista del resultado, que una cirugía de prótesis de cadera a un varón de poco más de cincuenta años (...) fracasase al cabo de cinco años y su reparación acabase produciendo todas las lesiones y padecimientos descritos, que no son previsible, atendiendo a lo que es usual según las reglas de la experiencia y sentido común”, y añade que, “aunque es cierto que tanto la luxación como la rotura de la prótesis son complicaciones descritas en la literatura médica en la artroplastia de cadera, no es menos cierto que estas no se producen a la vez en el mismo paciente y derivadas de los mismos actos médicos”.

A la luz de la doctrina expuesta y del contenido del expediente, no cabe sino afirmar que no concurre un daño desproporcionado por no cumplirse los requisitos exigibles para su admisibilidad, toda vez que se ha producido la materialización sucesiva de un riesgo típico, conocido y consentido por el

interesado; no se trata de un resultado anormal o inusual, ni inesperado ni inexplicable, y la Administración sanitaria ha justificado la adecuación de las decisiones adoptadas, resolviendo adecuadamente cada una de las situaciones clínicas a que debía hacer frente.

En suma, el reclamante fue debidamente informado de los riesgos típicos de las intervenciones a las que se sometió a consecuencia de su situación clínica, algunos de los cuales se materializaron en la aplicación del tratamiento que -según ha quedado debidamente aclarado- resultaba más conveniente para el enfermo. Al tratarse de la materialización de riesgos típicos no cabe aplicar la doctrina del daño desproporcionado, que también exige que la Administración no explique la adecuación de su proceder, obrando en el expediente una justificación adecuada de las decisiones terapéuticas que se fueron tomando, adaptadas todas ellas a la evolución clínica del paciente.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.