

En Logroño, a 5 de octubre de 2018, 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. José Luis Jiménez Losantos, D. Pedro María Prusén de Blas y D. Enrique de la Iglesia Palacios, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

94/18

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Salud en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por formulada por D. J.B.D. por los daños y perjuicios que entiende causados por incorrecto diagnóstico y cirugía de una fractura de fémur, y que valora en 71.662,33 euros.*

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Antecedentes del asunto

#### Primero

El reclamante, representado por letrado colegiado, formuló la referida reclamación administrativa de responsabilidad patrimonial de la Administración pública mediante escrito presentado el 27 de diciembre de 2017.

En su escrito de 27-12-2017, el reclamante narra los hechos en los que funda su reclamación. Lo hace reproduciendo la narración que figura en el informe médico -que acompaña a su reclamación- elaborado por la Dra. Sra. S.V. y el Dr. Sr. Z.B.

De ese informe, puede extraerse el siguiente relato de hechos, que se transcribe literalmente, respetando las negritas y subrayados del original:

*- "Se trata de paciente que sufrió un accidente casual el 7-10-2016, al caer desde una altura de 1,5 m golpeándose su pierna derecha. Fue trasladado al Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro de La Rioja. Ingresando en el servicio de urgencias a las 14:45 del 07/10/2016, constatándose en la exploración general: **extremidad inferior derecha acortada y en rotación externa. Dolor a la movilización pasiva de dicha extremidad**... Se realizó estudio radiográfico de fémur derecho, que se informó como **fractura subtrocantérea derecha**. Ante estas lesiones, se solicita estudio preoperatorio habitual (analítica con pruebas de coagulación y radiografía de tórax y ECM)), y se ingresa en el*

Servicio de Traumatología para tratamiento quirúrgico. Consta que "el paciente entiende y acepta el consentimiento informado".

-En fecha 11/10/2016 con estudio preoperatorio realizado y sin contraindicación quirúrgica se procede a la cirugía bajo anestesia intrarraquídea, siendo el cirujano el Dr. G.P., el primer ayudante Dr. P., y segundo ayudante Dr. G. De la hoja quirúrgica, se extrae: " **Se procede a abordaje lateral percutáneo, hallando fractura de trazo invertido pertrocanterea y se procede bajo control de escopia a reducción y enclavado mediante clavo gamma 3 largo de 11% 25x420 mm, tornillo deslizante de 100 mm, tornillo de bloqueo encerrojado distal estático con tornillos de 55 y 65 mm**" ... Se libra el alta en fecha 16/10/2016 ...

-El día 26/10, el paciente efectúa viaje de regreso a Boston (zona de residencia habitual).

-El 31/10/2016, es visitado por el Dr. B., (Traumatólogo) por primera vez desde su regreso a USA, en el B.H.M.H. en Blue Hill, Maine. Se le realizan radiografías. En la anotación de fecha 31/10/2016 se lee: **Se le recomienda fisioterapia pero (el paciente) tiene demasiado dolor para continuar después de la primera sesión.**

-El 01/12/2016, se le realiza nuevo control radiológico **que demuestra que hay una migración del clavo superior del fémur. Ha sufrido un dolor extremo debido a la migración del clavo hacia la pelvis. El (paciente) refiere necesitar calmantes y permanece predominantemente inmóvil.**

-El 02/12/2016 lo visita nuevamente, el Dr. B., **que determina la necesidad de reemplazar el material de osteosíntesis aplicado en España.**

-El día 14/12/2016 se le deriva al M.C.M.H. en Ellsworth, Maine para proceder al recambio del material de osteosíntesis porque tal, como se ha dicho, el clavo superior sobresale de la cabeza del fémur y se introduce en el acetábulo. Se retirará el clavo gamma y se colocará una prótesis total de cadera con fijación interna del fragmento trocantérico con cable GTR. "Esto ha sido comentado hoy con el paciente y su mujer: riesgos y beneficios, pros y contras de operarse o no han sido ampliamente explicados hoy". **En la hoja quirúrgica consta lo siguiente: bajo anestesia general se procede a la retirada del clavo Gamma del fémur derecho. Se accede por la misma incisión previa. Por debajo del nivel de la fascia lata se encuentra una pieza triangular de plástico consistente en un fragmento de guante de látex de la anterior operación. El cirujano y sus ayudantes comprueban que todos sus guantes están íntegros, y que por lo tanto, el fragmento encontrado no pertenece a ellos. Además es de color diferente. Se retira el fragmento de guante. Se constata que el fragmento del guante provoca una inflamación en zona próxima a rodilla (zona distal de la incisión) Del 14/12 al 19/12 permanece en el M.C.M.H. y se inició fisioterapia.**

-El 19/12/2016 se libró el alta hospitalaria.

-El 03/01/2017 es visitado por el Traumatólogo que retira los puntos. Continúa haciendo fisioterapia una o dos veces por semana, con actividad cotidiana muy limitada. No puede trabajar.

-Posteriormente, el paciente siguió controles periódicos por el Dr. B., así como controles radiológicos y un largo periodo de rehabilitación funcional, con la finalidad de intentar alcanzar la máxima mejoría posible. A pesar de lo dilatado de ese periodo, se ha valorado con criterio médico asistencial tomando como referencia los tiempos estándares habituales, que, como ya se ha dicho, han sido superados en el caso del (paciente) por la complicación sufrida a causa de la incorrecta cirugía llevada a cabo".

## **Segundo**

En fecha 5 de enero de 2018, se dictó Resolución por la que se tuvo por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial y se nombró Instructor del mismo. La Resolución fue comunicada al interesado el 18 de enero de 2018, mediante oficio del Sr. Jefe de Servicio de Asesoramiento y Normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud, de 9 de enero de 2018, en el que se le informó de los extremos exigidos por el artículo 21.4, segundo párrafo, de la Ley 39/2015, de Procedimiento administrativo común (LPAC'15).

El 9 de enero de 2018, la Secretaría General Técnica de la Consejería, mediante comunicación interna, 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 los Servicios de Urgencias y Traumatología del Hospital San Pedro*” al interesado.

El 18 de enero de 2018, se remite a la entidad aseguradora AON copia de la reclamación presentada, la cual, también el día 18 de enero de 2018, da traslado de la misma a la Compañía de Seguros W.R. Berkley Europe Ltd, Sucursal en España, como Aseguradora del SERIS.

## **Tercero**

### **1. Documentación remitida por el SERIS.**

En fecha 27 de febrero de 2017, el Sr. Director del Área de Salud de La Rioja remite, a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud (Servicio de Asesoramiento y Normativa), la documentación solicitada, incluyendo la historia clínica y los informes emitidos por los Dres. Sres. G.P. y G.M., ambos del Servicio de Traumatología del Hospital San Pedro, de Logroño.

### **2. Informe, de 20 de febrero de 2018, del Dr. Sr. G.P..**

El informe del Dr. G.P. expresa lo siguiente:

*El paciente...ingresa en este Servicio de Traumatología el día 7/10/2016 tras sufrir un traumatismo. Es diagnosticado de fractura subtrocantérea de fémur derecho e ingresa para recibir el tratamiento quirúrgico oportuno. En las pruebas radiológicas realizadas se aprecia una fractura subtrocantérea de trazo invertido encuadrable en el grupo 4 de la clasificación de Seinsheimer de fracturas subtrocantéreas.*

*Una vez estabilizado el paciente y habiendo sido valorado por el Servicio de Anestesia, se procede a realizar la intervención de reducción cerrada y enclavado endomedular, con clavo Gamma 3 11x125°x 420mm de longitud, con bloqueo cefálico de 100 mm y 2 bloqueos estáticos distales de 55 y 65 mm. Es el material habitualmente utilizado en nuestro medio para tratar este tipo de patología, con unos resultados satisfactorios en la gran mayoría de los casos. Dadas las características de la fractura del paciente consideramos que se trata del tratamiento adecuado para conseguir la estabilización de la fractura y la mejor evolución del paciente.*

*En el postoperatorio, se aprecia que el clavo se encuentra correctamente colocado y que existe una cierta diástasis de foco de fractura, tolerable habitualmente para el correcto devenir de la consolidación ósea.*

*El hecho de realizar reducción anatómica con foco abierto en este tipo de fracturas y colocar cerclajes de apoyo para estabilizar se encuentra en discusión en varios foros y es controvertido. Se ha visto que, realizando una aproximación de bordes fractuarios suficiente, se puede llegar a sintetizar la fractura, evitando el riesgo de infección o daño vascular severo y grave que conlleva de forma inherente la apertura del foco de fractura, la manipulación y la colocación de material de cerclaje metálico. Se le recomienda al paciente la deambulación con ligero apoyo de ese miembro inferior.*

*Parece ser que el paciente lamentablemente ha sufrido un deslizamiento de tornillo cefálico ("cut in"), que se trata de una complicación descrita dentro de éste tipo de fracturas y a pesar de un tratamiento adecuado".*

### **3. Informe, de 22 de febrero de 2018, del Dr. Sr. G.M.**

Por su parte, en el informe de 22 de febrero de 2018, del referido Dr. G.M., también del Servicio de Traumatología del Hospital *San Pedro*, se hace constar:

*-“El paciente... ingresa en la planta de Cirugía Ortopédica y Traumatología el día 07/10/2016 con diagnóstico de fractura subtrocanterea de trazo invertido en fémur derecho (tipo 4 de la clasificación de Seinsheimer), ingresando a la espera de tratamiento quirúrgico. Una vez realizado el preoperatorio y la valoración por parte del Servicio de Anestesia, se realiza intervención quirúrgica el 11/10/2016, realizándose enclavado medular con clavo Gamma 3 largo de 11 mm x 125° y 420 mm de longitud, bloqueo cefálico de 100 mm y dos bloqueos estáticos de 55 y 65 mm, con correcto resultado bajo radioscopia durante el acto quirúrgico, así como en los controles posoperatorios posteriores. El paciente, durante su ingreso, refiere dolor en la rodilla derecha, realizando drenaje de hematoma; sin ninguna otra incidencia durante su hospitalización, se le da el alta hospitalaria el día 16/10/2016.*

*-En cuanto a las consideraciones médicas, en relación a la praxis asistencial aplicada a la fractura compleja sufrida por el paciente, según consta en su escrito, el clavo gamma se asocia a un mayor número de fracturas femorales quirúrgicas y aun mayor número de reintervenciones, ese mayor número de reintervenciones es debido, en la mayoría de los casos, a una mala reducción que lleva a un fresado excéntrico del canal medular y a forzar la introducción del clavo. Sin embargo, no influyen sobre la recuperación funcional, carga precoz ni sobre el resultado final. En nuestro caso, según radiografía posterior a la cirugía, existe una osteosíntesis adecuada y estable según el tipo de fractura.*

*-Los casos de necrosis cefálica y migración proximal son debidos a una mala colocación del tornillo cefálico en el tercio superior de la cabeza femoral, que obliga a realizar una artroplastia total de*

*cadere. En nuestro caso, el tornillo cefálico o deslizante se encuentra en el tercio inferior del cuello femoral, siendo la distancia punta -apex la que nos determina la corrección adecuada de la fractura (G.Caruso, M. Bonomo, G. Valpiani, G. Salvatori, A. Gildone, V. Lorusso, L. Massari: «A six-year retrospective analysis of cut-out risk predictors in cephalomedullary nailing for pertrochanteric fractures: Can the tip-apex distance (TAD) still be considered the best parameter». Bone Joint Res 2017; 6:4817488.).*

*-En cuanto al implante, el clavo Gamma largo de reconstrucción es un implante adecuado para el tratamiento de las fracturas subtrocanterias con una tasa alta de consolidación y pocas complicaciones mecánicas, permitiendo una carga precoz de la extremidad y una rápida recuperación del estatus de deambulación previo, con una morbimortalidad similar a la de otras técnicas utilizadas en el tratamiento de dichas fracturas («Utilización del clavo gamma largo en fracturas de la región persubtrocanterea. Estudio retrospectivo / Use of the long Gamma nail in fractures of the persubtrochanteric region. Retrospective study», F. Marqués Lopez, X. Pelfort López, M. Ramírez Valencia, O. García Casas, J C. Monllau García, J. Ballester Soleda; Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología: Hospital del Mar. Universitat Autònoma de Barcelona. Revista SECOT, 2014)”.*

#### **Cuarto**

##### **El informe de la Inspección médica, de 20 de abril de 2018.**

El día 28 de febrero de 2018, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud recaba el informe de la Inspección médica (de la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia), emitido por el Dr. Sr. B.A.

El informe es emitido el 20 de abril de 2018 por el Sr. Coordinador del Área de Inspección y contiene, además de una “*relación de hechos*”, un apartado (“*Discusión técnico científica*”) en el que la Inspección médica analiza la patología que presentaba el paciente, así como el grado de corrección del diagnóstico realizado y de la técnica quirúrgica empleada:

**1.** Por lo que hace a los hechos relevantes, el informe de 20 de abril de 2018, que es sustancialmente concordante con los demás obrantes en el expediente, relata los que siguen:

*-(El paciente) acude (al Servicio de) Urgencias del Hospital San Pedro (HSP) de Logroño, tras sufrir una caída accidental desde una altura de 1,5 metros aproximadamente, golpeándose al caer la pierna derecha. Es atendido en este Servicio realizándole las exploraciones necesarias, incluyendo radiología de fémur derecho, que manifiesta una fractura subtrocanterea derecha, Se realiza interconsulta con el Servicio de Traumatología del Hospital y se decide su ingreso en dicho Servicio para tratamiento. El paciente es preparado adecuadamente en los días siguientes, a pesar de las dificultades de comunicación, pues sólo habla inglés, para ser intervenido. Se le realiza el preoperatorio; previa información, firma los consentimientos informados, tanto para la anestesia como para la propia intervención, y, por supuesto, la atención clínica precisa para acudir en las mejor condiciones posibles al quirófano.*

*-El 11/10/2016, se realiza la intervención, figurando como cirujano el Dr. G.P., y, como ayudantes, los Dres. P. y G. En la hoja de protocolo quirúrgico, figura, entre los hallazgos, **fractura de trazo invertido pertrocantérea**, y la colocación, para su reducción con control bajo escopia, de un enclavado gamma 3 largo, de 11x125x420 mm, tornillo deslizante de 100 mm, tornillo de bloqueo. Encerrojado distal estático con tornillos de 55 y 65 mm. El paciente, sin incidencias dignas de mencionar después del control postoperatorio inmediato, pasa a planta para su control evolutivo. Éste es positivo, incluso se comenta que, el día 14, ha caminado hasta el baño con dolor controlado. Viendo que la evolución es positiva, se le da el alta hospitalaria el 16/10/2016, haciéndole las recomendaciones terapéuticas propias de este tipo de patología. Se cita para revisión en consulta en el plazo de un mes, o bien que acuda a su hospital de referencia.*

*-Con fecha 01/12/2016, según la documentación clínica aportada a instancia del paciente o representantes, es atendido en un Centro sanitario de Estados Unidos. El Dr. S., en consulta ambulatoria, informa el estudio radiológico que se le realiza para evaluar la evolución de la fractura. En el informe, se recoge, como impresión, la impactación del intervalo del cuello femoral derecho en la fractura, con dos vistas que muestran que el tornillo de la cabeza femoral sobresale ligeramente a través de la corteza articular. En esta misma fecha, es atendido y explorado por el Dr. B., quien manifiesta, que las radiografías, realizadas ese mismo día, manifiestan que el clavo se ha desplazado y el tornillo ha penetrado en la cabeza femoral. Considera recomendable que el paciente no apoye en el suelo dicha pierna y le receta medicamentos para el dolor. Como problema secundario, el paciente menciona que la rodilla derecha le ha estado molestando y que tiene algo de osteoartritis por lo que le ha ofrecido la infiltración en la misma que el paciente acepta.*

*-Un día más tarde, el 02/12/2016, el paciente... acude de urgencia al Centro sanitario, donde se le atiende como urgente. En el informe clínico, se manifiesta que fue atendido ayer, (como ya hemos señalado) y, entre otros aspectos, se comenta, que el paciente se encontraba bastante bien hasta hace aproximadamente una semana, cuando comenzó a tener un dolor creciente al caminar. También se comenta que «sus radiografías originales mostraban una buena colocación del clavo, pero las radiografías más recientes, muestran un fallo del implante con corte cefálico del tornillo de compresión en el acetábulo». Ante esta situación, el plan que se le plantea es una nueva intervención quirúrgica, para extraer el clavo gamma largo y un espolón que reemplaza la sustitución total de cadera. Se le explica al paciente, que acepta, y se programa la intervención en el H.M.C.M. para el 14/12/2016.*

*-El 14/12/2016, tal como estaba previsto, se realiza dicha intervención, procediéndose a la extracción del clavo gamma largo del fémur derecho, artroplastia total de cadera, fijación interna de reducción abierta de la fractura del trocánter mayor derecho, y la extracción de cuerpo extraño en el muslo derecho,*

*-En el informe titulado "Nota ortopédica" de fecha 03/01/2017 firmado por el Dr. B. Jr, se comenta que se le dio de alta el 19/12/2016 y que la evolución es positiva realizando fisioterapia ambulatoria. Se planifica una nueva cita de control evolutivo para 4 semanas".*

2. A continuación, el informe de la Inspección médica examina las alegaciones del reclamante relativas al supuesto defecto en el diagnóstico de su patología, así como a la aptitud de la técnica quirúrgica empleada por el SERIS, que son los aspectos señalados en el informe aportado por el interesado, suscrito por los Dres. S.V. y Z.B.. La Inspección médica razona del modo que sigue:

**-Sobre el error de diagnóstico:**

*“Analicemos esta posible discrepancia/insuficiencia en el diagnóstico. Para empezar, **no veo ninguna discrepancia en el diagnóstico**, por cuanto el diagnóstico de fractura subtrocantérea, que se realiza en un primer momento en el Servicio de Urgencias del HSP, no está en contradicción con la que cita el informe médico pericial de los Dres. S.V. y Z.B., que concreta mucho más, (fractura polifragmentada inter-subtrocantérea invertida + basicervical). Es lógico, a mi modo de ver, porque la finalidad del informe de urgencias es hacer comprensible, en términos apropiados, el diagnóstico al paciente y/o familiares, y el objetivo que se persigue en el informe pericial, por su propia naturaleza, debe ser más preciso. Pero ello, no debe confundirse con un error diagnóstico, que, además, implique una terapia equivocada. Debo añadir, que el paciente no fue intervenido de urgencias, sino que ingresa en el Servicio de Traumatología, para prepararlo convenientemente y, lógicamente, es estudiado en el seno del equipo médico. El Dr. G.P., en su escrito a propósito de este expediente, manifiesta que se trata de una fractura subtrocantérea de trazo invertido, encuadrable en el grupo 4 de la clasificación de Seinsheimer de fracturas subtrocantéreas. Obviamente, en dicho Servicio, como es lógico, se es más preciso en el diagnóstico, y, ya en el protocolo quirúrgico, se informa de fractura de trazo invertido pertrocantérea, que, después, aparece como diagnóstico en los informes de alta hospitalaria. Es decir, el diagnóstico se hace más conciso y preciso y no observo (puedo estar equivocado) que se haga mención en el informe pericial al mismo. En resumen, no se observa discrepancia alguna en el diagnóstico que se quiere hacer ver. Por otro lado, es frecuente que, en la práctica clínica, los informes médicos de alta, no se contemple con precisión académica hasta el último detalle, pero de ello no debe deducirse necesariamente o incorrección y/o insuficiencia”.*

**-Sobre el tratamiento aplicado:**

*“Por lo que se refiere al tratamiento aplicado, comenzaré diciendo que el argumento de más peso que el escrito de reclamación sostiene, basado en el informe de los Dres. S.V. y Z.B., parte de la existencia de error diagnóstico, que no comparto por las razones expuestas en el párrafo anterior. Respecto a las técnicas quirúrgicas a aplicar, es evidente de que no existe unanimidad de criterios en el ámbito científico y ello derivado de que no existe una técnica que, analizada en su conjunto, considerando las ventajas y las posibles complicaciones a corto y largo plazo suscite consenso y unanimidad entre los Traumatólogos que tratan estos procesos. Merece respeto y consideración lo manifestado en su informe pericial por los Dres. S.V. y Z.B. en cuanto que priorizan una técnica concreta a aplicar para este tipo de patologías, pero también, obviamente, lo manifestado por los Dres. G.P.V. y G.M., que manifiestan que es "material habitualmente utilizado en nuestro medio para tratar este tipo de patologías, con unos resultados satisfactorios en la mayoría de los casos". Añaden, además, que, dadas las características de la fractura que presentaba el paciente, consideraron como el tratamiento más adecuado para conseguir la estabilización de la fractura y la mejor evolución del paciente. También, comenta el Dr. G.P. que el hecho de realizar reducción anatómica con foco abierto en este tipo de fracturas y colocar cerclajes de apoyo para estabilizar (como sugiere el informe médico pericial de parte) es controvertido y objeto de discusión en varios foros profesionales. Se ha visto, que realizando una aproximación de bordes fracturarios suficiente, se puede llegar a sintetizar la fractura, evitando el riesgo de infección y/o daño vascular severo y grave que conlleva de forma inherente la apertura del foco de fractura, la manipulación y la colocación de material de cerclaje metálico. También comenta que el caso de este paciente, en el postoperatorio se pudo apreciar radiológicamente que el clavo se encontraba correctamente colocado y la existencia de una cierta diástasis del foco de fractura, tolerable habitualmente para el correcto devenir de la consolidación ósea. Este hecho es corroborado, en la atención realizada (al paciente) en el Centro sanitario*

norteamericano el 2/12/2016, por el Dr. B. Jr., al afirmar textualmente: "Sus radiografías originales mostraban una buena colocación del clavo".

-Sobre otros aspectos, se remite a las consideraciones del informe del Dr. G., de 20 de febrero de 2018.

### 3. La Inspección médica concluye, en definitiva, que:

*"Hay argumentos suficientes, para refutar la afirmación de que el tratamiento practicado [al paciente] en el Hospital San Pedro de Logroño, fue incorrecto y que estaba fuera de la praxis médica, tal como se contempla en algún párrafo del escrito de reclamación. Al contrario, creo que la actuación clínica a la que fue sometido este paciente, al ser asistido de su fractura por caída accidental, fue correcta y, por supuesto, dentro de la lex artis, aplicable a este tipo de patologías.*

*En mi opinión, el paciente, en su evolución, ha sufrido una complicación descrita en este tipo de fracturas, a pesar de habersele aplicado un tratamiento correcto. Por ello, existe la hoja de consentimiento informado que el paciente firma, como garantía de que conoce y acepta, previa información adecuadamente suministrada, los posibles riesgos y complicaciones que puede suponer su intervención y la evolución posterior. En éste caso, así se realizó cuando el paciente firmó el citado consentimiento el 07/10/2016. No parece que el hecho de que su idioma fuera el inglés y no supiera castellano, sea un impedimento a la aceptación del contenido de la hoja de consentimiento. Gran número de los profesionales, hablan en distinto grado el inglés, lo que no es óbice que, para todo el personal sanitario (no solo médico) que lo trató, tuviera algún grado de dificultad para atender o comprender todas las necesidades [del paciente], en su estancia hospitalaria.*

*En conclusión, y según lo expuesto en este apartado, considero que la atención que en el Hospital San Pedro recibió el paciente..., fue correcta y conforme a la lex artis".*

### Quinto

Consta unido al expediente informe médico pericial de 23 de mayo de 2018, realizado por el Dr. J.R.T.B., Especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, a instancia de la Aseguradora del SERIS, y que forma parte de la Consultora médica Promede. El informe realiza unas "Consideraciones generales sobre las fracturas subrocantéreas", así como los tratamientos generalmente utilizados cuando se presentan; así como un "análisis pericial de este caso".

-En relación con las fracturas subtrocantéreas, que es la patología que presentó el paciente, explica que:

*- "Las fracturas denominadas genéricamente como fracturas de la cadera, son aquellas que afectan a la extremidad proximal de fémur. Dos categorías: Las fracturas que llamamos intracapsulares, las que afectan a la extremidad más proximal del fémur y que están dentro de la cápsula articular, y las*



*llamadas extra articulares es decir las que afectan a la extremidad proximal del fémur, pero por fuera de la cápsula articular de la cadera.*

*-(Las fracturas extra articulares) tienen dos categorías también, las que se producen entre las tuberosidades trocantéreas (trocanter mayor y menor) denominadas intertrocantéreas o pertrocantéreas y las que se producen por debajo de las tuberosidades y que se denominan subtrocantéreas.*

*-Las fracturas subtrocantéreas son las más complicadas de tratar y en función de su complejidad Seinsheimer estableció la siguiente clasificación, que es la más utilizada... La gravedad de la fractura y, en consecuencia, el pronóstico, va de menos a más, siendo las tipo IV y V, las más complicadas y con peor pronóstico. Estas fracturas, como es fácil de entender, causan una enorme impotencia funcional y mucho dolor.*

-Por lo que hace a los tratamientos que se utilizan frente a estas lesiones, el informe de *Promede* explica que:

*“El tratamiento convencional conservador con inmovilizaciones de las fracturas en general, no es aplicable a estos casos y la única posibilidad de recuperación funcional es el tratamiento quirúrgico, ya que las fracturas de este tipo no se pueden inmovilizar con escayolas y la necesidad de que los pacientes de edad avanzada se muevan precozmente exige una fijación sólida de la fractura que les permita comenzar a moverse e incluso caminar de forma inmediata”.*

-En cuanto a los tratamientos quirúrgicos que son necesarios, añade que:

*“En las fracturas más intracapsulares podemos utilizar prótesis sustitutivas de inicio, pero, en las extraarticulares, es muy difícil colocar una prótesis, porque necesitaríamos extirpar una cantidad importante de hueso. Las prótesis se reservan para los fracasos de la osteosíntesis.*

*Los tratamientos de elección son los clavos cervico-diafisarios tipo Gamma. Existen varios modelos de clavos de estas características, pero el primero fue el Gamma y desde entonces se denominan todos ellos clavos "tipo Gamma" o "Gamma like". Dependiendo del nivel de la fractura, los clavos son cortos o largos, en aspecto diafisario.*

*En las fracturas subtrocantéreas el clavo de elección es el largo. El clavo diafisario se bloquea abajo con uno o dos tornillos y la longitud del tornillo cefálico se calcula con unos medidores, debe ser posicionado en el tercio inferior del cuello para su mejor agarre.*

-Esta técnica quirúrgica no está exenta de complicaciones ya que:

*“Dejando aparte las complicaciones propias de cualquier acto quirúrgico (infecciones, daño de partes blandas, etc.) y dejando también aparte las complicaciones propias de cualquier fractura (no consolidación, pérdida de reducción, etc.) específicamente en estos casos tenemos que considerar que, por las características biomecánicas de este tipo de fracturas y la gran dificultad de conseguir una reducción anatómica, tenemos la temible complicación que es el "fracaso de la osteosíntesis" y que comúnmente llamamos "cut out" y "cut in".*

*Las causas del cut out o del cut in, no son siempre una mala colocación del material de osteosíntesis, si no la confluencia de mecanismos de torsión y tensión del material por las características propias de la fractura, unidos a una fragilidad del hueso, muy frecuente en estos tipos de pacientes. También es determinante el tratamiento fisioterápico, o la presencia de sucesos, como caídas y otros traumatismos, incluso de menos importancia.*

*Realmente, cuando se produce el temido cut out, la única solución que queda es retirar el material de osteosíntesis y colocar una prótesis total de cadera que, a pesar de las dificultades técnicas que esta cirugía plantea, suele tener un resultado funcional adecuado”.*

**3.** En su “análisis pericial del caso” el informe de Promede parte de que el paciente “sufre un traumatismo y en urgencias es diagnosticado de una fractura subtrocantérea tipo IV de Seinseimer, trazo invertido”, de lo que resulta que, “en consecuencia, proceden a realizar un tratamiento quirúrgico con clavo Gamma largo encerrojado”.

-Sobre la correcta ejecución de la técnica quirúrgica elegida, el informe señala que:

*“En el control postoperatorio, vemos una reducción muy buena de la fractura y un clavo Gamma Largo, correctamente posicionado en el cuello del fémur en su tercio inferior y correctamente encerrojado en el fémur distal.*

*Por tanto, este perito, que habitualmente trata este tipo de fracturas, considera que el resultado de la cirugía se puede considerar como plenamente satisfactorio, deduciendo inmediatamente que la técnica quirúrgica se realizó de acuerdo a la lex artis.*

*El paciente evolucionó, en principio, correctamente, incluso, en una revisión realizada en un hospital americano tres semanas después con un control RX, se mandó al paciente a hacer rehabilitación, lo que nos hace pensar que en ese control Rx, la fractura y la osteosíntesis, permanecían estables y normo posicionadas.*

-Como comentario del informe final del Hospital americano, señala que:

*“Se revisaron las radiografías, que muestran una fractura intertrocantérea de cadera con oblicuidad inversa tratada con clavo gamma de variedad larga. Sus radiografías originales mostraban una buena colocación del clavo, pero las radiografías más recientes tomadas el 10/11/2016 muestran un fallo del implante con corte cefálico del tornillo de compresión en el acetábulo». En este informe, se destaca que: “sus radiografías iniciales mostraban una buena colocación del clavo”.*

-A continuación, añade que:

*“Fue un mes más tarde, cuando se diagnostica el cut in y se procede a la colocación de una prótesis total de cadera. No tenemos ninguna información de lo sucedido después del alta en el Hospital de La Rioja, no sabemos si el paciente tuvo algún percance tanto en su vida diaria como en el tratamiento rehabilitador, cosa que también puede ser determinante para la evolución a un cut in”.*

4. El informe del Dr. Sr. T.B. muestra los motivos por los que discrepa con el emitido por los Sres. S.V. y Z.B. a instancia del reclamante:

-Disiente de ellos en los siguientes puntos y por las siguientes razones:

*“-Discuten el diagnóstico, ya que no hay duda que se trata de una fractura subtrocantérea tipo IV y, de ninguna manera, como ellos afirman, una fractura basicervical intertrocantérea y subtrocantérea.*

*-Discuten la elección del tipo de clavo utilizado, ya que, como hemos explicado, es el clavo más utilizado en todo el mundo. Y el clavo PFN no aporta ningún beneficio respecto al Gamma y está prácticamente en desuso a pesar de ser un clavo Gamma like.*

*-Discuten la idoneidad del documento de consentimiento informado, porque es el que se utiliza para las fracturas de la cadera habitualmente.*

*-Discuten la correcta colocación del clavo gamma, ya que, no sólo, desde mi punto de vista, está correctamente posicionado, sino también desde el criterio de los Médicos americanos que lo hacen constar en el informe final, como hemos visto”.*

-Por el contrario, y a modo de conclusión, el informe de *Promede* señala que:

*“-La técnica quirúrgica se realizó de forma correcta.*

*-El clavo Gamma largo de Stryker es el implante más utilizado en todo el mundo para este tipo de fracturas por lo que la elección del mismo es correcta.*

*-El resultado radiológico postoperatorio es muy bueno a pesar de las dificultades técnicas que plantean estas intervenciones.*

*-Basándome en el resultado radiológico, deduzco que la técnica quirúrgica fue correcta.*

*-El seguimiento postoperatorio no fue posible porque el paciente volvió a su país.*

*-La complicación aparecida, es una complicación conocida y posible y que, en este caso, no es consecuencia, ni de una mala colocación del material de osteosíntesis, ni de una elección errónea del clavo, ni de una mala técnica quirúrgica”.*

-Concluye el informe afirmando que:

*-“La asistencia prestada [al paciente] en el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro, de La Rioja, en relación al tratamiento de una fracturasubtrocanterea de fémur, fue acorde a la lex artis”.*

## Sexto

Concluida la fase de instrucción, se comunica al interesado, mediante escrito de 28 de mayo de 2018, notificado el 1 de junio, la apertura del trámite de audiencia, así como

su derecho a formular alegaciones y presentar los documentos que estime por conveniente. El reclamante no formula alegación alguna.

### **Séptimo**

Con fecha 11 de julio de 2017, el Instructor del expediente emite la Propuesta de resolución en el sentido de que se desestime la reclamación, por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

### **Octavo**

La Secretaria General Técnica de la Consejería, el mismo día 13 de julio de 2018, remite a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, el expediente de responsabilidad patrimonial para su preceptivo informe, que es emitido, en sentido favorable a la Propuesta de resolución, el 14 de agosto de 2018.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente en fecha 17 de agosto de 2018, que ha tenido entrada en este Consejo el día 20 de agosto de 2018, la Excm. Sra. Consejera de Salud del Gobierno de La Rioja remite 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 día 5 de septiembre de 2018, 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**

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida en la convocatoria señalada en el encabezamiento.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

## **Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo**

A tenor de lo dispuesto en el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15), cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

A estos efectos, el órgano instructor, en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de audiencia, remitirá al órgano competente para solicitar el dictamen una propuesta de resolución, que se ajustará a lo previsto en el artículo 91, o, en su caso, la propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento.

En el mismo sentido, el artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por el RD 429/1993, de 26 de marzo [a día de hoy, sin vigencia, en virtud de lo preceptuado en la DD Única. 2, d) de la LPAC'15, pero aplicable al presente procedimiento, a tenor de lo establecido en la DT 3ª, a) LPAC'15] prescribe 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 (CAR), el art. 11, g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, como acabamos de exponer, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros. Por tanto, reclamándose en este caso una cuantía de 400.000 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, el párrafo final del citado art. 81 LPAC'15 dispone que aquél deberá 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 de acuerdo con los criterios establecidos en esta Ley.

## **Segundo**

## **Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja**

1. Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1, 139.2 y 141.1 LPAC'92), 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.

2. 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 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.

3. Lo anterior es también predicable para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien en estos casos la obligación del profesional médico y la Administración sanitaria es una obligación *de medios* y *no de resultado*, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración o, lo que es lo mismo, no tendrán la condición de antijurídicos, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

4. Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar.

Para detectar tales causas, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha

de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

5. Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la Ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la Ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

6. En relación con el criterio de imputación objetiva aplicable en materia de responsabilidad sanitaria, debe recordarse que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente, y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora de cualquier resultado negativo, el Tribunal Supremo (STS -Sala de lo Contencioso-Administrativo- de 13 noviembre 2012) tiene sentado el criterio de que:

*“La responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, mas, en ningún caso, como garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento en que se produce el hecho acaecido pone razonablemente a disposición de la Medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario, no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles.*

*En otros términos, que la Constitución determine (en su artículo 106.2 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», lo que es reiterado en la Ley 30/1992, artículo 139.2 con la indicación que «en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas», no significa que la responsabilidad objetiva de las Administraciones públicas esté basada en la simple producción del daño, pues además éste debe ser antijurídico, en el sentido de que quien lo padece no tenga obligación de soportarlo por haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento”.*

7. Pues bien, cabe recordar que *lex artis ad hoc* es el criterio 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. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2007:

*“Cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando 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 a la Ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente..., aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia posoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste” .*

Advirtamos que la tesis contenida en el inciso final del párrafo transcrito coincide con la doctrina mantenida en nuestro dictamen D.99/04, tesis que, como se ha señalado antes, hemos matizado en dictámenes posteriores en el sentido de que no se trata de que el perjudicado tenga un específico deber jurídico de soportar el daño, sino que, simplemente, si se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*, no cabe imputar dicho daño a ningún sujeto, por no concurrir el imprescindible criterio positivo de imputación que el ordenamiento siempre requiere para hacer nacer la responsabilidad y la consiguiente obligación de indemnizar aquél.

**8.** Como consideración adicional, ha de recordarse que, según un principio general -consignado por ejemplo en el art. 217.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil- es carga del reclamante la acreditación de la concurrencia de los requisitos de los que nuestro ordenamiento jurídico hace nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración (por todas, Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 2 julio de 2010, R. casación 2985/2006).

### **Tercero**

#### **Sobre la inexistencia de responsabilidad de la Administración en el presente caso**

**1.** Partiendo de la documentación obrante en el expediente, mantiene el reclamante, en síntesis, que la lesión con la que acudió al Servicio de Urgencias el 7 de octubre de 2016 fue incorrectamente diagnosticada y que, como consecuencia de ese error diagnóstico, se le aplicó, por el Servicio de Traumatología del Hospital *San Pedro*, una técnica quirúrgica no apta, que le obligó, ante su fracaso, a una posterior intervención en su país de origen.

Aduce, además, que, en la primera intervención (realizada por el SERIS), los Facultativos que le atendieron dejaron en su organismo un trozo de plástico (que él



identifica como un fragmento de un guante de látex). Cuantifican el importe de la indemnización que reclama en 71.662,33 euros.

2. La Propuesta de resolución considera, por el contrario, que la pretensión contenida en el escrito de reclamación carece de los requisitos legales y jurisprudenciales para que pueda dar lugar a la obligación de indemnizar, basándose, sustancialmente, en tres motivos: **i)** el primero, consistente en que la asistencia sanitaria prestada al paciente en el Hospital *San Pedro* de Logroño (del SERIS) ha sido correcta y adecuada a la *lex artis*, no habiéndose acreditado, además, que la Administración sanitaria haya incumplido su obligación de proporcionar la concreta prestación que el caso demandó; **ii)** el segundo, atinente a la falta de aportación de prueba suficiente que permita mantener que la actuación de los profesionales ha sido desatinada, no deduciéndose tal hecho, además, de los informes emitidos con motivo de la reclamación, y siendo que, por el contrario, de los mismos resulta que la actividad sanitaria de los servicios públicos fue, en todo momento, correcta. En palabras de la Propuesta, se hace *necesario recordar que la carga de probar la existencia de un nexo causal entre el daño sufrido y la actuación de la Administración o de uno de sus agentes recae sobre el reclamante, siendo éste el que, al menos, debe aportar un principio de prueba que permita mantener que el daño es consecuencia del funcionamiento del servicio público*; y **iii)** el tercero, concerniente a las explicaciones facilitadas a la paciente con carácter previo a la intervención, mediante la suscripción del documento de consentimiento informado que obra en el expediente.

3. Este Consejo Consultivo comparte las conclusiones alcanzadas en la Propuesta de resolución, por cuanto, efectivamente, tal y como señalan, tanto los Facultativos que han conocido del proceso del reclamante, como la Inspección médica, tras el correspondiente diagnóstico, las intervenciones llevadas a cabo en el Hospital *San Pedro*, de Logroño, fueron realizadas de forma correcta y adecuada.

4. En cuanto al pretendido *error de diagnóstico* que aduce el reclamante, tanto los informes médicos emitidos por la Inspección médica, como por *Promede* y por los Facultativos que asistieron al paciente (Dres. G.M. y G.P.) coinciden en afirmar que el paciente ingresó en el Servicio de Urgencias con una fractura subtrocantérea de trazo invertido, encuadrable en el grupo 4 de la clasificación Seinsheimer de fracturas subtrocantéreas.

Ciertamente, en el informe del Servicio de Urgencias, elaborado al acudir el paciente al Hospital, el 7-10-2016, se realiza una primera valoración de su lesión, que se califica inicialmente como “*fractura sutrocantérea de fémur derecho*”.

Pero esa inicial calificación fue precisada y concretada con posterioridad en el Servicio de Traumatología, al que fue derivado el paciente, quien –debe insistirse en ello-

fue operado por ese Servicio de Traumatología y no por el de Urgencias, como advierte el informe de la Inspección médica.

De este modo, como refiere el Dr. G.P. en su informe de 20 de febrero de 2018, en el curso del estudio preoperatorio que se realiza al paciente con carácter previo a la intervención quirúrgica, las pruebas radiológicas realizadas por el Servicio de Traumatología permiten apreciar, precisando mejor la naturaleza de la lesión, una “*fractura subtrocantérea de trazo invertido encuadrable en el referido grupo IV.*” En iguales términos, el Dr. G.M. pone de manifiesto, en su informe de 22 de febrero de 2018, que ese diagnóstico se alcanza “*una vez realizado el preoperatorio*”, por lo que es el resultado de la valoración que realiza ya el Servicio de Traumatología, y no de la que inicialmente efectuó el de Urgencias.

En definitiva, no hay ningún elemento de prueba que evidencie la existencia de un error diagnóstico, ya que, como indica la Inspección Médica, la calificación de la patología del paciente que realiza, *ex post*, el informe médico elaborado a su instancia (fractura polifragmentada, inter-subtrocantérea invertida y basicervical) es perfectamente compatible con la realizada *ex ante* por el Servicio de Traumatología del Hospital *San Pedro*. Según la Inspección médica, no existe entre ambos diagnósticos “*ninguna discrepancia*”, más allá de que el informe médico de parte “*concreta mucho más*”, determinando, dentro del género de las “*fracturas subtrocantéreas de trazo invertido*” (al que la lesión, sin duda, pertenece) las concretas características de la lesión padecida por el paciente.

**5.** Como corolario de lo que se acaba de exponer, la decisión médica sobre la técnica quirúrgica a emplear fue adoptada por el Servicio de Traumatología del Hospital *San Pedro* (no por el Servicio de Urgencias) sobre la base de sus propias –y más precisas y exhaustivas- pruebas diagnósticas, realizadas precisamente en el seno del proceso preoperatorio; no sobre la base de la inicial valoración del Servicio de Urgencias, que vino a ser completada, de modo mucho más exhaustivo, por la que se pudo verificar tras el preoperatorio.

En definitiva, con la prueba obrante en el expediente, no puede afirmarse que se haya producido un error de diagnóstico; y, mucho menos, que de él se haya seguido la selección de una técnica quirúrgica no adecuada o incorrecta.

**6.** Por lo que hace a la adecuación de la actuación de la Administración sanitaria a la *lex artis* en el tratamiento dispensado al paciente, cabe distinguir dos momentos distintos: uno, la *selección* de la técnica quirúrgica por el Servicio de Traumatología del Hospital *San Pedro*; y, otro, la *ejecución* de esa técnica quirúrgica.

A) Sobre la *selección* de la técnica quirúrgica, la Inspección médica razona que, tratándose de fracturas subtrocanteréas de cadera, *“no existe unanimidad de criterios en el ámbito científico y ello derivado de que no existe una técnica que, analizada en su conjunto, considerando las ventajas y las posibles complicaciones a corto y largo plazo, suscite consenso y unanimidad entre los Traumatólogos que tratan estos procesos”*.

Buena prueba de ello es la disparidad de criterios que evidencian los propios informes médicos obrantes en el expediente, tanto el emitido por los Dres. V. y Z., por un lado, como los distintos informes evacuados por los Dres. T.G., G.P. y B.A., por otro.

Sea como fuere, la Inspección médica –en línea con los Dres. G.P., G. y B.A.– razona que la colocación de un clavo Gamma 3 largo, con bloqueo cefálico y dos bloqueos distales, es una técnica quirúrgica que, si bien presenta contraindicaciones, es la más frecuentemente utilizada para este tipo de lesiones.

Ciertamente, no está exenta de contraindicaciones o riesgos (*“dificultad de conseguir una reducción anatómica”*, lo que puede provocar un *“fracaso de la osteosíntesis”* o *“cut-in”*), pero también presenta ventajas según la literatura médica: *“alta tasa de consolidación, pocas complicaciones mecánicas y permitiendo una carga precoz de la extremidad y una rápida recuperación del estatus de deambulación previo, con una morbimobilidad similar a la de otras técnicas utilizadas en el tratamiento de dichas facturas”* (informe del Dr. G.).

Por otro lado, también la utilización de la técnica sugerida por el reclamante presentaba graves riesgos como el *“riesgo de infección o daño vascular severo y grave que conlleva de forma inherente la apertura del foco de fractura, la manipulación y la colocación del material de cerclaje metálico”* (informe del Dr. G.P.).

Por lo demás, según resulta del expediente, el material utilizado es el *“habitualmente utilizado en nuestro medio para tratar este tipo de patología, con unos resultados satisfactorios en la gran mayoría de los casos”* (informe del Sr. G.P.), sin que esté acreditado que la utilización de los clavos PFN (propuesta del informe médico de la reclamante) hubiera mejorado el resultado quirúrgico. Lejos de ello, el informe de *Promede* afirma que ese tipo de clavos PFN *“no aporta ningún beneficio”* y *“está prácticamente en desuso”*.

En definitiva, no hay elementos probatorios que obliguen a concluir que la técnica quirúrgica seleccionada fuera incorrecta, y que la Administración sanitaria, al prescribirla para el paciente, obrara contra la *lex artis* o sin emplear los mejores y más aptos medios y técnicas conocidos por el estado de la ciencia médica.

**B)** La *ejecución* de la técnica quirúrgica fue también correcta, o, al menos, así se deduce incluso de la propia documentación que aporta el reclamante, que coincide con los restantes informes médicos en que las “*radiografías iniciales mostraban una buena colocación del clavo*”, según refiere el informe final del Centro hospitalario norteamericano que finalmente ejecutó la segunda operación a que tuvo que ser sometido el paciente (informe final, de 12 de febrero de 2016).

Yendo más allá, incluso una de las revisiones realizadas por dicho Centro médico, consistente en control con rayos X, “*prescribió al paciente hacer rehabilitación, lo que nos hace pensar que en ese control Rx, la fractura y la osteosíntesis permanecían estables y normo posicionadas*”, afirma el informe de *Promede*, con un argumento que, a juicio de este Consejo, resulta razonable. En efecto, el reclamante visitó al Traumatólogo Dr. B. el 31 de octubre de 2016, ya en los Estados Unidos, según el propio reclamante indica.

Esta segunda operación hubo de acometerse, el 14 de diciembre de 2016, en el Hospital *Maine Coast Memorial*, porque se produjo, lamentablemente, un *fracaso de la osteosíntesis (cut-in)*. Este fracaso de la osteosíntesis, lejos de deberse de manera necesaria a una incorrecta ejecución de la cirugía (que, según se ha expuesto, no se produjo, pues el clavo estaba bien colocado inicialmente e incluso los servicios médicos de su país de origen indicaron el sometimiento del paciente a rehabilitación), constituye, desgraciadamente, un riesgo típico de este tipo de operaciones, que puede materializarse con independencia de la mejor o peor calidad de la ejecución de la técnica quirúrgica, según coinciden en afirmar todos los informes médicos aportados por la Administración sanitaria, y la literatura médica citada por el Dr. G.M.

En este caso concurren dos factores adicionales que deben ser considerados en la valoración de la prueba obrante en el expediente:

-Por un lado, que tras su alta hospitalaria en La Rioja (acaecida el 16 de octubre de 2016) el paciente acudió a Boston, el 26 de octubre de 2016; esto es, apenas diez días después de su alta hospitalaria, lo que constituye un dato congruente con el hecho de que la colocación del clavo fuera buena, pues, de lo contrario, una persona de 69 años no hubiera podido realizar fácilmente un desplazamiento tan gravoso y largo.

-Por otro lado, a partir del 16 de octubre de 2016 (fecha de su alta hospitalaria en La Rioja), su postoperatorio no pudo ser controlado por el Servicio Riojano de Salud. De hecho, ya en Estados Unidos, entre el 31 de octubre de 2016 (fecha en la que el clavo colocado en España aparecía bien posicionado) y el 2 de diciembre de 2016 (fecha en que aparece en radiografías la “*migración del clavo superior del fémur*”) ha transcurrido nada menos que un mes, debiendo coincidirse con el informe de *Promede* cuando razona que “*no tenemos ninguna información de lo sucedido después del alta en el Hospital de La Rioja; no sabemos si el paciente tuvo algún percance tanto en su vida diaria como en el*

*tratamiento rehabilitador, cosa que también puede ser determinante para la evolución de un cut-in”*.

7. El reclamante, en fin, atribuye a la actuación del SERIS la aparición, en el curso de la segunda operación (ya practicada en Estados Unidos), de material quirúrgico inserto en su cuerpo.

De ser cierta esa circunstancia, ciertamente podría dar lugar al nacimiento de una responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, pues tal proceder conculca objetivamente las normas elementales de la *lex artis*. Sucede, sin embargo, que con la prueba obrante en el expediente (y sin perjuicio de la adicional que pudiera haber acompañado el interesado), no queda acreditado en qué momento apareció ese material quirúrgico (si al principio, o al final de la segunda operación), por lo que no es seguro que la presencia de dicho material deba ser atribuida, necesaria e inequívocamente, a la actuación del SERIS. Caben explicaciones alternativas, igualmente verosímiles, como la que expone *Promede* al razonar que *“es difícil de demostrar que semejante hallazgo sea de la cirugía anterior, ya que la herida está abierta y puede proceder de cualquier parte, no sólo de los guantes, sino de los paños del campo quirúrgico o de cualquiera de los dispositivos de látex que intervienen en un campo quirúrgico”*.

8. Por otro lado, consta en el expediente que, el 7 de octubre de 2016, el paciente fue informado de las posibles complicaciones del procedimiento, habiendo rubricado tres documentos de consentimiento informado para las intervenciones, entre los que figuran, como posibles riesgos inherentes a la osteosíntesis de fracturas articulares, la *“rotura o estallido del hueso que se manipula en la intervención”* o el *“aflojamiento del material implantado”*.

A) Como ha venido dictaminando este Consejo Consultivo (por todos, en sus recientes D.43/16, D.12/17 y D.37/17), el consentimiento informado venía ya contemplado en el artículo 10.5 de la Ley 14/1986 de 25 de abril, ahora derogado y sustituido por el artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y, por lo que afecta a la CAR, por la Ley riojana 2/2002 de 17 de abril, que también contempla el derecho del paciente a ser informado sobre el estado de su salud.

Dicha información es, pues, necesaria para toda actuación en el ámbito de la sanidad, comprendiendo, por lo tanto, todo proceder realizado con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación. Ello es así porque el paciente tiene derecho a que se le dé, en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.

Este criterio tiene su génesis en el Derecho privado, donde el consentimiento informado equivale a una cláusula, voluntaria y genérica, de exoneración de responsabilidad, aceptada por el paciente.

En principio, el mismo significado ha de otorgarse al consentimiento informado en el marco de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. En tal campo, el presupuesto de este criterio es el de la existencia de una obligación prestacional (que aquí no deriva de un contrato sino de una relación jurídico pública), y equivale a una cláusula, voluntaria y genérica, de exoneración de dicha responsabilidad, por la cual el paciente asume los riesgos típicos de los que fue informado, de modo que, entonces, ha de entenderse que éste tiene el deber jurídico de soportar el daño en materia de responsabilidad sanitaria de la Administración, sino, como hemos señalado en otros dictámenes, que surge para el mismo la imposibilidad de imputar a la Administración el daño producido.

Esta cláusula tiene mayor alcance práctico que en el Derecho privado, porque la Administración pública no responde por culpa, sino objetivamente y, entonces, si no fuera por ella, deberá responder incluso habiendo cumplido escrupulosamente con su obligación prestacional que, en todo caso, es de medios y no de resultados.

Por ello, hemos recapitulado en otros dictámenes (cfr. por ejemplo, D.18/10 y D.40/15 y el ya citado D.43/16, entre otros), a propósito del consentimiento informado, que esta figura opera como criterio negativo de imputación objetiva cuando el paciente ha sido informado de los riesgos que presenta el tratamiento o la intervención que se propone, presta su consentimiento a estos y, finalmente, adviene un daño de cuya eventual producción fue informado en su momento.

Pero también hemos recordado reiteradamente (cfr. dictámenes D.15/05, D.55/05, D.86/05, D.89/07 y D.40/15, entre otros) que el hecho de que conste por escrito la existencia del consentimiento informado prestado por el paciente puede no constituir, en ciertos casos, una causa de exoneración de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, pues el consentimiento informado no puede operar como una especie de salvoconducto que legitime todo evento dañoso ulterior.

**B)** Como ha quedado dicho, en el caso que nos ocupa, dentro del protocolo de explicación al paciente, se suscribieron tres documentos de consentimiento informado: uno de ellos relativo a la operación de osteosíntesis de fracturas articulares, y otros dos atinentes a la “*transfusión de hemoderivados*” y “*anestesia general y locorregional*”.

Respecto a la virtualidad eximente de dichos documentos, este Consejo considera que, aun admitiendo que resulta harto difícil que un consentimiento informado resulte eficaz en su objetivo fundamental (instruir e ilustrar de la mejor manera posible al

afectado), son suficientes a los fines liberatorios que ahora analizamos; y ello por las siguientes razones: **i)** porque en el expediente consta, cuestión que no ha sido refutada por el interesado (quien tuvo acceso al procedimiento, facilitándosele copia de las actuaciones, sin que instrumentaran alegación u oposición a lo que en ellas se afirma), que el Médico expuso al paciente las contingencias y secuelas que podían derivarse de las intervenciones; y **ii)** porque, en el escrito de reclamación, el interesado (más bien, sus peritos) se limita a afirmar que, al no hablar castellano, no pudo ser informado debidamente de los riesgos que entrañaba la operación, lo que pugna con el hecho de que el propio interesado firmara voluntariamente esos documentos. Según cabe razonablemente suponer, si los suscribió, al menos tuvo que tener conocimiento de cuál era la naturaleza de esos documentos y los efectos que tenía el firmarlos. Y, si lo hizo, pudo, sin duda, solicitar que se le explicase en su idioma, antes de suscribirlos, cuáles eran los riesgos de la operación, como así expone que sucedió el informe del Dr. B.A., de la Inspección médica del Gobierno de La Rioja.

## CONCLUSIÓN

### Única

Procede desestimar la reclamación planteada, por no concurrir criterio positivo alguno de imputación de responsabilidad a los Servicios públicos sanitarios, al ajustarse su actuación a la *lex artis ad hoc*.

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