

En Logroño, a 15 de octubre de 2010, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José M^a Cid Monreal y D^a M^a del Carmen Ortíz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. Antonio Fanlo Loras y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

82/10

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. R. A. R., por los daños y perjuicios, a su juicio, causados por un mal tratamiento médico continuado del Servicio Público de Salud.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Mediante escrito de fecha 20 de mayo de 2009, registrado de entrada el 21 D. A. R., plantea una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, exponiendo las siguientes alegaciones:

-PRIMERA.- Que, con fecha 18 de septiembre de 1.988, sufrí una fractura acetabular como consecuencia de un accidente de tráfico.

-SEGUNDA.- Que la evolución de dicho traumatismo a lo largo de este período de veinte años ha sido regresiva, limitándose de manera continuada tanto en mi vida personal como laboral.

-TERCERA.- Que el tratamiento médico a lo largo de este período ha sido nulo, ya que incluso no se me ha dado rehabilitación, aun cuando se me había prescrito desde un punto de vista médico.

-CUARTA.- Que, el día 24 de noviembre de 2008, fui intervenido quirúrgicamente bajo anestesia espinal, realizándose una sustitución total de la cadera con prótesis MBA/B2C (vástago cementado), como consecuencia de un diagnóstico de coxartrosis izquierda, grado IV, secundario a tratamiento coxofemoral.

-QUINTA.- Que, como consecuencia de tal intervención necesaria, he sido reconocido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en fecha 25 de marzo de 2009, como incapacitado permanente, en el grado de total para el desempeño de mi profesión habitual, por diagnóstico de artroplastia total de cadera izquierda, secundaria a coxartrosis izquierda postraumática, entendiendo que tengo una limitación funcional de la cadera izquierda en más del 50% que me limita para marchas prolongadas, para subir y bajar escaleras y para sobrecargas en dicha articulación.

-SEXTO.- Que, como consecuencia de tal intervención necesaria, he sido reconocido, por Dictamen Técnico Facultativo de la Consejería de Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, de fecha 6 de noviembre de 2008, con una minusvalía del 15 %, por limitación funcional en miembro inferior, por osteoartritis localizada de etiología degenerativa y pendiente de revisión de grado por el reconocimiento expuesto en la alegación anterior.

-SEPTIMO.- Que, entiendo que mi condición actual es consecuencia de un mal tratamiento médico continuado efectuado por el Servicio Público de Salud desde la fecha de la fractura acetabular hasta la actualidad, que hace que, a fecha de hoy, me encuentre notablemente limitado desde un punto de vista personal y laboral.

Acompaña a su escrito una serie de informes médicos relacionados con sus patologías, así como resoluciones, del INSS, sobre su incapacidad permanente total; y, de la Consejería de Servicios Sociales, sobre reconocimiento de grado de minusvalía.

No cuantifica el supuesto daño.

Segundo

Por escrito del Servicio de Asesoramiento y Normativa de 25 de mayo, se requiere al reclamante a que proceda a la evaluación económica de los daños en plazo de diez días.

El requerimiento es cumplimentado en escrito presentado el 6 de julio de 2009, en el que el interesado evalúa los daños reclamados en 85.266 euros.

Tercero

Mediante Resolución del Secretario General Técnico de la Consejería, de 7 de julio de 2009, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día 21 de mayo, y se nombra Instructora del procedimiento.

Por carta de fecha 29 de enero, se comunica al interesado la iniciación del expediente, informándole de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992.

Cuarto

Mediante comunicación interna del día 8 de julio, la Instructora se dirige a la Dirección Gerencia del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, solicitando cuantos

antecedentes, datos e informes estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Traumatología al interesado; una copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente; en particular, informe de los Facultativos intervinientes en la asistencia que se reclama.

La solicitud ha de ser reiterada en otros sucesivos escritos de 24 de agosto y 12 de noviembre.

Quinto

Mediante escrito de 17 de noviembre de 2009, la Gerencia de Área remite a la Secretaría General Técnica la documentación solicitada, que incluye la historia clínica del paciente e informes suscritos por los Dres. G. F. y G. P..

Sexto

Con fecha 23 de marzo de 2009, la Instructora remite el expediente a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones a fin de que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore el informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación para facilitar la elaboración de la propuesta de resolución.

Séptimo

El informe de la Inspección médica, de fecha 22 de enero de 2010, establece las siguientes conclusiones:

- 1. D. R. A. R. sufrió un accidente de tráfico el día 18 de septiembre de 1988 que produjo fractura-luxación de cadera izquierda, con gran conminación de cótilo, por lo que se decidió tratamiento conservador, sin cirugía.*
- 2. Tras ser dado de alta hospitalaria, realizó revisiones en Consulta Externa de Traumatología y Rehabilitación, con evolución satisfactoria, como se indica en la última anotación de la consulta de Rehabilitación de fecha 10 de abril de 1989, que dice: "Quiere irse al monte. Movilidad completa. Hará ejercicios por su cuenta".*
- 3. El 25 de junio de 2008, acude a Consulta Externa de Traumatología, donde es diagnosticado de coxartrosis izquierda avanzada, considerándose indicada la intervención quirúrgica para recambio protésico, que se realiza el 24 de noviembre de dicho año.*
- 4. El paciente evolucionó correctamente tras la intervención, como se indica en las revisiones realizadas tras la misma en Traumatología y Rehabilitación. Alta en Rehabilitación el 24 de febrero de 2009 y en Traumatología el 26 de febrero de 2009. Ambos Especialistas indican en sus anotaciones de esas fechas la presencia de llamativa cojera, de 20 años de evolución y difícil de corregir. No presenta dismetría de extremidades y tiene limitada la movilidad de la cadera,*

5. Como indica en su informe el Dr. G. F., “es de todos los Especialistas conocido que este tipo de lesiones con conminación del cótilo y, más si se lesiona la cabeza femoral, evolucionan a la coxatrosis en un porcentaje elevadísimo, independientemente del tratamiento aplicado: conservador o quirúrgico. En el caso tratado, han pasado 20 años hasta necesitar la artroplastia, lo que se puede considerar buen resultado”.

6. Se puede concluir que no ha existido mal tratamiento médico y que las secuelas que presenta el asegurado son el resultado de la evolución natural de las lesiones padecidas”.

Octavo

Obra, a continuación, en el expediente, un dictamen médico, emitido a instancia de la Aseguradora del SERIS, de fecha 23 de marzo, que establece las siguientes conclusiones:

“1. D. R. sufrió una fractura luxación de cótilo, tras accidente de tráfico, en el año 1988.

2. El mismo día de la luxación, la fractura fue reducida bajo anestesia general y estabilizada con una tracción transesquelética. El tratamiento de urgencia fue correcto.

3. Estas fracturas pueden manejarse de forma conservadora o de forma quirúrgica. El objetivo del tratamiento va dirigido a restablecer la congruencia articular y mantener la estabilidad de la cabeza femoral en el interior del acetábulo. En nuestro caso, el tratamiento fue conservador. Los datos existentes en la historia clínica apuntan que, una vez analizado el estudio radiológico y de Tac, se decidió tratamiento no quirúrgico en la fractura acontecida en D. R..

4. El tratamiento conservador consiste en mantener en tracción esquelética el miembro afecto durante un mes y descarga de la articulación durante tres meses. Este fue el tratamiento realizado. El tratamiento es correcto.

5. El tratamiento de las fracturas de acetábulo ha sido motivo de controversia entre los Traumatólogos por los resultados desalentadores a largo plazo y la necesidad de remplazo articular con una prótesis en un tiempo medio de 10 años, independientemente del tipo de tratamiento ofertado.

6. La bibliografía coincide en que una buena restitución anatómica del acetábulo tras una fractura hace que las posibilidades evolutivas de la función de la cadera sean mejores. No obstante, encontramos series donde aparece osteoartritis en el 12-67%, con reducciones y restituciones articulares con mínima deformidad realizadas quirúrgicamente, y necrosis de cabeza femoral en el 2-40%.

7. La sustitución protésica de la cadera se llevó a cabo a los 20 años del traumatismo. Esto se considera un buen resultado.

8. No hubo mala actuación ni mala praxis de los profesionales que atendieron a nuestro paciente. Las complicaciones que aparecieron y la involución funcional de la cadera se asocia al traumatismo sufrido y no a la mala atención de los profesionales.

9. La artroplastia total de cadera sobre la secuela de una fractura supone una mejoría de la sintomatología dolorosa, pero no asegura el restablecimiento funcional completo de la cadera”.

Noveno

Mediante escrito de 13 de mayo, la Instructora se dirige al reclamante dándole trámite de audiencia y, el siguiente día 5 de julio, éste comparece en el Servicio de Asesoramiento y Normativa y se le facilita copia de todos los documentos obrantes en el expediente, sin que formule posteriormente escrito de alegaciones ni aporte prueba o documentación complementaria alguna.

Décimo

Con fecha 2 de agosto de 2010, la Instructora del expediente emite la Propuesta de resolución, en la que propone: *“que se desestime la reclamación que, por responsabilidad patrimonial de esta Administración, formula D. R. A. R., por no ser imputable el daño alegado, cuya reparación solicita, al funcionamiento de los Servicios Públicos Sanitarios”*.

Undécimo

El Secretario General Técnico, el día 4 de agosto, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe es emitido en sentido favorable el siguiente día 10.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 11 de agosto de 2010, registrado de entrada en este Consejo el 23 de agosto de 2010, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 23 de agosto de 2010, registrado de salida el 24 de agosto de 2010, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo

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

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limitaba la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros. La cuantía ha sido elevada a 6.000 euros por Ley 5/2008.

Al ser la cuantía de la reclamación superior a dicha cifra, nuestro dictamen resulta preceptivo.

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

Segundo

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

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPAC) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una

relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

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

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

Y, en nuestro Dictamen 29/07, en la misma línea, mantuvimos que los parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria son el de la *lex artis ad hoc* y el de la existencia del *consentimiento informado*, distinguiendo *“si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la lex artis ad hoc o por privar al paciente de su derecho de información o si, por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento”*.

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso.

Tras el diagnóstico de coxartrosis izquierda avanzada, el reclamante fue intervenido el 24 de noviembre de 2008, realizándosele una sustitución protésica, de la cadera, de cuya intervención evolucionó correctamente, siendo dado de alta, en el Servicio de Rehabilitación, el 24 de febrero de 2009 y, en el de Traumatología, el 26 de febrero.

Ambos Especialistas indican en sus anotaciones de esas fechas la presencia de llamativa cojera de 20 años de evolución y difícil de corregir.

En marzo de 2009, le fue reconocida por el INSS una Invalidez Permanente Total para su profesión habitual, en base al dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades que señalaba las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes: “*Limitación funcional de la cadera izquierda en más del 50%, que le limita para marchas prolongadas, para subir y bajar escaleras y para sobrecargas en dicha articulación*”.

El reclamante valora el daño cuyo resarcimiento reclama en el resultado de multiplicar por el número de meses que le restan hasta cumplir la edad de jubilación, 65 años, por la diferencia entre la prestación a su favor reconocida por la Seguridad Social y la base de cotización.

Sin entrar a discutir esa valoración del daño, salvo que llegáramos a la conclusión de que concurre un criterio positivo de imputación de responsabilidad a los Servicios Públicos Sanitarios, interesa destacar que el interesado no funda su reclamación en una infracción a la *lex artis* en la intervención quirúrgica a que nos hemos referido, sino en la falta de adecuado tratamiento efectuado por el Servicio Público de Salud, desde el 18 de septiembre de 1988, en que sufrió una fractura acetabular como consecuencia de un accidente de tráfico, alegando que este traumatismo evolucionó regresivamente a lo largo de veinte años, sin que recibiera tratamiento médico alguno, ni siquiera de la rehabilitación que se le había prescrito.

Damos por supuesto, en consecuencia, que ninguna infracción a la *lex artis* cabe apreciar en la actuación de los Servicios Sanitarios en el diagnóstico, intervención quirúrgica y tratamiento de la coxartrosis de cadera, máxime cuando el consentimiento informado suscrito por el interesado preveía, como posibles secuelas, las limitaciones que, en definitiva, quedaron al reclamante.

Debemos centrarnos, por tanto, en la fractura acetabular sufrida el 18 de septiembre de 1988 y en el tratamiento y atención de la misma.

Exponemos seguidamente un resumen cronológico de los hechos que, en relación a dicha fractura, aparecen creditados en el expediente.

El mismo día del accidente, 18 de septiembre de 1988, diagnosticado de fractura luxación posterior de cadera izquierda, fue tratado con reducción de la luxación, bajo anestesia general e inmovilización; el día 20, se solicita TAC de cadera izquierda que, una vez realizado, se informa de fractura de cótilo con fragmentos en el reborde posterior: con fecha 29 de septiembre, valorado el resultado del TAC, se decide un tratamiento conservador, no quirúrgico; el paciente mantiene reposo, con tracción esquelética, hasta el 25 de octubre; el 27 de octubre, se cursa el alta hospitalaria, remitiéndole a Consulta

Externa en un plazo de seis semanas; en consulta de 7 de diciembre de 1988, refiere buena evolución; valorado nuevamente en enero de 1989, prosigue la buena evolución, no tiene dolor y comienza a cargar la pierna con ayuda de bastones; en abril de 1989, se solicita tratamiento de rehabilitación; visto en el Servicio de Rehabilitación, la cadera presenta movilidad completa y se aconsejan ejercicios que el paciente realizará por su cuenta; en los comentarios de Rehabilitación, se dice que el paciente *“quiere irse al monte. Movilidad completa. Hará ejercicios por su cuenta”*; en junio, se apunta que el paciente quedó en que los ejercicios los realizaría él.

A partir de dicha fecha, no constan en la historia clínica del reclamante más anotaciones ni existe documentación médica alguna relacionada con el traumatismo, hasta mayo de 2008, en que comienzan los estudios y diagnóstico que dieron lugar a la artroplastia total de cadera, practicada el 24 de noviembre.

Destaquemos, por último, que, en el Informe de Consulta Externa del Servicio de Traumatología y Ortopedia, de fecha 25 de junio de 2008, el Dr. G. P. hace constar, como motivo de consulta: *“dolor cadera izq. de meses de evolución; sin hábito temporal; 20 años sin hacer deporte”*.

A la vista de estos antecedentes y los diversos informes médicos que obran en el expediente, destacando el muy completo elaborado a instancias de la Aseguradora del SERIS, así como la falta de cualquier prueba o indicio que permita sospechar una mala praxis médica en el diagnóstico y tratamiento de la fractura sufrida en 1988, hemos de concluir que no existe relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada al interesado y el daño cuya indemnización solicita; no concurre infracción alguna a la *lex artis ad hoc* que permita imputar responsabilidad a la Administración Sanitaria.

Frente al juicio técnico de los informes y dictámenes referidos, y a pesar de que pudieran cuestionarse por ser emitidos por parte interesada, no pueden gozar de eficacia enervante las manifestaciones del reclamante que, siendo también de parte, están realizadas por quien carece de la cualificación científica necesaria para enjuiciar un proceso médico, además de no apoyarlas en prueba alguna.

Por mucho que quisieramos minorar el rigor de las disposiciones que rigen la carga de la prueba, matizándolas con teorías como la del daño desproporcionado, la de la facilidad probatoria u otras similares, siempre tendrá que aportar quien reclama un principio de prueba de que el daño cuya reparación interesa es consecuencia del funcionamiento del Servicio Público. Y, en el presente caso, insistimos, no hay atisbo de prueba ni indicio alguno.

Hemos de concluir, por tanto, que el tratamiento conservador de la fractura-luxación de cadera izquierda, con gran conminación de cótilo, fue acertado, y la evolución tras el

alta, positiva. Que, no obstante, una lesión de esta naturaleza evoluciona a la coxartrosis en un porcentaje elevadísimo de casos, incluso con tratamiento quirúrgico, considerando un buen resultado que hayan transcurrido casi veinte años hasta la lesión que motivó la intervención quirúrgica en el año 2008. No hay que olvidar que, según la literatura médica, las fracturas de acetábulo, independientemente del tratamiento conservador o quirúrgico, exigen reemplazo articular con una prótesis en un tiempo medio de diez años, por lo que puede afirmarse que las secuelas que en 2008 presentaba el interesado son el resultado de la evolución natural de las lesiones padecidas en 1988.

Difícilmente puede suponerse que el diagnóstico, tratamiento y atención prestados al reclamante tras el accidente sufrido en 1988 no sean los que impone un escrupuloso respeto a la *lex artis*, cuando no hay constancia de que, durante veinte años, haya precisado atención alguna. Es más, del expediente resultan datos que permiten imputar al propio interesado la evolución de su traumatismo originario a la coxartrosis que exigió una prótesis de cadera, toda vez que se le prescribió y asumió la responsabilidad de hacer los ejercicios de rehabilitación y consta no haber hecho deporte alguno durante aquellos veinte años.

Finalmente, a mayor abundamiento y habida cuenta de que los hechos traen causa del año 1988, es de señalar que, en dicho año, la Comunidad Autónoma de La Rioja carecía de competencias en materia de asistencia sanitaria incluida en la Seguridad Social, por lo que los eventuales daños que hubieran podido producirse no le son imputables, ya que la gestión de dicha asistencia era competencia entonces de los correspondientes organismos estatales.

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación planteada, al no concurrir criterio positivo alguno de imputación de responsabilidad a los Servicios Públicos sanitarios, al no haberse acreditado que su actuación no se ajustara rigurosa y estrictamente 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