

En Logroño, a 22 de diciembre de 2014, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José María Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

65/14

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D. D. A. Á. L., por los daños y perjuicios que entiende causados al ser diagnosticado en el SERIS, inicialmente, de cervialgia por esguince cervical; y, luego, de fractura de la apófisis odontoidea con secuela de pseudoartrosis cervial en C-1; y que valora en 1.000.000 de euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 20 de enero de 2014, ante la Oficina Auxiliar de Registro de la Consejería consultante, por el precitado paciente, se presenta un escueto manuscrito en reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración, por la cantidad de 1.000.000 de euros, haciendo constar el siguiente relato de hechos:

“Ingresé debido a un accidente de tráfico en diciembre del dos mil siete; diagnóstico: cervialgia; y, hace seis mese, se me determinó como una pseudoartrosis en c-1 (cervical 1). He pasado 7 años sin poder trabajar ni recibir tratamiento alguno y exijo 1 millón de euros por daños y perjuicios”.

A la citada reclamación, se adjunta, única y exclusivamente, copia del D.N.I. del reclamante.

Segundo

En fecha 3 de febrero de 2014, se dicta Resolución en la que se indica que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial, se nombra Instructora del mismo, y se comunica, igualmente, al reclamante, diversa información relativa a la instrucción.

Tercero

La Instructora solicita, a la Dirección del Área de Salud Hospital *San Pedro*, cuantos antecedentes existan de la atención prestada al reclamante en los Servicios de Urgencias y Traumatología, su historia clínica, relativa a la asistencia objeto de reclamación, y, en particular, el informe de los Facultativos que le atendieron, sobre la asistencia dispensada; y comunica, igualmente, la reclamación a la Compañía de Seguros con la que el SERIS tiene contratada la póliza de responsabilidad civil.

La citada documentación consta a continuación en el expediente administrativo

Cuarto

Seguidamente, obra en el expediente un informe de la Inspección médica, cuyas conclusiones son las siguientes:

“Ha quedado constatado que el paciente, en junio de 2013, por el Dr. C., y después de realizar las pruebas oportunas, es diagnosticado de pseudoartrosis de la apófisis odontoides, y solicita estudio y valoración quirúrgica en el Servicio de Neurología del Hospital de Burgos.

También parece claro que el origen más probable de la pseudorartrosis de odontoides se remonta al accidente de tráfico, de octubre de 2007, por el que fue atendido, al menos dos veces, en (el Servicio de) Urgencias del Hospital San Pedro, y, posteriormente, en consulta de Traumatología, todo ello en octubre de 2007.

Su diagnóstico siempre fue de esguince cervical, pasando desapercibida una más que probable fractura de odontoides que, posteriormente, ha originado, en su evolución, la pseudoartrosis. Es cierto que, en la atención que se le presta, la exploración neurológica es normal, y solamente se aprecia rectificación antiálgica de alineación cervical, sin listesis ni líneas de fracturas. No se expresa si el estudio radiológico en algún momento incluía estudio de TAC cervical, aunque lo más probable es que no se realizara.

El 25-10-2009, acude, posiblemente enviado por su Médico de cabecera, nuevamente a consulta de Traumatología, aquejado de crujidos cervicales. Es visto por el Traumatólogo, quien le explora y solicita nuevo estudio radiológico de columna cervical en dos posiciones, y llega a la conclusión de que no hay lesión traumatológica alguna y que, por tanto, no procede tratamiento. Tampoco parece desprenderse la petición de un TAC cervical.

En el caso que nos ocupa, lo más probable es que pasara desapercibida la fractura de la apófisis odontoidea, debido a que la clínica del paciente no hacía sospechar dicha situación y los estudios radiológicos, que son clave en estos casos, no evidenciaran la fractura. Pudiera discutirse acerca de la realización, en su momento, de un TAC cervical. Otra cosa distinta es la evolución y sus consecuencias. La literatura científica es controvertida y, por lo tanto, es posible que el tratamiento

a aplicar no hubiera, por lo menos en un principio, variado si se hubiera diagnosticado con prontitud. Cuestión distinta es que se hubiera seguido su evolución y, posiblemente, se hubiera abordado con mayor prontitud y, por tanto, menor riesgo para el paciente, el estudio y posible abordaje quirúrgico. Las consecuencias, afortunadamente para el paciente, no han sido graves, a juzgar por los informes posteriores. Desde marzo de 2009 hasta abril de 2013, ha acudido múltiples veces a solicitar atención en distintos Servicios hospitalarios.

En resumen: el paciente no fue diagnosticado en su accidente de tráfico de 2007 de una fractura de odontoides. Sí lo fue, en 2013, de una pseudoartrosis de dicha apófisis y, oportunamente, ha recibido tratamiento. La falta de diagnóstico no necesariamente hubiera impedido la evolución de pseudoartrosis, como ya hemos explicado, aunque, ciertamente, ésta hubiera sido sometida a control periódico y, posiblemente, se hubiera abordado su tratamiento quirúrgico con mayor prontitud. Dado el conjunto de patologías que tiene el paciente, no coincido en que este proceso haya sido la mayor limitación para poder desarrollar con normalidad una actividad laboral, aunque, sin duda, debe ser considerado en algún grado”.

Quinto

Posteriormente, consta el informe pericial emitido a instancia de la Aseguradora de la responsabilidad civil de la Administración sanitaria, que concluye lo siguiente:

“1.- (El paciente), de 31 años en el momento del proceso que nos ocupa, sufrió un accidente de tráfico, con salida de vía y choque contra un muro, el día 4-10-2007, siendo diagnosticado inicialmente de TCE, y, posteriormente, de esguince cervical, instaurando tratamiento en consonancia. Al cabo de unos días, se le puso un collarín cervical, que portó durante unos 20 días.

2.- Durante los primeros días se le realizaron tres estudios radiográficos de columna cervical, donde, en ninguno de ellos, apreciaron fracturas.

3.- Tras 1,5 años, el paciente volvió a consultar, por notar crujidos en el cuello. Se realizó un nuevo estudio radiográfico, que seguía siendo normal. Estos estudios han sido aportados y estudiados por este perito, sin apreciarse, en ninguno de ellos, lesión alguna.

4.- Otros 4 años más tarde, tras una nueva consulta, fue cuando se apreció la existencia de una fractura de la AO, que no había consolidado y se encontraba en situación de pseudoartrosis, por lo que, de forma preventiva de posibles daños neurológicos futuros, se decidió intervenir.

5.- La fractura de la AO que el paciente presentaba era una de tipo II, sin desplazamiento ni desviación alguna, motivo por el que no era visible en las radiografías simples. La única forma en que se hubiera podido detectar hubiera sido a través de la proyección especial radiológica transoral, pero, para ello, habría que haber pensado en la posibilidad de ese diagnóstico. Todos los síntomas que el paciente manifestaba a lo largo de los primeros días eran compatibles con un esguince cervical.

6.- Aunque es indiscutible que la fractura de AO no fue diagnosticada en su momento, el tratamiento aplicado no fue del todo inapropiado, ya que, según se ha visto, muchos autores son partidarios de un tratamiento conservador, al menos de forma inicial, incluso mediante el empleo de un collarín blando en según qué casos. También es indiscutible que el paciente no ha sufrido ninguna

complicación ni lesión neurológica añadida como consecuencia de esa situación y que la cirugía realizada es únicamente con fines preventivos, no curativos.

7.- Pese a existir un retraso diagnóstico, dada la clínica del paciente, las actuaciones llevadas a cabo en cada momento son compatibles con la lex artis ad hoc.

Sexto

Notificado el trámite de audiencia al interesado, no consta que el mismo fuese cumplimentado por el reclamante.

Séptimo

El 25 de noviembre de 2014, se dicta la Propuesta de resolución, en el sentido de desestimar la reclamación por considerar que no es imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios. La misma es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos en fecha 3 de diciembre.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 5 de diciembre de 2014, y registrado de entrada en este Consejo el 9 de diciembre de 2014, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 12 de diciembre de 2014, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

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 del Dictamen del Consejo Consultivo

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por el 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 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, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011. Por lo tanto y reclamándose una cantidad de 1.000.000 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, 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 y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC).

Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja

1. 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 para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien en estos casos y como señala la Propuesta de resolución, la obligación del profesional médico y de 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 tendrían 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.

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.

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.

2. Pues bien, en el presente caso, no parecen existir dudas acerca de la existencia de relación de causalidad entre los daños que presenta el reclamante, pseudoartrosis de odontoides, como consecuencia de la incorrecta consolidación de una fractura de odontoides no diagnosticada en su momento. La reclamación [que, dicho sea de paso, se limita a un manuscrito denunciando los hechos y está ayuna de toda actividad probatoria] se limita a denunciar el error de diagnóstico sufrido y, de ese hecho, hace surgir la obligación de indemnizar, solicitando una cantidad alzada, ciertamente de cuantía muy elevada, sin hacer la mínima referencia a los criterios seguidos para llegar a la misma.

A este particular, es necesario indicar que el simple error de diagnóstico no es, propiamente y por si solo, motivo suficiente para entender que el particular que lo padece tiene derecho a obtener una indemnización, sino que, para llegar a tal conclusión, ha de darse la concurrencia de dos circunstancias: que exista una negligencia o impericia probada en la aplicación de la *lex artis*, y que ésta sea, a su vez, generadora de un daño, innecesario y evitable en sus consecuencias y resultado, y, por lo tanto, antijurídico e indemnizable.

Pues bien, en el expediente, consta el informe pericial a instancia de la Aseguradora del SERIS, según el cual:

- En la primera asistencia, el reclamante no presentaba signos ni síntomas que hicieran sospechar una lesión a nivel cervical. Al no existir sospecha clínica de una posible fractura cervical, la atención fue correcta, se le realizaron radiografías de cráneo y de columna cervical en dos proyecciones, que constan en el expediente, y en las que el propio perito manifiesta que no se aprecia lesión alguna.
- Horas más tarde, acude al Servicio de Urgencias y, tras un nuevo examen y la realización de unas nuevas radiografías, se aprecia una ligera rectificación de la lordosis, signo que se corresponde, de manera típica, con un esguince cervical, por lo que, para el perito, la segunda asistencia también fue correcta.
- Cinco días más tarde, acude de nuevo por persistencia del dolor cervical, repitiéndosele el estudio radiológico, añadiéndose en esta visita un collarín blando, lo que entra dentro de lo normal, pues todo hacía pensar que nos encontrábamos ante el diagnóstico más habitual: el esguince cervical.
- Un año y medio después, acudió a consulta, nuevamente por notar crujidos en el cuello, realizándose nuevo estudio radiológico, sin apreciarse lesión alguna.
- A continuación, hay un salto de cuatro años, hasta que el paciente vuelve a consulta, por notar sensaciones raras en el cuello y, ocasionalmente, parestesias en miembros superiores; y entonces es cuando se detecta la pseudoartrosis, siendo en ese momento cuando dado el potencial de lesión

neurológica que implica la pseudoartrosis se remite para valoración al Hospital de Burgos, donde decidieron intervenirle para realizarle una fijación de las dos primeras vértebras cervicales.

De todo ello, se considera por el perito que, aunque es cierto que ha existido un retraso diagnóstico dada la clínica del paciente, las actuaciones llevadas a cabo en cada momento son compatibles con la *lex artis ad hoc*, circunstancia ésta, por lo tanto y ante la ausencia de cualquier actividad probatoria por parte del reclamante, llevaría a excluir la existencia de la responsabilidad reclamada.

3. No obstante lo hasta ahora manifestado, ello no debe llevar, sin más, a la desestimación de la reclamación pues, en ese mismo informe pericial, se indica que las radiografías más usadas para la columna cervical (vista anteroposterior y lateral), no siempre muestran la fractura; y, de ahí, la importancia de pensar en esta posibilidad diagnóstica para indicar la proyección de Ottonello (transoral), específica para visualizar la apófisis odontoides.

Es decir, que, ante la no mejoría del paciente, podría haberse indicado otro tipo de proyección para la radiografía, o la realización de un TAC, al que se alude en el informe de la Inspección médica. Ello habría permitido diagnosticar con antelación la fractura de odontoides, lo que hubiera permitido, como indica la Inspección médica, seguir la evolución y, posiblemente, se hubiera abordado con mayor prontitud y, por tanto con menor riesgo para el paciente, el posible abordaje quirúrgico.

Sin embargo, el reclamante, no sólo no ha acreditado, sino que tampoco ha manifestado en qué se ha traducido ese retraso de diagnóstico en su estado de salud. Nada se dice de que limitaciones le ha supuesto; aunque el hecho de transcurrir largos periodos, de un año y medio y cuatro años, sin acudir al Médico por la patología del cuello, lleva a pensar que no ha existido una limitación para sus actividades cotidianas. Además, de los informes, se desprende que no existe uniformidad acerca de cuál sea el tratamiento más efectivo para este tipo de fracturas, pues hay quien opta, en primer lugar por un tratamiento conservador con collar de yeso, minerva, halo, chaleco, etc; y quienes optan por el tratamiento quirúrgico.

Por consiguiente y pese a reconocer que ha existido un funcionamiento no adecuado del sistema sanitario, al no detectarse la fractura de odontoides que presentaba el reclamante, no se ha acreditado una práctica apartada de la *lex artis* lo que excluiría la responsabilidad exigida.

Si se considerase como actuación no acorde a la *lex artis* la no solicitud de otro tipo de proyección en la radiografía, ante la persistencia de las molestias, no se ha acreditado por parte del reclamante, que era a quien le incumbía, la carga de tal probanza el daño que está reclamando, pues no existe la mínima referencia a las limitaciones que ha podido

padecer hasta la realización de la intervención quirúrgica, en qué le han afectado para su actividad laboral o para sus actividades cotidianas, ni en qué hubiera cambiado su situación de haberse llevado a cabo la intervención antes del momento en que se efectuó. No existe constancia de que el reclamante haya padecido una situación de peligro durante todo este tiempo.

Estas circunstancias, de haber sido acreditadas en el expediente, hubiesen modificado el sentido de nuestro dictamen pues, en ese caso, además de la relación de causalidad, hubiese quedado acreditada la antijuridicidad del daño sufrido; pero, ante la falta de cualquier indicación al particular, este Consejo no puede suplir la actividad probatoria que incumbe al reclamante.

CONCLUSIONES

Única

A juicio de este Consejo Consultivo, la presente reclamación debe ser desestimada por los motivos expresados en este dictamen.

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