



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y  
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 20 de mayo de 2004, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx xxxxx xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 21 de abril de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx xxxxx xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 26 de abril de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 230/2004, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Quijano González.

**Primero.-** Con fecha 31 de julio de 2002, Dña. xxxxx xxxxx xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.



**Segundo.-** El 1 de octubre de 1999 Dña. xxxxx xxxxx xxxxx, debido a una caída fortuita en su domicilio, sufre un traumatismo en la cadera derecha con dolor intenso e impotencia funcional. Es remitida desde Atención Primaria al Servicio de Urgencias del Hospital de hhhhhh.

La paciente ingresa en el Servicio de Urgencias a las 18:30 horas; presenta la pierna flexionada y la extremidad en rotación externa debajo de la contralateral. En la exploración realizada se observa buen estado general y una deformidad a nivel de la articulación coxofemoral derecha con impotencia funcional para la movilidad. Tras un estudio radiológico se le diagnostica fractura de la cadera derecha quedando ingresada en el Servicio de Traumatología. Es valorada por dicho Servicio, que realiza la historia clínica y estudia las placas radiológicas, clasificando la fractura como persubtrocanterea del fémur derecho y apreciando, además, coxartrosis de esa cadera. Como tratamiento se pauta tracción blanda y profilaxis antitrombótica, se prescribe analgesia, se continúa con la medicación antiarrítmica y se programa para la realización del tratamiento quirúrgico.

La intervención quirúrgica se practica el día 6 de octubre de 1999 bajo raquianestesia, realizándose la reducción de la fractura mediante radioscopia y fijando la misma mediante sistema clavo-placa IQL con cinco tornillos.

El postoperatorio se desarrolla con normalidad manteniéndose la paciente afebril.

El 8 de octubre de 1999 la paciente comienza a sentarse; se le retira el redón de la herida quirúrgica y al día siguiente la sonda vesical.

El día 9 de octubre de 1999 se aprecian signos de paresia del nervio ciático poplíteo externo (CPE) derecho, por lo que se solicita un estudio radiológico y se aconseja esperar a sentar a la paciente por haber padecido una fractura en varios fragmentos.

El día 13 de octubre de 1999 las observaciones médicas señalan la existencia de una úlcera por decúbito en la región sacra y sobre la cabeza del peroné, atribuyendo a esta última la probable causa de monoparesia compresiva, indicándose que se levantara al sillón aun sin disponer del estudio radiológico.



El 14 de octubre de 1999 se indica que se debe seguir levantando a la enferma al sillón, y se solicita una férula antiequino para comenzar la deambulaci3n con andador.

El d3a 15 de octubre de 1999 se valoran controles radiol3gicos y se continúa sentando a la paciente.

El d3a 18 de octubre de 1999 se retiran los puntos y la enferma empieza a intentar caminar con la férula antiequino existiendo una importante hipoestesia en L5 y menos en S1. Se solicita un estudio de electromiograma (EMG).

El 26 de octubre de 1999 es consultada por el Servicio de Rehabilitaci3n, iniciando el tratamiento.

El alta hospitalaria se produce el d3a 27 de octubre de 1999. En el informe del alta se señaala el diagn3stico y el tratamiento realizado, así como la evoluci3n postoperatoria que se considera normal a excepci3n de la aparici3n de una paresia en el NCPE con imposibilidad de realizar la flexi3n dorsal del pie, por lo que se le coloca la férula antiequino y se solicita un electrocardiograma.

El d3a 30 de noviembre de 1999 se produce el alta de rehabilitaci3n sin que se consiga mejor3a alguna.

**Tercero.-** El d3a 12 de noviembre de 1999 se emite el informe del estudio de EMG en el que se evidencia una lesi3n del nervio perineal derecho, probablemente localizada en la rodilla, por debajo de la rama de la porci3n corta del biceps femoral.

El 2 de diciembre de 1999 el Servicio de Traumatolog3a del Hospital de hhhhhh emite un informe y se solicita la valoraci3n de un Servicio de Cirug3a de nervios perif3ricos con car3cter preferente, tramitándose la misma al Hospital de ppppppp. En este informe se señaala que en el postoperatorio de la fractura conminuta persubtrocanterea del f3mur derecho se aprecia paresia dorsiflexora del pie y anestesia en dorso del pie con úlcera de decúbito sobre la cabeza del peron3, que sugiere una afectaci3n del nervio ciático poplíteo externo evolucionando rápidamente a parálisis y apreciando una denervaci3n severa de predominio motor en el nervio perineal derecho, probablemente por debajo de la salida de la rama de la porci3n corta del biceps femoral.



Igualmente se indica que en la actualidad la paciente evoluciona favorablemente de la lesión ósea pero refiere ascenso del nivel de parálisis así como del nivel sensitivo, aconsejándose la liberación quirúrgica del nervio afectado.

Con fecha 2 de febrero de 2000, la Obra Hospitalaria nnnnnnnnnn (centro sanitario privado) emite un informe del electrocardiograma en el que se concluye que se evidencian datos compatibles con una neuropatía del N. Peroneo derecho, de intensidad muy severa y nivel lesional en la cabeza del peroné (comprensión a dicho nivel).

El 22 de febrero de 2000 el Servicio de Traumatología del Hospital de hhhhh emite un nuevo informe para solicitar un adelanto de la cita en el Hospital de ppppp en el que resumidamente se indica:

“En el postoperatorio de la fractura persubtrocanterea de fémur derecho se aprecia paresia dorsiflexora del pie y anestesia en dorso de pie con úlcera de decúbito sobre cabeza de peroné que sugiere afectación del nervio ciático poplíteo externo que evoluciona rápidamente a parálisis, realizándose estudio electromiográfico en el que se aprecia una denervación severa de predominio motor en el nervio perineal derecho. Apreciando en la revisión en consultas externas de 2/12/1999 una evolución de la lesión ósea favorable, refiriendo la enferma ascenso del nivel de parálisis así como del nivel sensitivo, palpándose lesión fibrótica cicatricial detrás de la cabeza del peroné, por lo que se aconseja su liberación quirúrgica solicitando la paciente ser enviada a un Centro con experiencia en cirugía de nervios periféricos teniendo cita el 13/3/2000 en el Hospital de pppppp. Habiéndose producido un empeoramiento en el estudio electromiográfico de 2/2/2000, apreciándose neuropatía del nervio peroneo derecho de intensidad muy severa sin ningún signo de recuperación por lo que se considera que la liberación quirúrgica debe realizarse con la mayor celeridad posible”.

**Cuarto.-** El día 25 de febrero la paciente ingresa en la Obra Hospitalaria nnnnnnnnnn con diagnóstico de síndrome de atropamiento de nervio ciático poplíteo externo a nivel de rodilla derecha, secundario a un proceso de úlcera con cicatrización tórpidas y retracción fibrosa de dicha cicatriz.



Ese mismo día la paciente es intervenida bajo raquianestesia, identificándose un nervio CPE con degeneración grasa con atrapamiento en inserción maleolar de extensores/tibial anterior estando el nervio acintado y fibrosado. Durante el acto quirúrgico se realiza epineurolisis en todo el territorio hasta apreciar vascularización perineural. La evolución postoperatoria es favorable, manifestando de forma inmediata la disminución significativa de los dolores de tipo neurítico y las parestesias, y es indicada la colocación de una tobillera tipo "rancho de los amigos" para comenzar la deambulacion con tobillo a 90°.

El alta hospitalaria se produce el 2 de marzo de 2000, aconsejando a la paciente caminar con una muleta y usar de forma continuada la ortesis.

El día 9 de marzo de 2000 es revisada en consulta externa en este hospital. Se le realiza una cura de la herida y se le retiran los puntos, siendo pautado tratamiento con corticoides y tratamiento rehabilitador.

El 3 de agosto de 2000 la paciente reinicia el tratamiento rehabilitador en el Hospital de hhhhhhh. Presenta clínicamente atrofia e hipoestesia en la pierna derecha con cojera al caminar, siendo pautada cinesiterapia activo-asistida y activo-resistida para el tobillo y el pie derecho, y mecanoterapia para el tobillo, así como marcha progresiva con retirada de bastón.

El alta de rehabilitación se produce el 9 de octubre de 2000, tras una mejoría con el tratamiento indicado. Se aprecia en la exploración pie derecho sin edemas con un balance articular normal y balance muscular global de 4+/5, considerando que ha respondido a la cirugía realizada.

**Quinto.-** Mediante escrito presentado por Dña. xxxxx xxxxx xxxxx, se formula una reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia de la defectuosa asistencia prestada en el Hospital de hhhhhh.

Basa su reclamación en que el Servicio de Traumatología de dicho hospital no sospechó una comprensión del nervio ciático poplíteo externo a nivel de la cabeza del peroné, ni analizó el estudio electromiográfico. En el alta hospitalaria no se realizó un correcto diagnóstico, teniendo que soportar intensos dolores, parálisis y ausencia de sensibilidad en la extremidad inferior derecha. Como consecuencia de esto tuvo que acudir a los servicios sanitarios



privados “para evitar la demora que por no observar la debida praxis médica, se hubiera producido con las irremediables consecuencias para mi integridad física, máxime teniendo en cuenta que la cita ofrecida para el día 13 de marzo de 2000 en el Hospital de pppppp de xxxxx era para realizar consulta por lo que la demora en la intervención quirúrgica resulta imprevisible”.

**Sexto.-** Al expediente se han incorporado los documentos aportados por Dña. xxxxx xxxxx xxxxx, consistentes en los partes de asistencia y actuaciones judiciales, su historia clínica, así como los informes de las unidades médicas y profesionales que a continuación se detallan:

1º.- Informe médico forense de Dña. gggggggggg, de 9 de mayo de 2001, en el que se concluye:

“A la vista del historial adjunto, considero que hay un retardo tanto en la realización de la EMG (12-11-99), prueba necesaria para la valoración de la lesión, como en el tratamiento que precisó la paciente (liberación quirúrgica del nervio).

»Por otro lado, el tratamiento y seguimiento posterior de la primera lesión (fractura de cadera) se considera correcto, no existiendo datos de mala praxis en la misma”.

2º.- Auto de archivo de las Diligencias Previas seguidas en el Juzgado de Instrucción nº xx de xxxxx, de 11 de agosto de 2001, en el que se recoge:

“Acreditado el retraso tanto en la realización de la prueba médica que venía prescrita (realización de la EMG) para la valoración de la lesión, como en el tratamiento que se requería, como concluye la forense en su informe, lo cierto es que no se ha determinado ni probado la existencia de secuelas o lesiones permanentes o agravamiento del estado de salud de la lesionada, que surgiera a consecuencia de los antes citados retrasos en la actuación médica, es decir, que pese a que la denunciante manifiesta que se agravaron sus dolencias, en ningún caso constan cuales sean las secuelas actuales que le quedaron tras la tardía intervención, ni la existencia de un nexo causal entre aquélla y ésta”.



3º.- Informe del doctor mmmmmmm, del Servicio de Traumatología del Hospital de hhhhhh, de 8 de octubre de 2002, en el que se señala:

“Se han descrito en la bibliografía muchos casos de compresión extrínseca en la cabeza del peroné por ferulajes e inmovilizaciones. Existen múltiples protocolos y algoritmos de actuación ante las lesiones cerradas de los nervios periféricos, con un acuerdo prácticamente unánime del poco interés para el diagnóstico de afectación intrínseca del nervio, y por lo tanto del pronóstico, de la realización de un estudio electromiográfico antes de las tres semanas. Aun en muchos casos, pasado este tiempo es difícil distinguir una neuropraxia de una axootmesis, siendo el tratamiento inicial de ambas la colocación de dispositivos antiequinos y el tratamiento rehabilitador.

»Según la evolución clínica es recomendable la realización de una electromiografía de control pasadas varias semanas.

»La recuperación de las compresiones extrínsecas de un nervio periférico suele ser la regla en el transcurso de semanas o meses. En algunos casos, la retracción del proceso cicatricial puede desarrollar una estenosis alrededor del nervio; aun así éste suele recuperar sus propiedades a medio-largo plazo salvo que se sume al proceso un engrosamiento epineural que se acompaña con frecuencia de una fibrosis retracción del espacio interfascicular.

»En revisión del 2-12-99, independientemente del estudio electromiográfico, teniendo en cuenta la evolución clínica y apreciándose induración cicatricial que hiciera suponer el desarrollo del proceso referido anteriormente, se realizó informe con carácter preferente para Unidad de Microcirugía Nerviosa, donde se valorará, además de la necesidad de descompresión, según la evolución del proceso, la conveniencia o no de realizar una epineurotomía o una plastia con injerto”.

4º.- Informe de la Inspección Médica, de 16 de abril de 2003, del que cabe destacar lo siguiente:

“Dña. xxxxx xxxxx xxxxx sufrió el 01/10/1999 una fractura persubtrocanterea de fémur derecho, fractura que fue correctamente tratada y



seguida por el Servicio de Traumatología del Hospital de hhhhhh. A pesar de lo cual presentó una paresia del nervio ciáticopoplíteo externo derecho por atropamiento del mismo a nivel de la cabeza del peroné por la retracción fibrótica de una úlcera de presión.

»La lesión del nervio CPE fue evidenciada clínicamente de forma precoz y tratada de forma inmediata mediante dispositivo ortopédico y tratamiento rehabilitador que no consiguió resultados favorables. Produciéndose un retraso en la interpretación de los estudios complementarios de EMG que permitirán conocer de forma objetiva el alcance de la lesión nerviosa así como en la propuesta terapéutica de la misma. Tratamiento que si bien no se trata de una urgencia vital no podía demorarse en el tiempo, viéndose influenciado el posible retraso en el mismo por haberse derivado a un Centro de Referencia Nacional por el deseo de la paciente de ser tratada en centro con experiencia en tratamiento de lesiones nerviosas periféricas.

»Pese a todo, los retardos anteriores no supusieron ningún factor causal en el agravamiento o secuelas del estado final de la paciente, estado en el que no se ha probado que se presentasen secuelas o agravamiento”.

**Séptimo.-** Mediante escrito de 23 de junio de 2003, se da trámite de audiencia a la interesada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos.

Con fecha 15 de julio de 2003, la interesada formula alegaciones en las que manifiesta refiriéndose al informe de la Inspección:

“En las propias conclusiones del informe reconoce que se produjo un retraso en la interpretación de los estudios complementarios de EMG que permitiría conocer de forma objetiva el alcance de la lesión nerviosa así como la propuesta terapéutica de la misma. Es decir, es clara la responsabilidad patrimonial de la Administración en el presente caso, toda vez que ha habido un mal diagnóstico.



»Parece indicarse que se ha realizado una EMG, supuestamente en fecha de 22/10/99, prueba que no consta en el expediente, pero aun así, no es valorada dicha prueba por el facultativo que la solicita hasta el día 2/12/1999, es decir, dos meses después de la realización de la prueba.

»Hemos de destacar las conclusiones del Médico Forense, en las Diligencias Previas xxx/200x del Juzgado de Instrucción nº xx, según el cual: `hay un retardo tanto en la realización de la EMG (12/11/99), prueba necesaria para la valoración de la lesión, como en el tratamiento que precisó la paciente (liberación quirúrgica del nervio)´.

»Claramente existe la responsabilidad patrimonial que se reclama, dado que se trata de unas secuelas físicas por un resultado imputable a la actividad administrativa, objetiva (daño o perjuicio en su doble modalidad de lucro cesante o daño emergente) y con la existencia de nexo causal”.

**Octavo.-** Con fecha 6 de febrero de 2004, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula una propuesta desestimatoria.

**Noveno.-** El 12 de febrero de 2004 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la mencionada propuesta de orden.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.



**2ª.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

**3ª.-** Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

**4ª.-** El artículo 106.2 de la Constitución establece 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”.

La referencia constitucional a la Ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.



b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

Además, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual: "en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

En efecto, consta que lo hizo con fecha 31 de julio de 2002 y, aunque el hecho causante tuvo lugar el 6 de octubre de 1999, debemos entender como



fecha en la que se concreta el alcance de las secuelas la del Auto de xx de agosto de 200x del Juzgado de Instrucción nº xx de xxxxx, por el que se archivan las Diligencias Previas incoadas en el Procedimiento Abreviado xxx/200x.

**5ª.-** A la vista de éste y otros casos similares, resulta necesario fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño. Este criterio básico o *lex artis ad hoc* se basa en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados. Es decir, la obligación es la de prestar la debida asistencia médica y no la de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida.

Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 26 de mayo de 1986 que marcó el comienzo de considerar generalizada la obligación de medios al establecer: "la naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo (obligación de resultado), sino una `obligación de medios´, es decir, se obliga no a curar al enfermo, sino a suministrarle los cuidados que requiere según el estado actual de la ciencia médica".

En ese mismo sentido se ha pronunciado el Alto Tribunal en otras Sentencias, tales como la de 9 de marzo y 9 de diciembre de 1998, 9 de mayo de 1999 o 4 de abril de 2000.

Esta última Sentencia (4 de abril de 2000) señala que "el criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es el de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado".

En sentido similar al hasta aquí expuesto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, en su fundamento de derecho séptimo, señala que "aunque en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria tiene una importancia secundaria si la actuación del



servicio médico ha sido correcta o incorrecta, lo cierto es que tal apreciación permite, en primer lugar, determinar con alto grado de certeza la relación de causalidad y, en segundo lugar, concluir si el perjuicio sufrido por el paciente es o no antijurídico, es decir, si éste tiene o no el deber jurídico de soportarlo, ya que, según la jurisprudencia tradicional, ahora recogida por el precepto contenido en el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, redactado por Ley 4/1999, no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos.

»En nuestra Sentencia de 22 de diciembre de 2001 (recurso de casación 8406/97) declaramos que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, 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 postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto.

»La jurisprudencia (Sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo y 30 de octubre de 1999) ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.

»La antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél,



incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso”.

Por ello, de acuerdo con la línea jurisprudencial consolidada por el Tribunal Supremo y acuñada por la doctrina del Consejo de Estado, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, que supondría llevar la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis ad hoc* 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 es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *lex artis ad hoc* respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado.

**6ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada a instancia de Dña. xxxxx xxxxx xxxxx por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

La interesada es intervenida el día 6 de octubre de 1999 de la fractura persubtrocanterea del fémur derecho, producida por una caída fortuita en su domicilio. El postoperatorio se desarrolla con normalidad, aunque el 9 de octubre de 1999 se aprecian signos de paresia del nervio ciático externo (CPE) derecho.

El día 18 de octubre de 1999 se le retiran los puntos a la paciente, quien empieza a caminar con la férula antiequino existiendo una importante hipoestesia en L5 y menos en S1 y solicitando un estudio de electromiograma (EMG).

Tal y como se deduce de los distintos informes que obran en el expediente, así como del Auto de xx de agosto de 200x del Juzgado de Instrucción nº xx de xxxxxx, ha existido cierto retraso tanto en la realización de



la prueba médica que venía prescrita (realización de la EMG) para la valoración de la lesión, como en el tratamiento que se requería para la misma.

Parece que en la fecha de realización del electromiograma se observan ciertas discrepancias, ya que en las hojas de enfermería que obran en la historia clínica de la paciente consta que la prueba se realizó el 22 de octubre de 1999, y sin embargo, en el informe de alta del Dr. ssssss, del Servicio de Traumatología del Hospital de hhhhhh, de 27 de octubre de 1999, figura el día 25 de octubre de 1999. Además, es en este informe donde se prevé una revisión en la consulta externa de Traumatología (Dr. mmmmm), el día 4 de noviembre, para valorar el electromiograma y el tratamiento a seguir, sin que conste en el expediente si dicha consulta tuvo lugar.

En lo que no hay duda alguna es en que dicha prueba no fue informada por el Servicio de Neurofisiología Clínica hasta el 12 de noviembre de 1999. En el informe emitido por este Servicio, con ocasión de la electromiografía practicada, se indica que "existe evidencia neurofisiológica de una lesión del nervio perineal derecho, probablemente localizada a nivel de la rodilla, por debajo de la salida de la rama de la porción corta del Bíceps femoral".

El 2 de diciembre, en la primera consulta externa de la paciente (ya que como se ha indicado no consta que se realizara la consulta prevista para el día 4 de noviembre), se procede a la valoración del informe de 12 de noviembre de 1999 por el Servicio de Traumatología del Hospital de hhhhhhhh.

Como resultado de dicha valoración, se aprecia la existencia de una lesión que sugiere afectación del nervio ciático poplíteo externo, que evoluciona rápidamente a parálisis, apreciando una denervación severa de predominio motor en el nervio perineal derecho, y se aconseja la liberación quirúrgica del nervio afectado.

Asimismo, se solicita la valoración por un Servicio de Cirugía de nervios periféricos, con carácter preferente, dándose a tales efectos cita a la interesada el 13 de marzo de 2000 en el Hospital de pppppp. No obstante, ante el empeoramiento de la paciente, el Servicio de Traumatología del Hospital de hhhhhhhh emite un nuevo informe, con fecha 22 de febrero de 2000, para solicitar el adelanto de la cita en el Hospital de pppppp. Sin embargo, la interesada acude a la Obra Hospitalaria nnnnnnnnnn (centro sanitario privado),



donde ingresa el día 25 de febrero de 2000, siendo intervenida el mismo día, con éxito, de la lesión padecida.

Con el análisis de los antecedentes expuestos, es cierto que se aprecia retraso tanto en la emisión del informe del electromiograma (12 de noviembre de 1999) como en la valoración del mismo, efectuada en la primera consulta externa de la paciente, que no tuvo lugar hasta el 2 de diciembre de 1999.

A pesar de que objetivamente la apreciación anterior es incuestionable, no entendemos que pueda hablarse de funcionamiento anormal de la Administración sanitaria en casos como el que nos ocupa, en los que ese apreciable retraso puede estar justificado por el hecho de que el estado clínico de la paciente no revestía gravedad, entendiéndose que no se encontraba desatendida, como demostraba el que la paciente hubiese estado sometida a un tratamiento de rehabilitación hasta el 30 de noviembre de 1999, y se le hubiera aconsejado el uso de dispositivos antiequinos.

Por ello, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre el momento en el que se solicita la realización de la prueba (22 ó 25 de octubre de 1999), el momento en el que se informa (12 de noviembre de 1999) y aquél en el que se valora (2 de diciembre de 1999), entendemos que existe una tardanza que está dentro de los estándares existentes y que no implica ruptura con una espera razonable. En este caso no cabe considerar el retraso como un daño individualizado, sino como una carga que todos los asegurados en la sanidad pública tienen el deber jurídico de soportar.

Hemos de considerar que las dilaciones en la prestación de asistencia sanitaria inmediata a personas cuyas dolencias no son consideradas graves, no responden a una falta de actividad o de diligencia del personal sanitario sino que, en la mayoría de las ocasiones, obedecen a la necesidad imperiosa de atender o dar respuestas a los cuadros clínicos considerados como de auténtica gravedad.

Por otra parte, afirma la interesada en su reclamación que tuvo que acudir a los servicios sanitarios privados para evitar la demora en la intervención quirúrgica.



A este respecto procede señalar, tal y como ha hecho el Consejo de Estado en numerosos dictámenes (sirva de ejemplo el Dictamen nº 2642/2001, de 15 de enero), que sostener que el paciente tiene en todos los casos derecho a la inmediatez, por ejemplo, en lo que a intervención quirúrgica se refiere, significaría abrir sin límites la posibilidad de que cualquier asegurado (en la sanidad pública) pudiera acudir, si no se cumpliera dicha inmediatez, a la sanidad privada, pudiendo repercutir sobre los presupuestos públicos su coste (a través del instituto de la responsabilidad patrimonial), además de los eventuales daños y perjuicios que ello pudiera ocasionar. Aun siendo deseable la referida inmediatez en el tratamiento y reiterando el mandato constitucional dirigido a los poderes públicos desde la perspectiva del derecho a la protección de la salud, nuestro ordenamiento jurídico no articula un sistema que implique en todos los casos la referida inmediatez en la sanidad pública.

En el presente caso, una vez que el Servicio de Traumatología del Hospital de hhhhhh comprobó el empeoramiento de la situación de la paciente, emitió un informe, con fecha 22 de febrero de 2000, en el que se afirmaba que la liberación quirúrgica debía realizarse con la mayor celeridad posible, intentando con ello adelantar la fecha de la consulta a la que debía acudir la paciente en el Hospital de ppppppp, prevista, en un principio, para el día 13 de marzo de 2000.

No puede olvidarse que los retardos no supusieron ningún factor causal en el agravamiento o secuelas del estado final de la paciente, y que el hecho de remitirla a un centro de referencia nacional se debió al deseo de la paciente de ser tratada en un centro con experiencia en tratamiento de lesiones nerviosas periféricas. Esta circunstancia, como ya señala el informe de la Inspección, pudo contribuir a aumentar el retraso en la determinación del tratamiento que se considerara más conveniente.

Sin embargo, el día 25 de febrero (pocos días antes de que estuviera prevista su consulta en el Hospital de pppppppp, que como muy tarde tendría lugar el día 13 de marzo) la paciente ingresa en la Obra Hospitalaria nnnnnnnn, centro sanitario privado, en el que le practican la operación para la liberación del nervio peroneo derecho.

Por ello, la reclamante aporta en sus alegaciones las facturas por su asistencia en el centro privado mencionado. A este respecto hay que señalar



que, partiendo de que la espera a la que se ha visto sometida la interesada no debe considerarse antijurídica, a la luz de los argumentos esgrimidos con anterioridad, y que la interesada no había estado desatendida en el centro sanitario público encargado del tratamiento y seguimiento de su dolencia, no existe motivo de suficiente entidad que justifique que Dña. xxxxx xxxxx xxxxx abandonara el proceso asistencial al que se hallaba sometida en el Hospital de hhhhhh para ser intervenida en otro centro privado.

Ésta es una opción legítima, elegida por la interesada en uso de su libertad, pero que no determina que sea la Administración Autónoma la que deba asumir los gastos originados en el centro privado al que voluntariamente decide acudir, al no existir una justificación objetiva de la que pudiera derivarse tal consecuencia.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx xxxxx xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada.

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