



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **215/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 30 de julio de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 23 de enero de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre de su hija menor de edad, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **17/13**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 23 de enero de 2012 x, en representación de su hija x, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que dice haber sufrido la niña como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida del Servicio Murciano de Salud.

Relata la reclamante que el 9 de marzo de 2011, su hija sufrió una caída en el colegio mientras se encontraba realizando gimnasia. En un primer momento el profesor le inmoviliza el brazo izquierdo. Inmediatamente la niña acude con su madre al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario "Reina Sofía" de Murcia, en el que le diagnostican una luxación de la muñeca izquierda, se le realiza inmovilización con férula de muñeca izquierda y se le cita en 10 días en las consultas externas de Traumatología para valoración.

Siguiendo la indicación recibida en Urgencias, acuden a la Consulta del traumatólogo Dr. x, quien le prescribe 20 sesiones de rehabilitación, a pesar del dolor insoportable y continuo que padece la menor.

La rehabilitación no se pudo completar pues de las veinte sesiones prescritas sólo se han realizado ocho, con mejoría parcial, ante la negativa de la niña a recibir el tratamiento desde un primer momento por el intenso dolor que le producía.

Ante la persistencia de la situación acuden a la consulta de otro traumatólogo, Dr. x, el 1 de junio de 2011, quien les manifiesta que *"hay que intervenir de urgencia y que cómo se le ha prescrito rehabilitación"*. La intervención (plastia ligamentosa de Lindscheid) tiene lugar el 11 de octubre de 2011, recibiendo el alta dos días después.

El 8 de noviembre la menor es intervenida de nuevo para proceder a la *"retirada de aguja de Kirschner y colocación de férula braquio-palmar en supinación"*, siendo citada el 15 de noviembre, para la posible retirada de la férula y valoración de una nueva rehabilitación.

Para la reclamante existió una negligencia médica en la asistencia inicial recibida en el Servicio de Urgencias del Hospital así como en la posterior consulta de Traumatología del Dr. x, *"por no advertir realmente el diagnóstico y la lesión que padecía, al no llevarse a cabo las exploraciones y pruebas diagnósticas precisas para confirmar el verdadero diagnóstico a la menor y así haber evitado la prescripción de rehabilitación cuando resultaba claramente incompatible y contraproducente con la lesión que sufría"*. Todo ello ha hecho que entre el 9 de marzo y el 11 de junio de 2011, día en que es intervenida, haya sufrido fortísimos dolores sin que el primer traumatólogo y el fisioterapeuta advirtieran el verdadero diagnóstico.

La reclamante solicita una indemnización de 20.000 euros.

Junto con la reclamación se presenta diversa documentación clínica y se solicita la apertura de un período de prueba para el caso de que la Administración no considere probados los hechos.

SEGUNDO.- El 20 de febrero de 2012 se requiere a la reclamante para que aporte copia del libro de familia acreditativa del parentesco con la menor lesionada. Dicho requerimiento se cumplimenta dentro del plazo concedido al efecto.

TERCERO.- Con fecha 8 de marzo se admite a trámite la reclamación y se ordena su instrucción al Servicio Jurídico del Ente Público sanitario, que procede a comunicar a la reclamante la información prescrita por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Del mismo modo se comunica la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Dirección de los Servicios Jurídicos y a la aseguradora del Servicio Murciano de Salud, al tiempo que se recaba del Director Gerente del Área de Salud VII la historia clínica de la paciente y los informes de los profesionales que la asistieron. Esa misma información se solicita a la clínica privada donde se le realizó el tratamiento rehabilitador.

CUARTO.- Los informes recibidos del Hospital General Universitario "Reina Sofía" se expresan en los siguientes términos:

- El de la Médico Adjunto del Servicio de Urgencias:

"... consultó al Servicio de Urgencias el 9/3/2011, hacer constar que en la fecha anterior, la paciente acudió refiriendo dolor en mano izquierda, tras caída accidental en el colegio, con posterior pisoteo de la mano. Como se menciona en la historia clínica realizada, en la exploración física de la muñeca se objetiva dolor a la palpación del cúbito y extensión de la muñeca, por lo que se le solicita radiografía de muñeca y se realiza Interconsulta

telefónica a Traumatólogo de Guardia, quien tras valorar radiografía, diagnostica de Luxación de Muñeca Izquierda e indica tratamiento de inmovilización con férula de muñeca izquierda, antiinflamatorios y citación en Consultas Externas de Traumatología en 10 días para valoración, siguiéndose instrucciones prescritas".

- El del Dr. x, Médico Adjunto del Servicio de Traumatología y Ortopedia:

"Paciente de 12 años, atendida de urgencias en HGU Reina Sofía, tras sufrir caída casual en su colegio el 9-3-2011, donde tras estudio clínico y radiológico fue diagnosticada de luxación radiocubital distal de la muñeca izquierda y tratada mediante inmovilización enyesada. En la revisión realizada el 24-3-2011, tras habersele retirado la inmovilización, la paciente no presenta dolor y la movilidad está conservada, pero limitada, por lo que se remite para tratamiento de fisioterapia.

El 11-6-2011 es remitida de nuevo a consulta con el Dr. x, con diagnóstico de luxación radiocubital distal, donde tras estudio clínico y revisión del estudio radiológico se confirma el diagnóstico, incluyendo a la paciente en lista de espera quirúrgica para reconstrucción ligamentosa, sin prioridad, por estar la paciente clínicamente asintomática (sin dolor), con buena movilidad, presentado únicamente un resalte molesto en la muñeca que afecta en los movimientos de pronosupinación.

Fue intervenida quirúrgicamente el 11-10-2011, realizándose una plastia de estabilización de la radiocubital con técnica de Linscheid, asociando un bloqueo de la articulación con aguja de Kirschner temporal hasta la cicatrización de la plastia tendinosa, retirándose dicha inmovilización el 8-11-2011 y colocando una inmovilización enyesada para cambio posicional de la muñeca.

Posteriormente ha seguido tratamiento médico y de fisioterapia encontrando mejoría y reincorporándose a su actividad habitual sin limitaciones y acudiendo periódicamente a consulta para control clínico evolutivo de la intervención.

Hago constar mediante el presente informe que el diagnóstico y tratamiento realizado a la paciente ha sido en todo momento correcto, desde el inicio en la primera visita a urgencias, pues el tratamiento inicial de esta lesión es ortopédico mediante inmovilización enyesada, como el seguimiento que se realizó en su momento y quirúrgico en un segundo tiempo tras comprobar que el primero no fue efectivo, sólo en estos casos en los que el tratamiento ortopédico no resuelve la situación se indica la cirugía.

Actualmente la paciente se encuentra recuperada gracias al excelente tratamiento recibido en el Servicio de COT del HGU Reina Sofía".

QUINTO.- El informe del fisioterapeuta que trató a la niña antes de la intervención es del siguiente tenor:

"La x, fue remitida a esta Clínica por el Dr. x (se adjunta Anexo I - Rehabilitación), para tratamiento de fisioterapia, por inestabilidad radio-cubital distal, tras luxación.

Se le aplicó termoterapia, masoterapia y cinesiterapia muy suave, por el dolor que refería y la impotencia funcional que presentaba desde el inicio del tratamiento.

Tras 8 sesiones realizadas de las 20 prescritas, solicitó el alta voluntaria. Por nuestra parte, consideramos que había experimentado una ligera mejoría de su cuadro clínico con respecto al inicio del mencionado tratamiento. Entregamos informe a la interesada, y al Hospital Reina Sofía, para la atención del Dr. X, siguiendo el protocolo que tenemos contratado con el Servicio Murciano de Salud (--)"

SEXTO.- El 12 de abril de 2012, el órgano instructor requiere a la reclamante para que en el plazo de diez días concrete los medios de prueba de los que pretenda valerse, proponiendo aquélla como prueba la documental aportada junto a su escrito inicial de reclamación.

SÉPTIMO.- El 15 de mayo se solicita informe valorativo de la reclamación a la subdirección de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (Inspección Médica).

No consta en el expediente que se haya evacuado el referido informe.

OCTAVO.- La aseguradora del Servicio Murciano de Salud une al procedimiento un informe médico pericial realizado por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, que concluye:

"El diagnóstico inicial probablemente fue correcto (cabe la duda de si la niña pudiera tener laxitud exagerada y presentar una inestabilidad bilateral) así como el decidir un tratamiento conservador, si bien, en mi opinión, el tiempo de inmovilización fue demasiado breve: si se seguía apreciando inestabilidad después de 15 días de férula lo correcto hubiera sido mantenerla otras dos semanas más (aunque ello tampoco aseguraría la curación).

La rehabilitación realizada no creo que le produjera ningún perjuicio ni agravamiento de la lesión o sus secuelas.

La intervención realizada el 11/10/11 parece igualmente bien indicada tanto en cuanto al momento de llevarla a cabo como a la técnica empleada".

De dicho informe se da traslado a la Inspección Médica.

NOVENO.- El 19 de noviembre se cursa a la reclamante y a la aseguradora del Servicio Murciano de Salud la notificación de apertura de trámite de audiencia, sin que ninguna haya hecho uso del mismo.

DÉCIMO.- Con fecha 10 de enero de 2013, el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños padecidos, pues entiende que de los informes obrantes en el expediente se desprende que no hubo mala praxis en la atención dispensada a la paciente.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 23 de enero de 2013.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación y plazo.

I. La reclamación ha sido presentada por la madre de la menor lesionada, lo que le confiere legitimación activa en atención a su condición de representante legal de la niña en tanto que titular de la patria potestad (art. 162 del Código Civil).

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional en tanto que titular del servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño, el cual, según la reclamante, se habría producido en centros de su titularidad y por personal dependiente de aquella.

II. Cuando se ejercita la acción resarcitoria el 23 de enero de 2012, todavía no había transcurrido el plazo de un año que el artículo 142.5 LPAC establece para la prescripción del derecho a reclamar, desde la curación de la niña o la estabilización de las secuelas, circunstancia ésta que no se habría producido antes del 8 de noviembre de 2011, fecha en que la menor es intervenida para retirada del material de osteosíntesis. En atención a lo expuesto, la reclamación ha de ser calificada de temporánea.

TERCERA.- Procedimiento: necesidad de completar la instrucción.

Respecto a la tramitación, el examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se ha intentado cumplir los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, si bien se aprecian dos carencias esenciales:

a) A pesar de que la reclamación imputa una falta de diligencia al fisioterapeuta privado que realiza el tratamiento rehabilitador previo a la intervención quirúrgica, a dicho profesional se le ha solicitado un informe de lo ocurrido, pero no se le ha otorgado la condición de interesado que, a juicio de este Órgano Consultivo, sí ostenta. Y es que, aun cuando se desconoce con precisión la naturaleza jurídica del título en virtud del cual el Servicio Murciano de Salud derivó a la paciente a la clínica privada en la que se le practicó dicha terapia, cabe presumir que se trata de una suerte de concierto, en cuya virtud, si bien no se altera la titularidad pública del servicio sanitario que se presta ni la obligación de la Administración de abonar la indemnización en el supuesto de una eventual estimación de la reclamación, sí que en hipótesis podrían derivarse consecuencias para el profesional privado, atendido el régimen de responsabilidad propio de los contratistas de la Administración (art. 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público).

En consecuencia, cuando se confirió trámite de audiencia a la actora y a la aseguradora del Servicio Murciano de Salud, debió darse a todos los interesados (art. 84 LPAC) y, en consecuencia, también a la clínica de fisioterapia, pues ha de reconocérsele la condición de interesado al amparo del artículo 31 LPAC, en la medida en que es titular de derechos que pueden verse afectados por la decisión que se adopte en el procedimiento y dado que es a su actuación a la que, al menos en parte, la reclamante imputa el daño.

b) La decisión de continuar el procedimiento sin haber llegado a evacuarse el informe de la Inspección Médica, conforme al Protocolo de Agilización de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aprobado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en fecha 27 de mayo de 2011, en el presente supuesto no se considera acertada, dado que no concurren las circunstancias señaladas en nuestra doctrina, que posibilitan prescindir del referido informe. Así, por todos, en nuestro Dictamen núm. 193/2012 decimos que *"sólo cabrá continuar los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto en el artículo 42.5,c) LPAC sin que se haya evacuado el informe preceptivo y determinante, cuando en el expediente existan suficientes elementos de juicio para adoptar la decisión que resuelva el procedimiento, pues de lo contrario la Administración no podría resolver expresamente sobre el fondo hasta tanto no fueran emitidos aquellos informes y cumplidos los demás trámites preceptivos"*.

Y sucede aquí que la instrucción ha arrojado ciertas dudas acerca del acierto de las decisiones diagnósticas y terapéuticas adoptadas respecto de la menor, que no pueden ser ignoradas y requieren del análisis de la Inspección Médica. Así, aunque la reclamante no ha aportado una prueba pericial que permita sostener sus imputaciones de mala praxis, lo cierto es que el informe médico realizado por la aseguradora no confirma más allá de cualquier duda la adecuación a la *lex artis* de la atención prestada, sino que, antes bien, apunta una actuación contraria a normopraxis, cuando indica que *"el tratamiento correcto inicial es el conservador: inmovilizar la muñeca durante un período de al menos 3-4 semanas (...) el tiempo de inmovilización en este caso fue demasiado corto (desde el 9 al 24 de marzo, es decir sólo 15 días), sobre todo teniendo en cuenta que se describe inestabilidad radiocubital a la retirada de la férula (...) si se seguía apreciando inestabilidad después de 15 días de férula lo correcto hubiera sido mantenerla otras dos semanas más (aunque ello tampoco aseguraría la curación)"*.

Ha de recordarse, por otra parte, que la reclamante no pretende ser resarcida por unas secuelas o un daño

permanente en la salud de su hija, sino por el daño moral, en su faceta de *pretium doloris*, causado por el innecesario sufrimiento o padecimiento físico y psíquico a que se la sometió como consecuencia de un eventual error de diagnóstico y de un tratamiento rehabilitador prematuro, respecto del cual la instrucción practicada no permite afirmar con seguridad que no se produjera.

Procede, en consecuencia, esperar la evacuación del informe de la Inspección Médica, a la cual, además de su necesaria valoración acerca de la praxis médica seguida, sería oportuno recabar su parecer sobre los siguientes extremos:

a) Consecuencias que una rehabilitación precipitada en el tiempo pudo ocasionar en la paciente, no sólo en cuanto a tiempo de curación y eventuales perjuicios para su salud, sino también acerca de la intensidad del dolor que las maniobras fisioterápicas pudieron producirle.

b) Valoración de la actuación del fisioterapeuta que continúa la rehabilitación sin considerar que ésta podría ser prematura, pues el tratamiento sólo se interrumpe por decisión de la propia paciente.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar este Consejo Jurídico que procede completar la instrucción del procedimiento con las actuaciones indicadas en la Consideración Tercera de este Dictamen y, posteriormente, elevar a consulta una nueva propuesta de resolución, para su consideración sobre el fondo.

No obstante, V.E. resolverá.