

Dictamen n.º: **297/13**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **24.07.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 24 de julio de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por J.C.G.M. y M.P.T.M., en solicitud de indemnización económica por las secuelas que sufre en la mano izquierda su hijo D.G.T. que atribuyen a una deficiente asistencia sanitaria en el Hospital Universitario de Fuenlabrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 24 de junio de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el consejero de Sanidad el día 19 de junio de 2013, referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 287/13, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. Don Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por la Comisión

Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 24 de julio de 2013.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido tiene su origen en la reclamación formulada por J.C.G.M. y M.P.T.M., en nombre y representación de su hijo menor de edad D.G.T., registrada de entrada en el Servicio Madrileño de Salud el 25 de enero de 2011 (folios 1 a 45 del expediente).

Según el escrito de reclamación, el menor sufrió una caída casual el 29 de marzo de 2009 dañándose el codo izquierdo por lo que fue llevado por sus padres al Hospital de Fuenlabrada, dónde se diagnosticó una fractura desplazada de cóndilo externo del húmero izquierdo. El niño fue intervenido quirúrgicamente ese mismo día con abordaje lateral del codo para reducir la fractura y fijación con dos agujas de Kirschner. Posteriormente se colocó inmovilización con braquial de escayola, siendo dado de alta al día siguiente.

En el escrito se indica que tras el alta, el paciente siguió controles en Traumatología en el Hospital de Fuenlabrada, concretamente citan las revisiones de 14 y 27 de abril de 2009; 8 de mayo de 2009 y 2 de junio de 2009. Refieren que no es hasta esta última revisión cuando se emite el juicio clínico de parálisis radial, pautándose la realización de una electromiografía (EMG).

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, se indica que la EMG realizada el 25 de junio de 2009 concluyó que se estaba ante una lesión parcial. Denuncian falta de medios por parte de los facultativos que atendieron al menor, pues sostienen que se obviaron las circunstancias puestas de manifiesto en la EMG de la escasa colaboración del paciente y de la posibilidad de falsos positivos, y además a pesar de la persistente incapacidad para la extensión de dedos y muñeca izquierdos manifestada posteriormente, no se pautó la realización de otra hasta siete meses después,

concretamente el 27 de enero 2010, en la que se evidenció que la lesión del nervio radial era completa y que la movilidad no se recuperaría. Por ello, se denuncia el retraso en el diagnóstico hasta el 27 de enero de 2010 y se reprocha una pérdida de oportunidad. Sostienen que si bien ese seguimiento más intenso no garantizaba la completa curación de la lesión nerviosa, habría situado al menor ante la posibilidad de una recuperación en un porcentaje cercano al 100% según las estadísticas existentes para estos casos. También denuncian una omisión del deber de información pues no es hasta el 28 de enero de 2010 cuando se da cuenta de la lesión nerviosa completa.

En virtud de lo expuesto reclaman una indemnización por 4 días hospitalarios, un periodo de días improductivos y no improductivos y secuelas pendientes de cuantificar, a lo que se añade 20.000 euros en concepto de daño moral complementario.

Se acaba solicitando la prueba testifical de los padres del menor, del cirujano plástico que atendió al paciente en el Hospital Universitario La Paz y de un perito médico que se dice está elaborando un dictamen pericial que será aportado al procedimiento.

Acompañan su escrito de diversos informes de asistencia sanitaria así como fotocopia del libro de familia del que son titulares J.C.G.M. y M.P.T.M.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior, por el Servicio Madrileño de Salud se inicia el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por que se aprueba el Reglamento del Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante, RPRP).

Se ha incorporado al expediente la historia clínica del paciente que obra en el Hospital Universitario de Fuenlabrada (folios 47 a 102 del expediente) y en el Hospital Universitario La Paz (folios 134 a 147 del expediente).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se ha recabado el informe preceptivo del servicio médico afectado. Así se ha incorporado al expediente el informe de 8 de febrero de 2011 del jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario de Fuenlabrada (folios 103 a 106 del expediente), en el que tras analizar la asistencia sanitaria dispensada al menor se concluye que en la misma *“no se han producido variaciones respecto a la práctica habitual clínica en el manejo de este paciente y de esta complicación asociada a las fracturas que afectan a la zona distal del húmero y a su tratamiento quirúrgico”*. Para llegar a esta conclusión se indica lo siguiente:

“(…) Las complicaciones vasculo-nerviosas no son raras en las fracturas de húmero, apareciendo hasta en el 12% de las fracturas diafisarias, hasta en un 20% de las fracturas supracondíleas desplazadas en los niños y hasta en un 2-5,2% como complicación tras cirugía, en aquellas tratadas quirúrgicamente (Gosens, T Injury 2009; Mangat KS, JBJS 2009).

El diagnóstico de las lesiones nerviosas es eminentemente clínico y algunos autores no recomiendan la realización de estudios neurofisiológicos hasta más allá de los 4 meses de evolución y en ausencia de recuperación neurológica (Gosens, T Injury 2009).

En este caso se realizó un Electromiograma a los 3 meses de evolución (...).

Ante los hallazgos de esta prueba y los resultados recogidos en la literatura que muestran que la exploración quirúrgica del nervio,

objetiva continuidad nerviosa y solo signos de contusión suaves hasta en el 85% de los casos, con recuperación funcional hasta en el 78% de ellos, se optó por tratamiento conservador de la lesión nerviosa mediante rehabilitación y uso de ortesis. Esta actitud también se ve apoyada por el manejo conservador de las lesiones iatrogénicas de nervio radial, tras fracturas diafisarias de húmero, en las que se recomienda no realizar la exploración quirúrgica del nervio radial, en ausencia de desplazamiento de la fractura o de la instrumentación, como mínimo hasta 4 meses tras la lesión. El inicio de la recuperación neurológica puede variar mucho desde las 5 semanas hasta los 6 meses (Bishop, JJ Hand Surg 2009; Wang, JP J Trauma 2009; Lowe, JB Plastic Reconst Surg 2002).

A los 4 meses de evolución se objetivaba balance muscular de extensores 1-2/5 (contracción visible o palpable con movimiento a favor de gravedad), manteniéndose con leve mejoría hasta el mes de septiembre (6 meses de evolución), en los que se detecta un estancamiento en la situación. A los 8 meses, la exploración motora era Extensor pulgar 1/5 Abductor 4/5. Extensor índice 4/5. Meñique 3/5. Común dedos 2/5. Extensores de muñeca 1/5. Se solicitó nuevo EMG (...).

Ante la situación evolutiva y los datos complementarios, que objetivaban la no mejoría del cuadro parético, se solicitó valoración por la Unidad de C. Plástica del Hospital La Paz, ante la posibilidad de necesitar técnicas microquirúrgicas. El día 4 de marzo de 2010 (11 meses de evolución postoperatoria), se realizó la exploración quirúrgica del nervio radial, objetivándose solución de continuidad en la zona subyacente a músculo braquio-radialis, no tributaria de injerto nervioso a juicio del Dr. A.L. Posteriormente se realizó el 10 de junio de 2010 transposiciones tendinosas para la activación de tendones extensores de muñeca y dedos. Tras esta última

cirugía el paciente ha seguido tratamiento rehabilitador habiendo sido dado de alta en noviembre de 2010, con el siguiente balance muscular: FD de muñeca a 3+/5. Interóseos 3/5, FP 3/5, DC y DR 3/5. BA 1º dedo con oposición completa. Adducción simétrica, Pinzas completas T-T con BM 3+/5, Puño completa con BM 3+/5.”

Consta en el expediente que el día 28 de junio de 2011 los reclamantes presentan un dictamen médico pericial de valoración del daño corporal y la cuantificación de la indemnización solicitada por un importe de 130.032,02 euros.

En el mencionado dictamen pericial, firmado por un médico especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica, se informa que el diagnóstico inicial y el tratamiento seguido, son correctos, realizándose las exploraciones clínicas y pruebas necesarias para el correcto diagnóstico y la decisión de la reparación quirúrgica, que era la adecuada al tipo de lesión diagnosticada. No obstante el precitado dictamen aprecia un nexo causal entre la intervención quirúrgica practicada el 29 de marzo de 2009 y la lesión (axonotmnesis total) del nervio radial. Además denuncia una falta de realización de controles más exhaustivos ante un diagnóstico no concluyente de la EMG de 25 de junio de 2009. Incide además en la denuncia de una falta de información a los padres, tanto de los riesgos y complicaciones derivadas de la primera intervención realizada el 29 de marzo de 2009, como de la posible lesión completa del nervio radial. De todo lo dicho infiere una grave pérdida de oportunidad.

También se ha incorporado el informe de 11 de enero de 2012 de la Inspección Sanitaria (folios 150 a 161 del expediente) en el que se acogen las consideraciones médicas del informe emitido por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario de Fuenlabrada y se concluye que “no existe evidencia de que la asistencia prestada haya sido

incorrecta o inadecuada a la lex artis". El informe se acompaña de diversa literatura médica relacionada con la fractura de codo en la infancia (folios 162 a 177 del expediente).

Tal y como establecen los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, se evacuó el oportuno trámite de audiencia a los reclamantes. Consta en el expediente que los interesados formularon alegaciones el día 7 de junio de 2012 en las que reiteran los términos de su reclamación inicial, critican los informes médicos incorporados al procedimiento por su escaso rigor, denuncian la inexistencia de consentimiento informado para la intervención de 29 de marzo de 2009 e insisten en la práctica de las pruebas inicialmente solicitadas.

Consta en el expediente la incorporación de nueva documentación consistente en el documento de consentimiento informado para cirugía de osteosíntesis de fracturas inminentes firmado por el padre del menor el 29 de marzo de 2009 (folios 178 y 179 del expediente). Tras la inclusión de dicho documento se procedió a conferir un nuevo trámite de audiencia a los reclamantes. El día 7 de junio de 2012 los interesados presentan un escrito en el que subrayan que la aparición tardía del consentimiento informado no invalida el fundamento de su reclamación, pues si bien del mismo podría inferirse que la lesión nerviosa es una complicación posible de la intervención *"no justifica para nada que tras la intervención quirúrgica se dejen pasar más de 7 meses entre la primera (26.06.2009) y la segunda electromiografía (27.01.2012)"*. Se vuelve a insistir en los términos de su reclamación inicial y en la falta de práctica de los medios de prueba propuestos.

Finalmente, por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria –por delegación en la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud, según Resolución 26/2010, de 28 de julio– se dicta propuesta de resolución en fecha 11 de

junio de 2013, en la que se desestima la reclamación indemnizatoria presentada .

CUARTO.- Del examen de la historia clínica del paciente y restante documentación médica obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos, que se consideran de interés para la emisión del dictamen, admitiéndose en lo sustancial los consignados en la propuesta de resolución:

El hijo de los reclamantes, de 4 años de edad en el momento de los hechos sufrió una caída accidental el 29 de marzo de 2009, presentando dolor en codo izquierdo, por lo que fue trasladado al Hospital Universitario de Fuenlabrada. En la exploración realizada en dicho hospital se apreció deformidad en codo izquierdo con dolor a la palpación de la extremidad distal de radio e impotencia funcional. Neurovascular distal normal. En la Rx de codo izquierdo se apreció fractura del cóndilo lateral del húmero izquierdo. Visto en Urgencias de Traumatología se diagnosticó fractura Milch II estadio III, solicitándose ingreso y preoperatorio para intervención quirúrgica.

El padre del paciente firma consentimiento informado para cirugía de osteosíntesis de fracturas inminentes, en el que se describe el procedimiento, su propósito así como sus posibles riesgos y complicaciones, entre los que se mencionan los siguientes: infección de la herida operatoria; hemorragia masiva; lesión o afectación del tronco nervioso, que podría ocasionar trastornos sensitivos y/o motores; rigidez articular; necrosis cutáneas; acortamiento, alargamiento o defectos de rotación del miembro operado, e incluso un mínimo porcentaje de mortalidad.

El menor es intervenido ese mismo día, realizándose abordaje lateral de codo izquierdo, reducción abierta y síntesis con 2 agujas de Kischner. La Rx de control efectuada el 30 de marzo de 2009 fue correcta, VN distal conservado, por lo que el paciente es dado de alta en la misma fecha. Se recomienda al alta permanecer con el brazo en cabestrillo y mover

frecuentemente los dedos no inmovilizados, mantener agujas de Kischner 4 semanas e inmovilización 6 semanas.

El paciente acude a revisión de Traumatología del Hospital Universitario de Fuenlabrada el 14 de abril de 2009, 27 de abril de 2009 y 8 de mayo de 2009, con Rx de control satisfactorias. En la revisión de 8 de mayo se retira el braquial de yeso manteniendo brazo en cabestrillo 2 semanas. Se le cita para el 2 de junio con RX.

En revisión efectuada en Traumatología el 2 de junio de 2009 se ve una Rx de control correcta. Se anota que el menor no es capaz de hacer extensión de muñeca y dedos y anestesia en territorio radial. Se emite el juicio clínico de parálisis radial, solicitándose rehabilitación preferente y EMG, con cita para revisión el 17 de junio de 2009.

El 4 de junio de 2009 el paciente es llevado de nuevo a Urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada por traumatismo en el miembro superior izquierdo, constando en sus antecedentes la cirugía de fractura cóndilo lateral humeral izquierdo con parálisis radial pendiente de EMG. En la exploración se aprecia tumefacción en cara lateral codo izquierdo sin dolor a la palpación, no crepitación ni impotencia funcional (salvo la previa). La Rx de codo izquierdo es informada como sin cambios respecto a previa, emitiéndose el juicio clínico de contusión codo izquierdo, recomendándose hielo local, Dalsy c/8 horas, observación domiciliaria y control por Traumatología como estaba previsto.

El menor acude a consulta en Rehabilitación el 12 de junio de 2009 en la que se observa que el paciente presenta hipoestesia del territorio radial izquierdo, parálisis radial con impotencia para extender carpo y dedos, dificultad para abd/ad dedos, dificultad para completar pronación.

En revisión en el Servicio de Traumatología el 17 de junio de 2009 se observa a la exploración (2 meses y medio desde intervención), incapacidad

para la extensión de dedos y muñeca izquierdos. Respecto a exploración previa parece que tiene algo de actividad aunque no funcional.

El 18 de junio de 2009 se le realiza férula palmar con base en antebrazo en posición funcional para uso nocturno y férula dorsal con base en antebrazo de extensión.

El 25 de junio de 2009 se realiza ENG/EMG tras la firma de consentimiento informado para electromiograma/electroneurograma. Se informa lo siguiente:

“El estudio está muy limitado por la escasa colaboración del paciente, pero en el electromiograma de musculatura extensora dependiente del nervio radial izquierdo... se observan datos de denervación aguda, lo que indica lesión axonal y actividad voluntaria lo que indica que esta lesión es parcial (o sea, axonotmesis parcial).

Se demuestra presencia de potencial de nervio radial izquierdo sensitivo, lo que también habla a favor de continuidad del nervio radial, aunque este dato debe tomarse con cautela, ya que, aunque es improbable, puede haber falsos positivos (error por detección de potencial de nervio mediano)”.

En revisión efectuada en Traumatología el 1 de julio de 2009 se informa el EMG como lesión parcial del nervio radial. Se pauta continuar en Rehabilitación. Revisión en 3 semanas.

El 23 de julio de 2009 en nueva revisión en Traumatología se aprecia situación estacionaria y se anota que el paciente tiene varicela. Se indica continuar con los ejercicios en casa y revisión en 2 meses.

El 24 de julio de 2009 en revisión en Rehabilitación persiste la hipoestesia territorio radial izquierdo. Parálisis radial con impotencia para extender carpo y dedos, menor dificultad para abd/ad dedos, pronación

completa, control extensores de carpo y dedos con BM 1/5. Persiste la limitación BAA y pasivo del codo, con p-s completa pasiva... Flexión 135°, extensión -20°, recomendándose continuar en tratamiento de fisioterapia y de terapia ocupacional y revisión en un mes.

En evaluación de fisioterapia de 24 de julio de 2009 tras 9 sesiones realizadas se observa evolución favorable pero lenta (ha fallado a varias sesiones por varicela).

En revisión en Rehabilitación efectuada el 1 de septiembre de 2009 se observa BA pasivo completo. BM 2-/5 para abducción de 1º dedo y FD de muñeca. Se indica continuar 1 mes con igual tratamiento y nueva revisión.

En revisión en Traumatología el 23 de septiembre de 2009 se observa que el paciente mejora despacio, extiende mejor el 2º dedo. Se indica continuar con los ejercicios de rehabilitación y citar en dos meses.

En evolución de Terapia Ocupacional de 5 de octubre de 2009 se indica buena evaluación, ha mejorado a nivel funcional integrando el MSI en las actividades diarias y así mismo en la extensión de 1º dedo. Refiere hipoestesia en dorso de la mano izquierda.

En evolución de Fisioterapia de 5 de octubre de 2009 con 29 sesiones realizadas se observa poca variación con respecto a la anterior nota de evolución. Parece cierta actividad del extensor largo del pulgar 1+/5 extensor común de los dedos, pero la mejoría es apenas apreciable. Seguimos estimulando la extensión en numerosas actividades y relajando la musculatura antagonista (flexora).

En revisión en Rehabilitación el 6 de octubre de 2009 al solicitarle la extensión de muñeca y dedos, realiza suplencias y contrae la musculatura flexora de carpo y dedos. Se decide alta de fisioterapia, continuar con

terapia ocupacional, intentar inhibir co-contracciones de musculatura flexora durante el desarrollo de actividades.

En consulta de Rehabilitación de 13 de noviembre de 2009 se aprecia evolución positiva. Ha continuado con ejercicios en casa. Utiliza la férula continuamente solo la retira para hacer los ejercicios. Al solicitarle la extensión de muñeca y dedos, realiza muchas menos supencias y contrae la musculatura flexora de carpo y dedos, decidiéndose continuar con terapia ocupacional y reinicio de fisioterapia y revisión en un mes.

En revisión en Traumatología el 27 de noviembre de 2009 se observa a la exploración extensor pulgar 1/5, abductor 4/5, extensor índice 4/5, meñique 3/5, común dedos 2/5, extensores de muñeca 1½/5, decidiéndose seguir con ejercicios, cita con Rx y solicitud de EMG.

En revisión en Traumatología el 29 de diciembre de 2009 se observa en Rx del codo izquierdo fractura consolidada con buena reducción. Mantiene paresia del nervio radial sin cambios respecto a hace 1 mes. Le hacen el EMG el 27 de enero por lo que se le cita el 28 de enero de 2010.

El 27 de enero de 2010 se realiza EMG, tras la firma de consentimiento informado para electromiograma/electroneurograma se informa lo siguiente:

“no se registra actividad muscular en el territorio correspondiente a los músculos extensor propio del índice ni extensor común de los dedos izquierdos. Esto supone un empeoramiento con respecto al estudio de junio de 2009, pues ahora no hay evidencia de continuidad de los axones motores (es posible que hubiera entonces una actividad mínima que ahora no se registra).

En el estudio de la porción sensitiva del nervio sí se registra potencial evocado; este dato se debe tomar con cautela como se dijo en el estudio previo, pero como es improbable que en el estudio antidrómico haya

error por detección del nervio mediano, es probable que se trate de una lesión del nervio interóseo posterior (esto estaría apoyado por la normalidad clínica de braquiorradialis, no atrofia ni paresia en la exploración, no se realiza EMG del mismo”.

En consulta de Traumatología de 28 de enero de 2010 se recoge como resultado de la EMG: parálisis interóseo. No recupera la movilidad de extensores de muñeca, dedos y pulgar, decidiéndose remitir al menor a consulta de ortopedia infantil del Hospital La Paz el 1 de febrero de 2010.

El paciente acude el 1 de febrero de 2010 al Hospital Universitario La Paz por parálisis radial izquierda por fractura cóndilo humeral sintetizada con agujas en abril 2009. En la exploración física se anota parálisis radial. No extensión de muñeca, extensión de codo correcta. Si parece tener sensibilidad en territorio radial en antebrazo. Se plantea revisión quirúrgica de nervio radial en su trayecto en codo izquierdo.

El menor continúa en rehabilitación en el Hospital Universitario de Fuenlabrada. Se anota que se va a intentar transposición y reimplante nerviosos por lo que se decide mantener férulas y ejercicios domiciliarios.

El paciente es intervenido con fecha 4 de marzo de 2010 bajo anestesia general tras la firma del consentimiento informado para anestesia pediátrica el 25 de febrero de 2010, realizándose exploración quirúrgica observándose defecto de continuidad de nervio radial a nivel de braquiorradialis. Se realiza abordaje lateral entre inserción proximal de braquiorradialis y distal de tríceps y bíceps braquial. Se observa atrofia importante de braquiorradialis y acontráctil a la estimulación con bisturí eléctrico. Se visualiza nervio radial en zona de epicóndilo lateral hasta arcada de Fröhse. Se amplía incisión a proximal visualizándose, antes de su paso a compartimento anterior neuroma/muñón distal de nervio radial. No se aprecia continuidad del mismo entre dicho muñón y zona epicóndilo lateral.

El paciente evoluciona favorablemente por lo que tras retirar el drenaje es dado de alta el 5 de marzo de 2010 con la indicación de volver a revisión al Hospital Universitario La Paz el 22 de marzo de 2010.

En consulta de revisión en el Hospital Universitario La Paz efectuada el 22 de marzo de 2010 se observa que la herida está bien, planteándose cirugía de transposiciones tendinosas.

El paciente continúa rehabilitación en el Hospital Universitario de Fuenlabrada.

D.G.T. es ingresado en el Servicio de Cirugía Plástica y Quemados del Hospital Universitario La Paz el 10 de junio de 2010 no observándose extensión de la muñeca. Extensión incompleta de dedos y pulgar. Sensibilidad radial conservada en antebrazo. Resto de exploración normal. Es intervenido con fecha 10 de junio de 2010 bajo anestesia general, realizándose transposiciones tendinosas para extensión. El paciente evoluciona sin complicaciones por lo que es dado de alta el 11 de junio de 2010 con la indicación de acudir a revisión el 21 de junio siguiente.

El paciente acude a revisión en el Hospital Universitario La Paz el 21 de junio de 2010, (11 días post-cirugía) presentando buena evolución, indicándose que se vuelve a poner férula.

El 19 de julio de 2010 en revisión en Hospital Universitario La Paz se retira la inmovilización.

El paciente empieza rehabilitación en el Hospital Universitario de Fuenlabrada.

En evolución de Terapia Ocupacional el 17 de agosto de 2010 el paciente realiza pinzas T T de 2º a 5º, oposición completa. Se le está reeducando el movimiento activo para evitar las compensaciones. Se le ha tratado la cicatriz. BAA muñeca F/E: 20º/40º. Consigue la extensión de

dedos con unos 30° de flexión dorsal de muñeca. Va integrando la mano en las actividades de la vida diaria.

En evolución de Fisioterapia de 16 de septiembre de 2010 tras 12 sesiones realizadas se aprecia buena evolución. Extensión completa de dedos sin disociar la extensión. Consigue unos 30° de flexión dorsal de muñeca. Ha mejorado tanto la motricidad gruesa como la motricidad fina de la mano.

En consulta de Rehabilitación de 24 de septiembre de 2010 se observa evolución muy buena, maneja la mano con menor fuerza que la contralateral, la usa menos y tiende a olvidarla según dice la madre. Persiste la atrofia muscular de antebrazo. Hipoestesia en zona radial distal. Cicatrices correctas. BAA de codo completo.

En consulta en el Hospital Universitario La Paz el 16 de octubre de 2010 se observa muy buena evolución con extensión de dedos, pulgar y puño.

En consulta de Rehabilitación en el Hospital Universitario de Fuenlabrada el 9 de noviembre de 2010 se aprecia muy buena evolución, persiste la menor fuerza en mano izquierda que en la contralateral, la integra más en sus AVD. En la exploración persiste la atrofia muscular de antebrazo y la hipoestesia en zona radial distal. Cicatrices correctas, BAA de codo completo, BA muñeca izquierda F 50°, E 60°, DR 25°, DC 30° sup y pro completas, BM: FD de muñeca a 3+/5 interóseos 3/5, DC y DR 3/5, BA 1° dedo con oposición completa, adducción simétrica, pinzas completas T-T con BM 3+/5, puño completo con BM 3+/5. Se decide alta de rehabilitación con revisión en 6 meses.

En revisión en el Hospital Universitario La Paz el 4 de abril de 2011 se aprecia en la exploración funcional extensión 45°, logra extender dedos. Buena evolución.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*.

En el caso que nos ocupa, los reclamantes han cifrado el importe de los daños sufridos en 130.032,02 euros, por lo que es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen del Consejo Consultivo.

La solicitud de dictamen se ha cursado a través del consejero de Sanidad, que es el órgano legitimado para ello, de conformidad con el artículo 14.1 de la Ley 6/2007, conforme al cual *“El dictamen del Consejo Consultivo será recabado por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno, o cualquiera de sus miembros”*.

SEGUNDA.- La condición de interesado *ex* artículo 31 de la LRJ-PAC concurre evidentemente en D.G.T en cuanto paciente que recibió la asistencia sanitaria a la que se imputan los daños reprochados. Sus padres actúan en su nombre y representación al tratarse de un menor de edad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil, que atribuye

la representación legal de los menores no emancipados a los padres. Se ha aportado para acreditar la relación filial fotocopia del libro de familia.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico del Hospital Universitario de Fuenlabrada integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo se contará “*desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*”, lo que equivale a decir que el plazo prescriptivo empieza a correr desde que se tenga conocimiento cabal del daño realmente sufrido, y de su alcance y consecuencias, lo que constituye una aplicación de la teoría de la «*actio nata*», recogida en el artículo 1969 del Código Civil («*actioni nondum natae, non prescribitur*»).

En el presente caso, se ejercita el derecho a reclamar el día 25 de enero de 2011 en relación con los supuestos daños derivados de un retraso en el diagnóstico de la lesión del nervio radial tras intervención por fractura del cóndilo lateral del húmero izquierdo, al que se imputan las secuelas que padece el menor y que motivaron diversas intervenciones quirúrgicas, la última el 10 de junio de 2010, en la que se realizaron transposiciones tendinosas para extensión, por lo que la reclamación se habría presentado en plazo legal, con independencia del momento de la curación o determinación del alcance definitivo de las secuelas.

En el presente caso, se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJ-PAC y en el RPRP. En concreto, la instrucción ha consistido en recabar el informe de los servicios a cuyo

funcionamiento se atribuye haber causado el daño, informe exigido por el artículo 10.1 de la norma reglamentaria. En el expediente se ha dado trámite a audiencia a los reclamantes de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

No obstante se ha de señalar que en materia de prueba, se propone la práctica de la prueba testifical de los padres del menor, del perito que ha dictaminado a instancias de los reclamantes y del médico que atendió a D.G.T. en el Hospital Universitario La Paz. Sobre este punto es preciso señalar que el instructor de un procedimiento administrativo no está vinculado en todo caso a la solicitud de prueba del administrado, es decir, no necesariamente ha de llevar a cabo todas y cada una de las pruebas que se propongan en el curso del procedimiento, pero tampoco cabe pasar por alto lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 80 de la LRJ-PAC, conforme al cual: *“el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”*, norma que se incorpora, asimismo, en el artículo 9 del Reglamento por el que se regulan los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial. Del reproducido precepto resulta, interpretado *a sensu contrario*, que la decisión de la Administración en la determinación de las pruebas a practicar en cada caso tiene su límite infranqueable en que las que se rechacen no sean, de forma palmaria, improcedentes o innecesarias.

En el caso que nos ocupa, no se ha practicado la prueba propuesta, ni se ha pronunciado motivadamente el instructor para denegar su práctica, contraviniendo lo previsto en el reproducido artículo 80.3. No obstante, sin perjuicio de recordar al instructor la necesidad de cumplir los trámites procedimentales y la improcedencia de omitir cualquier pronunciamiento sobre la prueba, entendemos que no se ha producido indefensión a los reclamantes. En primer lugar, en cuanto a la testifical de los padres del menor, estimamos que resulta innecesaria toda vez que los mismos han

podido trasladar al procedimiento, tanto en su escrito de reclamación como en la instrucción del expediente, su versión de los hechos. Por otro lado, también se reputa innecesaria la testifical del perito que ha dictaminado a instancias de los reclamantes, ya que éste ya ha plasmado en un dictamen los conocimientos técnicos que ha estimado oportunos en relación con los hechos. Por último, tampoco parece necesaria la testifical del médico cirujano que atendió al menor en el Hospital Universitario La Paz toda vez que se ha incorporado al procedimiento la historia clínica relativa a la asistencia médica en el citado hospital, donde figuran los informes médicos firmados por el mencionado cirujano correspondientes a las mencionadas asistencias, sin que se aprecie ausencia de datos para valorar los hechos de los que la reclamación trae causa.

TERCERA.- Como reiteradamente afirmamos, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución, y por el título X, capítulo primero, además de la disposición adicional 12^a, de la LRJ-PAC y por el RPRP. La doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre responsabilidad patrimonial de la Administración -v. Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008-, entiende que esa responsabilidad comporta el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión resulte del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en

una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Reiteramos, asimismo, que sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Esta antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (v., p. ej., las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

CUARTA.- En el presente caso, los reclamantes dirigen su reproche contra los profesionales sanitarios del Hospital Universitario de Fuenlabrada implicados en el proceso asistencial de su hijo, a quienes imputan una mala praxis en el diagnóstico de la lesión del nervio radial que padeció el menor. En su opinión la patología no fue detectada a tiempo pues se omitió la práctica temprana de una nueva EMG, por lo que denuncian una pérdida de oportunidad de que un diagnóstico anterior en el tiempo hubiera mejorado las expectativas de su hijo. Los reclamantes también denuncian falta de información tanto en relación con la intervención de 29 de marzo de 2009 como en relación con la lesión del nervio radial posterior.

De la documentación examinada resulta que los informes médicos que obran en el expediente tanto el del servicio implicado en el proceso

asistencial del menor en el Hospital Universitario de Fuenlabrada, como el de la Inspección Sanitaria así como también el emitido a instancia de los reclamantes coinciden en la corrección en el diagnóstico inicial de la fractura y en el tratamiento quirúrgico seguido para su reparación. También coinciden en afirmar que la lesión del nervio radial es una complicación posible de este tipo de cirugías. La discrepancia se encuentra en la asistencia posterior a la intervención, pues tanto el servicio afectado como la Inspección Sanitaria afirman haberse seguido con el menor la práctica habitual en el manejo de la complicación surgida asociada a las fracturas que afectan a la zona distal del húmero. Por ello, la Inspección Sanitaria concluye que *“no existe evidencia de que la asistencia prestada haya sido incorrecta o inadecuada a la lex artis”*. Por el contrario, el dictamen pericial emitido a instancia de los reclamantes considera que ha habido en este caso una falta de controles exhaustivos ante *“un diagnóstico no concluyente de la EMG de 25 de junio de 2009”*.

Como hemos señalado en anteriores dictámenes de este Consejo, así por ejemplo en el Dictamen 482/12, de 26 de julio, ante la concurrencia de varios informes periciales de sentido diverso e incluso contradictorio, la valoración conjunta de la prueba pericial ha de hacerse, según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega. En este punto hemos recordado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de mayo de 2012 (rec. 933/2010) cuando indica que *“las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado...”* y *“no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso...”*.

Sobre esta misma cuestión recuerda el Tribunal Supremo en su Sentencia de 15 de enero de 2013(rec.779/2012) que:

“La prueba pericial, como una más en el proceso, está dedicada a complementar los conocimientos del juez o tribunal, en el momento de adoptar una decisión cuyos fundamentos o contenidos técnicos, hagan necesaria la ayuda de un experto en cada una de las materias científicas que pueden presentarse” y añade que “en controversias jurídicas como la presente, donde aparece un presupuesto fáctico, con efectos jurídicos suficientes para fundamentar una acción resarcitoria, pero que cuenta con distintos dictámenes de especialistas, es cuando la función interpretativa se pone a prueba, con el fin de discernir la posible existencia de los requisitos de la relación de causalidad. Ello no es fácil cuando dichos dictámenes llegan a una conclusión contraria entre ellos, al analizar el devenir de los acontecimientos. No obstante, este Tribunal concede siempre mayor relevancia cualitativa al informe emitido por especialista en la materia, que no al que es firmado por quien no tiene la cualificación profesional requerida, o el informe es emitido a instancia de parte”.

De acuerdo con lo que acabamos de exponer, debe destacarse que el dictamen pericial aportado por los reclamantes se limita a señalar que ha habido una falta de controles exhaustivos tras la EMG de 25 de junio de 2009, pero no da ninguna explicación de cuales, en su opinión médica, debían haber sido los controles adecuados, con que frecuencia o cuales los tratamientos o alternativas terapéuticas para minimizar las secuelas del menor.

Por el contrario el informe del servicio implicado en el proceso asistencial del menor destaca que en la prueba realizada el 25 de junio de 2009, se objetivó continuidad nerviosa. Lo que acabamos de decir se ve corroborado por la nueva EMG realizada en enero de 2010 que califica la

situación de la lesión examinada en ese momento como “*un empeoramiento con respecto al estudio de junio de 2009, pues ahora no hay evidencia de continuidad en los axones motores*”. Por ello, ante la presencia de una lesión parcial, según la prueba de junio de 2009, resulta razonable y así lo entiende la Inspección Sanitaria en su informe, que se adoptara un tratamiento conservador mediante rehabilitación y uso de ortesis, según se recoge en la literatura médica a propósito de las lesiones iatrogénicas de nervio radial tras fracturas diafasarias del humero, pues los estudios médicos avalan que en el 85% de los casos, al realizarse exploración quirúrgica de nervio se objetiva continuidad nerviosa, con recuperación funcional hasta el 78% de los mismos.

Respecto al retraso en la práctica de una nueva EMG, la historia clínica muestra, en contra de lo manifestado por los reclamantes, un evolutivo favorable tras el tratamiento pautado de rehabilitación (revisiones de septiembre, octubre y noviembre de 2009). Si bien se aprecia un estancamiento posterior, con evolución pobre, por lo que parece razonable en ese momento, ante ese resultado de parálisis en la evolución, que se requiera la realización de una nueva EMG que evidencia ahora nula actividad muscular en el territorio correspondiente a los músculos extensores del índice y del extensor común de los dedos izquierdos. Por ello, concluye la Inspección Sanitaria que no hay evidencia de que la asistencia prestada haya sido incorrecta o inadecuada a la *lex artis*, a cuyas conclusiones, no desvirtuadas por la escasa explicación médica del dictamen aportado por los reclamantes, debemos atenernos dada su presumible imparcialidad y objetividad.

QUINTA.- Debemos analizar en este punto el reproche del reclamante relativo a la falta de información en relación con la intervención de 29 de marzo de 2009 y de la posterior lesión completa del nervio radial.

En contra de lo manifestado inicialmente por los reclamantes, la historia clínica examinada muestra que el padre del menor firmó el 29 de marzo de 2009 un documento de consentimiento informado para cirugía de osteosíntesis de fracturas inminentes en el que se describe el procedimiento, su propósito así como sus posibles riesgos y complicaciones, entre los que figura la posible *“lesión o afectación del tronco nervioso, que podría ocasionar trastornos sensitivos o motores”*. Debe destacarse en este punto que los reclamantes después de haber negado la existencia de ese documento, posteriormente tras su incorporación al expediente aceptan su existencia e incluso que la lesión nerviosa sea una complicación posible de la intervención. Por tanto, entendemos que la Administración Sanitaria cumplió con el deber de suministrar información al paciente en los términos exigidos por el artículo 4.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente y Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, donde se establece que *“Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. (...) La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias”*. Además, como preceptúa el artículo 8.2 de la misma Ley, se ha cumplido con la exigencia de la constancia escrita del consentimiento prestado. La lectura del consentimiento informado referido permitió a los representantes del menor conocer de forma comprensible y cabalmente los riesgos adversos que pueden presentarse a raíz de la realización de la cirugía, incluso en el supuesto de que la actuación médica fuera irreproachable desde la perspectiva de la *lex artis*, por lo que entendemos que no se ha producido en este caso falta de información.

Tampoco cabe apreciar falta de información en la actuación posterior de los facultativos que atendieron al menor, pues tan pronto se tuvo el diagnóstico de la lesión completa del nervio radial tras la EMG realizada el 27 de enero de 2010, se informó a los reclamantes en consulta del Servicio de Traumatología al día siguiente. No parece posible que la información sobre la lesión completa hubiera podido ser suministrada antes, habida cuenta de que las pruebas anteriores informaban de una lesión de carácter parcial que parecía confirmarse con el evolutivo favorable del menor con el tratamiento conservador pautado.

A la vista de todo lo anterior el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al haber sido la actuación de los servicios médicos del Hospital Universitario de Fuenlabrada implicados en el proceso asistencial de D.G.T. conforme a la *lex artis*, sin que quepa apreciar el retraso diagnóstico y terapéutico reprochado así como la falta de información denunciada.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 24 de julio de 2013