



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen **102/2014**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 14 de abril de 2014, 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 5 de agosto de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **293/13**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 9 de febrero de 2012 (según el resumen de actuaciones pues no es visible la fecha del registro), x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud en la que expone:

El 11 de septiembre de 2010 acudió al Hospital Los Arcos, del municipio de San Javier, tras sufrir su hijo mayor una lesión jugando al fútbol, y al mismo tiempo llevó a su hijo menor de 19 meses, x, porque tenía una manchita en el pecho.

Tras examinar a su hijo pequeño le diagnosticaron "*Quemadura en zona pectoral por cigarrillo*".

Expone que a partir de ese momento sufrió un verdadero calvario porque el Hospital avisó a la Policía Local, que levantó atestado, por lo que tuvo que ir el 13 de septiembre a prestar declaración por algo que en modo alguno cometió, sólo por la defectuosa asistencia prestada por un facultativo que, en ningún caso, pensó en las consecuencias negativas que un diagnóstico precipitado y temerario podrían generar.

Por los mismo hechos, su marido se vio también obligado el 16 de septiembre de 2010 a prestar declaración y a aportar partes médicos de x que acreditaban la verdadera enfermedad que padecía su hijo; con anterioridad, el 12 de septiembre, se dirigieron al Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA) en el que le diagnosticaron "*Impétigo contagioso*", y no quemaduras de cigarrillos, tal y como manifestó el facultativo del Hospital Los Arcos. El precitado diagnóstico fue confirmado por el Centro Médico Mar Menor el 15 de septiembre siguiente.

Manifiesta que, como consecuencia de esta experiencia traumática, ha tenido que acudir a múltiples especialistas en psiquiatría presentado cuadro de nerviosismo, ansiedad, tensión psíquica, insomnio, etc., sin evolucionar de forma positiva pese al tratamiento farmacológico y terapia a la que está siendo sometida, estando de baja laboral.

Finalmente, por estos hechos reclama una indemnización de 50.000 euros, sin perjuicio de la valoración definitiva según refiere.

SEGUNDO.- Por el Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud se solicitó informe sobre estos hechos a la Gerencia de Área de Salud VIII Mar Menor, que remitió el informe del Jefe de Servicio de Urgencias sobre la asistencia prestada, dado que los dos facultativos que atendieron al menor ya no trabajaban en el Hospital Los Arcos del Mar Menor (folio 6).

TERCERO.- Mediante oficio de 21 de marzo de 2012, el órgano instructor solicita a la reclamante que acreditara que no ha prescrito la acción para reclamar, presentado un escrito la letrada x, en su representación, acompañando informes médicos que prueban los daños de carácter psíquico sufridos por la x como consecuencia de los hechos por los que se reclaman, encontrándose de baja médica hasta noviembre de 2011, por lo que se afirma que no ha prescrito la acción presentada conforme a lo dispuesto 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 (LPAC).

CUARTO.- Desde la Gerencia de Área de Salud VIII del Mar Menor se remite copia de la historia clínica de la reclamante y el informe del Jefe de Servicio de Urgencias, ya citado.

QUINTO.- Por el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud se dictó en fecha 11 de mayo de 2012 la resolución de admisión a trámite de la reclamación presentada, que es notificada a las partes interesadas.

Al mismo tiempo se solicitó a la Gerencia de Área de Salud VIII copia de la historia clínica de psiquiatría de la reclamante y del historial del menor, así como los informes de los profesionales que les asistieron. También a la Gerencia de Área de Salud I se solicitó copia de la historia clínica e informes de la asistencia al hijo menor.

Asimismo se solicitó a la Policía Local de San Javier copia del atestado levantado por los hechos que dan lugar a esta reclamación.

SEXTO.- Mediante oficio de 23 de mayo de 2013, registrado de salida al día siguiente, el Sargento Jefe de la Policía Local de San Javier informa que la diligencia de actuación fue presentada en fecha 12 de septiembre de 2010 a la Guardia Civil de San Javier, siendo este Cuerpo el encargado de instruir el atestado, solicitándose al mismo por oficio del órgano instructor de 30 de mayo de 2012 (registrado de salida el 4 de junio siguiente).

SÉPTIMO.- Desde la Gerencia de Área de Salud VIII se informa que no disponen de la historia clínica de psiquiatría de la reclamante, enviando únicamente copia de la historia clínica de Atención Primaria, que ya había

sido remitida (folios 64 y siguientes).

Con respecto del hijo menor x se expresa que no hay más documentación que la ya remitida.

OCTAVO.- Por la letrada que actúa en representación de la reclamante se presenta escrito de 31 de mayo de 2012, proponiendo la prueba documental que se acompaña, entre la que se encuentra la diligencia de comparecencia de x ante el Puesto de la Guardia Civil de San Javier el día 11 de septiembre de 2010, el acta de información de la denuncia al perjudicado u ofendido (suscrita por la citada), y las actas de la declaración del padre del menor referentes al atestado incoado por la Guardia Civil (folios 104 a 107), de 13 y 16 de septiembre siguiente, acompañando los partes médicos del Servicio de Urgencias del HUVA y de la pediatra del Consultorio Médico de Dolores de Torre Pacheco, así como un informe de un dermatólogo del Centro Médico Mar Menor, que prueban que no fue una quemadura, sino una infección de piel. También obran todos los informes psicológicos y psiquiátricos de la reclamante y los partes de incapacidad temporal.

NOVENO.- Por la Gerencia de Área de Salud I Murcia Oeste (HUVA) se remite historia clínica del menor x e informe de la Dra. x (folios 159 a 164).

DÉCIMO.- Por la Comandancia de la Guardia Civil se remite copia del atestado núm. 2010-2516-3617 (folios 165 a 185) y el órgano instructor dirige oficio al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de San Javier, solicitando información sobre si dicho atestado determinó o no la apertura de Diligencias Previas y el testimonio, en su caso, de las actuaciones seguidas. Consta el Auto de 7 de diciembre de 2010 (folio 184), por el que se incoaron y se decretaron al mismo tiempo el sobreseimiento de las Diligencias Previas, así como el archivo de las actuaciones, figurando en calidad de querellante x.

UNDÉCIMO.- Mediante sendos oficios de 21 de marzo de 2012, el órgano instructor remite copia del expediente a la Inspección Médica y a la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud, x, para la emisión de los correspondientes informes.

DUODÉCIMO.- Igualmente, mediante comunicación interior, el órgano instructor solicitó información a la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Murciano de Salud sobre la localización actual de los facultativos que atendieron al menor, los Dres. x, y, informando el Jefe de Servicio de Gestión de Personal que el primero presta servicios en la UME-5 de Cieza y el segundo dejó de prestarlos para el Servicio Murciano de Salud el 31 de octubre de 2011.

DECIMOTERCERO.- El 14 de diciembre de 2012 (registro de salida), se solicitó informe sobre la asistencia prestada al Dr. x, a través de la Gerencia de Emergencias 061, informando lo siguiente (folio 341):

"Que el niño x presentaba una lesión en región pectoral izquierda sospechosa de quemadura por cigarrillo, por lo que avisé al pediatra de guardia para que valorara la lesión y se hiciera cargo de la asistencia del niño, el cual después de valorar la lesión confirmó a la madre que se trataba de una lesión sospechosa de quemadura por cigarrillo y que por protocolo y como única intención de proteger al niño se debía avisar a la policía local.

En ningún momento se le dijo a la madre que la quemadura fuera intencionada y mucho menos que hubiera sido algún familiar.

En todo momento se intentó tranquilizar a la madre, tanto por parte del pediatra como de la policía local puesto que estaba algo nerviosa y que se trataba de un requisito legal que era obligatorio declarar por parte del médico ante lesiones de ese tipo".

DECIMOCUARTO.- Consta en el expediente que la reclamante interpuso recurso contencioso administrativo (Procedimiento Ordinario 672/2012) frente a la desestimación presunta de la reclamación, por lo que se dispuso la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento de las partes interesadas ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (folios 335 y 336).

DECIMOQUINTO.- Por la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud, x, se remite informe médico pericial que concluye (folios 344 a 346):

"-Que el menor x fue llevado al Hospital Los Arcos el 11-9-10 por una lesión redondeada de 7-8 mm. de diámetro en región pectoral de varios días de evolución, con aspecto de quemadura de cigarrillo.

-Que en la exploración se describe una lesión única. Consultado el especialista en Pediatría confirmó la posibilidad de quemadura por lo que se comunicó el hecho a la policía conforme requiere el protocolo de supuesto maltrato infantil.

-Que al día siguiente el menor fue explorado en el Hospital Virgen de la Arrixaca donde se emitió diagnóstico de impétigo.

-Que una única lesión de impétigo puede ser fácilmente confundida con una quemadura.

-Que ante la posibilidad de quemadura de cigarrillo, confirmada por el pediatra, la obligación del médico de urgencias es dar parte de la situación a fin de que se investigue la posibilidad de un maltrato infantil, tal y como se hizo en este caso.

-Que la actuación médica se considera correcta y ajustada a los requerimientos del caso y a la normativa vigente".

DECIMOSEXTO.- Desde la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia se solicitó la ampliación del expediente administrativo con la incorporación de la historia clínica de la reclamante en el Centro de Salud Mental de Cartagena, siendo requerida por el órgano instructor al Gerente del

DECIMOSÉPTIMO.- Por la Inspección Médica se emite informe el 10 de abril de 2013, que concluye:

"1.- Existió un error diagnóstico en la apreciación de las lesiones del hijo de la reclamante durante su asistencia en el Servicio de Urgencias del Hospital Los Arcos el día 11/09/2010, el cual no tuvo consecuencias aparentes sobre la salud de éste, siendo correctamente diagnosticado y tratado en los días siguientes.

2.- Como consecuencia de la secuencia de hechos acaecidos directamente tras la comisión de este error diagnóstico por parte de los facultativos que asistieron a su hijo en dicho Servicio, la reclamante sufrió un daño psíquico en su propia persona, habiendo precisado asistencia médica psiquiátrica y psicológica que le fue prestada tanto por medios públicos como por medios sanitarios privados a los que acudió por propia voluntad, daño que ha quedado debidamente acreditado en los informes emitidos por los especialistas correspondientes que obran en el expediente".

Con posterioridad, el 22 de abril de 2013 se emitió un segundo informe complementario de la Inspección Médica (folios 367 a 370), a la vista del informe del facultativo que le atendió, en el que se recoge que en cumplimiento de la normativa legal se dio traslado de la situación a la Policía Local, siendo conducida la madre a dependencias de la Guardia Civil en las que se instruyó atestado policial, que se trasladó al Juzgado de Instrucción correspondiente, que archivó posteriormente la causa. Además, se ratifica en sus conclusiones previas (folios 367 a 370).

DECIMOCTAVO.- Desde la Gerencia del Área de Salud II se remite al órgano instructor copia de la historia clínica del Centro de Salud Mental de Cartagena relativa a la reclamante, que fue enviada a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (PO 672/2012).

DECIMONOVENO.- Otorgado un trámite de audiencia a las partes, la letrada que actúa en representación de la reclamante presenta escrito de alegaciones en las que se ratifica en lo ya manifestado en la reclamación inicial sobre la mala *praxis* de los profesionales que le atendieron y que la interesada no tiene el deber jurídico de soportar los daños sufridos de carácter psíquico, que le llegaron a provocar a x un cuadro de trastorno de estrés postraumático, nerviosismo, ansiedad, tensión psíquica, insomnio, alucinaciones, episodio depresivo mayor con sintomatología psicótica, sin evolucionar de forma positiva, como queda demostrado con los informes médicos aportados. Dichos daños son consecuencia de la falta de un diagnóstico certero de la enfermedad del menor, que se debería haber obtenido mediante otros medios, tales como un cultivo de exudado y el tratamiento adecuado. La mera exploración visual por parte de los profesionales de la medicina dio lugar a la aplicación del protocolo de actuación, si bien éste no se hubiera iniciado de haber realizado un diagnóstico adecuado. Acompaña un informe psicológico de 17 de febrero de 2013, que valora las secuelas de la reclamante.

VIGÉSIMO.- La propuesta de resolución, de 25 de julio de 2013, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, puesto que si bien reconoce que el diagnóstico fue objetivamente erróneo, en el momento en el que se realizó la lesión se confundía con una quemadura y el personal médico de Los Arcos tenía obligación de informar de la existencia de una lesión compatible con una quemadura conforme a las normas legales que cita, considerando que *"el proceder de la Administración fue correcto en beneficio del hijo menor y el sufrimiento, angustia y estrés que padeció la madre es algo consustancial en una situación semejante pero por los motivos expuestos deben ser soportados y por tanto el daño no puede considerarse antijurídico"*.

VIGÉSIMOPRIMERO.- Con fecha 5 de agosto de 2013 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

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, en relación con el 142.3 LPAC y con el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

1. La reclamante, en su condición de usuaria del sistema público sanitario que se siente perjudicada por su actuación, se encuentra legitimada para ejercitar la presente acción de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 LPAC.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia.

2. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC, no puede oponerse objeción al respecto, vista la fecha de las actuaciones sanitarias en cuestión (la reclamante fue dada de alta laboral el 1 de diciembre de 2011 por la correspondiente Unidad Médica del INSS según la Inspección Médica) y la de la presentación de la reclamación (el 9 de febrero de 2012).

3. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver que ha excedido del previsto en el RRP (artículo 13.3).

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Error de diagnóstico.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: *"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"*. Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce *"el derecho a la protección de la salud"*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación de éste ha de regirse por la denominada *"lex artis ad hoc"*, o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la *"lex artis"* 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 le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. La *"lex artis"*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001, afirma: *"ciertamente 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 si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente"*.

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida"*.

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la *praxis* médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a *normopraxis* descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto.

III. En el caso de error de diagnóstico, que se imputa por la reclamante para sostener la responsabilidad patrimonial, hay que tener en cuenta que no todas las enfermedades pueden ser siempre diagnosticadas desde un primer momento y cierto número de ellas pueden presentar una sintomatología muy parecida, como bien expresa la STS, Sala 1ª, de 9 de junio de 1997: *"No todas, ni siempre, las enfermedades pueden ser siempre diagnosticadas desde un primer momento y que cierto número de ellas ofrecen en su inicio una muy parecida sintomatología, por lo que es difícil predecir, en innumerables supuestos, el desarrollo evolutivo de las mismas (...)"*. Razón por la cual, se viene sosteniendo que no es impericia profesional reproachable el error de diagnóstico si no es atribuible a una falta de diligencia profesional consistente en ignorar los síntomas y omitir los medios clínicos precisos para establecer un diagnóstico, aunque no resulte absolutamente certero porque en ciencia médica no es exigible (SSTS, Sala 1ª, de 5 de diciembre de 1994, 8 abril 1996 y 5 de febrero de 2001).

También el Consejo de Estado ha señalado (por todos Dictamen núm. 922/2007) que el cumplimiento de la *lex artis* en relación con las actuaciones de diagnóstico debe tomar en consideración, entre otras circunstancias, los síntomas manifestados por el paciente y el carácter especializado o no de la asistencia médica que se prestó o debió prestarse.

En suma, habrá de estarse a si el diagnóstico inicial fue adecuado a los síntomas que presentaba el menor y se le manifestaron al médico o, por el contrario, se incurrió en un error de notoria gravedad o en unas conclusiones absolutamente erróneas (Dictamen núm. 18/2013 del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid).

CUARTA.- Sobre si concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial en el presente caso.

La reclamante sostiene un defectuoso funcionamiento del servicio público sanitario porque el error que se cometió en el Servicio de Urgencias del Hospital Los Arcos en la persona de su hijo x, de 19 meses, diagnosticándole una "quemadura en zona pectoral por cigarrillo", cuando se trataba de un impétigo contagioso de acuerdo con el diagnóstico posterior, le produjo unos daños psicológicos que motivaron la baja laboral, como consecuencia de la experiencia traumática sufrida, puesto que el Hospital dio aviso a la Policía Local por si se trataba de un supuesto de maltrato infantil, debiendo prestar declaración ante la Guardia Civil del Puesto de San Javier el día 11 de septiembre de 2010, que levantó atestado, teniendo que aportar los días 13 y 16 de septiembre de 2010 nuevos informes sobre la enfermedad de su hijo. En el escrito de alegaciones expresa que ha estado en tratamiento hasta febrero de 2013 con una psicóloga especialista en Neuropsicología y Psicooncología, de acuerdo con el informe que acompaña (folios 389 a 391).

1. Sobre el error de diagnóstico y si se evidencia una mala *praxis*.

No cabe duda que se incurrió en un error de diagnóstico en la apreciación de la lesión del hijo de la reclamante durante su asistencia por el Servicio de Urgencias del Hospital Los Arcos, que no tuvo consecuencias aparentes sobre la salud del menor, de acuerdo con el informe de la Inspección Médica (Conclusión 1).

Efectivamente, como recoge la propuesta elevada, resultado acreditado que fue erróneo el diagnóstico de "quemadura en zona pectoral por cigarrillo", en tanto que, con posterioridad, obran en el expediente administrativo otros dos informes emitidos por el Hospital Virgen de la Arrixaca y el Centro Médico Mar Menor que verificaron que el menor x padecía impétigo contagioso del que fue tratado.

Pero ¿cabe sostener que por los facultativos se omitieron los síntomas que presentaba el menor para el diagnóstico erróneo inicial? ¿Podrían confundirse los síntomas?

A este respecto resultan clarificadores los siguientes pareceres que obran en el expediente:

a) En el Parte de Asistencia del Servicio de Urgencias del Hospital Los Arcos del Mar Menor (folio 277) se recoge que "el menor presenta lesión en zona pectoral redondeada (7-8 mm de diámetro) de varios días de evolución con aspecto de quemadura con signo de infección". También en el informe del Dr. x, que atendió al niño en el Servicio de Urgencias del citado Hospital, se expresa que el menor "presentaba una lesión en región pectoral izquierda sospechosa de quemadura por cigarrillo, por lo que avisé al pediatra de guardia para que valorara la lesión y se hiciera cargo de la asistencia del niño". Dicha apariencia de quemadura también fue advertida por los agentes de la Policía Local en la diligencia de actuación policial (folio 173), en la que expresan "... se puede apreciar a simple vista una quemadura redonda totalmente uniforme de unos 7 mm... y con una pigmentación cromática de unos

días a un centímetro del pezón" (adjunta diligencia fotográfica si bien no es visible la reproducción remitida a este Consejo Jurídico).

Sobre la confusión del diagnóstico de un impétigo contagioso con una quemadura, además de los datos aportados por el órgano instructor sobre la definición existente en la web del Hospital Universitario Arnau de Vilanova de Lleida, en la que se expresa que *"Las erosiones parecen quemaduras de cigarrillo y progresan rápidamente"*, en el informe complementario de la Inspección Médica, de 22 de abril de 2013, se destaca (folio 369):

"El impétigo es por tanto considerado por algunos autores como la infección dermatológica más frecuente en niños, especialmente en los de corta edad siendo su diagnóstico clínico y pudiendo sus lesiones confundirse (entre otras patologías con las cuales debe hacerse diagnóstico diferencial) con aquellas otras producidas por quemaduras".

También el perito de la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud corrobora que *"Una única lesión de impétigo puede ser muy difícil de distinguir de una quemadura. El diagnóstico de certeza se obtiene mediante cultivo de exudado y el tratamiento es antibiótico. Evoluciona en unos días, y es raro que deje cicatriz"*.

A la vista de lo expuesto, se puede sostener que, pese a que el diagnóstico fue erróneo, una lesión de impétigo (en la exploración en el Servicio de Urgencias se describe una única) puede ser confundida con una quemadura. En este aspecto el facultativo que le atendió avisó al pediatra de guardia para disponer del criterio de un especialista, que no descartó la posibilidad de la quemadura. De otra parte, se trata de una enfermedad que evoluciona en unos días, lo que permite explicar que el médico del HUCA que examinó al menor posteriormente, observara "lesiones satélites cercanas a la lesión principal" (folio 176).

2. Sobre si en aquel momento era procedente poner en marcha el protocolo de supuesto maltrato infantil.

Ante la creencia de la posibilidad de una quemadura y en cumplimiento de una obligación legal, el personal médico del Hospital Los Arcos informó de la existencia de una lesión compatible con una quemadura a la Policía Local, a través del 112, expresando el facultativo que le atendió tras avisar al pediatra para que valorara al menor:

"El cual después de valorar la lesión confirmó a la madre que se trataba de una lesión sospechosa de quemadura por cigarrillo y que por protocolo y como única intención de proteger al niño se debía avisar a la Policía Local. En ningún momento se le dijo a la madre que la quemadura fuera intencionada y mucho menos que hubiera sido algún familiar. En todo momento se intentó tranquilizar a la madre tanto por parte del pediatra, como de la policía local, puesto que estaba algo nerviosa y que se trataba de un requisito legal que era obligatorio declarar por parte del médico ante lesiones de este tipo".

En tales circunstancias de sospecha, el protocolo de atención al maltrato desde el ámbito sanitario editado por la entonces Consejería de Política Social, Mujer e Inmigración (manual para el profesional) prevé actuaciones encaminadas a prevenir situaciones de riesgo, e incluso establece que ante cualquier sospecha es mejor actuar, nunca inhibirse aún a riesgo de cometer una equivocación.

La obligación de comunicar por parte de los profesionales del sector sanitario se establece en las siguientes normas:

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, establece "la obligación de toda persona que detecte una situación de riesgo o posible desamparo de un menor de prestarle auxilio inmediato y de comunicar el hecho a la autoridad o agentes más próximos" (artículo 13). Anteriormente a la entrada en vigor de esta ley específica de protección infantil ya existía en nuestro país un marco legislativo (la Ley de Enjuiciamiento Criminal), que señalaba la obligación de poner en conocimiento de la policía o del juez cuando se presenciara la perpetración de un delito público (artículo 262), si bien la característica de la Ley 1/1996 es la obligación de comunicar cualquier situación que pueda hacer sospechar que existe maltrato, aunque esta situación no constituya delito ni exista certeza de su ocurrencia.

Esta misma norma recoge en su art. 16 que *"Las entidades públicas competentes en materia de protección de menores estarán obligadas a verificar la situación denunciada y a adoptar las medidas necesarias para resolverla en función del resultado de aquella actuación"*.

En igual sentido, la Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la Infancia de la Región de Murcia, indica lo siguiente en su artículo 13, relativo a las obligaciones de los ciudadanos:

"Toda persona que detecte cualquier situación de riesgo (...) de los derechos del menor, deberá ponerlo en conocimiento de los servicios sociales de la Comunidad Autónoma o de los ayuntamiento, juzgados, Fiscalía de menores o de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado o policías locales, en su caso, sin perjuicio de prestar al menor el auxilio necesario e inmediato que demande tal situación de riesgo".

En este caso, tras la valoración de la lesión del hijo de la reclamante efectuada conjuntamente por médico del Servicio de Urgencias y pediatra de guardia del Hospital Los Arcos, éstos concluyeron en un diagnóstico compatible con *"quemadura en zona pectoral por cigarrillo"*, como ha quedado recogido en el informe (folio 207).

Es verdad que podrían haber esperado a la realización de un exudado, si bien ante una posibilidad de un riesgo y en cumplimiento de la normativa legal expresada, como también recoge el informe complementario de la Inspección Médica (*"en cumplimiento de la normativa legal"*) se avisó a la Policía Local, teniendo que comparecer la madre en dependencias de la Guardia Civil para prestar declaración (diligencia de comparecencia), si bien tras prestarla no consta que se adoptaran medidas adicionales, puesto que la progenitora al día siguiente acudió con su marido, acompañada del menor, al HUVA, para que *"otro médico reconociera a su hijo y para que observara una nueva mancha cerca de la anterior, así como otra que le salió en la mano, todas ellas de las mismas características"* (declaración del padre del menor, x, ante la Guardia Civil el día 13 de septiembre para aportar nueva documentación, según el folio 175). La aportación de dicha documentación médica los días 13 y 16 de septiembre permitieron deshacer el equívoco inicial, sin que conste que posteriormente se realizaran nuevas actuaciones por la fuerza actuante o en el Juzgado correspondiente, que el mismo día que abrió las diligencias las sobreseyó.

En consecuencia, si bien se reconoce la existencia de un error de diagnóstico, dicho error no parece ser indicativo en aquel momento de una impericia profesional, conforme a la doctrina anteriormente expresada, al no ignorar los síntomas que presentaba el menor y puesto que una lesión de impétigo puede ser difícil de distinguir de una

quemadura según los informes médicos anteriormente expresados. Con posterioridad, el propio padre del menor, cuando comparece ante la Guardia Civil el día 13 (dos días después), refiere que le habían salido otras nuevas manchas, lo que ya permitía un diagnóstico diferencial.

De ahí que la propuesta elevada, pese a reconocer el error de diagnóstico y la efectividad de unos daños, proponga la desestimación de la reclamación, partiendo de que el personal sanitario tenía la obligación de denunciar la posible existencia de una quemadura (la lesión tenía apariencia de quemadura) y la Guardia Civil tenía obligación de tomarle declaración a la reclamante, porque, aun cuando concorra el nexo causal con el daño alegado, no concurre otro de los requisitos exigidos por la LPAC y la jurisprudencia para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, es decir, que el daño causado sea antijurídico (artículo 141.1 LPAC), citando oportunamente el órgano instructor la STS, Sala 3ª de 5 de marzo de 2004:

"OCTAVO.- [...] Así, si esos actos son válidos y conformes a la legalidad, la actuación administrativa debe ser soportada por el destinatario de la misma, conforme a lo dispuesto en el artículo 141.1 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, pues, conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Sala, como presupuesto fundamental de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra no ya la circunstancia de un menoscabo o perjuicio económico, que aquí no se produce, sino que ese perjuicio sea ilegítimo, lo que no sucede cuando la Administración cuenta con un título que legitima su actuación (sentencias, entre otras, de 15 de octubre de 1990 [RJ 1990, 8126], 26 de septiembre de 1994 [RJ 1994, 6800], 13 de septiembre de 1996 [RJ 1996, 2384] y 31 de diciembre de 2001 [RJ 2002, 783])".

En suma, este Órgano Consultivo si bien advierte que concurre el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público (error de diagnóstico) y los daños psicológicos ocasionados a la reclamante (estrés postraumático), que han requerido tratamiento médico, como ha reconocido la Inspección Médica, tales daños no pueden calificarse antijurídicos (artículo 141.1 LPAC), puesto que el proceder del Servicio Murciano de Salud fue en aplicación de la normativa y en beneficio del menor (artículo 2.1 de la LO 1/1996), sin que en ningún momento se acusara a la progenitora de ningún tipo de actuación, ni se adoptaron otras medidas adicionales o desproporcionadas por parte de aquel Servicio, ni por la fuerza instructora, tras la aportación de los informes pertinentes sobre el correcto diagnóstico de su enfermedad en relación con la evolución de las lesiones del menor.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial porque el daño alegado no puede reputarse antijurídico.

No obstante, V.E. resolverá.