



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **220/2020**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 14 de octubre de 2020, 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 del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 10 de julio de 2020 (COMINTER203331/2020), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **135/20**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 6 de junio de 2016, D. X presenta una reclamación por los perjuicios causados por la asistencia que le fue prestada en el Hospital Reina Sofía de Murcia.

Fundamenta su reclamación en los siguientes hechos:

-Que en fecha 8 de marzo de 2014 sufrió un accidente deportivo jugando al baloncesto, siendo trasladado inmediatamente al Servicio de Urgencias del Hospital Reina Sofía se le realizó una exploración física y radiografía, siendo diagnosticado de un esguince de rodilla.

-Ante la persistencia del dolor, acude a su médico de familia. Se le indica la realización de una resonancia, de la cual se desprende que existe una fractura de meseta tibia externa con afectación de la superficie articular, rotura del cuerpo del menisco externo y derrame articular en ambos recesos laterales.

-El 2 de mayo de 2014, en consultas externas del Servicio de Traumatología del mencionado hospital, el Dr. Y, revisa la radiografía realizada en el Servicio de Urgencias y la resonancia, apreciando en la radiografía que no se trataba de un esguince, sino que existía una fractura.

-Tras los tratamientos pertinentes, el 6 de julio de 2015 el Servicio de Rehabilitación emite informe en el que se establece un juicio diagnóstico funcional de fractura de meseta tibia externa en fase de secuela, con tratamiento de 36 sesiones de rehabilitación. Presenta hundimiento de platillo tibial externo, con escasa mejoría tras

tratamiento físico, con BA leve flexo 10º, con flexión 110º, tumefacción leve, sin apreciar derrame, claudicación severa durante la marcha, precisando un bastón inglés para caminar. Se procede a dar el alta por ineficacia del tratamiento, aunque siguiendo control por traumatología.

-Que trabajaba como oficial de 2ª y operario de fábrica y fue valorado por el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Seguridad Social, emitiéndose Resolución, de 25 de noviembre de 2015, de Incapacidad Permanente Total.

El reclamante entiende que las secuelas que sufre y la incapacidad para realizar su trabajo habitual, se deben a una mala praxis médica, que se concreta en el error de diagnóstico inicial en el Servicio de Urgencias del Hospital Reina Sofía, cuando el doctor que le asistió ante una radiografía clara, no supo interpretarla.

Acompaña a su reclamación diversos informes médicos, la documentación sobre su invalidez permanente total para su profesión habitual e informe pericial, de 2 de enero de 2016, del Dr. Z

Solicita una indemnización de 96.808,44 euros.

SEGUNDO.- Por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) de 14 de junio de 2016 se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Al mismo tiempo la reclamación se notificó a la Gerencia de Área de Salud VIII -Hospital Reina Sofía (HRS)-, a la Correduría Aón Gil y Carvajal, S.A. a efectos de su traslado a la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

TERCERO.- Fueron recabados y remitidos la historia clínica del paciente y el informe de los profesionales implicados.

De estos profesionales del HRS solo consta como tal informe el: remitido por el Dr. D. P, en el que expone

"1. Que a fecha 08/03/2014 atendí a don X en los servicios de urgencias del Hospital General Universitario Reina Sofía, a las 20:08 con alta a las 22:05.

2. El paciente presentaba un dolor e inflamación en rodilla izquierda, tras traumatismo jugando al baloncesto, refiriendo que había chocado rodilla con rodilla con otro compañero y con dificultad para la deambulación.

3. Que tras la exploración física de la rodilla izquierda presentaba, un leve peloteo rotuliano con maniobras meniscales sin hallazgos, movilidad conservada y dolor a la palpación a nivel de meseta tibial. Se le realiza como prueba complementaria una radiografía de la rodilla izquierda, cuya imagen no es concluyente para diagnosticar una lesión ósea.

4. Se le realiza tratamiento conservador con un vendaje compresivo durante 7 días, se le recomienda reposo, antiinflamatorios, y control y evolución posterior por su médico de atención primaria. En todo caso se le prescribe buscar atención médica si los síntomas empeoran o no presenta mejoría".

CUARTO.- Con fecha 6 de septiembre de 2016 se solicita informe de la Inspección Médica, el cual es emitido con fecha 28 de mayo de 2020 con las siguientes conclusiones:

"Cuando Don X acudió a urgencias del HGU Reina Sofía el 08/03/2014 estaba afecto de una fractura con hundimiento de la meseta tibial externa de la rodilla izquierda.

Dicha fractura no fue diagnosticada en ese momento lo que impidió que el paciente recibiera un tratamiento adecuado".

Considera que la situación actual del reclamante es:

-Exploración: Flexión activa de 110, extensión de -10°. Balance articular pasivo normal.

-Rx (estudio de 07/07/2015): Fractura sólida con escalón de 0,55 cm en su parte anterior, 0,64 en la intermedia y 0,54 en la posterior. No quiste de Baker. Cambios degenerativos en rodilla.

-Funcionalmente: Claudicación patente durante la marcha.

QUINTO.- Con fecha 15 de junio de 2020 se emite informe de valoración por la Correduría Aón Gil y Carvajal, S.A., en el que indica que *"Como secuelas consideramos una artrosis postraumática que contempla la limitación funcional y el dolor, la valoramos en 10 puntos, rotura del cuerpo del menisco externo que valoramos en 3 puntos y un perjuicio estético ligero que valoramos en 4 puntos.*

También consideramos indemnizable una invalidez permanente total que valoramos en un 75%. Podemos plantear que aunque se hubiera realizado un tratamiento correcto en tiempo y forma no se hubiera podido garantizar un resultado final óptimo por lo que prudentemente aplicaremos un 10% de pérdida de oportunidad".

En cuanto a la cuantificación de dichas secuelas, las valora en 84.455,48 euros.

SEXTO.- Con fecha 17 de junio de 2020 se otorgó trámite de audiencia al interesado, que con fecha 2 de julio de dicho año presenta escrito de alegaciones en las que se ratifica en su pretensión indemnizatoria, coincide con el informe de la Inspección Médica y acepta parcialmente la valoración realizada por AON, mostrando su disconformidad con la valoración de su incapacidad permanente, la reducción del 10% por la pérdida de oportunidad y la no inclusión de los intereses moratorios.

SÉPTIMO.- La propuesta de resolución, de 8 de julio de 2020, estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial al haberse acreditado la concurrencia de los requisitos necesarios para la existencia de responsabilidad del Servicio Murciano de Salud, concretamente la relación causal entre la asistencia prestada y

los daños reclamados, otorgando al reclamante una indemnización de 84.455,48 euros, según la valoración realizada por AON, que considera indemnizable la invalidez permanente total reconocida en un 75% en atención a la edad del reclamante, aplicando, igualmente, una reducción del 10% en atención a la teoría de la "pérdida de oportunidad", por entender que, aún en el caso de que todo se hubiera realizado de forma adecuada, un 10% de las intervenciones que se realizan en casos como el del Sr. X sufren complicaciones que conllevan secuelas como las que éste padece.

OCTAVO.- Con fecha 8 de julio de 2020 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 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.- Régimen jurídico, legitimación, plazo y procedimiento.

I. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP, Disposición derogatoria única, párrafo 2, letra a)), la cual, junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. No obstante, a tenor de lo que establece la Disposición transitoria tercera, letra a) LPACAP, a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. Por tanto, la nueva regulación será aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados a partir del día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP), no siendo el caso del sometido a Dictamen.

II. I. Por lo que se refiere a la legitimación activa la ostenta el reclamante al haber sufrido los perjuicios derivados de la actuación administrativa cuya indemnización reclama.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional en tanto que es titular del servicio público de atención sanitaria a la población, a cuyo defectuoso funcionamiento se pretende imputar el daño.

III. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, toda vez que se ejercitó el 6 de junio de 2016, antes del transcurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, ya que en caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. En el caso que nos ocupa, si bien el accidente deportivo lo sufrió el 8 de marzo de 2014, la determinación de las secuelas se produce mediante el informe, de 6 de julio de 2015, del Servicio de Rehabilitación, por lo que la reclamación se formula dentro del plazo legalmente establecido.

IV. 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 en mucho al previsto reglamentariamente en contra del principio de eficacia por el que se ha de regir el actuar administrativo (artículo 3 de la Ley 30/1992, ya citada).

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

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"*.

Asimismo, la STS, Sala 3ª, de 23 de marzo de 2011, expresa que *"la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, más sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir en todo caso la curación 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, que habría de

declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la "lex artis"; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos.

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. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-. El principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

CUARTA.- Concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial en el presente caso. Existencia.

Considera el reclamante que las secuelas que sufre y la incapacidad para realizar su trabajo habitual, se deben a una mala praxis médica, que se concreta en el error de diagnóstico inicial en el Servicio de Urgencias del Hospital Reina Sofía, cuando el doctor que le asistió ante una radiografía clara, no supo interpretarla.

También la Consejería consultante aprecia la existencia de relación causal entre el daño producido y la asistencia que le fue prestada al paciente en el Servicio Murciano de Salud, lo que confiere a dicho daño el carácter antijurídico.

En efecto, de los informes obrantes en el expediente, y en particular del emitido por la Inspección Médica, se constata que *"En el caso que nos ocupa no hay duda de que en la visita a urgencias del día 08/03/2014 pasó inadvertida una fractura en el platillo tibial externo de la rodilla izquierda;..."*, y que *"A partir de este momento, con una fractura con un importante grado de consolidación, se descarta el tratamiento quirúrgico y se prescribe tratamiento conservador con objeto de obtener una rodilla lo más funcional posible. Como parte del tratamiento se derivará a rehabilitación. La actitud en las condiciones en que se encuentra el paciente es correcta"*. El informe de la Inspección Médica termina concluyendo que *"Podemos plantear que aunque se hubiera realizado un tratamiento correcto en tiempo y forma no se hubiera podido garantizar un resultado final óptimo (las complicaciones posibles de estas fracturas ya han sido descritas), pero lo que es absolutamente evidente es que no se diagnosticó al paciente en su visita a urgencias y por tanto se le privó de la posibilidad de recibir un tratamiento adecuado"*.

El tratamiento conservador que se inició más de dos meses después de la fractura fue la única solución posible ante la situación en que se encontraba el paciente".

A la vista de lo expuesto resulta evidente que ha existido una infracción de la "lex artis" por parte del médico que atendió al reclamante en el Servicio de Urgencias al no haber apreciado en la radiografía que se le realizó la fractura tibial externa, ya que, al parecer, ésta era apreciable perfectamente, por lo que se privó al reclamante de haber obtenido el tratamiento reparador adecuado, siendo su situación actual (según el informe de la Inspección

Médica):

-Exploración: Flexión activa de 110, extensión de -10°. Balance articular pasivo normal.

-Rx (estudio de 07/07/2015): Fractura sólida con escalón de 0,55 cm en su parte anterior, 0,64 en la intermedia y 0,54 en la posterior. No quiste de Baker. Cambios degenerativos en rodilla.

-Funcionalmente: Claudicación patente durante la marcha.

Por lo expuesto, se aprecia responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria en el presente caso, al apreciarse la existencia de relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio, lo que convierte en antijurídico.

QUINTA.- Sobre el *quantum* indemnizatorio.

Admitida la realidad y efectividad de la lesión y establecida su relación causal con el funcionamiento del servicio público regional, procede, como señala el artículo 12.2 RRP, analizar la valoración de los daños producidos y las cuantías y el modo de la indemnización.

En su escrito de reclamación fija el reclamante las secuelas padecidas y la cuantía de la indemnización de la siguiente manera

1) SECUELAS:

? Artrosis postraumática femoro-tibial 10 puntos.

? Rotura del cuerpo de menisco externo 3 puntos.

? Perjuicio estético ligero 4 puntos.

13 puntos de secuela a razón de 937,83 €/punto 12.191,79€

+ 10% factor corrección 1.219,17€

4 puntos de secuela a razón de 849,61 €/punto 3.398,44€

+ 10% factor corrección 339,84€

TOTAL SECUELAS 17.149,24 €

2) INCAPACIDAD TOTAL 79.659,20€

TOTAL SECUELAS E INCAPACIDAD 96.808,44€

Posteriormente, a la vista del informe de valoración realizado por AON, acepta el reclamante parcialmente la valoración realizada en la cantidad de 84.455,48 euros, no estando de acuerdo en que a la incapacidad permanente total se le atribuya un 75%, así como que se descuente un 10% en concepto de pérdida de oportunidad.

La propuesta de resolución acepta la valoración realizada por AON, y, en cuanto a la valoración de la incapacidad permanente total, considera que *"la invalidez permanente total que sufre el reclamante ha de ser valorada en un 75% de los valores establecidos en baremo. Se advierte que el informe pericial aportado por el reclamante hace mención a la importancia de la secuela de invalidez total que sufre el paciente, atendiendo a su profesión de operario de fábrica, pero no la cuantifica con respecto a las cuantías que señala el baremo, siendo dicha cuantificación realizada por el reclamante, que solicita que se otorgue la cuantía máxima establecida en baremo, aplicando un porcentaje del 100%. Desconoce el reclamante que la valoración de este porcentaje viene dada por el cálculo de vida laboral que le resta al perjudicado según su edad, y, dado que el paciente tiene 37 años en el momento de los hechos, no parece apropiado otorgar dicho porcentaje del 100% entendiendo que es más adecuado el porcentaje que recoge la valoración de Aon"*; criterio que comparte este Órgano Consultivo.

Ahora bien, en cuanto a la reducción del 10% la considera adecuada *"por entender el perito valorador que, aún en el caso de que todo se hubiera realizado de forma adecuada, un 10% de las intervenciones que se realizan en casos como el del X, sufren complicaciones que conllevan secuelas como las que éste padece"*, exponiendo a continuación la doctrina de este Consejo Jurídico sobre la "pérdida de oportunidad" contenida en nuestro Dictamen 71/2006.

Sin embargo, consideramos que en el presente supuesto no es aplicable la doctrina de la "pérdida de oportunidad", puesto que como dice la sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de noviembre de 2009, recurso de casación 1593/2008:

*"La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las [sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005](#), como en las recientes de [4 y 12 de julio de 2007](#), configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la *lex artis* que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente"*.

En el presente caso sí ha existido una quiebra de la "*lex artis*", al no apreciar el médico del Servicio de Urgencias que atendió al reclamante la fractura de meseta tibial que se apreciaba en la radiografía que le fue realizada, por lo que no puede utilizarse la doctrina de la "*pérdida de oportunidad*" como alternativa a las consecuencias indemnizatorias de la infracción de aquélla.

Por ello, se deberá indemnizar al reclamante con la cuantía que se hace constar en el informe valoración realizado por AON más el 10% de dicha cantidad indebidamente descontado, lo que nos da una cantidad total de

93.839,42 euros.

Por último, conviene recordar que dicha cuantía deberá actualizarse según lo previsto en el artículo 141.3 LPAC.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, al considerar que concurren en ella todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico vincula el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración y, singularmente, el nexo causal que debe existir entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño alegado, que ha de reputarse antijurídico, aunque debe rectificarse para eliminar la "pérdida de oportunidad" como fundamentación de la misma.

SEGUNDA.- La cuantía de la indemnización debería ajustarse a lo que se indica en la Consideración quinta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.