



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **212/2024**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 30 de julio de 2024, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 23 de abril de 2024 (COMINTER 88672), y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 25 de abril de 2024 sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2024_134), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18 de mayo de 2018, D. X presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Murciano de Salud.

Relata el interesado que el 21 de mayo de 2017 sufrió una caída, a resultas de la cual fue atendido de urgencia en el Hospital “Virgen del Castillo” de Yecla, donde se le diagnosticó una fractura proximal de húmero derecho, sin desplazamiento, se le colocó un cabestrillo y se le remitió a su hospital de referencia, el “Morales Meseguer” de Murcia, para control y valoración, al que acudió ese mismo día y donde se confirmó el diagnóstico de la fractura y se le prescribió tratamiento conservador (inmovilización con cabestrillo).

Revisado a las tres semanas por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, se le remite a Rehabilitación. Tras 18 sesiones, la última de fecha 17 de julio de 2017, se realiza en el mes de agosto de 2017 un estudio radiológico y ecográfico, que muestra, entre otras patologías, debilidad del manguito y se indica “*descartar rotura manguito*”, a pesar de lo cual se vuelve a pautar fisioterapia, realizando sólo la primera sesión al no poder soportar el dolor.

En septiembre de 2017 se realiza nueva ecografía, cuyo informe destaca "*Exploración limitada por la escasa movilidad del paciente para realizar abducción y rotación del hombro*". En la impresión diagnóstica consta "*Hallazgos compatibles con tendinitis subaguda en el supraespinoso y subescapular, no siendo descartable rotura debido a la visualización incompleta de los mismos*".

Efectuada resonancia magnética en octubre de 2017, se advierten "*cambios secundarios a fractura de cuello quirúrgico del húmero a correlacionar con los antecedentes del paciente. Tendinosis moderada del supra espinoso sin evidencia de roturas con atrofia e infiltración grasa leve de su vientre muscular*".

Ante la falta de respuesta del especialista en Traumatología sobre la posibilidad de operarse, según expone, acude a su mutua, donde le dicen que el seguimiento de su baja es solamente en relación a las prestaciones económicas derivadas de la misma, si bien la doctora que le atendió le indicó que había transcurrido demasiado tiempo para poder intervenir. Tras conocer esta información el paciente solicita a la Inspección Médica que lo vea otro traumatólogo.

Realiza un nuevo tratamiento de fisioterapia entre el 14 de diciembre de 2017 y el 29 de enero de 2018 constando en el informe de alta "*evolución no favorable el paciente refiere que no ha mejorado nada con el tratamiento*". Revisado en el Hospital Morales Meseguer el 6 de febrero de 2018 el diagnóstico sigue siendo el de fractura de húmero.

Sostiene el interesado que la falta de reparación del músculo supraespinoso, que por el tiempo transcurrido es inoperable, le produce una importante falta de movilidad, se encuentra en situación de incapacidad temporal y tiene solicitado el reconocimiento del grado de discapacidad por fractura del húmero y rotura del supraespinoso. Considera que existe responsabilidad del Servicio Murciano de Salud por error en el diagnóstico, por ser éste incompleto, y por no actuar con la celeridad requerida, a pesar de los síntomas de rotura que presentaba desde que acudió la primera vez a rehabilitación, que debió mover a los facultativos a intervenirle quirúrgicamente. Por todo ello, y tomando como referencia el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, cuantifica su solicitud de indemnización en la cantidad de 69.376,74 euros, en concepto de secuelas, días de sanidad y daño moral.

Solicita la apertura de período de prueba para poder aportar informe pericial de valoración del daño. Adjunta a la reclamación diversa documentación clínica y reportaje fotográfico para acreditar su vinculación con el mundo de la moto y con diversas asociaciones recreativas relacionadas con esta afición, que hubo de abandonar dada la limitación funcional que el defectuoso diagnóstico y tratamiento recibido le ocasionaron en el hombro derecho.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, de 16 de julio de 2018, se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar al interesado la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), al tiempo que recaba de las Gerencias de las Áreas de Salud que prestaron la asistencia sanitaria, una copia de la historia clínica del paciente, así como el preceptivo informe de los facultativos que le atendieron. Idéntica solicitud de documentación efectúa a la clínica privada en la que el paciente realizó su rehabilitación.

Del mismo modo, la instrucción comunica la reclamación a la aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

TERCERO.- En respuesta al requerimiento efectuado por la instrucción, se incorpora al expediente la siguiente documentación:

- Por el Hospital "Virgen del Castillo" de Yecla se remite el informe de urgencias de fecha 21 de mayo de 2017.

- La Clínica "--" expone que el paciente únicamente ha acudido a dicho centro en el marco del contrato HABILITAS, por lo que no obran en su poder ni historia clínica médica ni pruebas diagnósticas. Adjuntan informes de los tratamientos asociados al procedimiento de fisioterapia y las fechas de las sesiones realizadas.

- Informe de una facultativa del Servicio de Rehabilitación del Área de Salud IV, en el que se hace constar la evolución del paciente y los tratamientos aplicados. Se indica en el informe que *"desde prácticamente la primera consulta, el paciente ha manifestado sus reticencias hacia el tratamiento rehabilitador insistiendo en una solución quirúrgica. En las sucesivas consultas he intentado explicar el porqué del procedimiento rehabilitador como la opción terapéutica planteada para conseguir la máxima funcionalidad posible, así como para evitar la instauración de rigideces ante la falta de movilidad del hombro; primero ante una fractura de extremidad proximal de húmero tratada de forma ortopédica, y posteriormente al hilo de las nuevas pruebas complementarias con la constatación de existir una valoración por parte de cirugía ortopédica y traumatología"*.

- Informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Área de Salud IV, que se expresa en los siguientes términos:

"Paciente de 64 años de edad que el día 21/05/2017 valorado por fractura de extremidad proximal de húmero en tres fragmentos sin desplazamiento tras accidente de moto. Valorado en urgencias por Dr. Y se decide tratamiento ortopédico que se valida al día siguiente en la sesión de traumatología; Al paciente se le cursa interconsulta a rehabilitación para tratamiento fisioterápico.

Es valorado por la Dra. Z que le prescribe tratamiento fisioterápico. Ante la evolución poco satisfactoria se le solicita ecografía de hombro que informa de tendinitis subaguda del supraespinoso y dudosa rotura parcial del mismo. El paciente continúa en tratamiento rehabilitador.

Es vuelto a ser valorado en mi consulta el día 6/06/2018 por su mala evolución. El paciente tiene una radiografía en la que se evidencia una consolidación completa con muy buena alineación de los fragmentos, y una RMN en la que se aprecia una rotura parcial degenerativa que para nada justifica el cuadro de dolor y capsulitis adhesiva que presenta el paciente. Ante estas pruebas no existe indicación alguna de tratamiento quirúrgico y solicito una nueva valoración por rehabilitación.

En resumen: el paciente ha presentado una fractura de extremidad proximal de húmero que ha consolidado correctamente y que no precisa tratamiento quirúrgico. La lesión del supraespinoso no es atribuible al traumatismo inicial, ya que se trata de una lesión degenerativa previa, a la que la inmovilización y el tratamiento fisioterápico pueden haber agravado. La capsulitis que presenta es una complicación que se puede asociar a dicha fractura y al

periodo de inmovilización y en ningún modo es prevenible. En las condiciones actuales, mientras se mantenga la capsulitis y la rigidez de hombro, de ninguna manera está indicada ningún tipo de cirugía, y el paciente debe continuar con el tratamiento rehabilitador”.

CUARTO.- Acordada la apertura de un período de prueba, el actor se ratifica en la documental aportada, consistente en los informes clínicos del SMS, y en la evaluación económica efectuada en su escrito inicial.

QUINTO.- El 14 de diciembre de 2018 se solicita informe de Inspección Médica. No consta que haya llegado a evacuarse.

SEXTO.- Por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud se une al procedimiento un informe médico pericial elaborado por una especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, que alcanza las siguientes conclusiones:

“1. D. X, de 63 años, fue diagnosticado tras exploración física y radiografías de una fractura de húmero proximal derecho no desplazada el 21/05/17.

2. No había indicación de realizar pruebas de imagen (ecografía o RMN) para valorar el estado del manguito rotador.

3. Se pautó correctamente tratamiento conservador, con cabestrillo durante 3 semanas y rehabilitación posterior. Se realizó un adecuado seguimiento en consultas de COT y RHB.

4. Los controles radiográficos evidenciaron la buena evolución de la fractura, alcanzándose la consolidación (callo óseo) en buena posición.

5. El 7/08/17 se constató limitación activa y pasiva de la movilidad del hombro, y se reinició el tratamiento RHB.

6. Fue correctamente estudiado mediante ecografía (21/09/17) y RMN de hombro (20/10/17), cuyos informes indicaron que había tendinopatía del manguito rotador (cambios degenerativos-inflamatorios) sin evidencia de roturas.

7. Se solicitó revisión y nuevo informe de la RMN realizada, ante la discrepancia entre el informe (no evidencia de roturas) y lo observado por traumatólogos (rotura del supraespinoso). La conclusión fue rotura parcial de espesor total del tendón supraespinoso y del infraespinoso (próximo a la región de inserción conjunta), siendo el resto normal.

8. El tratamiento para las lesiones del manguito diagnosticadas, de origen degenerativo, es conservador mediante RHB. No se perdió oportunidad de tratamiento quirúrgico de las mismas, como indican en la reclamación.

9. La movilidad del hombro no mejoraba a pesar del tratamiento RHB. Se diagnosticó un cuadro de capsulitis adhesiva, complicación posible de las fracturas de extremidad proximal de húmero, cuyo tratamiento inicial consiste en rehabilitación.

10. Ni las complicaciones ni las secuelas que reclama pueden ser atribuidas a un inadecuado diagnóstico, tratamiento o seguimiento por parte de los facultativos del Hospital Morales Meseguer que le atendieron. Se actuó en todo momento de acuerdo a la evidencia científica.

CONCLUSIÓN FINAL

La asistencia prestada a D. X por parte del Hospital Morales Meseguer, en relación al manejo de la lesión traumática sufrida el 21 de mayo de 2017 en su hombro derecho, fue acorde a la Lex Artis”.

SÉPTIMO.- Conferido el preceptivo trámite de audiencia, comparece el actor y presenta alegaciones para reiterar las ya formuladas en su escrito inicial, oponerse a algunas manifestaciones contenidas en los informes facultativos evacuados en el procedimiento con sustento en algunas consideraciones extraídas de páginas web de ortopedias, clínicas o publicaciones médicas, y ratificarse en su pretensión económica, que eleva a la cantidad de 69.376,82 euros.

Aporta nueva prueba documental relativa a la negativa incidencia de su patología y la consiguiente incapacidad en el cálculo de su pensión de jubilación.

OCTAVO.- Con fecha 22 de abril de 2024 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar la instructora que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en particular el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño reclamado y su antijuridicidad, al no haber acreditado el reclamante que la asistencia sanitaria que le fue dispensada resultara contraria a los dictados de la ciencia médica.

En tal estado de tramitación, y una vez incorporado el preceptivo extracto de secretaría y un índice de documentos, se remite el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen, mediante comunicación interior del pasado 23 de abril, complementada con un CD de documentación, recibido en este Órgano Consultivo el 25 de abril de 2024.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo 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, y 81.2 LPAC, y con dicho carácter preceptivo se ha recabado y se emite este Dictamen.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo para reclamar y procedimiento.

I. Cuando de daños físicos o psíquicos a las personas se trata, la legitimación para reclamar por ellos corresponde, de forma primaria, a quien los sufre en su persona, lo que determina que el legitimado en el supuesto sometido a consulta sea el propio paciente, a quien resulta obligado reconocer la condición de interesado, conforme a lo establecido en el artículo 4.1 LPAC.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, en su condición de titular del servicio público de asistencia sanitaria a la población con ocasión de cuya prestación se produjo el daño reclamado.

II. La reclamación se ha presentado dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPAC, toda vez que se ejercitó el 18 de mayo de 2018, antes del transcurso de un año desde la asistencia médica a la que el interesado pretende imputar los daños padecidos, que comenzó el 21 de mayo de 2017, y ello sin necesidad de entrar a considerar la fecha, muy posterior, de estabilización o curación de las lesiones alegadas, a la que el indicado precepto legal vincula el *dies a quo* del plazo prescriptivo.

III. Se ha seguido el procedimiento previsto en la LPAC para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, sin que se observen carencias esenciales, obrando en el expediente el informe de los servicios a cuyo funcionamiento se imputa el daño, el trámite de audiencia al interesado y la solicitud de informe a la Inspección Médica, que junto con la solicitud de este Dictamen constituyen los trámites preceptivos de este tipo de procedimientos.

En cuanto a continuar el procedimiento sin haber llegado a evacuarse el informe de la Inspección Médica, este Consejo Jurídico viene aceptando de forma pacífica que, cuando los interesados no apoyan sus imputaciones de mala praxis en un informe pericial, conforme al Protocolo de Agilización de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aprobado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en fecha 27 de mayo de 2011, puede llegar a prescindirse del informe inspector solicitado y no evacuado en plazo, si existen suficientes elementos de juicio en el expediente para resolver la reclamación, lo que de ordinario sucede cuando en las actuaciones constan, además de los informes de los facultativos intervinientes, un informe técnico elaborado por un tercero (un perito de la aseguradora, el Jefe del Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del Servicio Murciano de Salud, el informe de algún otro especialista del sistema nacional de salud, etc.) que ofrezca una valoración de la reclamación desde la ciencia médica, en orden a determinar el ajuste de la prestación sanitaria a la *lex artis*. Y ello porque se considera que, en tales circunstancias, la decisión administrativa de la reclamación

formulada estará basada en suficientes elementos de juicio técnico científico.

Además, el artículo 22.1. letra c) LPAC prevé de forma expresa que, solicitado un informe preceptivo y transcurrido el plazo máximo de tres meses sin que aquél se haya recibido, proseguirá el procedimiento.

En cualquier caso, la decisión contenida en la propuesta de resolución elevada se sostiene en suficientes elementos de juicio, dado que constan los informes de los facultativos intervinientes que explican la praxis seguida con el paciente, que el informe pericial de la aseguradora del Servicio Murciano de Salud confirma la adecuación a la *lex artis* de la atención prestada, y que el reclamante no ha presentado prueba pericial que sostenga sus imputaciones de mala praxis.

Cabe destacar, no obstante, la excesiva demora en resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por el interesado el 18 de mayo de 2018, y cuyo tiempo de tramitación no debería exceder de los seis meses de duración máxima establecidos en el artículo 91.3 LPAC.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad en el ámbito sanitario.

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 32 y siguientes LRJSP y desarrollados por abundante jurisprudencia, en los siguientes términos:

- 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 de 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 razonablemente 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.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción del deber de aplicación de medios, considerando a tal efecto el estándar de los disponibles aplicado a las circunstancias del caso concreto, responderá la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no habrán de imputarse, en términos jurídicos, a la atención sanitaria pública y, por tanto, no tendrán la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que en tal caso podría declararse en todos los supuestos en los que, con ocasión de cualquier intervención de los servicios sanitarios públicos, no se pudieran evitar los daños a la salud de las personas que se producen por la misma naturaleza de la condición humana; tal resultado, obviamente, no respondería a la configuración constitucional y legal del instituto de la responsabilidad patrimonial de que se trata.

De ahí que, como recuerda el Consejo de Estado en Dictamen 52/2020, sea doctrina jurisprudencial reiterada (por todas, Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 2018, rec. n.º 1016/2016) que, *“frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituya la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento de l régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concorra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles”*.

La actuación del médico 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 337/22, entre muchos otros, 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 ad hoc” como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, 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.

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, entre otras, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al servicio público sanitario.

El actor imputa a la Administración sanitaria un retraso diagnóstico de la rotura tanto del tendón manguito rotador como del músculo supraespinoso, y la consiguiente demora en la instauración del tratamiento quirúrgico, que el reclamante considera que estaría indicado para resolver dichas lesiones. La aplicación inicial de un tratamiento conservador hizo que la intervención quirúrgica perdiera su indicación al haberse consolidado las lesiones, sin que el tratamiento instaurado haya resuelto la situación, quedándole como secuela una importante limitación funcional del hombro derecho, derivada de la escasa movilidad del mismo.

Imputa el interesado al servicio público sanitario una omisión de medios, bien porque los facultativos que en su día le atendieron fueron incapaces de advertir las roturas tendinosa y muscular con las pruebas realizadas, bien porque no consideraron necesario realizar otras pruebas diagnósticas que habrían permitido anticipar el diagnóstico de la enfermedad posibilitando su tratamiento precoz.

Es evidente que la determinación de si tales pruebas diagnósticas eran exigibles, por estar indicadas en atención a la sintomatología que presentaba el paciente en cada momento, así como si atendido el cuadro de síntomas y signos de enfermedad presente cuando demandó asistencia sanitaria habrían debido sospechar los facultativos de la existencia de una rotura muscular y tendinosa antes del momento en que se efectuó dicho diagnóstico, y si alcanzado dicho diagnóstico existía indicación quirúrgica, son cuestiones que han de ser analizadas necesariamente desde la óptica de la ciencia médica, por lo que habremos de acudir a los informes médicos y periciales que obran en el expediente.

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 (LEC)-, resultan trascendentales los informes médicos que puedan obrar en el expediente.

Ahora bien, el actor no ha traído al procedimiento un informe pericial que sostenga sus alegaciones de mala praxis, ni siquiera cuando ha combatido en el trámite de audiencia las valoraciones médicas contenidas en los informes de los facultativos intervinientes y de la perito de la aseguradora del Servicio Murciano de Salud, que de forma unánime niegan tanto el retraso diagnóstico como la indicación quirúrgica para la lesión que presentaba el paciente y afirman que se le atendió en cada momento conforme a la *lex artis*.

La prueba aportada por el actor en sustento de sus imputaciones de mala praxis es meramente documental, tanto la extraída de su historia clínica, como la consistente en diversos extractos de páginas web de ortopedias, clínicas

o publicaciones médicas, en los que pretende sustentar la indicación de la intervención quirúrgica. Ha de recordarse que es al actor a quien incumbe la carga de probar la quiebra de la *lex artis* que imputa a la Administración, ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al clásico aforismo “*necessitas probandi incumbit ei qui agit*”.

En cualquier caso, los informes técnicos que sí obran en el expediente apuntan a que la atención dispensada al paciente fue la adecuada y ajustada a normopraxis, como de forma singular se desprende de la valoración crítica que de ella efectúa el perito de la aseguradora.

En cuanto a la indicación de tratamiento quirúrgico que sostiene el reclamante, es negada por el perito con arreglo al siguiente razonamiento:

“...el tratamiento adecuado para las lesiones del manguito rotador diagnosticadas a D. ... era conservador, no quirúrgico. Sólo se debe plantear un tratamiento quirúrgico (...) si no hay mejoría con el tratamiento conservador bien realizado durante más de un año. Las lesiones del manguito rotador diagnosticadas eran lesiones degenerativas que estaban presentes antes del traumatismo que le ocasionó la fractura de húmero proximal. Así lo indica también el Dr. Melendreras, traumatólogo que le atendió, en su informe: “la lesión del supraespinoso no es atribuible al traumatismo inicial, ya que se trata de una lesión degenerativa previa”. Además, aún en el improbable caso de haber sido agudas, el tratamiento indicado era conservador, no quirúrgico. Era de esperar, por la edad del paciente, la existencia de cambios degenerativos en los tendones del manguito rotador, con o sin roturas. Es frecuente que pacientes mayores de 60 años tengan roturas asintomáticas del manguito rotador, y que se desencadene el dolor a raíz de un sobreesfuerzo o un traumatismo, como ocurrió en este caso”.

En relación con el eventual retraso diagnóstico derivado de la no realización de otras pruebas que finalmente permitieron alcanzar el juicio clínico adecuado, el perito manifiesta que:

“Parece que reclaman que no se realizara el diagnóstico de la lesión del manguito rotador de forma aguda cuando se diagnosticó la fractura, para haber llevado a cabo un tratamiento quirúrgico de los tendones rotos. Este planteamiento no es correcto. No había indicación de realizar en el momento de la lesión pruebas de imagen para valorar el estado del manguito rotador (ecografía ni RM). (...)

La prueba de imagen necesaria para el diagnóstico y para decidir el tratamiento de una fractura de extremidad proximal de húmero es la radiografía simple, y en caso de haber dudas sobre el posible desplazamiento de los fragmentos, el TC. Ni la ecografía ni la RM son pruebas que se realicen en el momento agudo tras la lesión. Pueden tener su papel durante el seguimiento, para valorar el estado del manguito rotador. El planteamiento diagnóstico en este caso fue por tanto, correcto. La ecografía y la RM se realizaron en el momento oportuno. No hubo omisión de realización de pruebas diagnósticas”.

La conclusión final que alcanza el informe pericial es que el manejo de la lesión traumática del hombro derecho del reclamante fue acorde a *lex artis*.

Frente a estas consideraciones periciales, realizadas *ad hoc* y con valoración técnica de las circunstancias del

paciente en cada momento en que solicitó asistencia sanitaria, no pueden prevalecer los argumentos opuestos por el actor, extraídos de páginas web de ortopedias, clínicas o publicaciones médicas, pues estos son de carácter general, cuando no meramente divulgativos, y que, evidentemente, no toman en consideración la situación del paciente y los factores de todo tipo presentes en cada atención sanitaria, como sí hacen los informes obrantes en el expediente.

En consecuencia, no se ha acreditado por parte del actor que la asistencia sanitaria que le fue dispensada incurriera en vulneración de la normopraxis, en forma de omisión de pruebas diagnósticas, retraso diagnóstico y error en la elección del tratamiento, que le generara una pérdida de oportunidades de curación. Ello determina, a su vez, que no se pueda apreciar la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, ni la antijuridicidad de este último, por lo que procede desestimar la reclamación.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina en sentido favorable la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, en la medida en que no advierte la concurrencia de todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en particular, el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, ni su antijuridicidad.

No obstante, V.E. resolverá.