



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 24 de octubre de 2002, D.^a C. A. C. interpone reclamación de responsabilidad patrimonial en solicitud de una indemnización de 36.060,77 euros, por los daños padecidos como consecuencia del mal funcionamiento del servicio público sanitario. Según la reclamante, el 28 de diciembre de 2001 tras sufrir una caída, acudió al Servicio de Urgencias del INSALUD donde le diagnosticaron un traumatismo ligero, prescribiendo tratamiento farmacológico y reposo. El facultativo que la atendió no le realizó ninguna prueba médica ni radiografía. Como continuaba el dolor en hombro y brazo derecho, el 11 de marzo de 2002 acudió al Hospital Morales Meseguer de Murcia, donde refiere se le diagnosticó *"luxación antero-inferior + fractura intensidad mayor. No se debe operar"*. Considera la paciente que, debido a la actuación del médico del servicio de urgencias, permaneció cerca de 4 meses sin tratamiento y sufriendo continuos dolores, generándole una lesión permanente e inoperable que le imposibilita mover el brazo derecho (rector), precisando de la ayuda de una tercera persona para los más elementales actos de su vida ordinaria, debiendo medicarse de forma continua para paliar los dolores que padece.

Junto a la reclamación aporta copia de historia clínica del Servicio de Urgencias del "CP6" de Molina de Segura, donde consta que el 28 de diciembre de 2001, la ahora reclamante, de 77 años de edad, presenta traumatismo en hombro y brazo derecho, sin que se observen alteraciones a la movilización, dolor ni impotencia funcional. Se prescribe tratamiento con antiinflamatorios y reposo y se remite a la paciente a su médico de zona.

Asimismo la interesada acompaña su solicitud con informe médico del Servicio de Urgencias del Hospital Morales Meseguer, de fecha 11 de marzo de 2002, que señala como resultado de la exploración radiológica: *"luxación anteroinferior + fractura tuberosidad mayor"*.

SEGUNDO.- Por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 8 de noviembre de 2002, se admite a trámite la reclamación y se asigna la instrucción del expediente al Servicio de Régimen Jurídico del referido Ente.

La instructora comunica a la interesada que su escrito de reclamación no contiene proposición de prueba, siendo requerida para subsanar la falta y advirtiéndole que, en caso contrario, se le tendrá por desistida de su petición. La reclamante contesta mediante escrito en el que reitera la prueba ya propuesta y acompañada a su solicitud, consistente en los informes médicos que obran en el expediente.

La instructora también comunica la reclamación a la Compañía de Seguros y solicita a la Gerencia de Atención Primaria y al Hospital Morales Meseguer la remisión de copia de la historia clínica de la paciente e informe de los profesionales que la asistieron.

TERCERO.- La médica que atendió a la reclamante en el CP6 de Molina relata que, el 28 de diciembre de 2001, la paciente se presenta en la consulta *"refiriendo una caída por sus propios pies"*. En el interrogatorio médico no se ponen de manifiesto ni patologías crónicas ni alergias medicamentosas. En el examen físico posterior, se realiza palpación superficial y profunda y movilización del miembro afectado, sin detectar datos positivos de posible patología ósea en la zona. De acuerdo al proceder médico, después de realizar interrogatorio, examen físico y

valorando el buen estado general de la paciente, se emite juicio clínico diagnóstico de traumatismo ligero, prescribiendo tratamiento con antiinflamatorios, analgésicos y reposo del miembro afectado, remitiendo a la paciente a su médico de zona para revisión y seguimiento. Por el Centro de Salud de Molina de Segura se informa que la interesada no tiene historia clínica abierta en el mismo.

El Jefe de la Unidad de Urgencias del Hospital Morales Meseguer, por su parte, relata que la paciente acudió el 11 de marzo de 2002 refiriendo dolor en hombro derecho y limitación funcional al sufrir una caída el 28 de diciembre de 2001. Realizada la exploración se solicita una radiografía del hombro, donde se observa luxación anterior y fractura de la tuberosidad mayor del húmero. Tras consulta con el traumatólogo de guardia y después de aplicar tratamiento ortopédico se decide su alta.

CUARTO.- Solicitado informe a la Inspección Sanitaria, el Inspector Médico emite el siguiente juicio crítico:

"Tras la lectura de la reclamación, llama la atención del Inspector que suscribe, que durante tres meses y medio de sufrir la paciente intensos dolores, no acuda a su médico de Atención Primaria a solicitar tratamiento, o bien para que la remitiera al traumatólogo, y el día 13 de marzo acude con radiografías que le han hecho privadamente.

En el informe realizado por la doctora que la atendió en el servicio de urgencias de Molina de Segura, consta que realizó examen físico de la paciente, realizando palpación superficial y profunda, y movilización del miembro superior derecho. También consta que la remitió a su médico de zona para revisión y seguimiento.

La Gerencia de Atención Primaria de Murcia, manifiesta que D.^a C. A. C. no tiene abierta historia en el Centro de Salud de Molina de Segura.

En el informe del Servicio de Urgencias del Hospital Morales Meseguer, se diagnostica luxación anteroinferior de hombro derecho y fractura tuberosidad mayor. La reclamante se equivoca al decir en su escrito "fractura intensidad mayor". En la exploración física se detecta "hombro en charretera y limitación importante en todo recorrido articular".

El hombro en charretera es un término clínico que describe una alteración de la normal fisonomía del hombro, que llama la atención porque parece que el paciente llevase puesta una charretera de militar encima del hombro. A simple vista se detecta y es difícil que le pasara desapercibida a la doctora que la atendió en el servicio de urgencias de Molina de Segura. La luxación de hombro produce además una limitación importante de la movilidad, y la doctora informa que realizó examen físico y movilidad del miembro superior derecho, no detectándose patología.

Para diagnosticar una luxación de hombro, no es necesario realizar radiografía, ya que con la exploración y la anomalía en el contorno del hombro, "en charretera", es suficiente. Lo expuesto por la reclamante como falta de previsión y de pericia, al no realizarle radiografías en la primera visita, no tiene base científica.

Por otra parte, no hay constancia de que la paciente siguiera las instrucciones dadas en urgencias el día 28 de diciembre, y acudiera a su médico de zona, hasta el día 13 de marzo en que acude con una radiografía que le han hecho privadamente, y es remitida al Hospital Morales Meseguer. No se entiende que con un hombro inmóvil, deformado y muy doloroso, no se acuda antes a su médico de primaria.

No aporta ninguna prueba que demuestre que la lesión que presentaba el día 13 de marzo de 2002, fuese causada por la caída que sufrió el 28 de diciembre de 2001.

Por todo lo expuesto, considero que se debe desestimar la petición de indemnización".

QUINTO.- Por oficio de 1 de julio de 2003, la instructora confiere trámite de audiencia a los interesados, sin que por la reclamante se haga uso del mismo al no presentar alegación ni

documento alguno.

SEXTO.- Con fecha 23 de octubre siguiente, el Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no considerar probada la existencia de relación causal entre el funcionamiento de los servicios sanitarios y el daño sufrido.

En tal estado de tramitación, se remitió el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido el 7 de noviembre de 2003.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

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

SEGUNDA.- Plazo, legitimación y tramitación.

La reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año de producido el hecho lesivo que 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) fija para la prescripción del derecho a reclamar.

La Sra. A., al sufrir los perjuicios imputados a la actuación administrativa consistente en la atención sanitaria recibida en un centro dependiente de la Administración, ostenta la condición de interesada para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo dispuesto por el artículo 139.1 LPAC, en relación con el 4.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Respecto a la legitimación pasiva y al procedimiento para la tramitación de la reclamación, tras el traspaso de funciones y servicios en materia de asistencia sanitaria de la Administración del Estado a la Administración regional, cabe dar aquí por reproducidas las consideraciones efectuadas por este Consejo en nuestro Dictamen 65/02.

Tras analizar el procedimiento seguido, ha de destacarse que el requerimiento efectuado por la instructora para que la interesada subsane la falta de proposición de prueba resulta improcedente. En primer lugar porque el escrito de reclamación ya hace mención a los medios de prueba de que la interesada pretende valerse y que no son otros que los documentos aportados junto a la reclamación, como posteriormente reiterará en escrito por el que contesta al referido requerimiento; pero también porque anudar a la falta de proposición de prueba el drástico efecto de tener por desistida a la instante supone desconocer que el ordenamiento permite la aportación al procedimiento de documentos, justificaciones y, en definitiva, de cualesquiera medios probatorios a lo largo de la tramitación, sin quedar constreñida dicha aportación o proposición al momento de presentar la solicitud de iniciación. A tal efecto, los artículos 84 LPAC y 11 RRP establecen que, una vez instruidos los expedientes e inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución, se pondrá de manifiesto a los interesados lo actuado, a fin de que los mismos puedan formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, lo que supone el reconocimiento explícito de la facultad de aportar los medios de prueba que consideren convenientes para la defensa de sus intereses en un momento posterior al de la iniciación del procedimiento.

En definitiva, aun cuando el artículo 6.1 RRP parece caracterizar la proposición de prueba como elemento que necesariamente ha de constar en la reclamación de responsabilidad patrimonial, tal exigencia ha de interpretarse a la luz del principio antiformalista que inspira el procedimiento administrativo y que permite a los interesados desplegar una actividad probatoria que no se ciñe al concreto espacio temporal del trámite de prueba contemplado en los artículos 9 RRP y 80 y 81 LPAC. Sin olvidar, además, que pueden existir reclamaciones de responsabilidad patrimonial en los que, al tener la Administración por ciertos los hechos alegados o versar el procedimiento sobre una cuestión estrictamente jurídica, no fáctica, no será necesario efectuar prueba alguna y para los que exigir de forma imperativa que la reclamación viniera acompañada de una proposición de prueba sería absurdo.

Por tanto, la ausencia de dicha proposición en la reclamación no debería configurarse como un defecto que impida la continuación del procedimiento, declarando desistida a la reclamante si no procede a la subsanación, sino que, ante dicha omisión, la instructora debería requerir a aquélla para que proponga las pruebas de que pretenda valerse, sin otro efecto para el caso de desatender el requerimiento que declararla decaída en su derecho al trámite, de conformidad con el artículo 76.2 y 3 LPAC.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial.

El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos, cuando ésta sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Esta regulación constitucional resulta completada por los artículos 139.2 y 142 LPAC, para configurar así un régimen objetivo de responsabilidad patrimonial, de modo que cualquier consecuencia dañosa en los bienes y derechos de los particulares, derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, debe ser indemnizada, siempre y cuando se den los siguientes requisitos:

- a) Que exista un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño tenga su causa en el funcionamiento de los servicios públicos.
- c) Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Resulta evidente la existencia de un daño real y efectivo consistente en la luxación y fractura padecidas, con las secuelas descritas por la interesada, que han sido acreditadas por la aportación de los correspondientes informes médicos. Dicho daño es, igualmente, evaluable económicamente e individualizable en la reclamante. Ésta, además, si acreditara que las lesiones que refiere se deben a la atención sanitaria recibida, no tendría el deber jurídico de soportar dicho perjuicio, lo que determinaría su antijuridicidad.

Ahora bien, el nacimiento de la responsabilidad patrimonial exige demostrar la existencia de una conexión causal entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos. Para acreditar dicho nexo la reclamante meramente aporta al expediente copia de los informes médicos, de los cuales no cabe deducir de forma necesaria que las imputaciones efectuadas a la actuación de la facultativa que la atendió tras la caída gocen de certeza. A tal efecto resulta especialmente revelador el informe emitido por el Inspector Médico cuando alude al sencillo diagnóstico de una lesión como la que presenta la interesada en marzo de 2002 y que, de padecerla en el momento del examen efectuado por la doctora del CP6 de Molina, no podría haberle pasado desapercibida. Tampoco la exploración física podría haber arrojado los resultados que constan en el informe de Urgencias (folio 5), cuando señala que no se observan alteraciones a la movilización, dolor ni impotencia funcional. En este sentido, partiendo del informe de 11 de marzo de 2002 efectuado por el Servicio de Urgencias del Hospital Morales Meseguer, donde consta que en la exploración realizada a la paciente se detecta "hombro en charretera y limitación importante en todo el recorrido articular", el Inspector afirma que "e/

hombro en charretera es un término clínico que describe una alteración de la normal fisonomía del hombro que llama tanto la atención que parece que el paciente llevase puesta una charretera de militar encima del hombro. A simple vista se detecta y es difícil que le pasara desapercibida a la doctora que la atendió en el servicio de urgencias de Molina de Segura. La luxación de hombro produce además una limitación importante de la movilidad, y la doctora informa que realizó examen físico y movilidad del miembro superior derecho, no detectándose patología. Para diagnosticar una luxación de hombro, no es necesario realizar radiografías, ya que con la exploración y la anomalía en el contorno del hombro, en charretera, es suficiente".

De lo expuesto puede afirmarse que la actuación médica a la que se pretende imputar el daño fue conforme a la *lex artis*, no habiendo aportado la interesada elementos de contraste que permitan desvirtuar dicha conclusión. La adecuación de la conducta profesional de la médica a los criterios rectores de su ciencia impiden considerar que los padecimientos de la reclamante sean debidos al funcionamiento del servicio público, pues en la asistencia sanitaria la obligación exigible es de medios y no de resultado (SAN, Sección 4ª, de 31 de enero de 2001; SSTS, Sala 3ª, de 10 de febrero de 1998 y, Sala 1ª, de 12 de julio de 1994 y 10 de noviembre de 1997), sin que la reclamante haya podido demostrar que no se efectuaran todas las actuaciones médicas que la *lex artis* imponía.

En cuanto al error de diagnóstico y actitud pasiva del personal sanitario, que se incardinaría en la responsabilidad por omisión, no han quedado acreditados en el expediente, sino que, antes al contrario, constan los informes médicos sobre la atención prestada que reflejan todas las actuaciones efectuadas por la médica de urgencias, siendo valoradas por el Inspector Médico como acordes a la *lex artis ad hoc*. Esta valoración sólo podría ser desvirtuada por una prueba pericial adecuada, cuya carga corresponde a la reclamante en virtud del artículo 217 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, que no se ha aportado al expediente, no siendo suficientes las meras alegaciones de aquélla.

Por otra parte, la paciente desatiende la indicación efectuada por la facultativa que le asistió de urgencia poco después de la caída, pues no acudió a revisión por su médico de zona, como demuestra el hecho de que no conste historia clínica de la paciente en el Centro de Salud correspondiente. Por ello, es una conducta imputable a la propia interesada la que pudo agravar las hipotéticas consecuencias derivadas del accidente, rompiendo de esta forma un eventual nexo causal entre aquéllas y el funcionamiento del servicio público. Nexo que, en cualquier caso, no ha sido probado por la interesada.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se informa favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar inexistente el nexo causal entre los daños padecidos por la interesada y el funcionamiento de los servicios públicos.

No obstante, V.E. resolverá.