

Expediente Núm. 94/2010
Dictamen Núm. 54/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de febrero de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 25 de febrero de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la asistencia recibida en la red sanitaria pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 25 de agosto de 2008, tiene entrada en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias (Sespa) una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la asistencia prestada en la red sanitaria pública.

La interesada, quien manifiesta interponer una “reclamación previa al ejercicio de acciones en la vía judicial contencioso-administrativa”, refiere que “el día 13 de julio de 2007 (...) sufrió una caída complicada sobre cristales,

produciéndose lesiones en la mano izquierda, acudiendo, con carácter urgente, al centro de salud (...), donde la atendieron inicialmente” y le practicaron curas, hasta que “el día 23 de julio de 2007 le retiraron los puntos y la remitieron, con carácter urgente, al Hospital `X´”, desde donde fue derivada “ese mismo día al Hospital `Y´”. En dicho centro se solicita estudio preoperatorio, “programándose (...) cirugía para el día 25 de julio de 2007, siendo atendida en consultas de Cirugía Plástica en esa fecha, indicándole que le comunicarán cuándo va a ser intervenida, sin especificarle la fecha”. A la vista de ello, “dada la gravedad de la situación y ante el retraso (...), acudió a un centro privado el día 8 de agosto de 2007, siendo intervenida quirúrgicamente el día 13 de ese mismo mes y año”.

Expone que en el mes de octubre “recibió una citación para entrevistarse con el anestesista del Hospital `Y´ el día 8 de octubre de 2007”, y que con posterioridad a la intervención quirúrgica fue revisada periódicamente, con carácter ambulatorio, en el Servicio de Cirugía Plástica del centro privado. Finalmente, señala que el 24 de septiembre de 2007 fue diagnosticada de hombro doloroso y que el día 14 de enero de 2008 el diagnóstico es de algodistrofia y tendinitis aguda bicipital, siendo intervenida quirúrgicamente el 24 de abril de 2008 de esas dolencias en el hombro en el centro privado.

Argumenta la exigencia de responsabilidad patrimonial en “la existencia de una prestación irregular del servicio sanitario por un retraso diagnóstico de las lesiones tendinosas”, y considera que “el daño es consecuencia directa de la negligencia profesional en que incurrió el personal sanitario del centro de salud”, ya que “bastaba una simple exploración de la palma de la mano” para “comprobar que (...) podría existir una lesión tendinosa que requiriese una intervención de cirugía plástica”. Por ello, considera que “existe (...) una omisión de los quehaceres profesionales y de la diligencia debida que se traduce en una inevitable responsabilidad” del centro de salud, “al ser hoy las lesiones definitivas e irreversibles”, apreciándose “un daño o perjuicio evaluable económicamente e individualizado (...) que (...) no tenía el deber de soportar” como consecuencia del funcionamiento “anómalo, negligente y contrario a las

más elementales reglas que rigen la *lex artis*, por cuanto (...) no se actuó debidamente”, puesto que “las lesiones de los nervios y de los tendones flexores de la mano requieren, para su tratamiento efectivo, de una cirugía rápida en su aplicación”, y de un “restablecimiento vascular con urgencia”.

Solicita una indemnización por importe total de noventa y cuatro mil cuarenta y nueve euros con sesenta y cuatro céntimos (94.049,64 €), “más los intereses legales que correspondan desde la fecha de la presente reclamación”, y la desglosa en los siguientes conceptos: a) 282 días improductivos, 14.198,70 €; b) 39 punto de secuelas funcionales y estéticas, 33.504,05 €; c) 10% de factor de corrección por perjuicios económicos, 3.350,40 €; d) factor de corrección de la “incapacidad permanente total, valorada al 40% sobre lo fijado en el baremo, 42.996,49 €. Finalmente, interesa “que se reciba el procedimiento a prueba, incorporando a la presente reclamación 28 informes médicos”.

Adjunta a su reclamación copia de los siguientes documentos: a) Dos fotografías, una de la mano y otra de la paciente. b) Parte de baja del día 13 de julio de 2007, del centro de salud en el que consta que “se realiza valoración por parte del facultativo sin observarse anomalías en la movilidad. Se sutura herida de la palma (...) y se realiza vendaje de la mano”. c) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital “Y”, de fecha 23 de julio de 2007, en el que figura, como impresión diagnóstica “sección fpl y n. mediano a nivel eminencia tenar”, se pauta tratamiento, se solicita estudio preoperatorio y se remite a consulta de Cirugía Plástica para el día 25 de julio de 2007. d) Informe de un especialista privado, de 8 de agosto de 2007, en el que se le recomienda “intervención quirúrgica”. e) Informes médicos del centro privado donde fue intervenida, trece de ellos del Servicio de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética emitidos en el periodo comprendido entre el 13 de agosto de 2007 y el 16 de junio de 2008 y dos del Servicio de Reumatología, de fechas 14 de enero y 28 de marzo de 2008. En ellos consta que fue intervenida en dos ocasiones, la primera el día 13 de agosto de 2007, encontrándose “sección total tendón flexor largo del pulgar (...), sección total tendón flexor profundo 2º dedo (...), sección total tendón flexor superficial 2º dedo (...), sección parcial (80%) nervio mediano (...),

sección rama tenar”, y la segunda el día 24 de abril de 2008, realizándose “tenolisis y neurolisis”. f) Reclamación presentada por la interesada ante el Hospital “Y” el 5 de octubre de 2007, en la que, tras detallar el proceso sufrido, manifiesta que “actualmente sufro problemas en la movilidad de la mano acompañado de un profundo dolor debido al exceso de tiempo transcurrido hasta que fui intervenida en el centro privado”. g) Escrito de la Directora Médica del Hospital “Y”, de 24 de octubre de 2007, en el que se le comunica a la reclamante que “desde el Servicio de Cirugía Plástica (...) informan que el número elevado de intervenciones inaplazables” motivó “un retraso por encima de lo deseable de otras entre las que estaba incluida la suya”. h) Informe pericial emitido por un especialista en Medicina Legal y Forense, de fecha 2 de julio de 2008, en el que afirma que, “ante la ausencia de antecedentes y teniendo en cuenta la asistencia sanitaria prestada en los servicios de salud del Principado de Asturias, considero que existe un principio de causalidad entre las deficiencias de la atención sanitaria practicada” a la interesada “y las secuelas que presenta en la actualidad (...); que en la atención prestada el día 13-07-2007 y siguientes en el centro de salud (...) no se llegó a diagnosticar la importancia de las lesiones que presentaba la paciente, de manera que se produjo un grave error diagnóstico por cuya consecuencia se realizó un tratamiento inapropiado y se produjo un daño que no debía (...) haber sufrido la lesionada”; que “no se recurrió a niveles asistenciales adecuados a la magnitud y características de la lesión”, y que el retraso en la práctica de asistencia “es causa suficiente para que la lesionada tuviera que recurrir a la medicina privada”. Añade que las lesiones sufridas por la reclamante el día 13 de julio de 2007 pueden “considerarse consolidadas el día 16-06-2008, fecha en la que fue dada de alta con secuelas por parte del Servicio de Cirugía Plástica” del centro privado donde fue intervenida, “transcurriendo un total de 338 días. Teniendo en cuenta que estas lesiones, correctamente tratadas, pueden restablecerse en un periodo de aproximadamente siete a nueve semanas, el alargamiento del tiempo achacable a la defectuosa atención alcanza un total de 282 días, todos ellos improductivos para la realización de las actividades

habituales". Además, considera que existe un perjuicio funcional por "lesión del nervio mediano (10-15)", que valora en "15 puntos", y secuelas que denomina "síndrome residual posalgodistrofia de la mano (1-5)", al que atribuye "5 puntos". Finalmente, estima como "perjuicio estético" lo que denomina perjuicio "estático y dinámico, de asiento en una región anatómica visible (...), por lo que le correspondería una valoración de 19 puntos".

2. El día 5 de septiembre de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a la reclamante la fecha de recepción de su reclamación en el Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con fecha 5 de septiembre de 2008, el Secretario General del Hospital "Y" remite al Servicio instructor una copia de "la historia clínica" de la paciente y el informe del Servicio de Cirugía Plástica "sobre la demora en la lista de espera". Entre dicha documentación figura un informe, de fecha 11 de octubre de 2007, del Jefe del Servicio de Cirugía Plástica a la Responsable del Servicio de Atención al Usuario de Hospital "Y" en el que consta que la reclamante "se incluye en la lista de espera quirúrgica con fecha 25-08.07 con carácter urgente", añadiendo que "la presión asistencial de este Servicio hace difícil, por no decir imposible, que ningún paciente programado con carácter urgente lo sea antes de 1 mes, circunstancia que se ve agravada en el periodo vacacional".

4. El día 10 de noviembre de 2008, el Gerente del Hospital "X" remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la perjudicada, así como los informes de las facultativas que le prestaron la primera atención y le realizaron las curas en los días posteriores, añadiendo que se ha realizado notificación a la correduría de seguros, a la compañía aseguradora y la Secretaría General del Sespa.

5. Con fecha 26 de noviembre de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras describir los hechos relativos a la asistencia prestada, que en nada difieren del relato efectuado por la propia interesada, señala que “inicialmente la paciente no presentaba, de acuerdo con la médico que la atendió, una exploración que justificase la derivación a un centro especializado, a pesar de la realidad innegable de las lesiones que padecía. Sin embargo, ofrece serias dudas que la pérdida de movilidad presentada por la paciente durante los días posteriores, y que dio lugar a que la enfermera la derivase hasta en tres ocasiones al médico, no justificase su remisión a un Servicio especializado con anterioridad. Finalmente, es preciso admitir que una demora de dos meses y medio en la intervención quirúrgica, una vez que se estableció el diagnóstico definitivo y la indicación quirúrgica urgente, no se encuentra justificada y ha producido, al menos, un alargamiento en el proceso de curación de la enferma, cuando no unas secuelas de manera directa. Concluye el informe que la reclamación de responsabilidad patrimonial “debe ser estimada, con independencia de la cuantía indemnizatoria”.

6. Mediante escritos de 4 de diciembre de 2008 y 29 de enero de 2009, respectivamente, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Sepsa, y del expediente completo a la correeduría de seguros.

7. Con fecha 4 de mayo de 2009, se comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

8. El día 11 de mayo de 2009, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el registro del Sepsa. En él considera que “estaba más que justificado” que fuese “remitida a un servicio especializado por parte del médico que la atendió

inicialmente, lo que no tuvo lugar, al tiempo que la demora en más de dos meses para la intervención quirúrgica, una vez realizado el diagnóstico definitivo y la indicación (...) `urgente´ resulta absolutamente reprochable al servicio asturiano de salud, determinando todo ello unas secuelas muy graves e incapacitantes”, reiterando nuevamente la petición de una indemnización por el importe ya señalado.

9. Con fecha 20 de mayo de 2009, el Servicio instructor remite copia de las alegaciones presentadas a la correduría de seguros.

10. Mediante escrito de 15 de junio de 2009, el Jefe del Servicio Jurídico del Sespa solicita la remisión del expediente administrativo al Servicio instructor, para su envío al Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, tras el recurso contencioso-administrativo interpuesto el día 3 de marzo de 2009 por la reclamante contra “el acto administrativo presunto denegatorio de la reclamación administrativa previa presentada el día 25 de agosto de 2008”.

11. El día 25 de junio de 2009, el Servicio instructor remite una copia foliada “del expediente al Servicio Jurídico del Sespa”.

12. Con fecha 9 de septiembre de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en el sentido de estimar parcialmente la reclamación. En ella se afirma que, si bien “inicialmente la paciente no presentaba, de acuerdo con la médico que la atendió, una exploración que justificase la derivación a un centro especializado, a pesar de la realidad innegable de las lesiones que padecía (...), ofrece serias dudas que la pérdida de movilidad presentada (...) durante los días posteriores, y que dio lugar a que la enfermera la derivase hasta en tres ocasiones al médico, no justificase su remisión a un servicio especializado con anterioridad. Finalmente, es preciso admitir que una demora de dos meses y medio en la intervención quirúrgica (...) no se encuentra justificada y ha producido, al

menos, un alargamiento en el proceso de curación de la enferma, cuando no unas secuelas de manera directa". Reconoce, pues, que "se ha producido (...) un retraso en la asistencia, pero en modo alguno puede admitirse que las secuelas funcionales y estéticas que sufre la paciente deriven directa y exclusivamente del mismo, siendo preciso aplicar un factor de corrección de al menos un 50% a las indemnizaciones que pudieran corresponder".

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de febrero de 2010, registrado de entrada el día 3 de marzo del mismo año, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

El día 16 de noviembre de 2010, habida cuenta de las dudas que resultan entre la propuesta de revisión quirúrgica urgente de 25 de julio de 2007 y la solicitud de inclusión en la lista de espera fechada el 25 de agosto de 2007, a pesar de que ya había sido intervenida la reclamante en un centro privado el día 13 de agosto, y "sin que exista ningún otro dato que permita explicar lo sucedido entre ambas fechas", se solicitó, como diligencia para mejor proveer, la aportación de un informe "aclaratorio al respecto".

Con fecha 24 de enero de 2011, V. E. remite informe complementario elaborado por el Jefe del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital "Y" el 21 de diciembre de 2010 en el que, tras indicar que la paciente fue vista en el Servicio de Urgencias el día 23 de julio de 2007 y remitida a consultas externas con fecha 25 de julio de 2007, añade que "ninguna herida en cirugía de la mano que ha precisado puntos se opera de manera urgente. El concepto de urgencia diferida es el utilizado en estos casos; con dicho procedimiento lo que se pretende evitar son infecciones ligadas a las intervenciones quirúrgicas".

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 25 de agosto de 2008, habiendo sido dada de alta con secuelas el día 16 de junio de 2008, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

Por último, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “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”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable

económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- La reclamante interesa una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una atención sanitaria que reputa deficiente, lo que le habría ocasionado determinadas secuelas funcionales y estéticas debido a “un más que evidente retraso diagnóstico y de actuación sobre los nervios y tendones flexores de la mano” tras las lesiones producidas en una caída casual.

La realidad de los daños físicos padecidos por la perjudicada, en forma de secuelas funcionales y cicatrices, ha quedado acreditada con la documentación incorporada al expediente, tanto de los centros sanitarios públicos como privados en los que fue atendida, con independencia de la cuantificación o valoración económica que deba efectuarse en caso de estimar la pretensión ejercida.

Probada la existencia de un daño real, efectivo, individualizado y evaluable económicamente debemos analizar si se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario y si ha de juzgarse antijurídico.

Ahora bien, antes de efectuar cualquier consideración en relación con el supuesto objeto de consulta, hemos de recordar, como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, que el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra un paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica y sanitaria aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto

por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la obtención de resultados concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada al paciente, sino también en la de diagnóstico, sin que ello comporte el derecho de este a que se le proporcione un diagnóstico acertado y precoz, sino a que se le apliquen las técnicas precisas para su determinación. En estos supuestos, la declaración de responsabilidad se vincula a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado -aunque no siempre pueda garantizarse que este sea exacto- de los síntomas manifestados. Es decir, el paciente tiene derecho a que se le apliquen, en atención a sus dolencias, las técnicas precisas disponibles y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña per se una vulneración de la *lex artis*.

La interesada expone en su reclamación que el día 13 de julio de 2007, a consecuencia de una caída, sufrió lesiones en la mano izquierda por lo que acudió al centro de salud, donde le suturaron la herida y cada dos días le realizaban curas, y que manifestó “al personal que la atendía la imposibilidad de mover los dedos”. Pese a ello, hasta el 23 de julio no le quitaron los puntos y ese mismo día fue derivada, con carácter urgente, al Hospital “X” y de allí al Hospital “Y”. Atendida en el Área de Urgencias de este último centro, se le diagnosticó “sección fpl y n. mediano a nivel eminencia tenar”, por lo que se le pauta un tratamiento y se solicita estudio preoperatorio, siendo atendida finalmente en consultas de Cirugía Plástica el día 25 de ese mismo mes, “indicándole que le comunicarán cuándo va a ser intervenida, sin especificarle la fecha”, por lo que decidió acudir a un centro privado el día 8 de agosto de 2007.

Con base en ello, la reclamante afirma que existió un “retraso diagnóstico”, pues “estaba más que justificado” que fuese “remitida a un servicio especializado por parte del médico que la atendió inicialmente, lo que no tuvo lugar, al tiempo que la demora en más de dos meses para la intervención quirúrgica, una vez realizado el diagnóstico definitivo y la indicación (...) `urgente` resulta absolutamente reprochable al servicio asturiano de salud, determinando todo ello unas secuelas muy graves e incapacitantes”.

La perjudicada apoya su reclamación en un informe pericial, de fecha 2 de julio de 2008, elaborado por un especialista en Medicina Legal y Forense, en el que apreciamos una serie de errores con relación a las fechas; así, indica que para su “realización (...) se han tenido en cuenta los resultados del reconocimiento médico practicado (...) el día 04-06-2007” (fecha anterior a la caída sufrida por la reclamante) y que “el estado clínico actual de la extremidad superior izquierda” es “el resultado de la consolidación como secuelas del proceso iniciado el día 13-05-2007” (fecha también anterior a la caída y a la primera visita al centro de salud, que tuvo lugar el día 13 de julio de 2007).

Al margen de ello, el perito privado expone que “ante la ausencia de antecedentes, y teniendo en cuenta la asistencia sanitaria prestada en los servicios de salud del Principado de Asturias”, considera “que existe un principio de causalidad entre las deficiencias de la atención sanitaria” dispensada a la interesada “y las secuelas que presenta en la actualidad”, pues “en la atención prestada el día 13-07-2007 y siguientes en el centro de salud (...) no se llegó a diagnosticar la importancia de las lesiones que presentaba la paciente, de manera que se produjo un grave error diagnóstico por cuya consecuencia se realizó un tratamiento inapropiado y se produjo un daño que no debía haber sufrido la lesionada”, teniendo esta “que recurrir a la medicina privada”.

Por lo que se refiere a la existencia de un retraso diagnóstico, y consecuentemente de un retraso asistencial, resultan coincidentes en sus apreciaciones, al menos en lo sustancial, el informe privado que acompaña la interesada y el informe técnico de evaluación que realiza la Administración, al considerar este último que con ocasión de las primeras curas ya era posible sospechar que la lesión era más grave de lo estimado inicialmente. En efecto, este último informe señala que “ofrece serias dudas que la pérdida de movilidad presentada por la paciente durante los días posteriores, y que dio lugar a que la enfermera la derivase hasta en tres ocasiones al médico, no justificase su remisión a un servicio especializado con anterioridad”. Pero también admite este mismo informe que existió un retraso asistencial, dado que “una demora de dos meses y medio en la intervención quirúrgica, una vez que se estableció el diagnóstico definitivo y la indicación (...) urgente, no se encuentra justificada y ha producido, al menos, un alargamiento en el proceso de curación de la enferma, cuando no unas secuelas de manera directa”.

Debe tenerse en cuenta que ni la historia clínica analizada ni la documentación solicitada para mejor proveer, explican de forma comprensible por qué se demora un mes la inclusión de la interesada en la lista de espera, ni cuál es la razón de que se la incluya cuando ya ha sido intervenida en una clínica privada, citándola incluso para un preoperatorio dos meses después de aquella operación. Por tanto, a nuestro juicio, resulta indudable que se ha

acreditado la existencia de un retraso diagnóstico, que se produce como consecuencia de no haberse valorado correctamente los síntomas que la perjudicada refirió con ocasión de las curas programadas, y un retraso terapéutico, dado que la intervención quirúrgica programada como “urgente” no se llevó a cabo dentro del plazo de 30 días que el propio servicio especializado consideró necesario, todo ello con independencia de que, como hemos relatado, la interesada acudió a la medicina privada antes de que expirase dicho plazo.

SÉPTIMA.- Establecida la responsabilidad de la Administración en el daño causado, procede valorar la cuantía de la indemnización a la que tiene derecho la reclamante.

La perjudicada, aplicando el baremo establecido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), cuantifica los daños padecidos en 94.049,64 €, más los intereses legales que correspondan desde la fecha de la “reclamación previa”, resultado de valorar 282 días impeditivos, 20 puntos de perjuicio funcional (15 puntos por la lesión del nervio mediano y 5 puntos por el síndrome residual posaldogistrofia de la mano) y 19 puntos de perjuicio estético medio/importante. A ello añade un 10% de factor de corrección por perjuicios económicos y un “factor de corrección” de la incapacidad permanente total, que cifra en el 40% sobre lo fijado en el citado baremo.

En lo que al cálculo de los días impeditivos se refiere, considera, con base en el informe pericial que aporta, que entre el día del accidente y la fecha del alta, con secuelas, por parte del Servicio de Cirugía Plástica de un centro privado transcurrieron “un total de 338 días”. El mismo informe privado sostiene que “estas lesiones correctamente tratadas pueden restablecerse en un periodo de aproximadamente siete a nueve semanas”, por lo que “el alargamiento del tiempo achacable a la defectuosa atención alcanza un total de

282 días, todos ellos impeditivos para la realización de las actividades habituales”.

Por su parte, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios estima que “no es admisible el establecimiento de un período de recuperación entre siete y nueve semanas” en personas de esta edad, dado que “las lesiones de nervios periféricos tienen una curación más lenta, debiendo considerarse el periodo de 338 días como un periodo normal de estabilización de las lesiones por agotamiento de las posibilidades terapéuticas, no admitiéndose por tanto un periodo de incapacidad imputable a la Administración sanitaria”. En cuanto a las secuelas, entiende que “en modo alguno puede admitirse que (...) deriven directa y exclusivamente” del retraso en la asistencia, pues “hay que atender a la gravedad de la lesión en sí misma, que no garantiza una total curación, ni aun cuando el diagnóstico y tratamiento se realizan sin demora alguna, y la edad de la paciente (61 años), que dificulta de forma importante las posibilidades de curación completa”, por lo que aplica un factor de corrección a la valoración de las secuelas realizada por el perito de la reclamante, asignando “10 puntos por daños funcionales y otros 10 por daños estéticos”. Por tanto, propone una indemnización “correspondiente a 20 puntos, valorados en 964,83 €, lo que da una cuantía total de 19.296,60 €”.

A la vista de ello, este Consejo considera apropiado, con carácter general, valerse del baremo establecido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, en las cuantías fijadas para el año 2011 por la Resolución de 20 de enero de 2011 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que, si bien no resulta de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos. No obstante, tal baremo ha de servir como criterio orientativo, en ningún caso vinculante para el ámbito de la responsabilidad patrimonial, máxime en un supuesto como el que es objeto de dictamen, en el que no pueden satisfacerse en su integridad las pretensiones de la reclamante, que demanda el total resarcimiento de los daños que

presenta, como si los mismos, inherentes al accidente sufrido, hubiesen sido causados realmente por el funcionamiento del servicio público sanitario.

Este Consejo Consultivo comparte la propuesta de resolución en el sentido de reconocer 10 puntos por daños funcionales y otros 10 por daños estéticos. Ahora bien, según se establece en la regla 3 de utilización del capítulo especial "perjuicio estético" del anexo "sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación" del citado Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, el "perjuicio fisiológico y el perjuicio estético se han de valorar separadamente y, adjudicada la puntuación total que corresponda a cada uno, se ha de efectuar la valoración que les corresponda de acuerdo con la tabla III por separado, sumándose las cantidades obtenidas al objeto de que su resultado integre el importe de la indemnización básica por lesiones permanentes". Aplicando dicho baremo en la forma indicada, ha de reconocerse a la interesada por secuelas la cantidad de 14.947,60 €.

Sin embargo, a diferencia de lo que razona la propuesta de resolución, estimamos que debe indemnizarse a la reclamante por los retrasos acreditados, tanto de diagnóstico como de tratamiento, en un total de 29 días improductivos, correspondientes al periodo comprendido entre el 16 de julio de 2007 -día de la segunda cura- y el de la operación -13 de agosto de 2007-, a razón de 55,27 € día, lo que hace un total por este concepto de 1.602,83 €, dado que el resto de los solicitados tienen su origen en las lesiones producidas por el accidente que sufrió aquella.

En cuanto al 10% de factor de corrección por perjuicios económicos, teniendo en cuenta que no se han aportado elementos con los que ponderar la horquilla de valoración, consideramos que han de establecerse en el valor medio -el 5%-, lo que supone por dicho concepto 750 €.

Por último, no apreciamos que se haya acreditado la incapacidad permanente total, por lo que no procede reconocer el 40% del factor de corrección solicitado por este concepto.

En definitiva, este Consejo Consultivo considera que ha de indemnizarse a la interesada en la cuantía de diecisiete mil trescientos euros (17.300,43 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en la cantidad de diecisiete mil trescientos euros con cuarenta y tres céntimos (17.300,43 €)."

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.