

Expediente Núm. 22/2012
Dictamen Núm. 54/2012

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 23 de febrero de 2012, 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 8 de febrero de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia recibida en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de noviembre de 2010, la perjudicada presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos tras ser atendida en un centro sanitario público.

Expone que el día 3 de septiembre de 2009 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital “X” tras haberse dañado la mano izquierda al sufrir una

caída. Realizadas las pruebas pertinentes, le fue diagnosticada "una luxación de IFP del tercer dedo de la mano izquierda, pautándole para su curación la reducción e inmovilización de la mano, con un control por el traumatólogo en dos semanas". Dada la persistencia del dolor y las molestias ocasionadas por la férula colocada, acudió nuevamente el día 7 de septiembre a Urgencias, donde, "tras la exploración" y repetición de las "pruebas radiológicas", se reiteró el diagnóstico emitido. Tras la retirada de la férula en su centro de salud y a la vista de que su evolución no era favorable, la interesada acudió el día 15 de septiembre de 2009 a la consulta privada de un traumatólogo, diagnosticándosele, además de la "luxación reducida", una "fractura en tercio medio proximal del 3º metacarpiano". Al día siguiente acude al Servicio de Urgencias del Hospital "Y", donde "le ven el traumatismo en la mano izquierda con luxación", apreciando en la exploración radiográfica "fisura oblicua en el tercer metacarpiano con acortamiento más maltratación (*sic*) cubital que no fue tratada". Expone que siguió tratamiento rehabilitador en este segundo hospital y en un centro de fisioterapia privado, recibiendo el alta médica "con fecha 19 de abril de 2010", y considera que su "lesión no estaba bien diagnosticada", pues en la radiografía realizada en su primera visita a Urgencias, el día 3 de septiembre, se apreciaba "perfectamente la rotura".

Solicita una indemnización por importe de doce mil doscientos cuarenta y cinco euros con cuatro céntimos (12.245,04 €), con base en el informe pericial que adjunta, en el que se reputa la existencia de secuelas anatómico-funcionales y estéticas y se cuantifica el concepto de "días invertidos en curación".

Adjunta la siguiente documentación: a) Informes emitidos por el Servicio de Urgencias del Hospital "X", al que imputa el error diagnóstico correspondiente a las asistencias dispensadas los días 3 y 7 de septiembre de 2009, así como copia de las radiografías realizadas. b) Hoja de derivación del centro de salud a la Unidad de Fisioterapia, de fecha 7 de septiembre de 2009. c) Escrito del traumatólogo privado al que acude la paciente, de fecha 15 de

septiembre de 2009, y “recibí” por importe de 100 € en concepto de honorarios profesionales. d) Informes del Servicio de Urgencias y de alta en el de Medicina Física y Rehabilitación del Hospital “Y”, fechados los días 18 de septiembre de 2009 y 19 de abril de 2010, respectivamente. e) Informe de un fisioterapeuta privado, de 23 de diciembre de 2009, y factura por importe de 140 €. f) Informe de valoración del daño corporal, emitido por un especialista privado con fecha 23 de septiembre de 2010.

2. Mediante escrito notificado a la reclamante el día 29 de diciembre de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios le comunica la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del 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 4 de enero de 2011, el Inspector designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a las Gerencias del Hospital “X” y del Hospital “Y” una copia de la información clínica relacionada con el caso y de las placas radiográficas efectuadas, así como un informe sobre la asistencia prestada por los servicios implicados.

4. El día 18 de enero de 2011, el Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital “Y” remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica y las radiografías de la perjudicada. Mediante escritos de 24 de enero y 2 de febrero de 2011, le envía el informe emitido por los Servicios de Medicina Física y Rehabilitación y de Cirugía Plástica.

5. Con fecha 8 de febrero de 2011, el Gerente del Hospital “X” remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la perjudicada, de las placas radiográficas y de los informes emitidos por el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología y por la Jefa de la Unidad de Urgencias.

6. El día 11 de febrero de 2011, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras efectuar diversas consideraciones médicas, afirma que la asistencia prestada no fue conforme con la *lex artis*, al haberse “realizado tan solo un diagnóstico parcial de la lesión”, pues la fractura del tercer metacarpiano que sufría la reclamante “pasó desapercibida” durante dos visitas a Urgencias. Por ello, y sin perjuicio del “reiterado rechazo” de la perjudicada “a la reevaluación posterior de sus secuelas por parte del Servicio de Rehabilitación”, considera procedente la estimación de la reclamación, sin pronunciarse sobre la cuantía.

7. Mediante escritos de 16 de febrero de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

8. Con fecha 3 de abril de 2011, emite informe una asesoría privada, a instancias de la compañía aseguradora, suscrito por tres especialistas, uno en Cirugía Plástica y Reparadora y en Cirugía de la Mano y Nervios Periféricos, otro en Cirugía General, Traumatología y Ortopedia y el último en Traumatología y Ortopedia. En él afirman que, dado que no han dispuesto de las radiografías iniciales, no han podido valorar el motivo por el que la fractura pasó desapercibida, pero que, en todo caso, no pueden “objetivar secuelas achacables a la misma” y que “el tiempo de tratamiento y rehabilitación hubiera sido el mismo con y sin retardo diagnóstico de la fractura”.

9. El día 20 de octubre de 2011, el Jefe del Servicio instructor solicita a la correduría de seguros una valoración económica de los daños alegados por la reclamante.

Tal valoración, fechada el 4 de noviembre de 2011, se efectúa en un "dictamen para valoración de daños corporales" remitido en papel con membrete de la correduría de seguros. La cuantía que se propone asciende a 6.137,14 € e incluye los conceptos de "incapacidad temporal" -en la que se valoran 176 días improductivos y 52 días no improductivos- y de secuelas, contemplándose entre las funcionales, "limitación interfalángica", a la que se le concede un punto, y entre las "estéticas" la "deformidad", a la que se otorga otro punto. El importe total resulta de aplicar sobre ambos conceptos una minoración del 50%, al estimarse que existió pérdida de oportunidad.

10. Con fecha 25 de noviembre de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

11. El día 28 de noviembre de 2011, la perjudicada presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que solicita una copia de diversa documentación.

12. Con fecha 7 de diciembre de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a la reclamante que, "en respuesta a su escrito (...), se procede a darle un nuevo trámite de audiencia" por un plazo de quince días, adjuntándole "copia íntegra del expediente".

13. El día 16 de diciembre de 2011, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que reitera lo expuesto en su reclamación inicial y realiza nueva valoración económica, al haberse omitido en el informe pericial aportado junto con aquellos días no improductivos; el importe indemnizatorio ahora solicitado asciende a 13.734,84 €.

Además, manifiesta estar en desacuerdo con la "reducción en concepto de `pérdida de oportunidad`", entendiéndolo que no se encuentra justificada.

14. Con fecha 12 de enero de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio, acogiendo los argumentos expuestos en el informe técnico de evaluación y la cuantía indemnizatoria fijada por la correduría de seguros.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de febrero de 2012, registrado de entrada el día 10 del mismo mes, 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 Sanidad, cuyo original adjunta.

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 el día 19 de noviembre de 2010, habiendo recibido la paciente el alta por parte del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación con fecha 19 de abril de 2010, 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.

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 indemnización que se pretende tiene por objeto los daños que se imputan a un error de diagnóstico de los servicios sanitarios del sistema público.

A la vista del expediente, resulta acreditado que la interesada sufrió, como consecuencia de una caída, una fractura en el tercio medio proximal del tercer metacarpiano de la mano izquierda que no fue diagnosticada en el Servicio de Urgencias al que acudió los días 3 y 7 de septiembre de 2009, lo que, al menos, pudo haber sido causante de un retraso en su curación, cuya concreta valoración, así como la existencia de posibles secuelas, dejamos para un momento ulterior en el caso de que el sentido de este dictamen fuera estimatorio.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que la interesada no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, 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 el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica 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*.

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 a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de

responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias 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 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*.

El informe pericial presentado por la interesada afirma que la fractura "se aprecia ya en el (primer) estudio radiográfico practicado en Urgencias" el día 3 de septiembre de 2009, cuya copia "se adjunta", por lo que, "a la vista del cuadro clínico descrito, parece claro que ha existido una falta de diagnóstico preciso a esta paciente". A su vez, el informe técnico de evaluación resulta concluyente al establecer que el diagnóstico y el tratamiento prescrito los días 3 y 7 de septiembre de 2009 se practicaron "pese a que en las radiografías efectuadas en ambas ocasiones era evidente la existencia de una fractura diafisaria oblicua en el tercer metacarpiano de la mano izquierda", tal y como comprobó el médico privado al que la interesada acudió el día 15 de septiembre, confirmándose la existencia de la fractura tras la nueva visita al Servicio de Urgencias que tiene lugar ese mismo día y al de otro hospital al día siguiente. En él se manifiesta que la actuación del Servicio de Urgencias del primer hospital en que fue atendida la paciente "no puede considerarse conforme con la *lex artis*, al haber realizado tan solo un diagnóstico parcial de la lesión que la reclamante sufría en la mano izquierda", pues, "además de la luxación, presentaba" en ella "una fractura (...) que pasó desapercibida en las

dos visitas”; afirmación que recoge de forma literal la propuesta de resolución. El carácter concluyente al respecto, tanto del informe técnico de evaluación - cuyo autor, según se deduce de sus propios términos, sí ha visualizado las radiografías- como de la propuesta de resolución basada en aquel, nos conduce a dar por probado, en primer lugar, que en este caso la lesión era “evidente” en las dos ocasiones en que se examinó a la paciente sin advertirla y, en segundo lugar, siguiendo el criterio que la propia Administración sostiene, que debió diagnosticarse en cualquiera de ellas, constituyendo su no apreciación un supuesto de infracción de la *lex artis* al no ajustarse la valoración de las pruebas radiológicas a las reglas de la práctica médica.

Ahora bien, como ha sostenido este Consejo en reiteradas ocasiones, el mero error de diagnóstico no es susceptible de generar responsabilidad patrimonial de la Administración si de ese error no se derivan daños indemnizables. La perjudicada imputa al diagnóstico incorrecto las secuelas que alega, una limitación interfalángica y el perjuicio estético, así como el periodo de incapacidad temporal requerido para su rehabilitación.

Respecto a las secuelas, debe ponerse de manifiesto, de acuerdo con lo expuesto en el informe técnico de evaluación, que “el tratamiento rehabilitador consiguió una evolución favorable”, si bien las secuelas persistentes en el momento del alta por parte del Servicio correspondiente “no han podido ser objeto de reevaluación”, ya que, como se indica en el mismo, “aunque la paciente fue llamada para acudir a revisión repetidas veces no volvió a consulta”. Efectivamente, en el informe de alta emitido con fecha 19 de abril de 2010 por el Servicio de Medicina Física y Rehabilitación se constata la existencia de secuelas (limitación en la extensión de la interfalángica y deformidad), indicándosele a la paciente que contacte en los meses siguientes, con la previsión de que “lo normal es que el cuadro vaya cada vez a mejor”. Sin embargo, en el informe que este Servicio emite con ocasión del procedimiento de responsabilidad patrimonial instruido se precisa que a “la paciente se la llamó en 3-4 ocasiones para ver la evolución y no acudió” a revisión,

desconociéndose si hubo “empeoramiento o mejoría”. De lo anterior se deduce claramente que, con independencia de la falta de acreditación del origen de las secuelas, las existentes no han podido siquiera determinarse con exactitud al no acudir la perjudicada a las revisiones del Servicio de Rehabilitación, sin que ella misma se pronuncie sobre este extremo en las alegaciones que formula durante el trámite de audiencia.

En cualquier caso, las secuelas descritas por la interesada no encuentran respaldo en el resto de la documentación obrante en el expediente, singularmente en el contenido del informe técnico de evaluación, de los emitidos por los Servicios de Cirugía Ortopédica y Traumatología y de Medicina Física y Rehabilitación y del elaborado por tres especialistas a instancias de la compañía aseguradora. El informe elaborado por el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología sostiene expresamente que “las secuelas descritas” (en referencia a la “deformidad dedo 3º mano izquierda a nivel IFP” y “déficit de 20º en la extensión del citado dedo”) son propias de “la luxación IFP y ajenas a la fractura del metacarpiano que consolidó sin problema y con aparente acortamiento de unos 2 mm”. En el mismo sentido se pronuncia el informe de los especialistas, que señala que, si bien “las secuelas más frecuentes de una fractura de metacarpiano de este tipo son acortamiento, rotación, pseudoartrosis, angulación con callo de fractura prominente y doloroso (...), ninguna” de ellas “se ha producido” en este caso, pues “la fractura está alineada, sin angulaciones”, presenta “un acortamiento de en torno a 2 mm, cuando son tolerables 6 mm en los metacarpianos (...), tiene un callo no vicioso, sin prominencia, y en ninguna exploración se aprecia rotación de la fractura”. Indica que, en concreto, “la secuela por la que se reclama es una pérdida de extensión de la articulación interfalángica proximal, que es una secuela de la luxación interfalángica proximal del dedo”, y que “en este nivel son frecuentes este tipo de déficits de movilidad”, por lo que concluye que no se han “podido objetivar secuelas achacables” a la fractura. El “dictamen para valoración de daños corporales” que elabora la correduría de seguros de la

Administración resulta poco riguroso en este aspecto, pues se limita a señalar que “el retraso diagnóstico ha influido en el defecto de consolidación”, sin mayor precisión respecto a la incidencia, y sin que la afirmación de que “la deformidad rotacional y el acortamiento (...) son susceptibles de provocar desviación” del tercer dedo resulte clarificadora, pues inmediatamente se establece que “la deformidad de la articulación interfalángica es inherente a la luxación producida a este nivel”, y no a la fractura.

A la vista de lo anterior, no cabe entender acreditadas las secuelas alegadas como imputables al incorrecto funcionamiento del servicio público, sino como consecuencia de la luxación producida, resultando dudosa incluso su atribución a la fractura en sí.

Respecto a los días de incapacidad, la interesada reclama por todo el periodo comprendido desde la fecha de la lesión hasta el alta médica. Resulta indudable que en ningún caso sería atribuible al error de diagnóstico todo el periodo de tratamiento requerido, dada la existencia de una lesión de base que, por sí misma, precisó de un tiempo de curación. Teniendo esto en cuenta, el único daño imputable a la Administración derivaría del periodo adicional que la paciente necesitó para la curación de las lesiones padecidas como consecuencia del diagnóstico inicial erróneo. Según el informe técnico de evaluación, “este tipo de fracturas son tributarias de tratamiento quirúrgico” debido al “componente de malrotación de los fragmentos” pero, “dado el tiempo transcurrido”, en el momento de ser valorada por el Servicio de Cirugía Plástica “se encontraba ya en fase de consolidación, por lo que se decidió prolongar la inmovilización para su posterior reevaluación e iniciar inmediatamente tratamiento rehabilitador”. En este sentido, el “dictamen para valoración de daños corporales” aportado por la Administración considera que “el retraso diagnóstico de la lesión ha sido susceptible de provocar una prolongación del tiempo de curación en exceso sobre la atribuible en caso de diagnóstico precoz”.

A la vista de ello, cabe entender acreditado que el diagnóstico incorrecto de la lesión padecida determinó una prolongación en el periodo de curación de la interesada que no estaba obligada a soportar y que reúne las condiciones de daño indemnizable.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño ocasionado a la reclamante, procede valorar la indemnización adecuada para el resarcimiento del mismo.

La perjudicada solicita una indemnización de 13.734,84 € por los conceptos de secuelas e incapacidad temporal; en cuanto a las primeras, aduce la existencia de limitación interfalángica y dolor (valorados con un punto cada una de ellas), así como perjuicio estético (que valora con dos puntos), mientras que en la segunda incluye 177 días impeditivos y 52 días no impeditivos.

La Administración, haciendo suya la valoración emitida por la compañía aseguradora, reconoce como conceptos indemnizables la secuela consistente en "limitación interfalángica" en el tercer dedo, el perjuicio estético derivado de la existencia de deformidad en el mismo -que entendemos valora como ligero, dada la puntuación otorgada (1 punto)- y la incapacidad temporal, en la que se computan 176 días impeditivos y 52 días no impeditivos.

Como ya se ha indicado, a la vista de los informes que obran incorporados al expediente, no cabe entender acreditada la existencia de ninguna secuela imputable al retraso en el diagnóstico, y por ello no cabe reconocer indemnización alguna por este concepto.

En lo concerniente a la incapacidad temporal, el "dictamen para valoración de daños corporales" aportado por la Administración considera que "el retraso diagnóstico de la lesión ha sido susceptible de provocar una prolongación del tiempo de curación en exceso sobre la atribuible en caso de diagnóstico precoz", si bien, en vez de cuantificar dicha prolongación temporal, opta por minorar en un "50%", en concepto de "pérdida de oportunidad", el

importe indemnizatorio que correspondería a los 176 días impeditivos y 52 días no impeditivos, periodo que, ha de recordarse, requirió también la sanación de la luxación.

Sin embargo, la falta de concreción de ambos informes impide discernir claramente el impacto que el retraso de doce días en el diagnóstico de la fractura ha tenido en su curación. A ello ha de añadirse que el informe emitido por los especialistas a instancias de la compañía aseguradora sostiene que “el tiempo de tratamiento y rehabilitación hubiera sido el mismo con y sin retardo diagnóstico de la fractura”, lo que supone, en definitiva, que los informes procedentes de la compañía aseguradora y de la correduría de seguros resultan en este punto contradictorios. El informe pericial aportado por la interesada no permite tampoco aclarar este aspecto, pues nada indica al respecto, limitándose a consignar únicamente como “tiempo empleado en su curación” la totalidad del periodo comprendido entre la fecha del traumatismo y la última revisión en el Servicio de Rehabilitación (cómputo que además rectifica la reclamante por omitir los días no impeditivos que sí recoge la valoración de la Administración).

En suma, a la vista de la documentación obrante en el expediente, este Consejo carece de elementos de juicio para precisar la “prolongación del tiempo de curación en exceso sobre la atribuible” en caso de que la fractura se hubiera diagnosticado el día 3 de septiembre de 2009. Corresponde a la Administración autonómica, a través de los actos de instrucción necesarios para la comprobación de este extremo en cuanto concepto indemnizable, determinar de forma justificada el efecto del retraso en el periodo de curación, y en consecuencia fijar la cuantía de la indemnización total que ha de abonarse a la perjudicada. Para el cálculo de la indemnización correspondiente parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en sus cuantías actualizadas, aprobadas por Resolución de 24 de enero de 2012 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que, si bien no es de

aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarla en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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.