

Dictamen Núm. 254/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 2 de diciembre de 2021, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 29 de septiembre de 2021 -registrada de entrada el día 7 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de un error diagnóstico determinante de una pérdida de oportunidad terapéutica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 1 de julio de 2020, quien se identifica como representante del interesado presenta en el Registro Electrónico una “reclamación administrativa previa a la vía jurisdiccional laboral en reclamación de indemnización de daños y perjuicios”.

Tras aclarar que en el momento de los hechos el perjudicado era carnicero de profesión, “siendo su mano dominante la derecha y estando

afiliado al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, desempeñando la profesión por cuenta propia”, expone que el día 3 de junio de 2019 acude al Servicio de Urgencias del Hospital “aquejado de un dolor en la mano derecha como consecuencia de un siniestro fortuito”, y que es diagnosticado de “contusión dedo”, pautándosele “sindactilia durante diez días, aplicación de frío localizado durante quince minutos al menos tres veces al día, así como analgesia si fuese preciso”.

Indica que el 4 de julio de 2019 acude nuevamente al Servicio de Urgencias del referido centro “al persistir fuertes dolores e hinchazón de la mano”, reseñándose en el informe médico “luxación irreductible, en Rx ya se ve la luxación el 3 de junio”, y se añade que “dado el tiempo transcurrido el pronóstico funcional de la articulación es presumiblemente malo”. Señala que el 5 de julio se somete a una “reducción quirúrgica cerrada de luxación bajo anestesia troncular, todo ello sin éxito, proponiéndolo para una nueva valoración en la búsqueda de un tratamiento definitivo. En la exploración física llevada a cabo por el Servicio de Cirugía Plástica (...) se refleja la `imposibilidad para flexo-extensión activa y pasiva de IFD”, precisándose que “lleva a cabo la rehabilitación pautada y acude nuevamente a revisión en fecha 8 de enero de 2020”, donde se constata “flexión a 1 cm de palma, discretos signos inflamatorios, deformidad”.

Afirma que “las secuelas de la lesión sufrida a causa del mal diagnóstico forzaron al hoy reclamante a tener que jubilarse anticipadamente (...), siendo esta la solución menos gravosa para su prestación vitalicia, dado que de seguir expediente de invalidez permanente su pensión (...) alcanzaría en el mejor de los supuestos el 75 % de su base reguladora”, y que, “además de la discapacidad de su mano derecha para los quehaceres diarios y la persistente sintomatología dolorosa, así como el sufrimiento padecido durante el periodo referido anteriormente, como consecuencia de la jubilación anticipada el reclamante ha visto reducida su pensión de jubilación en un 18 %, el cierre de

su negocio y presenta en la actualidad un encogimiento de los tendones que conllevará, a corto plazo, una nueva intervención con resultado incierto”.

Manifiesta que “en materia de responsabilidad patrimonial rige el principio de reparación integral, según se desprende de la lectura del artículo 30 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y proclama la jurisprudencia, lo que supone la necesidad de reparar la totalidad de los perjuicios causados y que resulten acreditados (...). Ello se traduce en que, en principio, no es de aplicación necesaria la normativa del uso de accidentes de circulación”, y reclama la cantidad de trescientos mil euros (300.000 €).

Aporta un modelo de representación para la realización de trámites a través del Registro Electrónico de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social en el que figura la designación por parte del reclamante de una representante “exclusivamente a los efectos de realizar ante la Administración de la Seguridad Social, en nombre del representado”, una “reclamación previa”, cumplimentado con fecha 1 de julio de 2020.

2. El día 3 de julio de 2020, la representante del interesado presenta en el Registro Electrónico un escrito de “solicitud inicial en reclamación de daños y perjuicios” en el que “modifica la reclamación administrativa previa de fecha 1 de julio”. Tras realizar una exposición de los hechos, fija el *quantum* indemnizatorio en cuatrocientos mil euros (400.000 €) “en atención a la situación descrita anteriormente y al deber de reparación integral de la Administración”.

3. Mediante oficio de 7 de julio de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, indicándole que el segundo escrito presentado está firmado por una tercera persona que “no acredita la representación para poder actuar en su nombre,

motivo por el cual carece de legitimidad para poder intervenir en el procedimiento. El documento de representación que aporta (modelo para la realización de trámites electrónicos ante la Seguridad Social) carece de validez legal”, y le concede un plazo de diez días para la acreditación de la meritada representación “con la advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido en la reclamación formulada”.

4. Con fecha 14 de julio de 2020, se presenta electrónicamente -con empleo de la firma electrónica de la persona cuya representación se requiere acreditar- un escrito firmado por el reclamante en el que se afirma que “por una descoordinación (...) fueron presentados dos escritos que evidencian el error en el despacho en el que se sigue dicha reclamación”, y que “a medio del presente (...) ratifico la solicitud de indemnización de daños y perjuicios por importe de 400.000 €, dando validez al documento presentado con fecha 6 de julio”.

5. Mediante oficio de 29 de julio de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios -1 de junio (*sic*) de 2020-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, el plazo de resolución del mismo y el sentido del silencio administrativo.

6. El día 16 de septiembre de 2020, la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente y los informes de los Servicios de Cirugía Plástica y de Urgencias.

El informe suscrito por el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias el 13 de septiembre de 2020 refleja que, “una vez revisadas con los radiólogos de la Sección de Urgencias las radiografías del tres de junio de 2019, es cierto que en la proyección lateral de la mano se objetiva la luxación

referida, de la que no se hace referencia ni en el informe de la radiografía ni en el (...) de alta del Servicio de Urgencias”.

El Servicio de Cirugía Plástica del Hospital, tras exponer la evolución del caso, informa que el paciente “acude por primera vez al Servicio (...) el 8 de enero de 2020 tras finalizar el tratamiento rehabilitador. En esa fecha le falta 1 cm para realizar el puño completo, persisten discretos signos inflamatorios y deformidad. Se le recomienda insistir con los ejercicios domiciliarios y acudir nuevamente a nuestras consultas si persiste mala evolución (...). Desde esa fecha no ha vuelto a acudir a nuestras consultas”.

7. Mediante oficio de 28 de diciembre de 2020, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una copia de las radiografías realizadas al paciente los días 3 de junio y 4 de julio de 2019, que se le remiten con fecha 5 de enero de 2021.

8. El día 10 de febrero de 2021, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita una copia del expediente administrativo al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Consta en el expediente que el 15 de febrero de 2021 la Jefa de la Sección de Apoyo de la Dirección General de Política y Planificación Sanitarias atiende al citado requerimiento.

9. Con fecha 28 de marzo de 2021, emiten informe pericial a instancia de la compañía aseguradora de la Administración dos especialistas, uno de ellos en Cirugía Ortopédica y Traumatología y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo, que es además máster en Peritaje Médico y licenciado en Farmacia.

En él concluyen que “existe un retraso diagnóstico en la luxación de la articulación interfalángica distal del 4.º dedo de mano derecha. Queda acreditado que la articulación se encontraba luxada (...) el 03-06-2019, el día

que acudió a Urgencias por el traumatismo (...). El tratamiento quirúrgico indicado por el Servicio de Cirugía Plástica fue (...) completamente correcto (...). Previo a la intervención consta que el paciente fue informado tanto de la técnica a realizar (...), como de sus riesgos, existiendo un consentimiento informado firmado por el paciente (...). El procedimiento quirúrgico y la técnica elegida es la ajustada a los criterios universalmente aceptados en la práctica médica, habiéndose realizado reducción abierta y fijación con agujas de Kirschner el día 05-07-2019 (...). Los cuidados posoperatorios fueron adecuados, tanto en las curas como el tiempo de inmovilización y rehabilitación posoperatoria (...). No existe una inobservancia del deber de cuidado (...). El resultado final del tratamiento quirúrgico realizado fue bueno”.

Respecto a la cuantificación económica, estiman que asciende a 9.931,56 € y fijan el inicio de la incapacidad temporal en el 3 de junio de 2019, que abarcaría hasta el 27 de noviembre de ese mismo año, matizando que “debemos descontar el periodo de sanidad habitual para la recuperación de una luxación de IFD reducida de manera cerrada, que es de aproximadamente 6 semanas”, por lo que “el periodo de sanidad estimado sería desde el 18-07-2019 hasta el 27-11-2019”, computando 1 día grave (día de la cirugía) y 128 días moderados. En cuanto a las secuelas, señalan que el paciente presenta un déficit leve de movilidad del cuarto dedo y no consideran “perjuicio de calidad de vida”, precisando que la cuantía se debe “minorar (un) 10 % por pérdida de oportunidad por ser la rigidez habitual estimada por el propio traumatismo”.

Desglosan la cuantificación económica del siguiente modo: perjuicio personal particular grave (1 día), 77,61 €; perjuicio personal particular moderado (128 días, a razón de 53,81 € al día), 6.887,68 €, e intervención quirúrgica, 816,87 €. Establecen como perjuicio personal básico 1.402,66 €, que corresponden a lesiones permanentes consistentes en limitación funcional de las articulaciones interfalángicas (1 punto), 701,33 €, y a secuelas estéticas -perjuicio ligero- (1 punto), 701,33 €. Señalan con interrogantes el “subtotal”

relativo al “perjuicio patrimonial”, y fijan como indemnización total 10.001,69 €, a la que aplican una minoración del 10 % por pérdida de oportunidad terapéutica, obteniendo como resultado 9.931,56 €.

10. Mediante oficio notificado al interesado el 27 de julio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, acompañándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

11. Con fecha 9 de septiembre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio, reconociendo al reclamante su derecho a ser indemnizado en la “cuantía de 9.931,56 €, importe que deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento”, admitiendo que “existe una pérdida de oportunidad terapéutica secundaria al retraso diagnóstico en la luxación de la articulación interfalángica distal del 4.º dedo de mano derecha. El retraso diagnóstico fue de aproximadamente un mes, precisando realizar cirugía: reducción abierta y fijación con (agujas de Kirschner). Esta pérdida de oportunidad se establece en el 10 %”, por lo que “la cuantificación económica estimada ascendería a 10.001,69 €, a la que aplicando una pérdida de oportunidad del 10 % resultaría 9.931,56 €”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de septiembre de 2021, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Se da la circunstancia de que el escrito de reclamación lo suscribe inicialmente el interesado y, mediante firma electrónica, una letrada que se identifica como representante de aquel, aportando un modelo de representación para la realización de trámites a través del Registro Electrónico de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social en el que figura su designación "exclusivamente a los efectos de realizar ante la Administración de la Seguridad Social, en nombre del representado", una "reclamación previa". El segundo escrito de reclamación que pretende corregir el anterior lo firma únicamente dicha letrada. Mediante oficio de 7 de julio de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas otorga al reclamante un plazo de subsanación para la acreditación de la meritada representación "con la advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido en la reclamación formulada", optando aquel por presentar, no la

acreditación de dicha representación, sino un escrito -nuevamente firmado por él y por la letrada actuante- en el que señala que ratifica el segundo “dando validez al documento presentado con fecha 6 de julio”. A pesar de la anómala pretensión de justificar la representación de una persona en un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial formulada frente a la Administración autonómica mediante un modelo de la Seguridad Social que especifica ser únicamente válido para actuar frente a ella, dado que no se repite la presentación de documentos que no aparezcan firmados por el interesado de su puño y letra cabe admitir la subsanación, no por la válida acreditación de aquella supuesta representación -que nunca se produce-, sino por la actuación del interesado en su propio nombre y derecho, gozando de legitimación.

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 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 1 de julio de 2020. Habiéndose producido el diagnóstico de luxación el 1 de julio de 2019, consta como fecha de finalización del tratamiento rehabilitador el 27 de noviembre de 2019, acudiendo el paciente por última vez a consulta en el Servicio de Cirugía Plástica el día 8 de enero de 2020, fecha en la que se constata que le falta un centímetro para cerrar el puño completo. En consecuencia, es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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.

Ahora bien, se observa 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 resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

Sin embargo, 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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley". 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 34 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se interesa una indemnización por los daños que se atribuyen a un mal diagnóstico que provocó una pérdida de oportunidad, derivando en la producción de secuelas permanentes en la mano derecha de un paciente diestro que hubo de optar por la jubilación anticipada a consecuencia de ello.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que el perjudicado sufrió un accidente casual lesionándose la mano derecha, siendo derivado desde el Servicio de Atención Primaria al Servicio de Urgencias del Hospital por contusión en el cuarto dedo derecho el 3 de junio de 2019. Tras la exploración pertinente, se realiza un estudio radiológico en el que se concluye que “no se identifican líneas de fractura”, en tanto que en la visita realizada al mismo Servicio con fecha 4 de julio se advierte una luxación irreductible por la que es intervenido quirúrgicamente al día siguiente, produciéndose ciertas secuelas. Así, la realidad del daño alegado ha quedado acreditada con los informes médicos obrantes en el expediente, sin perjuicio de la valoración que quepa efectuar en el caso de que se concluya que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

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 el 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 un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de estos supuestos tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el supuesto examinado, el perjudicado -carnicero de profesión- consulta en el Servicio de Urgencias del Hospital, derivado desde Atención Primaria, el día 3 de junio de 2019 por una lesión en el cuarto dedo de la mano derecha, que pasa desapercibida a pesar de realizarse una radiografía, limitándose el diagnóstico a reconocer una contusión en el mismo. La detección de la luxación dorsal interfalángica distal del cuarto dedo se demora al 1 de julio, cuando acude nuevamente al mismo Servicio ante la falta de mejoría, evidenciándose entonces que la lesión ya se podía haber apreciado el día 3 de junio. Así lo reconoce el informe emitido por el Servicio de Urgencias, en el que se explicita que “una vez revisadas con los radiólogos de la Sección de Urgencias las radiografías del tres de junio de 2019 es cierto que en la proyección lateral de la mano se objetiva la luxación (...), de la que no se hace referencia ni en el informe de la radiografía ni en el (...) de alta de Servicio de Urgencias”.

Advertida la luxación “se intenta, bajo anestesia troncular del dígito, la reducción de la misma, pero no se consigue. El paciente es dado de alta con el diagnóstico de `luxación dorsal irreductible de F3 del 4.º dedo de la mano derecha de un mes de evolución ´”, siendo valorado de nuevo el día 4 de julio, momento en que “se le explica que dado el tiempo transcurrido el pronóstico funcional de la articulación es presumiblemente malo. Se le propone como alternativa la reducción quirúrgica y artrodesis temporal con aguja, procedimiento que se realiza el 5 de julio”, tras lo cual es valorado los días 10, 17 y 31 del mismo mes, “realizando control de la herida quirúrgica, cambio de la férula de yeso antebraquial por una metálica para el dedo y retirada de puntos de sutura, respectivamente. Se mantiene férula y aguja de artrodesis temporal hasta el 21 de agosto. En este momento el paciente presenta rigidez de la articulación interfalángica proximal del dedo, por lo que se le insiste en su movilización mediante pautas de ejercicios de fisioterapia domiciliaria. Se solicita también consulta al Servicio de Rehabilitación”. Consta igualmente que tras finalizar el tratamiento rehabilitador acude al Servicio de Cirugía Plástica el

8 de enero de 2020, fecha en la que “le falta 1 cm para realizar el puño completo, persisten discretos signos inflamatorios y deformidad”.

La propuesta de resolución admite que “existe una pérdida de oportunidad terapéutica secundaria al retraso diagnóstico en la luxación de la articulación interfalángica distal del 4.º dedo de mano derecha. El retraso diagnóstico fue de aproximadamente un mes, precisando realizar cirugía: reducción abierta y fijación con (agujas de Kirschner). Esta pérdida de oportunidad se establece en el 10 %”, por lo que “la cuantificación económica estimada ascendería a 10.001,69 €, a la que aplicando una pérdida de oportunidad del 10 % resultaría 9.931,56 €”.

Así las cosas, debe analizarse la asistencia sanitaria que el paciente recibe en el Servicio de Urgencias interviniente. Sobre el tipo de lesión, en el expediente se acredita, por una parte, que el retraso diagnóstico ha sido objeto de análisis clínicos y, por otra, que las luxaciones de más de 3 semanas de evolución se consideran crónicas, siendo el tratamiento quirúrgico indicado por el Servicio de Cirugía Plástica el adecuado, así como que en este caso dicho retraso diagnóstico no ha conllevado un mal resultado terapéutico dado que tras la intervención quirúrgica la función del dedo afectado se ha recuperado de manera casi completa. Además, ha de tenerse en cuenta que el enfermo fue valorado y después informado por el Servicio correspondiente -Cirugía Plástica- sobre la patología que presentaba, el tratamiento quirúrgico recomendado y los posibles riesgos que este conllevaba, habiéndose cumplimentado debidamente el documento de consentimiento informado. Atendiendo a la historia clínica y las periciales obrantes en el expediente, se concluye que el seguimiento y atención dispensados tras el tardío diagnóstico fueron adecuados. En definitiva, el efecto lesivo ocasionado por el retardo es limitado, y consiste en una prolongación de los tiempos de curación y en la necesidad de someterse a una intervención quirúrgica, a lo que se añade una secuela, estética y funcional. Respecto a esta última, no puede obviarse que el propio traumatismo sufrido conlleva un menoscabo en la movilidad del dedo que los peritos cifran en un

10 % de la pérdida funcional que aquí se objetiva, debiendo en consecuencia minorarse en ese porcentaje (representativo de la "rigidez habitual" derivada de estas lesiones cuando se abordan oportunamente) la compensación correspondiente a la secuela funcional.

SÉPTIMA.- Tras lo señalado, solo nos queda pronunciarnos sobre la cuantía indemnizatoria que ha de reconocerse al reclamante.

Tal como razonamos, las consecuencias lesivas que se asocian al retraso diagnóstico son limitadas, ya que la propia lesión sufrida precisa en todo caso de un tratamiento y comporta habitualmente una ligera rigidez en la articulación.

Así, respecto a los perjuicios temporales la praxis médica denunciada solo ha ocasionado al paciente una prolongación de los tiempos ordinarios de curación, y la única pericial que se detiene en su cómputo lo delimita considerando que "el periodo de sanidad habitual para la recuperación" de este tipo de lesiones "es de aproximadamente 6 semanas". Respecto a las secuelas, esa misma pericial asume el resarcimiento del perjuicio estético -en cuanto es consecuencia de una cirugía innecesaria de haber mediado un diagnóstico precoz-, así como del grueso del perjuicio funcional, del que se deduce un 10 % en atención a aquella rigidez imputable al propio percance. En suma, tal como acoge la propuesta de resolución, el reclamante sufrió una pérdida de oportunidad en una doble vertiente: la de recuperarse de la lesión en seis semanas y la de limitar el efecto lesivo a una ligera rigidez. A lo anterior se añade la necesidad de someterse a una cirugía, por cuanto resulta del retraso en el abordaje de la luxación.

Como hemos manifestado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado servirse del sistema establecido 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, modificado por la Ley

35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, que si bien no es de aplicación obligatoria viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos, resultando de aplicación las cuantías señaladas en el baremo con referencia al día de estabilización de las lesiones.

Con base en lo expuesto, queda acreditado un perjuicio temporal secundario al retraso diagnóstico. La pericial de la compañía aseguradora lo cuantifica adecuadamente teniendo en cuenta la edad del afectado en el momento de la lesión (63 años), y que el periodo de sanidad habitual para la recuperación de este tipo de traumatismos es de seis semanas. La incapacidad temporal se computa así desde el día 3 de junio de 2019 hasta el 27 de noviembre de ese mismo año, descontando aquel periodo, y estimando 1 día de perjuicio grave (cirugía) y 128 días moderados, a lo que se suma el importe asignado a la propia intervención quirúrgica. En la propuesta de resolución se asumen razonadamente estos conceptos, si bien ha de advertirse que en la pericial de referencia se comete un error material o aritmético en la suma de las distintas partidas. En efecto, las consignadas por cada uno de los conceptos resarcibles suponen un montante de 9.184,82 €, y no de 10.001,69 €, observándose que el error radica en haber adicionado la compensación máxima del baremo por la cirugía cuando la estimada es menor (816,87 €).

Respecto a las secuelas, se consideran acertados los razonamientos de la pericial de la entidad aseguradora, frente a los que nada opone puntualmente el interesado, concluyéndose que han de abonarse las cuantías fijadas para un punto de perjuicio estético y otro de limitación funcional, deducido de este último el reiterado 10 % que se imputa al hecho del traumatismo.

Todo ello arroja una cuantía de 9.114,69 €, cantidad que habrá de ser objeto de la debida actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo previsto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a 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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.