

Dictamen Núm. 113/2025

V O C A L E S :

Baquero Sánchez, Pablo
Presidente
Díaz García, Elena
Menéndez García, María Yovana
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Santiago González, Iván de

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 10 de julio de 2025, por medios electrónicos, 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 20 de mayo de 2025 -registrada de entrada el día 23 del mismo del mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados del tardío diagnóstico de una rotura tendinosa por parte del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de octubre de 2024, se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial que suscribe el interesado por los daños sufridos a causa del tardío diagnóstico de una lesión tendinosa.

Según relata, “el día 4 de septiembre de 2023 sufrió un accidente de trabajo con traumatismo directo sobre el codo izquierdo” y que, tras ser “atendido en un primer momento en el centro de salud”, le derivan al “Servicio

de Urgencias del Hospital `X´, donde le diagnostican "contusión codo izquierdo pautando tratamiento médico consistente en Ibuprofeno, Omeprazol y frío local".

Indica que, "ante la falta de mejoría", le derivan al Hospital "Y", donde le realizan una ecografía y resonancia magnética, confirmándose "rotura distal completa del bíceps braquial izquierdo con una retracción del cabo proximal de unos 7 centímetros, que no es susceptible de intervención quirúrgica ni de tratamiento rehabilitador".

Afirma que "es evidente y reconocido por el propio" Servicio de Salud del Principado de Asturias que, "desde la primera intervención médica realizada en el Hospital `X´, con diagnóstico de contusión, y hasta el correcto diagnóstico de las lesiones en el Hospital `Y´ transcurrieron 56 días, periodo de tiempo incompatible con el protocolo médico que establece, para este tipo de lesiones de rotura del tendón distal del bíceps braquial, reparación quirúrgica inmediata./ En este sentido, en informe de seguimiento de Consulta Externa del Servicio de Traumatología del Hospital `Y´ se expone en fecha 26-02-2024:/ `se le explica (al paciente) que en este momento, no se podría beneficiar de ninguna cirugía o (tratamiento) aportado por (Cirugía Ortopédica y Traumatología), debido a la larga evolución de la lesión y a la retracción tendinosa. Se comunica que las lesiones presentes son secuelas. Se deriva a (rehabilitación) que explica que no hay alternativas terapéuticas conservadoras".

Entiende que, en la asistencia prestada en el Hospital "X", "no se utilizaron todos los medios diagnósticos y terapéuticos que se encontraban disponibles" pues, "de haberse realizado una eco o (resonancia magnética), se habría evitado el diagnóstico erróneo y como consecuencia el resultado dañoso. El error en el diagnóstico impidió el correcto tratamiento quirúrgico que está indicado en este tipo de lesiones".

Refiere que, el día 13 de mayo de 2024, fue dado de alta por el Servicio de Salud del Principado de Asturias con secuelas y solicita ser indemnizado por los perjuicios siguientes: 113 días de perjuicio personal moderado, 5 puntos de

secuelas funcionales ("por analogía artrosis postraumática y/o codo doloroso"), 5 puntos de secuelas estéticas ("perjuicio estético ligero") y daños morales correspondientes al "perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas", ascendiendo la cuantía total de la indemnización solicitada a veintidós mil ciento cincuenta y nueve euros con veintiocho céntimos (22.159,28 €).

Adjunta copia de diversa documentación clínica relativa al proceso asistencial por el que reclama y un informe médico suscrito por una especialista en Valoración del Daño Corporal.

2. Mediante oficio de 9 de octubre de 2024, la Jefa de la Sección de Apoyo comunica al interesado la fecha de recepción de la reclamación en el citado Servicio, el nombramiento del Instructor y su régimen de recusación, las normas con arreglo a las cuales se tramitará el procedimiento y los plazos y efectos del silencio administrativo.

3. Se incorporan al expediente, a solicitud del Instructor, una copia de las historias clínicas del paciente de Atención Primaria y de Atención Especializada, así como el informe librado el día 28 de octubre de 2024 por la Directora del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital "X", en el que se expresa, en primer lugar, que la doctora que atendió al paciente el día del accidente "acabada de comenzar el 2.º año de (Médico Interno Residente de Medicina Familiar y Comunitaria), presenta limitaciones al valorar el alcance de la lesión traumática del paciente, pues refleja en la exploración física del informe: 'imposibilidad para la flexión del codo de manera activa, de manera pasiva sí permite la flexión hasta 45º, limitada por dolor...'./ Por otra parte, parece que la lesión no era tan evidente con el signo de Popeye positivo (retracción completa del músculo bíceps) pues también refleja en la exploración física '...no deformidades'. Seguidamente, señala que "es necesario conocer también que el nivel de responsabilidad y supervisión que posee un (Médico Interno Residente) de 2.º año, acorde a la normativa interna de la Unidad Docente de

Medicina Familiar y Comunitaria de Asturias, es:/ a) NR4 para realizar la historia clínica y la exploración física completa; es decir autonomía plena para el (Médico Interno Residente), que consultará en caso de duda o situaciones especiales. Tendrá supervisión por el adjunto responsable del paciente a demanda del (Médico Interno Residente)./ b) NR3 para valorar y solicitar las pruebas pertinentes; para evaluar y priorizar la atención de pacientes graves o urgentes, así como identificar y evaluar los datos significativos de los pacientes que demandan asistencia urgente. Es decir, tiene una supervisión media, él ejecuta y asume con autonomía, pero deben ser autorizadas previamente por el adjunto responsable". Continúa refiriendo que, en el caso al que se refiere la reclamación, el adjunto que aparece como responsable del paciente "no se encuentra actualmente en la plantilla" del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital "X" y, señala a continuación, que extraña "que no se recomienda seguimiento por su mutua laboral, habiendo sido un accidente laboral. Esto, tal vez, hubiese acelerado las pruebas pertinentes al proceso" y que, "al ser un paciente de otra área sanitaria (Área III) presenta mayor dificultad el organizar o planificar el seguimiento de su proceso".

4. Remitido el expediente a la compañía aseguradora de la Administración, un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología elabora un informe, fechado el 10 de enero de 2025, en el que refiere que el diagnóstico de la rotura del tendón distal de bíceps braquial "suele ser sencillo en los casos de rotura completa, apreciándose una alteración de la anatomía del brazo, con presencia de equimosis, tumoración dolorosa en la flexura del codo que corresponde al muñón tendinoso migrado proximalmente y en ocasiones volteado, lo cual puede ocasionar la presencia de un Tinel, ya que esta estructura se encuentra muy inervada. Puede ser significativa la pérdida de fuerza de flexión y supinación del antebrazo. Desde el punto de vista de las pruebas complementarias, la radiología convencional es útil para valorar la presencia de irregularidades o excrecencias óseas y la ecografía confirma el diagnóstico, no pareciendo necesaria la (resonancia magnética nuclear) más que para aquellos

casos de rotura parcial”. En cuanto al tratamiento, reseña que diversos estudios “aconsejan su reparación en el paciente activo y no añoso para evitar así la pérdida de fuerza muscular de flexión y supinación” y que, “aunque el tratamiento conservador puede ser una opción para casos muy seleccionados, la reparación quirúrgica con reinserción anatómica a la tuberosidad, dentro de las primeras 3 o 4 semanas, es la regla para pacientes activos”. Significa, a continuación, que “el diagnóstico y el tratamiento quirúrgico precoz son claves en el resultado final, siendo necesaria su reparación en fase aguda (menos de 3-4 semanas) para evitar la pérdida de fuerza muscular de flexión y supinación, así como complicaciones del tratamiento de los casos crónicos, ya que la reconstrucción tardía es técnicamente difícil y con peores resultados”. En cuanto a la valoración de los daños sufridos, señala que el lesionado “presenta una pérdida documentada del 15-20 % de la fuerza de flexión del codo izquierdo (brazo no dominante), pero conserva un rango de movilidad normal y completo” y que, “por analogía al no existir secuela específica, lo valoramos en 4 puntos de secuela lesión incompleta del nervio musculocutáneo (nervio responsable de la inervación del músculo bíceps braquial)”. Estima el “perjuicio estético por no haber reconstruido la anatomía del bíceps/brazo” en 2 puntos y, en cuanto a la indemnización del “perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas (leve)”, indica que no procede “por no alcanzar el mínimo exigible de perjuicio psicofísico según el propio baremo de la Ley 35/2015”. En cuanto al perjuicio personal particular, advierte igualmente que no procede “valorar ningún periodo de sanidad puesto que la media de recuperación de una cirugía de bíceps distal es de 5-6 meses y, por tanto, coincidiría con el tiempo en que se establece la secuela definitiva por el Servicio de Traumatología del Hospital ‘Y’ el día 26-02-2024”. Finalmente, aprecia que el daño sufrido ha de ser reconducido en forma de “pérdida de oportunidad” pues, “dado que la lesión y rotura de la porción larga del bíceps braquial es producto de un accidente laboral y no de una actuación incorrecta de los profesionales, debemos minorar en relación con la tasa de fracaso terapéutico del tratamiento reparador del tendón largo del bíceps braquial, en caso de ser

intervenido, que se estima, según la literatura publicada, en un 10 %./ Además, asumiendo que la extremidad afectada no es la dominante (brazo izquierdo) cuyos resultados son peores que si se afecta la extremidad dominante, debemos minorar un 5 % adicional por una mayor incidencia de rerroturas“. Por todo ello, aplicando el baremo establecido en 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, correspondiente al año 2023, en que tuvo lugar el acto médico objeto de reclamación, cuantifica la indemnización a satisfacer en 4.690,64 euros.

5. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado al reclamante el 1 de abril de 2025, el día 22 del mismo mes el interesado presenta en el Registro Electrónico del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que analiza, en primer lugar, las consideraciones vertidas en el informe del servicio responsable poniendo de relieve que el nivel de responsabilidad y supervisión que posee un Médico Interno Residente de 2.º año “no puede servir de causa de justificación de un diagnóstico que se considera erróneo y tampoco razón para que el paciente asuma las consecuencias negativas de la ausencia de personal médico formado, o en su caso tutelado, y especializado“. Señala, por otra parte, que “la mutua que cubría la contingencia de accidente de trabajo es el (Instituto Nacional de la Seguridad Social) (...) de tal forma que el control y seguimiento de la (incapacidad transitoria) correspondía a los servicios de la propia Seguridad Social y no a una de las mutuas colaboradoras con la gestión” y que, el hecho de que “el paciente pertenezca, por su domicilio, a otra área sanitaria (...) no incide en el acto médico llevado a cabo el día 4 de septiembre de 2023 en el Servicio de Urgencias del Hospital ‘X’”.

En cuanto al informe pericial librado a instancias de la aseguradora y, más concretamente, en lo relativo a la valoración de los daños sufridos, entiende que “la rotura completa del tendón distal del bíceps debe catalogarse dentro del Capítulo II Sistema Músculo Esquelético/Hombro-Codo. Toda la literatura científica considera a los tendones como parte del Sistema Músculo

Esquelético conectando músculos con huesos, transmitiendo fuerza para producir movimiento. La rotura de un tendón es un trastorno músculo esquelético y debe ser considerado y tratado como tal por especialistas en ortopedia”, de lo que colige que “la catalogación realizada en el dictamen pericial no se ajusta a lo recogido en la literatura científica sobre la materia y en consecuencia, no es correcto considerar que la rotura completa del tendón distal es una patología encuadrable en el Capítulo I del Sistema Nervioso./ En cuanto al perjuicio estético, es imposible realizar una valoración real del perjuicio cuando no se ha realizado una exploración clínica al lesionado y por ello los autores del dictamen pericial no han podido apreciar y valorar, en su caso, la existencia de un bultoma en 1/3 distal del brazo izquierdo”. De la afirmación del perito, según la cual el perjuicio estético se valora en 2 puntos “por no haber reconstruido la anatomía del bíceps brazo”, extrae que “la cuestión objeto de debate es utilizada como justificación para establecer una baja valoración del perjuicio estético”, lo que rechaza. En lo que se refiere al perjuicio moral, significa que “el perjuicio moral por la limitación o pérdida parcial de la actividad laboral o profesional que se venía ejerciendo se considera perjuicio leve con independencia del número de puntos que se otorguen a las secuelas” y que, dicha limitación, “queda acreditada con el informe del servicio de prevención de riesgos laborales (...) que con motivo de los exámenes médicos realizados a causa de la reincorporación del trabajador por ausencia prolongada, resuelve en el resultado del examen de salud: ‘apto con restricciones. Restricción a la manipulación manual de cargas superiores a 5 kg’ (...). No obstante, es notorio que las limitaciones funcionales que sufre de por vida el reclamante (...) afectan a su vida laboral, personal y de ocio, y la casuística es innumerable”. Se ratifica en su pretensión indemnizatoria de las lesiones temporales y manifiesta, en cuanto a la pérdida de oportunidad, que “la minoración de la indemnización en un porcentaje del 10 % por ‘fracaso terapéutico’ y de un 5 % adicional en base a que la extremidad afectada ‘no es el brazo dominante’ y ‘una mayor incidencia de rerroturas’, no se encuentra contemplada en los baremos de la Ley 35/2015 que el propio dictamen afirma

aplicar, ni en ninguna otra norma sobre la materia” y que, “en relación al criterio relativo a que ‘la extremidad afectada no es la dominante (brazo izquierdo)’, esta valoración es irrelevante porque el reclamante presta servicios como conductor de camiones, precisando utilizar los dos brazos en igualdad de condiciones y las limitaciones funcionales que sufre le causan un perjuicio evidente”.

Adjunta a su escrito un informe librado por un facultativo de la entidad con la que su empleador tiene concertada la prevención de riesgos laborales, fechado el 22 de noviembre de 2024, en el que se califica al interesado como “apto con restricciones” relativas a la “manipulación manual de cargas superiores a 5 kg”.

6. Con fecha 8 de mayo de 2025, el Instructor elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. Asume que “ha existido un retraso diagnóstico de más de 4 semanas (de la) rotura distal completa del bíceps braquial izquierdo, lo cual imposibilitó que pudiera ser intervenido quirúrgicamente, dada la retracción del segmento distal, debiendo indemnizar al reclamante por las secuelas que presenta según el baremo de 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, actualizado al año 2023”. En consecuencia, propone indemnizar al perjudicado en la cantidad de 4.690,64 euros.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de mayo de 2025, 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.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante 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 asunto ahora examinado, la reclamación se presenta el día 3 de octubre de 2024, en tanto que la determinación del alcance de las secuelas tiene lugar el día 26 de febrero del mismo año, según consta en el correspondiente informe de seguimiento de consulta externa entregado al

paciente, por lo que 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.

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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b) de la referida Ley.

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 “Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este 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 aquellos, 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.- Reclama el interesado el resarcimiento de los daños irrogados a consecuencia del tardío diagnóstico de una lesión tendinosa, que concreta en los siguientes: 113 días de perjuicio personal moderado, 5 puntos de secuelas funcionales (“por analogía artrosis postraumática y/o codo doloroso”), 5 puntos de secuelas estéticas (“perjuicio estético ligero”) y daños morales correspondientes al “perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas”.

La documentación clínica obrante en el expediente prueba que el paciente permaneció en situación de incapacidad temporal desde el día 4 de septiembre de 2023 hasta el 13 de mayo de 2024, asimismo, consta en el informe clínico de consultas externas de Traumatología que el paciente presenta secuelas consistentes en “dolor y pérdida de fuerza para supinación y flexión de codo junto con el ascenso correspondiente del bíceps a la flexión” y que, por causa de tales limitaciones físicas debe “evitar cargas repetidas de más de 5 kg en flexión de codo y movimientos bruscos con peso”.

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, *per se*, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si aparece causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el perjudicado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo, al servicio público sanitario le compete una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse automáticamente a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, 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*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para poder 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 y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina 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 conforme o no con la técnica.

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 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, en esencia, 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, directamente, 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 esos 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. Esto es, la responsabilidad patrimonial no solo requiere que se constaten deficiencias en la atención médica prestada, sino también que el perjuicio cuya reparación se persigue sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria.

En el asunto objeto de análisis, los informes médicos emitidos por el servicio público sanitario y su entidad aseguradora coinciden en admitir que el

diagnóstico correcto de la lesión podría haberse alcanzado a tiempo de reparar el tendón lesionado y que la diagnosis tardía puede imputarse a un irregular funcionamiento del servicio público sanitario, razón por la cual, la instrucción del procedimiento culmina en una propuesta parcialmente estimatoria.

En consecuencia, se han producido unos daños, que guardan relación causal con el funcionamiento del servicio público sanitario, que el interesado no tiene el deber jurídico de soportar.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la antijuridicidad del daño producido, procede valorar la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente causados por el funcionamiento anormal del servicio público, cuestión a la que se ciñe el objeto del debate en este asunto.

El servicio público sanitario excluye del monto indemnizatorio la partida correspondiente a los días de incapacidad temporal (perjuicio particular moderado) pues, según se razona en el informe médico librado a instancias de la aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, de haberse diagnosticado y tratado la lesión a tiempo, el paciente habría tenido que pasar por un proceso de incapacidad de similar duración, razonamiento este que no ha sido rebatido por la parte reclamante durante la sustanciación del trámite de audiencia y que, por tanto, hemos de considerar atendible.

La posición de las partes difiere, asimismo, en lo relativo a la valoración de las secuelas según el baremo establecido para los accidentes de circulación, debiendo estarse a la valoración efectuada por el facultativo autor del informe librado a instancias de la aseguradora, considerando que este dispone de una especialización en Cirugía Ortopédica y Traumatología de la que carece el perito de la parte reclamante. De conformidad con la propuesta de dicho facultativo, los daños resarcibles en concepto de secuelas (4 puntos de secuelas funcionales y 2 puntos de secuelas estéticas) han de ascender a 5.518,40 euros.

El servicio público sanitario excluye del monto indemnizatorio, por otro lado, la partida reclamada correspondiente al perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas, pues entiende aplicable -de conformidad con lo establecido en el informe médico librado a instancias de su aseguradora- el primer inciso del artículo 108.5 de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, a cuyo tenor “El perjuicio leve es aquel en el que el lesionado con secuelas de más de seis puntos pierde la posibilidad de llevar a cabo actividades específicas que tengan especial trascendencia en su desarrollo personal”. No obstante, no cabe obviar que el mismo precepto continúa señalando que “El perjuicio moral por la limitación o pérdida parcial de la actividad laboral o profesional que se venía ejerciendo se considera perjuicio leve con independencia del número de puntos que se otorguen a las secuelas”, y que, tal circunstancia queda acreditada, en el caso de que se trata, con el informe médico aportado por el interesado en el trámite de audiencia, por lo que la indemnización que finalmente se reconozca deberá incorporar la partida correspondiente al perjuicio por pérdida de calidad de vida de carácter leve, en la medida en que ha sido acreditado en este caso. Estimamos adecuada la cuantía indemnizatoria reclamada por este concepto (5.000 €), considerando que el baremo, cuya aplicación invocan ambas partes, establece que el perjuicio moral leve por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas ha de valorarse en una horquilla que va desde los “1.785,38 € hasta 17.853,84 €”.

Sobre la cuantía finalmente resultante de la suma de los perjuicios efectivamente acreditados que, según los cálculos anteriormente efectuados, debería ascender a 10.518,40 euros, propone la Administración sanitaria efectuar una rebaja del 15 %, teniendo en cuenta que el éxito de los tratamientos de reparación de la rotura tendinosa no está asegurado y que, por tanto, el daño sufrido por el perjudicado se corresponde con la pérdida de oportunidad de haber conseguido recuperarse completamente de la lesión, extremo este que es probable que se hubiera alcanzado con una actuación más precoz, aunque tal posibilidad no puede afirmarse con certeza debido a las limitaciones terapéuticas. Con tal fundamento, que consideramos razonable,

procede minorar la cuantía de la indemnización en un 15 %, teniendo en cuenta los porcentajes acumulados de fracaso de las cirugías de reparación de la rotura tendinosa y de recidivas cuando la extremidad afectada, como en este caso, no es la dominante, por lo que deberá indemnizarse al interesado en la cantidad de ocho mil novecientos cuarenta euros con sesenta y cuatro céntimos (8.940,64 €).

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, indemnizar a en los términos expuestos en el presente dictamen.”

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

Gijón, a

LETRADA ADJUNTA
A LA SECRETARÍA GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.