

Dictamen Núm. 123/2021

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 1 de julio de 2021, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 18 de mayo de 2021 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los perjuicios derivados de la aplicación por error de un ácido que le causó una quemadura y postergó su abordaje terapéutico.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de octubre de 2020, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la asistencia recibida en un hospital público, al causársele una quemadura química.

Expone que el día 1 de abril de 2020 es atendida en la consulta de Ginecología del Hospital para la realización de una “colposcopia y una biopsia”, como consecuencia del diagnóstico previo de displasia en alto grado, y

que para efectuar dicha prueba “se le limpió la zona a tratar con ácido tricloroacético en vez de ácido acético, con lo que ello conlleva de mala praxis”. Señala que a los cinco días acude al Servicio de Urgencias del referido centro por presentar “fuertes molestias”, además de “flujo averdosado y sangrado vaginal”, recibiendo un tratamiento para las lesiones “sin que mediara seguimiento posterior”.

Indica que el día 22 de julio de 2020 presentó una queja en el Servicio de Atención al Usuario manifestando las lesiones padecidas, la falta de seguimiento posterior y su permanencia en la lista de espera quirúrgica durante varios meses.

Añade que tras ello, el día 5 de agosto de 2020, se le practica una “conización” y que el 6 de octubre se le informa en el Servicio de Ginecología de los resultados de la misma, citándosela el mes siguiente para “iniciar controles de seguimiento de su lesión”. Reseña que en el informe de dicho Servicio de 6 de octubre de 2020 consta que no volvió a tener relaciones sexuales “por miedo por la quemadura accidental por tricloroacético en fecha 01-04-20”, lo que resultó un “error de transcripción”, por lo que el médico señala en un folio aparte que “había escrito erróneamente la causa por la que le había indicado no mantener relaciones sexuales tras la quemadura, pues no era por miedo (como se dijo) sino por indicación médica”.

Aduce que “fue tratada con un producto inadecuado e incluso nocivo, lo que unido a la falta de seguimiento de su patología durante tres meses (...), causándole una lesión por una mala praxis (...), le alteró no solo su estado físico sino su estado psicológico y emocional, al habersele privado por indicación médica de mantener relaciones con su pareja durante el tiempo que duró el tratamiento”. Además, “se vio obligada a tener que asumir unos gastos por la asistencia en la sanidad privada”, aportando el informe de una facultativa de fecha 22 de julio de 2020 en el que se aprecia “vagina con lesiones compatibles con quemaduras, tanto a nivel derecho como izquierdo (refiere

aplicación con ácido por error en consulta de la Seguridad Social) y le recomienda abstenerse de mantener relaciones sexuales”.

Concluye que “el hecho de que haya sido a raíz de la queja registrada el 22-07-20 ante el Servicio de Atención al Usuario (...) cuando a la reclamante se le atiende por primera vez desde que se le causaron las lesiones (...) demuestra un mal funcionamiento del Servicio de Ginecología”, aparte de la “mala praxis” del facultativo que “confunde el líquido con el que tenía que limpiar la zona que trataba”.

Solicita una indemnización por importe de seis mil ciento sesenta y ocho euros con cuarenta y ocho céntimos (6.168,48 €), sin perjuicio de la actualización de la cuantía en el caso de que aparezcan complicaciones en el futuro, al estar pendiente de una revisión.

Adjunta diversa documentación médica.

2. Mediante oficio de 14 de diciembre de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas notifica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. El día 18 de diciembre de 2020, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria V una copia de la historia clínica de la paciente y un informe del Servicio de Ginecología.

Mediante oficio de 8 de enero de 2021 el Gerente del Área Sanitaria V le remite la documentación solicitada.

En el informe del Jefe del Servicio de Ginecología emitido el 5 de enero de 2021 consta que la paciente fue atendida “en consulta de Patología Cervical el día 1 de abril de 2020 (...). En el transcurso de la exploración colposcópica (...) se aplicó en cérvix, por error, ácido tricloroacético en vez de ácido acético, lo que le causó una quemadura química en la mucosa cervical y vaginal.

Inmediatamente se lavó con suero fisiológico la vagina y se explicó a la paciente la imposibilidad de realizar en ese momento la colposcopia y la necesidad de esperar unas semanas hasta la completa reconstrucción del epitelio vaginal y cervical". Se indica que el 15 de abril se contactó con "la paciente telefónicamente, citándola el día 6 de mayo para valorar la viabilidad de una colposcopia en función de la evolución de la lesión". Precisa que el 6 de mayo fue realizada la colposcopia, revelando una "zona en vagina por encima de labio superior deslustrada y que sangra al contacto. ZT II sin zonas sospechosas, solo a las 5 h área con glándulas más dilatadas. Tomo biopsias en todo caso" porque "se había aplicado tricloroacético y quizá la colposcopia no sea del todo veraz".

Reseña que el resultado de la biopsia fue de "lesión escamosa intraepitelial de algo grado (CIN II) con extensión intraglandular y metaplasia escamosa./ No se identifican signos de displasia del componente glandular endocervical".

Manifiesta que el 20 de mayo "se indicó una conización cervical, siendo incluida en lista de espera quirúrgica para cirugía ambulatoria", y que el 29 de julio de 2020 se vuelve a valorar a la paciente, que "refiere molestias locales y dispareunia desde la quemadura accidental, previo a la conización, encontrando a la exploración" una "vulva normal./ En vagina, a 2 cm de fondo de saco vaginal, a las 3 y 9 horarias se aprecian dos pequeñas (menos de 5 mm) zonas friables al contacto. No veo lesión epitelial significativa. Por lo demás bien epitelizada".

Finaliza indicando que "tras esta exploración que confirma la recuperación de la quemadura química se programa conización para el día 5 de agosto, realizándose esta sin complicaciones con resultado de lesión CIN-II-III con borde exocervical en contacto".

4. Con fecha 25 de enero de 2021, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias elabora un informe técnico de evaluación en el que se analizan los hechos,

estimándose acreditado que la perjudicada “sufrió una quemadura química a nivel de la mucosa vaginal y cervical” y que “no existe duda sobre la realidad del error y sus consecuencias lesivas”, si bien “se realizaron las actuaciones médicas indicadas para minimizar las lesiones”.

Detalla que “en este caso el producto aplicado por error, ácido tricloroacético, se ha utilizado en un volumen y con una duración de exposición mínimos. Los efectos por la diferencia de concentración entre el ácido correcto (ácido acético) y el aplicado por error (tricloroacético) se han procedido a tratar de forma adecuada con el lavado; por tanto, y a la vista del resultado de las exploraciones posteriores durante el seguimiento el grado de lesión ha sido superficial y las consecuencias de tales quemaduras, dada la puntualidad de la provisión, efectividad de los primeros auxilios y el tratamiento posterior, no suponen una amenaza. Sin embargo, es evidente que le han provocado incomodidad durante algún tiempo; las características propias de la vagina no han facilitado el proceso de curación. Dichas consecuencias, picazón permanente y sequedad de la mucosa vaginal, han interferido en la relación sexual debido a la falta de lubricación y al aumento de la fricción, causando dolor, extremo que desde un primer momento ha sido abordado con la prescripción tópica de centella asiática”.

Puntualiza que “el Servicio de Ginecología ha realizado seguimiento del proceso y una vez confirmada la recuperación de la quemadura química realizó la conización sin complicaciones”. Finalmente, respecto a la afirmación de la reclamante de que sufre “lesiones físicas, psicológicas y emocionales por la indicación médica de privación de relaciones sexuales”, considera que no ha sido aportada prueba alguna que avale dichos extremos.

Concluye proponiendo la estimación parcial de la reclamación, “con independencia de la cuantía indemnizatoria que se establecerá en un momento posterior del procedimiento”.

5. Con fecha 22 de febrero de 2021, y a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, emite informe pericial un doctor en Medicina y Cirugía, máster en Peritaje Médico. En él considera que “el periodo de sanidad que le corresponde son 126 días de perjuicio personal particular, desde el día 1 (...) al día 5 de agosto de 2020”, que desglosa en 20 días de perjuicio personal particular moderado, del “01-04-2020 al 21-04-2020”, a 54,30 euros/día, y 106 días de perjuicio personal básico, “del 21-04-2020 al 05-08-2020”, a 31,32 euros/día, lo que hace un total de 3.319,92 €, que “actualizado al año 2020 asciende a 4.406 euros”.

6. Evacuado el preceptivo trámite de audiencia mediante oficio notificado a la reclamante el 8 de marzo de 2021, no consta en el expediente que esta haya presentado alegaciones.

7. Con fecha 20 de abril de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y del Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en el sentido de estimar parcialmente la reclamación en la cuantía de 4.406 €, al quedar acreditado que el producto aplicado por error provocó a la paciente unas lesiones, aunque debido a la efectividad de los primeros auxilios y el tratamiento posterior no suponen una amenaza. Sin embargo, “es evidente que le han provocado incomodidad durante algún tiempo”.

En cuanto a las “lesiones físicas, psicológicas y emocionales” que manifiesta padecer la interesada, sostiene no se ha aportado “prueba alguna que avale esos extremos”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de mayo 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 según 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, de conformidad con 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 señalado en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 26 de octubre de 2020, y la praxis médica por la que se deduce -la quemadura- tuvo lugar el día 1 de abril del mismo año, 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 contenidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial de los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicho cuerpo legal.

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 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 21.1 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 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.- Presenta la interesada una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del error médico en la aplicación de un ácido, que le ocasionó una quemadura a la que asocia diversos perjuicios, denunciando

también el retraso en el tratamiento de la quemadura y el retardo en todo su proceso asistencial.

Constatada y reconocida la equivocación consistente en haberle aplicado “en cérvix, por error, ácido tricloroacético en vez de ácido acético, lo que le causó una quemadura química en la mucosa cervical y vaginal”, queda acreditado que la paciente sufrió un daño efectivo.

Ahora bien, la mera constatación de un perjuicio surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado guarda un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 25/2019), 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. 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.

En el supuesto examinado, es patente el "error" en la aplicación del ácido, asumido por todos los peritos informantes, lo que entraña una infracción de la *lex artis* que ocasiona a la paciente unos daños ciertos, asociados a las limitaciones, incomodidades y necesidad de tratamiento de la quemadura sufrida. Ahora bien, esas mismas periciales descartan ulteriores perjuicios o consecuencias lesivas, sin que quede acreditado que la reclamante haya visto alterado "su estado psicológico y emocional" a resultas de la mala praxis, o se viera forzada a acudir a la medicina privada (de la que tampoco aporta factura ni diagnóstico que no fuera ya conocido), o se hubiera retrasado con incidencia lesiva el tratamiento de la quemadura o su proceso asistencial.

Tal como constata el informe técnico de evaluación, sin que nada oponga al respecto la interesada en el trámite de audiencia, "el producto aplicado por (...) error, ácido tricloroacético, se ha utilizado en un volumen y con una duración de exposición mínimos. Los efectos por la diferencia de concentración entre el ácido correcto (ácido acético) y el aplicado por error (tricloroacético) se han procedido a tratar de forma adecuada con el lavado; por tanto, y a la vista del resultado de las exploraciones posteriores durante el seguimiento, el grado de lesión ha sido superficial y las consecuencias de tales quemaduras, dada la puntualidad de la provisión, efectividad de los primeros auxilios y el tratamiento posterior, no suponen una amenaza". Los mismos técnicos informantes asumen, no obstante, que "es evidente que le han provocado incomodidad durante algún tiempo; las características propias de la vagina no han facilitado el proceso de curación. Dichas consecuencias, picazón permanente y sequedad de la mucosa vaginal, han interferido en la relación sexual (...) causando dolor" y abocando a un tratamiento farmacológico, si bien "una vez confirmada la recuperación de la quemadura química (se) realizó la conización sin complicaciones".

En suma, los perjuicios acreditados se reducen a los padecimientos subsiguientes o inmediatos a la quemadura provocada por el error en la aplicación de un producto, advertido de forma inmediata y con pronto

seguimiento, sin que proceda tomar en consideración daños distintos ni periodos diferentes de aquel por el que se extiende el tratamiento de las consecuencias del ácido aplicado erróneamente.

SÉPTIMA.- Establecida la responsabilidad patrimonial del servicio público sanitario, hemos de pronunciarnos sobre la cuantía indemnizatoria.

No se observa en este caso una divergencia ostensible entre la cuantía solicitada por la reclamante (6.168,48 €) y la propuesta por la Administración (4.406 €), justificándose la diferencia en que la interesada invoca también una mala praxis en el proceso asistencial posterior a la quemadura; infracción que debe descartarse conforme a lo razonado en la consideración anterior.

En la valoración del daño procede acudir, a falta de otros referentes objetivos, al baremo recogido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, que si bien no es de aplicación obligatoria viene siendo utilizado con carácter orientativo cuando se trata de daños personales.

Con base en este baremo, el perito de la compañía aseguradora estima que corresponde aplicar el concepto de "perjuicio particular" por el tiempo en el que se extiende el tratamiento de la quemadura, considerando razonablemente que los padecimientos de los primeros 20 días merecen la consideración de perjuicio moderado y los restantes deben degradarse a perjuicio básico. Este Consejo coincide, a falta de otros antecedentes médicos, en que solo esos primeros días han de valorarse como perjuicio moderado, en atención a su singular incidencia sobre una parte relevante de las "actividades específicas de desarrollo personal" de la reclamante (artículo 138.4 del Texto Refundido), debiendo abonarse como perjuicio básico el resto de días que transcurren hasta que concluye el tratamiento de la quemadura (el 5 de agosto de 2020). Resultan así, en definitiva, tal como propone el perito de la entidad aseguradora, un total de 126 días de perjuicio particular (desde el 1 de abril al

5 de agosto de 2020), 20 de los cuales han de calificarse como perjuicio moderado (54,30 euros/día) y los 106 restantes de perjuicio personal básico (31,32 euros/día), lo que arroja un montante indemnizatorio de 4.406 €, consideradas las cuantías vigentes al tiempo de las lesiones, sin perjuicio de su actualización al momento en que se dicte resolución.

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 señalados.”

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.