

Dictamen Núm. 206/2021

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 21 de octubre 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 1 de julio de 2021 -registrada de entrada el día 19 del mismo mes-, 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 en la identificación de la pierna que debía ser intervenida quirúrgicamente al inicio de la operación.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de febrero de 2020, la interesada presenta en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una “mala praxis sanitaria”.

Expone que se trata de una “paciente que es intervenida quirúrgicamente para revisión por fallo de artroplastia total de rodilla derecha”, de manera programada, el día 19 de octubre de 2018, “concurriendo un error

en la mesa de operaciones al identificar la pierna”, lo que lleva a iniciar la cirugía sobre la rodilla izquierda, precisando que es dada de alta el 5 de noviembre de 2018. Señala que esta actuación “en la pierna equivocada compromete la recuperación de la paciente, que prolonga su rehabilitación hasta el 9 de julio de 2019”.

Concreta los daños alegando “perjuicio personal (...) por la cirugía innecesaria en la rodilla izquierda”, daño “estético evitable”, repercusión “en el periodo de estabilización lesional”, daños “de carácter psiquiátrico: agravación/desestabilización de un trastorno de adaptación previo, con diagnóstico actual de trastorno mixto ansioso-depresivo” y “lucro cesante”. Indica que la documentación clínica refleja que se llevó a cabo “cirugía de revisión de artroplastia total de rodilla derecha + abordaje parapatelar medial rodilla izda.”.

Puntualiza que el día 9 de julio de 2019 es dada de alta del tratamiento de rehabilitación, reflejando que “vamos a considerar esta fecha (...) como alta desde el punto de vista funcional”.

Añade que “desde el punto de vista psiquiátrico”, a tenor del informe de Salud Mental” del Hospital de 26 de octubre de 2018, “ahora, tras afrontar imprevistos durante el ingreso y tener la percepción de presión para avanzar en su recuperación, la paciente ha presentado varias crisis de pánico con importante componente vegetativo y sensación intensa de ahogo”.

Fija el *quantum* indemnizatorio en veintiocho mil ochocientos doce euros con ochenta y seis céntimos (28.812,86 €).

Acompaña la reclamación de diversa documentación clínica y de un informe pericial emitido por un especialista en Psiquiatría el día 7 de febrero de 2020. En él se señala que “la paciente padece unas secuelas físicas por las que inevitablemente ha desarrollado una enfermedad mental, un trastorno depresivo y ansioso. Su nivel de sufrimiento físico es elevado, pero el moral es incalculable”. Añade que “resulta evidente a la luz de la historia clínica que ha desarrollado un cuadro ansioso-depresivo a consecuencia directa de los efectos físicos nocivos y secundariamente psicológicos que le ha originado el error de la

intervención quirúrgica en la rodilla equivocada”. Concluye que “padece un trastorno mixto ansioso-depresivo reactivo a la intervención quirúrgica sufrida en sus dos rodillas en octubre del año 2018. Precisaré tratamiento psiquiátrico ininterrumpido por especialista en Psiquiatría”.

2. Mediante escrito de 26 de febrero de 2020, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, el plazo de resolución del mismo y el sentido del silencio administrativo.

3. El día 20 de marzo de 2020, el Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios un CD que contiene una copia de la historia clínica de la paciente y un informe de la Jefa del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital En este último se expone que durante la realización de intervención “se produce un error en el sitio quirúrgico, iniciándose la incisión cutánea en la rodilla contralateral, donde la paciente también tiene implantada una PTR. De manera inmediata y sin haberse disecado los planos profundos se detecta el fallo, procediéndose a suturar dicha incisión y completando la intervención programada en la rodilla derecha sin otras incidencias. Al finalizar la intervención tanto la paciente como sus acompañantes fueron informados de los hechos ocurridos durante la cirugía”.

Añade que “no consta en la historia referencia a ninguna modificación en la situación clínica articular en la rodilla izquierda con respecto al estado previo a la intervención motivo de la reclamación”.

4. Con fecha 5 de febrero 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 licenciado en Farmacia.

En él señalan que la herida provocada en la “rodilla izquierda sobre herida quirúrgica previa (portadora también de prótesis de rodilla)” se produce “sin realizar ningún gesto quirúrgico sobre la prótesis”, y que “no se observa en la documentación clínica que se haya producido ninguna complicación ni perjuicio (...) más allá del puramente estético correspondiente a la incisión realizada”.

Respecto a las crisis de ansiedad que padece durante el posoperatorio, las relacionan con la patología previa existente, sin que quede “acreditado que la paciente haya necesitado un seguimiento por parte de (la) Unidad de Salud Mental más frecuente debido al acto médico objeto de (...) reclamación”.

Concluyen que no concurre “ningún caso de mala praxis ni de perjuicios” imputables a la actuación del personal sanitario.

5. El día 12 de abril de 2021, se incorpora al expediente el informe emitido por la compañía de seguros en el que se valora si la reclamación se ha formulado dentro de plazo legalmente establecido. Se subraya que, “respecto a la rodilla izquierda, a la fecha del alta hospitalaria (05-11-2018) (...) estaba plenamente recuperada, siendo esta la fecha a considerar como (...) *dies a quo* en el cómputo de los plazos de prescripción”, por lo que “la reclamación está prescrita”.

6. Mediante oficio de 16 de abril de 2021, la Jefa de la Sección de Apoyo de la Dirección General de Política y Planificación Sanitarias comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, acompañando una copia de los documentos obrantes en el expediente.

7. El día 31 de mayo de 2021, la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que defiende que en el momento de presentar la reclamación no se había producido la prescripción, señalando, “respecto a los perjuicios físicos”, que ha de estarse “al alta del Servicio de Rehabilitación en fecha 09-07-2019 y no al del alta hospitalaria. Esta persona se ve abocada a una

rehabilitación de la pierna derecha, donde se le ha colocado una nueva prótesis, apoyándose para sus desplazamientos en su pierna izquierda, antes sana, ahora reintervenida por error”. Destaca que, a la luz de las fotografías en las que se observan las cicatrices en ambas rodillas, “la incisión no puede ser superficial cuando se abre para apreciar la prótesis que estaba bien”.

Respecto a los daños psíquicos, reproduce parte de lo expuesto en el informe pericial aportado por la entidad aseguradora de la Administración, donde se indica que “la paciente tenía antecedentes de patología psiquiátrica de años de evolución./ El Servicio de Psiquiatría diagnostica durante el ingreso hospitalario (...) trastorno adaptativo que podía haber sido precipitado por conflictos familiares previos a la intervención, asociado a tener que afrontar la recuperación posoperatoria. Se pauta medicación y la paciente evoluciona favorablemente, como queda constancia en la consulta de Salud Mental del 23-05-2019”, por lo que “si partimos del reconocimiento de una estabilización en esa fecha tampoco había transcurrido el año previsto legalmente para alegar la prescripción. Lo que no cabe es sostener (...) que al tener una problemática previa (...) no ha lugar ahora a reclamar por un trastorno nuevo o cuando menos una reagudización”, insistiendo en lo expuesto en el informe psiquiátrico que acompañó a la reclamación.

Incorpora un informe pericial de valoración del daño corporal en el que se concluye que “el abordaje quirúrgico equivocado representa un incremento del perjuicio estético en la rodilla afectada valorado como perjuicio estético ligero al asentar sobre otra cicatriz previa (...), supone la base de una reagudización de trastorno mental previo (...) y debe valorarse también el perjuicio personal (...) por la intervención realizada”.

8. Con fecha 14 de junio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender que “habiéndose presentado la reclamación en fecha 19 de febrero de 2020 se puede afirmar que está prescrita”, dado que “la incidencia de apertura sobre la rodilla izquierda fue

superficial, no produjo daño psicológico ni perjuicio físico y/o complicación, ni comprometió la recuperación” de la paciente, “por lo que se puede señalar como *dies a quo* para el cómputo de prescripción la del día del alta hospitalaria 05-11-2018, fecha en la que según la historia clínica la paciente no presentaba complicación en la pierna izquierda”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 1 de julio 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 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 19 de febrero de 2020. Tanto la propuesta de resolución como la compañía aseguradora de la Administración entienden que el *dies a quo* debe fijarse en la fecha del alta hospitalaria, que se produjo el día 5 de noviembre de 2018. Por su parte, la perjudicada defiende que debe atenderse a la fecha de alta en el Servicio de Rehabilitación -9 de julio de 2019-, lo que determinaría el ejercicio de la acción dentro de plazo legalmente establecido.

Sobre este extremo controvertido debe advertirse que la paciente, que tenía colocadas prótesis en ambas rodillas, se somete a una operación programada en su rodilla derecha, produciéndose un error en el quirófano que lleva a iniciar la intervención sobre la pierna izquierda, pero tras la incisión, meramente superficial, el personal sanitario se percata inmediatamente del equívoco y procede sin demora al abordaje de la rodilla adecuada. En este contexto, resulta notorio que el único daño ocasionado por este equívoco es el perjuicio estético derivado de la cicatriz en la rodilla izquierda. Esa secuela podría acaso precisar de una cierta demora para su evaluación económica, pero la necesidad de diferir tal valoración no interfiere en el plazo de prescripción del daño que se invoca (repárese en que el artículo 67.2 de la LPAC solo exige que en la reclamación se concrete el *quantum* “si fuera posible”). A lo sumo podría admitirse que la “determinación del alcance” de la cicatriz requiere un periodo de curación, pero dada la superficialidad de la incisión sería necesariamente

breve y próximo a la fecha del alta hospitalaria. Cabría así estimar que la secuela quedó evidenciada el 9 de noviembre de 2018 -cuando las heridas muestran “buena evolución” y se retiran las grapas-, o incluso el día 21 del mismo mes -en el que consta que las heridas están cerradas-. Lo que resulta inadmisibles es la pretensión de asociar el alcance de la cicatriz en la rodilla izquierda con el proceso de rehabilitación de la derecha, advirtiéndose además que en el informe de alta del Servicio de Rehabilitación se omite toda mención a la rodilla izquierda, lo que revela que el error no afectó a la funcionalidad o movilidad de la misma. En suma, objetivado además que el 16 de enero de 2019 ambas rodillas se encuentran estables, la reclamación del perjuicio por la cicatriz deducida el 19 de febrero de 2020 debe considerarse extemporánea.

A la misma conclusión se llega al analizar los daños psíquicos, puesto que consta en el expediente que ya desde el 26 de octubre de 2018 la paciente presenta “crisis de pánico”, y que el 26 de noviembre de 2018 se advierten “estados de ansiedad” en el informe de Salud Mental, diagnosticándose durante el ingreso hospitalario por el Servicio de Psiquiatría un “trastorno adaptativo que podía haber sido precipitado por conflictos familiares previos a la intervención, asociado a tener que afrontar la recuperación posoperatoria”. Se evidencia así que los padecimientos psíquicos por los que se reclama se anudan a episodios anteriores y ajenos a la incisión errónea en la rodilla izquierda, siendo extrañamente imputables a la praxis médica denunciada. Con todo, ello no impide que un cuadro ansioso depresivo actual se asocie -de modo más o menos forzado o inconsistente- a la presencia de una cicatriz en una rodilla, lo que nos aboca en este caso al examen de fondo de la reclamación.

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, aun teniendo en cuenta la suspensión de dicho plazo entre el 14 de marzo y el 1 de junio de 2020 en virtud de lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria ocasionada por el COVID-19, y sus prórrogas, y en el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020. 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 "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.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de un error sufrido en el momento inicial de una cirugía en la rodilla derecha, habiéndosele practicado a la paciente una incisión en la rodilla izquierda sin otras consecuencias al ser advertida la equivocación inmediatamente.

Consta en el expediente que la reclamante -que tenía colocada una prótesis en cada rodilla- hubo de ser intervenida para el recambio de la derecha el día 19 de octubre de 2018 en el Hospital Resulta acreditado que la

facultativa interviniente se equivoca en la operación y comienza esta abriendo la rodilla izquierda en lugar de la derecha, percatándose inmediatamente del error y procediendo a cerrar la herida sin haber llegado a disecar planos profundos, llevando a cabo la cirugía correspondiente sobre la rodilla adecuada.

Por lo que aquí interesa, queda acreditado que el error no causó ninguna modificación en la situación clínica articular de la rodilla izquierda con respecto al estado previo a la intervención motivo de reclamación. Tampoco consta un perjuicio en la recuperación de la rodilla derecha o en el estado físico general de la paciente, más allá de la necesidad de curación de la herida quirúrgica causada.

En estos términos, ya advertimos en la consideración tercera que la reclamación debe ser desestimada al incurrir en prescripción, puesto que desde el 21 de noviembre de 2018 la cicatriz de la rodilla izquierda no sufre alteración alguna y es manifiesto que, a lo sumo tras la consulta del 16 de enero de 2019, ya estaba perfectamente determinada la secuela estética ligera provocada por la cicatriz.

Respecto a los restantes daños que se invocan, es patente que su nexos causal con la praxis médica no se sostiene, pues las dolencias físicas, las limitaciones de movilidad, los tiempos de rehabilitación o el estado ansioso depresivo de la paciente no guardan relación alguna con la errónea incisión en la rodilla izquierda.

La interesada presenta una prueba pericial que se refiere a aquel error como desencadenante “de nuevo” de una “patología psiquiátrica”, llegando a afirmarse que la enferma “ha desarrollado un cuadro ansioso-depresivo a consecuencia directa de los efectos físicos nocivos y secundariamente psicológicos que le ha originado el error de la intervención quirúrgica en la rodilla equivocada”. Sin embargo, esa misma pericial advierte que la patología es anterior a ese episodio y concluye que la reclamante “padece un trastorno mixto ansioso-depresivo, reactivo a la intervención quirúrgica sufrida en sus dos rodillas en octubre del año 2018”. Esto es, el perito de la interesada asume que su cuadro actual no puede imputarse únicamente a la errónea incisión en la

rodilla izquierda, si bien prescinde de valorar la incidencia de otros elementos, como la propia intervención de la rodilla derecha y los trastornos o temores que de ella se pudieran derivar.

Frente a tal omisión, el informe del Servicio de Salud Mental del Hospital de 26 de octubre de 2018 hace referencia a diversos “imprevistos”, y achaca o relaciona las crisis de pánico sufridas por la paciente a “tener la percepción de presión para avanzar en su recuperación”. Además, el Servicio de Psiquiatría le diagnostica durante el ingreso hospitalario un “trastorno adaptativo que podía haber sido precipitado por conflictos familiares previos a la intervención, asociado a tener que afrontar la recuperación posoperatoria”.

Por su parte, el informe del Servicio de Salud Mental de 26 de noviembre de 2018 refleja que, según refiere la paciente, durante el ingreso hospitalario “comenzó a presentar estados de ansiedad que precisaron tratamiento farmacológico y ser vista por Psiquiatría de Enlace. Comenta una serie de infortunios durante dicho ingreso que hacen que ahora se muestre temerosa sobre el futuro”, reseñando que “se confundieron de rodilla y le abrieron (también) la izquierda”, que “presentó un posoperatorio más doloroso y complicado que otras veces”, que precisó “hierro” y que “se sintió mal tratada por algunos profesionales”.

En definitiva, el trastorno adaptativo, las crisis de angustia y el estado de ansiedad ya se encontraban perfectamente determinados en el informe del Servicio de Psiquiatría durante el ingreso hospitalario y en los informes del Servicio de Salud Mental de octubre y noviembre de 2018, por lo que la reclamación, en lo relativo al cuadro que revelan esos informes, estaría prescrita. Y de entenderse que la reclamante asocia su cuadro ansioso depresivo actual -o alguna de sus manifestaciones recientes- a la presencia de una cicatriz en una rodilla que no le ocasiona daño funcional alguno, la pretensión debe rechazarse por extemporánea; al no acreditarse su nexo causal con el error médico resulta evidente en el contexto de la enferma que sus padecimientos psicológicos tienen un origen extraño al perjuicio estético en su rodilla izquierda.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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.