

Expediente Núm. 11/2011  
Dictamen Núm. 236/2011

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*  
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de junio de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 4 de enero de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 9 de febrero de 2010, una Procuradora de los Tribunales en representación de varios interesados presenta en el Registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados con ocasión de la asistencia sanitaria prestada a la esposa y madre de sus representados, respectivamente.

En su escrito expone que la perjudicada “sufrió un traumatismo por caída casual el día 21 de diciembre de 2008, con resultado de fractura de tercio medio

de la diáfisis del húmero derecho (...), fue asistida en el Servicio de Traumatología” del Hospital ..... “hasta el día 23 de diciembre de 2008, fecha en que se produce el alta por mejoría”. Debido a una “mala consolidación de la fractura (...) hubo de ingresar nuevamente en dicho centro hospitalario, con fecha 1 de febrero de 2009, siendo sometida a una intervención quirúrgica de osteosíntesis humeral, practicada el día 2 de febrero de 2009. Al día siguiente de ser operada, se produjo un cuadro de deterioro a nivel de consciencia (...). En días posteriores se produjo una clínica de disnea, disminución de diuresis, etc. Por lo que ante el deterioro de su estado de salud fue ingresada en la UVI el día 6 de febrero de 2009. Finalmente, en fecha 24 de febrero de 2009 se produce el fallecimiento (...) por una insuficiencia respiratoria aguda generada por una neumonía nosocomial”.

Continúa relatando que, ni la paciente, ni sus familiares más cercanos fueron informados “sobre la aplicación de la anestesia, ni sobre la intervención quirúrgica propiamente dicha”.

Concluye que hay “una evidente relación causal entre la estancia y tratamiento dispensados en el hospital y el fatal desenlace”, solicita el reconocimiento de la correspondiente indemnización a sus representados, manifestando la disposición de los mismos “a llegar a un acuerdo indemnizatorio”.

Adjunta una copia de los siguientes documentos: a) Certificaciones literales matrimonial y filiales. b) Certificación literal de defunción. c) Acta de declaración de notoriedad para la determinación de herederos abintestato. d) Escrituras de poder general para pleitos que acreditan la representación.

**2.** El día 19 de febrero de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios (en adelante Servicio instructor) notifica a la representante la fecha de recepción de su reclamación “en la Administración del Principado de Asturias”, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa. Asimismo la requiere para que en el plazo de diez días proceda a la “cuantificación económica

del daño o, en su defecto, indicar las causas que motivan la imposibilidad de realizarla”, indicándole que, de no recibirse contestación en el plazo anteriormente señalado, se le tendrá por desistida de su petición.

3. Con fecha 22 de febrero de 2010, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Hospital ..... una copia de la historia clínica de la perjudicada “relativa específicamente al proceso de referencia, así como un informe de los Servicios de Traumatología y UVI”. Evidencia que “al tratarse de una infección nosocomial parece conveniente que se recabe también informe del Servicio de Medicina Preventiva, tanto sobre el caso concreto como sobre la situación del centro en general”.

4. Mediante escrito presentado en el Registro de la Administración del Principado de Asturias el día 22 de febrero de 2010, la representante cifra la indemnización solicitada en la cantidad de noventa mil euros (90.000 €) para “el cónyuge de la víctima” y quince mil euros (15.000€) para cada uno de los tres hijos.

5. Con fechas 26 de febrero y 30 de marzo de 2010, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital ..... remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la perjudicada y los informes solicitados, respectivamente.

La historia clínica incluye, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de la Unidad de Vigilancia Intensiva (UVI) de fecha 18 de marzo de 2009, en el que consta como motivo de alta “exitus” y como diagnósticos secundarios “neumonía nosocomial” y “fractura de tercio medio de húmero intervenida”. b) Autorización para intervenciones quirúrgicas o exploraciones especiales firmada por la paciente el día 1 de febrero de 2009. c) Consentimiento informado para anestesia general que especifica como riesgo típico que “durante la colocación del tubo puede pasar al pulmón parte del contenido del estómago y ocasionar alteraciones respiratorias”.

En el informe emitido con fecha 11 de marzo de 2010, el Médico Responsable del Servicio de Traumatología señala que la paciente “reingresa (...)

por presentar fractura transversa de 1/3 medio de diáfisis humeral derecha que tras un mes de tratamiento con yeso colgante no mostraba signos de consolidación”, siguió revisiones ambulatorias hasta el día 30 de enero de 2009 y que “tras desplazarse la fractura se decide el ingreso hospitalario para valoración quirúrgica”. Añade que la intervención se realiza el día 2 de febrero de 2009 “sin incidentes” y que la paciente “fue informada en todo momento de las posibilidades terapéuticas, optándose en un principio por el tratamiento ortopédico y posteriormente, ante el fracaso del mismo, y siempre de acuerdo con su familia, por el tratamiento quirúrgico”. Manifiesta que en el posoperatorio “presentó un cuadro respiratorio neumónico que precisó seguimiento por el Servicio de Medicina Interna, Cardiología y Neumología, con ulterior fallo respiratorio y traslado a Cuidados Intermedios el 06-02-09 y a la Unidad de Cuidados Intensivos el 10-02-09, siendo exitus el 24-02-09 por insuficiencia respiratoria aguda”.

En su informe de 19 de marzo de 2010, la Jefa de Servicio de Medicina Preventiva refleja que de la historia clínica “se constata que la paciente durante su ingreso sufre un cuadro respiratorio etiquetado por los propios facultativos clínicos que la atendían como neumonía nosocomial y tratada con antibioterapia empírica de amplio espectro, pues, bien por el tratamiento antibiótico, bien por las características de la neumonía o de la paciente, no existió crecimiento microbiológico en ninguno de los múltiples cultivos realizados./ De la situación del entorno hospitalario en relación con la vigilancia de infección nosocomial en el periodo temporal que nos ocupa (...), no se detecta la presencia de ningún brote ni situación de alerta en los meses de febrero y marzo del año 2009 que pudiera incrementar el riesgo de la paciente a padecer una infección nosocomial”.

**6.** Con fecha 19 de abril de 2010, el Inspector de Prestaciones Sanitarias emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él describe los hechos y procede a su valoración, indicando que la paciente y su familia fueron informados “tanto de la aplicación de la anestesia como de la intervención

quirúrgica propiamente dicha, existiendo constancia del consentimiento informado tanto anestésico como quirúrgico”; respecto a la infección nosocomial, indica que por parte del hospital “se cumplieron las normas de higiene y control de acuerdo a las recomendaciones existentes en la actualidad, de tal manera que las cifras que se reflejan (...) ponen de manifiesto valores de infección muy por debajo de los estándares de referencia permitidos para hospitales del mismo grupo”.

**7.** Con fecha 26 de abril de 2010, se remite copia del informe técnico de evaluación al Secretario General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente a la correduría de seguros.

**8.** Con fecha 14 de junio de 2010, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por un especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica y dos en Traumatología y Ortopedia. En él afirman que “se trata de una paciente de edad avanzada que sufre una fractura del tercio medio de la diáfisis de húmero. El tratamiento de este tipo de fracturas (...) es el tratamiento conservador mediante la inmovilización adecuada (...) sin embargo, 28 días después (...) se evidenció un desplazamiento de los fragmentos, por lo que (...) se decidió que la mejor opción de tratamiento era la intervención quirúrgica mediante enclavado intramedular (...). El procedimiento quirúrgico transcurrió sin complicaciones y se consiguió la reducción y estabilización de la fractura, obteniéndose por tanto el resultado deseado./ La fatalidad hizo que surgiera una complicación de carácter general como lo es una infección respiratoria. Al surgir esta en el posoperatorio de una intervención quirúrgica, en el seno de un centro hospitalario, en una paciente previamente sana, se considera una infección nosocomial. Entre los factores que pudieron favorecer la misma destacan la edad avanzada, la anestesia general y el propio stress quirúrgico, los cuales pueden contribuir a un desequilibrio entre la resistencia del huésped y la virulencia del germen”.

**9.** Con fecha 9 de septiembre de 2010, la misma asesoría privada emite informe suscrito colegiadamente por cinco especialistas en Medicina interna. En él especifican que “solo valoraremos las actuaciones posteriores a la cirugía”. A continuación, realizan un análisis secuencial de los hechos y unas amplias consideraciones médicas respecto a la broncoaspiración, concluyendo que “la paciente falleció como consecuencia de una insuficiencia respiratoria con infiltrado alveolar bilateral”, que “apareció como consecuencia de una broncoaspiración de contenido gástrico que dio lugar a una neumonitis química y posteriormente a un distrés respiratorio del adulto” y que la actuación seguida ha sido correcta.

**10.** Mediante escrito notificado a la representante el día 4 de octubre de 2010, se le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una copia de los documentos obrantes en el expediente.

**11.** Con fecha 21 de octubre de 2010, mediante escrito presentado en el registro de la Administración del Principado, la representante de los interesados manifiesta que “si bien la información sobre las consecuencias y riesgos de la anestesia son amplios y exhaustivos, no ocurre lo mismo con la intervención quirúrgica” y que en ningún momento se advierte de que el ingreso hospitalario de un individuo de edad avanzada “comportaba un riesgo de infección nosocomial más elevado”. Aprecia contradicciones entre los informes emitidos, pues, excepto en el “informe de `última hora` todos los anteriores (...) llegan a la conclusión de (la perjudicada) sí padeció una neumonía nosocomial”. Añade que tras la cirugía la paciente no fue ingresada en la planta de “Traumatología” sino en la “planta del Servicio de Urología” y afirma que “cuando estas infecciones nosocomiales se producen es porque en algún momento se rompe la cadena de asepsia”.

**12.** Con fecha 29 de noviembre de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido

desestimatorio, basándose en los argumentos recogidos en el informe técnico de evaluación y en los realizados a instancias de la compañía aseguradora.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de enero de 2011, registrado de entrada el día 11 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. ....., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto.

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

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 9 de febrero de 2010, y el fallecimiento del familiar de los interesados se produjo el día 24 de febrero de 2009, por lo que hemos de entender que se ha ejercido el derecho de reclamación dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Por último se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis



meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder sin más por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** Es objeto de nuestro análisis una reclamación de daños por el fallecimiento de la esposa y madre, respectivamente, de los reclamantes, que, a su juicio, debe ser atribuido a un deficiente funcionamiento del servicio público sanitario.

Resulta acreditado el fallecimiento de la esposa y madre de los reclamantes, por lo que debemos presumir que estos han sufrido un daño moral; daño sobre cuya evaluación habremos de pronunciarnos si se apreciara la concurrencia de los requisitos que determinen la declaración de responsabilidad de la Administración.

Ahora bien, la mera existencia de unos daños efectivos, individualizados y susceptibles de evaluación económica surgidos 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 aquellos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio y que son antijurídicos.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 eventualmente pueda sufrir 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 apreciar que el daño alegado por los reclamantes 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. También hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

La perjudicada sufrió un traumatismo por caída casual y un fractura de húmero derecho, para la que se le pautó un tratamiento ortopédico conservador; no obstante, ante el resultado insatisfactorio de la consolidación de la fractura, ingresa en el Servicio de Traumatología del Hospital ..... para intervención quirúrgica, realizándosele una osteosíntesis que transcurre sin incidencias, pero en los días posteriores la paciente presenta un cuadro respiratorio neumónico con ulterior fallo respiratorio que precisó el traslado a cuidados intermedios cuatro días después de la intervención y, posteriormente, el ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos, falleciendo finalmente por insuficiencia respiratoria aguda.

Los reclamantes hacen tres imputaciones al servicio público sanitario sobre la muerte de su allegada: por un lado, consideran que el fallecimiento constituye un daño desproporcionado e ilógico; por otro, lo vinculan directamente con una infección hospitalaria, y finalmente, afirman que hubo una falta de información sobre “la “intervención quirúrgica”.

Con relación a la primera de las imputaciones, los reclamantes sostienen que el fallecimiento constituye un daño desproporcionado de lo que cabría esperar de una operación para la “consolidación de una fractura”. Al respecto debemos señalar, como hemos afirmado en anteriores dictámenes, que la jurisprudencia civil ha utilizado el concepto del daño desproporcionado para analizar la responsabilidad de la Administración sanitaria cuando, sin constar acreditada fehacientemente la existencia de una negligencia médica, el resultado dañoso resulta evidentemente desproporcionado en relación con la prueba o la intervención practicada. Así se señala en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de diciembre de 1996, Sala de lo Civil, cuando indica “asimismo debe establecerse que no obstante ser la profesión médica una actividad que exige diligencia en cuanto a los medios que se emplean para la curación o sanación, adecuados según la *lex artis ad hoc*, no se excluye la presunción desfavorable que pueda generar un mal resultado, cuando éste por su desproporción con lo que es usual comparativamente, según las reglas de la experiencia y el sentido común, revele inductivamente la penuria negligente de los medios empleados, según el estado de la ciencia, y el descuido en su conveniente y temporánea utilización”. En todo caso, como ya hemos afirmado en dictámenes anteriores, aunque se apreciara la existencia de un daño desproporcionado, no se produciría un reconocimiento directo e incondicional de la responsabilidad patrimonial, sino una inversión de la carga de la prueba, de modo que sería la Administración la que debe probar que toda su actividad se ajustó a los dictados de la *lex artis*.

Para analizar este aspecto debemos destacar en primer término que no se ha establecido con certeza la causa de la infección respiratoria que a la postre produjo el fallecimiento.

En el informe de alta por “exitus”, la Administración consigna como diagnóstico principal “insuficiencia respiratoria aguda” y como diagnóstico secundario “neumonía nosocomial”, además de la inicial “fractura de tercio medio de húmero intervenida”. En sentido análogo, aunque en términos de probabilidad, se pronuncian distintos informes emitidos durante el ingreso hospitalario y el tratamiento de la paciente.

No obstante, el informe técnico emitido por cinco especialistas en Medicina Interna, a instancias de la compañía aseguradora, afirma que la secuencia de hechos en este caso “sugiere más una broncoaspiración que una neumonía”; a su juicio, “la infección respiratoria apareció como consecuencia de una broncoaspiración de contenido gástrico que dio lugar a una neumonitis química y posteriormente a un distrés respiratorio del adulto”, que es una afección con una mortalidad del 40-60%. A criterio de estos especialistas, la paciente no habría presentado una neumonía nosocomial, porque no padeció fiebre en ningún momento, todos los cultivos fueron negativos y no se apreció ninguna respuesta al tratamiento antibiótico.

En todo caso, hemos de señalar que en el supuesto que nos ocupa, lo cierto es que la paciente fue intervenida de una fractura del “húmero derecho” y en el postoperatorio presenta un fallo respiratorio que le ocasiona la muerte, figurando tras esta como diagnóstico “secundario” la concurrencia de una “neumonía nosocomial”. Sobre este extremo ha de tenerse presente que la aparición de ese tipo de infección nosocomial no permite presumir una infracción de la *lex artis ad hoc* en la prestación sanitaria o, en los términos en que la jurisprudencia ha concebido el daño desproporcionado, según las reglas de la experiencia y el sentido común, no revela inductivamente la penuria negligente de los medios empleados. Como se destaca en el informe externo de los especialistas en medicina interna, aunque se hubiese presentado una neumonía nosocomial es esta una infección inevitable a pesar de que se tomen todas las medidas preventivas disponibles y existe una tasa de infección hospitalaria que no se puede reducir y que en España está en torno al 8%”, aunque en el Hospital ..... es inferior a la media de los hospitales españoles.

Si bien hemos de admitir que según el estado actual de la medicina es imposible erradicar por completo el riesgo de que se produzcan infecciones hospitalarias, cualesquiera que sean las medidas profilácticas y preventivas adoptadas y, por tanto, no podemos apreciar una infracción de la *lex artis* por el mero hecho de la concurrencia de esta infección, en el caso concreto que se somete a nuestro análisis entendemos que estamos ante un daño que debe configurarse como extraordinario. Una intervención de consolidación de una fractura, a una paciente de la que no constan en sus antecedentes médicos patologías anteriores, en la que en el postoperatorio se desencadena un fallo respiratorio que le produce la muerte, es un resultado no esperado, aunque pueda considerarse un riesgo genérico típico secundario a una intervención quirúrgica con el consiguiente ingreso hospitalario.

En este supuesto, ya apreciemos un daño desproporcionado (como alegan los reclamantes) o un daño extraordinario, aunque típico, la Administración ha de extremar la justificación de que toda su actividad se ajustó a los dictados de la *lex artis*, es decir, ha de demostrar que actuó con la debida diligencia para prevenir la aparición de una infección hospitalaria. En suma, consideramos que, si bien no resulta exigible al servicio sanitario público garantizar la no aparición de tales infecciones, sí es exigible a la Administración maximizar la acreditación de que ha utilizado todos los instrumentos disponibles para reducir al mínimo el riesgo de una infección nosocomial, lo que nos conduce a hacer un estudio del resto de las imputaciones planteadas.

Así con relación a la segunda de las imputaciones, los interesados señalan que la causa de la muerte ha sido una infección respiratoria que tuvo su origen en el medio hospitalario; la Administración, por su parte, reconoce, como diagnóstico "secundario" la existencia de una "neumonía nosocomial". Si bien de los informes médicos se concluye que la intervención quirúrgica estaba indicada para la reducción de la fractura que padecía la paciente, no ha quedado documentado que se cumplieran estrictamente los protocolos de prevención y profilaxis, incluyendo obviamente la aplicación de las debidas medidas de asepsia, es decir, no se ha justificado de forma detallada y exhaustiva el

cumplimiento de las reglas internas para la prevención de infecciones en el centro hospitalario, a pesar de que dicha acreditación, como hemos señalado, compete a la Administración, y dado que el propio servicio sanitario reconoce que la infección hospitalaria está directamente relacionada con el fatal desenlace. El informe del Servicio de Medicina Preventiva se limita a indicar, en relación con la vigilancia de la citada infección, que “no se detecta la presencia de ningún brote ni situación de alerta en los meses de febrero y marzo del año 2009, que pudiera incrementar el riesgo de la paciente a padecer” dicha infección, añadiendo el informe técnico de evaluación que “se cumplieron las normas de higiene y control de acuerdo a las recomendaciones existentes en la actualidad”, de manera que las cifras que “se reflejan en el EPINE ponen de manifiesto valores de infección muy por debajo de los estándares de referencia permitidos para hospitales del mismo grupo”. Por lo expuesto, a nuestro juicio, la Administración no acredita con las citadas manifestaciones la práctica de los controles técnicos de todo tipo, profesionales y sistemáticos del quirófano utilizado y del instrumental, la esterilización de los mismos a la fecha de la intervención, la profilaxis antibiótica y su aplicación a la paciente, por lo que entendemos que no ha probado de modo suficiente que se hubieran adoptado las medidas precisas para prevenir hasta el máximo posible, de acuerdo con los protocolos, la infección hospitalaria que, según se ha asumido, sufrió la perjudicada.

Por último, con respecto a la tercera de las imputaciones, consistente en la falta de información, observamos que el documento de autorización para una intervención quirúrgica de osteosíntesis, firmado por la paciente, no facilita ningún tipo de información, ni siquiera genérica, de los eventuales riesgos. El sucinto escrito de autorización se limita a añadir un apartado final, iniciado con un estrambótico “certifico”, en el que la paciente suscribe que “me han sido explicados el propósito y naturaleza del procedimiento así como sus posibles complicaciones”. Este documento no contiene, por tanto, ninguna información escrita y a ello hemos de añadir que este genérico documento de autorización no se adecua al específico y normalizado de consentimiento informado para este

tipo de intervenciones empleado ordinariamente por el Hospital ....., en el cual se advierte de que, como riesgo típico genérico, toda intervención quirúrgica, por la propia técnica operatoria y según la situación vital de cada paciente -edad avanzada-, lleva implícitas una serie de complicaciones que podrían requerir todo tipo de tratamientos e incluso provocar “un mínimo porcentaje de mortalidad”.

Si bien el deber de informar no tiene el carácter de absoluto y omnicomprendido, obviamente sí ha de extenderse a las complicaciones y a los riesgos que pueden surgir no sólo durante la operación sino *a posteriori*, a los “riesgos relacionados con las circunstancias personales (...) del paciente” y a los “riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia”, en los términos de lo establecido en el artículo 10.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Para que el consentimiento prestado por la paciente sea eficaz, es preciso que se preste con conocimiento de causa; por ello, en el caso sometido a nuestra consideración, la autorización de la intervención -mero formulario carente de sentido informativo- tiene un contenido genérico que la hace insuficiente y que de ningún modo puede sustituir al consentimiento expresa y suficientemente informado, cuya relevancia como manifestación de la facultad de autodeterminación del paciente -facultad inherente a su derecho fundamental a la integridad física (artículo 15 de la Constitución)- ha sido puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional en su reciente sentencia 37/2011, de 28 de marzo.

En definitiva, a tenor de los informes técnicos obrantes en el expediente, especialmente aquellos realizados por los médicos que intervinieron en el proceso, la paciente sufrió una insuficiencia respiratoria aguda derivada de una infección nosocomial, sin que resulte acreditado, como ya hemos expuesto, que toda la asistencia prestada a la perjudicada se ajustó al criterio de la *lex artis*, y aun admitiendo hipotéticamente que así fuese, dado que no consta en el expediente el documento de consentimiento informado para la intervención realizada, en el que figure haberse proporcionado cumplida información de los posibles riesgos o complicaciones que conllevaba, consideramos que no consta asumido el riesgo a la postre materializado, por lo que no concurre el deber



jurídico de soportar el daño ocasionado y este ha de calificarse como antijurídico. Ello nos lleva a considerar que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios experimentados por el esposo e hijos de la fallecida.

**SÉPTIMA.-** Los reclamantes inicialmente solicitan una indemnización -sin cuantificar- por los daños y perjuicios “no sólo de índole moral”, sino “también patrimoniales” que indican serán “objeto de oportuna prueba”. Sin embargo, al detallar posteriormente la evaluación económica, solamente hacen alusión al baremo aplicable para “la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”, remitiéndose a “la Resolución de 31 de enero de 2010, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones” y consideran procedentes las siguientes indemnizaciones: para el cónyuge “noventa mil euros” y “quince mil euros” para “cada uno” de los tres hijos, lo que supone un total de ciento treinta y cinco mil euros (135.000 €).

En el presente supuesto, entendemos que ha de indemnizarse el daño moral que esos allegados han sufrido como consecuencia del daño efectivamente producido, como es, el fallecimiento de la esposa y madre de los reclamantes. A la vista de ello, este Consejo entiende que para determinar el resarcimiento de los daños padecidos, como ya hemos manifestado en anteriores ocasiones, parece apropiado valerse del baremo al que aluden los reclamantes, aplicable con carácter orientativo y subsidiario a falta de otros criterios objetivos, si bien de acuerdo con las cuantías actualizadas por la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 20 de enero de 2011, lo que hace innecesaria la aplicación del artículo 141.3 de la LRJPAC, según el cual la cuantía de la indemnización se actualizará con arreglo al índice de precios al consumo.

Así pues, teniendo en cuenta la edad de la fallecida (esposa y madre de los reclamantes), 78 años, y aplicando el baremo actualizado mencionado, corresponde a su viudo una cuantía total de ochenta y un mil seiscientos treinta y cinco euros (81.635 €), correspondiendo a cada uno de sus tres hijos nueve mil setenta euros (9.070 €). Por tanto, el importe total de la indemnización que

entendemos procedente asciende a ciento ocho mil ochocientos cuarenta y cinco euros (108.845 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración 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

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.