

Expediente Núm. 154/2011
Dictamen Núm. 379/2011

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 22 de diciembre 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 12 de mayo de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del fallecimiento de su madre a causa de una infección bacteriana tras una intervención quirúrgica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de junio de 2010, un hijo de la perjudicada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del fallecimiento de su madre a causa de una infección bacteriana tras una intervención quirúrgica.

Refiere que el día 2 de mayo de 2007, su madre ingresa en el Servicio de Cirugía Cardíaca del Hospital "X" "para recibir tratamiento quirúrgico por presentar una estenosis aórtica severa"; es intervenida el día 4 de mayo, practicándosele "una esternotomía media y CEC, implantándole una prótesis aórtica Mitroflow Nº 19 mm", con un resultado "satisfactorio", tras la cual es trasladada a "la UCI, donde permanece (...) hasta el día 7 de mayo", apareciendo "el día 6 un máximo de fiebre de 38 °C y el día siguiente aún más temperatura. Asimismo en las analíticas (...) aparecen unos niveles de leucocitos desorbitados". El día 7 de mayo se le da "de alta de la UCI y es (...) ese día cuando se hace constar en su historia clínica que (...) presenta tos, expectoración amarilla, leucocitosis". Una vez en la denominada zona de "intermedios", y como (...) la paciente continuaba con niveles anormales de leucocitos y (...) fiebre alta -todo lo cual hacía sugerir (...) una posible infección-", el día 11, "en órdenes terapéuticas, se señala literalmente "sacar dos hemocultivos. Si persiste con temperatura mayor de 38 °C". Igualmente, los días 12 y 13 figura anotado, dentro de petición de estudios complementarios, que ese mismo día 11 se le solicitan (*sic*) y se le practican sendos hemocultivos, pero (...) los resultados no aparecen reflejados en su historial. Posteriormente, el día 14 se ordena asimismo dentro de órdenes terapéuticas "avisar a enfermedades infecciosas".

Sin embargo, el día 16 de mayo es "dada de alta" con cita para una revisión el 28 de junio, día en el que se le hace saber al médico que "sufría mucho dolor en el pecho, en su parte izquierda, y que apenas comía, presentando frecuentemente temperaturas muy altas y a continuación síndromes de escalofríos", hechos a los que "el médico (...) no dio importancia (...). Así transcurrieron varios meses, acudiendo periódicamente al Servicio de Urgencias del Hospital "Y". El día 4 de noviembre (*sic*), "ante la persistencia de los síntomas indicados de fiebre alta, escalofríos y tiritonas, práctica inanición", es ingresada en este último hospital, donde "tras semanas de estancia en la Sección de Neurología, así como (de) Medicina Interna, y tras realizarle innumerables pruebas (...), ante los signos evidentes y persistentes de fiebre alta, escalofríos y pérdida de peso se le realizan unos hemocultivos en

fecha 14 de noviembre (...), siendo informado el médico responsable el día 19 siguiente, en el que por el Laboratorio de Microbiología se detecta la presencia en la paciente de la bacteria *Staphylococcus epidermidis*. A la vista de este descubrimiento tardío, el día 21 de noviembre (...) es trasladada de forma urgente al Hospital `X`, donde se le diagnostica una `endocarditis protésica precoz con vegetaciones a nivel de válvula aórtica y absceso perivalvular prácticamente circular`. El día 29 de noviembre es intervenida para "extraerle la prótesis (...), pero (...) forma un shock hemorrágico y cardiogénico" y es reintervenida "de nuevo", falleciendo el día 30 de noviembre de 2007.

Considera "plausible" que la perjudicada fuera "infectada por la (...) bacteria en el acto quirúrgico del implante de la indicada prótesis aórtica, bien porque la propia prótesis contuviera dicha bacteria o bien porque permaneciera en el área de quirófano", lo que se acredita por "el hecho de que (...) seis días después de la intervención se ordenara la realización de sendos hemocultivos y adicionalmente el día 14 se ordenara avisar al Servicio de Enfermedades Infecciosas", aunque, "en absoluta incongruencia con ello, y (...) 4 días después, se le da el alta (...) sin ser examinada por el Servicio de Infecciosas y sin saber si se llevó a efecto la práctica de esos hemocultivos y el resultado de los mismos, en su caso".

Añade que, "con anterioridad a esta reclamación, se iniciaron sendos procedimientos penales (...). Así, se formuló denuncia contra el cirujano" del Hospital "X" "ante el Juzgado de Instrucción N.º 4 de Oviedo, denuncia formulada el día 30 de noviembre de 2007 (...) y que terminó por Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Asturias donde (se) desestima el recurso de apelación (...), notificado el día 8 de abril del presente año 2010. Igualmente se interpuso denuncia contra la cardióloga del Hospital `Y` (...) en fecha 13 de noviembre de 2008 ante el Juzgado de Instrucción N.º 3 de Langreo, que terminó por Auto de fecha 13 de mayo de 2009, donde el Juez se inhibe a favor del Juzgado Decano de Oviedo por entender que se produjeron ahí los hechos punibles".

Solicita una indemnización de doscientos mil euros (200.000 €).

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Auto de la Audiencia Provincial de Oviedo, de 6 de abril de 2010. b) Auto del Juzgado de Instrucción N.º 3 de Langreo de 13 de mayo de 2009. c) Informe del Fiscal de la Sección Territorial de Langreo de 11 de mayo de 2009.

2. Mediante escrito de 24 de junio de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias y las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará. Asimismo, le requiere para que en el plazo “de diez días, contados a partir del siguiente al de la recepción de la presente notificación”, acredite “el parentesco (...) con la perjudicada”.

3. Con fecha 29 de junio de 2010, un Inspector de Prestaciones Sanitarias de la Dirección General de Planificación y Evaluación solicita al Director Gerente del Hospital “X” copia de la historia clínica de la perjudicada, así como un informe de los Servicios de Cirugía Cardíaca y de Medicina Preventiva.

En idéntica fecha, solicita a la Gerencia del Hospital “Y” copia de la historia clínica de la perjudicada, así como un informe del Servicio de Urgencias y de la cardióloga que participó en el proceso asistencial.

4. Obran incorporados al expediente una copia del certificado de nacimiento del reclamante, del Libro de Familia y del certificado de defunción de la perjudicada.

5. Con fecha 7 de julio de 2010, el Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital “X” remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica solicitada.

6. El día 16 de julio de 2010, la Directora Médica del Hospital “Y” remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica solicitada, así como los

informes del Servicio de Urgencias y de la facultativa que atendió a la perjudicada.

En el informe del Servicio de Urgencias, de fecha 12 de julio de 2010, se refiere que “desde el alta en el S^o de Cirugía Cardíaca” del Hospital “X”, “con fecha 16 de mayo de 2007 y de posterior revisión en consultas externas de dicho Servicio el día 28 de junio de 2007, la paciente (...) acudió en tres ocasiones al Servicio de Urgencias” del Hospital “Y”. El “21 de septiembre de 2007 acude derivada de A. Primaria con el diagnóstico de HTA y mareos. Es valorada en el Servicio de Urgencias (...), donde según consta en la historia clínica refiere cuadro de mareos con cifras de TA de 220/110, no refiriendo disnea ni dolor torácico. Tras la realización de la pertinente exploración y pruebas complementarias sin hallazgos relevantes (...), se diagnostica de HTA mal controlada. Se inicia tratamiento en el Servicio para control de cifras de TA y se deriva a su domicilio con tratamiento hipotensor y control por su cardiólogo (...). El 12 de octubre de 2007 acude de nuevo a Urgencias (...), refiriendo astenia y anorexia que se ha agudizado en los últimos 15 días, desde tres días antes dolor torácico con la inspiración y los movimientos, no contando otra sintomatología, salvo ocasionalmente vómitos. Se realiza exploración y pruebas complementarias pertinentes, siendo dada de alta a domicilio con el diagnóstico de dolor torácico parietal e infección urinaria con tratamiento antibiótico y analgésico (...). El 4 de noviembre de 2007 acude a Urgencias (...) por dolor en región cervical derecha, refiriendo además (...) parestesias en brazo derecho y en ocasiones pérdida de conciencia con recuperación espontánea, todo ello asociado a síndrome general con astenia, anorexia y pérdida de peso de 12 kg en 1 mes. Se realiza exploración general y neurológica y pruebas complementarias y se pasa a valoración del S^o de Medicina Interna, con el diagnóstico de Sd. general a estudio y AIT de repetición carotídeos derechos, siendo ingreso”.

En el informe de la facultativa del Servicio de Medicina Interna, de fecha 15 de julio de 2010, se indica que mientras la paciente está ingresada en Neurología “por alteraciones en la marcha, mareos y pérdida de conciencia se objetiva fiebre, solicitándose una interconsulta a nuestra Sección el día 15-11-

2010 (*sic*), realizándose ese mismo día una ecocardiografía, donde no se evidencian signos de endocarditis, aunque, dados los antecedentes quirúrgicos (portadora de una prótesis aórtica) y la alta sospecha clínica de endocarditis, la paciente pasa a cargo de la Sección de M. Interna y se inicia protocolo de tratamiento antibiótico de endocarditis protésica: toma de hemocultivos e inicio de tratamiento antibiótico empírico. Se repite la ecocardiografía seis días después de la primera y, ante los hallazgos que confirman el diagnóstico, con fecha 21-11-2007 es trasladada al Servicio de Cardiología" del Hospital "X", "no volviendo a tener contacto con la paciente".

7. Con fecha 14 de septiembre de 2010, el Inspector de Prestaciones Sanitarias reitera al Director Gerente del Hospital "X" su petición de informe de los Servicios de Cirugía Cardíaca y de Medicina Preventiva.

8. El día 23 de septiembre de 2010, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital "X" remite al Servicio instructor el informe emitido por el Servicio de Medicina Preventiva el 21 de julio de 2010 y los Autos del Juzgado de Instrucción N.º 4 de Oviedo y de la Audiencia Provincial de Oviedo.

En el informe se señala que "en cuanto a los procedimientos llevados a cabo para minimizar el riesgo de infección nosocomial" en relación con la intervención quirúrgica a la que fue sometida la perjudicada, que "existe constancia en la historia clínica de (...): Administración de profilaxis preoperatorio, según protocolo vigente en el año 2007 en el hospital (cefazolina 1 gr/8 h durante 48 horas), iniciándose la administración 30 minutos antes de la intervención (ver órdenes de tratamiento días 4 al 8 y hoja de anestesia (...)). Realización de la preparación perioperatoria acorde con la praxis habitual, incluyendo rasurado y uso de antiséptico en el campo quirúrgico (Betadine), según consta en las órdenes médicas y en la hoja de observaciones de enfermería (...). No parecen existir factores de riesgo añadidos intrínsecos del paciente o durante la intervención que incrementan el riesgo de infección (duración de la intervención, complicaciones quirúrgicas, factores de inmunosupresión...) (...). Cura y seguimiento de la herida quirúrgica sin

complicaciones, según consta en las hojas de observaciones de enfermería". Añade, sobre "los datos disponibles en nuestro sistema de vigilancia de infección nosocomial correspondiente al año 2007", que no consta en el momento de la intervención existencia de ningún brote que pudiera estar asociado a la paciente". Finaliza indicando que, "no obstante lo anteriormente expuesto, por la bibliografía existente la probabilidad de desarrollar una infección de prótesis aórtica varía ente las diferentes series y en función del riesgo entre un 0,4 y un 5%, pudiendo llegar en pacientes de alto riesgo incluso a un 20%".

9. Con fecha 1 de octubre de 2010, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital "X" remite al Servicio instructor el informe elaborado por el Servicio de Cirugía Cardíaca el día 22 de septiembre de 2010.

En él se refiere que "la paciente fue intervenida el día 4 de mayo de 2007, siguiendo (...) un curso posoperatorio normal. Fue trasladada a la Unidad de Hospitalización el día 7 (...), presentando el día 11 de mayo (...) un pico febril, por lo que, de forma rutinaria, se le practicaron dos hemocultivos para determinar el origen de dicho cuadro febril. El día 12 de mayo (...) y sucesivos hasta el alta hospitalaria la paciente no volvió a presentar fiebre (...), quedando apirética y asintomática hasta la fecha del alta (16 de mayo de 2007)". Los citados hemocultivos fueron realizados por el Departamento de Microbiología, "dando ambos (...) resultado negativo (...). Se siguió el protocolo habitual de cuando los resultados son negativos y el paciente evoluciona favorablemente. Los análisis quedaron registrados en el Laboratorio".

10. El día 21 de octubre de 2010, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que "se trata de una paciente de 75 años (...) que, con el diagnóstico de estenosis aórtica severa, fue operada el 4 de mayo de 2007, implantándose válvula aórtica protésica Mitroflow nº 19. Siguió un curso posoperatorio normal y fue trasladada a la Unidad de Hospitalización el día 7 de mayo (...), presentando el día 11 (...) un pico febril. Tanto al día siguiente como en los

sucesivos (...) la paciente no volvió a presentar fiebre en ninguna toma, quedando apirética y asintomática hasta la fecha del alta el 16 de mayo (...). Se le practicaron (...) hemocultivos por el Departamento de Microbiología (...), dando ambos (...) resultados negativos”.

El día 4 de noviembre de 2007 ingresó en el Hospital “Y” “por fiebre con hemocultivos positivos para cocos Gram positivos. Se diagnostica de endocarditis sobre válvula protésica y acceso perivalvular”. Fue trasladada al Hospital “X” y el 21 de noviembre (...) ingresa en el Servicio de Cirugía Cardíaca por un cuadro de endocarditis protésica precoz con vegetaciones a nivel de la válvula aórtica y absceso perivalvular prácticamente circular. La paciente recibe tratamiento antibiótico con vancomicina, gentamicina y rifampicina y el 29 de noviembre es intervenida de forma urgente, hallándose un absceso pericárdico a nivel de la cara lateral derecha de aorta ascendente, limitada por la cava superior, así como una válvula aórtica biológica con abundantes verrugas y un absceso perivalvular circular, con destrucción de la pared de la aorta, formando un pseudoaneurisma con cavidades a nivel de la cara anterior y posterior de la aorta. Se procede al explante de la prótesis y a la resección del material infeccioso, implantando una raíz de aorta biológica y al reimplante de ostium de la coronaria izq. El ostium derecho se encuentra incluido dentro pseudoaneurisma anterior. Tras la cirugía fue trasladada a la UCI con soporte inotrópico y contrapulsador, presentando desde un inicio un cuadro de shock hemorrágico y cardiogénico con sangrado muy abundante y con alteración muy severa de la coagulación. Fue reintervenida por sangrado y se encontró un punto sangrante a nivel de anastomosis distal de raíz de aorta, el corazón tenía muy mala contractilidad. El sangrado solo pudo ser controlado de forma parcial, aunque la paciente continúa en shock refractario, siendo exitus el 30 de noviembre de 2007”.

En cuanto a la valoración de los hechos, “no cabe más que estar absolutamente de acuerdo con la pericial efectuada por el médico forense que, al contrario de lo que afirma el reclamante, señala que la actuación del servicio sanitario ha sido absolutamente acorde con la *lex artis*, conclusión que es aceptada por el Ministerio Fiscal, por el Juzgado de Instrucción N.º 3 de

Langreo, por el Juzgado de Instrucción N.º 4 de Oviedo y por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Asturias que desestima definitivamente la pretensión del reclamante en la vías penales promovidas”.

Recoge los razonamientos del médico forense, que manifiesta que, “aun suponiendo que la endocarditis infecciosa sobre prótesis valvular se hubiera generado tras la primera intervención, se trata de una complicación posible, estudiada y descrita en este tipo de cirugía, pudiendo provenir los gérmenes de la propia piel del paciente, del personal médico, de la bomba de circulación extracorpórea”; que la fuente de la infección “es muy incierta y difícil de determinar”, y que “teniendo en cuenta que la paciente solo sufrió durante el posoperatorio tras la primera intervención quirúrgica un pico febril que desapareció al día siguiente, siendo negativos los hemocultivos, y normalizándose el resto de los parámetros, no existían hallazgos compatibles o sospechosos de endocarditis infecciosa”, por lo que concluye que “durante el periodo de hospitalización desde el 4 al 16 de mayo no se cumplían criterios que permitieran diagnosticar una endocarditis infecciosa sobre prótesis valvular aórtica, por lo que no existe indicio alguno de la existencia de una mala praxis médica, ni de una negligencia”.

Finaliza indicando que “las infecciones nosocomiales constituyen un problema inevitable de la hospitalización”, aunque “se tomen todas las medidas preventivas posibles”, siendo “el objetivo de disminuirlas hasta un 0% una mera quimera (...). En este caso la actuación médica fue conforme a la *lex artis*, tanto en cuanto a la intervención en sí misma como a la política de profilaxis de infección nosocomial y al seguimiento y tratamiento posterior de la paciente”.

11. Mediante escritos de 29 de octubre de 2010, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

12. Con fecha 28 de noviembre de 2010, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por un especialista en Medicina Interna y Enfermedades Infecciosas. En él concluye que “en el registro de

petición de estudios complementarios figura la petición y la realización de hemocultivos el día 11 de mayo de 2007 por temperatura de 38,4 °C y, según los informes de Microbiología, el resultado fue negativo. Desde el día 11 de mayo la paciente no volvió a presentar fiebre hasta la fecha de alta (...). El día 14 de mayo se registra en la historia que se avise a Enfermedades Infecciosas, pero no consta que este Servicio la valorara. Yo entiendo que no fue necesario, ya que la fiebre desapareció, los hemocultivos fueron negativos y el ecocardiograma transtorácico no demostró signos de endocarditis (...). La paciente acudió a Urgencias en 3 ocasiones: la primera el 21 de septiembre de 2007 por hipertensión arterial y mareos, la segunda el 12 de octubre por dolor torácico, astenia y anorexia, y la tercera el 4 de noviembre por un cuadro general con pérdida de peso y posibles accidentes isquémicos transitorios, decidiéndose en este que ingresara para estudio en el Servicio de Neurología del Hospital `Y`. Salvo la última, ninguna de las visitas podría hacer sospechar la existencia de endocarditis (...). En cuanto a las medidas para evitar la aparición de la endocarditis, se hicieron: Administración de profilaxis preoperatoria con cefazolina según pautas y protocolo vigente./ Rasurado y uso de antiséptico según práctica habitual (...). Por otro lado, durante el tiempo que estuvo ingresada la paciente no hubo ningún brote de infección nosocomial en el hospital, y la tasa de infecciones en el Servicio de Cirugía Cardíaca es similar a la de otros Servicios de otros hospitales (...). Evitar la aparición de infecciones asociadas a los ingresos hospitalarios en el 100% de los casos es imposible con las medidas de las que disponemos actualmente, y todas ellas se establecieron en esta paciente (...). No existió un retraso diagnóstico de la endocarditis, ya que durante el primer ingreso no había datos que hicieran sospechar su presencia, e incluso se hicieron pruebas (...) (hemocultivos, ecocardiograma) que fueron negativas (...). Desde mi punto de vista, no existió mala praxis en la atención a esta paciente”.

13. Mediante escrito de 13 de diciembre de 2010, se comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. Fue devuelto por el

Servicio de Correos los días 21 de diciembre de 2010 y 21 de enero de 2011, por desconocido. Se practicó la notificación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias el día 2 de marzo de 2011.

14. Con fecha 7 de febrero de 2011, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias remite al Servicio instructor un oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en el que se solicita la remisión del expediente administrativo. El día 14 de febrero de 2011, se remite al Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias la copia solicitada.

15. Con fecha 18 de abril de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, manifiesta que “evitar la aparición de infecciones asociadas a los ingresos hospitalarios en el 100% de los casos es imposible con las medidas de las que se dispone actualmente, y todas ellas se establecieron en esta paciente”, y que “no existe indicio alguno de la existencia de una mala praxis médica, ni de una negligencia”.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de mayo de 2011, registrado de entrada el día 17 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), 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 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 16 de junio de 2010, habiendo tenido lugar el fallecimiento de la madre del interesado el día 30 de noviembre de 2007, lo que pudiera conducirnos a concluir que aquella se encontraba fuera del plazo de un año legalmente determinado. Sin embargo, consta en el expediente la instrucción de un procedimiento penal, a instancias del hijo de la difunta, por los mismos hechos que ahora originan la reclamación administrativa, que concluyó con el Auto de la Audiencia Provincial de Oviedo -Sección 2ª- de 6 de abril de 2010, desestimando el recurso de apelación interpuesto por el ahora reclamante contra el Auto del Juzgado de Instrucción N.º 4 de Oviedo, por el que se acordó el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones.

Al respecto, el artículo 146, apartado 2, de la LRJPAC establece que “La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”. El Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 16 de mayo de 2002 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª- ha sentado, en relación con este precepto, que su “adecuada interpretación (...) exige considerar que la interrupción de la prescripción por iniciación del proceso penal se produce en todos aquellos casos en los cuales dicho proceso penal versa sobre hechos susceptibles en apariencia de ser fijados en el mismo con trascendencia para la concreción de la responsabilidad patrimonial de la Administración”.

En el presente caso, dado que existe coincidencia en los sujetos intervinientes y en los hechos enjuiciados en los órdenes penal y administrativo, consideramos interrumpido el cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de la reclamación de responsabilidad patrimonial por la exigencia de responsabilidad penal. Por ello, partiendo de la fecha del auto de la Audiencia Provincial, que fue notificado al interesado el 8 de abril de 2010, hemos de entender que la reclamación se ejerce dentro del plazo 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.

Sin embargo, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se notifica al reclamante por el Servicio instructor la fecha de recepción de su solicitud y la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse precisado estos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Asimismo, 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.

Por último, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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

A su vez, el artículo 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 madre del reclamante que, a su juicio, debe ser atribuido a un deficiente funcionamiento del servicio público sanitario.

Resulta acreditado el óbito, acaecido en un hospital público, por lo que debemos presumir que el interesado ha sufrido un daño moral; daño sobre cuya evaluación habremos de pronunciarnos si se apreciara la concurrencia de los requisitos que determinan 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 el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*.

Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico, ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

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 esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama. En este sentido, y con carácter preliminar, debemos advertir que el interesado no desarrolla ninguna actividad probatoria en esa dirección. En consecuencia, este Consejo Consultivo debe formar su juicio sobre el respeto de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada con base en los informes médicos incorporados al expediente durante la instrucción del procedimiento, que no han sido discutidos en el trámite de audiencia, en el que el reclamante no comparece.

La perjudicada padecía estenosis aórtica severa, por lo que ingresó con fecha 2 de mayo de 2007 en el Servicio de Cirugía Cardíaca del Hospital "X" para intervención quirúrgica, que transcurrió sin incidencias, y durante la cual se le practicó una esternotomía media e implante de una prótesis aórtica, recibiendo el alta el día 16 del mismo mes. En el mes de noviembre de ese año

ingresa en otro hospital desde el que es derivada al primero, diagnosticándosele “endocarditis protésica”, por lo que se sometió a una nueva intervención para la retirada de la prótesis el día 29 de noviembre, falleciendo al día siguiente.

El interesado imputa al servicio público sanitario “una inadmisibles demora (...) en el diagnóstico infeccioso padecido a raíz de la intervención (...), proceso infeccioso que de haber sido atajado a tiempo prudencial indudablemente hubiera permitido que la madre del hoy recurrente siguiera viva”. Considera que “desde los primeros días” posteriores a la operación la paciente mostraba “síntomas claros de haber contraído dicha infección”, tales como padecer “fiebre alta, elevadas tasas de leucocitos, expectoración amarilla”; sintomatología que relaciona con “el hecho de que se ordenara la realización de sendos hemocultivos y adicionalmente el día 14 se ordenara avisar al Servicio de Enfermedades Infecciosas”. Con arreglo a este dato, formula la “hipótesis verosímil siguiente: que efectivamente a la vista de los indicios de una posible infección se ordenara acertadamente la obtención de esos hemocultivos a fin de determinar el tipo de infección de la fallecida”. Sin embargo, continúa, “a los muy pocos días dicha fallecida recibe el alta médica sin que conste en el historial médico si fue visitada y explorada por algún facultativo de enfermedades infecciosas, así como sin que por ningún lado figure el resultado que arrojaron los hemocultivos”. Añade que la reclamación tiene por objeto los “daños causados por el personal médico” de los diferentes “Departamentos que intervinieron en estos hechos, tanto en el Hospital `X` como en el Hospital `Y`”.

Frente a tales afirmaciones, los informes emitidos por el Jefe del Servicio de Cirugía Cardíaca del Hospital “X” a petición del Juzgado que instruyó el procedimiento penal por los hechos, primero, y durante la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, después -fechados el 30 de septiembre de 2008 y de 2010, respectivamente-, señalan que el curso posoperatorio fue “normal (...) presentando, el día 11-5-07 un pico febril de 38.4º, por lo que, de forma rutinaria, se le practicaron dos hemocultivos para determinar el origen de dicho cuadro febril (...), quedando apirética y

sintomática hasta la fecha del alta”. En cuanto a la práctica de los hemocultivos, indica que tuvieron resultado negativo, hallándose los datos en el registro del Laboratorio de Microbiología. En el escrito remitido al Juzgado se especifica también que “se adjunta fotocopia de ambos resultados”, y, si bien estos no constan en el expediente, hemos de dar por cierta su existencia a la vista de lo establecido en el Auto del Juzgado de Instrucción N.º 4 de Oviedo de 24 de septiembre de 2009, que señala que “consta, en contra de lo que se cuestiona en la denuncia, que dichos hemocultivos se practicaron por el Departamento de Microbiología del Hospital ‘X’, dando ambos resultado negativo, cuyos datos constan aportados”.

Por tanto, resulta acreditado que frente al síntoma (fiebre) se actuó de manera adecuada, pues, además de los hemocultivos -cuyo resultado fue negativo-, se “realizó un ecocardiograma transtorácico que no demuestra alteraciones” (prueba que “permite objetivar vegetaciones, y eventuales abscesos, así como complicaciones subvalvulares”), llevándose a cabo, en definitiva, “pruebas para llegar al diagnóstico (...), que fueron negativas”. Respecto a la alegada falta de derivación a la unidad de Enfermedades Infecciosas, no consta en la historia clínica remitida por el hospital la hoja de órdenes terapéuticas en la que el reclamante dice que figura; no obstante, entendemos, al igual que el especialista en Medicina Interna que emite informe a instancias de la compañía aseguradora, que, “ya que la fiebre desapareció, los hemocultivos fueron negativos y el ecocardiograma transtorácico no demostró signos de endocarditis”, tal derivación era “innecesaria” en ese momento.

Especial importancia reviste el informe del médico forense emitido durante el procedimiento judicial penal, de cuyo contenido y conclusiones tenemos conocimiento, pese a no constar en el expediente, por las referencias que a él efectúan las resoluciones judiciales obrantes en este. Así, el Auto del Juzgado de Instrucción N.º 4 de Oviedo refleja, -con apoyo en el mismo, que “durante el periodo de hospitalización, desde el 4 al 16 de mayo, no se cumplían criterios que permitieran diagnosticar una endocarditis infecciosa”, y que, “aun suponiendo que la endocarditis infecciosa sobre prótesis valvular se

hubiera generado tras la primera intervención, se trata de una complicación posible, estudiada y descrita en este tipo de cirugía”, siendo “la fuente de la infección del microorganismo (...) muy incierta y difícil de determinar”, lo que lleva al Juzgado a concluir que “no existe indicio alguno” de “una mala praxis médica ni de una negligencia”. A este informe alude también el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo de seis de abril de 2010, al afirmar que “no existen visos de imprudencia médica (...) en vista (...) sobre todo del informe médico-forense (...), que claramente descarta la existencia de una mala praxis profesional”, no siendo “posible apreciar la existencia de un mal seguimiento de la enfermedad imputable a persona determinada, pues ciertamente los signos que fue presentando a lo largo de su posoperatorio en modo alguno podían hacer sentir tan fatal desenlace y por el contrario sí permiten afirmar que la medicación y tratamiento prescritos resultaban adecuados para su recuperación y sin que en ningún momento pueda detectarse que hubiera habido desatención por parte de los facultativos sanitarios encargados de su cuidado”.

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que el informe emitido por el especialista en Medicina Interna señala que “se observa un riesgo mayor de infección a partir de la 5ª semana poscirugía, extendiéndose hasta 12 meses, con un riesgo en el primer año del 3%”, reforzando, con ello, la dificultad de sostener, como pretende el reclamante, que resultaba posible detectar la infección en los días inmediatamente posteriores a la intervención.

Por otra parte, si bien el reclamante no cuestiona “la corrección del implante realizado” -es más, afirma que la “intervención quirúrgica tuvo un resultado satisfactorio en cuanto a la `praxis` quirúrgica e implante de la prótesis”, no dirigiéndose la reclamación contra el hecho mismo de haberse contraído la infección durante el acto quirúrgico-, cabe presumir que ha tenido su origen en el mismo. En tal supuesto, ha de tenerse presente que la mera aparición de una infección nosocomial no permite deducir una infracción de la *lex artis ad hoc* en la prestación sanitaria. No obstante, hemos de recordar que, aun admitiendo que de acuerdo con el estado actual de la medicina es imposible erradicar por completo el riesgo de que se produzcan infecciones

hospitalarias en un ámbito singular en el que la exposición a los agentes causantes resulta inevitable, cualesquiera que sean las medidas profilácticas y preventivas adoptadas, también ha manifestado este Consejo que en caso de apreciarse la existencia de un daño desproporcionado o extraordinario, aunque típico de esta índole, 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 definitiva, no resulta exigible al servicio público sanitario que garantice la no aparición de tales infecciones, pero lo que sí ha de demandarse de la Administración sanitaria es que acredite que ha utilizado todos los instrumentos disponibles para reducir al mínimo el riesgo de una infección nosocomial, justificando de forma detallada y exhaustiva el cumplimiento de las reglas internas para su prevención.

En este sentido, el informe emitido por la Jefa del Servicio de Medicina Preventiva indica, en primer lugar, “los procedimientos llevados a cabo para minimizar el riesgo de infección nosocomial”, de los que existe “constancia en la historia clínica”, y que son “administración de profilaxis preoperatoria, según protocolo vigente en el año 2007 (...). Realización de preparación preoperatoria acorde con la praxis habitual (...). Cura y seguimiento de la herida quirúrgica sin complicaciones”, a lo que añade la circunstancia de que “no parecen existir factores de riesgo añadidos intrínsecos del paciente o durante la intervención que incrementen el riesgo de infección”. Señala también que, “en referencia a los datos disponibles de nuestro sistema de vigilancia de infección nosocomial correspondiente al año 2007, no consta en el momento de la intervención existencia de ningún brote que pudiera estar asociado a la paciente intervenida”, completando su informe con “los datos de seguimiento, tanto de prevalencia como de incidencia, del Servicio de Cirugía Cardíaca” en relación con la vigilancia de la citada infección. Todo ello se valora en el informe emitido por el especialista en Medicina Interna y Enfermedades Infecciosas, que concluye que “evitar la aparición de infecciones asociadas a los ingresos hospitalarios en el 100% de los casos es imposible con las medidas de las que

disponemos actualmente, y todas ellas”, resalta, “se establecieron en esta paciente”; apreciación con la que coincide el informe técnico de evaluación.

En relación con la asistencia dispensada entre el momento en que recibe el alta en el Hospital “X” y el ingreso en el Hospital “Y”, en el mes de noviembre de 2007 -y partiendo de que en lo concerniente a la asistencia sanitaria prestada durante ese intervalo por este segundo hospital el actor no concreta imputación alguna relativa a la misma-, el especialista en Medicina Interna y Enfermedades Infecciosas afirma que, “salvo la última, ninguna de las visitas” que la paciente realizó a Urgencias “podría hacer sospechar la existencia de endocarditis”. A estos efectos, debemos tener presente también el informe del Fiscal de la Sección Territorial de Langreo a propósito de la denuncia dirigida contra una médica del “Y”, en el que señala que, “según el informe pericial (...), desde la operación todas las revisiones que se realizaron en Langreo fueron conformes a la *lex artis*”. Por último, en lo que se refiere a la consulta de revisión en el Servicio de Cirugía Cardíaca del Hospital “X” el día 28 de junio de 2007, apreciamos de nuevo la falta de constancia del resultado de la misma en la historia clínica, lo que impide contrastar el relato efectuado por el interesado, que sostiene que la paciente indicó entonces al profesional que la atendió que “sufría mucho dolor en el pecho, en su parte izquierda, y que apenas comía, presentando frecuentemente temperaturas muy altas y a continuación síndromes de escalofríos y tiritonas”, a lo que el médico “no dio importancia o trascendencia alguna”. Sin embargo, consta en la documentación incorporada al expediente que la perjudicada no acude nuevamente a los servicios hospitalarios por tales síntomas hasta el 21 de septiembre de 2007, circunstancia que resalta el Auto del Juzgado de Instrucción N.º 4 de Oviedo al considerar que “del informe emitido por el médico forense son de destacar por su importancia datos objetivos, tales como la ausencia de documentación médica alguna hasta 6 meses después del alta hospitalaria”, lo que nos lleva a concluir que tales síntomas no revestían gravedad, pues la perjudicada no requirió asistencia por ellos hasta tres meses después.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.