

Expediente Núm. 110/2019
Dictamen Núm. 246/2019

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 de octubre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 10 de mayo de 2019 -registrada de entrada el día 17 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuye a la práctica de una laparotomía exploradora.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de agosto de 2018, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que atribuye a una negligente actuación del servicio público sanitario.

Expone que el 23 de mayo de 2017 ingresó en el Hospital “X” “para ser intervenida de una operación quirúrgica mediante laparoscopia previamente programada” que fue después suspendida, practicándose en su lugar el día 30 de ese mismo mes una “laparotomía exploradora” para la cual “no había

prestado el consentimiento informado”, precisando que “no se le informó de los riesgos ni del alcance de la operación”.

Señala que “lo que debía ser una pequeña incisión que permitiera la introducción de escopio se convirtió en una gran incisión abdominal, con el consiguiente incremento de los riesgos, entre ellos el de infección”, y sostiene que “de haber sabido que la iban a abrir en canal no hubiese prestado su consentimiento a la operación”.

Afirma que la infección que presentó tras la primera cirugía fue de “origen nosocomial (entró sin infección y salió con ella del hospital)”, y atribuye a la “impericia del cirujano” la necesidad de someterse a una segunda intervención y las “lesiones de carácter iatrogénico” en su hombro derecho, pues con anterioridad al ingreso “no tenía ningún padecimiento” en el mismo.

Considera que “ha existido un mal y negligente funcionamiento de la Administración”, y solicita una indemnización de veintisiete mil ochocientos ochenta y tres euros con treinta y cinco céntimos (27.883,35 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 155 días de perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida de carácter “grave”, 11.652,90 €; dos intervenciones quirúrgicas, 2.000 €; 9 puntos de secuelas fisiológicas consistentes en “limitación de la movilidad del hombro derecho en aproximadamente el 50 %, 6.700,34 €, y 10 puntos de perjuicio estético moderado, 7.530,45 €.

Adjunta una copia de los informes médicos correspondientes a la estancia hospitalaria, así como un informe pericial de valoración del daño suscrito por un especialista en Medicina Legal y Forense el 5 de marzo de 2018. Igualmente figura entre la documentación remitida la Resolución de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales, de 19 de diciembre de 2017, por la que se reconoce a la reclamante la situación de dependencia, las peticiones dirigidas al Hospital “X” interesando que se le facilite una copia de su historial médico y de los consentimientos informados, y el documento de consentimiento informado para anestesia general de 15 de mayo de 2017.

2. El día 7 de septiembre de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y del Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la

fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Mediante oficios de 11 de septiembre de 2018, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita al Hospital "Y" y a la Gerencia del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica de la perjudicada, así como un informe de los servicios intervinientes (Geriatría, Cirugía General y Medicina Preventiva, respectivamente) sobre el concreto contenido de la reclamación.

4. Mediante oficio de 21 de diciembre de 2018, el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica en soporte digital, así como un informe del Servicio de Cirugía General y otro del Servicio de Medicina Preventiva del Hospital "X".

También figura entre la documentación recibida el informe elaborado por la Facultativa Especialista de Área de Geriatría del Hospital "Y" el 24 de septiembre de 2018, que se limita a exponer el curso clínico de la paciente.

Por su parte, el Jefe del Servicio de Cirugía General del Hospital "X" explica que no existe un consentimiento informado para "colecistectomía laparoscópica" y otro para "laparotomía", sino que en el documento correspondiente a la colecistectomía ya se indica lo que son la vía de abordaje laparoscópica y la vía convencional; documento que le fue entregado a la paciente en la consulta de 9 de septiembre de 2016. Añade que "la `vesícula escleroatrófica' es la primera causa reconocida de reconversión de la colecistectomía laparoscópica a un procedimiento abierto o convencional".

Finalmente, la Jefa del Servicio de Medicina Preventiva y Salud Pública del Hospital "X" señala que se cumplieron los protocolos de asepsia vigentes en el centro y que, en todo caso, la paciente presentaba "factores intrínsecos relacionados con una probabilidad mayor de infecciones". Manifiesta que se realizó "la profilaxis antibiótica prequirúrgica pertinente", se instauraron "tratamientos antibióticos empíricos hasta que se dispuso de antibiogramas

específicos para cada microorganismo, momento en que se adaptó la terapia antimicrobiana”, y estuvo sometida a precauciones de aislamiento de contacto.

5. A continuación obra incorporado al expediente un informe médico-pericial de la compañía aseguradora de la Administración, elaborado por una facultativa máster en Valoración del Daño Corporal y diplomada en Medicina del Seguro el 26 de febrero de 2019. En él señala, sobre las complicaciones infecciosas que aparecieron en el posoperatorio, que “se siguió profilaxis antibiótica prequirúrgica según protocolos, se instauraron tratamientos antibióticos de amplio espectro y de manera empírica hasta obtener resultados de los diferentes antibiogramas”, y añade que la paciente “estuvo con precauciones de aislamiento para evitar propagación de organismos multirresistentes durante los periodos establecidos por los protocolos”.

Tras poner de relieve que el ingreso prolongado en este tipo de pacientes favorece “la aparición de infecciones nosocomiales”, asegura que la reclamante fue informada de los riesgos.

En cuanto a la patología tendinosa del hombro izquierdo, sostiene que no se puede establecer nexo causal entre su aparición y la estancia hospitalaria.

Por todo lo anterior, concluye que “la actuación habría sido conforme con los protocolos y la *lex artis* y, por tanto, correspondería desestimar la reclamación”.

6. Mediante escrito notificado a la interesada el 25 de marzo de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos que obran en el expediente.

El 2 de abril de 2019 la interesada se presenta en las dependencias administrativas y obtiene una copia de aquel en soporte digital. Ese mismo día otorga representación a favor de dos letrados mediante comparecencia personal.

El día 10 de ese mismo mes presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que “se ratifica” en su reclamación.

7. Con fecha 11 de abril de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas.

8. El día 25 de abril de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Con base en los razonamientos expuestos por los especialistas que informan durante la instrucción del procedimiento, concluye que “la asistencia fue conforme a la *lex artis*”. Argumenta que “la peritonitis biliar, hemorragia y dehiscencia de la sutura constituyeron la materialización de riesgos típicos de la intervención a la que fue sometida y están descritos en el documento de consentimiento informado que la paciente conocía y asumió al suscribir dicho documento”. Por tanto, niega que no fuese informada sobre el cambio de técnica quirúrgica, que además estuvo motivado por la existencia de “un cuadro inflamatorio en la vía biliar”.

En lo referente a la rotura del tendón del supraespinoso del hombro derecho, señala que “no es posible determinar si se debió al tratamiento rehabilitador, ya que el hombro presentaba importantes signos degenerativos”, y recuerda que el dolor en el hombro ya lo “refería previamente, desde el ingreso” en el Hospital “X”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de mayo de 2019, 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 Sanidad, 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". La presentación de la reclamación el 8 de agosto de 2018, más de un año después de la fecha en la que se produce la asistencia sanitaria que la motiva -30 de mayo de 2017-, no determina su extemporaneidad, toda vez que nos encontramos ante un supuesto de daños de carácter físico a las personas, por lo que debemos verificar -en este caso- cuándo tiene lugar la estabilización de las secuelas.

En el asunto examinado, la interesada solicita el resarcimiento de los daños sufridos tras ser sometida a una cirugía para la que -según indica- no había prestado el debido consentimiento. Además mantiene que la intervención practicada el 30 de mayo de 2017 no fue "resolutiva" y que ello determinó la

necesidad de reintervenirla hasta en dos ocasiones más, prolongando el tiempo de ingreso y provocándole alteraciones funcionales y estéticas. De la documentación obrante en el expediente se desprende que tras la práctica de una laparotomía exploradora el 30 de mayo de 2017 permaneció ingresada en la Unidad de Cuidados Intensivos hasta el 6 de julio de 2017 (tiempo durante el cual se sometió a otras dos intervenciones), pasando en esta fecha a la planta de Cirugía, donde comienzan las primeras molestias en el hombro que la paciente considera de carácter "iatrogénico". El 28 de agosto de ese año se le da de alta en el Hospital "X" e ingresa en el Hospital "Y" para proseguir tratamiento rehabilitador, recibiendo el alta el 31 de octubre de 2017, "dada la estabilidad y ausencia de progresión clínica" (informe de la Facultativa Especialista de Área de Geriátrica de 24 de septiembre de 2018).

Por tanto, y de acuerdo con el principio de la *actio nata*, tomando la fecha anteriormente mencionada de 31 de octubre de 2017 como la de estabilización del proceso sanitario objeto de reclamación, habiéndose presentado esta el 8 de agosto de 2018, es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide 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.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se reclama una indemnización por los daños derivados de un cuadro infeccioso que la paciente presentó tras practicársele una laparotomía para la cual -según indica- no había prestado consentimiento informado.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que la interesada sufrió una peritonitis al día siguiente de realizarle una laparotomía exploradora en un hospital público, motivo por el cual tuvo que ser reintervenida. Tras esta segunda cirugía se produjeron complicaciones en cadena, fundamentalmente de índole infecciosa. Asimismo se manifestó una lesión del tendón supraespinoso del hombro derecho que no padecía con anterioridad al ingreso. Por tanto, la realidad del daño alegado ha quedado acreditada con los informes médicos obrantes en el expediente, sin perjuicio de la valoración que proceda efectuar en el caso de que se concluya que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. 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*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó *la lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de

Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la imputación de responsabilidad cuya existencia alega.

En el caso que nos ocupa la interesada ingresa en el Hospital "X" el día 23 de mayo de 2017 para la realización de una colecistectomía, aunque no pudo llevarse a cabo por prolongación de la intervención anterior, por lo que se reprogramó para el 30 de mayo de 2017. En esta fecha se le practica una laparotomía exploradora con hallazgos de "vesícula esclerotrónica que impresiona de síndrome de Mirizzi", sin efectuar resección. La perjudicada denuncia que "no había prestado el consentimiento informado" para la práctica de esta operación, de modo que "no se le informó de los riesgos ni del alcance" de la misma.

En respuesta a estas imputaciones, el Jefe del Servicio de Cirugía General del Hospital "X" explica que no existe un consentimiento informado para "colecistectomía laparoscópica" y otro para "laparotomía", sino que en el documento correspondiente a la colecistectomía ya se indica lo que son la vía de abordaje laparoscópica y la vía convencional; documento que le fue entregado a la paciente en la consulta de 9 de septiembre de 2016. Asimismo, indica que con fecha 13 de octubre de 2016 se citó a la paciente "con la intención expresa de informarla del procedimiento y eventuales dificultades". En efecto, en la historia clínica remitida por ese centro hospitalario consta que se le explicó el procedimiento a la interesada (folio 1.755 de la historia Millennium) y también un documento de consentimiento informado para colecistectomía firmado por aquella el 9 de septiembre de 2016, donde además se indica expresamente que "la intervención puede realizarse por vía abierta mediante una incisión en el abdomen o por laparoscopia", advirtiéndose a continuación

que “en casos en que técnicamente o por hallazgos intraoperatorios no sea posible realizar o concluir la cirugía por esta vía se procederá a la conversión a cirugía abierta (laparotomía)”. También debe tenerse en cuenta que entre los riesgos típicos que se mencionan figuran la infección o sangrado de la herida quirúrgica, el sangrado o infección intraabdominal, la ictericia y la peritonitis. Asimismo, interesa destacar que el documento de consentimiento informado recoge, en el apartado relativo a “alternativas posibles”, que para este caso concreto “no existe otra alternativa eficaz de tratamiento”. Todo ello, unido a la información expresa que se facilitó a la paciente sobre la posibilidad de convertir la vía laparoscópica en una “cirugía abierta” que consta en el documento que firmó, desvirtúa su afirmación de que “de haber sabido que la iban a abrir en canal no hubiese prestado su consentimiento a la operación”. Esto es, la alternativa de sustituir la laparoscopia por una cirugía y los riesgos típicos derivados de ella figuraban expresamente en el consentimiento informado que prestó y de los que consta que recibió información expresa.

Por otro lado, señala el Jefe del Servicio de Cirugía General que durante la cirugía llevada a cabo el 30 de mayo de 2017 -inicialmente programada como colecistectomía- se constata “en el acto quirúrgico una vesícula escleroatrófica con compresión de la vía biliar y un cuadro inflamatorio que impedía desarrollar la intervención inicialmente prevista”. Al respecto, explica que “la `vesícula escleroatrófica´ es la primera causa reconocida de reconversión de la colecistectomía laparoscópica a un procedimiento abierto o convencional”, y advierte que en la literatura médica se ha descrito “la ocasional extrema dificultad de resolver una vesícula escleroatrófica que produce un (síndrome) de Mirizzi y la recomendación de detener el procedimiento”.

Por tanto, es evidente que la reclamante conocía los riesgos de someterse a la operación programada, y que el cambio de técnica quirúrgica a la vista de los hallazgos intraoperatorios, al igual que la peritonitis biliar, la hemorragia y la dehiscencia de la sutura, constituyen la materialización de riesgos típicos de la intervención a la que fue sometida y están recogidos en el documento de consentimiento informado firmado por la paciente y en la literatura médica.

En cuanto a las complicaciones infecciosas posoperatorias, el Servicio de Medicina Preventiva y Salud Pública del Hospital "X" afirma que "durante la estancia de esta paciente en el (Hospital `X´) se siguieron las normas de asepsia establecidas en el centro, no habiendo detectado incidencias en los controles de bioseguridad seguidos en los quirófanos, así como el cumplimiento de los protocolos de limpieza y desinfección vigentes en el centro". Igualmente, informa que se siguió profilaxis antibiótica prequirúrgica y en los casos de infección por microorganismos multirresistentes se hicieron los cultivos microbiológicos pertinentes para obtener los antibiogramas "según las rutinas establecidas" en el centro. Además "se instauraron tratamientos antibióticos empíricos hasta que se dispuso de antibiogramas específicos para cada microorganismo, momento en el que se adaptó la terapia antimicrobiana" (adjunta gráfico). Añade que se sometió a la paciente a "precauciones de aislamiento de contacto a fin de evitar la propagación de microorganismos multirresistentes" desde el 6 de junio al 16 de agosto de 2017, retirándose en esta última fecha al cumplirse "los criterios de dos cultivos consecutivos del foco negativos y separados por más de 48 horas entre sí". Tampoco podemos obviar que la enferma presentaba "factores intrínsecos relacionados con una mayor probabilidad de infecciones, como la edad avanzada, la diabetes, pancitopenia".

Estas consideraciones médicas recogidas en los informes a los que tuvo acceso la reclamante durante el trámite de audiencia no han sido refutadas por ella, que únicamente presenta en apoyo de sus imputaciones el informe elaborado por un especialista en Medicina Legal y Forense que apunta al origen "presumiblemente (...) nosocomial" del cuadro infeccioso, lo que no constituye ninguna evidencia científico-técnica que permita atribuir las complicaciones y el daño sufrido por la interesada a un incumplimiento de los protocolos y de las medidas de asepsia.

Por tanto, aun admitiendo el posible origen nosocomial de los procesos infecciosos que sobrevinieron a la paciente en la fase posoperatoria, no es posible concluir -como sostiene el perito que informa a su instancia- que el agravamiento del cuadro inicial que presentó fuera debido a una mala praxis clínica. Al respecto debemos tomar en consideración lo informado por el

Servicio de Medicina Preventiva del Hospital "X" cuando señala que "las infecciones relacionadas con la atención sanitaria (...) en 2017 afectaron al 8,60 % IC al 95 % (6,80 - 10,69 %) de los pacientes hospitalizados, similar a hospitales de nuestro tamaño en España". Igualmente debemos recordar que el artículo 34.1 de la LRJSP dispone que "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". En estos supuestos venimos manteniendo reiteradamente la misma postura que sostiene el Consejo de Estado cuando afirma que, "en el actual estado de la ciencia y de la técnica médicas, es imposible erradicar por completo el riesgo de que se produzcan infecciones nosocomiales, cualesquiera que sean las medidas profilácticas y preventivas adoptadas. Por el contrario, su incidencia es relativamente alta adoptando todas las medidas disponibles en el actual estado de la técnica. Siendo la obligación de la Administración sanitaria a este respecto una obligación de medios y no de resultado, lo que resulta exigible a aquella es proporcionar información cumplida al paciente y cumplir estrictamente los protocolos de prevención y profilaxis, incluyendo obviamente la aplicación de las debidas medidas de asepsia" (entre otros, Dictamen 890/2008). Así lo considera también el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en su Sentencia de 9 de octubre de 2017 al declarar que "en materia de asepsia hospitalaria hemos de recordar que ha de acreditarse el estándar de cuidado y limpieza para evitar en lo técnica y humanamente posible las rebeldes infecciones hospitalarias, y que corresponde a la Administración sanitaria, bajo el principio de facilidad probatoria (...) o por aplicación de la doctrina del daño desproporcionado en su caso, justificar que ha cumplido con los protocolos de asepsia en el caso. Por lo expuesto ha de estarse al criterio del Tribunal Supremo que sintetiza" la Sentencia de 5 de octubre de 2010 cuando señala que "es claro que el mero hecho de haber contraído una infección en un hospital no puede dar derecho a indemnización, ni siquiera cuando la infección tiene resultados tan graves como en este caso. Hay que destacar que, en el estado actual de la ciencia y la técnica, el riesgo de infecciones es frecuente en los hospitales, sin que a menudo sea posible adoptar medidas eficaces para

eliminarlo o paliarlo. Ello significa que contraer una infección en un hospital puede muy bien deberse a fuerza mayor en el sentido del art. 139.1" de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, "y, por tanto, constituir una circunstancia excluyente de la responsabilidad patrimonial de la Administración" -ECLI:ES:TSJAS:2017:3028-.

La enorme dificultad de erradicar en el estado actual de la ciencia y de la técnica médicas las infecciones nosocomiales nos llevó a proponer, de hecho, en la Memoria de este Consejo correspondiente al año 2012 que este tipo de daños no tienen la vía idónea de reparación en el título de la responsabilidad patrimonial si bien podrían serlo, previa modificación legal que así lo estableciera, con cargo al de "solidaridad nacional", como ocurre -citábamos allí- en otros países de nuestro entorno (como Francia).

Finalmente, la interesada denuncia que durante la estancia hospitalaria se le han causado "lesiones de carácter iatrogénico" en el hombro derecho, puesto que con anterioridad al ingreso "no tenía ningún padecimiento (...) y fue durante su estancia hospitalaria al moverla cuando se le generó la lesión en el hombro". Tampoco este extremo queda acreditado a la luz de la documentación clínica incorporada al expediente ni resulta probado mínimamente por la interesada. Y ello por cuanto que la afirmación de que la rotura tendinosa tuvo lugar mientras la movían resulta manifiestamente genérica e imprecisa, toda vez que nos impide conocer las circunstancias bajo las cuales se habría producido -lo que posibilitaría enjuiciar una probable negligencia médica- y además carece de cualquier soporte probatorio que permita tenerla por cierta, dado que el informe pericial que aporta se limita a señalar que la actuación sanitaria ha sido la causante de que "se produjeran lesiones de carácter iatrogénico" pero no ofrece ningún razonamiento ni prueba que lo justifique. En contraposición a esta imputación, el informe emitido por la facultativa que informa a instancias de la Administración sanitaria sostiene que "tras revisión de la documentación no se puede establecer nexo causal entre la estancia hospitalaria y la aparición de una tendinopatía degenerativa", y que no es posible determinar, además, si fue debida al tratamiento rehabilitador, ya que el hombro presentaba importantes signos degenerativos y el dolor ya estaba

presente antes del ingreso hospitalario, defendiendo, en consecuencia, que la actuación sanitaria ha sido conforme a la *lex artis*.

En definitiva, de la documentación examinada se desprende que la actuación médica fue correcta y ajustada a la *lex artis*, y dado que no se ha acreditado la existencia de nexo causal entre el daño invocado por la interesada y la asistencia que se le dispensó procede desestimar la reclamación formulada.

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.