

Dictamen Núm. 75/2020

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 16 de abril de 2020, por medios electrónicos, 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 30 de septiembre de 2019 -registrada de entrada el día 4 de octubre de 2019-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, a causa de una infección hospitalaria.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de diciembre de 2018, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la viuda y el hijo de un paciente fallecido a causa de una infección hospitalaria contraída en el Hospital

Los reclamantes señalan, con base en el informe pericial que adjuntan, que “la causa del óbito está relacionada con una infección contraída (...) en el

Hospital". Indican que el paciente ingresó "en el hospital para colocación de una prótesis" debido a una "gonartrosis severa de rodilla derecha (...), resultando intervenido el 3 de octubre de 2017, siendo durante el curso de la operación o, en todo caso, durante su estancia hospitalaria cuando contrajo una infección de (...) localización quirúrgica, la cual debido a la demora en la toma de decisiones clínicas, con un alta hospitalaria precipitada y una atención ambulatoria meramente paliativa, evolucionó hacia una infección quirúrgica severa abocándole a un tratamiento antibiótico que le produjo fracaso renal agudo, que requirió ingreso en la UCI con el desencadenamiento de una serie de complicaciones clínicas y finalmente su muerte".

Manifiestan que "pese a la existencia de múltiples indicios reveladores de infección de la herida quirúrgica tras la intervención -episodios febriles, eritema, rubefacción, inflamación, exudado, mal aspecto de la cicatriz, dehiscencia, herida abierta (...)- no fue sino hasta el 12 de noviembre, transcurrido un mes tras el alta hospitalaria, con (...) reingreso hospitalario, cuando, dada su mala evolución y para una limpieza y desbridamiento de la rodilla derecha se toman muestras para el cultivo bacteriano del exudado de la herida, y posteriormente el día 14 de noviembre de la prótesis durante la intervención, resultando positivo en ambos cultivos (herida y prótesis) a dos bacterias *Staphylococcus aureus* y *Pseudomonas aeruginosa*./ Ambos microorganismos (...) son patógenos oportunistas responsables de buen número de infecciones nosocomiales, afectando heridas quirúrgicas. Su tratamiento puede ser difícil debido a la frecuente y repetitiva resistencia antibiótica. Estos patógenos pueden formar parte de la flora microbiana saprófita en individuos sanos. El *Staphylococcus aureus* se encuentra en la piel y la *Pseudomonas aeruginosa* puede estar presente en las zonas húmedas de la piel, como la región perineal, siendo el propio paciente o el personal sanitario (por ser portadores o durante la manipulación de los pacientes) fuentes contaminantes. De la propia historia clínica del paciente extraemos que se encontró la *Pseudomonas aeruginosa* en un cultivo del exudado perianal, por lo que no se descarta que fuera portador de la misma".

Afirman que “es evidente que el servicio médico no tomó en consideración los signos que hacían sospechar la existencia de esta infección durante su estancia hospitalaria, tal como queda reflejado en la historia clínica del paciente, y le dieron el alta pese a ello. A destacar, asimismo, las anotaciones reiteradas a partir del día 7 de octubre relativas a varios episodios diarreicos”, por lo que debieron “extremarse ante esta situación las debidas medidas de asepsia para evitar el riesgo de contaminación de la herida por bacterias intestinales”.

Subrayan que “la evolución no es la que había experimentado en las intervenciones anteriores de cadera” y que su “inquietud es trasladada en cada una de las visitas ambulatorias (...) al servicio de enfermería del Hospital”, dejándose constancia de la evolución desfavorable de la herida a partir del día 25 de octubre. El fisioterapeuta que le trata suspende la rehabilitación por el mal estado de la cicatriz el día 30 de octubre.

Consideran que “los síntomas descritos en la herida (...) habrían aconsejado una intervención urgente para evitar un cuadro de infección grave con riesgo de ser generalizada, que al no producirse supuso tener que aplicársele un agresivo tratamiento antibiótico, presumiblemente causante del fracaso renal agudo y demás complicaciones hasta su óbito”.

Invocan, como “motivos de imputación”, la infección de origen hospitalario “sin que conste la adopción de las debidas medidas de asepsia o preventivas”; el alta hospitalaria indebida, con sospecha de infección, demorando un mes el reingreso para la valoración de la herida y la práctica del cultivo bacteriológico, y la existencia previa de indicios por los que “debió sospecharse antes la infección, confirmar el diagnóstico ante los síntomas evidentes (los cultivos se hicieron tardíamente) y acometer el oportuno tratamiento quirúrgico y antibiótico.

Respecto a los agentes bacterianos se razona que la existencia, en este caso, de dos “pone aún más de relieve o entredicho la falta de adopción de medidas preventivas dirigidas a evitar la infección. Es bien conocido que ambas bacterias son en principio saprofitas, pero son oportunistas, o sea, que en cuanto encuentran una ocasión propicia se vuelven agresivas”, y cita una nota

de la historia clínica del paciente de 18 de diciembre de 2017 en la que se hace una llamada de atención al personal de la UCI para extremar las medidas de higiene dadas las características de multirresistencia de *Pseudomonas aeruginosa* en cultivo perianal de este paciente, insistiendo en la importancia de la higiene de manos. Subrayan que resulta reveladora esta llamada de atención precisamente en este momento, y destacan que “el cuidado exigido o las debidas medidas preventivas a adoptar se recuerdan ahora, una vez detectado el problema, haciendo constar cómo se debe actuar, como si fuera necesario recordar las reglas y con anterioridad no se hubieran adoptado las medidas de asepsia necesarias. Que, por otra parte, no parecen ser óptimas rutinariamente, habida cuenta de que en el cultivo de exudado de la herida recogido en quirófano el 7 de diciembre se aísla *E. coli*, un bacilo que se encuentra en el intestino./ Así pues, y a modo de conclusión, teniendo en cuenta que la infección por *Staphylococcus aureus* y la *Pseudomonas aeruginosa* son previsibles”, debieron “haberse extremado medidas precautorias tales como la asepsia de quirófanos, instrumental y la desinfección meticulosa del área operatoria, y esta debida adopción de tales medidas corresponde ser demostrada por la Administración”.

Subsidiariamente, para el caso de que la Administración acreditase la adecuación de las medidas de asepsia, se invoca una pérdida de oportunidad “en cuanto no se valoraron adecuadamente los signos que presentaba la rodilla”.

En lo referente a la cuantificación del daño, siguen con carácter orientativo las indemnizaciones por causa de muerte contenidas en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, en su actualización para el año 2017, teniendo en cuenta que el paciente fallece a la edad de 75 años, y solicitan, de manera desglosada, una indemnización de ciento sesenta y cinco mil trescientos setenta y tres euros con cuatro céntimos (165.373,04 €), de los cuales 145.002,24 € corresponderían a la viuda y 20.370,80 € a su hijo.

Adjuntan diversa documentación relativa a la historia clínica del paciente y el informe pericial al que se alude.

2. Mediante oficio de 17 de enero de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento aplicables, el plazo de resolución y el sentido del silencio administrativo.

3. Previa solicitud formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto, el día 31 de enero de 2019 el Gerente del Área Sanitaria VIII le remite una copia de la historia clínica del paciente en formato electrónico y el informe emitido por el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital el 30 de enero de 2019.

En este último se indica que el paciente fue valorado en consultas externas de Traumatología por gonartrosis tricompartmental bilateral e intervenido el 3 de octubre de 2017, implantándosele una prótesis total de rodilla derecha. Señala que “se realizó profilaxis antibiótica con Cefazolina preoperatoria y posoperatoria según Protocolo de la Comisión de Infecciones y Política Antibiótica del Hospital, y la intervención se realizó con las medidas de asepsia habituales en quirófano”. Reseña que, aunque en condiciones normales a los 7 días suele darse el alta a los pacientes intervenidos de prótesis de rodilla, en este caso se esperó para continuar vigilando la herida, que mostraba una evolución más compleja que en otros casos pero sin registrar signos que hiciesen sospechar una infección.

Tras describir la evolución del paciente y el tratamiento dispensado, pone de manifiesto que hasta el 29 de diciembre “las curas de rodilla seguían con buena evolución./ No se evidenció sobreinfección ni reinfección de la rodilla, con cultivos negativos. Sin embargo, la situación general del paciente tras una ligera mejoría volvió a deteriorarse y fue exitus el 31 de diciembre”.

4. Con fecha 28 de marzo de 2019, emite informe una facultativa, máster en Valoración del Daño Corporal, a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, entendiéndose que procede desestimar la reclamación.

En él señala que “el paciente presentó una infección posquirúrgica precoz, infección en el 1^{er} mes tras implante, a pesar de profilaxis antibiótica correcta y medidas de asepsia en quirófano. Se realizó un seguimiento con curas frecuentes sin objetivar signos flogóticos ni exudados purulentos que orientaran a esta complicación, realización de analíticas que mostraban reactantes de fase aguda en niveles normales y la infección de manera larvada no se evidenció hasta semanas más tarde. Esta situación no es consecuencia de mala praxis ni negligencia./ La infección de la prótesis está recogida en el consentimiento informado firmado por el paciente como complicación grave y esta tiene una incidencia del 2,5 %. El fallecimiento del paciente se produjo como complicaciones de su patología de base durante el posoperatorio”.

Manifiesta, con cita de la Revista Española de Cirugía Ortopédica y Traumatología, que “la infección profunda de la artroplastia total de rodilla es una complicación terrible. La profilaxis antibiótica y el extremo cuidado en el quirófano y en la cirugía son indispensables para evitar su presentación. Cuando, pese a todo, se sospecha una infección profunda, la terapéutica agresiva (...) puede llevar a unos resultados aceptables, tanto en la resolución de la infección como en la obtención de una buena función articular”.

Añade que “las infecciones precoces aparecen en el periodo posoperatorio inmediato y guardan relación con una contaminación perioperatoria. El diagnóstico resulta sencillo cuando se trata de una infección aguda con presencia de drenaje purulento, rodilla eritematosa o aumento de temperatura. Sin embargo, es más complicado cuando el origen se debe a gérmenes de baja virulencia o el paciente haya sido tratado de forma prolongada con antibióticos./ El diagnóstico de infección de una artroplastia de rodilla no puede basarse únicamente en una prueba aislada”.

Finalmente refiere los criterios diagnósticos de la infección posquirúrgica precoz con base en la Guía para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades infecciosas PRIOAM, y concluye que la actuación habría sido conforme con los protocolos aplicables y la *lex artis*.

5. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado a los interesados el 19 de julio de 2019, estos presentan un escrito de alegaciones el día 9 de agosto de 2019 y acompañan un nuevo informe pericial.

Ponen de relieve que en los informes obrantes en el expediente no se hace referencia a las causas exactas por las que se contrae la infección posquirúrgica precoz reconocida en ellos. Señalan que "hay que tener en cuenta que cuando estas infecciones nosocomiales se producen es porque en algún momento se rompe la cadena de asepsia, de modo que aunque las medidas generales propuestas por el Servicio de Medicina Preventiva del hospital sean correctas, si se hubieran llevado a cabo de forma estricta no se habría producido la infección", subrayando que "la adopción de tales medidas ha de ser demostrada por la Administración", y en este caso "no acontece así".

Manifiestan que el paciente "tenía una gonartrosis o artrosis de rodilla severa, un tipo de artrosis bastante frecuente que provoca un intenso dolor y limita los movimientos. Siguiendo el consejo médico se decidió por la intervención quirúrgica y la infección contraída en el hospital, por no ser tratada correctamente, le causó la muerte. El daño es imputable a la Administración sanitaria".

El informe pericial que adjuntan realiza una nueva valoración del caso con base en los informes emitidos por el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital y la compañía aseguradora de la Administración, que afirma compartir sustancialmente salvo en determinadas conclusiones. Indica que "efectivamente, el paciente presentó una infección posquirúrgica precoz, bien durante la intervención bien durante el posoperatorio siguiente", y destaca que en el informe pericial se hace referencia a una "profilaxis antibiótica correcta y medidas de asepsia en el quirófano" pero "no se especifica debidamente cuáles fueron para calificar la actuación médica como correcta, ni tampoco que la infección de manera larvada no se evidencia hasta semanas más tarde", y entiende que los signos que va presentando el paciente desde el día 5 de octubre de 2017 son "reveladores de la presencia de la infección que tardíamente se diagnóstica. Por otra parte, llama poderosamente la atención que, pese a tratarse de una infección nosocomial,

en ninguno de los dos informes se invoque una razón o causa exacta, o siquiera probable, de por qué sucedió”.

Discrepa “igualmente de sus conclusiones cuando se viene a referir que no concurre mala praxis o negligencia y `el fallecimiento del paciente como complicaciones de su patología de base durante el posoperatorio. Se ignora a qué patología de base se refiere, pues este paciente no tenía causa de mortalidad cuando se decide la intervención quirúrgica para la colocación de una prótesis de rodilla. Por tanto, el fallecimiento del paciente no puede ser imputado más que al hecho de contraer una infección en la herida quirúrgica”, apuntando además a un “diagnóstico tardío que determinó la fatal evolución del paciente hacia una infección quirúrgica grave. La gravedad del cuadro por la infección avanzada derivó en un tratamiento antibiótico agresivo que no habría precisado en circunstancias normales”. Señala que en el informe del hospital se refleja que existieron “signos tempranos de posible infección de la herida quirúrgica” que prolongó la estancia hospitalaria del paciente, y que tras el alta se presentaron signos y síntomas suficientes que “habrían requerido adoptar medidas conducentes a descartar la existencia de infección de la herida quirúrgica y no se llevaron a cabo”. Sostiene que la sospecha de infección era evidente el día 25 de octubre cuando se refleja en la historia clínica el mal aspecto de la herida, y resalta que, “injustificadamente, la toma de muestras del exudado se lleva a cabo 18 días después (...), con resultado positivo”. Deja constancia de que “estos hechos contradicen” el informe pericial de la compañía aseguradora, pues “es cierto que se realiza control ambulatorio del paciente, pero no activo como requería (...). El seguimiento se limitó únicamente a la limpieza y anotaciones subjetivas del estado de la herida”.

Añade que “la actuación médico-sanitaria no fue conforme con los protocolos y la *lex artis*. El diagnóstico se demoró incomprensiblemente y con ello la adopción de las debidas medidas terapéuticas. Habría existido margen para un tratamiento antibiótico selectivo tras la identificación de los agentes causales (...). El diagnóstico precoz habría permitido la adopción de protocolos quirúrgicos y tratamiento farmacológico menos tóxico y con mayor selectividad bacteriana, y no habría habido razones para el fallecimiento del paciente. Las

intervenciones tardíamente condicionaron la evolución hacia una infección muy grave, con consecuencias fatales”.

Concluye que “es claro que se puede establecer una relación causa (infección) efecto (muerte) en este caso, al no existir tratamiento precoz y permitir unos 40 días de evolución hacia una infección grave que requirió agresivo tratamiento antibiótico (vancomicina y gentamicina) con conocidos efectos nefrotóxicos que produjeron fallo renal, ingreso en UCI, etc. Existieron signos de infección de la herida constatados en las consultas ambulatorias al hospital (claramente anotadas el día 11-10-2017). Estos, teniendo en cuenta su evolución posoperatoria (prolongado ingreso hospitalario) y las características del paciente, habrían requerido seguimiento activo y llevar a cabo un cultivo de exudado de la herida para diagnosticar (o descartar) la infección y seguir los protocolos pertinentes en estos casos, al menos a partir del 11-10-2017”.

6. El día 16 de septiembre de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender que en el caso que nos ocupa “la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*”.

Afirma que “se hizo profilaxis pre y posoperatoria según los protocolos. Hasta el día 14 de noviembre de 2017 no existían signos clínicos ni analíticos de infección. La inflamación (...) por sí sola no constituye un diagnóstico de infección. Cuando se realiza el desbridamiento y lavado de la herida el 14 de noviembre, al sospechar signos de infección, se inicia el tratamiento antibiótico con los fármacos indicados en estos casos y que hicieron remitir la infección, de acuerdo con los cultivos realizados. El fallecimiento del paciente se produjo como complicaciones de su patología de base durante el posoperatorio”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de septiembre 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. R.P., de la Consejería de Salud, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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

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

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 27 de diciembre de 2018,

habiéndose producido el deceso en el que se funda el 31 de diciembre de 2017, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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

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

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar 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 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. Y, en su apartado 2, que, en todo caso, “el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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

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

SEXTA.- Presentan los interesados -viuda e hijo del paciente fallecido- una reclamación de responsabilidad patrimonial por entender que el fatal desenlace se produce a consecuencia de una falta de asepsia en la estancia hospitalaria que derivó en una infección tardíamente diagnosticada y tratada que evidencia mala praxis. Subsidiariamente, deducen la pérdida de oportunidad que supuso el tratamiento tardío tras un alta hospitalaria precipitada e indebida, al considerar que una atención más temprana no hubiera requerido una actuación tan agresiva sobre el paciente.

Queda acreditada la realidad del daño sufrido, al constatarse la muerte de la que cabe presumir un padecimiento moral en los allegados del fallecido. Ahora bien, la mera constancia de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica, *per se*, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el interesado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 182/2019), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que 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 favorables en relación con la salud del paciente.

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.

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.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un defectuoso diagnóstico ni un error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

También ha reiterado este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de esos supuestos, 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 el supuesto examinado, los reclamantes denuncian una deficiente asistencia sanitaria prestada con ocasión de una operación de rodilla; mala praxis que se concreta, por un lado, en la falta de adopción de las medidas de asepsia y prevención de infecciones que requieren las intervenciones quirúrgicas y las estancias hospitalarias, que consideran acreditadas por el hecho mismo de la infección nosocomial y, por otro, en un defectuoso control de la evolución de la herida quirúrgica, con un alta hospitalaria indebida y un seguimiento ambulatorio inadecuado que retrasaron la detección de la infección; demora que conllevó el tratamiento tardío de la misma en un estado avanzado y, por ello, muy agresivo que habría provocado a su juicio un fallo renal en el paciente y causado su muerte. Con carácter subsidiario, entienden que se produjo una pérdida de oportunidad, dado que una detección temprana

de la infección nosocomial hubiese permitido un tratamiento eficaz y menos agresivo, evitando el óbito.

Procede, en primer lugar, analizar las imputaciones referidas al tipo de infección y a su tratamiento. Los reclamantes argumentan que, "teniendo en cuenta que la infección por *Staphylococcus aureus* y la *Pseudomonas aeruginosa* son previsibles", debieron "haberse extremado medidas precautorias tales como la asepsia de quirófanos, instrumental y la desinfección meticulosa del área operatoria, y esta debida adopción de tales medidas corresponde ser demostrada por la Administración".

Ciertamente, en el supuesto de estas infecciones la Administración ha de acreditar que adoptó las medidas necesarias para evitar que el paciente contrajera una infección hospitalaria, siendo exigible una explicación suficiente sobre el modo de actuar en el caso planteado para poder dilucidar la corrección del proceder conforme el criterio de la *lex artis*. Ahora bien, no cabe admitir de forma inmediata una mala praxis por parte de los sanitarios cuando actúan acomodándose en cada momento a los protocolos de asepsia establecidos.

En el asunto analizado, la Administración sanitaria reconoce el origen hospitalario de la infección, o al menos lo presume, pero ello no conlleva un reconocimiento de la responsabilidad a los efectos que nos ocupan. En los supuestos de infecciones nosocomiales venimos manteniendo reiteradamente la misma postura que sostiene el Consejo de Estado (entre otros, en el Dictamen Núm. 890/2008, de 24 de julio), conforme a la cual, "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". Así se razona también en recientes sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (por todas,

Sentencia de 1 de octubre de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:3028-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) al afirmar 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 (art. 217.7 LEC) 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 (equivalente al actual 34.1 de la LRJSP) “y, por tanto, constituir una circunstancia excluyente de la responsabilidad patrimonial de la Administración”.

En el supuesto que nos ocupa, no cabe anudar la aparición de una infección nosocomial a la vulneración de un estándar de cuidado y limpieza. En el informe emitido por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital se recoge que, en la práctica de la gonartrosis tricompartmental bilateral de la que es intervenido el paciente, “se realizó profilaxis antibiótica con Cefazolina preoperatoria y posoperatoria según Protocolo de la Comisión de Infecciones y Política Antibiótica del Hospital, y la intervención se realizó con las medidas de asepsia habituales en quirófano”, y a ello no se opone la apreciación que realizan los reclamantes al indicar que “llama poderosamente la atención que, pese a tratarse de una infección nosocomial, en ninguno de los dos informes se invoque una razón o causa exacta, o siquiera probable, de por qué sucedió”, pues es patente que, en ocasiones, ni siquiera el estricto cumplimiento de los protocolos garantiza que no se produzcan infecciones

intrahospitalarias. Tampoco desvirtúa la efectiva aplicación de los protocolos el hecho de que en la historia clínica del paciente figure una nota el 18 de diciembre de 2017 en la que se insta al personal de la UCI a extremar las medidas de higiene “dadas las características de multirresistencia de *Pseudomonas aeruginosa* en cultivo perianal de este paciente”. Los interesados consideran que ello evidencia la falta de medidas de asepsia adecuadas y afirman que “resulta reveladora esta llamada de atención precisamente en este momento”. Sin embargo, de la lectura de dicha anotación solo cabe deducir que opera como recordatorio dada la entidad del problema que suponen las infecciones nosocomiales, sin que pueda entenderse como una suerte de prueba autoinculpatoria, tal como pretenden aquellos.

Al margen de la asepsia, se plantea si la atención dispensada fue o no correcta en el seguimiento de la evolución de la herida quirúrgica.

Los reclamantes afirman, con soporte pericial, que “las medidas llevadas a cabo tras la intervención quirúrgica del 14 de noviembre parecen (...) justificadas desde el punto de vista clínico, adaptándose en cada momento en función de la evolución del caso./ Nuestro perito pone el énfasis en la mala evolución de la herida que `desde el primer momento siguió una evolución no habitual´ (...). Los síntomas descritos en la herida (...) habrían aconsejado una intervención urgente para evitar un cuadro de infección grave con riesgo de ser generalizada, que al no producirse supuso tener que aplicársele un agresivo tratamiento antibiótico, presumiblemente causante del fracaso renal agudo y demás complicaciones hasta su óbito”, y denuncian un alta hospitalaria prematura y de graves consecuencias.

El informe emitido por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital refiere que el paciente “tras la cirugía fue valorado a diario en el pase de planta. A las 48 h se informó de buen aspecto de la herida con pequeñas flictenas (...). Se registró en notas que se apreciaba sangrado por el orificio del drenaje que ya se había retirado, algo que no es infrecuente tras cirugías de este tipo”. Se describe la evolución y el control sobre la misma y se puntualiza que “a los 7 días de la intervención (...) la cura de la herida mostraba drenaje serohemático (`poco´ según nota clínica) y aunque en

condiciones normales a los 7 días suele darse el alta a los pacientes intervenidos de prótesis de rodilla, en este caso se esperó para continuar vigilando la herida que mostraba una evolución más compleja que en otros casos, pero sin registrar signos que hiciesen sospechar una infección". Se añade que a los 10 días de la operación "el aspecto de la herida había mejorado, así como la hemoglobina, que era de 10,4". Se reseña igualmente que el 14 de octubre la herida presentaba buen aspecto, lo que se refleja también en las notas del día 15, por lo que se procede a dar el alta al paciente "para continuar seguimiento de la herida de forma ambulatoria. Dado que en condiciones normales el alta en esas intervenciones suele darse a los 7 días, nunca está cicatrizada (...) cuando salen del hospital pero se realizan curas periódicas ambulatorias, que son más frecuentes en los casos que tienen una evolución tórpida. Dicha evolución no siempre se debe a infección de la herida, pero se vigila de forma más intensa". El informe constata asimismo que el empeoramiento se aprecia en la cura del 25 de octubre -esto es, transcurridos veintidós días de la intervención y diez días después del alta-, siendo controlado el día 27 -del que falta el formulario de la cura- y el 30, fecha en la que se "se anotó que había fibrina en la herida pero no signos de infección./ El 3 de noviembre el rubor y la tumefacción de la rodilla habían desaparecido y la impresión que se indica (...) es de mejoría". Se reseña que el día 6 de noviembre se advierte una reacción alérgica al apósito y se decide cura diaria con Silvederma, que el día 8 se aprecia mejoría y que el 10 se observa exposición del tendón rotuliano, por lo que se realizó preingreso para proceder, cuatro días después, a desbridar y tratar de cerrar la herida, sin que se hayan detectado signos de infección. En definitiva, los servicios especializados que atendieron al paciente sucesivamente en la evolución y tratamiento de la herida posquirúrgica entienden que "las curas de la rodilla seguían con buena evolución./ No se evidenció sobreinfección ni reinfección de la rodilla, con cultivos negativos. Sin embargo, la situación general del paciente tras una ligera mejoría volvió a deteriorarse".

En la confrontación de las pruebas periciales procede recordar que la jurisprudencia viene razonando de forma constante que la fuerza probatoria de

los informes periciales reside en gran medida en su fundamentación y coherencia interna, en la mayor especialización de quien los formula y en la independencia o lejanía del perito respecto a los intereses de las partes pues, “naturalmente, en la ponderación no es suficiente la mera constatación del criterio cuantitativo”, debiendo acudir a “un criterio valorativo” que conduce a postergar la pericial librada por un médico generalista frente a la del especialista, o la que omite el análisis “de todo el conjunto de datos que contextualizaban la situación” del paciente (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2019 -ECLI:ES:TS:2019:1135-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª). Por ello, no cabe atribuir mayor fuerza de convicción a lo reseñado por las periciales construidas *ex post facto* que a lo dictaminado por los técnicos que se detienen en las circunstancias concurrentes al tiempo del diagnóstico, ni a las libradas por técnicos en valoración del daño frente al criterio de los especialistas en las ramas concernidas.

También debemos reiterar que el servicio público sanitario no tiene la obligación de determinar la naturaleza de la enfermedad antes de la manifestación de sus signos clínicos típicos, ciñéndose el deber médico a la aplicación de los medios precisos en función de los síntomas mostrados por los pacientes. En otras palabras, y como venimos señalando de forma constante (entre otros, Dictámenes Núm. 76/2019 y 146/2019), la *lex artis* médica no impone el empleo de más técnicas diagnósticas que las indicadas en función de los síntomas y signos clínicos apreciados en cada paciente, ni mucho menos ampara la realización prospectiva o indiscriminada de pruebas a falta de cualquier sospecha clínica.

Debemos subrayar, asimismo, que el hecho de que sea la clínica la que determina el alcance de la obligación de medios excluye que pueda proyectarse *ex post facto* al juicio sobre la corrección de la actuación sanitaria el estado de situación ignorado al momento de la atención y conocido a la fecha de las periciales de los reclamantes. Por ello, quien persigue ser indemnizado por mala praxis en la fase de diagnóstico debe acreditar que los síntomas o signos existentes al tiempo de recibir la asistencia que reputa deficiente eran

sugestivos en aquel instante de la patología finalmente evidenciada -al menos en un grado de probabilidad suficientemente significativo, ya que existen enfermedades de diversa entidad y prevalencia que cursan una clínica similar-, y que tal sospecha diagnóstica imponía la aplicación de técnicas y medios distintos de los empleados.

En el caso examinado, se aprecia que el paciente fue objeto de control constante en cuanto a la evolución de sus dolencias por parte de los servicios sanitarios, que tomaron decisiones sobre el tratamiento en función de su estado en cada momento. Se acredita una puntual observación de los síntomas que presentaba tanto en su estancia hospitalaria como en las curas ambulatorias, constando una sintomatología que justifica las decisiones adoptadas, incluyendo el alta hospitalaria, por más que el resultado final no sea el deseado. Frente al criterio del especialista, corroborado por el médico que informa a instancias de la entidad aseguradora y por el técnico que suscribe la propuesta de resolución, no pueden prevalecer las periciales aportadas por los reclamantes, pues sus apreciaciones ni se suscriben por un especialista en la materia ni se compasan con las atenciones dispensadas al paciente a la luz de su historia clínica.

No acreditándose la invocada mala praxis, ello comporta igualmente el fracaso de la petición subsidiaria de resarcimiento a título de "pérdida de oportunidad", pues descansa también en una infracción de la *lex artis* en la valoración de la sintomatología del enfermo que aquí no ha quedado probada, como tampoco ha resultado probada la vinculación entre el tratamiento antibiótico de la infección y el fallo renal que se revela como causa última del fallecimiento, pues la propia pericial de los reclamantes se refiere -en términos de mera presunción- a "un agresivo tratamiento antibiótico, presumiblemente causante del fracaso renal agudo y demás complicaciones hasta su óbito". En efecto, aun admitiendo que una más pronta detección de la infección hubiera llevado a un tratamiento antibiótico distinto o menos agresivo, evitando acaso el fallo renal, no resulta acreditado que haya mediado mala praxis -presupuesto de esa pérdida de oportunidad-, ya que no cabe aceptar que en una fase en la que llega a apreciarse una mejoría de la herida quirúrgica, como consta en las anotaciones clínicas, y en la que las atenciones y vigilancias de la herida son

constantes la sintomatología del paciente demandara un tratamiento distinto u otra intervención urgente, como los interesados postulan.

En definitiva, no se objetiva negligencia médica alguna, pues la actuación del personal sanitario fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*, según se desprende de los informes incorporados al expediente, debiendo entenderse que el fatal desenlace constituye la desgraciada materialización de riesgos inherentes a los tratamientos indicados, por lo que el daño ocasionado no puede imputarse causalmente a la asistencia sanitaria dispensada.

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.