

Dictamen Núm. 257/2020

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 12 de noviembre 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 4 de septiembre de 2020 -registrada de entrada el día 15 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados del fallecimiento de su hijo y hermano, respectivamente, tras una infección hospitalaria.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de abril de 2019 un letrado, en nombre y representación de los interesados, presenta a través del Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del fallecimiento de su hijo y hermano, respectivamente, tras una infección nosocomial que atribuyen a la insuficiencia de las medidas de prevención adoptadas.

Expone que el día 10 de febrero de 2014 falleció el familiar de sus representados en el Hospital, por lo que el 13 de enero de 2015 comunica "al Consejero de Salud del Principado de Asturias (...) la existencia de actuaciones penales (...) al haber presentado denuncia el día 28 de febrero de 2014 (...), y con independencia de las actuaciones posteriores (...) quiere manifestar su firme voluntad de promover el inicio del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial (...), solicitando la suspensión del plazo preceptivo para presentar, en su caso, reclamación".

Señala que el "11 de junio de 2018 (...) la Audiencia Provincial de Oviedo dicta sentencia por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto (...) contra la sentencia" del Juzgado de lo Penal N.º 2 de Oviedo, que absuelve a "los dos acusados" (médicos del Servicio de Salud del Principado de Asturias), y en ella se "considera probado que el paciente (...) falleció a las 0:30 horas del día 10 de febrero de 2014 a consecuencia de una sepsis y fallo multiorgánico que traen causa de una sobreinfección bacteriana por *Acinetobacter baumannii*".

Refiere que dicha infección resultó ser "contraída dentro del centro hospitalario (infección nosocomial), y ello como consecuencia de la insuficiencia de medidas de prevención adoptadas (...) para evitar un daño como el acaecido, que en cualquier caso el paciente no tenía el deber de soportar".

Cuantifica la indemnización solicitada en doscientos veintinueve mil trescientos euros (229.300 €).

Acompaña una copia del poder general de representación y de las sentencias del Juzgado de lo Penal N.º 2 de Oviedo y de la Audiencia Provincial de Oviedo. La Sentencia del Juzgado de lo Penal N.º 2 de Oviedo de 17 de noviembre de 2017 señala que en "la cuestión relativa a la causa de la muerte (...) no ha sido discutida la conclusión alcanzada en el informe de autopsia elaborado por la perito (...), concluyendo como causa última del exitus `un cuadro de infección por virus *Influenza* complicado, con afectación cardíaca y muscular, y una sobreinfección bacteriana con evolución a sepsis y fallo multiorgánico´ (...), ratificado por su autora (...) al prestar declaración en calidad de perito, precisando que efectivamente la causa de la muerte fue una

sepsis de etiología bacteriana, infección diseminada contraída en el hospital y cuya vía de entrada pudo ser a través de catéteres traqueales o tubos de ventilación colocados por la disnea que padecía al paciente, aunque también puede ser contraída a través de cualquier vía de entrada, esto es, orificios naturales o heridas abiertas./ Como correlación clínico-patológica, manifestó que en el paciente se produjo una cadena que se inició con la gripe A, posterior neumonía (que indicó puede ir asociada a cualquier tipo de neumonía), la infección por la bacteria a través de la ventilación artificial con motivo de la disnea (aun cuando tal bacteria puede afectar a cualquier paciente ingresado en un hospital) y finalmente evolución a sepsis, indicando en relación a este último punto que resulta impredecible la evolución de la neumonía, pudiendo evolucionar en sepsis o incluso llegar a curarse”.

Solicita, como prueba documental, la incorporación al expediente del historial clínico completo del paciente.

2. Mediante oficio de 20 de mayo de 2019, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al representante de los interesados la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa solicitud formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto, el 10 de julio de 2019 el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le traslada una copia, en formato electrónico, de la historia clínica del paciente, del informe médico pericial elaborado por el especialista en Microbiología y Parasitología que se presentó en el proceso penal precedente y de los informes de la Unidad de Cuidados Intensivos y del Servicio de Medicina Preventiva y Salud Pública.

En su informe de 13 de septiembre de 2017, el especialista y miembro del Servicio de Microbiología del Hospital señala que “el fallecimiento del paciente no se debió a problemas directamente derivados de la gripe o de procesos concurrentes característicamente asociados a la gripe, sino a una sepsis y otras complicaciones (...) de los procedimientos médicos” llevados a

cabo en las Unidades de Vigilancia Intensiva del referido hospital. Precisa que “la revisión de la historia médica muestra, sin lugar a dudas, la mejoría significativa del paciente en los primeros días del ingreso en la UVI, con una mejoría franca en las necesidades de apoyo respiratorio, tales como una menor necesidad de oxígeno aportado o la modificación de la posición (...) para su mejor oxigenación”.

El informe de la Jefa del Servicio de Medicina Preventiva y Salud Pública, fechado a 8 de julio de 2019, expone que “la existencia de infecciones nosocomiales es una complicación conocida y frecuente de la asistencia sanitaria. El (Hospital) es un hospital de referencia con más de 500 camas y que atiende a pacientes complejos, lo que se asocia a una mayor frecuencia de infecciones nosocomiales. Las tasas de prevalencia de infecciones nosocomiales oscilan de año en año en todos los hospitales. Según el Estudio de Prevalencia de la Infección Nosocomial en España (...), en el (Hospital) la prevalencia de infectados por infecciones nosocomiales afectó al 9,61 % de los pacientes hospitalizados en 2012; 5,99 % en 2013; 12,2 % en 2014; 13,93 % en 2015; 11,63 % en 2016; 10,48 % en 2017 y 10,71 % en 2018. Estas cifras reflejan que en un momento dado (...) hubo entre un 10 y un 14 por ciento de pacientes ingresados que han contraído una infección en el hospital durante su ingreso, formando parte de las conocidas ‘infecciones relacionadas con asistencia sanitaria’ (...), que suponen el 25 % de los eventos adversos hospitalarios en España (...). Efectivamente, el pico más alto de prevalencia se produjo en 2015 y fue reduciéndose en los años siguientes. El caso que nos ocupa se produjo en el antiguo” hospital -febrero de 2014-, antes del traslado al nuevo edificio “en junio de 2014”. Refiere que en Medicina Preventiva y Salud Pública se conoce que en la Unidad de Cuidados Intensivos Polivalente “hubo una epidemia de infecciones por *A baumannii* en 2014, bacteria causante del 48,39 % de las neumonías asociadas a ventilación mecánica. Las medidas de limpieza, desinfección y adopción de precauciones de contacto por parte de los profesionales en casos de gérmenes multirresistentes llevan décadas implantadas en el hospital y se extremaron en los últimos años”. Finalmente, indica que “la infección por *A. baumannii*, que en este caso fue un *A. baumannii*

resistente, pudo estar asociada a la ventilación mecánica (...) necesaria para el tratamiento del enfermo (síndrome de distrés respiratorio del adulto) con probable origen en una gripe A previa. También es necesario saber que la neumonía es una de las cuatro complicaciones de la gripe habitualmente sometidas a vigilancia y registro anual, suponiendo entre un 25 y un 33 % de las complicaciones registradas de la gripe en pacientes hospitalizados. En España en 2014 el 82,25 % de los pacientes infectados en (Unidades de Cuidados Intensivos) por *A. baumannii* lo fueron por *A. baumannii* resistente (...). El hecho de que la neumonía asociada a (ventilación mecánica) de este caso haya sido causada por un *A. baumannii* es congruente con la endemia señalada. Sin embargo, es conocido que en ambientes determinados cuando un microorganismo es eliminado suele ser sustituido por otro en un plazo más o menos corto, por lo que creemos que el dato más relevante es conocer la incidencia de neumonías y no tanto del germen causante./ Es evidente que la ventilación mecánica (...) no está exenta de riesgo, y que está reconocida como un relevante factor de riesgo extrínseco de la infección (...). Algunos pacientes con (ventilación mecánica) pueden contraer una infección respiratoria, el porcentaje varía de un hospital a otro y de un año a otro. Además, debe tenerse en cuenta que los enfermos” de la Unidad de Cuidados Intensivos “suelen tener peores condiciones de salud por padecer procesos más graves y por tanto mayor riesgo de infección”. Por último, subraya que durante el año 2014 la incidencia de neumonías asociadas a ventilación mecánica “fue de 4,79 casos por 1.000 días de ventilación mecánica” en la Unidad de Cuidados Intensivos Polivalente” del Hospital, “frente a 4,09 en las (Unidades de Cuidados Intensivos) de Asturias y 4,99 en las (Unidades de Cuidados Intensivos) de España. Por tanto (...), la incidencia de neumonías por ventilación mecánica fue similar en el (Hospital) a la obtenida para Asturias y España”.

El Médico adjunto de la Unidad de Cuidados Intensivos informa, el 15 de mayo de 2019, que el paciente fue ingresado en el Servicio de Medicina Intensiva (UCI Polivalente) entre el 16 y el 25 de enero de 2014 con “insuficiencia respiratoria y síndrome de distrés respiratorio agudo secundario a

neumonía por *Influenza A H1 N1* (...). Tras la cobertura antibiótica y antivírica inicial, ante el empeoramiento clínico tras siete días de ingreso se aumentó la cobertura para neumonía asociada a ventilación mecánica sin documentación microbiológica en ese momento. Los chequeos de vigilancia epidemiológica obtenidos fueron negativos para *Acinetobacter*, *Klebsiella BLEE* y *MRSA* (...). Tras optimizar todo el tratamiento disponible (sedoanalgesia, bloqueo neuromuscular, ventilación protectora y ventilación en decúbito prono) sin respuesta clínica favorable se planteó tratamiento con ECMO veno-venoso, por lo que se trasladó a la UCI de Cuidados Críticos Cardiológicos en fecha 25 de enero de 2014”.

4. El 4 de septiembre de 2019, previa solicitud formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios actuante, se incorpora al expediente el informe emitido por el Director del Área del Corazón del Hospital ese mismo día. En él señala que “a pesar de una evolución inicial favorable el paciente presenta un distrés respiratorio del adulto que no responde al tratamiento, motivo por el cual se decide implante de un dispositivo mecánico de soporte cardio-respiratorio, tipo ECMO arterio-venoso./ El dispositivo se implanta por parte del S. de Cirugía Cardíaca el 25/1/2014. El 26/1/2014 precisa recolocación de la cánula arterial, cambiando la canulación arterial a la A. axilar dcha./ La evolución respiratoria del paciente no es adecuada, manteniendo una hipoxemia severa. Comentado el caso con la Unidad de Trasplante del H. Marqués de Valdecilla, el día 1/2/2014 se decide que en esa situación no está indicado incluirlo en lista para alerta cero de trasplante pulmonar”.

Refiere que “a pesar de todas las medidas terapéuticas la evolución (...) es desfavorable. En los cultivos se aísla el germen: *Acinetobacter baumannii* multirresistente, ajustando la terapia antibiótica según antibiograma. El día 4/2/2014 comienza con sangrado por mucosas (bucal y fosas nasales) y a nivel de la zona canalizada en la arteria axilar, formando un hematoma que compromete el retorno venoso. Precisa politransfusión para corregir parámetros hematológicos”.

Indica que “el paciente presenta empeoramiento progresivo con hipotensión severa, fracaso renal, por lo que inicia terapia sustitutiva renal, además de continuar con transfusión de hemoderivados por persistir el sangrado./ Informada la familia de la situación refractaria a las medidas empleadas se decide la posibilidad de limitar el esfuerzo terapéutico, manteniendo las medidas ya instauradas, pero no iniciando nuevas medidas./ El paciente causa exitus (...) por un shock mixto, con hipoxemia severa y fracaso renal”.

5. Mediante providencia del Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas de 24 de septiembre de 2019, se incorpora al expediente el informe pericial emitido por una especialista en Medicina Interna y en Neumología a instancias de la compañía aseguradora de la Administración. En él señala que el paciente “evolució de forma desfavorable a un distrés respiratorio por lo que cuando acudió al (Hospital) fue rápidamente intubado e ingresado en UCI (...). Recibió tratamiento correcto desde el principio con oseltamivir y antibióticos, con una evolución inicial favorable en cuanto a las condiciones de ventilación (...). Sufrió un deterioro respiratorio con todos los cultivos realizados negativos, por lo que se procedió a colocar un ECMO de forma correcta (...). Se solicitó valoración de trasplante pulmonar que no fue aceptada en ese momento (...). Se detectó alteración en una vía central, subclavia, que se demostró colonizada/infectada por *Acinetobacter baumannii*, que se documentó (...), hemocultivos y en la vía (...). No respondió a las medidas utilizadas, ni antibióticas, ni de ECMO ni ultrafiltración, falleciendo el 10 de febrero de 2014 (...). Aun cuando sufriera una infección nosocomial por dicho germen, fue la situación basal de insuficiencia respiratoria refractaria secundaria al distrés sufrido lo que determinó la evolución posterior (...). La infección sufrida es imprevisible e inevitable, realizando cultivos periódicos para detectarlas, dado que son frecuentes en este tipo de pacientes (...). La atención recibida fue correcta y ajustada a la *lex artis*, siendo la infección nosocomial una complicación más a su gravísima situación basal”.

Concluye que “la atención recibida (...) cuando desarrolló un distrés respiratorio secundario a infección viral por virus de la gripe A fue correcta y ajustada a la *lex artis*, cuya situación de insuficiencia respiratoria refractaria a pesar de todas las medidas utilizadas se vio agravada por una infección nosocomial por *Acinetobacter baumannii*, imprevisible, inevitable a pesar de haber recibido los mejores cuidados que le mantuvieron con vida hasta el fatal desenlace”.

6. Evacuado el preceptivo trámite de audiencia, no consta en el expediente que se hayan formulado alegaciones.

7. Con fecha 25 de agosto de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Considera que “de acuerdo con la documentación incorporada al expediente el fallecimiento del paciente no se debió a problemas directamente derivados de la gripe o de procesos concurrentes característicamente asociados a la gripe, sino a una sepsis y otras complicaciones (...) de los procedimientos médicos llevados a cabo” en las Unidades de Vigilancia Intensiva del Hospital Precisa que “la revisión de la historia médica muestra, sin lugar a dudas, la mejoría significativa del paciente en los primeros días del ingreso en UVI, con una mejoría franca en las necesidades de apoyo respiratorio, tales como una menor necesidad de oxígeno (...) o la modificación de la posición (...) para su mejor oxigenación”.

Indica, “respecto a la infección nosocomial sufrida por el paciente”, que el Servicio de Medicina Preventiva informa que la existencia de infecciones nosocomiales es una complicación conocida y frecuente en la asistencia sanitaria”.

Advierte que “las medidas de limpieza, desinfección y adopción de precauciones de contacto por parte de los profesionales en casos de gérmenes multirresistentes llevan décadas implantadas en el hospital y se extremaron en los últimos años”.

Refiere que durante el año 2014 la incidencia de neumonías asociadas a ventilación mecánica "fue de 4,79 casos por 1.000 días de ventilación mecánica en la UCI Polivalente del Hospital, frente a 4,09 en las (Unidades de Cuidados Intensivos) de Asturias y 4,99 en las (Unidades de Cuidados Intensivos) de España. Por tanto, también en 2014 la incidencia de neumonías por ventilación mecánica fue similar en el (Hospital) a la obtenida para Asturias y España".

Concluye que "estos datos ponen de manifiesto de manera evidente que se ha cumplido el estándar de asepsia por parte del centro hospitalario. Las infecciones nosocomiales existen en todos los centros hospitalarios y no son erradicables, motivo por el cual constituyen un supuesto de fuerza mayor, no dando lugar a un derecho a indemnización, ni siquiera cuando la infección tiene resultados tan graves como en este caso. 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. Los contagios son inevitables en muchas ocasiones y la infección hospitalaria, no constando mala praxis o actuación contraria a protocolo o desatención en las medidas de profilaxis y prevención, constituye un riesgo inherente a la propia asistencia hospitalaria, no constituyendo un daño antijurídico".

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de septiembre de 2020, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud, adjuntando a tal 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la 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 26 de abril de 2019 y, si bien los hechos de los que trae causa se remontan al 10 de febrero de 2014 -fecha del fallecimiento de su familiar-, hemos de tener en cuenta que, tal y como consta en el expediente, se siguieron actuaciones penales que culminaron con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 11 de junio de 2018, por la que se desestima el recurso de apelación

interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal N.º 2 de Oviedo de 17 de noviembre de 2017.

Al respecto, el artículo 37.2 de la LRJSP establece -al igual que disponía el artículo 146, apartado 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- 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". Sobre este extremo, el Tribunal Supremo ha declarado (entre otras, Sentencia de 23 de enero de 2001 -ECLI:ES:TS:2001:337-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) que "la eficacia interruptiva de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa debe reconocerse en aplicación de la doctrina sentada por la jurisprudencia consistente en que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos (...), de tal suerte que la pendencia de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido", añadiendo 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".

Así las cosas, teniendo presente que las actuaciones penales se iniciaron en el año 2014 (según la documentación obrante en el expediente, la denuncia se presenta el 28 de febrero de 2014), y que existe coincidencia en los sujetos intervinientes y en los hechos enjuiciados en los órdenes penal y administrativo -puesto que en las actuaciones penales se ventiló la causa del óbito-, consideramos interrumpido el cómputo del plazo de prescripción para el

ejercicio de la reclamación de responsabilidad patrimonial por la exigencia de responsabilidad penal. Por tanto, dada la fecha en la que se dicta la sentencia que acuerda la desestimación del recurso de apelación -11 de junio de 2018-, hemos de concluir que en el momento de presentación de la reclamación -26 de abril de 2019- no había transcurrido el 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. 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 una reclamación de responsabilidad patrimonial en virtud de la cual los interesados solicitan una indemnización por los daños derivados del fallecimiento de su familiar tras una infección nosocomial, que atribuyen a la insuficiencia de las medidas de prevención adoptadas por el centro hospitalario público.

Queda acreditado en el expediente que el paciente falleció en el Hospital, el día 10 de febrero de 2014, a consecuencia de una sepsis y fallo multiorgánico que traen causa de una sobreinfección bacteriana por *Acinetobacter baumannii*, por lo que es evidente que esta pérdida les ha originado a los reclamantes un daño real y efectivo.

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 necesarias 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.

Al respecto, en el supuesto examinado se observa una documentada pericial técnica por parte de la Administración, conformada por los informes emitidos por cuatro especialistas implicados en la asistencia sanitaria y en el tratamiento dispensado al paciente, y a los que se suma el informe elaborado por una especialista en Medicina Interna y en Neumología a instancias de la compañía aseguradora de la Administración. Frente a esta sólida documental los reclamantes sostienen, sin soporte probatorio alguno ni alegaciones en el trámite de audiencia, que la infección hospitalaria contraída fue como consecuencia de la insuficiencia de medidas de prevención adoptadas por el centro hospitalario.

La premisa de fondo del caso analizado reside principalmente en el informe emitido por el especialista y miembro del Servicio de Microbiología del Hospital, en el que la Administración asume que el fallecimiento del paciente no se debió a problemas directamente derivados de la gripe o de procesos concurrentes a ella asociados, sino a una sepsis y otras

complicaciones de los procedimientos médicos realizados en las Unidades de Vigilancia Intensiva del citado centro.

Ahora bien, esta realidad no conlleva un reconocimiento de 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, 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 (...), 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".

Analizadas las concretas circunstancias del supuesto examinado, del contenido del informe de la Jefa del Servicio de Medicina Preventiva y Salud Pública conviene retener, en primer lugar, que los hospitales del tamaño e importancia del Hospital no solo tienen un mayor número de pacientes, sino que atienden a las situaciones más complicadas (lo que se ve necesariamente asociado a una mayor frecuencia de infecciones nosocomiales), y que dentro de este tipo de hospitales son los enfermos de la Unidad de Cuidados Intensivos los que suelen estar en peores condiciones de salud (por padecer procesos más graves) y, por ello, padecer un mayor riesgo de infección. En segundo lugar, que la ventilación mecánica no está exenta de riesgos, y que de hecho está reconocida como un relevante factor de riesgo extrínseco de infecciones. En tercer lugar, que las tasas de prevalencia de infecciones nosocomiales varían según el tiempo y el tipo de hospital de que se trate. Y, por último, que en determinados ambientes cuando un microorganismo es eliminado suele ser sustituido por otro en un breve espacio de tiempo, por lo que se estima como dato más relevante no tanto el germen causante como la incidencia de neumonías.

Por otra parte, el informe de la Unidad de Cuidados Intensivos pone de manifiesto que al paciente le fue suministrada, de forma inicial, la oportuna cobertura antibiótica y antivírica, y que ante el empeoramiento se aumentó la cobertura para neumonía asociada a ventilación mecánica. El informe señala que los chequeos de vigilancia epidemiológica obtenidos fueron negativos para *Acinetobacter*, *Klebsiella BLEE* y *MRSA (Staphylococcus aureus* resistente a la meticiclina), y que no obteniendo respuesta clínica favorable se trasladó al paciente a la UCI de Cuidados Críticos Cardiológicos el 25 de enero de 2014.

Asimismo, el informe del Director del Área del Corazón deja constancia de que, a pesar de una evolución inicial favorable, al presentar el paciente un distrés respiratorio del adulto que no responde al tratamiento se implanta un

dispositivo mecánico de soporte cardiorrespiratorio que precisa recolocación de la cánula arterial al día siguiente. Refiere asimismo que en los cultivos se aísla el germen, resultando ser *Acinetobacter baumannii* multirresistente, y se ajusta la terapia antibiótica según antibiograma; no obstante, el paciente presenta sangrado por mucosas y a nivel de la zona canalizada en la arteria axilar que forma un hematoma comprometedor del retorno venoso.

Por último, el informe aportado por la entidad aseguradora reseña que el paciente fue rápidamente intubado e ingresado en UCI con un cuadro de distrés respiratorio, recibiendo el tratamiento correcto desde el principio (con oseltamivir y antibióticos) y con una evolución inicial favorable en cuanto a las condiciones de ventilación. Posteriormente sufrió un deterioro respiratorio -con todos los cultivos realizados negativos- por lo que se procedió a colocar un ECMO de forma correcta, y es cuando se detectó alteración en una vía central que se demostró colonizada/infectada por *Acinetobacter baumannii*. El paciente no respondió a las medidas utilizadas (ni antibióticas, ni de ECMO, ni ultrafiltración). Finalmente subraya que, aun cuando sufriera una infección nosocomial, fue la situación basal de insuficiencia respiratoria refractaria secundaria al distrés sufrido lo que determinó la evolución posterior, y que la atención recibida habría sido correcta, siendo la infección nosocomial una complicación más a su muy grave situación basal.

En cuanto al tratamiento concreto recibido, queda de manifiesto que en la Unidad de Cuidados Intensivos se proporcionó al paciente cobertura antibiótica y antivírica inicial, que habiendo empeorado se incrementó esta para neumonía asociada a ventilación mecánica y que los chequeos de vigilancia epidemiológica que se le fueron haciendo no arrojaron resultado positivo. Una vez que es trasladado a la UCI de Cuidados Críticos Cardiológicos (el 25 de enero de 2014) y se procedió a colocar un ECMO es cuando se detecta una vía infectada por *Acinetobacter baumannii*. Habiéndose tomado todas las medidas adecuadas, el paciente no respondió a ninguna de ellas. Por otra parte, y admitida la infección nosocomial, habría sido la situación basal de insuficiencia respiratoria refractaria secundaria al distrés sufrido lo que determinó la evolución posterior del paciente.

En relación con el cumplimiento de los protocolos existentes, el informe del Servicio de Medicina Preventiva y Salud Pública admite que en 2014 la Unidad de Cuidados Intensivos Polivalente del Hospital sufrió una epidemia de infecciones por *Acinetobacter baumannii*; no obstante, también reconoce que las medidas de limpieza, desinfección y adopción de precauciones de contacto por parte de los profesionales en casos de gérmenes multirresistentes llevan décadas implantadas en el hospital. Así pues, y como el propio informe refiere, el mejor indicador acerca del nivel de cumplimiento de los protocolos sobre asepsia sería acudir a las cifras de incidencia de neumonías asociadas a ventilación mecánica y su comparativa con otros hospitales. En este sentido, conviene recordar que durante el año 2014 (año del fallecimiento del paciente) -en un contexto de epidemia de infecciones por *Acinetobacter baumannii*- la incidencia de neumonías asociadas a ventilación mecánica en la Unidad de Cuidados Intensivos Polivalente del Hospital fue de 4,79 casos por mil días de ventilación mecánica, lo que situaba a este centro en los mismos márgenes en los que se movían el resto de las Unidades de Cuidados Intensivos de Asturias (4,09) y de España (4,99). Así pues, la incidencia de neumonías por ventilación mecánica en el Hospital, en un marco contextual ciertamente complejo, resultó muy similar a la obtenida para Asturias y España, de lo que cabe inferir un más que diligente cumplimiento de los protocolos establecidos.

En definitiva, el conjunto de la documentación no permite poner en duda las afirmaciones vertidas en los informes incorporados al expediente a instancias de la Administración y de su compañía aseguradora -que no han sido contrarrestados por pericial alguna aportada por los reclamantes ni a lo largo del procedimiento ni en el trámite de audiencia, en el que no comparecen-, por lo que no cabe apreciar una mala praxis médica, quedando de manifiesto que la actuación sanitaria fue ajustada a los protocolos médicos aplicables y resultando conforme a la *lex artis ad hoc*.

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.