

Dictamen Núm. 73/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de abril de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen.

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 11 de enero de 2022 -registrada de entrada el día 18 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los perjuicios derivados del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, que atribuyen al incumplimiento de las medidas de prevención de infecciones hospitalarias por parte del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 25 de noviembre de 2020 un abogado, autorizado para este acto expresamente por las interesadas -esposa e hija del paciente fallecido-, presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos a consecuencia de la muerte de su familiar, que atribuyen al incumplimiento de las medidas de asepsia y prevención de infecciones en el hospital público que trataba su proceso oncológico.

Refieren que, tras el diagnóstico de un "linfoma cerebral primario multifocal" en el Hospital en agosto de 2019, recibe en este centro un primer ciclo de quimioterapia que transcurre sin incidencias y con "mejoría del estado general", aunque se aprecia *Candida albicans* en los hemocultivos que se realizan, recibiendo el alta hospitalaria el 2 de septiembre de 2019.

Indican que el 10 de septiembre de 2019 ingresa nuevamente en el Servicio de Hematología para recibir el segundo ciclo, presentando entonces "un inicio brusco de toxicidad por Metotrexate, acompañado de deterioro funcional con disartria, disfagia y diplopía, apreciando radiográficamente a nivel craneal (resonancia magnética nuclear 20-09-2019) signos de respuesta terapéutica prácticamente completa". Recibe el alta a domicilio el 22 de octubre de 2019, y el 3 de noviembre vuelve a ingresar para recibir el tercer ciclo del tratamiento, siendo alta el día 8 del mismo mes.

Señalan que el 15 de noviembre de 2019 ingresa en el Servicio de Hematología del Hospital con un cuadro de "fiebre y deterioro general, apreciando en los hemocultivos (15-11-2019) *Escherichia coli*, siendo finalmente alta domiciliaria en fecha 25 de noviembre de 2019, todo ello con el diagnóstico principal de sepsis por *Escherichia coli*, así como neutropenia febril, instaurando el oportuno tratamiento farmacológico".

Reseñan que el 9 de diciembre de 2019 ingresa nuevamente para recibir el cuarto ciclo de quimioterapia, siendo alta el día 13 del mismo mes, y que a lo largo de diciembre acude al hospital en varias ocasiones por complicaciones derivadas del tratamiento. Precisan que el día 20 de diciembre se le aprecia en el Servicio de Urgencias "aplasia con hemoglobina 6,6 g/dl, con trombopenia de 9000 sin neutrófilos, siendo finalmente alta domiciliaria (...) previa consulta y valoración por el Servicio de Hematología" y tras administrársele "dos transfusiones de hematíes". Manifiestan que al día siguiente acude de nuevo al Servicio de Urgencias por "fiebre con escalofríos" y queda ingresado, mostrando los hemocultivos realizados "*Enterobacter cloacae* (6/6) multirresistente", por lo que se instaura el "oportuno tratamiento farmacológico". Sin embargo, la evolución clínica resulta "desfavorable con

progresivo empeoramiento de (la) función renal, hipotensión, disnea y elevación de reactantes analíticos, precisando traslado en fecha 25 de diciembre de 2019 a la Unidad de Cuidados Intensivos, incluida intubación y ampliación de cobertura antibiótica y antifúngica”, falleciendo el 26 de diciembre de 2019 “con el diagnóstico principal de shock séptico en paciente inmunodeprimido, y además otros diagnósticos de fracaso multiorgánico, linfoma cerebral primario y los previos”.

Reprochan al servicio de salud un “flagrante incumplimiento de las medidas de asepsia y prevención de infecciones hospitalarias”, al haber “contraído y desarrollado (el paciente) infecciones nosocomiales con origen en causa exógena durante su estancia en el hospital (...) inicialmente *Candida albicans* (27-08-2019), posteriormente *Escherichia coli* (15-11-2019) y finalmente *Enterobacter cloacae* (21 y 25-12-2019)”, infecciones que consideran “agravadas con la indebida alta domiciliaria (20-12-2020) (*sic*) a instancias del Servicio de Urgencias del hospital” pese a “presentar un cuadro típico de inmunodepresión severa”.

Tras afirmar que “la bacteria *Enterobacter cloacae* tiene un inequívoco origen hospitalario en todo caso con causa exógena (...), siendo en cualquier caso infecciones previsibles y evitables, circunstancias que acreditan sin lugar a dudas la ruptura de la cadena de asepsia”, manifiestan que la infección por dicha bacteria “debería haber sido evitada con un cumplimiento estricto de los protocolos de prevención de infecciones nosocomiales, y además debería haber sido tratada con el ingreso en situación de aislamiento hospitalario bajo cobertura antibiótica y antifúngica, todo ello teniendo en cuenta el alto riesgo de infección hospitalaria en este tipo de pacientes inmunodeprimidos”.

Cuantifican el daño sufrido, según el baremo establecido para los accidentes de circulación, en la cantidad de ciento veintitrés mil doscientos veintinueve euros con sesenta y ocho céntimos (123.229,68 €) para la esposa y ciento veintiún mil novecientos treinta y tres euros con sesenta y siete céntimos (121.933,67 €) para la hija.

Adjuntan, entre otros, copia de los siguientes documentos: a) Autorización al abogado actuante para presentar telemáticamente la reclamación. b) Certificación literal de defunción. c) Libro de Familia. d) Volante de empadronamiento. e) Consulta de datos fiscales del causante correspondiente al ejercicio 2019. f) Diversa documentación médica. g) Informe suscrito el 22 de julio de 2020 por un especialista en Medicina Interna en el que se concluye que “el *Enterobacter cloacae* multirresistente es un germen típico hospitalario que el paciente cogió en el hospital./ El día que fue al hospital y con esa analítica de inmunosupresión tan severa debería ser ingresado en zona de aislamiento y no dado de alta, con esa actitud se perdió un tiempo de oro y el paciente fallece por ese motivo”.

2. Con fecha 11 de enero de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y del Registro de Instrucciones Previas comunica a las interesadas la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio instructor, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, el plazo máximo para la resolución y notificación del mismo y los efectos del silencio administrativo.

3. Atendiendo a la petición formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto, el día 14 de mayo de 2021 el Gerente del Área Sanitaria V le remite una copia de la historia clínica del paciente junto con los informes de los Servicios de Urgencias, de Hematología y de Medicina Preventiva del Hospital En el informe del Jefe en Funciones de la Unidad de Urgencias, de 28 de abril de 2021, se indica que el alta a domicilio el día 20 de diciembre de 2019 se decidió considerando que no presentaba “clínicamente ninguna infección aguda”, y “para evitar una infección nosocomial dada su situación de inmunodeficiencia secundaria a su tratamiento oncológico”.

En el informe de la Jefa de Sección del Servicio de Hematología, de 10 de mayo de 2021, se explica que se pautó al paciente un tratamiento de “quimio/inmunoterapia con altas dosis de Metotrexate que asocia de manera

típica un alto grado de toxicidades”, y que tal riesgo es “inherente al tipo de tratamiento y consustancial con el intento de curación”, de modo que “no cabe aplicar terapéuticas de baja intensidad-toxicidad ya que eso implica asumir un enfoque paliativo y no curativo”. Afirmar que “el uso repetido de antibióticos, por otro lado necesario, tiene como posible efecto la selección de gérmenes del organismo del paciente, incluyendo los de la microbiota intestinal, y la posible aparición de resistencias a algunos antibióticos./ La aparición de infecciones por gérmenes que presentan resistencias a antibióticos de uso habitual es algo que se observa en la práctica clínica general y en la hematológica en particular en aquellos pacientes que presentan infecciones repetidas./ Estos microorganismos no suelen provenir del ambiente, ni son generalmente vehiculados por el personal sanitario, sino que son gérmenes de la propia flora cutánea, orofaríngea o intestinal del paciente que se hacen resistentes a los antibióticos más habituales, debiendo utilizar antibióticos de reserva existentes para estos casos”. Añade, “respecto al episodio asistencial que se inició el día 20-12-2019”, que se practicaron “las pruebas analíticas y complementarias necesarias” y que el enfermo “no fue dado inmediatamente de alta, sino que permaneció en un box de observación durante toda la noche. Posteriormente y tras 11 horas de estancia en el hospital se realiza una reevaluación clínica previa al alta, constando en la nota de la historia clínica que (...) está afebril y con buen estado general y con constantes vitales normales. Se procede al alta con tratamiento antiinfeccioso: factor estimulante de colonias y antibiótico oral. Igualmente, se le indica que debe acudir en caso de empeoramiento del estado o recurrencia de la fiebre para valorar ingreso. Toda la atención y seguimiento quedan reflejados en el informe de alta emitido el 20-11-20 a las 11:58./ El paciente acude horas después por haber presentado fiebre en su domicilio y se procede a su ingreso y tratamiento con antibioterapia intravenosa con antibiótico de amplio espectro en monoterapia al que (se) asocia un segundo antibiótico a las pocas horas (el antibiograma muestra que el germen era sensible a este segundo antibiótico al menos *in vitro*). No presenta una buena evolución y en el 5.º día de ingreso presenta un

evidente empeoramiento con criterios de sepsis, por lo que se solicita evaluación por el Servicio de UCI, siendo (...) trasladado a la unidad de Cuidados Intensivos donde fallece pese a los tratamientos de soporte vital administrados". Explica que "en todos los casos cuando ingresa un paciente neutropénico se aplican las medidas de aislamiento aéreo y de contacto, si se consideran necesarias", si bien "ninguna de estas medidas puede impedir la modificación de la flora intestinal del paciente y la aparición de infecciones por bacterias entéricas". Señala que "la neutropenia no es un criterio de ingreso hospitalario, de hecho se recomienda siempre que sea posible el manejo ambulatorio de los pacientes con aceptable o buen estado general, precisamente para evitar potenciales complicaciones derivadas del proceso de ingreso", y que "pese a la aplicación de los mejores cuidados y (...) de todas las medidas profilácticas y terapéuticas la sepsis es la primera causa de mortalidad de los pacientes con linfoma cerebral primario cuando no lo es la propia enfermedad". Concluye que "en ningún momento se desatendió al paciente, se fue imprudente o se dejó de aplicar medidas para disminuir las complicaciones, incluso la que finalmente le llevó a la muerte./ El paciente no fue víctima de una infección nosocomial producida por una falta de aplicación o seguimiento de medidas de asepsia o cuidado, sino de una bacteriemia provocada por un germen de su propio organismo (...). No fue ingresado el día 20 puesto que tras 11 horas de observación hospitalaria no se observó ningún signo de alarma que lo aconsejara, no siendo la existencia de neutropenia indicación de ingreso (...). Recibió antibioterapia de amplio espectro desde el ingreso, asociando un segundo antibiótico a las pocas horas. Pese a ser la bacteria aparentemente sensible para este segundo antibiótico la evolución no fue buena en los días siguientes, y cuando su estado clínico lo requirió fue trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos".

En el informe del Jefe del Servicio de Medicina Preventiva, de 23 de abril de 2021, se explica que el "*Enterobacter cloacae* es un bacilo gram negativo" que "se encuentra como microbiota habitual en el aparato digestivo del humano, se caracteriza por ser ubicua, farmacorresistente y responsable

de bacteriemias e infecciones oportunistas. Es un agente común de infecciones de pacientes inmunocomprometidos o pacientes con enfermedades de base”. Se indica que el hospital “dispone de un sistema de vigilancia, prevención y control de la infección nosocomial que desarrolla un trabajo activo y prospectivo, basado en las mejores evidencias disponibles, que pone los medios para evitar las infecciones relacionadas con la asistencia sanitaria (...). Realiza estudios epidemiológicos cuyos datos demuestran que no se ha producido una mayor incidencia de casos de infección nosocomial en 2019 (...). Se siguen los protocolos de limpieza, desinfección y esterilización que garantizan la seguridad de las instalaciones y del material sanitario para disminuir la probabilidad de infecciones nosocomiales (...). Existen protocolos específicos para la reducción de las bacteriemias asociadas a la asistencia sanitaria basadas en la mayor evidencia científica disponible (...). Se siguen los protocolos de asepsia y prevención de la infección que disminuye la probabilidad de infecciones asociadas a la asistencia (...). Se siguen las recomendaciones de la Guía de Aislamiento para pacientes con infecciones transmisibles”.

4. Obra incorporado al expediente, a continuación, el informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora de la Administración el 9 de agosto de 2021 por dos especialistas, una de ellas en Oncología Médica y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él, tras revisar la historia clínica, exponen que la neutropenia afebril “es una complicación iatrogénica común asociada al tratamiento de quimioterapia, con una incidencia que varía entre el 2-50 % dependiendo de factores de riesgo asociados al paciente, tipo de neoplasia, tipo de quimioterapia y/o susceptibilidad genética./ La mayoría de los episodios cursan con intensidad moderada, pero la tasa de complicaciones serias (25-30 %) y la mortalidad (9-12 %) sigue siendo elevada en los grupos de alto riesgo”. Afirman que la asistencia prestada en el Servicio de Urgencias el día 20 de diciembre de 2019 fue “correcta, diligente y ajustada a los protocolos”, destacando que “el paciente fue minuciosamente valorado y

reevaluado, al menos, en cuatro ocasiones en el plazo de las 11 horas que (...) fue mantenido en observación: dos veces por el personal médico del S.º de Urgencias, al ingreso del paciente en su Unidad y previo al alta, y en dos ocasiones por Hematología de guardia./ En todas ellas se confirma que (...) se encuentra afebril, clínicamente estable y con buen estado general”.

Manifiestan que “la neutropenia afebril, sin otros datos clínicos de infección, en un paciente con buen estado general no es criterio de ingreso. La recomendación en estos casos es de manejo ambulatorio para evitar las complicaciones derivadas de un ingreso. En este caso se adoptaron todas las medidas existentes para minimizar el riesgo, aumentando el n.º de días respecto a la pauta inicial para recibir el factor estimulante de colonias granulocíticas, transfusión de concentrados de hematíes previo al alta, antibioterapia profiláctica, recomendaciones específicas de observación domiciliaria y cuándo volver a Urgencias, así como indicación de seguimiento precoz (48 h después) en consulta de Hematología”.

Frente a la aseveración de que “la bacteriemia *Enterobacter cloacae* es una infección que el paciente contrajo en el hospital”, señalan que “muchas de las infecciones adquiridas en los hospitales están causadas por microorganismos que son habituales en la población general, en los que no causa enfermedad o es muy leve”. Explican que “a partir de los datos del Estudio de Prevalencia de Infección Nosocomial en España se estableció que en torno al 7 % de los pacientes hospitalizados presenta una infección relacionada con la asistencia, estimándose que el 5 % de los pacientes hospitalizados desarrollaban una infección nosocomial durante el ingreso”.

Destacan que “la ‘erradicación’ de las infecciones nosocomiales, entendida como reducción permanente a 0, es una utopía. Su presencia es inevitable y un riesgo inherente a cualquier procedimiento invasivo realizado durante la hospitalización de pacientes frágiles”. Asimismo, señalan que “ninguna medida preventiva puede impedir la modificación de la flora intestinal del paciente, ni la aparición de infecciones de bacterias entéricas, especialmente en el caso de pacientes inmunodeprimidos, en los que a pesar

de los mejores cuidados las infecciones constituyen una causa principal de mortalidad”.

Consideran que por parte del hospital “se han cumplido escrupulosamente todas las normas y protocolos de la práctica médica en todo el proceso de atención del paciente y que este se ha ajustado a la *lex artis ad hoc*. No pudiendo detectarse en ningún caso, ni momento, negligencia o falta del deber de cuidado”.

Concluyen que “no cabe, de ninguna manera, hacer una valoración *ex post* del caso conociendo la evolución posterior. Debemos recordar que la calificación de una praxis asistencial como buena o mala no debe realizarse por un juicio *ex post*, sino *ex ante*, es decir si con los datos disponibles en el momento en que se realiza un tratamiento o el diagnóstico puede considerarse que tal práctica fue adecuada a las necesidades del paciente”.

5. Con fecha 3 de septiembre de 2021, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el expediente administrativo para su remisión al Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

6. Mediante oficio notificado a las interesadas el 15 de octubre de 2021, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándoles una copia de la documentación obrante en el expediente.

Asimismo, las requiere para que se acredite la representación por cualquier medio válido en derecho si el letrado que ha presentado la reclamación va a actuar como tal en el procedimiento.

No consta la realización de actuación alguna por parte de las reclamantes en este trámite.

7. Con fecha 24 de noviembre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio al considerar que la asistencia fue adecuada. En ella señala que “en ningún momento el paciente fue desatendido ni se dejaron de aplicar medidas para disminuir las complicaciones (...). El paciente no fue víctima de una infección nosocomial producida por una falta de aplicación o seguimiento de medidas de asepsia o cuidado, sino de una bacteriemia provocada por un germen de su propio organismo (...). No fue ingresado el día 20 puesto que tras 11 horas de observación hospitalaria no se observó ningún signo de alarma que lo aconsejara, no siendo la existencia de neutropenia indicación de ingreso (...). Las reclamantes hacen una valoración *ex post* del caso (...). De ninguna manera se puede admitir la afirmación de que la causa del fallecimiento (...) se deba al no ingreso del mismo (...), pues tampoco habría implicado en ese momento un tratamiento diferente al indicado en Urgencias”, y la realización de hemocultivos no estaba indicada ya que se trataba de “un paciente sin fiebre y sin sospecha de infección activa (...) en ese momento”.

Concluye que “ha quedado acreditado que el paciente fue sometido en todo momento a una estrecha vigilancia, tomando todas las medidas existentes para intentar evitar o, al menos, minimizar la aparición de los riesgos típicos e inherentes a un tratamiento quimioterápico de estas características, y también tratando las complicaciones que aparecieron con todos los medios disponibles, de acuerdo con los protocolos y la *lex artis ad hoc*”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de enero de 2022, 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 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 las interesadas activamente legitimadas 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 como 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 25 de noviembre de 2020, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento del paciente- el día 26 de diciembre de 2019, 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 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.

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

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados

por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 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.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del fallecimiento de un paciente a causa de una infección nosocomial.

Acreditado el óbito por el que se reclama y el parentesco de las reclamantes con el fallecido, hemos de presumir el daño que aquel supone, con independencia de cuál haya de ser su exacta cuantificación económica; cuestión esta que abordaremos más adelante de concurrir el resto de requisitos generadores de la responsabilidad patrimonial que se demanda.

Ahora bien, la mera constatación de un perjuicio 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.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 80/2020), 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*, 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 las reclamantes y cuya efectividad ha sido acreditada 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 viene reiterando 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*). Ahora bien, venimos señalando de forma constante (por todos, Dictamen Núm. 91/2021) que cuando se reclaman los perjuicios derivados de una infección nosocomial corresponde a la Administración la carga de probar que adoptó las medidas necesarias para evitar que el enfermo contrajera la infección, siendo exigible una explicación suficiente sobre el modo de actuar en el caso planteado para poder dilucidar la corrección del proceder en la aplicación de los protocolos de asepsia conforme al criterio de la *lex artis*.

Esto es lo que sucede en el caso de que se trata, en el que las perjudicadas reprochan al servicio público un “flagrante incumplimiento de las medidas de asepsia y prevención de infecciones hospitalarias” al haber “contraído y desarrollado” el paciente “infecciones nosocomiales con origen en causa exógena” durante su estancia en el hospital por los patógenos *Candida albicans*, *Escherichia coli* y *Enterobacter cloacae*, que consideran “agravadas con la indebida alta domiciliaria” producida el 20 de diciembre de 2020 pese a

su inmunodepresión severa. Afirman que la bacteria *Enterobacter cloacae* causante del proceso infeccioso que desencadenó el fallecimiento “tiene un inequívoco origen hospitalario en todo caso con causa exógena (...), siendo en cualquier caso infecciones previsibles y evitables, circunstancias que acreditan sin lugar a dudas la ruptura de la cadena de asepsia”. En prueba de sus aseveraciones adjuntan a la reclamación un escueto informe pericial en el que se califica al *Enterobacter cloacae* multirresistente como “germen típico hospitalario” y se reprocha al servicio público la decisión de alta domiciliaria adoptada el día 20 de diciembre de 2019, concluyéndose que “con esa actitud se perdió un tiempo de oro y el paciente fallece por ese motivo”.

Por su parte, la Administración aporta una pericial médica conformada por los informes emitidos por los especialistas de los Servicios de Urgencias, de Hematología y de Medicina Preventiva del Hospital Universitario de Cabueñes, a los que se suma el informe elaborado a instancias de la compañía aseguradora del servicio público de salud.

Cabe recordar asimismo, como ya hemos señalado en anteriores ocasiones (por todas, Dictamen Núm. 25/2020) a propósito de la confrontación de las pruebas periciales, 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 acudirse a `un criterio valorativo´ que conduce a postergar la pericial 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”.

Aplicado lo anterior al presente caso, se advierte que la sucinta pericial suscrita por un especialista en Medicina Interna que aportan las reclamantes no identifica los protocolos ni explicita las razones de ciencia que hacían exigible el ingreso del paciente en las circunstancias existentes al momento de su estancia en el Servicio de Urgencias el día 20 de diciembre de 2019; al contrario, construye su juicio clínico de forma retrospectiva sobre el devenir de los acontecimientos conocidos tras el alta en el citado Servicio. Frente a ella, se alza la motivada y extensa pericial técnica presentada por la Administración, integrada por un conjunto de informes médicos que justifican, conforme a los protocolos aplicables, cada una de las decisiones asistenciales en función de la delicada situación clínica de inmunodeficiencia que el paciente presentaba a fecha 20 de diciembre de 2019 y en los días previos y posteriores como consecuencia del tratamiento oncológico recibido.

Entrando ya en el análisis del fondo del asunto, hemos de comenzar por indicar que, asumido por la Administración que el fallecimiento del paciente se produjo a causa de un shock séptico ocasionado por la bacteria *Enterobacter cloacae*, esta realidad no conlleva de suyo un reconocimiento de responsabilidad a los efectos que nos ocupan, pues según se señala en el informe librado a instancias de la compañía aseguradora del servicio de salud y viene reiterando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 257/2020) con cita de la doctrina del Consejo de Estado (Dictamen Núm. 890/2008, de 24 de julio, entre otros), “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 29 de marzo de 2019 -ECLI:ES:TSJAS:2019:1113-, 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 32.1 de la LRJSP) “y, por tanto, constituir una circunstancia excluyente de la responsabilidad patrimonial de la Administración”.

En el caso de que se trata, el Jefe del Servicio de Medicina Preventiva del Hospital documenta el seguimiento en su centro de los protocolos de limpieza, desinfección y esterilización que garantizan la seguridad de las instalaciones y del material sanitario para disminuir la probabilidad de infecciones; de los protocolos específicos para la reducción de las bacteriemias asociadas a la asistencia sanitaria, y de las recomendaciones de la Guía de Aislamiento para pacientes con infecciones transmisibles. El hospital dispone asimismo de un sistema de vigilancia, prevención y control de la infección nosocomial y realiza estudios epidemiológicos cuyos datos, según indica, demuestran que no se ha producido una mayor incidencia de casos de infección nosocomial en 2019.

Por otra parte, ha de destacarse que el aislamiento del *Enterobacter cloacae* multirresistente en los hemocultivos realizados tras el ingreso producido el día 21 de diciembre de 2019 no permite dar por probada la circulación hospitalaria de la bacteria que las reclamantes pretenden pues, como coinciden en señalar todos los informes librados a instancia de la Administración, el paciente padecía un agresivo proceso oncológico y había aceptado someterse a un tratamiento de quimio/inmunoterapia con un alto riesgo de toxicidad y consecuente inmunosupresión para cuyo manejo es necesario el empleo reiterado de antibióticos, lo que conlleva el riesgo de inducir una selección de gérmenes en la propia flora cutánea, orofaríngea o intestinal normal del enfermo, generadora de resistencias que pueden llegar a producir complicaciones serias en el 25-30 % de los casos y la muerte del 9-12 % de los pacientes, como señalan los especialistas que informan a instancias de la entidad aseguradora del servicio de salud, quienes también indican de forma coincidente con la Jefa de Sección del Servicio de Hematología del Hospital que “ninguna medida preventiva puede impedir la modificación de la flora intestinal del paciente, ni la aparición de infecciones de bacterias entéricas, especialmente en el caso de pacientes inmunodeprimidos, en los que a pesar de los mejores cuidados las infecciones constituyen una causa principal de mortalidad”.

Todos los informes librados a instancias de la Administración coinciden en señalar que el alta domiciliaria ordenada el día 20 de diciembre de 2019 fue adecuada y ajustada al protocolo pues -como subraya la Jefa de Sección del Servicio de Hematología, en afirmación que corroboran el resto de informes- la neutropenia en ausencia de fiebre “no es un criterio de ingreso hospitalario, de hecho se recomienda siempre que sea posible el manejo ambulatorio de los pacientes con aceptable o buen estado general precisamente para evitar potenciales complicaciones derivadas del proceso de ingreso”. Asimismo, queda documentado en el expediente que durante las 11 horas en que el paciente permaneció en observación en el Servicio de Urgencias, al que acude por proctalgia y sensación distérmica con temperatura máxima de 37,1 °C, se

practicaron las pruebas analíticas y complementarias necesarias, como resalta el informe del Servicio de Hematología anteriormente referido. Se reevaluó al paciente antes del alta constatando que estaba afebril, con buen estado general y constantes vitales normales, pautándosele tratamiento antiinfeccioso con factor estimulante de colonias y antibiótico oral y se le dieron las pautas de acudir nuevamente en caso de empeoramiento, como queda reflejado en el informe de alta.

También debe advertirse que aun en el caso de que se hubiera dejado ingresado al enfermo la pauta asistencial no habría variado ni se habrían realizado hemocultivos, pues -como destaca la propuesta de resolución- tales análisis no estaban indicados al estar el paciente afebril y no existir sospecha de infección activa en aquel momento. El 20 de diciembre de 2019 no resultaba exigible al servicio público el diagnóstico de una infección bacteriana de la que ningún signo clínico existía, toda vez que, como este Consejo viene señalando reiteradamente, el servicio público sanitario no tiene la obligación de determinar la naturaleza de la enfermedad antes de la manifestación de su clínica típica, ciñéndose el deber médico a la aplicación de los medios precisos en función de los síntomas mostrados por los pacientes. En otras palabras, 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 indiscriminada de pruebas a falta de cualquier sospecha clínica.

En definitiva, acreditado que se han cumplido las normas y protocolos impuestos a la práctica clínica, según justifican los informes médicos incorporados por la Administración al expediente, así como la comprometida situación de inmunodepresión severa del paciente como consecuencia del tratamiento oncológico recibido, el luctuoso desenlace no puede imputarse a la infracción de la *lex artis ad hoc* sino a la desgraciada materialización de un riesgo conocido que no siempre puede prevenirse ni evitarse.

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

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,