



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 9 de mayo de 2005, x. y su esposa, x., interponen reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Servicio Murciano de Salud, por los daños sufridos como consecuencia de la atención sanitaria prestada al primero de los actores.

Según la reclamación, sufrió de cefaleas reiteradas e inespecíficas que trató inicialmente con analgésicos hasta que, el 19 de enero de 2000 en el Hospital Virgen de la Arrixaca, se le detectó una "tumoración cerebral que nace en la hoz del cerebro, que se extiende a ambos lados, sobre todo en el lado derecho y que es sugestivo de una naturaleza meningiomatosa". El 7 de marzo es intervenido en el indicado Hospital, practicándole una "craneotomía frontal derecha que sobrepasa 15 mm. la línea media".

Durante la estancia en la UCI, tuvo un cuadro febril con hipertermia, siéndole aislado en hemocultivo y catéter venoso Cándida Albicans. Al alta, se produce una aparente mejoría, aunque al mes vuelven las cefaleas y la fiebre. Finalmente, es ingresado de nuevo en julio, siendo alta el 29 de agosto, tras practicarle pruebas de líquido cefalorraquídeo (LCR).

El 1 de septiembre, debido a la presencia de cefaleas intensas y fiebre por encima de 38,5°, unido a una infección respiratoria y el comienzo de cefaleas gravativas y fiebre, fue nuevamente ingresado, siendo dado de alta el 2 de octubre. A dicha fecha, ya se sospechaba la existencia de una meningitis bacteriana, por lo que se realiza nuevo tratamiento antibiótico y con corticoides, identificándose la presencia de cándida albicans.

Entre el 2 y el 6 de noviembre vuelve a estar ingresado.

Ante la persistencia y agravación de los síntomas, se trasladó a la Fundación Jiménez Díaz de Madrid, donde el 13 de noviembre se informa: "*En los últimos estudios de imagen se detecta una imagen anillada en zona operatoria que abarca también al otro lado situada sobre el cuerpo calloso y dilatación ventricular (...). Nos parece absolutamente preciso intervenir esa masa anillada, extirparla y analizarla*".

Del 13 de diciembre de 2000 al 14 de enero de 2001, vuelve a la Arrixaca, donde es sometido a diversos tratamientos. En informe de 12 de enero de los Dres. x, y., se hace constar lo siguiente:

"No se practicó punción del lecho quirúrgico del meningioma por craneotomía o por esterotaxis debido a las dudas diagnósticas de que dicha imagen fuera muy compatible con un absceso (efecto de masa mínimo en el cuerpo calloso y en el cerebro adyacente) (...) Tenemos alguna duda de que pueda ser un absceso pero el hecho de que no tenga un efecto de masa significativo nos hace pensar que existen muchas posibilidades de que simplemente se trate del lecho quirúrgico encapsulado (...) En último extremo realizaremos punción de la dudosa imagen de absceso cerebral con vistas a descartar cualquier foco de acantonamiento (...) Le hemos expresado nuestra opinión a la familia y prefieren contactar con otros servicios neuroquirúrgicos para una segunda opinión. Facilitamos las exploraciones neurorradiológicas a la familia para que puedan ser evaluadas por los Neurocirujanos que vayan a estudiar al paciente".

El 14 de enero de 2001 ingresa en la Clínica Quirón de Barcelona, donde el 23 del mismo mes

se reabre la craneotomía extrayendo un importante absceso cerebral ubicado en el cuerpo calloso por debajo de la zona quirúrgica, de donde se evacuan fibras correspondientes a una porción de torunda de algodón.

Entre el 1 de febrero de 2001 y el 1 de julio de 2002, se relatan diversas actuaciones relacionadas con el sistema de derivación (sistema ventrículo-peritoneal con válvula) que causan diversas complicaciones, entre las que destacan repetidas hidrocefalias.

A la fecha de la reclamación, el paciente presenta una situación de gran invalidez que, para los reclamantes, es consecuencia directa de la meningitis crónica producida por cándida albicans, adquirida durante su estancia en el Hospital Virgen de la Arrixaca. Si bien no es posible determinar el momento en que se produjo la infección, teniendo en cuenta el carácter ubicuo del indicado hongo, lo cierto es que la primera demostración objetiva de la infección tiene lugar durante la estancia del paciente en la UVI del citado Hospital, al aislarse el microorganismo en hemocultivo. Por ello, consideran los reclamantes que en cualquiera de las actuaciones y situaciones que se produjeron desde su ingreso hospitalario, pasando por la intervención neuroquirúrgica de extirpación de un meningioma de la hoz, la posterior reintervención para evacuación de un hematoma en el lecho quirúrgico, la anestesia, su estancia en la sala de reanimación o en la UVI, pudo el paciente contagiarse o producirse una situación de inmunodeficiencia que facilitase la invasión meníngea del agente infeccioso, considerando evidente que la meningitis por cándida albicans se produjo con ocasión y como consecuencia del ingreso del paciente en el Hospital público.

La pretensión indemnizatoria asciende a 976.489 euros para el enfermo, a la que habría que incorporar los días de hospitalización y curación posteriores a los que se han tenido en cuenta para calcular dicha cantidad, así como las cantidades que se determinen para adecuación de la vivienda y del vehículo propios. Para la esposa, se solicita una indemnización de 300.000 euros por daños morales.

Para acreditar sus imputaciones, los reclamantes aportan la siguiente documentación:

- Informe pericial de parte, elaborado por especialista en Neurología.
- Informe médico de valoración del daño personal.
- Informe oftalmológico.
- Informe del neurocirujano que extrajo la porción de torunda de algodón.
- Testimonio de las actuaciones penales y auto de archivo.
- Partes de alta y baja e informe de vida laboral.
- Resolución de reconocimiento de gran invalidez.

Asimismo, los reclamantes proponen prueba documental (historias clínicas e informes de los diversos centros sanitarios donde fue atendido); pericial (las aportadas, más el informe de la Cátedra de Medicina Legal de la Universidad de Murcia y las que procedan para acreditar la necesidad de adecuación de la vivienda familiar y del vehículo del interesado); y testificales (del representante de la mercantil donde trabajaba el interesado, del jefe de la Policía Local de San Pedro del Pinatar y del neurocirujano que le extrajo el cuerpo extraño).

SEGUNDO.- Constan en el expediente las actuaciones penales seguidas con ocasión de denuncia presentada, el 16 de enero de 2003, contra los doctores que realizaron las primeras aperturas craneales por el olvido de la porción de torunda de algodón. El 12 de mayo de 2004, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Murcia acuerda el sobreseimiento libre de los dos imputados y el archivo de las actuaciones penales, siendo notificado a los interesados el 26 de mayo siguiente.

En el curso de dichas actuaciones se emiten los siguientes informes:

a) El de un Catedrático de Neurocirugía de la Universidad Complutense que alcanza las siguientes conclusiones:

"1^a. La actuación del Servicio de Neurocirugía de Murcia, en colaboración con otros Servicios del mismo Centro Hospitalario, fue, en todo momento, correcta en cuanto al diagnóstico y/o tratamiento de la patología principal, hematoma post operatorio, déficit motor e insuficiencia respiratoria a que se refiere el presente informe.

2^a. En particular, y respecto a la infección, debe descartarse la hipótesis de que fuera causada por un cuerpo extraño, "olvidado" en el lecho quirúrgico, como muestran:

- La utilización exclusiva de gasas y lentinas radiopacas.

- El resultado negativo de las pruebas radiológicas realizadas.

- La persistencia de la infección, tras la evacuación del denominado "absceso", por cuerpo extraño "algodonoso", sin que conste, por otra parte el análisis microscópico de uno u otro.

3^a. La infección es atribuible a microorganismos comensales, que se encuentran en diversas partes del organismo y que producen enfermedad cuando disminuyen las defensas orgánicas, como sucedió en este caso.

El diagnóstico es el de candidiasis hematógena diseminada, al haberse aislado la cándida albicans en sangre y en líquido cefalorraquídeo. Ello justifica la recurrencia de la infección.

4^a. Los procedimientos diagnósticos y terapéuticos, instaurados por o bajo la supervisión del Servicio de Neurocirugía del Hospital Virgen de la Arrixaca, en relación con el proceso infeccioso fueron plenamente adecuados, recurriendo primero a métodos no invasivos y proponiendo una nueva craneotomía para confirmar el diagnóstico que, si no realizó el Servicio, fue por decisión libre del enfermo.

En definitiva, el diagnóstico y tratamiento recibidos por x., en el servicio de neurocirugía de Murcia, en relación con su patología principal y las complicaciones derivadas, son plenamente conformes con el estado actual de la ciencia neuroquirúrgica y con las prácticas habituales y más diligentes. Ninguna de las complicaciones y secuelas descritas son atribuibles a conducta negligente alguna de los Dres. x, y".

b) El del Médico Forense, según el cual el paciente "padecía un meningioma del que fue intervenido, produciéndose posteriormente un hematoma en el lecho del tumor y una infección septicémica, una hipertensión ventricular que fue resuelta con una válvula de descarga y la persistencia de una imagen radiológica, de dudosa morfología. Todo este cuadro fue tratado de forma correcta por los diferentes equipos que intervinieron para tratar las diferentes complicaciones. Agotadas las terapéuticas no agresivas se propone exploración a cielo abierto. La no verificación de existencia de fibras de algodón en el tejido de inflamación crónica, desde el punto de vista microscópico invalida la existencia de ese presunto cuerpo extraño algodonoso. En nuestro criterio la actuación del equipo médico Virgen de la Arrixaca y el de la Fundación Jiménez Díaz fue plenamente correcta, ajustándose a la lex artis".

TERCERO.- Con fecha 23 de mayo de 2005, la Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud admite a trámite la solicitud. Dicha resolución se comunica al interesado, a la Correduría de Seguros del Ente Público, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, así como a los hospitales y centros sanitarios donde fue atendido x. (Arrixaca, Los Arcos, Fundación Jiménez Díaz, Clínica Quirón de Barcelona e Instituto Oftalmológico de Alicante), de los cuales se requiere la remisión de la historia clínica del paciente e informe de los profesionales que lo atendieron.

Todos los hospitales y clínicas requeridos remiten las historias clínicas del paciente, salvo la Fundación Jiménez Díaz, que se limita a enviar informe de la atención prestada y copia del en su día remitido al paciente, pues no les consta más documentación, ya que la atención prestada por la Fundación se limitó a emitir una segunda opinión.

El informe se expresa en los siguientes términos:

"Paciente intervenido en Marzo del 2000 en la Arrixaca de un Meningioma parasagital del tercio

medio dcho. que le producía cefalea y reintervenido por hemorragia en el lecho y que posteriormente ha presentado diversos episodios de cefalea con meningitis por cándida continuando con el tratamiento. En los últimos estudios de imagen se detecta una imagen anillada en zona operatoria que abarca también al otro lado situada sobre el cuerpo caloso y dilatación ventricular. Clínicamente el paciente presenta un mínimo déficit motor izdo., fondo ocular normal y hábito Cushing.

El Servicio de infecciosas (Dr. x.) considera que el tratamiento que el paciente sigue para la cándida es adecuado sin precisar cambios y que el tratamiento definitivo se obtendrá con el análisis microbiológico del material de la zona anillada intracraneal.

Por nuestra parte consideramos que el plan terapéutico establecido por el Servicio de Neurocirugía de la Arrixaca es lo que nosotros también proponemos. Nos parece absolutamente preciso intervenir esa masa anillada, extirparla y analizar. Es previsible que sea también necesario colocar una válvula derivativa de hidrocefalia pues la dilatación ventricular se debe a la aracnoiditis secundaria a la meningitis.

El paciente decide ser trasladado de nuevo al hospital de Murcia para completar allí su tratamiento"

CUARTO.- El Hospital Virgen de la Arrixaca remite informe del neurocirujano que efectuó la primera intervención quirúrgica (meningioma), que se expresa en los siguientes términos: "En la reclamación apuntan a que la meningitis crónica por Cándida Albicans que padecía el paciente fue adquirida durante la estancia en nuestro hospital. En lo que a la actuación neuroquirúrgica se refiere debemos de declarar que se atuvo en todo momento a las normas de "lex artis" aceptadas en el tratamiento de la lesión expansiva (meningioma) que padecía el paciente. El paciente fue intervenido de un meningioma, sufrió la complicación postoperatoria (nada excepcional y previamente informado el paciente de que podía suceder) de un hematoma en el lecho quirúrgico, fue reintervenido 24 horas después de dicho hematoma. Ambas intervenciones se practicaron con total rigor y ajuste a las técnicas aceptadas en la Neurocirugía, como fue probado durante la comparecencia tras la denuncia por negligencia sufrida por los Especialistas que intervinieron al paciente. Posteriormente permaneció en la UCI, sufriendo en ella infecciones respiratorias y septicemias, con cultivos positivos a Cándida Albicans, pero previamente también tenía cultivos positivos a otros microorganismos que precisaron tratamiento con antibióticos.

No creemos demostrado que el paciente sufriera la infección por Cándida debido a falta de medidas profilácticas o terapéuticas, debido a que el hongo en cuestión no es un microorganismo que se encuentre solo en las manos del personal sanitario o en los instrumentos, es un organismo saprofita y oportunista, que vive normalmente en el cuerpo de un paciente y que supera las defensas del mismo en pacientes con predisposición personal y con tratamientos prolongados con antibióticos. En el caso del paciente el tratamiento con antibióticos fue absolutamente imprescindible para curar las infecciones respiratorias que tenía el paciente".

QUINTO.- Por el órgano instructor se abre período de prueba, lo que se notifica a los reclamantes, con la indicación de que las pruebas periciales deben ser aportadas por la parte proponente y a su costa.

En cuanto a la testifical, se estima innecesaria, "ya que al ser testigos de parte, se presume que las declaraciones van en la línea de lo argumentado por el reclamante".

Tras solicitar los reclamantes un periodo extraordinario de prueba para poder aportar los informes periciales propuestos, la Instrucción les concede un plazo adicional de 15 días.

SEXTO.- Con fecha 20 de febrero de 2006 se solicita informe a la Inspección Médica. Es emitido el 1 de junio de 2007, alcanzando las siguientes conclusiones:

"1. De la Historia Clínica deducimos que la actuación en el primer ingreso fue correcta. No hay datos que sugieran inadecuación del tratamiento quirúrgico. La candidemia se detectó y trató con antifúngicos.

2. En la historia natural de candidemia y meningitis fúngica cabe la evolución a la cronicidad. En la Historia Clínica no consta tratamiento antifúngico en el segundo ingreso. No podemos evaluar la implicación de esta actuación en el proceso, evidenciándose que entre la primera candidemia y el diagnóstico de meningitis hay un intervalo muy amplio. La demostración de que la misma cándida persiste en los tejidos o se trata de una nueva infección en paciente susceptible sólo se podría efectuar por técnicas de biología molecular en muestras de uno y otro episodio. No se han almacenado microorganismos con este fin.

3. Los informes sucesivos señalan la secuencia de meningitis, aracnoiditis, hidrocefalia como resumen del proceso del paciente.

4. Tras consenso en segunda opinión médica, un tercero efectúa de forma privada la reapertura craneal por supuesta imagen de absceso. No hay datos fehacientes en la Historia Clínica de la etiología del mismo.

5. Ingresos sucesivos dentro y fuera de la Comunidad Autónoma palian en lo posible la sintomatología que surge".

El informe recoge, asimismo, el fallecimiento del paciente ocurrido el 6 de junio de 2006, en el Hospital Los Arcos, con diagnóstico de infección urinaria, insuficiencia respiratoria crónica reagudizada, meningioma intervenido e hidrocefalia crónica postoperatoria.

SÉPTIMO.- La compañía de seguros del SMS también aporta informe médico colegiado, cuyas conclusiones son las que siguen:

"1. Todas las actuaciones médicas diagnósticas y terapéuticas llevadas a cabo en este paciente nos parecen totalmente correctas.

2. El cirujano ha descrito el abandono de una torunda de algodón mientras el informe del patólogo no describe ningún resto de fibras de algodón.

3. En todo caso un resto de algodón, que es estéril, no tiene por qué suponer el desarrollo de ninguna infección postquirúrgica.

4. La infección de candida albicans fue tratada correctamente con anfotericina y no se debe a mala higiene hospitalaria, sino a factores inmunológicos y a tratamientos antibioterápicos del paciente que eran necesarios.

5. La sospecha diagnóstica de absceso cerebral se realizó en noviembre del 2000 en su Hospital de Murcia y se le ofreció intervención quirúrgica, pero el paciente prefirió acudir a un centro privado (Clínica Quirón) para la cirugía.

6- El paciente falleció por las complicaciones derivadas del tratamiento de su hidrocefalia, y de sus múltiples episodios de malfunción valvular, y de un cuadro final de sepsis e insuficiencia respiratoria".

OCTAVO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados, el reclamante formula alegaciones en las que solicita la práctica de nuevas diligencias consistentes en la solicitud de informe a las Cátedras de Microbiología y de Medicina Legal, ambas de la Facultad de Medicina de Murcia, así como a la Inspección Médica.

Desde la instrucción, se comunica a los reclamantes que los informes a los departamentos universitarios deben ser solicitados por ellos mismos y a su costa, tal como ya se les indicó respecto a las pruebas periciales propuestas en su escrito inicial, para las que incluso se otorgó un plazo extraordinario de prueba, sin que finalmente aportara ninguna.

NOVENO.- Requerida la Inspección Médica para emitir informe acerca de las cuestiones que plantea la parte actora, se expresa en los siguientes términos:

"A.- Si la infección por Cándida albicans sufrida por x. fue diagnosticada en marzo de 2000

(folio 806 in fine, y folio 807).

El paciente sufrió dos infecciones por Cándida Albicans claramente separadas en el tiempo. No se puede asegurar que fueran provocadas por la misma cepa de Cándida Albicans, salvo que se estudiaran por técnicas de biología molecular, para lo cual se necesitarían las cepas, que no han sido almacenadas con este fin.

El día 29 de marzo de 2000, según la documentación clínica analizada, se diagnostica a x. en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA) la primera infección en sangre por "Cándida albicans" (hemocultivos positivos de fecha 23/03/2000) o candidemia (levadura que también se aísla en el cultivo del catéter venoso) y una bacteriemia por "Staphylococcus epidermidis".

Del análisis de la historia clínica se desprende que la Candidemia se trató cumpliendo tiempos de protocolo publicados por las sociedades científicas expertas en el tema para este tipo de infecciones (alrededor de 14 días a partir del último hemocultivo positivo) y con los antifúngicos recomendados. En este caso, se trató con antifúngicos (Fluconazol y Anfotericina B) durante aproximadamente 4 semanas.

B.- Si a pesar de esa infección por Cándida albicans, el paciente fue tratado con corticoides, en vez de un tratamiento contra Candida albicans (antifúngicos).

El tratamiento con corticoides se realizó siempre sin evidencia de infección por Candida albicans, y cuando se tuvo evidencia (cultivos positivos), se administró asociado a antifúngicos.

1) Primer uso de corticoides.

El día 2 de Abril de 2000, tras haber iniciado previamente tratamiento antifúngico con fluconazol, se intenta la administración de Anfotericina B liposómica (antifúngico) produciéndose una posible reacción anafiláctica por lo que se administran corticoides, antihistamínicos, sedación discreta y se conecta a ventilación mecánica.

Cuando se administra tratamiento antibiótico o antifúngico como es el caso de la Anfotericina B, se recomienda asociar corticoides a éstos para evitar reacciones anafilácticas secundarias a la lisis o rotura masiva de los microorganismos (levaduras) y secundarias al propio fármaco.

La utilización de corticoides ante una reacción de este tipo es la actitud adecuada y que salva la vida del paciente.

2) Segundo uso de corticoides.

Tras el alta el 24 de Abril del 2000 por mejoría, el día 19 de Junio de 2000 el paciente acude a consulta encontrándose bien, y se le indica revisión al año. El paciente se incorpora a su trabajo habitual. El día 11 de julio de 2000 el paciente consulta de nuevo en urgencias del HUVA por cuadro compatible con meningitis linfocitaria y se plantean dudas diagnósticas clínico analíticas entre meningitis tuberculosa o postquirúrgica, e ingresa en el servicio de neurocirugía con el juicio diagnóstico de meningitis linfocitaria tardía postquirúrgica. Ante la negatividad del cultivo del LCR (no crecimiento de bacterias ni levaduras) y pendientes del cultivo definitivo de Mycobacterium tuberculosis (puede tardar 8 semanas en crecer el bacilo) se inicia tratamiento empírico con tuberculostáticos y corticoides cubriendo también posible infección por anaerobios.

Los corticoides en la meningitis tuberculosa evitan la endarteritis obliterante y adherencias aracnoideas. En Meningitis crónicas de más de 4 semanas de evolución, con o sin tratamiento, si no mejora se puede ensayar la administración de corticoides manteniendo el tratamiento antituberculoso y/o antifúngico.

El día 10 de agosto de 2000 se suspende el tratamiento tuberculostático ante la negatividad del Mantoux y de la PCR para Mycobacterium tuberculosis y se realiza nueva punción lumbar para valorar evolución bioquímica del LCR y se siguen manteniendo los corticoides.

En conclusión, siempre que hubo evidencia de infección por Cándida albicans los corticoides se

administraron asociados a tratamiento antifúngico.

C.- Si el tratamiento con corticoides agrava la enfermedad de Cándida albicans.

Su uso es controvertido dependiendo de la clínica y complicaciones derivadas de la infección. Podría estar indicado su uso, aunque siempre acompañado de tratamiento antifúngico simultáneo. Algunos autores aconsejan su empleo en pacientes adultos con elevado riesgo de exacerbarse la respuesta inflamatoria tras la administración del antibiótico.

Y una vez sometido a tratamiento antifúngico, el tratamiento con glucocorticoides mejoraría la inflamación y el edema y disminuye la fiebre y la frecuencia de convulsiones. Si el paciente presenta signos de hipertensión intracraneal, no debe dudarse en la administración de manitol y/o dexametasona.

D.- Si no se tuvo en cuenta el diagnóstico de meningitis de origen fúngico.

En el ingreso de Julio de 2000 donde se sospecha meningitis linfocitaria postquirúrgica tardía o meningitis tuberculosa no hay constancia de que se haya tenido en cuenta el posible diagnóstico de meningitis de origen fúngico. Aunque sí se solicitaron cultivos del líquido cefalorraquídeo donde no hubo crecimiento de Cándida albicans.

En este ingreso fue valorado por el Servicio de Enfermedades Infecciosas y, en algunos comentarios escritos, tienden a relacionar el episodio con el procedimiento quirúrgico previo, o con alguna complicación infecciosa del anterior ingreso. Pero ante la ausencia de cultivos positivos se decide el tratamiento empírico del microorganismo de más lento crecimiento *Mycobacterium tuberculosis*.

E.- Si el paciente sufrió un importante retraso en el inicio del tratamiento contra Cándida (folio 812).

Se hubiera ganado tiempo de haber tenido la evidencia de cultivo positivo a *Candida albicans* en el LCR de las primeras punciones lumbares a su ingreso en Julio de 2000, pero no se tuvo hasta el 01/09/2000 e inmediatamente se inició tratamiento antifúngico.

En el primer ingreso, en Marzo de 2000, se inicia tratamiento antifúngico el día 29/03/2000, el mismo día que se recibe el resultado del laboratorio de microbiología de hemocultivos con crecimiento de Cándida albicans sensible a Fluconazol, prescribiéndose este antifúngico.

Como refiere la Inspectora médica x. en su informe de fecha 29 de Mayo de 2007: "En la historia natural de candidemia y meningitis fúngica cabe la evolución a la cronicidad. En la historia clínica del paciente no consta tratamiento antifúngico en el segundo proceso, evidenciándose que entre la primera candidemia y el diagnóstico de meningitis por *Candida albicans* hay un intervalo muy amplio. La demostración de que la misma candida persiste en los tejidos o se trata de una nueva infección en paciente susceptible sólo se podría efectuar por técnicas de biología molecular comparando muestras de uno y otro episodio, pero no existe cepario o banco donde se hayan almacenado las cepas de estos microorganismos con este fin."

Concluyendo: en la segunda infección por *Candida albicans* (Meningitis candidiásica) en cuanto los cultivos fueron positivos se inició tratamiento antifúngico inmediato sin retraso.

F.- Si este retraso en el tratamiento contra la Cándida diagnosticada meses antes provocó un cuadro clínico irreversible en su enfermedad.

Las dos infecciones por *Candida albicans* remitieron y los cultivos se negativizaron y en el absceso tras su extirpación no se encontró esta levadura.

El paciente falleció por las complicaciones derivadas del tratamiento de su hidrocefalia, y de los múltiples episodios de malfunción valvular, y de un cuadro final de sepsis e insuficiencia respiratoria. No está clara la relación de la meningitis candidiásica con la producción del absceso y la evolución presentada en años posteriores".

DÉCIMO.- Dada audiencia de este nuevo informe a los interesados, ninguno presenta

alegaciones, formulándose, con fecha 16 de abril de 2008, propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

En tal estado de tramitación y tras incorporarse los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remitió el expediente en solicitud de Dictamen mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 23 de abril de 2008.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, concurriendo con ello el supuesto previsto en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de marzo, reguladora de este Consejo Jurídico.

SEGUNDA.- Procedimiento y plazo.

1. A la vista del expediente remitido, puede concluirse que se ha seguido sustancialmente lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y su reglamento de desarrollo en la materia que nos ocupa (RD 429/1993, de 26 de marzo, RRP), a excepción del plazo máximo para resolver, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 RRP.

De otra parte, la circunstancia de que se haya interpuesto por la reclamante ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Murcia el correspondiente recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta, no excluye la obligación de resolver expresamente el presente procedimiento (artículo 42.1 LPAC) y tampoco es óbice para que la Administración regional lo resuelva durante su sustanciación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 36.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues los reclamantes podrían desistir o solicitar la ampliación del recurso contencioso administrativo a la resolución expresa. En todo caso convendría que el departamento consultante actuara coordinadamente con la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad, en su condición de centro superior directivo de los asuntos contenciosos en los que es parte la Administración regional (artículo 4.2 de la Ley 4/2004, de 22 de octubre, de Asistencia Jurídica de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia), como de forma reiterada venimos sugiriendo en nuestros Dictámenes (por todos, el núm. 72/06).

2. La reclamación se ha interpuesto en el plazo de un año desde la producción de las lesiones por las que se reclama, conforme con lo establecido en el artículo 142.5 LPAC. Y es que, aunque el daño se imputa a las actuaciones desarrolladas durante las estancias hospitalarias del paciente durante el año 2000, como de forma reiterada viene señalando el Consejo Jurídico (por todos, Dictamen núm. 46/98), el criterio tradicional recogido por la jurisprudencia es que el proceso penal, por su carácter atrayente y prevalente, interrumpe el plazo de prescripción para ejercitarse la acción de responsabilidad administrativa.

Así, consta en el expediente el auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Murcia acordando el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones penales, de 12 de mayo de 2004, y que, según manifestación de los reclamantes en su escrito inicial, les fue notificado el 26 siguiente. Esta fecha ha de ser tomada como *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción del derecho a reclamar, por lo que habiéndose presentado la reclamación el 9 de mayo de 2005, cabe considerar que la acción fue ejercida dentro del plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC.

Discrepa, en consecuencia, el Consejo Jurídico de la tesis sustentada en la propuesta de

resolución acerca de la ineficacia interruptiva del indicado proceso penal respecto del plazo de prescripción del derecho a reclamar, sobre la base de las diferentes alegaciones e imputaciones vertidas en aquél respecto de las que fundamentan la actual reclamación de responsabilidad patrimonial. En efecto, para el órgano instructor, si el proceso penal se basa exclusivamente en la imputación del daño al olvido de unas fibras de algodón en el área quirúrgica, la reclamación en vía administrativa, en cambio, desecha dicha tesis y se centra en la infección nosocomial por cándida, como hecho causante de las dolencias del paciente y de las secuelas que éste padece.

Considera el Consejo Jurídico que el cambio de línea argumental entre el proceso penal y la reclamación en vía administrativa no es suficiente para enervar el efecto interruptivo que el primero tiene sobre el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución de la segunda, toda vez que entre ambos procesos existe una identidad sustancial, en la medida en que los dos derivan de unos mismos hechos y, en esencia, tienen la misma causa de pedir, cual es la defectuosa asistencia sanitaria prestada al paciente durante su estancia hospitalaria. Por otra parte, si bien la denuncia penal se centra en una determinada actuación de los cirujanos, son las propias diligencias penales las que ponen de manifiesto las verdaderas causas de las patologías que sufre el paciente, apuntando a la infección por cándida como su origen.

Procede, en consecuencia, suprimir de la propuesta de resolución las referencias a la eventual prescripción del derecho a reclamar de los interesados.

TERCERA.- Legitimación.

En lo que se refiere a la legitimación de quien reclama, es necesario realizar una detallada Consideración, dadas las peculiaridades del caso (reclamante inicial fallecido en el curso del procedimiento y supervivencia de su esposa, también reclamante, y de dos hijos menores de edad, que no se han personado en el procedimiento).

Según se desprende del expediente remitido, la reclamación es interpuesta por la persona afectada directamente por la actuación administrativa, es decir, por la víctima, que reclama por las lesiones que en aquel momento estima consolidadas, y cuya legitimación para reclamar no ofrece dudas en tanto que es quien sufre en su persona los daños que se dicen derivados de la asistencia sanitaria prestada, a tenor de lo previsto en el artículo 139.1 LPAC, en relación con el 31 de la misma Ley y con el 4.1 RRP.

Posteriormente a dicha reclamación, se tiene conocimiento, pues así consta en informe de la Inspección Médica de 27 de mayo de 2007, del fallecimiento del paciente, acaecido el 6 de junio de 2006. Sin embargo, la parte actora no efectúa mención alguna a dicha circunstancia cuando, con posterioridad al óbito, el 2 de enero de 2008, presenta alegaciones, con ocasión del preceptivo trámite de audiencia, y se limita a proponer la práctica de nuevas pruebas.

Estas circunstancias, en que se pretende el mantenimiento de la acción inicialmente ejercitada, sin cambio alguno en la causa de pedir -pues no se imputa el fallecimiento del inicial reclamante al funcionamiento de los servicios públicos ni, en consecuencia, se reclama indemnización alguna por tal hecho-, imponen considerar que la única actora superviviente no está reclamando otra cosa que lo que le era debido a su marido, es decir, que reclama a título sucesorio "*mortis causa*" en nombre de sus hijos menores de edad, herederos forzosos del padre fallecido. De este modo, al mantenerse como únicos hechos imputables al funcionamiento administrativo los que constituyan causa de pedir para el reclamante inicial, sólo puede aceptarse una legitimación activa "*iure hereditatis*", lo que significa que continúan con la reclamación del esposo y padre a título de herederos y causahabientes, pretendiendo hacer efectivos los derechos indemnizatorios de aquél, para lo cual la sucesión procesal (aquí procedural, dada la índole administrativa de las actuaciones) es una técnica instrumental de la sucesión o transmisión del derecho sustantivo subyacente, como se desprende del artículo

31.3 LPAC al disponer que "cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento". Todo ello, además, sin perjuicio de la indemnización que, en concepto de daños morales, tanto por la situación de gran invalidez en que inicialmente quedó el paciente (ya reclamada en el escrito inicial) como por su posterior fallecimiento, les pudiera corresponder.

En cualquier caso, la admisión de la legitimación activa "*iure hereditatis*" de los causahabientes, como herederos legítimos del reclamante inicial, pasa por determinar dos cuestiones, a saber: a) Si el derecho indemnizatorio que presuntamente ostentaba su causante y que fue reclamado por él mismo se extinguió con el fallecimiento de éste, o si, por el contrario, pervive y es transmisible "*mortis causa*" a sus herederos.

A la vista de la jurisprudencia y doctrina del Consejo de Estado, ha de concluirse a favor de la no extinción "*mortis causa*" de los derechos indemnizatorios generados por los daños que el anormal funcionamiento administrativo pudo causar al reclamante, así como la aptitud de tales derechos (reclamados, pero no reconocidos al momento del fallecimiento de la víctima) para ingresar en su herencia, a favor de la comunidad hereditaria resultante. En el Dictamen 184/06 de este Consejo Jurídico se contiene una extensa síntesis de dicha doctrina, cuya reiteración no se estima necesaria. Baste ahora con recordar que, de acuerdo con la STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Navarra de 17 de octubre de 2003, "*en el caso analizado existió un daño personal a la fallecida, (...). Tal derecho era resarcible a la propia perjudicada, la fallecida, la cual había solicitado el reconocimiento del derecho de forma personal, habiendo fallecido antes de que la Administración dictara resolución al respecto. Es obvio que de haberse reconocido por la Administración la existencia del derecho de indemnización el mismo hubiera sido transmisible, hereditariamente, a los ahora actores, (...), pues el derecho al resarcimiento puede existir, aun no reconocido en la vía administrativa. Tal derecho existe o no, más el devengo del mismo ya se habría generado una vez que se ha producido el supuesto de hecho que genera el mismo, no teniendo carácter constitutivo la resolución administrativa que pueda reconocer tal derecho al resarcimiento*".

b) La acreditación de la condición de herederos por parte de los actores. Nada hay en el expediente (acta de declaración de herederos *ab intestato*, testamento, renuncia o aceptación hereditaria, etc.) que permita conocer la composición de la comunidad hereditaria del paciente fallecido, que sería la beneficiaria de la indemnización en caso de una eventual resolución estimatoria de la solicitud. Esta información debió ser traída al procedimiento por los reclamantes y, ante su pasividad, haber sido requerida por la instrucción tras conocer la muerte del paciente.

Del mismo modo, no queda suficientemente acreditado en el expediente la existencia de uno de los dos hijos del matrimonio reclamante, toda vez que sólo se aporta al expediente la copia de la hoja del libro de familia correspondiente al primer hijo.

CUARTA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 CE: "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". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "el derecho a la protección de la salud", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que particulariza en su artículo 10 los derechos de los usuarios respecto a las distintas Administraciones Públicas.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, en tanto que existirá o no con independencia de cualquier elemento culpabilístico de los agentes de la Administración, han sido desarrollados por la LPAC, en particular por sus artículos 139 y 141, pudiéndose concretar en los siguientes:

- 1) El primero de los elementos es la lesión patrimonial, entendida como daño ilegítimo o antijurídico, y esta antijuridicidad o ilicitud sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño.
- 2) La lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, evaluable económicamente e individualizada en relación a una persona o grupo de personas.
- 3) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración.
- 4) Por último, también habrá de tenerse en cuenta que no concurra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano debe esperar de los poderes públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, atribuyéndole, por tanto, y cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico, que puede condensarse en los siguientes deberes (STS, Sala 1^a, de 25 de abril de 1994): 1) Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, de manera que la actuación de aquél se desarrolle por la denominada "*lex artis ad hoc*" o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle; 2) informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento pueda esperarse y de los riesgos potenciales del mismo (artículo 9 y 10 de la Ley General de Sanidad); 3) continuar con el tratamiento del enfermo hasta el momento en que éste puede ser dado de alta, advirtiendo al mismo de los riesgos que el abandono de aquél le puede comportar.

Veamos los principios expuestos, aplicados al presente expediente de responsabilidad patrimonial.

QUINTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento de los servicios sanitarios públicos.

1. Para los reclamantes las secuelas que sufre el paciente se deben a una doble causa: a) infección hospitalaria por cándida albicans y b) olvido de porción de torunda de algodón (Hecho Quinto de la reclamación).
2. A pesar de esta inicial afirmación, la reclamación no desarrolla esa segunda causa, probablemente porque ya en el previo proceso penal los informes técnicos evacuados habían descartado cualquier relación causal entre la presencia en la zona de la primera intervención de fibras procedentes de una torunda de algodón y la situación clínica del paciente. Incluso, en el informe pericial de parte traído al procedimiento administrativo por los propios reclamantes, se excluye tal posibilidad cuando afirma que "*el hallazgo de unas fibras de algodón en el seno del absceso cerebral intervenido en la Clínica Quirón de Barcelona, aparentemente establecería el nexo causal entre la operación del tumor y el estado actual del paciente, pero el análisis de esta aparente causalidad no resiste al análisis científico. Efectivamente, como dijimos previamente, el absceso intervenido en la Clínica Quirón no puede incriminarse como el causante de la situación clínica actual, sino más bien las repetidas ependimitis e hidrocefalias*

que han exigido la colocación de diversas válvulas ventriculares y en segundo lugar porque los cultivos realizados con el material del absceso se mostró aséptico sin que creciera ningún germen ni hongos".

3. En consecuencia, para los actores, la situación clínica del paciente al momento de su reclamación es consecuencia directa de la meningitis crónica producida por cándida albicans y adquirida durante su estancia en el Hospital Virgen de la Arrixaca, pues desde su ingreso hospitalario la operación neuroquirúrgica de extirpación del meningioma, la posterior reintervención para evacuación de hematoma en el lecho quirúrgico, la anestesia, su estancia en reanimación y luego en UCI (donde inicialmente se detectó el agente responsable), en cualquiera de estos momentos, pudo contagiarse o producirse una situación de inmunodeficiencia que facilitase la invasión meníngea por el hongo. Para los reclamantes, el mero hecho de la infección habida en el contexto de la estancia hospitalaria es suficiente para considerar imputable a la actuación médica en su conjunto y, por extensión, a la Administración titular del centro hospitalario, los daños derivados del proceso infeccioso que aquejó al enfermo.

Sin perjuicio de las consideraciones que se realizan más adelante, lo cierto es que la infección se produjo, pues resulta indiscutido en el expediente la existencia de una candidemia, diagnosticada el día 29 de marzo de 2000 (a los 21 días de la extirpación del meningioma) y, posteriormente, en julio de ese mismo año, una meningitis candidiásica.

Ahora bien, a diferencia de lo sostenido por los reclamantes, la mera constancia de una infección en el contexto hospitalario no es título de imputación suficiente de responsabilidad. Ello conllevaría una radical objetivación de la responsabilidad, contraria a aquella doctrina jurisprudencial que propugna que "...frente al principio de responsabilidad objetiva que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y curativo de todas la dolencias, ha de recordarse el criterio que sostiene este Tribunal de que la responsabilidad de la Administración sanitaria es la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero no garantizador de resultado, en el sentido de que es exigible de la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales, pero en modo alguno puede determinar la existencia de una responsabilidad una actuación médica que se haya acomodado a la *lex artis*, es decir, al estado de la ciencia existente en aquel momento, puesto que no cabe entender que el principio de responsabilidad objetiva instaurado en el artículo 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común conduce a la consecuencia que parece estimar la recurrente de hacer responsable a la Administración de cualquier circunstancia afectante al paciente con independencia de una correcta actuación y prestación de los servicios sanitarios médicos, pues apreciarlo así convertiría a la Administración en una aseguradora universal de cualquier daño" (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2007, entre otras).

Esta doctrina, común a todos aquellos casos en que se pretende la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas derivada de la asistencia sanitaria, no encuentra excepción en el ámbito de las infecciones nosocomiales, como de forma tajante expresan numerosos pronunciamientos judiciales, entre los que, por citar sólo los recientes y referidos a infecciones por cándida en hospitales públicos, se encuentran las sentencias de las respectivas Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (sentencia de 16 de enero de 2008), y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 22 de junio de 2006, sentencia esta última que de forma clara y suficientemente expresiva declara: "la Sala debe rechazar la afirmación de los demandantes sobre que toda infección nosocomial es generadora automáticamente de

responsabilidad patrimonial (salvando las evidentes diferencias entre los supuestos examinados, vid. al respecto la STS. de 19-7-2004, que precisamente contempla una infección por cándida), puesto que nada excluye en este caso la necesidad de que concurran el resto de los presupuestos para el surgimiento de la obligación de indemnizar".

4. Siendo evidente la existencia de un daño, con las características exigidas por el ordenamiento como requisito para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial (individualizado, efectivo y evaluable económicamente), su calificación de antijurídico y el establecimiento de un nexo causal entre aquél y la actuación, por omisión, de la Administración, exige la previa determinación de si se adoptaron todas las medidas posibles para evitar la infección.

El carácter evitable o no de la infección aparece relacionado con el criterio jurisprudencialmente configurado de la "lex artis". Ésta actúa como elemento modulador de la objetividad predictable de toda responsabilidad administrativa cuando del ámbito sanitario se trata, como tiene declarado el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones. Por todas, la STS, Sala 3^a, de 22 de diciembre de 2001 afirma: *"ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente".*

La inevitabilidad del daño como criterio para negar su antijuridicidad se encuentra positivada en el artículo 141.1 LPAC desde la reforma operada por Ley 4/1999, al prescribir que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, correspondiendo a la Administración la prueba de dicho estado de la ciencia. Lo cual no debe ser interpretado en el sentido de exigir que se aplique en toda situación y en cualesquiera circunstancias las técnicas más avanzadas o más complejas, sino que dicha exigencia también aparece limitada por la *lex artis*, como estándar de comportamiento profesional medio o normal exigible en un determinado supuesto. Es decir, la *lex artis* es un criterio de normalidad de carácter relativo que se aplica *"ad hoc"*, en relación siempre a un caso concreto, y que exigirá valorar la prestación sanitaria en atención a las circunstancias en que se desarrolla, sin poder exigir en todos los casos que el criterio de la *lex artis* venga definido por la avanzadilla del progreso de la ciencia médica.

Por otra parte, la determinación de si la actuación médica ha sido conforme o no a la "lex artis ad hoc" constituye una cuestión de prueba, aunque con importantes peculiaridades cuando se trata de acreditar las circunstancias en que se produce una infección nosocomial. Ha de atenderse en estos casos a aquellos principios generales de la prueba que pueden modular la ordinaria distribución de su carga, tomando en consideración tanto el principio de disponibilidad y facilidad probatoria hoy consagrado en el artículo 217.6 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, como la imposibilidad de probar un hecho negativo. En aplicación de tales criterios, correspondería a la Administración regional acreditar qué medidas se adoptaron en orden a evitar el contagio, pues pretender que fuera el reclamante quien hubiera de probar que aquéllas no se adoptaron le abocaría a una verdadera *probatio diabolica*.

Del mismo modo, corresponde a la Administración probar el estado de la ciencia y de la técnica al momento de la actuación sanitaria, para posibilitar la aplicación del artículo 141.1 LPAC,

como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de su Sala Tercera de 31 de mayo de 1999: "*no habiendo aportado la Administración prueba alguna acerca del estado de la ciencia en el momento de los hechos, de cuya valoración pueda obtenerse una convicción razonable de que los daños derivan de hechos o circunstancias que no se pudieron prever o evitar, estamos ante un daño que se produjo con ocasión y como consecuencia de la relación del paciente con la organización sanitaria,...*".

Dicha línea jurisprudencial tiene su fundamento en la naturaleza de la obligación que incumbe a la Administración en la prestación sanitaria, a la cual, si bien no se le exige obtener un resultado de curación en todos los casos, dado el carácter contingente de la salud y la vida de los pacientes, sí que viene compelida a prestar la asistencia sanitaria con el despliegue de todos los medios a su alcance, debiendo aplicar todas las medidas preventivas posibles para evitar la infección. De no hacerlo así o de no acreditar su efectiva utilización, el daño devendrá en antijurídico. Así lo entiende también la Audiencia Nacional, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 de enero de 2002 cuando, al analizar el supuesto de una enferma inmunodeprimida que fallece a causa de una infección nosocomial contraída durante su hospitalización para el tratamiento de la enfermedad de base que padecía y que requería la aplicación de las necesarias medidas de profilaxis, declara que, no constando que antes de la aparición del brote de la infección se hubieran adoptado las medidas reseñadas y que venían aconsejadas por la situación previa de la paciente, "*la actuación de la Administración sanitaria contribuyó, como con causa, a la producción del resultado dañoso cuya reparación se solicita y que los perjudicados no tienen el deber jurídico de soportar*".

Aplicando al supuesto objeto de reclamación la doctrina general expuesta, se advierte que en el informe del neurocirujano que intervino al enfermo únicamente se indica que no considera demostrado que la infección fuera debida a la falta de medidas profilácticas o terapéuticas, dado que el agente infeccioso es un hongo saprofito y oportunista que vive normalmente en el cuerpo del paciente, que logra superar las barreras o defensas del mismo en aquellos casos en que existe una predisposición personal o un tratamiento prolongado con antibióticos, supuesto éste que apunta como posible en el caso del reclamante, toda vez que hubo de ser sometido a antibioticoterapia, que además considera imprescindible para curar las infecciones respiratorias que padecía. Sin embargo, este informe no apunta cuáles eran dichas medidas profilácticas y terapéuticas que hubieran podido evitar la infección.

Tampoco ilustra al respecto el informe de la Inspección Médica, pues si bien refiere una entrevista con el responsable de infección nosocomial en la UCI del Hospital Virgen de la Arrixaca y una visita a las instalaciones de dicha unidad, debe advertirse que las actuaciones profilácticas que allí se relatan (medidas de precaución universales, recordatorio al personal de enfermería de la necesidad de su observación, asepsia, uso de guantes, mascarilla y bata en las técnicas más problemáticas, y lavado de manos) son las que se aplican en el momento de la entrevista, es decir en el año 2007, siete años después de la intervención, y sólo en una de las diversas dependencias o servicios por los que pasó el enfermo desde su ingreso hasta el momento en que se detectó la candida en hemocultivo y catéter (quirófano, reanimación, habitación en planta y UCI).

Además, el informe, que ilustra acerca de la posible procedencia endógena (la más frecuente) y exógena de las candidiasis, así como de las medidas precautorias a aplicar en evitación de éstas, no describe cuáles de esas medidas aconsejadas por la ciencia médica para prevenir la infección se aplicaron al enfermo, por lo que tampoco puede ser concluyente en la valoración de la específica actuación preventiva de la infección que se llevó a cabo sobre el enfermo, a la luz del criterio de la "*lex artis*", juicio éste que no realiza la Inspector informante.

Por su parte, el segundo informe de la Inspección Médica, de fecha 28 de febrero de 2008,

tampoco aporta nuevos datos acerca de las actuaciones preventivas de la infección. Sí arroja luz este informe acerca de la necesidad de administrar corticoides al paciente (factor de riesgo que, en la medida en que disminuye las barreras naturales del organismo, posibilita su supercolonización por hongos saprofitos) y sobre la corrección del tratamiento antifúngico pautado.

Por ello, de tales informes no cabe deducir indubitablemente que la infección fuera inevitable, aun atendiendo a la concurrencia en el paciente de factores de riesgo como el tratamiento antibioterápico prolongado a que había sido sometido y la administración de corticoides. Para poder alcanzar dicha conclusión sería necesario traer al procedimiento un informe -del correspondiente servicio o unidad encargado de garantizar la asepsia en el Hospital Virgen de la Arrixaca- que expusiera las medidas preventivas aplicadas con carácter general en el año 2000 para evitar el contagio por cándida de los pacientes ingresados en el Hospital (o al menos en quirófanos, sala de reanimación, habitaciones y UCI) y del interesado en particular, comparándolas con las que eran exigidas por la ciencia médica en el momento en que se intervino al paciente.

Adviértase que la jurisprudencia sitúa la carga de dicha prueba en la Administración, no en el reclamante. Por ello, aunque éste no prueba que la infección se debiera a la ausencia de medidas profilácticas en el Hospital, debe la Administración acreditar suficientemente las que se adoptaron y la adecuación de éstas a la *lex artis*, pues sólo así podrá negarse la antijuridicidad del daño padecido por x.

Del mismo modo, el informe debería ser expresivo de la incidencia de infecciones por cándida albicans en el Hospital en el año 2000, en comparación con los índices de infección por el indicado hongo en el resto de centros hospitalarios. Y ello porque tales índices medios pueden ser tomados como referencia interpretativa de tasas de infección inevitables en todo hospital, cuya superación puede constituir indicio de haberse excedido los parámetros que delimitan la corrección de la actividad sanitaria, acreditando, por tanto, que no se habrían adoptado todas las medidas de asepsia exigibles (STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 811/2008, de 3 de junio).

Tras la aportación de dicho informe al expediente, debe someterse todo lo actuado a la Inspección Médica para que, a la luz de aquél, valore si las medidas aplicadas al enfermo para la prevención de las infecciones por cándida fueron adecuadas a la *lex artis*. De todo ello, además, debe darse nueva audiencia a los interesados.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La propuesta de resolución debe adecuarse a lo indicado en la Consideración Segunda de este Dictamen en relación al cómputo del plazo de prescripción del derecho a reclamar.

SEGUNDA.- Procede completar la instrucción del procedimiento mediante la incorporación del informe y ulteriores actuaciones, según se indica en la Consideración Quinta *in fine* de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.