

Expediente Núm. 230/2018
Dictamen Núm. 36/2019

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de febrero de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 3 de septiembre de 2018 -registrada de entrada el día 5 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del tratamiento de una infección que padecía el primero de los interesados, que reputan incorrecto, y el posterior contagio al segundo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 2 de noviembre de 2017, los interesados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que atribuyen al deficiente tratamiento recibido por el primero de ellos, afectado por una infección MRSA, y el consiguiente contagio al segundo, que es su nieto menor de edad.

Exponen que con fecha 21 de octubre de 2016 el interesado que actúa en primer lugar ingresó en el Hospital por contagio del "virus MRSA", recibiendo el alta el 8 de noviembre del mismo año previo análisis de una muestra de exudado nasal que resultó negativo, pese a la reticencia "del propio paciente y la familia porque solo se había hecho un control (pudiendo ser un falso negativo) y (...) el protocolo MRSA consiste en hacer 3 pruebas por la alta probabilidad de que a veces se produzcan falsos negativos y alto grado de contagio del virus", comunicándosele al hospital que "en la vivienda del paciente vivían su esposa, dos hijos y un nieto de 8 años".

Indican que "el 22 de noviembre de 2016 el (abuelo) tuvo que volver a ser ingresado dando positivo en MRSA, lo que evidencia que durante todo ese tiempo desde que se le dio el alta el 8 de noviembre estuvo con el virus", habiendo "empeorado" su salud desde entonces, "pues es un enfermo de EPOC grave, haciendo que este último año los ingresos hospitalarios sean casi de continuo, lo que no era así antes de sufrir el virus", y que "el 30 de noviembre el nieto (...) tuvo que ser asistido en el centro de salud (...) realizándose un exudado que resultó ser positivo en MRSA, lo que quiere decir que el (abuelo) cuando se le dio el alta aún tenía el virus". Señalan que como consecuencia del contagio el menor "recibió tratamiento de Mupirocina nasal durante 5 días", y significan que la "adenopatía" que sufre el niño en los oídos "hace que el virus tenga aún peores consecuencias".

Consideran que en el hospital en el que se trató al abuelo se ha incurrido en una negligencia "palmaria", pues "el protocolo MRSA exige 3 exudados para descartar falsos negativos" y este no se ha seguido. Consecuentemente, interesan "que se tenga por interpuesta reclamación patrimonial" por los daños y perjuicios causados.

2. Mediante oficio de 15 de noviembre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas notifica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con

arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

En el mismo escrito se les comunica que en la reclamación “no se especifica la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial de la Administración”, concediéndoles un plazo de diez días para que procedan a su cuantificación o, en su defecto, indiquen las causas que motivan la imposibilidad de realizarla, con la advertencia de que si así no lo hicieran se les tendrá por desistidos de la misma.

Por último, se le indica a quien actúa en nombre del menor perjudicado, que se presenta como su padre, que deberá acreditar su parentesco por cualquier medio válido en derecho.

3. El día 1 de diciembre de 2017, los interesados presentan en una oficina de correos un escrito en el que manifiestan que en el caso del abuelo, “teniendo en cuenta que el contagio del virus fue en el propio hospital y que el paciente ya padecía una EPOC, que fue agravada con el virus, y que desde este contagio hasta la actualidad ha estado casi más tiempo ingresado por agravamientos en su enfermedad, incluso a veces temiendo por su vida, se cuantifica en 150.000 euros”, y en el del niño, “teniendo en cuenta sus años (ha nacido el 14 de marzo de 2008), que está diagnosticado de hipoacusia/otitis mucosa bilateral, hipertrofia adenoidea moderada, que el virus agravó sus padecimientos teniendo que ser intervenido incluso quirúrgicamente el 1 de febrero de 2016 con anestesia (para) la colocación de drenajes transtimpánicos bilaterales, que posiblemente en la actualidad vuelva a ser intervenido y que el virus contagiado será para el resto de su vida, cuantificamos la cantidad en 200.000 euros”.

Adjuntan una copia del Libro de Familia al objeto de acreditar la relación entre el menor perjudicado y quien actúa en su nombre.

4. Con fecha 18 de diciembre de 2017, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto comunica a la Gerencia del Área Sanitaria V la presentación de la reclamación y solicita un informe de los servicios intervinientes (Medicina

Interna, en el caso del abuelo, y pediatra de Atención Primaria y Servicio de Otorrinolaringología, en el del nieto) en relación con el contenido de la reclamación, así como una copia de las historias clínicas de los interesados.

5. Mediante oficio de 2 de febrero de 2018, el Gerente del Área Sanitaria V envía al Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante una copia de las historias clínicas, junto con los informes librados por el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital y la pediatra de Atención Primaria, así como por el Director del Área de Gestión Clínica de Medicina Interna.

En el informe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital, fechado el 8 de enero de 2018, consta que el niño es "un paciente de 9 años, intervenido en dos ocasiones (enero de 2014 y febrero de 2016) de adenoidectomía y drenajes transtimpánicos. El diagnóstico es de otitis serosa bilateral y rinitis perenne por sensibilización a ácaros (prick test positivo según nota de febrero de 2017)./ Al parecer (...) tiene un cultivo nasal positivo para MRSA". Tras suponer que el "MRSA se refiere al *Staphylococcus aureus* meticilin-resistente", precisa que "no es un virus, es una bacteria que puede ser adquirida tanto en la comunidad como en los hospitales (...). El hecho de tener un cultivo nasal positivo supone una colonización, no necesariamente una infección (hay abundante literatura científica al respecto) (...). El paciente ya había sido operado de adenoidectomía e inserción de drenajes transtimpánicos antes de la supuesta colonización por el *Staphylococcus* (...). La presencia de otitis serosa en niños de esta edad es un proceso muy frecuente, y la cirugía relacionada con ella es muy habitual en países de nuestro entorno. No es habitual que un paciente deba ser operado más de una vez por este motivo, pero ocurre en alguna ocasión en pacientes con rinitis o a los que les vuelven a crecer las vegetaciones adenoideas (...). Por último, la otitis serosa es un proceso de causa desconocida. Hay estudios epidemiológicos que muestran mayor prevalencia en ciertas poblaciones o en relación con ciertas patologías, pero no está considerada una enfermedad infecciosa -se ha relacionado con *Mycoplasma*, biofilms, adenovirus (...), pero no hay resultados concluyentes-, y

de hecho los antibióticos no suelen prescribirse por su poca utilidad. Las bacterias del género *Staphylococcus* están relacionadas infrecuentemente con la otitis media aguda (son más frecuentes los géneros *Pneumococcus*, *Haemophilus*, *Moraxella*) y, como ya he citado, no parece que estén relacionados con la otitis serosa, que es la patología que padece el niño”.

En el informe de la pediatra de Atención Primaria, de fecha 10 de enero de 2018, se indica, “con relación al `contacto con enfermedad infecciosa del abuelo´, aporto copia del episodio que consta en la historia clínica (...), copias del resultado de laboratorio de los exudados nasal y faríngeo y copia del informe clínico del episodio realizado el 5 de enero de 2017 por solicitud del padre./ Con relación a su proceso ORL, informo que en junio 2013 fue derivado desde esta consulta de Atención Primaria a la consulta de ORL por ronquido nocturno y otitis media serosa. Desde entonces sigue controles en esa consulta en el Hospital (ver copia del último informe ORL emitido por solicitud del padre el 14 de febrero de 2017)./ Desconozco datos sobre la existencia de `una adenopatía en los oídos del niño´, por lo que no puedo aportar datos al respecto./ En el último año, según consta en su historia, ha presentado en marzo un episodio de otitis media derecha tratado con antibiótico y en diciembre otro episodio de otitis media leve izquierda tratada con antiinflamatorios. Adjunta el informe librado a petición del padre el 5 de enero de 2017, en el que consta “niño de 8 años, asintomático, que consulta el 30-XII-16 solicitando cultivos nasal y faríngeo porque su abuelo estaba ingresado y aislado por presentar MRSA. El cultivo del exudado faríngeo fue negativo y en el exudado nasal presentaba un *Staphylococcus aureus*. Recibió tratamiento con Mupirocina nasal durante 5 días. Con fecha 29-XII-16 y tras el tratamiento los cultivos de exudado faríngeo y nasal fueron negativos”.

En el informe librado por el Director del Área de Gestión Clínica de Medicina Interna del Hospital, de 17 de enero de 2018, se pone de relieve que “durante el proceso al que se hace referencia en la reclamación no estuvo ingresado en Medicina Interna. El último ingreso en nuestro Servicio fue entre el 31-01-2016 y el 05-02-2016. El paciente había ingresado previamente en

nuestro Servicio en 2015, entre los días 20 de septiembre y 2 de octubre con motivo de una infección respiratoria”.

6. Con fecha 8 de febrero de 2018, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria V un informe del Servicio de Neumología sobre el contenido de la reclamación, pues se ha constatado, una vez examinada la historia clínica, que el primer interesado estuvo a cargo del citado Servicio durante el periodo asistencial al que aquella se refiere.

7. Mediante oficio de 21 de febrero de 2018, el Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe librado por la Jefa de la Sección de Neumología el 7 de marzo de 2018, junto con otra “documentación clínica correspondiente al periodo asistencial”. En el informe se indica que una vez revisadas las actuaciones “se constata conformidad absoluta con la praxis médica llevada a cabo, que se ajusta totalmente a las normas de buena praxis”. Añade, por lo que se refiere a las “infecciones y colonizaciones por *Staphylococcus aureus* resistente a metilina (MRSA), (que) la actuación se ajustó estrictamente a los algoritmos de actuación que se recomiendan en la Guía de Aislamiento para pacientes con infecciones transmisibles de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Servicio de Salud del Principado de Asturias (...) editada en 2007 (...). Concretamente, en la página 45 de dicha guía se recoge el algoritmo de actuación en *Staphylococcus aureus* resistente a metilina (MRSA), y en la página 51 se cita textualmente ‘el paciente se irá de alta en cuanto su estado lo permita, independientemente del resultado de los cultivos de vigilancia’. Por lo tanto, la actuación se ajustó estrictamente a los datos disponibles con la evidencia científica actual”.

Entre la documentación remitida obra un informe del Servicio de Neumología librado el 30 de diciembre de 2016 a solicitud del SAU en el que se indica, “en cuanto a los resultados de exudado nasal practicados al paciente”,

que "se adjuntan los mismos reseñando que tanto el de fecha 28-11-2016 como fecha 05-12-2016 son (...) negativos. El anterior a los mismos, de fecha 22 de noviembre de 2016, sí era positivo".

8. Con fecha 25 de abril de 2018, y a instancia de la entidad aseguradora, emite informe una Licenciada en Medicina y Cirugía, especialista en Medicina Legal y Forense. En él puntualiza que "en la reclamación constan consideraciones que solo se entienden por el desconocimiento. A modo de ejemplo, se hacen afirmaciones como: 'alto grado de contagio del virus', 'el menor tiene una adenopatía en los oídos, lo que hace que el virus tenga peores consecuencias', 'el virus contagiado será para el resto de su vida', 'EPOC agravado por el virus'./ El MARSa es una bacteria que puede ser adquirida tanto en la comunidad como en los hospitales. Se encuentra en las fosas nasales hasta en un 30 % de los adultos sanos y con frecuencia coloniza también la piel./ Hay 2 situaciones posibles: paciente afectado por MARSa y paciente colonizado (paciente asintomático). Son factores de riesgo tanto para la infección como para la colonización, hospitalización prolongada, ingresos repetidos, tratamiento antibiótico previo, presencia de úlceras y lesiones cutáneas, así (como) enfermedades subyacentes graves./ En el caso que nos ocupa, el abuelo presentó una infección por MARSa tratada correctamente con antibiótico adecuado en el primer ingreso. Se realizó un frotis nasal con resultado negativo para MARSa previo al alta. La actuación se ajustó estrictamente a los algoritmos de actuación que se recomiendan en la Guía de Aislamiento para pacientes con infecciones transmisibles de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Servicio de Salud del Principado de Asturias (...). En el caso del niño, el hecho de tener un cultivo nasal positivo supone una colonización, no necesariamente una infección. Tras tratamiento tópico se negativizó el frotis nasal./ El *Staphylococcus* se asocia de manera excepcional a patología del oído medio./ La patología otológica e intervenciones quirúrgicas (...) son previas al hipotético contagio".

Concluye que “la actuación del Hospital en relación a la infección por MARSa se ha realizado siguiendo guías clínicas y protocolos./ Los reiterados ingresos hospitalarios del abuelo se deben a la progresión de su patología y no a la infección-colonización por MARSa durante los meses de octubre a diciembre de 2016./ Aunque probablemente la colonización por MARSa del menor haya sido por contagio a partir de la infección de su abuelo, ello no implica una mala actuación del hospital./ Tras el tratamiento tópico nasal al menor, y la negativización posterior del frotis, no se puede aseverar repercusión posterior en la salud del niño”.

9. Mediante escrito notificado a los reclamantes el 11 de junio de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y les adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

10. Con fecha 20 de junio de 2018, una persona que actúa en representación de los interesados, lo que acredita mediante poder judicial y especial, comparece en las dependencias administrativas y obtiene una copia de los documentos que integran el expediente.

11. Transcurrido el plazo concedido sin que se hayan recibido alegaciones, según señala el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas, el día 13 de agosto de 2018 el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios propone desestimar la reclamación al considerar que “la asistencia prestada al paciente fue acorde a la *lex artis*. El alta hospitalaria dada al (abuelo) fue correcta y adecuada, ya que estaba estable clínicamente y no está indicado mantener el aislamiento en la comunidad. Que el niño haya sido portador del MRSA no significa que haya existido contagio del abuelo, ya que es una bacteria que se encuentra en la comunidad. Los episodios de otitis serosa no tienen un origen bacteriano. En el

caso del niño, el hecho de tener un cultivo nasal positivo supone una colonización, no una infección. Tras el tratamiento se negativizó el cultivo”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de septiembre de 2018, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Sanidad, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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

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

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar el menor perjudicado representado por su padre, a tenor de lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 2 de noviembre de 2017, habiéndose producido el hecho lesivo fundamental (el alta del abuelo que consideran prematura y que identifican como causa eficiente de todos los daños por los que reclaman) el día 8 de noviembre de 2016, 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, apreciamos 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 la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la LPAC.

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 139 de la LRJPAC 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable

económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Los reclamantes solicitan una cuantiosa indemnización por los daños derivados del agravamiento de las dolencias de base que padecen -enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) y otitis serosa bilateral con rinitis perenne, respectivamente- y que atribuyen al contagio por *Staphylococcus aureus* meticilin resistente (MARSA) en el contexto de una atención sanitaria que reputan defectuosa. En el caso del niño, la cuantía resarcitoria es mayor al englobar perjuicios futuros de naturaleza indeterminada que se ligan a la apreciación de que el contagio “será para el resto de su vida”.

Respecto a la efectividad de los daños que se reclaman, ninguna prueba han aportado los interesados. A falta de la citada acreditación, resulta de los documentos obrantes en la historia clínica y ha sido reconocido en el informe médico librado a instancias de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias la realidad del empeoramiento de la enfermedad crónica que padece el abuelo, evidenciada en reiterados ingresos hospitalarios. Sin embargo, no puede llegarse a la misma conclusión en cuanto a la supuesta agravación de la patología de base del niño tras la colonización bacteriana, de la que no existe evidencia alguna en el expediente.

Afirman los perjudicados en el escrito de subsanación presentado el 1 de diciembre de 2017 que el empeoramiento del curso de la enfermedad del menor se manifestaría en la necesidad de practicar cirugías para el tratamiento de su enfermedad cuando lo cierto es que, según se desprende del informe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital, las intervenciones quirúrgicas realizadas al niño son previas a la colonización bacteriana, lo que las descartaría como signo de la agravación cuyo resarcimiento se solicita.

En cuanto a los perjuicios futuros que se reclaman en nombre del menor, ha de significarse que la efectividad del daño supone, como ya hemos señalado

en anteriores ocasiones, que solo serán indemnizables los que sean ciertos o ya producidos, no los eventuales o posibles, traducidos a meras especulaciones o simples expectativas, si bien se admite por la jurisprudencia la efectividad de los daños futuros sobre los que exista la certeza de su acaecimiento en el tiempo. En este sentido, el Tribunal Supremo viene declarando que la realidad y efectividad del daño "no solo hayan de tenerse por cumplidas cuando se trata de consecuencias lesivas pretéritas o actuales, sino también de futuro acaecimiento, pero, por supuesto, siempre que, por su carácter fatal derivado de esa anterioridad o actualidad, sean de producción indudable y necesaria, por la anticipada certeza de su acaecimiento en el tiempo y no, por el contrario, cuando se trata de aconteceres autónomos con simple posibilidad, que no certeza, de su posterior producción, dado su carácter contingente y aleatorio, que es lo que sucede generalmente con las simples expectativas" (Sentencias de 2 de enero de 1990 -ECLI:ES:TS:1990:8 y ECLI:ES:TS:1990:15510, respectivamente-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª)-. En el asunto de que se trata la certeza de acaecimiento futuro de estos daños no puede darse por probada, pues los informes obrantes en el expediente llegan incluso a poner en duda que el niño haya llegado a estar infectado por MARSА, toda vez que estaba asintomático cuando se practicó el único cultivo que resultó positivo.

La falta de acreditación de la efectividad de los perjuicios que se reclaman en nombre del menor determinaría por sí, sin necesidad de entrar en ulteriores consideraciones, la desestimación de la pretensión resarcitoria formulada en su nombre. Ahora bien, incluso en el caso de que aquellos hubieran resultado también probados el sentido de nuestro dictamen no variaría, pues la mera constatación de un perjuicio surgido en el curso de la actuación del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También es criterio firme de este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el caso que analizamos los interesados, que no han desplegado ninguna actividad dirigida a acreditar que el funcionamiento del servicio público sanitario al que imputan los daños fue anormal, pretenden sostener su

reclamación sobre la base de sus meras afirmaciones, las cuales no pueden tenerse por ciertas a falta de prueba que les dé soporte técnico. La reclamación reposa de este modo en una imprecisa y vaga imputación que quizás sea probada más adelante en una revisión jurisdiccional. Tal modo de proceder -que hemos advertido en otros casos similares- supone construir en sede administrativa una acción de responsabilidad a partir de meras alegaciones y sospechas de complicaciones futuras y resulta reprobable en cuanto que implica hurtar a la Administración reclamada y también a este Consejo el análisis completo de las cuestiones que suscita la misma.

En estas circunstancias nuestro juicio solo puede formarse teniendo en cuenta el conjunto documental que conforma el expediente, en el que, junto con la historia clínica, destacan los informes médicos librados durante la instrucción del procedimiento. En la medida en que en estos últimos se detallan cuáles son los criterios de consenso científico o protocolos que han de guiar la prestación asistencial en casos similares, su valor es esencial a la hora de determinar el estándar de corrección de la actuación del servicio público sanitario en el asunto de que se trata.

Los reclamantes esgrimen inicialmente como título de imputación de la responsabilidad que impetran al servicio público el alta hospitalaria dada al abuelo el día 8 de noviembre de 2016. La consideran prematura e indebidamente adoptada, pues -según señalan- "solo se había hecho un control (pudiendo ser un falso negativo) y (...) el protocolo MRSA consiste en hacer 3 pruebas por la alta probabilidad de que a veces se produzcan falsos negativos y alto grado de contagio del virus". Los informes recabados durante la tramitación del procedimiento, y destacadamente el librado por la Jefa de la Sección de Neumología el 7 de marzo de 2018, vienen a desmentir tal aseveración justificando que la pauta seguida con el paciente "se ajustó estrictamente" a lo establecido en la "Guía de Aislamiento para pacientes con infecciones transmisibles de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Servicio de Salud del Principado de Asturias", en la que se establece que el alta

de los pacientes se dará "en cuanto su estado lo permita, independientemente del resultado de los cultivos de vigilancia".

En el escrito de subsanación presentado el día 1 de diciembre de 2017 los interesados extienden el reproche inicial al imputar el contagio al propio hospital, nuevamente sin aportar prueba o indicio alguno que lo sustente. Tan imprecisa aseveración puede contestarse también de modo genérico, poniendo de manifiesto que el supuesto contagio no puede deducirse sin más del hecho del contacto del paciente con las instalaciones hospitalarias, pues no podemos perder de vista que, según se señala en el informe librado a instancia de la entidad aseguradora, "el MARSA es una bacteria que puede ser adquirida tanto en la comunidad como en los hospitales", siendo tan común que "se encuentra en las fosas nasales hasta en un 30 % de los adultos sanos y con frecuencia coloniza también la piel". Con el mismo fundamento y en ausencia de prueba de la parte reclamante, cabría cuestionar también que la colonización bacteriana del niño se deba al contagio de su abuelo, según se expresa en la propuesta de resolución que analizamos.

Asimismo ha de descartarse que el empeoramiento del estado del adulto pueda relacionarse causalmente con la infección por MARSA, pues el paciente la superó, según evidencian los cultivos negativos de 28 de noviembre y 5 de diciembre de 2016. Por ello, como se expresa en el informe librado a instancias de la compañía aseguradora, los reiterados ingresos hospitalarios parecen deberse más a la progresión de su patología de base que a la infección bacteriana producida durante los meses de octubre a marzo de 2016.

En definitiva, no han resultado probados los daños que se reclaman en nombre del niño. Respecto del menor, ni siquiera se ha acreditado la existencia del contagio sobre el que se articula la reclamación; pero además de la propia historia clínica se desprende que la asistencia especializada prestada al niño y que los reclamantes pretenden presentar como evidencia de los supuestos daños es cronológicamente anterior a la colonización bacteriana.

Tampoco ha quedado acreditado que el adulto se haya contagiado en el hospital, que el alta de 8 de noviembre de 2016 se haya decidido

contraviniendo el protocolo de tratamiento de pacientes con enfermedades transmisibles, ni que la agravación de su patología crónica (EPOC) pueda imputarse a la infección bacteriana. Por tanto, no consta la existencia de práctica sanitaria alguna contraria a la *lex artis*. Dado que la imputación de los reclamantes solo se sostiene en sus propias manifestaciones, vagas e imprecisas, lo que -como ya hemos señalado- no es suficiente para tenerla por probada, y que, por el contrario, todos los informes obrantes en el expediente sostienen que la actuación del servicio público sanitario fue correcta, la pretensión resarcitoria ejercitada no puede ser acogida.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.