

Dictamen Núm. 134/2020

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 4 de junio de 2020, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 7 de febrero de 2020 -registrada de entrada el día 12 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia prestada a su hijo menor de edad que sufrió una mielitis cervical aguda por enterovirus.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de octubre de 2018 la madre de un menor, en nombre y representación de este y asistida por un letrado, presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y

perjuicios que atribuye a la deficiente asistencia sanitaria prestada al menor con ocasión de una meningitis vírica.

Expone que el 27 de mayo de 2016 acude a la consulta de Pediatría con su hijo por "vómitos, sensación de garganta inflamada y dificultades para hablar", precisando que ese mismo día ingresa en el Hospital "X" al apreciársele una meningitis vírica. Al día siguiente pasa a la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos, donde se le diagnostica nuevamente "meningitis bacteriana o encefalitis y empiezan a tratarlo con Aciclovir y antibióticos. Al amanecer del día 29 de mayo (...) tiene que ser intubado al no ser capaz de respirar".

Indica que el 30 de mayo de 2016 se le realiza una resonancia magnética cerebral y al día siguiente "comienza a ser tratado con cortisona para la inflamación de la médula, haciéndole una punción lumbar para enviar muestras al laboratorio". A comienzos de junio se comunica a los padres que "el cuadro se debe a un enterovirus D68 en laringe que atacó a la médula, comenzando a tratarlo con gammaglobulinas (...); a consecuencia del tratamiento inadecuado no mueve cabeza, ni brazos ni piernas, siendo sometido a una traqueotomía al no poder tragar", y reseña que "el diagnóstico de los facultativos (...) es la imposibilidad de recuperación, así como la necesidad de precisar respirador durante años".

Señala que el menor fue trasladado al Hospital "Y" de Toledo el 5 de agosto de 2016 para comenzar tratamiento rehabilitador, consiguiendo mover la "pierna derecha y un poco la izquierda", si bien "los brazos no han recuperado movilidad". En diciembre de 2016 "consigue desconectarse del respirador noche y día, permaneciendo con válvula fonatoria, no necesitando oxígeno". Es derivado al Hospital "Z", de Madrid, para "estudio de deglución y videofluoroscopia". Con fecha 20 de abril de 2017 se realiza esta última prueba, diagnosticándosele el 10 de mayo de ese mismo año buena movilidad en laringe y posibilidad de decanular para conseguir la deglución. El 15 de mayo de 2017 ingresa en el Hospital "V", de Madrid, y en junio de 2017 se consigue

tapar la tráquea, siguiendo tratamiento en la Unidad de Disfagia y sometiéndose a tratamiento fisioterápico.

Considera que “en el presente caso resulta incontrovertida la existencia de la lesión causada (...) por un tratamiento médico inadecuado y la omisión de la realización de pruebas diagnósticas (resonancias magnéticas) que hubieran evitado los daños y lesiones causados”.

Como medios de prueba, propone la documental que adjunta al escrito de reclamación integrada por diversa documentación clínica relativa a la asistencia dispensada.

2. Mediante oficio de 25 de octubre de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al letrado la recepción de la reclamación y le requiere para que en el plazo de diez días proceda a “la cuantificación económica del daño”.

Asimismo le informa de que si “pretendiese intervenir en el procedimiento es necesario que previamente acredite la representación”.

3. Con fecha 15 de noviembre de 2018, el letrado y la madre del menor presentan un escrito en el que valoran los daños y perjuicios sufridos por este en la cantidad de setecientos setenta y ocho mil trescientos cincuenta y un euros con un céntimo (778.351,01 €), atendiendo al tiempo de curación y las secuelas.

Manifiestan que “se procederá en su caso a acreditar la correspondiente representación”.

4. El día 3 de diciembre de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al representante del perjudicado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios -15 de octubre de 2018-, las

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

5. A solicitud del Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, el 28 de enero de 2019 la Responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite una copia, en formato electrónico, de la historia clínica del paciente y los informes emitidos por el Área de Gestión Clínica de Pediatría.

En su informe de 21 de enero de 2019, el Jefe de la Sección de Cuidados Intensivos Pediátricos señala que “el paciente presentaba como enfermedad de base una epilepsia focal temporal con esclerosis mesial temporal izquierda (...). La impresión era que se estuviese incubando algo probablemente de tipo viral, como así fue. Sin embargo, era imposible determinar en ese momento que el virus iba a producir un cuadro neurológico tan agresivo. Y las pruebas diagnósticas y los tratamientos se iban adaptando a las manifestaciones que iba presentando el paciente”.

Respecto al reproche sobre el uso de una medicación inadecuada, indica que “está muy establecido que en un paciente con sospecha de infección que esté afectando al sistema nervioso central (...) se debe (...) iniciar de forma urgente tratamiento con un antibiótico de amplio espectro (cefotaxima) y con un antiviral (...) hasta que se consiga aislar el agente (...). Este protocolo fue seguido de forma rigurosa (...). Ninguno de esos medicamentos ha sido descrito como causante de daño neurológico”. Añade que “no es correcto afirmar que la no realización de la resonancia magnética nuclear (...) hasta el día 30 de mayo influyó negativamente en la evolución”, dado que “los resultados de la RMN ayudaron a establecer un diagnóstico pero no supusieron ningún cambio en las medidas de tratamiento”.

6. Mediante escrito de 5 de febrero de 2019, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios traslada una copia de todo lo actuado a la

correduría de seguros e interesa que se incorpore al expediente un informe pericial de la compañía aseguradora.

Respondiendo a esta solicitud el representante de la compañía aseguradora presenta, el 29 de marzo de 2019, un escrito de alegaciones en el que afirma que la reclamación es extemporánea al considerar que “el *dies a quo* se determina el 20 de julio de 2016, ya que es el momento en que la reclamante conoce el alcance de los daños en su hijo menor”, habida cuenta de que en el informe de alta del Hospital “X” “consta con claridad el diagnóstico, que es precisamente la causa del ingreso en el Hospital ‘Y’ de Toledo (concretamente, 16 días después). Es a partir de esta fecha cuando debe comenzar el cómputo del plazo anual”.

El día 13 de octubre de 2019, se emite informe a instancia de la compañía aseguradora en el que se concluye que “la RMN llevada a cabo se realizó de forma precoz”, tan solo tras 48 h de su ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos, y que “su objetivo fue el de confirmar la sospecha clínica (...). La RMN *per se* no modificó el tratamiento inicial instaurado. Tampoco lo hubiera hecho en caso de haberla realizado aún más precozmente (...). Tras la obtención de los resultados (EV D68 en exudado faríngeo) se inicia tratamiento recomendado en guías clínicas publicadas ese mismo año. Por tanto, se actuó acorde a la *lex artis ad hoc*”.

7. Evacuado el preceptivo trámite de audiencia, no consta que se hayan formulado alegaciones.

8. Con fecha 16 de enero de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella afirma que “la reclamación podría considerarse extemporánea”, y aduce los argumentos expuestos por la compañía aseguradora.

En cuanto a la asistencia prestada, con base en los informes incorporados al expediente razona que “puede considerarse correcta y adecuada a la *lex artis*. Con carácter previo al aislamiento del virus se realizó el tratamiento empírico más efectivo de acuerdo con la evidencia científica. El presunto ‘retraso’ alegado en la realización de la RMN no tuvo ninguna influencia en la evolución del paciente (...). Las secuelas que padeció el menor no se deben a una mala praxis médica, sino a la gravedad de la infección vírica”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de febrero de 2020, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. R. P., de la Consejería de Salud, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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

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

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), el menor perjudicado está activamente legitimado para reclamar, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que motivaron la reclamación. Habiendo sufrido el daño una persona menor de edad, estaría facultada para actuar en su representación la reclamante, madre del mismo, según lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

Ahora bien, observamos que la relación paterno-filial alegada por la firmante del escrito que da inicio al expediente no consta acreditada por ningún medio en la documentación incorporada al mismo. No obstante, habida cuenta de que la Administración ha sustanciado el procedimiento sin cuestionar esta representación, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJSP, procede analizar el fondo de la cuestión controvertida, no sin antes advertir de que si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique el vínculo existente.

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

TERCERA.- 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

Ahora bien, advertimos en la práctica administrativa y en relación con el registro de la Administración del Principado de Asturias los mismos problemas que ya pusimos de manifiesto en los Dictámenes Núm. 160/2015 y 163/2015, entre otros, y a las consideraciones allí realizadas nos remitimos.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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

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

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la

Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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

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

QUINTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se interesa una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por un menor, que se atribuyen a la asistencia sanitaria inadecuada prestada con relación a una infección por enterovirus y al retraso en la realización de pruebas diagnósticas.

En el examen de los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración procede verificar, en primer lugar, si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto. Al respecto, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial,

cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. 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 4 de octubre de 2018, siendo el objeto de la misma la asistencia dispensada a un menor en el mes de mayo de 2016. Conforme al relato de la progenitora que acciona en su nombre, acude con su hijo el 27 de mayo de 2016 al centro de salud por “vómitos, sensación de garganta inflamada y dificultades para hablar”, y ese mismo día queda ingresado en el hospital diagnosticándosele una meningitis vírica. Al día siguiente es trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos, donde se le diagnostica nuevamente “meningitis bacteriana o encefalitis y empiezan a tratarlo con Aciclovir y antibióticos. Al amanecer del día 29 de mayo (...) tiene que ser intubado al no ser capaz de respirar”. El 30 de mayo de 2016 se le realiza una RMN cerebral y al día siguiente “comienza a ser tratado con cortisona para la inflamación de la médula, haciéndole una punción lumbar para enviar muestras al laboratorio”. A principios de junio se comunica a los padres que “el cuadro se debe a un enterovirus D68 en laringe que atacó la médula, comenzando a tratarlo con gammaglobulinas (...); a consecuencia del tratamiento inadecuado no mueve cabeza, ni brazos ni piernas, siendo sometido a una traqueotomía al no poder tragar”. Añade que el menor permaneció ingresado en la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos hasta el 20 de julio de 2016, siendo trasladado el 5 de agosto de 2016 al Hospital “Y” de Toledo para realizar tratamiento rehabilitador.

A la vista de ello la Administración sanitaria, con base en los razonamientos expuestos por su compañía de seguros -a los que la interesada no se opone-, considera que la reclamación es extemporánea al fijar “el *dies a quo* el 20 de julio de 2016, momento en que la reclamante conoce el alcance de

los daños en su hijo menor, ya que en el informe de alta del (Hospital "X") consta con claridad el diagnóstico, que origina (el) ingreso en el Hospital "Y" de Toledo. También puede considerarse el *dies a quo* el 1 de agosto de 2017, que es cuando se produce el alta en el Hospital "Y" de Toledo. En esas fechas se conocía el alcance de los daños y la irreversibilidad de los mismos".

Al enfrentarse a discrepancias como estas el Tribunal Supremo viene distinguiendo "entre daños continuados, que como tales no permiten conocer aún los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el *dies a quo* será aquel en que ese conocimiento se alcance, y daños permanentes, que aluden a lesiones irreversibles e incurables aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance" (entre otras, Sentencias de 26 de febrero de 2013 -ECLI:ES:TS:2013:885-, 28 de noviembre de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:4351-, y 11 de abril de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:1354-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secciones 4.ª y 5.ª). Esta tesis es también la que sigue el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en la Sentencia de 17 de octubre de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:3290-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

De este modo, la determinación de las secuelas implica que los daños han alcanzado un estadio de evolución prácticamente definitivo, y a partir de ese momento la persona afectada tiene pleno conocimiento de las condiciones fácticas y jurídicas que pueden justificar una reclamación de responsabilidad patrimonial de conformidad con el principio de la *actio nata*, empezando a correr entonces el plazo anual de prescripción, aunque siga recibiendo tratamiento de rehabilitación para procurar una mejora de su estado.

Atendidas estas consideraciones y a la vista de la documentación clínica, este Consejo estima que en el caso examinado el *dies a quo* no puede fijarse en la fecha de alta en la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos -20 de julio de 2016-, pues entonces el menor todavía presentaba ciertos daños secundarios a la infección por enterovirus susceptibles de tratamiento o abordaje terapéutico, y que también motivaron su traslado al Hospital "Y" el 5 de agosto de 2016, tales como disfagia, disfonía o insuficiencia respiratoria dependiente de ventilación mecánica secundaria (folio 22). Por tanto, consideramos que en ese momento aún no estaba determinado en toda su amplitud el alcance del daño sufrido.

En rigor, tampoco procede fijar el inicio del cómputo del plazo para reclamar el día 1 de agosto de 2017, fecha en la que -según el escrito de la entidad aseguradora- el paciente habría recibido el alta en el Hospital "Y". Debemos reparar en que, según el informe de esa fecha que obra en el expediente (folio 31), ese día el menor es visto en una "revisión programada" en el Hospital de Día; de hecho, en el documento se indica el mismo día (01-08-2017) como "fecha de ingreso", "fecha de alta" y "fecha de informe".

Analizada la documentación remitida observamos que el ingreso hospitalario en el Área de Rehabilitación Infantil de este hospital concluye el 12 de abril de 2017, fecha en la que el menor recibe el alta en ese Servicio (folio 22), quedando patente que en ese momento ya se conoce el alcance definitivo de las secuelas; esto es, consta la irreversibilidad de las lesiones, calificadas de "crónicas", y consecuentemente que el seguimiento médico o el tratamiento rehabilitador pautados ya no responden a una agravación de la dolencia o a la aparición de padecimientos distintos de los propios de la patología ya evidenciada, sin que permitan posponer el momento de la determinación de las secuelas. Debe significarse que ya en el informe suscrito por la Médica Adjunta de Rehabilitación Infantil del Hospital "Y" de Toledo el 6 de febrero de 2017 se hace constar que "el paciente se encuentra en fase de secuelas crónicas neuromusculares, que son las responsables de su situación de discapacidad", y

se advierte que el programa de cuidados reseñado “deberá realizarse durante toda su infancia, independientemente de que se encuentre ingresado por alguna complicación intercurrente o en su domicilio” (folios 20 y 21). Ese informe retrata con nitidez el carácter permanente del daño, y el alta hospitalaria subsecuente pone de manifiesto el agotamiento del proceso curativo, por lo que cabe estimar que en la referida fecha del alta ya estaban definidas las secuelas que padecía el menor y el resultado lesivo podía ser evaluado de forma definitiva.

El hecho de que con posteridad el niño continuase una terapia rehabilitadora en distintos centros, dirigida a tratar su disfagia neurógena, no es óbice para considerar estabilizado el proceso, pues como recogen los informes médicos las secuelas que padece son crónicas, sin perjuicio de que puedan ser tratadas con medidas paliativas tendentes a mejorar la calidad de vida. Al respecto, tal como se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:3291- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), hemos de partir de que “el carácter crónico o continuado de la enfermedad no impide conocer en un determinado momento de su evolución su alcance y secuelas definitivas o al menos de aquellas cuya concreta reparación se pretende”. En este contexto, no obsta a la consideración de un daño permanente -tal como señalamos en el Dictamen Núm. 93/2014, o más recientemente en el Dictamen Núm. 8/2019- que la Administración sanitaria continúe realizando actos asistenciales tendentes a paliar los efectos de la dolencia, como aquí ocurre. Como ya reflejamos en el Dictamen Núm. 287/2013, en estos casos no puede desconocerse el hecho de que ya conste previamente acreditada por los servicios sanitarios la irreversibilidad del daño o la secuela y que el tratamiento sea entonces meramente paliativo de los síntomas. En suma, tal como se reseña en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:2135- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), los ulteriores tratamientos paliativos o de rehabilitación, “encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar

eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance”.

Por tanto, atendiendo a la fecha de alta en el Área de Rehabilitación del Hospital “Y” -12 de abril de 2017- este Consejo estima que la reclamación presentada por la interesada el 4 de octubre de 2018 ha de ser desestimada por extemporánea. Idéntica conclusión alcanzaríamos si tomásemos como referencia la fecha de revisión en el Hospital “Y” -1 de agosto de 2017-, tal y como pone de manifiesto el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas al elaborar la propuesta de resolución.

No obstante, aunque se estimase que la reclamación se hubiera presentado en plazo el sentido de nuestro dictamen no se vería alterado.

En efecto, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el interesado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar 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*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante 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 hemos de advertir 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 supuesto examinado se denuncia que hasta el diagnóstico de la infección por enterovirus se dispensó al menor un "tratamiento médico inadecuado", y que se omitió "la realización de pruebas diagnósticas (RMN) que hubieran evitado los daños y lesiones causadas". No obstante, tales imputaciones aparecen desprovistas de cualquier soporte pericial -o meramente argumental- que las avale, observándose que la primera es marcadamente vaga y la relativa a la ausencia de "pruebas diagnósticas" solo podría fundarse en un retardo -pues consta que efectivamente se realizó una RMN al día siguiente de establecerse el diagnóstico-, objetivándose que ese supuesto retraso no tuvo incidencia alguna en la evolución ni en el tratamiento de la enfermedad.

Tal como aprecia razonadamente en su informe el Jefe de la Sección de Cuidados Intensivos Pediátricos del Hospital "X", "el paciente fue tratado de forma adecuada y proporcionada a los síntomas que iba manifestando" y que

orientaban a una enfermedad “de tipo viral”. Sin embargo, “era imposible determinar en ese momento que el virus iba a producir un cuadro neurológico tan agresivo”. Respecto a la medicación suministrada, puntualiza el especialista que “está muy establecido que en un paciente con sospecha de infección que esté afectando al sistema nervioso central (...) se debe (...) iniciar de forma urgente tratamiento con un antibiótico de amplio espectro (cefotaxima) y con un antiviral (...) hasta que se consiga aislar el agente”, concluyéndose que “este protocolo fue seguido de forma rigurosa” y que “ninguno de estos medicamentos ha sido descrito como causante de daño neurológico”. El propio especialista advierte que las infecciones por enterovirus pueden llegar a provocar una “afectación neurológica grave (encefalitis, parálisis flácida) que deja secuelas graves irreversibles o incluso produce la muerte del paciente”, y que en estos casos “no tienen tratamiento efectivo, limitándose la actitud terapéutica a usar las medidas de soporte necesarias para mantener al paciente”, tal y como se hizo en el asunto analizado.

También razona el facultativo que “no es correcto afirmar que la no realización de la resonancia magnética nuclear (...) hasta el día 30 de mayo influyó negativamente en la evolución”, pues “los resultados de la RMN ayudaron a establecer un diagnóstico pero no supusieron ningún cambio en las medidas de tratamiento. El haber tenido estos resultados un día antes no hubiera influenciado ni el tratamiento aplicado, ni la evolución de la enfermedad”.

Estas consideraciones médicas, que no pueden aislarse de la compleja clínica previa del paciente aquejado de una epilepsia focal temporal con esclerosis mesial temporal izquierda, resultan avaladas por el informe pericial emitido a instancias de la entidad aseguradora y por el técnico que suscribe la propuesta de resolución.

En definitiva, este Consejo estima que la reclamación examinada es extemporánea y que, además, del análisis del expediente en su conjunto no se acredita ninguna actuación de los profesionales sanitarios contraria al buen

quehacer médico, revelándose que la lesión neurológica fue secundaria a una meningitis vírica correctamente diagnosticada y tratada por el servicio sanitario.

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.