

DICTAMEN N.º. 155/2010, de 29 de julio.*

Expediente relativo a reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria a instancia de D. P y de D.ª M, actuando en representación de su hija X, a causa de los daños sufridos por ésta a los pocos días de su nacimiento, atribuidos a una mala praxis médica por parte de los servicios médicos del Hospital H.

ANTECEDENTES

Primero. Reclamación.- El expediente sometido a consulta tiene su inicio en una reclamación patrimonial presentada el día 5 de marzo de 2009 por D.ª R, en nombre de D. P y D.ª M, en virtud de la cual se imputa a la asistencia sanitaria recibida en el Hospital H haber causado a su hija X una cofoxis bilateral tras sufrir una infección por un catéter que le produjo *“sepsis meningitis por stafilococo aureus”*, por lo que instan del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) el reconocimiento de una indemnización, cifrada en 500.000 euros, en concepto de daños y perjuicios ocasionados, *“puesto que se trata de una bebé que se le ha ocasionado y provocado una sordera completa de los dos oídos, con todos los perjuicios que ello le va a conllevar a lo largo de toda su vida, tanto en la fase inicial de desarrollo educativo, emocional, académico, laboral, etc, como posteriormente”*.

Refieren la representante de los reclamantes que *“Mis patrocinados tuvieron una hija llamada X el día 2 de agosto de 2008, en el Hospital H [...] A los cuatro días de su nacimiento y encontrándose ingresada en el citado centro hospitalario sufrió una infección por un catéter que le produjo una meningitis, concretamente [...] “sepsis meningitis por stafilococo aureus en relación con el catéter”, permaneciendo ingresada en dicho centro durante un periodo de 21 días aproximado. [...] Como consecuencia de dicha enfermedad la bebé presenta una cofoxis bilateral de forma definitiva, esto es, en lenguaje común, que se ha quedado sorda de los dos oídos”*.

Segundo. Admisión a trámite.- A la vista de la citada reclamación, con fecha 10 de marzo de 2009 el Coordinador de la Oficina Provincial de Prestaciones del SESCAM de Cuenca acordó el inicio de actuaciones y la designación del funcionario encargado de instruir el expediente, comunicando tales extremos a la accionante, así como la fecha de entrada de su petición en el registro de la Oficina, la tramitación a dispensar a la misma conforme al Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo señalado legalmente para la resolución de la misma -seis meses- y los efectos desestimatorios derivados, en su caso, del silencio administrativo.

Dicho plazo fue posteriormente ampliado a nueve meses por resolución del Coordinador Provincial de Cuenca de 22 de abril de 2009.

Tercero. Informes médicos.- A petición del médico inspector encargado de la instrucción del procedimiento, se ha incorporado al mismo un informe de la médico especialista en pediatría que atendió a la recién nacida, fechado en septiembre de 2008. En el punto 7 del informe señala: *“Sepsis neonatal tardía, relacionada con catéter por Stafilococo aureus.*

* Ponente: Lucía Ruano Rodríguez

Posible meningitis. Al 7º día de vida está decaída con mal color, regular estado general, quejido y distensión abdominal. En el hemograma presenta neutrofilia, con un índice inmaduros /totales de 0.3, con trombopenia y aumento de PCR. Ante la sospecha de sepsis se inicia tratamiento antibiótico y se retira el catéter epicutáneo. La niña se mantiene hemodinámicamente estable sin precisar tratamiento inotrópico, ni soporte ventilatorio (aportes máximos de oxígeno en incubadora 28% y saturaciones de O2 por encima de 92%. [] Ante la existencia de alteraciones en la coagulación y trombopenia no se realiza punción lumbar inicialmente, aunque se inicia tratamiento con ceftazidima y cloxacilina a dosis meníngeas. A las 48 horas dada la ausencia de franca mejoría se sustituye la cloxacilina por vancomicina a dosis meníngeas y se añade anfotericina B. Ante el crecimiento en el hemocultivo y en la punta del catéter de Estafilococo aureus sensible a vancomicina se retiran la ceftazidima y anfotericina B y se mantiene con vancomicina hasta completar 20 días de tratamiento. El día 15/8/2008 se realiza punción lumbar que es traumática. Como dato reseñable presenta una hipoglucorraquia severa que podría deberse a una afectación meníngea, por lo que no se modifica la dosis de vancomicina. Cultivo de LCR estéril tras 5 días de tratamiento antibiótico”.

En un informe posterior, de 27 de mayo de 2009, de la misma médico se indica: “La niña X nacida el día 02/08/08 con diagnóstico actual de cofosis bilateral, presentó durante su ingreso en nuestro servicio de prematuridad de 32+3 semanas de edad gestacional una sepsis neonatal por Staphylococo Aureus relacionada con catéter con probable participación meníngea. Recibió tratamiento con Vancomicina durante 20 días. Tanto el proceso infeccioso como el tratamiento antibiótico que recibió pueden ser causa de hipoacusia neurosensorial”.

Informe de la médico responsable de la Oficina de Calidad Asistencial, de 9 de noviembre de 2009, que afirma: “Durante 2008 el Servicio de Medicina Preventiva realizó en el mes de mayo el proyecto Epine, “Estudio multicéntrico de prevalencia de infección nosocomial”, en el que participa nuestro hospital, evidenciándose que no existió en la unidad de Neonatología ningún caso de bacteriemia asociada a catéter. Además durante el mes de agosto de ese mismo año, no hubo ningún pico de incidencia de infección asociada al uso de catéteres en dicho Servicio”.

Cuarto. Historia clínica.- También a petición de la instructora del expediente se han incorporado al mismo la historia clínica de la menor obrante el Hospital H.

Quinto. Informe de la Inspección Médica.- Posteriormente, con fecha 19 de junio de 2009, el inspector médico de los servicios sanitarios encargado del procedimiento emitió dictamen sobre el proceso asistencial objeto de reclamación, en el que se establece el siguiente juicio crítico: “[...] *Que la paciente nació pretérmino con riesgo infeccioso por rotura prematura de bolsa sufriendo, entre otras complicaciones, una sepsis relacionada con catéter por estafilococo aureus con posible meningitis por lo que recibió el correspondiente tratamiento. [] Que como consecuencia de la referida complicación o de sus correspondientes tratamientos la paciente sufre una cofosis bilateral. [] Que los catéteres intravasculares son un instrumento indispensable para la práctica médica habitual cuya utilización sin embargo, no está exenta de complicaciones, destacando por su importancia las infecciones relacionadas. [] Que la bacteriemia relacionada con catéter es la complicación infecciosa de más trascendencia por su frecuencia, gravedad y pronóstico [] Que entre los patógenos más frecuentes se encuentra el estafilococo aureus siendo efectivo frente al mis-*

mo el tratamiento con vancomicina junto con la retirada del catéter. [] Que por lo expuesto, esta inspección médica considera que el tratamiento dispensado a la paciente fue adecuado y conforme al conocimiento científico no pudiéndose atribuir a error médico ni a funcionamiento anormal del servicio de salud la cofosis ni la sepsis -meningitis por estafilococo en relación con catéter que padeció la niña X”.

Sexto. Informe de la asesoría médica de la entidad aseguradora de la Administración.- Ulteriormente, el día 23 de septiembre de 2009 se emitió informe por la asesoría médica de la entidad aseguradora de la Administración, suscrito por tres facultativos especialistas en pediatría, en el que se expresan las siguientes conclusiones sobre los hechos que sustentan la reclamación: “La niña X nació de un parto prematuro a las 32 semanas de gestación, durante su ingreso fue diagnosticada de riesgo infeccioso por rotura prematura de la bolsa. Distress respiratorio de adaptación. Hipocalcemia precoz. Pausas de Apnea por prematuridad. Ictericia neonatal no isoimmune. A los 7 días de vida presentó una sepsis meningitis relacionada con catéter por estafilococcus aureus, tratada con Vancomicina. A los 5 meses fue diagnosticada de Cofosis. [] Una vez diagnosticada, el tratamiento que se le administró, Vancomicina, es el de elección para la sepsis-meningitis por Estafilococcus aureus dada la gran presencia de resistencias de esta bacteria (SMR). La vancomicina, aún a dosis terapéuticas puede tener efectos secundarios originando Cofosis. [] La sepsis meningitis por Estafilococcus aureus que padeció la menor tiene una alta mortalidad y morbilidad pudiendo dejar secuelas importantes, entre ellas, las alteraciones en la audición. [] La colonización del catéter a partir de los gérmenes existentes en la piel del paciente es una complicación frecuente y poco prevenible, que se ve favorecida por una serie de factores del propio catéter o del paciente. En nuestro caso, la menor presentaba algunas características (prematuridad, necesidad de multivías de acceso, nutrición parenteral con lípidos) que contribuyeron a disminuir su inmunidad y hacerla más sensible a las infecciones, especialmente aquellas producidas por gérmenes que pueden localizarse y colonizar la piel. Esta situación pudo facilitar la entrada de los mismos a través del lugar de punción, a pesar de que se observasen las recomendaciones elaboradas para disminuir el riesgo. [] Todos los estudios ponen de manifiesto la inmadurez inmunológica del recién nacido como principal factor implicado en la SRC junto con la distinta capacidad entre patógenos para progresar de la colonización a la sepsis. [] En la actualidad existe consenso internacional sobre que no es posible evitar que algunos de los pacientes que precisan catéteres intravenosos desarrollen infecciones que tengan este como puerta de entrada. [] No se conoce ningún método que permita erradicar las infecciones nosocomiales, ningún centro médico está completamente libre de ellas. Lo más que se puede conseguir es disminuir su incidencia aplicando unas normas de higiénicas y de control de brotes epidémicos. Se podrían considerar inevitables las infecciones nosocomiales (SRC) que se produzcan con una frecuencia similar a otros hospitales de referencia. Similares en cuanto a tamaño y complejidad de los pacientes ingresados, si se demuestran que se han implantado las recomendaciones de control de la infección y se cumplen estrictamente. El Hospital H mantiene un sistema de vigilancia epidemiológica participando en el Estudio de Prevención de Infecciones Nosocomiales en España (EPINE) [...] Tras el estudio del expediente no se encuentra ningún dato que ponga de relieve la existencia de mal funcionamiento en la atención que recibió. Se puede afirmar que el manejo de la infección y de sus complicaciones por parte del equipo médico que atendió a la menor fueron las adecuadas. Actuando con rapidez, detectando inmediatamente la infección y administrando el tratamiento antibiótico adecuado y en el momento oportuno. Los profesionales que le atendieron o hicieron conforme a la lex artis.

Las secuelas que padece la menor (cofosis) son debidas exclusivamente a la patología que presentó”.

Con fecha 8 de diciembre, los mismos facultativos emiten un nuevo informe, tras la presentación de nueva documentación incorporada al expediente, consistente en el informe del Servicio de medicina preventiva del Hospital H y el protocolo de manejo de las vías periféricas que se utilizaba en el Servicio de Neonatología en agosto de 2008. Sus conclusiones son *“consideramos que el hospital H cumplía en agosto de 2008 estrictamente las condiciones y recomendaciones para el control de la infección nosocomial aconsejadas por las Sociedades Científicas, incluyendo protocolos actualizados de manejo de vías centrales de acceso periférico en prematuros y recién nacidos enfermos” y que la sepsis por catéter (SRC) que padeció la menor fue un hecho no relacionado con una mala praxis”.*

Séptimo. Recurso de reposición.- Con fecha 10 de diciembre la representante de los reclamantes interpuso recurso, que califica como de alzada, contra la desestimación presunta de la reclamación al haber transcurrido nueve meses desde la presentación de la misma.

Mediante resolución del Secretario General del SESCAM de 11 de febrero de 2010, se desestimó el recurso anterior afirmando que *“el expediente se está instruyéndose en la Inspección de Servicios Sanitarios del SESCAM, [...] encontrándose pendiente del trámite de audiencia”.*

Octavo. Trámite de audiencia.- Mediante escrito notificado el día 29 de enero de 2010 se concedió trámite de audiencia a los reclamantes, poniéndole de manifiesto el expediente tramitado y otorgándole un plazo de quince días para formular cuantas alegaciones estimara oportunas.

Dentro del plazo concedido al efecto la representante de los reclamantes se personó en dependencias del SESCAM donde se le entregó copia del expediente. Posteriormente, el 25 de febrero, presentó escrito en el que se instaba la resolución estimatoria de la solicitud inicial ante *“una evidente negligencia o error cometido en el caso”.*

Noveno. Nuevos informes aportados por la parte reclamante.- Mediante escrito presentado el 16 de abril de 2010, la parte reclamante solicita la incorporación al expediente de sendos informes emitidos el 3 de diciembre de 2009 y el 8 de marzo de 2010, por una fisioterapeuta de la Consejería de Salud y Bienestar Social, donde expresa el tratamiento de fisioterapia que sigue la menor desde el mes de febrero ante el retraso y signos observados en sus capacidades motoras.

Aportan también un informe de consulta de la Sección de neurología del Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid de 18 de agosto de 2009, con el siguiente diagnóstico *“secuelas de prematuridad, sepsis kernicterus; retraso global compatible con amenaza de PCI discinética”.*

Por último presentan un dictamen técnico facultativo elaborado por el Equipo técnico de valoración n.º 1 del Centro base de Cuenca de la Consejería de Bienestar Social, que reconoce a la menor un grado de discapacidad del 50%, de tipo física y sensorial, por discapacidad del sistema nervioso y muscular e hipoacusia severa.

Décimo. Propuesta de resolución.- Seguidamente, con fecha 10 de mayo de 2010, fue formulada propuesta de resolución por parte del Jefe de Servicio de Responsabilidad Patrimonial del SESCAM, de signo contrario al reconocimiento de la responsabilidad patrimo-

nial solicitada que, con base en los informes facultativos emitidos por la Inspección Médica del propio organismo autónomo y la asesoría médica de la entidad aseguradora concernida, concluye que en el supuesto planteado no concurre el requisito de antijuridicidad del daño necesario para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Undécimo.- Informe del Gabinete Jurídico.- Seguidamente, consta en el expediente el informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades relativo al expediente y propuesta de resolución examinados, emitido en fecha 1 de junio de 2010, donde se acoge igual tesis desestimatoria con base en los argumentos recogidos en la referida propuesta, pues se considera que en el proceso asistencial cuestionado no se ha producido ninguna vulneración de la *lex artis ad hoc*.

En tal estado de tramitación V.E. dispuso la remisión del expediente a este Consejo Consultivo, en el que tuvo entrada con fecha 1 de julio de 2010.

A la vista de dichos antecedentes, procede formular las siguientes

CONSIDERACIONES

I

Carácter del dictamen.- El dictamen de este Consejo Consultivo ha sido solicitado en cumplimiento del artículo 54.9 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, siguiendo las prescripciones previstas en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, en cuyo artículo 12.1 se establece que *“concluido el trámite de audiencia, en el plazo de diez días, el órgano instructor propondrá que se recabe, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, el dictamen de este órgano consultivo o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma”*.

El apartado a) del mencionado artículo 54 establece que el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que versen sobre reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando el importe de las mismas exceda de 601 euros.

En el presente supuesto, y atendiendo a la normativa indicada, el dictamen resulta preceptivo, en razón de la cantidad reclamada por el interesado en concepto de indemnización, que es de 500.000 euros.

II

Examen del procedimiento tramitado.- El examen del procedimiento sustanciado debe circunscribirse a la comprobación del cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, disposición mediante la que se dispuso el desarrollo reglamentario del artículo 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Tras el análisis de las actuaciones realizadas en el curso de la instrucción, que han sido descritas en antecedentes, se observan como deficiencias que han de ser mencionadas las que a continuación se relacionan.

En primer lugar resulta obligada una referencia al tratamiento dispensado al recurso interpuesto por la presentación de los reclamantes el día 10 de diciembre de 2009, contra la desestimación presunta sobrevenida por el transcurso del plazo de nueve meses establecido para la conclusión del procedimiento, al haber sido éste ampliado. Siguiendo el criterio sentado en los anteriores dictámenes 135/2006, de 6 de septiembre, y 147/2008, de 23 de julio, donde se apreció una incidencia similar, no puede considerarse acertada la decisión de desestimar expresamente dicho recurso con la única motivación de no haberse producido todavía la conclusión del procedimiento, dado que dicho acto desestimatorio, basado en tal aspecto formal y sin pronunciamiento alguno sobre la cuestión de fondo suscitada, plantea diversas incógnitas respecto a su virtualidad como acto finalizador del procedimiento, sobre su operatividad a los efectos de cómputo del plazo para el acceso a la vía contenciosa-administrativa y acerca de la pervivencia de la obligación de resolver que impone a la Administración el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En todo caso, debe considerarse que el acto desestimatorio analizado no supone enervamiento del deber de resolver expresamente sobre el fondo de la reclamación, según ha entendido el órgano consultante al culminar la instrucción del procedimiento y requerir la emisión del dictamen de este Consejo, como requisito último previo a la adopción de la correspondiente resolución.

En segundo lugar, la instrucción se ha desarrollado desconociendo la cuestión clave de que en este caso, existiendo apariencia de nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio sanitario, se debieron realizar los actos de instrucción necesarios tendentes a cumplir con la carga de la prueba que corresponde a la Administración sobre el cumplimiento de las diversas medidas incluidas en el protocolo aplicable, incorporado éste a la instrucción solo a instancias de la Comisión de Seguimiento del seguro de responsabilidad patrimonial.

La propuesta de resolución del procedimiento aparece firmada por el Jefe de Servicio de Responsabilidad Patrimonial del SESCAM y aunque cumple con los requisitos señalados en el artículo 13.2 de del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, ha de reiterarse, como ya ha sido objeto de observación en otros muchos dictámenes de este órgano consultivo (valga por todos el reciente dictamen 101/2008, de 14 de mayo), que ello no parece ajustarse a lo establecido en los artículos 7 a 12 (especialmente el apartado 1 de este último precepto) en relación con las funciones que corresponden a los instructores en los expedientes de responsabilidad patrimonial de la Administración.

El anterior criterio de tramitación ha dado lugar a que se incorpore nueva documentación tras la emisión del informe del médico instructor del mismo, como es el caso del protocolo de vías centrales de acceso periférico en prematuros y recién nacidos enfermos, documento éste esencial para contrastar si la asistencia recibida se ajustó a la *lex artis*, que sin embargo no pudo ser valorado por el instructor en su informe.

Ha existido excesiva dilación en la tramitación porque la reclamación fue interpuesta el 5 de marzo de 2009 y la propuesta de resolución lleva fecha de 10 de mayo de 2010.

Por último señalar que el expediente se halla completamente foliado y enteramente ordenado desde una perspectiva cronológica, lo que ha facilitado su normal examen y conocimiento.

Señalado lo anterior, procede pasar a examinar las cuestiones de fondo suscitadas por el expediente.

III

Presupuestos normativos y jurisprudenciales para la exigencia de la responsabilidad patrimonial.- La responsabilidad patrimonial de la Administración es una institución jurídica que goza en nuestros días de rango constitucional, con reflejo en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución, el último de los cuales establece 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”*.

Los presupuestos caracterizadores de la responsabilidad patrimonial de la Administración tienen su principal formulación legal en los apartados 1 y 2 del artículo 139 y 1 del 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los que se establece que los particulares tienen 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; que, en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas; y 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.

A partir de las notas legales antedichas, la copiosa jurisprudencia existente sobre la materia ha estructurado una compacta doctrina, según la cual *“los requisitos exigibles para imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados a los administrados son los siguientes: en primer lugar, la efectiva realidad de un daño material, individualizado y económicamente evaluable; segundo, que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa y exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que sea su origen (Reglamento, acto administrativo, legal o ilegal, simple actuación material o mera omisión); por último, que no se haya producido por fuerza mayor y que no haya caducado el derecho a reclamar por el transcurso del tiempo que fija la Ley”* -Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 23 de febrero de 2004 (Ar. JUR 2004\83545, FJ 2º) y de 13 de octubre de 2006, entre otras muchas, o, en parecidos términos, Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1989 (Ar. RJ 1989\1986, FJ 3º)-. A la relación de requisitos precitados cabría agregar también, como elemento de singular significación para apreciar la referida responsabilidad patrimonial, que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño producido.

El sistema de responsabilidad extracontractual aplicable a nuestras Administraciones Públicas ha sido calificado por la doctrina como de carácter objetivo. Este rasgo ha sido perfilado por nuestra jurisprudencia señalando que *“al afirmar que es objetiva se pretende*

significar que no se requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño, a diferencia de la tradicional responsabilidad subjetiva propia del Derecho Civil, ya que se trata de una responsabilidad que surge al margen de cuál sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente, y de ahí la referencia al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en la dicción del artículo 40 [de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, hoy 139 de la Ley 30/1992], pues cualquier consecuencia dañosa derivada de tal funcionamiento debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que, en algunos casos, debe ser soportada por la comunidad” -Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1998 (Ar. RJ 1998\6836) o de 28 de noviembre de 1998 (Ar. RJ 1998\9967)-.

Sin embargo, como dijo el Consejo de Estado en su dictamen de 3 de junio de 1999, *“este carácter objetivo, tal y como en reiteradas ocasiones ha puesto de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, no implica que todos los daños producidos en los servicios públicos sanitarios sean indemnizables, pues ello llevaría a configurar la responsabilidad administrativa en estos casos, de forma tan amplia y contraria a los principios que la sustentan, que supondría una desnaturalización de la institución. Así pues, de acuerdo con dicha doctrina, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial es preciso acudir a parámetros como la lex artis, de modo que tan solo en el caso de una infracción de esta ley cabrá imputar a la Administración de la cual dependen los servicios sanitarios la responsabilidad por los perjuicios causados. En el caso de que no se infrinja la lex artis, ha de concluirse que tales perjuicios no son imputables a la Administración y han de ser soportados por el particular, sin que generen, en modo alguno, el derecho a percibir una indemnización”*. En idéntica línea el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de abril de 2000 declaró que *“el criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es la de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado”*, añadiendo en otra Sentencia de 25 de abril de 2002 que *“prestada la asistencia sanitaria con arreglo a la regla de la buena praxis desde el punto de vista científico, la consecuencia de la enfermedad o padecimiento objeto de atención sanitaria no son imputables a la actuación administrativa y por tanto no pueden tener la consideración de lesiones antijurídicas”*.

Así mismo, la responsabilidad patrimonial de la Administración se asienta en el criterio objetivo o concepto técnico de lesión, entendida ésta como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber de soportar. Dicho deber existe cuando la medida impuesta por la Administración constituye una carga general que todos los administrados afectados por su esfera de actuación están obligados a cumplir, y puede venir determinado por la concurrencia de una concreta imposición legal o por otros factores vinculados ordinariamente a la propia situación o actitud del perjudicado, con incidencia sobre la entidad del riesgo generado por el actuar de la Administración.

La carga de la prueba de los hechos en que se base la reclamación de responsabilidad patrimonial recae necesariamente sobre el sujeto que la plantea, lo que incluye la acreditación de la relación causal invocada, de los daños producidos y de su evaluación económica. Es ésta una formulación enunciada sistemáticamente por nuestra jurisprudencia, que encuentra ahora su principal apoyo en los artículos 6 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y

217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero, que viene a recoger las reglas del *onus probandi* dentro de la categoría de las obligaciones, sentando la conocida máxima de que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su excepción al que la opone; todo ello, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración, en consonancia con lo previsto en los artículos 78.1 y 80.2 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y que se extiende a sus órganos, autoridades y funcionarios. De otro lado, recae sobre la Administración imputada la carga de la prueba cuando ésta verse sobre la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción -v. gr. Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1999 (Ar. RJ 1999\4440) y de 21 de marzo de 2000 (Ar. RJ 2000\4049)-.

También debe de ser objeto de consideración el tiempo que haya mediado entre la producción del evento lesivo y el ejercicio de la acción tendente a su reparación, pues, conforme a lo dispuesto en los artículos 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 4.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación o estabilización de sus efectos lesivos.

El análisis de la relación de causalidad existente entre el actuar administrativo y los efectos lesivos producidos aparece de ordinario como elemento esencial en el examen de los procedimientos seguidos en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Ante la falta de referencias legales respecto de sus notas caracterizadoras, se dispone de una amplia creación jurisprudencial al respecto, que vino tradicionalmente considerando como rasgos definitorios de dicho vínculo teleológico su carácter directo, su inmediatez y su exclusividad respecto de los perjuicios generadores de la reclamación -así, Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1987 (Ar. RJ 1987\426) o de 4 de junio de 1994 (Ar. RJ 1994\4783)-. Sin embargo, dicha tendencia doctrinal ha sido matizada y corregida, admitiéndose también formas de producción mediatas, indirectas y concurrentes que plantean la posibilidad de una moderación de la responsabilidad cuando intervengan otras causas, lo que deberá tenerse en cuenta en el momento de fijar la indemnización -Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2001 (Ar. RJ 2001\10061), de 15 de abril de 2000 (Ar. RJ 2000\6255) o de 4 de mayo de 1999 (Ar. RJ 1999\4911)-. Este planteamiento conduce en cada supuesto al examen de las circunstancias concretas concurrentes y a la búsqueda de referentes en la abundante casuística que ofrece la jurisprudencia existente.

Finalmente, la intervención de este Consejo Consultivo en los procedimientos seguidos como consecuencia de reclamaciones de responsabilidad patrimonial debe centrarse esencialmente en el examen de los elementos aludidos en el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en el que se dispone: “*Se solicitará que el dictamen se pronuncie sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización [...]*”.

IV

Requisitos para el ejercicio de la acción.- Continuando con el estudio de las legitimaciones activa y pasiva inherentes a la reclamación, ha de señalarse en relación con la

primera que, tanto si se interpreta que se reclama sólo por la cofosis padecida por la menor, como si se entiende que la pretensión indemnizatoria abarca también los perjuicios de diversa índole soportados por sus padres a consecuencia de la enfermedad de la niña, no cabe plantear objeción alguna en este aspecto; toda vez que en los reclamantes se aglutinan la representación de su hija X para el ejercicio de las acciones tendentes a la reparación de los perjuicios sufridos por éste, *ex* artículo 162 del Código Civil, y la legitimación directa para exigir compensación por los daños de todo tipo sufridos por ellos mismos ligados al padecimiento y tratamiento de la enfermedad de la menor.

De otro lado, respecto a la legitimación pasiva de la Administración imputada, cabe señalar con carácter general que el deber de indemnizar puede recaer sobre cualquier entidad pública a la que quepa atribuir la producción de un daño, incluyendo entre ellas las Administraciones de las Comunidades Autónomas -artículos 2.2.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 1 del Real Decreto 429/1993-, y requiere, objetivamente, una actuación en el contorno de la prestación normal o anormal de los servicios públicos. Así, en el presente supuesto la referida actuación del servicio público autonómico se identifica con nitidez, ya que los reclamantes imputan los perjuicios alegados a una actuación irregular protagonizada por el personal del Servicio de Pediatría del Hospital H, integrante de la red asistencial del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM), a la que se anuda, por tanto, la legitimación pasiva analizada.

Por lo que respecta al plazo de ejercicio de la acción es preciso indicar que los artículos 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 4.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, establecen que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, aclarando que, 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 presente caso, la cofosis bilateral fue diagnosticada el 2 de enero de 2009, habiéndose presentado la reclamación el 5 de marzo siguiente, dentro por tanto del plazo establecido.

V

Requisitos sustantivos: daño, relación de causalidad y antijuridicidad de aquél.-

En el expediente ha quedado acreditado el carácter efectivo del daño alegado, dado que la menor ha sido diagnosticada de cofosis bilateral y también discapacidad del sistema nervioso y muscular, habiéndole sido reconocido un grado de discapacidad del 50% por la Delegación Provincial de Salud y Bienestar Social.

En el presente caso, no se discute la relación causal invocada por la parte reclamante en lo que se refiere a la cofosis, pues el informe del médico instructor del expediente concluye que la recién nacida sufrió entre otras complicaciones *“una sepsis relacionada con catéter por estafilococo aureus con posible meningitis por lo que recibió el correspondiente tratamiento. [] Que como consecuencia de la referida complicación o de sus correspondientes tratamientos la paciente sufre una cofosis bilateral”*.

Respecto a la secuela relativa a la discapacidad del sistema nervioso y muscular, ésta ha sido alegada tras aportar varios informes una vez finalizada la instrucción, justo antes de la redacción de la propuesta de resolución, pero sin que haya sido objetivada por ninguno de los informes médicos que obran en el expediente ni la entidad de las afectaciones orgánicas

y/o funcionales que de la misma derivan. Tampoco es posible establecer a través de los informes aportados una indubitada relación causal entre esta patología y la infección nosocomial que causó la meningitis, si bien no podría descartarse el común origen de ambas secuelas por causa de la enfermedad contraída por la recién nacida.

Procede analizar seguidamente si el daño sufrido reviste carácter antijurídico o si, por el contrario, en ausencia de dicho rasgo, los afectados tendrían la obligación de soportarlo, cuestión sobre la que pivota el sentido que deba tener la reclamación, una vez que se ha reconocido la relación causal de los daños con la asistencia hospitalaria prestada a la menor nacida prematuramente.

A tal efecto, debe tenerse en consideración lo señalado en el artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuando se establece como criterio de modulación de la antijuridicidad 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 [...]”*.

En relación con los daños ocasionados por infecciones hospitalarias, debe partirse de la premisa que el paciente tiene derecho a recibir una asistencia sanitaria acorde con las medidas de asepsia exigibles, obligación ésta de medios que recae sobre la Administración sanitaria y que se traduce en la adopción de las prevenciones necesarias para evitar la infección con arreglo al estado de la ciencia en cada momento. La carga de la prueba de este hecho recae sobre la propia Administración, tal como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 13 de julio de 2000, FJ 1º, RJ 2000/7420 y 13 de marzo de 2003, RJ 2003/3292), única que dispone de los elementos probatorios para acreditar que se adoptaron en el caso concreto todas las medidas de control y reglas profilácticas ajustadas a los estándares de seguridad exigibles, para evitar la infección.

Aplicada la anterior doctrina al presente caso debemos partir de la circunstancia específica que afectaba a la recién nacida, la prematuridad que supone inmunodeficiencia al mismo tiempo que incremento de riesgo infeccioso, por la necesidad de utilizar varias vías de acceso al organismo para realizar la nutrición parenteral con líquidos, así como la medicación, lo que le hacía particularmente sensible a las infecciones *“especialmente a aquellas producidas por gérmenes que pueden localizarse y colonizar la piel”*.

De lo anterior se deduce que el factor de riesgo era previsible, por lo que incumbía al hospital la obligación de poner todos los medios a su alcance para prevenirlos y evitarlos, de manera que *“los factores de riesgo que son previsibles no liberan de responsabilidad, sino que la acentúan exigiendo una especial diligencia en la adopción de medidas adecuadas y eficaces de prevención en orden a evitar el peligro y sin las cuales resulta obligado asumir las consecuencias reparadoras de la omisión cometida”*, tal como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Sentencia n.º 10182/2008, de 29 de octubre (JUR 2009/121329)

A los efectos de acreditar si se adoptaron todas las medidas posibles para prevenir la infección, el hospital H se ha limitado a aportar el protocolo obrante en dicho centro denominado *“Protocolo de vías centrales de acceso periférico en prematuros y recién nacidos enfermos en la unidad de cuidados intensivos”*. Su lectura denota que se han de adoptar en el manejo de catéteres en el caso de recién nacidos prematuros una amplia y exhaustiva

relación de medidas, descritas de forma pormenorizada en dicho protocolo, a fin de asegurar la máxima asepsia del personal, instalaciones e instrumental.

Sin embargo, no se ha acreditado que las medidas que de forma detallada figuran en el protocolo se aplicaran estrictamente en el caso de X, estando previstas de forma detallada las referidas a cómo se ha de operar con los catéteres, su colocación, vigilancia y sustitución. De este modo, ni el informe emitido por la Unidad de Neonatología, ni tampoco el informe del médico instructor del expediente contienen consideración alguna sobre la existencia del protocolo ni sobre su aplicación y seguimiento en este caso. Tampoco puede deducirse de la lectura de la extensa historia clínica de la menor durante los primeros días de vida la forma en que se procedió al empleo y observación de las vías. Por ello, siendo correctas las medidas generales implantadas por la Unidad, la Administración no ha probado como le correspondía que en este caso concreto fueran singularmente aplicadas.

Con apoyo en la doctrina aplicada en supuestos similares y antes citada, estima el Consejo que debe estimarse la reclamación, dado que la Administración sanitaria imputada no ha acreditado el cumplimiento de las medidas preventivas que estaba obligada adoptar, con arreglo a las posibilidades de la ciencia médica en su estado actual, para evitar la producción del contagio por estafilococo aureus objeto de reclamación, sin que sea suficiente a tal efecto, la existencia en el hospital de un protocolo general para estos casos, que no se prueba se siguiera por el personal que atendió a la recién nacida pretérmino.

VI

Sobre la indemnización solicitada.- Los reclamantes solicitan una indemnización de 500.000 euros, fijándola a tanto alzado y sin referenciarla a baremo objetivo alguno.

En estos supuestos este Consejo viene aplicando -dado su valor orientativo- el baremo para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre. En el presente caso resultarían de aplicación los valores establecidos para 2008 por ser el año en que se produjo el daño -contemplados en el anexo, tabla III, de la mencionada norma. De acuerdo con dicha tabla a la pérdida total de la agudeza auditiva le corresponde un máximo de 70 puntos, siendo el valor del punto según dicha tabla, teniendo en cuenta la edad de la damnificada de 2.520,39 euros, lo que arroja una indemnización de 176.427,3 euros.

En cuanto a la discapacidad neurológica y muscular, como antes se señaló, no aparece objetivada su entidad ni la afectación que comporta, sin que los reclamantes, que por primera vez aluden a ello aportando informes que no la objetivan en el trámite de alegaciones, hayan variado la cifra inicial de su petición de indemnización, por lo que no es posible valorar dicha discapacidad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha es de dictamen:

Que existiendo relación de causalidad entre la actuación del servicio público sanitario del Hospital H y la cofoxis que padece la menor X, como consecuencia de la infección nosocomial de estafilococo aureus, y siendo el daño antijurídico, procede dictar resolución declarando la responsabilidad patrimonial de la Administración Autonómica y el derecho de los reclamantes a percibir una indemnización de 88.213,65 euros.