



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 9 2 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 3 de mayo de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), y (...), (...), (...), (...) y (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario dependiente del Servicio Canario de la Salud (EXP. 154/2023 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

2. Los reclamantes solicitan una indemnización de 201.027 € -folio 7-. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias [en adelante, LCCC], en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la citada LPACAP y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -en lo sucesivo, LRJSP-; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

4. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (B.O.C., n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

Por su parte, la resolución de la reclamación es competencia de la Directora del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

5. Se cumple el requisito de legitimación activa y pasiva.

5.1. En cuanto a la legitimación activa, resulta necesario traer a colación lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en su Dictamen 16/2023, de 18 de enero - con cita del anterior Dictamen 66/2020, de 3 de marzo-:

«4.1.1. Respecto a la posibilidad de reclamación por daños -patrimoniales y extrapatrimoniales- derivados del fallecimiento, se ha de indicar lo siguiente:

La doctrina y la jurisprudencia consideran de forma prácticamente unánime que la muerte en sí misma considerada no se indemniza (a quien la sufre), sino que lo que se indemniza es la pérdida neta que sufren aquellas personas que dependían económicamente de los ingresos de la víctima (daño patrimonial), así como el dolor, sufrimiento, aflicción, la pérdida de la compañía, de proyectos conjuntos, etc., que produce a los familiares y allegados la muerte de una familiar (daño no patrimonial).

El fallecimiento de una persona da lugar a daños patrimoniales y no patrimoniales, pero no los sufre el que muere, sino los familiares cercanos, de modo que la indemnización no la

perciben iure hereditatis, sino iure propio. Se trata de un criterio generalizado en el Derecho comparado europeo, en el que la privación de la vida, no se considera un daño a efectos de las normas que regulan la responsabilidad y no es indemnizable.

En nuestro ordenamiento jurídico, el criterio de que el perjudicado por la muerte no es quien muere, sino los parientes allegados, se recoge en el baremo previsto para las indemnizaciones que se deriven de accidentes de tráfico. En consecuencia, la privación de la vida no es indemnizable a quien fallece, y, por tanto, nada se puede transmitir a los herederos del que muere.

La jurisprudencia así lo viene señalando desde hace tiempo. En este sentido, las diversas Salas del Tribunal Supremo consideran hoy que están legitimadas para reclamar por la muerte de una persona quienes resulten personalmente perjudicados por ella, en cuanto dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él, de modo que ejercen un derecho originario y no derivativo. La STS (Sala de lo Civil) de 1 de abril (RJ 2009/4131) señala lo siguiente: “es doctrina pacífica que el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable ex iure proprio, al no poder sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del de cuius, por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los perjudicados por el fallecimiento, pues sólo los vivos son capaces de adquirir derechos”.

4.1.2. Dicho lo anterior, se ha de añadir que, como muy bien señala la sentencia de 2 de octubre de 2013, de la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (rec.780/2006), “ (...) la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como ‘iure hereditatis’, sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte ‘iure proprio’, las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien ‘vida’ sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible ‘mortis causa’ a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales ‘iure hereditatis’ ” (...) ».

Tal y como se cita en el Dictamen 292/2021, de 24 de mayo, de este Organismo consultivo «sólo podrán reclamar por el daño moral derivado del fallecimiento de (...) aquellos que posean: “vínculos próximos de familia, afectos, relaciones de convivencia real,

dependencia económica u otras situaciones de recíproca asistencia y amparo que determinen real y efectivamente perjuicios causados directamente de la muerte producida” (STS, de 4 de noviembre de 1999; STSJ de Navarra n.º 1089/2003, de 17 de octubre de 2003).

Al tratarse de un daño moral en los sentimientos, se hace necesario poner un límite a la condición de legitimado. Es obligado establecer un orden de preferencia excluyente, siguiendo un orden lógico de afinidad con la fallecida, de forma que sean los más inmediatos los que, en su caso, reciban la indemnización con exclusión de los demás, primando de forma natural, a quienes hayan sufrido de forma más palmaria y directa. El Tribunal Supremo, en algunos casos se refiere a “parientes más allegados”. Según la jurisprudencia, puede establecerse un orden de preferencia:

1.- Los miembros de la familia nuclear, que en este caso se desconocen, si bien parece desprenderse de la reclamación que (...) estaba casada y tenía un hijo, que no se identifican (?). El dolor de la familia nuclear, es decir, marido e hijos, se presume, no requiere prueba (STS de 15 de abril de 1988). No obstante, estos, los más allegados, no formulan reclamación en este caso.

2.- Para el resto de los parientes no existe presunción, requiriéndose la acreditación de alguna de las siguientes circunstancias para establecer su legitimación: Que pertenezcan de hecho a la familia nuclear por convivir con ella, o bien se demuestren fuertes e importantes vínculos afectivos, asimilándose a los que normalmente se dan entre los miembros de la familia central.

En síntesis, la jurisprudencia ha atribuido la legitimación de los daños morales derivados del fallecimiento de una persona, en primer lugar, al viudo o viuda, junto a los hijos del fallecido y en segundo término a sus padres si la víctima está soltera (STS de 2 de julio de 1979; STS de 14 de diciembre de 1996). Finalmente, los hermanos también estarían legitimados en defecto de otros familiares más allegados (los ya expuestos) (STS de 4 de julio de 2005), debiendo probar en su caso la vinculación afectiva entre ellos, su dependencia económica o su convivencia en el núcleo familiar».

En conclusión, a la luz de lo anteriormente expuesto, se entiende cumplido el requisito de legitimación activa de la esposa y de los hijos de (...) para reclamar por derecho propio la indemnización de los daños morales derivados del óbito de su esposo y padre, respectivamente [art. 4.1, letra a) de la LPACAP, en relación con el art. 32 de la LRJSP]. Legitimación activa que no es puesta en cuestión por la propia Administración Pública sanitaria.

Por lo demás, los interesados actúan mediante la representación de su abogado; constando debidamente acreditado en el expediente el poder de actuación de este último (art. 5 de la LPACAP).

5.2. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

6. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la acción (art. 67.1 de la LPACAP). Extremo éste que no es cuestionado por la Administración sanitaria en su Propuesta de Resolución.

7. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 de la LPACAP. No obstante, aún fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

II

1. Los reclamantes instan la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada a (...) en el Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín y que determinó, en última instancia, el fallecimiento del paciente.

A este respecto, los reclamantes fundamentan su pretensión resarcitoria en los siguientes presupuestos fácticos -folios 4 y ss.-:

«Primero.- Que mis representados son la viuda e hijos de (...) (fallecido el 4 de marzo de 2.021) (...)»

Segundo.- Que el familiar de mis representados (...), contando con 87 años de edad y con antecedentes de cardiopatía hipertensiva controlada, se personó el pasado día 13/02/2021 por la tarde, en el servicio de Urgencias del Hospital Doctor Negrín de Las Palmas de Gran Canaria, por sentirse asfixiado al respirar, notaba falta de aire si adoptaba postura de acostado.

Tras realizarle prueba de COVID- 19 con resultado negativo, lo trasladan al día siguiente a planta para ingreso para tratar deficiencia cardíaca, que por comentarios médicos a la familia tenía una pequeña válvula obstruida, y que pondrían medicación para hacer que respirase mejor, subiendo la dosis de una medicación que él ya tenía prescrita, y que facilitaría circulación.

Tercero.- Al día siguiente de estar hospitalizado da positivo en COVID-19 dos pacientes de la misma planta dónde se encontraba ingresado (...), por lo que mantienen en cuarentena

toda la planta durante 15 días, sin posibilidad de visita alguna de familiares, única vía de información con el paciente y servicio sanitario es telefónicamente durante esos 15 días.

Cuarto.- (...) disponía de su teléfono móvil y su familia tenía posibilidad de hablar con él varias veces al día.

El Martes 16/02/2021 su hija (...) hablo con su padre y éste le comenta que la noche anterior se había caído en la habitación cuando se disponía a ir al baño, sobre las 2.00 de la mañana, que tras dar aviso a las enfermeras y al ver que no atendían su llamada, se levantó de la cama, y al llegar a la puerta del baño se calló (sic) y se dio un golpe en la cabeza, por lo que al oír el ruido de la caída acudió una enfermera y le realizaron pruebas para ver alcance del golpe, (éste hecho no aparece reflejado en el informe médico del ingreso).

Al conocer su hija este hecho se presenta en el Hospital y le deniegan el acceso por estar totalmente restringido el acceso por efecto de (...) pandemia COVID 19 según le informan.

Le dan como opción contactar con el mostrador de enfermeros de la planta y que éste a su vez llame al enfermera/o que trataba a su padre.

Así procede y hace tal llamada esa misma tarde al mostrador de la planta en la que se encontraba su padre y comenta el tema con la enfermera que ese día atendía a (...)

Ésta le confirma que aquella noche su padre se golpeó en la cabeza, que le realizaron un TAC esa misma noche para confirmar alcance de la caída, y que todo estaba bien.

Quinto.- Después de ese día (...) manifestaba que se sentía cansado y no tenía fuerzas para levantarse, que le dolía todo el cuerpo, la familia le advertía que cualquier cosa que necesitase que llamara a las enfermeras por medio del timbre que tiene el (sic) la cama para tal fin, pero él respondía que cuando tocaba porque necesitaba de ayuda, no atendían las llamadas sino que tardaban demasiado en asistirle.

Los días de ingreso en planta sin poder tener visita de familiares, sólo era conocida su evolución por llamada telefónica esporádicas a una de las hijas. Les comentó un médico que (...) tenía anemia, por lo que precisó de transfusión de sangre, que era totalmente contraindicada operación de válvula de corazón por no tener el riñón en condiciones para superar operación, que con el tratamiento para eliminar líquidos del cuerpo mejoraría el tema respiratorio.

El día 01/03/2021 se levanta cuarentena por Covid en la planta, por lo que los médicos indican que podrían visitar a su familiar una sola persona y siempre la misma.

Una de las hijas acude al hospital y tras ver el estado y deterioro físico de su padre decide quedarse en el hospital para atenderle, necesitando ayuda hasta para comer.

Ese mismo día la hija habla personalmente con el médico y le comunica que su padre ha contraído una BACTERIA HOSPITALARIA, que la prioridad ahora mismo es combatir dicha bacteria y que pondrían a su padre tratamiento durante 15 días con antibióticos.

Esto sorprende a la familia, pues el día anterior (...) dijo que le habían manifestado que le iban a dar el alta médica.

Tras la última novedad del médico con respecto a la bacteria, comunicada el día 01/03/2021 (...) fallece el día 04/03/2021 sobre las 10,56 AM. (...) ».

2. Partiendo de los hechos descritos anteriormente, y una vez afirmada la concurrencia de los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (« (...) *la falta de vigilancia del paciente y el deficiente control de la debida asepsia hospitalaria, que derivó en la infección nosocomial sufrida por el mismo, unida al déficit en el tratamiento y la falta de información correspondiente, ha desembocado en el fallecimiento del esposo y padre de mis representados, que constituye una infracción a la lex artis y consecuente responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria de esta Comunidad Autónoma, al haberse ocasionado a los mismos, un daño evidente que se ha concretado en ese daño moral, existiendo una innegable y directa relación de causalidad entre dicha actuación de la administración y el resultado dañoso que se ha producido; siendo además evaluable económicamente e individualizado, que no tienen el deber jurídico de soportar*»), los reclamantes plantean una pretensión indemnizatoria -en concepto de daños morales- cuyo monto total asciende a la cantidad de 201.027 € -con arreglo al baremo de indemnizaciones por accidente de tráfico regulado en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre-.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Mediante escrito con registro de entrada de 17 de febrero de 2022 (...), en nombre y representación de (...) y de (...), (...), (...), (...) y (...), insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños causados, supuestamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada a (...) en el Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín.

2. Con fecha 23 de febrero de 2022 se acuerda requerir a los interesados a fin de que subsanen y/o mejoren la reclamación formulada; trámite que es debidamente cumplimentado por el representante de los perjudicados ese mismo día.

3. La reclamación formulada por la esposa e hijos de (...) es admitida a trámite mediante Resolución de 23 de febrero de 2022, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (P.D. Resolución de 23 de diciembre de 2014, B.O.C. n.º 4, de 8 de enero), acordando la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido y decretando, por el órgano instructor, realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la resolución que pusiera fin al expediente; entre ellos, la petición de informe al Servicio cuyo funcionamiento haya podido ocasionar la presunta lesión indemnizable.

La precitada Resolución consta debidamente notificada al representante de los interesados.

4. Con fecha 23 de febrero de 2022 se cursa la correspondiente petición de informe al Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud -en lo sucesivo, SIP-, que es evacuado el día 19 de diciembre de 2022.

Asimismo, consta en el expediente la evacuación de informe por parte de la Directora de Enfermería con fecha 31 de marzo de 2022; informe del Servicio de Medicina interna de 25 de marzo de 2022; e informes del Servicio de Medicina preventiva de 4 de marzo de 2022 y 7 de diciembre de 2022.

5. Con fecha 10 de enero de 2023 se acuerda requerir a los reclamantes para que *« (...) formulen proposición de prueba de la que intente(n) valerse en el citado procedimiento o, por el contrario, manifestación expresa de que no propondrá(n) más prueba que la propuesta en su escrito de reclamación inicial».*

Este requerimiento consta notificado al representante de los interesados, sin que se haya formulado proposición de prueba alguna.

6. Con fecha 25 de enero de 2023 se dicta acuerdo probatorio por el que se admiten a trámite las pruebas propuestas por los interesados y se incorporan -como prueba documental-, la historia clínica y los informes recabados por la Administración en periodo de instrucción.

El acuerdo probatorio figura notificado al representante de los reclamantes.

7. Con idéntica fecha -25 de enero de 2023- se requiere al Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín para que remita *«certificación de la aplicación de los protocolos de asepsia y certificación de los controles microbiológicos llevados a cabo entre el mes de febrero y el mes de marzo de 2.021 por el Servicio de medicina preventiva».*

Este requerimiento es atendido por el Servicio de Medicina Preventiva del Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín a través de la emisión de informe con fecha 1 de febrero de 2023, al que se adjunta la copia de los protocolos de actuación interesados.

8. Con fecha 10 de febrero de 2023 se acuerda la apertura del trámite de audiencia. Resolución que figura convenientemente notificada al representante de los interesados.

Una vez transcurrido el plazo conferido a tal efecto, no consta la presentación de alegaciones por parte de los reclamantes.

9. Obra en el expediente administrativo la emisión de informe por parte de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias con fecha 20 de marzo de 2023 [art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias].

10. Con fecha 21 de marzo de 2023 se emite la correspondiente Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada *« (...) por (...), (...), (...), (...), (...) y (...), por no concurrir los requisitos legalmente exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración»*.

11. Mediante oficio de 22 de marzo de 2023 [con registro de entrada en este Organismo consultivo ese mismo día], se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 de la LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la LCC].

IV

1. Tal y como ha tenido ocasión de recordar este Consejo Consultivo (entre otros, en su Dictamen 328/2020, de 10 de septiembre), *«la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

– La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- *Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.*

- *Ausencia de fuerza mayor.*

- *Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño”.*

Es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración».

2. Por otro lado, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario presenta una serie de particularidades que se derivan de la denominada *Lex artis ad hoc*.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 dice que *«la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».*

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación n.º 89/2008) *«que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, declara lo siguiente: *«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria.*

Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

Así pues, ha de concluirse que la principal exigencia de comportamiento de los facultativos es prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

En este mismo sentido se ha decantado este Consejo Consultivo de Canarias. Así, se ha de traer a colación, por ejemplo, y, entre otros muchos, el Dictamen 6/2019, de 9 de enero, de este Organismo, en el que se expresa lo siguiente:

«El criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la lex artis y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Así pues, presupuesto de la responsabilidad es que se produzca por el médico, o profesional sanitario, una infracción de las normas de precaución y cautela requeridas por las circunstancias del caso en concreto, entendiendo como tales las reglas a las que debe acomodar su conducta profesional para evitar daños a determinados bienes jurídicos del paciente: la vida, la salud y la integridad física.

En cada caso, para valorar si se ha producido infracción de esas normas de la lex artis, habrá que valorar las circunstancias concretas atendiendo a la previsibilidad del resultado valorando criterios, como la preparación y especialización del médico, su obligación de adaptarse a los avances científicos y técnicos de su profesión (tanto en relación a nuevos medicamentos, instrumental, técnicas y procedimientos terapéuticos o diagnósticos), las condiciones de tiempo y lugar en que se presta la asistencia médica (hospital, servicio de urgencias, medicina rural, etcétera). En general, pues, la infracción de estas reglas de la lex artis se determinará en atención a lo que habría sido la conducta y actuación del profesional

sanitario medio en semejantes condiciones a aquellas en que debió desenvolverse aquel al que se refiere la reclamación. Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha *lex artis*. Por tanto, si la actuación de la Administración sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un límite que nos permita diferenciar en qué momento va a haber responsabilidad patrimonial de la Administración y en qué otros casos se va a considerar que el daño no es antijurídico y que dicho daño no procede de la actuación de la Administración sino de la evolución natural de la enfermedad.

Este límite nos lo proporciona el criterio de la *lex artis*, según el cual sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada al criterio de la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico) mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración. El criterio de la *lex artis* se define como *ad hoc*, es decir, se trata de un criterio valorativo de cada caso concreto que no atiende a criterios universales sino a las peculiaridades del caso concreto y de la asistencia individualizada que se presta en cada caso. La sentencia del TS de fecha 17 de julio de 2012 establece “El motivo ha de ser igualmente rechazado, pues como señala, entre otras muchas, la sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 67) (recurso de casación núm. 6580/2004), con cita de otras anteriores, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *Lex Artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente”.

Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que “en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta

la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero (RCL 1999, 114 y 329), que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto". Así las cosas y como quiera que de los hechos que la Sala de instancia declara probados no resulta en el caso enjuiciado una actuación médica contraria a lex artis, ha de concluirse que los eventuales daños que con ocasión de la misma se hubieran podido producir -incluidos los daños morales- en ningún caso serían antijurídicos, por lo que existiría la obligación de asumirlos, sin derecho a indemnización».

3. Trasladadas las precedentes consideraciones al supuesto de hecho objeto de este Dictamen, se hace preciso señalar lo siguiente.

3.1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por los interesados, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública; puesto que no se ha demostrado *mala praxis* en la atención sanitaria dispensada al paciente.

En este sentido, resulta oportuno efectuar las siguientes consideraciones.

3.2. La reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ve perfectamente reflejada, entre otros, en el Dictamen 272/2019, de 11 de julio:

«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho («semper necesitas probandi incumbit illi qui agit») así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega («ei incumbit probatio qui dicit non qui negat») y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios («notoria non egent probatione») y los hechos negativos («negativa non sunt probanda»). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la

buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)».

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de 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, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

Finalmente, y como ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo « (...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: «Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP). Esta prueba puede ser directa o por

presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)».

3.3. Una vez examinado el contenido del expediente administrativo tramitado, y previa valoración conjunta de todo el material probatorio que obra en las presentes actuaciones, se entiende que no resulta acreditado que la prestación sanitaria haya sido inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la *lex artis ad hoc*. De esta manera, no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo.

En lo que se refiere a la cuestión fundamental sobre la que pivota la reclamación extrapatrimonial presentada por la esposa e hijos de (...) [*« (...) la falta de vigilancia del paciente y el deficiente control de la debida asepsia hospitalaria, que derivó en la infección nosocomial sufrida por el mismo, unida al déficit en el tratamiento y la falta de información correspondiente, ha desembocado en el fallecimiento del esposo y padre de mis representados, que constituye una infracción a la lex artis y consecuente responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria de esta Comunidad Autónoma (...) »* -folio 7-], se ha de indicar que tanto en el momento inicial de la asistencia sanitaria -ingreso en planta de hospitalización de Medicina Interna el 15 de febrero de 2021- como con posterioridad, esto es, tras el agravamiento de la clínica del paciente a partir del día 26 de febrero de 2021, se constata la existencia y efectiva aplicación de los protocolos sanitarios destinados a hacer frente, en primer lugar, al brote de coronavirus surgido en la planta hospitalaria en la que se encontraba el paciente y, en segundo lugar, a atajar la infección por la bacteria *Staphylococcus aureus* *meticilin resistente* [SAMR]. Sin que, en ningún momento, se haya producido una omisión o/y deficiente prestación de la asistencia sanitaria al paciente. Afirmaciones éstas que son debidamente corroboradas por los diversos informes médicos que obran en las actuaciones -y que no aparecen refutados por prueba alguna aportada por los reclamantes-.

En este sentido, resulta especialmente oportuno reproducir el contenido del informe emitido con fecha 4 de marzo de 2022 por el Servicio de Medicina Preventiva del Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín, en el que se señala lo siguiente -folios 75 a 78-:

«El paciente es diagnosticado de una sepsis secundaria a bacteriemia por *Staphylococcus aureus* meticilin resistente. La evolución del paciente fue desfavorable hasta provocar el exitus el día 04/03/2021.

1. Tras revisar Historia Clínica, los datos anotados en la Historia Clínica nos informan que se han aplicado las medidas correspondientes (Técnicas Asépticas) para la prevención de la infección asociada a la asistencia sanitaria, una vez desarrollada la infección se le aplicaron los medios diagnósticos y el tratamiento antibiótico correspondiente.

2.- “La Técnica aséptica la constituyen un conjunto de procedimientos y actividades que se realizan con el fin de disminuir al mínimo las posibilidades de contaminación microbiana durante la atención a los pacientes”:

- Los procedimientos de trabajo normalizados están disponibles en la INTRANET del Hospital Universitario de G.C. Dr. Negrín (Dirección de Enfermería -Procedimiento: Grupo A (Prevención y aislamiento), Grupo C (Higiene), Grupo D (Vía Vascular).

3. En el momento del ingreso en urgencias y en la planta de hospitalización el paciente no presentaba datos clínicos ni de laboratorio que hicieran sospechar un proceso infeccioso que tuviera que investigarse por medio de otras pruebas complementarias paréntesis (cultivo y/o imagen).

4. En la noche del día 26/02/2021 el paciente presenta datos clínicos que hacen sospechar un cuadro infeccioso. Este cuadro clínico conlleva la realización de pruebas complementarias: cultivos de muestras biológicas y pruebas de imagen.

5. Los resultados de los cultivos son:

- Sangre 27/02/2021 se aísla *Staphylococcus aureus* meticilin resistente.
- Líquido articular 28/02/2021 se aísla *Staphylococcus aureus* meticilin resistente.
- Sangre 01/03/2021 se aísla *Staphylococcus aureus* meticilin resistente.
- Exudado nasal 02/03/2021 se aísla *Staphylococcus aureus* meticilin resistente.

6. Se inicia tratamiento antibiótico para tratar la infección el día 27/02/2021.

7.- Se le aplicó al paciente el procedimiento de Aislamientos Hospitalarios (PNT-MPR-IRAS-02”) debido a la detección de la bacteria *Staphylococcus aureus* meticilin resistente. Se adoptaron las medidas de aislamiento de contacto el día 01/03/2021 una vez que Microbiología nos informa.

8.- Se le aplicó al paciente el procedimiento de vigilancia y control de microorganismos multirresistentes (PNT-MPR-IRAS-01) debido a la detección de la bacteria *Staphylococcus aureus* meticilin resistente. Se le realiza un exudado nasal el día 02/03/2021 para comprobar si el paciente es portador nasal de *Staphylococcus aureus* meticilin resistente, que se confirma.

9. La infección nosocomial NO es totalmente evitable y, su aparición NO significa que ha existido un fracaso en los mecanismos de asepsia.

Las infecciones nosocomiales pueden ser producidas por agentes infecciosos procedentes de fuentes endógenas o exógenas:

- Las fuentes endógenas son los lugares del cuerpo que habitualmente están colonizadas por microorganismos.

- Las fuentes exógenas son aquellas que son externas al paciente (personal que atiende, visitantes, el equipamiento para atender al paciente, instrumentos médicos o el entorno sanitario)».

Manifestaciones que se complementan con lo dispuesto en el informe evacuado por el mismo Servicio el día 7 de diciembre de 2022, en el que se detalla lo siguiente -folios 283 y 284-:

«¿Existe la posibilidad de que el paciente a su ingreso hospitalario el día 14/02/2021 pudiera estar colonizado (portador) por SARM?

- Tras revisar la Historia Clínica y a la vista de los datos obtenidos en las pruebas complementarias del Laboratorio de Microbiología, existe la posibilidad de que el paciente a su ingreso pudiera estar colonizado por SARM.

¿Qué fuentes endógenas considero posibles?

- Tras revisar la Historia Clínica, los datos anotados en la Historia Clínica nos informan que el paciente presentaba colonización nasal por SARM (02/03/2021).

¿Dicha colonización es un factor de riesgo para el desarrollo de infección/bacteriemia?

- La colonización de un paciente por un microorganismo es un factor de riesgo para la infección por el mismo microorganismo.

¿La condición de colonización por SARM, cuando existe una disminución de la capacidad de defensa del sistema inmune, pudo ocasionar la bacteriemia y sepsis?

- La disminución de la capacidad de defensa del sistema inmune además de otros factores como colonización, enfermedades del paciente, edad del paciente favorecen y generalizan una infección».

Todo lo anteriormente expuesto, conduce al SIP a concluir respecto al « (...) deficiente control de la debida asepsia hospitalaria, que derivó en la infección nosocomial sufrida unida al déficit en el tratamiento (...) », que « (...) no consta dicha deficiencia. Existen protocolos preventivos que se aplican, sin perjuicio de que el paciente fuera portador nasal a su ingreso en el centro hospitalario de SMRA».

De tal manera que el fallecimiento del Sr. (...) como consecuencia de una sepsis secundaria a bacteriemia por *Staphylococcus aureus meticilin resistente* no resulta imputable al deficiente funcionamiento del servicio público sanitario [circunstancia esta última -infracción de la *lex artis ad hoc*- que no ha llegado ni tan siquiera a ser acreditada por los reclamantes mediante la aportación de algún instrumento de prueba], sino que trae causa -como señala la Propuesta de Resolución y los informes médicos en los que aquélla se apoya- de los antecedentes y/o las patologías previas presentes en el propio paciente, las cuales sufrieron un agravamiento, viéndose comprometido seriamente su sistema inmunitario; lo que, en última instancia, produjo el *exitus letalis* del paciente:

«El Staphylococcus aureus resistente a la meticilina (SARM) es un microorganismo que coloniza las fosas nasales y diferentes partes del cuerpo, lo cual se considera un factor de riesgo para desarrollar infecciones invasivas, bacteriemia infecciosa, endocarditis, así como infecciones osteoarticulares, de piel y tejidos blandos, siendo su reservorio principal la mucosa nasal.

Aproximadamente el 5% de la población porta de forma crónica el tipo de bacteria estafilococo conocida como Staphylococcus aureus resistente a la meticilina. (SARM). Los pacientes colonizados por SARM tienen más riesgo de desarrollar una infección durante la estancia hospitalaria y las infecciones invasivas por SARM se asocian con mayor mortalidad.

Los individuos colonizados son personas sanas que son portadores nasales intermitentes o persistentes.

El tiempo de vida media de la portación nasal de SAMR puede ser de meses o años. La colonización con SAMR es un factor que predispone a infecciones clínicas por esta cepa.

El SAMR puede ser parte de la flora corporal normal. El reservorio principal es el hombre, la piel y mucosas, siendo fosas nasales, axilas y periné las localizaciones más frecuentes. Muy pocas personas que portan SAMR saben que lo tienen, a menos que desarrollen una infección o se realicen pruebas para detectar la bacteria. Distintas investigaciones han encontrado que una cuarta parte de las personas que portan SAMR sin una infección activa, conocida como SAMR colonizada, durante un año o más, eventualmente desarrollarán una infección por SAMR, si bien se puede provocar una infección cuando el sistema inmunológico está comprometido, especialmente en personas que están hospitalizadas, tienen una enfermedad subyacente o después del uso de antibióticos.

Los pacientes hospitalizados con SAMR colonizado pueden ser particularmente vulnerables a desarrollar una infección durante una estancia en el hospital o después del alta ya que en los pacientes hospitalizados se produce un aumento de la susceptibilidad frente a la infección por los tratamientos e instrumentación a la que son sometidos, favoreciéndose el paso de portador sano a infectado, situación evidente en los enfermos inmunocomprometidos

o con afectación multisistémica. La mortalidad para la bacteriemia por SARM puede alcanzar el 60%.

El Staphylococcus aureus resistente a la meticilina (SARM) ha sido considerado clásicamente un patógeno oportunista, causante de diversas infecciones en humanos y animales, es resistente a múltiples antibióticos característica que dificulta su control y tratamiento, se encuentra en las fosas nasales de personas sanas y se denomina estado de portador.

Las medidas más eficaces para el control de las infecciones por S. aureus en general y SARM en particular, son las barreras que limitan su extensión. Entre las precauciones habituales figuran el lavado de las manos antes y después de cualquier contacto con infectados, y el empleo de barreras que eviten el contacto con fluidos o sangre, como guantes de un solo uso y bata. La prevención de la transmisión de infecciones por contacto se basa fundamentalmente en el lavado de manos y en la utilización de barreras (guantes, bata, mascarilla) cuando es necesario.

Hablamos de colonización/portador cuando SAMR está presente en el cuerpo, pero no causa enfermedad. Hablamos de infección, cuando SAMR causa una enfermedad en la persona.

Al respecto, expone el Servicio de Medicina Preventiva del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, en informes de fecha de 7 de diciembre de 2022 y 1 de febrero de 2023 que es posible que al tiempo de su ingreso, el paciente estuviese colonizado (nasal) por SARM. Dicha colonización es un factor de riesgo para sufrir una infección por el mismo microorganismo.

Se consideran factores que disminuyen la capacidad del sistema inmunitario además de la colonización, la edad del paciente y sus enfermedades/patologías previas.

Debe señalarse que el paciente (informe de Medicina Interna del Hospital Dr. Negrín de fecha de 25 de marzo de 2023) presentaba como patologías previas a su ingreso:

una insuficiencia cardíaca, que se considera como una patología grave, con una mortalidad hospitalaria del 11,6 %. Al año del ingreso la mortalidad oscila entre el 21,6 y el 36,5 % y a los 5 años se describe una mortalidad comparable a la de los procesos cancerosos, con una supervivencia en muchos casos inferior al 50%.,

enfermedad renal: la presencia de una enfermedad renal asociada a la insuficiencia cardíaca empeora el pronóstico de esta patología a la que hay que añadir la anemia grave que presentaba, que repercute negativamente en la evolución,

la bacteriemia por SAMR, que presenta una mortalidad de un 20,4%, mortalidad que aumenta de forma significativa en los pacientes con comorbilidades o en el caso de resistencia a la meticilina, circunstancias que se daban en el paciente.

En el Hospital Dr. Negrín, se llevan a cabo un conjunto de procedimientos y actividades (técnica aséptica) a fin de disminuir al mínimo las posibilidades de contaminación microbiana durante la atención a los pacientes. Dichos procedimientos, de lavado higiénico de manos, lavado antiséptico de manos, antisepsia de manos por fricción, de prevención de la transmisión de SAM (...) dichos procedimientos disponibles en la INTRANET del Hospital Universitario Dr. Negrín. Asimismo, se encuentran incorporados al expediente administrativo, folios 317-362.

Al tiempo del ingreso del paciente en Urgencias y en la planta de hospitalización, el mismo no presentaba datos clínicos ni de laboratorio que hicieran sospechar un proceso infeccioso que tuviera que ser investigado por otras pruebas complementarias de cultivo o imagen.

No sería hasta la noche de 26 de febrero cuando el paciente presenta datos clínicos que hacen sospechar de un cuadro infeccioso, lo que motiva la realización de pruebas complementarias: biológicas (cultivo en sangre el 27/2 y el 1/3 se aísla SAMR, exudado nasal el 2/3 se aísla SAMR y líquido articular el 28/2 se aísla SAMR,) y de imagen.

Se inicia tratamiento antibiótico el 27 de febrero de 2022. El 28 de febrero de 2022 se comunica telefónicamente a familiar del paciente la presencia de la bacteria y el 1 de marzo de 2022 de forma presencial al familiar.

Si bien se expone por los reclamantes que hubo un deficiente control de la asepsia hospitalaria, debe señalarse que no consta dicha deficiencia. Existen, tal y como se ha acreditado durante la tramitación del presente procedimiento que existen protocolos preventivos que se aplican, sin perjuicio de que el paciente fuera portador nasal a su ingreso en el centro hospitalario de SMRA.

Debe señalarse igualmente que las condiciones del enfermo con una disminución de la capacidad de defensa del sistema inmune pudieran condicionar el paso de portador sano a infectado, situación evidente en enfermos inmunocomprometidos o con afectación multisistémica, como en el presente caso.

Al paciente durante su ingreso, tal y como se señala por el Servicio de Medicina Preventiva, se le aplicó el procedimiento de aislamiento hospitalario debido a la detección de la bacteria SMRA así como el procedimiento de vigilancia y control de microorganismos multiresistentes una vez detectada dicha bacteria para comprobar si es portador nasal de la misma, cuestión ésta que se confirma con el exudado nasal.

La infección nosocomial no es totalmente evitable y su aparición no significa que haya existido un fracaso en los mecanismos de asepsia pudiendo ser producida dicha infección, por fuentes exógenas -externas al paciente- o endógenas - lugares del cuerpo humano que habitualmente están colonizados por microorganismos; y, en el presente supuesto, el paciente era portador por colonización de dicha bacteria, sin que por la parte reclamante,

incumpliendo así el deber de carga de la prueba, haya acreditado que el contagio del paciente se produjo en el centro hospitalario».

A la vista de lo expuesto anteriormente, se entiende que no procede declarar la responsabilidad extrapatrimonial de la Administración sanitaria por la infección nosocomial sufrida por el paciente durante su estancia en el centro hospitalario público, por cuanto el proceso infeccioso desarrollado por el Sr. (...), su tórpida evolución y el ulterior desenlace fatal, se debieron a la propia situación clínica de base del paciente [varón de avanzada edad con antecedentes de insuficiencia cardíaca, anemia, insuficiencia renal crónica, diabético, hipertenso, etc., tal y como se deduce de la historia clínica y de los informes médicos obrantes en las actuaciones]; circunstancias todas ellas que contribuyeron a que la bacteria alojada en su propio organismo, dada su debilidad, proliferara, a pesar de haberse aplicado correctamente todos los medios establecidos en los protocolos destinados a preservar la asepsia hospitalaria, ni por la caída alegada por los familiares del paciente que no resulta acreditada de la documentación del expediente.

4. En conclusión, teniendo en cuenta que, por una parte, los interesados no han aportado medio de prueba alguno con virtualidad suficiente para sostener la reclamación que promueven (arts. 77.1 LPACAP en relación con el art. 217 LEC); y que, por otra parte, a tenor del contenido de los diversos informes que obran en el expediente lejos está de poder inferirse en este caso que la asistencia sanitaria dispensada fuera contraria a la *lex artis ad hoc*, es por lo que se entiende que no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria; y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo de Canarias.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública Sanitaria, se entiende que es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.