



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 6 3 / 2 0 2 0

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 22 de diciembre de 2020.

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 iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 514/2020 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (PR), formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. En este asunto la cuantía reclamada asciende a 85.991,80 euros, por lo que la solicitud de dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

3. El órgano competente para instruir y resolver en este procedimiento es la Dirección del 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.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma.

También son aplicables la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de 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.

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, en la reclamación formulada por la interesada se afirma lo siguiente:

- Que el día 3 de noviembre de 2018 a causa de un malestar general acudió al Centro de Salud de Los Gladiolos, donde sin hacerle prueba diagnóstica alguna, el facultativo que le atendió le diagnosticó cistitis aguda, prescribiéndole un tratamiento farmacológico.

Posteriormente, el día 25 de noviembre de 2018, volvió al referido Centro de Salud, con malestar general, siendo destacable que sufría dolor de espalda y escalofríos, y fue diagnosticada por su médico de cabecera de viriasis, el cual le prescribió diversos fármacos.

El día 27 de noviembre de 2018, al persistir el malestar que la aquejaba la interesada acudió al Centro de Salud de Los Realejos, en donde sin practicarle prueba alguna, se le diagnosticó gripe y también se le prescribió varios fármacos, indicándole que si persistían sus síntomas en el plazo de 72 horas debía volver. Después de ello, como no mejoraba, al día siguiente, acudió a (...), de manera privada, en donde se le hicieron varias pruebas y se le diagnosticó pielonefritis aguda, manifestándole los facultativos que debía permanecer ingresada, pero la interesada decidió voluntariamente acudir para el ingreso al Complejo Hospitalario Universitario de Canarias (CHUC).

- El día 28 de noviembre de 2018 ingresó en el CHUC bajo el diagnóstico de pielonefritis aguda, donde, a su vez, la ingresaron en la planta del Servicio de Urología. El día 30 de noviembre de 2018 se le diagnostica síndrome febril por infección en quiste renal izquierdo o pielonefritis aguda.

Después de una mala evolución, el día 7 de diciembre de 2018, se le intervino de urgencia, llevándose a cabo una nefrectomía izquierda (extirpación completa de su riñón izquierdo). El día 24 de diciembre de 2018 se le dio el alta hospitalaria, tras ello se produjo un agravamiento de orden psicológico-psiquiátrico, permaneciendo todavía en la fecha de la presentación del escrito de reclamación en situación de baja laboral, pues es monitora deportiva y la patología que ha sufrido le impide por el momento desarrollar dicha actividad laboral.

- Por último, la interesada reclama una indemnización total de 85.991,80 euros, pues considera que ha habido mala praxis médica, que concreta en las actuaciones médicas llevadas a cabo a los referidos Centros de Salud, los días 3, 27 y 28 de noviembre de 2018, en las que los facultativos no tuvieron en cuenta su patología previa, poliquistosis renal.

2. En este caso, es preciso para la adecuada comprensión del hecho lesivo transcribir parcialmente el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP) (sólo se incluye la información correspondiente las actuaciones médicas producidos durante los tres días mencionados anteriormente), en el que además, se incluye la evolución de la paciente, tras los hechos descritos por la misma en su escrito de reclamación:

«D.- En relación al objeto de la reclamación:

El sábado 3 de noviembre de 2018, 23:50 h acude al Servicio de Urgencias del C.S. Los Gladiolos por presentar síndrome miccional: disuria (dolor al orinar), polaquiuria (necesidad de orinar varias veces poca cantidad de orina), tenesmo vesical (necesidad urgente de orinar). Se encontraba afebril, con puñopercusión renal bilateral negativa. Es diagnosticada de cistitis y se pauta Tratamiento empírico con antibiótico Fosfomicina. Ver que entre sus antecedentes figuran las infecciones urinarias 1-2 veces al año que son tratadas con Fosfomicina como en esta ocasión [febrero 2016, junio 2016, marzo 2017 (...)].

La cistitis es una infección urinaria de vías bajas. En cistitis no complicadas el tratamiento de elección que se recomienda es corto y empírico con Fosfomicina por: Buena eficacia clínica y buena tolerancia, comodidad de la posología, mejor cumplimiento del tratamiento, no necesidad de la realización de urocultivo.

E.- Tres semanas después, la siguiente consulta en el Servicio de Urgencias del CS. Los Gladiolos es el domingo 25 de noviembre de 2018, 17:45 h.

La sintomatología que presenta ahora es: Tos, malestar general, dolor de cabeza y en la espalda cuando respira. Encontrándose febril.

A la exploración y auscultación no se observa nada relevante y se diagnostica de viriasis, recomendando Paracetamol.

F.- El martes 27 de noviembre de 2018, 12:45 h acude a su médico de familia por malestar general. A la exploración se observa hiperemia faríngea y molestias abdominales. Se pauta tratamiento sintomático y vigilar 72 horas y si no mejoría volver.

G.- El miércoles 28.11.19 a las 17:38 h, acude con cargo a seguros (..) a (...). Refiere que hace cuatro días presenta dolor en zona lumbar izquierda, que ha empeorado asociado a fiebre y malestar general. A excepción del malestar general, el dolor en zona lumbar izquierda que se irradia a flanco izquierdo, ni la fiebre, ni el recorte de diuresis fueron expresados en contactos anteriores con el servicio sanitario público. Se realizan analíticas que resultan compatibles con pielonefritis aguda. En TAC se observan los quistes renales ya conocidos. Inicia tratamiento antibiótico intravenoso con Ciprofloxacino».

3. Por último, es preciso hacer constar lo informado por el SIP acerca de la patología renal previa de la interesada ya referida, lo que se hace en los siguientes términos:

«La enfermedad renal poliquística se caracteriza por el desarrollo de quistes en ambos riñones, que van aumentando progresivamente en tamaño y en número, hasta desplazar el parénquima, con la consecuente aparición del fallo renal.

La poliquistosis renal autosómica dominante (PQRAD), se trata de la patología renal hereditaria más habitual y una de las enfermedades monogénicas más comunes. En la mayoría de casos, afecta a varios miembros de una misma familia. Es, además, una patología sistémica, crónica, progresiva, compleja e incurable que tiene un impacto físico y psicológico en los pacientes afectados y en sus familias».

III

1. El procedimiento comenzó el día 23 de diciembre de 2019, a través de la presentación de la reclamación efectuada por la interesada, acompañada de diversa documentación.

2. El día 30 de diciembre de 2019, se dictó la Resolución núm. 3.109/2019 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por la interesada.

3. El presente procedimiento cuenta con el informe del SIP y con los informes de los doctores de Atención Primaria, si bien uno de ellos se remite al informe de Alta, que elaboró el día de los hechos y que obra en el expediente, además, se incluyen los informes de alta de los Servicios de Nefrología y Urología del CHUC, si bien la reclamación no va dirigida contra la actuación de los mismos. Además, se acordó la

apertura de la fase probatoria, sin que se solicitara la práctica de prueba alguna, y se le otorgó el trámite de vista y audiencia a la interesada, quien presentó escrito de alegaciones.

Por último, el día 23 de noviembre de 2020 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio, lo que no obsta para resolver expresamente al existir deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los económicos que pudiera comportar (art. 21 LPACAP).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos necesarios para imputar la Administración sanitaria la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo.

Asimismo, en dicha Propuesta de Resolución se afirma que *«De lo expuesto se constata que los signos y síntomas presentes el día 28 de noviembre de 2018, no lo estaban en las atenciones anteriores y por lo tanto, no puede retrocederse en el tiempo, exigiendo al médico anticiparse a los hechos cuando nada hacía sospechar de la pielonefritis diagnosticada el 28 de noviembre de 2018 a partir de la aparición de nuevos síntomas no referidos con anterioridad: Fiebre, recorte de diuresis, dolor lumbar izquierdo, orina más concentrada y vómito.*

(...) Por lo anterior, no se aprecia mala praxis ni error de diagnóstico, ni la existencia de nexo causal entre la asistencia sanitaria prestada los días señalados y el resultado final de pielonefritis y posterior nefrectomía. Y ello dado que a la asistencia se prestó teniendo en cuenta los signos y síntomas que la paciente refería en cada momento y que cambiaron el día 28 de noviembre de 2018 cuando se le diagnosticó de pielonefritis (...).».

2. En lo que se refiere al objeto de la reclamación formulada por la interesada, se afirma en el informe del SIP, con base en los distintos informes médicos incorporados al expediente, lo siguiente:

«1.- La atención prestada el día 3 de noviembre de 2018 se correspondía con una clínica de síndrome miccional por cistitis, con los antecedentes ya conocidos y tratamiento antibiótico ya empleado en situaciones similares que lograban la curación del mismo. Actitud correcta.

2.- Tres semanas después, sobre la atención prestada los días 25 y 27 de noviembre de 2018, entendemos que se ajustó estrictamente a los síntomas manifestados por la reclamante: Tos, dolor de garganta, dolor de cabeza y en la espalda cuando respira,

encontrándose afebril, malestar general, difícilmente nos podría orientar o sugerir en primera instancia un proceso de afectación de vías urinarias.

La anámnesis, es decir el interrogatorio y la conversación con el paciente son los datos que nos proporciona la información necesaria para enfocar la exploración y el examen físico por aparatos o sistemas a fin de adoptar una actitud terapéutica. Sin embargo en ocasiones a pesar de realizar una anámnesis técnicamente correcta, pueden existir dificultades añadidas como puede ser no referir síntomas por parte del paciente, circunstancia no atribuible al profesional sanitario.

3.- La atención prestada en (...), el día 28 de noviembre, 15 horas después del último contacto con su médico de atención primaria, añade nuevos síntomas que orientan entonces a una afectación renal, esto es: Fiebre, recorte de diuresis, dolor lumbar izquierdo, orina más concentrada y vómito. Ello motiva la realización de analítica y TAC abdominal iniciando por tanto antibioterapia, que es el tratamiento básico adecuado para la pielonefritis».

Además, en dicho informe se hace mención expresa de los motivos que ocasionaron el resultado final, afirmando que «La atención prestada en el HUC, fue consecuente con el diagnóstico clínico de pielonefritis/ infección de quistes renales. Se administró poliantibioterapia de amplio espectro que fue modificándose durante 8 días ante una infección persistente.

Fue valorada por distintas especialidades: Nefrología, Medicina Interna, Infecciosos, Unidad del Dolor y Urología que descartaba inicialmente tratamiento quirúrgico.

La pielonefritis aguda, infección del parénquima renal, puede tener un curso favorable con respuesta al tratamiento antibiótico, pero existe la posibilidad de complicaciones, incluidas la sepsis y el fallecimiento del paciente.

5.- En este caso, la infección siguió un curso evolutivo con escasa respuesta al tratamiento médico, con deterioro del estado general lo que implicaba una elevada mortalidad por lo que no es despreciable considerar la necesidad de nefrectomía, como efectivamente se determinó.

En resumen, es el caso de una paciente con pielonefritis con poliquistosis hepatorenal, en la que destaca, en primer lugar, la tórpida evolución de una infección renal y, en segundo, la necesidad de nefrectomía radical como tratamiento definitivo».

3. Por lo tanto, teniendo en cuenta la información anteriormente expuesta, procede concluir señalando que la interesada no presentó los síntomas propios de la pielonefritis aguda hasta por la tarde del día 28 de noviembre de 2018, es decir, después de acudir ese mismo día al ámbito del SCS, pues con anterioridad a ese momento los facultativos que la trataron actuaron conforme a los síntomas concretos

que la misma presentó en cada instante, dando los diagnósticos que se correspondían a tales síntomas.

Además, consta en los informes que se le indicó a la interesada que en caso de empeorar acudiera nuevamente a los servicios sanitarios del SCS, pero fue ella voluntariamente quien ante el agravamiento de su patología acudió al ámbito privado.

Finalmente, la interesada no ha aportado elemento probatorio que refute lo expuesto en el referido informe médico, como tampoco ha logrado acreditar que el resultado final padecido se debiera a causa distinta a la evolución propia de la grave patología renal que padece.

4. Además, este Organismo ha señalado en casos similares al que nos ocupa, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo en la materia, en relación con la «*prohibición de regreso*» a la hora de valorar un diagnóstico y una actuación médica inicial, como se hace en el Dictamen 383/2020, de 5 de octubre, que:

«Este Consejo Consultivo, en asuntos similares, ha señalado, como se hace en los DDCC 374/2015 y 85/2016, entre otros, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en relación con la “prohibición de regreso” a la hora de valorar un diagnóstico y una actuación médica inicial, que sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad, o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles (SSTS 15 de febrero y 18 de diciembre de 2006; 19 de octubre 2007); todo lo cual conduce a criterios de limitación de la imputabilidad objetiva para recordar que no puede cuestionarse esta toma de decisiones si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los topoi (leyes) del razonamiento práctico (SSTS de 14 de febrero de 2006, 15 de febrero de 2006, y 7 de mayo de 2007)».

Por ello, en aplicación de esta doctrina y teniendo en cuenta lo ya expuesto acerca de lo acontecido en los días referidos, procede señalar que no se puede considerar que en la actuación médica desarrollada en tales días haya habido un error de diagnóstico o mala praxis.

5. Además, hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, el reciente Dictamen 501/2020, de 26 de noviembre), que según el art. 139.1 de la Ley 30/1192, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -norma no aplicable al presente caso, pero

similar al art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público-, indispensable requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. Conforme dispone el art. 77.1 LPACAP en concordancia con la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), 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 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 obtenerla; pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012), doctrina que resulta aplicable al presente asunto por los motivos ya señalados.

En virtud de lo anteriormente manifestado, se puede afirmar que en este caso no concurre relación causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño reclamado por la interesada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen, que desestima la reclamación, es conforme a Derecho en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV.