



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de junio de 2021.

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 su propio nombre y en el de sus hijos menores (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 261/2021 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. La reclamante solicita una indemnización de 131.086,11 euros. 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, resulta de aplicación, además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), 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

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

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 (BOC 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 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.

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 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 proprio. 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 suceder 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 lo 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’” (...).*».

A la luz de la doctrina anteriormente expuesta, se entiende cumplido el requisito de legitimación activa de (...) (madre) y de sus hijos menores de edad (...) y (...) para reclamar por derecho propio la indemnización de los daños (tanto patrimoniales como no patrimoniales) derivados del óbito de su hijo y hermano, respectivamente. Legitimación activa que no es puesta en entredicho por la propia Administración Pública sanitaria.

Por lo demás, la reclamación patrimonial de la madre se realiza en defensa e interés de los derechos de sus hijos menores de edad -al haber sufrido un daño por el que reclaman [art. 4.1, letra a) LPACAP] y ello al amparo de las facultades de

representación que le confiere legalmente el art. 162 del Código Civil a los padres que ostenten la patria potestad respecto a sus hijos menores de edad no emancipados.

5.2. Por otro lado, corresponde al Servicio Canario de la Salud la legitimación pasiva, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

6. La reclamación se interpone dentro del plazo de un año establecido por el art. 67 LPACAP, ya que el hecho luctuoso ocurrió el 4 de enero de 2018 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 3 de enero de 2019.

7. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a los arts. 21.2 y 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. 21.1 y 6 LPACAP).

## II

1. La reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo menor de edad (...).

A este respecto, la perjudicada fundamenta su pretensión indemnizatoria -tal y como se extrae de su escrito de reclamación inicial- en los siguientes antecedentes fácticos:

*«PRIMERO-. El día 4 de diciembre de 2.017 (...), (...) fue llevado por su madre a Urgencias del Centro de Salud de Agüimes por llevar varios días dolorido y molesto, con vómitos y aparición ese día de fiebre de 39°C; en la anamnesis realizada se recoge malestar y vómitos de tres meses de evolución, tras haber consultado con médico de atención primaria, neumólogo y rehabilitación sin mejoría con los tratamientos pautados, y flemas que ha tenido de forma crónica.*

*Desde el día anterior a su valoración y en el mismo día 21, presentaba fiebre de 39°C, que cedía parcialmente a paracetamol, con heces y micciones normales, asociado a pérdida de apetito y referencias de dolor desde los 2-3 días previos, refiriendo estar muy molesto.*

Posteriormente se tomaron constantes de enfermería, en las que se describe: tensión arterial de 99/66, frecuencia cardíaca de 140 latidos por minuto y saturación de oxígeno (se sobreentiende a aire ambiente) de 90% (normal: por encima de 95%) y exploración en la que destacaba: taquipnea (aumento de la frecuencia respiratoria), taquicardia sinusal en la auscultación y auscultación pulmonar con estertores bilaterales, estando afebril en ese momento.

Se emitió diagnóstico de “catarro de vías altas” y se prescribió tratamiento con levofloxacino (antibiótico) durante 7 días, paracetamol (analgésico-antipirético) y Pectox lisina (mucolítico), siendo remitido a su domicilio.

SEGUNDO-. Posteriormente, el día 2 de enero de 2.018 -9 días después de los hechos, y 48 horas tras haber finalizado el tratamiento antibiótico prescrito previamente-, fue llevado a Urgencias de Hospital Materno Infantil (hora recogida 10:08), recogiéndose como motivo de consulta: vómitos -se estableció un nivel 3 de triaje (clasificación de prioridad de urgencias)-, con antecedentes recogidos: alergias desconocido, vacunación correcta sí, no se recoge el dato de vacunación antineumocócica, y antecedentes personales: No refiere, con antecedentes familiares sin interés, padres sanos y hermano mayor sano; no se recoge tampoco el dato de tratamiento actual.

En historia actual se recoge: Niño de 8 años (tenía 11 en ese momento) que acude por vómitos de 7 días de evolución, en cantidad de 5-6 diarios, de características melénicas, con ausencia de deposiciones diarreicas y fiebre de hasta 38, 4º refiriendo su madre una pérdida ponderal de 10 Kg en 4 meses, y con ausencia de ambiente epidémico familiar. En la exploración física se recoge: Peso 32 Kg. Temperatura de 38,4- ° sin datos de frecuencia respiratoria y saturación de oxígeno 95% y en la exploración se describe como buen estado general, normohidratada y normocloreada, eupneica y sin distress, con auscultación cardíaca y pulmonar, exploración abdominal y nivel de consciencia que se interpretan como normales, abdomen también con exploración; en la hoja de enfermería de paso a Observación a 11:1 -una hora y seis minutos después de la llegada a urgencias- se recoge la existencia de una saturación de oxígeno de 89 - 90%, con taquipnea y tiraje supraesternal -es un signo de respiración accesoria que aparece cuando hay déficit de oxigenación en los tejidos del organismo-, con temperatura en ese momento de 38,2º, añadiéndose que “la madre refiere encontrarlo cansado respecto a su estado habitual”, según comentó a residente responsable, recogiéndose en los antecedentes descritos por el enfermero: PCI (parálisis cerebral infantil).

En la evolución posterior, se realizaron analíticas (en las que destacaba hemoglobina de 9,9 Normal: l2), 18.400 leucos (normal menos de 10.000), con valores bioquímicos standard y proteína C reactiva que se interpretan como normales),

recogiéndose hemocultivos x 2 (no se especifica resultado de los mismos), análisis de orina (también interpretado como normal) y radiografía de tórax (informada por radiología como engrosamiento parahiliar bilateral por acúmulo de secreciones, sin observarse condensaciones ni patología pleural), tratándose con aerosolterapia, sueroterapia y paracetamol, manteniéndose en el área de observación hasta las 19:56, cuando fue dado de alta a domicilio, con el diagnóstico de: “síndrome emético” y tratamiento con Apiretal (paracetamol) si fiebre o dolor y metalgial (metamizol, analgésico / antipirético) cada seis horas.

TERCERO-. Finalmente, el día 4/01/2018 a las 7:00h (...) es encontrado fallecido por su familia.

Tras realizarse autopsia médico legal el día 5/01/2018, en los hallazgos de la misma destaca: derrame pleural bilateral de aspecto serohemático, con adherencias pleurales, mucosidad espesa en la tráquea, y en pulmones: en el derecho se objetivó un infarto en lóbulo medio, con zona de hepatización, manando mucosidad purulenta al corte, con bronquio de ese lado igualmente con abundante mucosidad purulenta y en el izquierdo: presenta aspecto hepatizado, con bronquio también con secreciones purulentas, estimándose la data de la muerte (sic) el día 4/1/18 entre las 6 y 7:30 h, siendo su causa fundamental: bronconeumonía aguda, y causa final: insuficiencia respiratoria aguda».

2. La perjudicada formula reclamación de responsabilidad patrimonial al entender que «tanto en el servicio de urgencias del centro de salud de Agüimes como en el servicio de urgencias del Materno Infantil no se cumplió el protocolo diagnóstico establecido para el síndrome de respuesta inflamatoria sistemática (SRIS) con (...)». En este sentido, el escrito de reclamación inicial expone lo siguiente:

«El diagnóstico equivocado de la patología que afectaba a (...) lo fue en dos ocasiones; en primer lugar se le diagnosticó en el centro de salud de Agüimes un catarro de vías altas y en segundo lugar se le diagnosticó un Síndrome Emético, cuando en realidad falleció por una bronconeumonía purulenta de días de evolución que el mismo padecía, que aconteció por la no adopción por los médicos asistenciales del servicio de urgencias del centro de salud de Agüimes y del servicio de urgencias del Materno Infantil de los medios y precauciones que en estos casos resultan los previstos por la ciencia médica a través de los protocolos de actuación en urgencias ante un Síndrome de Respuesta Inflamatoria Sistemática (SRIS).

Ante la sospecha de un SRIS, (...) desde el primer momento (24 de diciembre de 2.017) debió ser trasladado al Hospital para seguir su evolución.

Sin embargo, en la atención del servicio de Urgencias de Agüimes de fecha 21 de diciembre de 2.017 no se valoró la presencia de SRIS, pese a que (...) ya presentaba 3

síntomas que lo hacían sospechar: taquicardia (140 latidos por minuto), Taquipnea e hipertermia (39°).

A (...) se le prescribieron los antibióticos anteriormente señalados y se le dio de alta a domicilio cuando en realidad por las características del cuadro que el mismo presentaba debió ser trasladado al Hospital para seguir su evolución.

El manejo del tratamiento antibiótico en este primer ingreso fue de 5 días, cuando lo indicado es de al menos 7-10 días y además dada la morbilidad asociada debió ser por vía intravenosa debiendo añadirse otro antibiótico.

Igualmente, en la atención del servicio de urgencias del materno infantil de fecha 2 de enero de 2.018 (8 días después de la primera atención) donde (...) es trasladado desde su domicilio por persistir el cuadro clínico de mal estado general se le objetivan los mismos síntomas que (...) presentaba el día 24/12/2.017.

(...) presentaba taquicardia (145 latidos por minuto), taqipnea (28 respiraciones por minuto), saturación arterial de O<sup>2</sup> 90%, hipertermia 38,2° y leucocitosis 18.400; lo que suponía 4 síntomas de sospecha de SRIS.

A (...) le fue realizada hidratación rápida por vía intravenosa (TA 98/52) y se le administró Paracetamol, motivo por el que inicialmente le bajó la temperatura.

E igualmente se le practicaron las siguientes exploraciones: Hto: 32/2 %, Hemoglobina: 9.9, Rx tórax: engrosamiento parahiliar bilateral y orina, sedimento, iones, creatinina, bilirrubina: sin alteraciones.

Sin embargo, según el protocolo existente dadas las sospechas de la presencia de un cuadro séptico grave (4 síntomas de SRIS más 1 de afectación orgánica (hipoxemia) se debieron practicar además las siguientes exploraciones:

- 2 hemocultivos para determinar el foco de la infección.
- Gasometría arterial para determinar la función pulmonar y metabólica.
- Ácido Láctico para determinar el estado de perfusión dada la tendencia a la hipotensión.
- Buscar otros posibles focos de infección.

Sin embargo, ninguna de estas exploraciones se llevó a cabo y (...) fue dado de alta a las pocas horas de su ingreso (diagnosticado erróneamente de síndrome emético) sin tratamiento antibiótico, ocurriendo el fatal desenlace de su fallecimiento sobre las 6 o 7 horas del día 4 de enero de 2018, tan solo 36 horas después de recibir el alta».

Por todo lo anteriormente expuesto, afirma la reclamante «que existe nexo de causalidad médico entre el diagnostico erróneo y el fallecimiento de (...)». (...) Es evidente

*que existe un nexo causal entre el fallecimiento de (...) y el diagnóstico equivocado que le afectaba, bronconeumonía purulenta con días de evolución que provocó su fallecimiento, con el de un catarro en vías altas en primer lugar y síndrome emético en segundo lugar, lo que motivó la no adopción por los médicos asistenciales del servicio de urgencias del centro de salud de Agüimes y del servicio de urgencias del Materno Infantil de los medios y precauciones que en estos casos resultan los previstos por la ciencia médica a través de los protocolos de actuación en urgencias ante un Síndrome de Respuesta Inflamatoria Sistemática (SRIS); siendo éste el nexo causal entre la actuación de la administración y el efectivo daño producido».*

En conclusión, y según refiere la perjudicada, « (...) queda acreditado (...) un funcionamiento anormal (...) de los servicios públicos sanitarios, puesto que una mínima diligencia en la atención a (...) hubiera conducido a una exploración adecuada con la consecuencia de un diagnóstico acertado y el correspondiente tratamiento adecuado. (...) Sin embargo, en el presente caso, se ha producido un funcionamiento anormal de los servicios públicos sanitarios, y ello porque pese a la dolencia (SRIS) que padecía (...), (...) no se le hizo la exploración adecuada, lo que derivó en el error de diagnóstico ya mencionado anteriormente, lo que impidió a los médicos (...) adoptar los medios y precauciones necesarias que en estos casos resultan los previstos por la ciencia médica a través de los protocolos de actuación en urgencias ante un SRIS que derivó en una bronconeumonía purulenta que ocasionó el fallecimiento de (...)».

3. Por todo lo indicado anteriormente, los perjudicados instan el resarcimiento -con arreglo al baremo de indemnizaciones por accidente de tráfico- de los daños y perjuicios irrogados, cuantificando la indemnización en 131.086,11 euros.

### III

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

1. Mediante escrito con registro de entrada el día 3 de enero de 2019, (...), en su propio nombre y en el de sus hijos menores de edad (...) y (...) promueven la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, supuestamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria prestada a su hijo (...).

2. Con fecha 15 de enero de 2019, se requiere a los reclamantes al objeto de que mejoren la reclamación formulada.



Dicho requerimiento es atendido por los reclamantes mediante la presentación de escrito con registro de entrada el día 22 de enero de 2019.

3. Mediante Resolución de 6 de febrero de 2019 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud se admite a trámite la reclamación formulada.

4. Con fecha 7 de febrero de 2019 se solicita la emisión de informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (en adelante, SIP), que es finalmente evacuado el día 7 de mayo de 2020.

5. Mediante resolución de 7 de junio de 2020 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (P.S., la Secretaria General de la Presidencia del Gobierno de Canarias) se acuerda la apertura de un periodo probatorio.

Asimismo, y con idéntica fecha, se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a los interesados un plazo de diez días para que puedan formular alegaciones y presentar los documentos que estimen procedentes.

Ambas resoluciones administrativas constan debidamente notificadas a los reclamantes.

6. Con fecha 25 de junio de 2019 la reclamante formula escrito de alegaciones.

7. Con fecha 2 de julio de 2020 se insta la emisión del informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias ex 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.

Dicho informe jurídico es evacuado el día 27 de julio de 2020.

8. Con fecha 31 de julio de 2020 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 (...), « (...) *al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*».

9. Mediante oficio de 6 de agosto de 2020 (con registro de entrada en este órgano consultivo el día 1 de septiembre de 2020), el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

10. Con fecha 8 de octubre de 2020 se emite Dictamen 385/2020 del Consejo Consultivo de Canarias, en el que se concluye que la propuesta de resolución no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones a los fines indicados en su Fundamento IV:

*« (...) a la vista de lo anteriormente expuesto, y al objeto de que este Consejo Consultivo pueda analizar convenientemente la relación de causalidad entre la prestación sanitaria dispensada y los daños por los que se reclama, se entiende oportuno retrotraer las actuaciones a fin de que la Administración sanitaria se pronuncie expresamente sobre las siguientes cuestiones:*

*a) En primer lugar, si existe como tal un protocolo diagnóstico y/o de actuación en Urgencias establecido para el síndrome de respuesta inflamatoria sistémica (SRIS) -tal y como señala la reclamante- y si, en su caso, resultaba aplicable al menor, dadas las especiales características clínicas que presentaba.*

*b) Según advierte la reclamante, ante la sospecha de la « (...) presencia de un cuadro séptico grave (4 síntomas de SRIS más 1 de afectación orgánica (hipoxemia)) se debieron practicar (...) » una serie de pruebas diagnósticas adicionales (hemocultivos, gasometría arterial, ácido láctico, etc.). Pues bien, resulta necesario que se ilustre a este Consejo respecto a si dichas pruebas complementarias se realizaron o no, y si estaban indicadas a la hora de descartar la presencia de un SRIS y/o una neumonía.*

*c) Si como se afirma en el informe del SIP « (...) los patrones clínicos y de constantes cardiorrespiratorias no pueden compararse con estudios (...) en otros sujetos» -folio 95-, y, por tanto, « (...) el menor dadas sus características clínicas, presentaba en condiciones normales alteradas las constantes cardiorrespiratorias (...) » -folios 94 y 262- (según se deduce del estudio de Polisomnografía), se hace preciso aclarar qué indicadores y/o parámetros se tuvieron en cuenta a la hora de descartar la presencia de un SRIS o una infección respiratoria como la neumonía; y si resultaban suficientes a la hora de obtener un correcto diagnóstico médico.*

*d) Finalmente, resulta imprescindible esclarecer, en atención a las concretas circunstancias concurrentes, qué influencia tuvo el tratamiento antibiótico pautado, su posología y duración, respecto al diagnóstico que se practicó al menor de edad y si, como consecuencia del mismo, es razonable pensar que se produjese un enmascaramiento o «decapitación» de los síntomas del cuadro infeccioso que presuntamente padecía el paciente -tal y como plantea la reclamante-.*

*4. En definitiva, se considera necesaria la evacuación de informe complementario por parte del Servicio de Inspección Médica y Prestaciones (SIP), previos los informes emitidos por los profesionales que atendieron al menor en los respectivos servicios de urgencias del Centro de Salud de Agüimes y del Hospital Materno-Infantil, así como cualquier otro que sea*

preciso para aclarar las dudas más arriba planteadas, en los que se clarifiquen las diversas cuestiones apuntadas.

*A continuación, se habrá de proseguir con la oportuna tramitación del procedimiento administrativo a través de los cauces legalmente establecidos, acordándose la apertura de un nuevo trámite de audiencia a la interesada -previo traslado del informe complementario del SIP, de los informes complementarios de los servicios intervinientes tanto en el Centro de Salud de Agüimes como en el CHUIMI, así como de cualquier otro informe médico de especialista (neumólogo, etc.) que se recabe para aclarar las citadas cuestiones-, y, finalmente, elaborando una nueva propuesta de resolución que se someterá a dictamen de este Consejo».*

11. Con fecha 14 de octubre de 2020 el órgano instructor solicita la evacuación de informe complementario del SIP, resolviendo las cuestiones planteadas por este Consejo Consultivo en su Dictamen de 8 de octubre de 2020. Petición que es reiterada el día 18 de marzo de 2021.

12. Con fecha 18 de marzo de 2021 se emite por el SIP el informe complementario solicitado y se adjunta al mismo diversos informes médicos -de 12 y 23 de febrero de 2021- suscritos por los diferentes profesionales que dispensaron la atención sanitaria al menor.

13. Con fecha 19 de marzo de 2021 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a los interesados un plazo de diez días para que pudieran formular las alegaciones y presentar los documentos que estimasen procedentes.

Dicha resolución administrativa consta debidamente notificada a los reclamantes.

14. Una vez transcurrido el plazo legalmente conferido a los interesados para formular alegaciones, no consta la presentación de escrito alguno en este sentido.

15. Con fecha 21 de abril de 2021 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 (...), « (...) *al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*».

16. Mediante oficio de 23 de abril de 2021 (con registro de entrada en este Organismo Consultivo el día 26 de abril de 2021), el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

17. No consta la emisión de informe de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias en relación con el contenido de la nueva Propuesta de Resolución sometida al parecer de este Consejo Consultivo [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].

18. Por último, se desprende del expediente administrativo, que por estos mismos hechos se sigue procedimiento 90/2020 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria, sin que haya recaído Sentencia sobre el mismo, lo que permite a este Consejo Consultivo la emisión del presente Dictamen.

## 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. 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 recuerda 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».*

Ha de tenerse en cuenta que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de 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.

## V

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

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por la interesada, 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 hijo de la reclamante.

La reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ve perfectamente recogida, 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)».

2. Una vez examinado el contenido del expediente administrativo tramitado, y previa valoración conjunta de todo el material probatorio que obra en las presentes actuaciones, 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 este sentido, procede formular las siguientes consideraciones:

2.1. En primer lugar, y en lo que se refiere a la prestación sanitaria dispensada al menor el día 24 de diciembre de 2017, no se aprecian elementos de juicio que, razonablemente, induzcan a concluir la existencia de una vulneración de la *lex artis ad hoc* en la atención médica prestada.

Así, resulta especialmente esclarecedor el contenido del informe de 1 de agosto de 2019, elaborado por el profesional sanitario que atendió al menor de edad en el Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Agüimes, en el que, con apoyo en numerosa bibliografía médica, se señala lo siguiente (folios 147 y ss. del expediente administrativo);

*«- El día 24 de diciembre no objetivamos fiebre. "AFEBRIL", aunque haya tomado antitérmicos, la bajada la refirió su madre fue parcial, no total.*

*- Presentaba tensiones de 99/66 mmHg dentro de los valores normales según Asociación Española de Pediatría en adelante (AEP).*

*- La saturación 90% SaO<sub>2</sub>, con cifoescoliosis moderada-severa se presentan muchas veces saturaciones bajas, con objetivos de saturación 88%-92%\* no extrapolable a la población general, en su estudio con neumología hacía menos de un mes presentaba saturaciones basales por debajo de 90%, llegando en apneas a saturaciones mínimas de 73%. Con una oximetría media de 88% y frecuencia cardiaca promedio de 124 ppm. con indicación de CPAP.*

*En la exploración, BEG (buen estado general), se entiende que no presenta cianosis ni signos de IRA (insuficiencia respiratoria) o de JRC exacerbada, sin tiraje esternal u otra clínica de gravedad.*

*Cuando incorporábamos al paciente con enfermería su saturación mejoraba. Toda manipulación del paciente es una incomodidad para ellos, irritándolos, especialmente para (...) (sic) con su condición de parálisis cerebral mostraba desagrado por momentos.*

*La saturación podría bajar en contexto si tuviera anemia, no me refirió melenas en ningún momento.*

*- Taquipnea, no hablo de hiperventilación, ni de hiperpnea, la taquipnea se define como una respiración rápida, puede estar alterada por esfuerzo físico, nerviosismo, problema respiratorio o cardíaco, vuelvo a mencionar la condición de cifoescoliosis moderada-severa, siendo habitual también cierta taquipnea basal en pacientes así donde no hay una amplitud al respirar normal, no contabilizada porque fue mínima resultando una impresión subjetiva en contexto de BEG.*



- Frecuencia cardiaca, a 140 ppm hay que contextualizarlo, la AEP habla claramente que debe ser superior a 2 DS (desviaciones estándar superiores a las medias habituales) como criterio SIRS, por lo que considerando frecuencias anteriores no entraría como criterio SIRS. Todos los niños pueden taquicardizar aun estando sanos en presencia de enfermero/médico y a él previamente lo incorporamos para ver como variaba la saturación con mi enfermero y al explorarlo.

- En C.S. Arguineguín ni en ningún otro centro de Primaria se basa en criterio SIRS ya que no se puede realizar, nos basamos en guías terapéuticas publicadas, y demás bibliografía.

- A su madre claramente le dije que fuera el día siguiente a control por MAP en presencia de enfermería, en los Servicio de Urgencias, intentamos concienciar a todos los usuarios que son servicios para urgencias y emergencias vitales, podemos dar una pauta en un momento dado por patología común como presentaba el paciente pero siempre hay que acudir como se deja reflejado “acudir a hospital si no mejoría y CONTROL MAP”, el alta fue domiciliaria porque no presentaba criterios de derivación en mi asistencia, no se trataba de una urgencia o emergencia vital, ni procedía despistaje alguno ni por impresión clínica ni por constantes.

- SIRS, cito definición según Conferencia Consenso Internacional\*, el usado en población pediátrica según consenso (la revisión Sepsis-3 es para adultos): “se define por la presencia de dos o más de los siguientes parámetros, uno de los cuales debe ser la alteración de la Tª o la alteración del recuento leucocitario”:

Frecuencia hasta 130 ppm + 2 DS (frecuencias medias), \*\*Definida como frecuencia cardiaca superior a 2 desviaciones estándar por encima de la media para la edad de forma continuada en ausencia de estímulos externos, dolor o fármacos”. No entra en criterio.

Temperatura, afebril. No entra en criterio.

Alteración leucocitos, no la puedo realizar en mi centro.

Bradycardia, no criterio.

Taquipnea, sin contabilizar y como dato subjetivo. \*Definida como frecuencia respiratoria superior a 2 DS por encima media para edad no relacionado con enfermedad neuromuscular o anestesia general. No entra en criterio.

- El protocolo inicial de exploración en ámbito pediátrico que realicé fue TEP (triángulo evaluación pediátrica), valoración ABCDE, anamnesis y exploración física. Del TEP tanto circulatorio, apariencia, los identifiqué como normales, la respiración con taquipnea pero sin añadir quejido, cianosis, tiraje subcostal, intercostal, supraesternal, bamboleo abdominal ni aleteo nasal, en contexto con su patología basal puede ser normal.

- *Diagnóstico: catarro de vías altas, en las diferentes fases de un catarro de vías altas no tenemos por qué encontrarnos toda la clínica típica con un foco evidente, la práctica clínica no es tan sencilla, la vía aérea superior implica también la tráquea, como cito en anamnesis “impresiona flemas”, no las había objetivado en boca, y en la exploración “MV con estertores”, hago referencia a esas flemas, que en pacientes inmovilizados pueden provocar infecciones respiratorias, broncoaspiración y vómitos, irritación o molestias.*

*En tratamiento de vías altas según comorbilidad se puede dar tratamiento antibiótico y sintomático donde puede ser una exploración insidiosa sin un foco claro y sintomatología variada.*

*A mi criterio comienza con un catarro de vías altas pudiendo ser un diagnóstico plausible en contexto de una fiebre/febrícula que hace referencia (la) madre aunque no la evidenciamos, malestar, aumento secreciones, siendo una patología muy común que podría provocar las molestias del paciente e inapetencia. Los vómitos podrían estar iniciados por el aumento de secreciones o ser estas más líquidas en contexto de catarro vías altas. En ningún momento se me hace constar que ha habido pérdida de peso ni de melenas. Las derivaciones hospitalarias han de minimizarse resultando inadecuado el ambiente hospitalario con posibilidades sobreinfección e impacto a familia.*

- *Los estertores, ruidos a la exploración pulmonar no los he identificado como roncus, crepitantes o sibilantes, al no tener una amplitud respiratoria adecuada donde a veces es imposible de determinar. En sospecha de neumonía se produce hipofonesis en uno de los pulmones frecuentemente.*

- *El tratamiento de un catarro de vías altas en un paciente sin comorbilidades serían medidas de seguimiento y evolución, suero nasal, analgesia, paracetamol y observación. Pero individualizando, este paciente, había sido atendido en Hospital Insular recientemente en torno hace un mes y su MAP habla dejado reflejado que se pautó “amoxicilina-clavulánico 875/125 mg 20 sobres, 10 días IS/12h, aquacel + symbioran” por lo que decidí no repetir pauta ante riesgo de no efectividad/resistencias del derivado penicilina\*, “la utilización de betalactámicos a dosis bajas, así como su empleo durante más de 5 días, se asocia con un incremento de portadores nasofaríngeos de Streptococcus pneumoniae resistente a la penicilina”. A mi criterio lo decidí cubrir y así evitar problemas de tipo broncoaspiración/infección respiratoria vías bajas o sobreinfección bacteriana de catarro de vías altas entendiendo las particularidades de este paciente.*

- *Antibiótico: levofloxacin, cito Grupo de Patología Infecciosa de la EAP, no está contraindicado su uso en niños\*, “el riesgo de artropatía en niños está sobredimensionado”, “los eventos adversos musculoesqueléticos son transitorios y autolimitados”. “Su estructura química le confiere menor toxicidad y una menor capacidad de generar resistencias”.*

*Añadir que es una sola toma al día haciendo más fácil la administración sobre todo si tiene dificultades para las tomas, alimentación, como suelen tener los enfermos con*

patología cerebral de base. La amoxicilina-clavulánico como efectos secundarios da frecuentes diarreas, frecuentes náuseas y vómitos, recordemos que su madre refiere vómitos, el levofloxacino en este aspecto se habla de entre 1-2% de pacientes con estos efectos secundarios.

Se recomienda el levofloxacino como una opción de tratamiento para *Streptococcus pneumoniae*, *Haemophilus influenzae*, *Mycoplasma pneumoniae* y *Chlamydia pneumoniae*. También es la opción de terapia oral preferida para la patología causada por *S. pneumoniae* resistente a la penicilina en adolescentes.

En pacientes con parálisis cerebral la mayor mortalidad es en menores de 15 años y su causa más frecuente es por patología respiratoria. La elección de esta quinolona es excepcional y la había elegido individualizando a mi paciente, siendo uno de los antibióticos mejores para cubrir los agentes causales de las temidas neumonías y bronconeumonías, bronquitis crónicas. Recordemos que un catarro de vías altas puede llevar a una neumonía.

En cualquier caso, la administración del antibiótico no causó los daños que se dicen típicos (no ocurrió lo que se dice que era esperable que ocurriera). (...).

- Tiempo: el levofloxacino se da en 5 días para exacerbaciones de bronquitis crónicas, también se puede usar en “neumonías de forma empírica de forma ambulatoria”, “tratamiento durante 5-7 días monoterapia levofloxacino 500 mg”, es de elección también el levofloxacino 5 días en vías respiratorias altas bacterianas en niños, es decir, hay circunstancias donde se da en ese plazo, pero hablamos de un niño, individualizando al paciente, se ha prescrito 500 mg siendo dosis máxima en niños y habiendo valorado su tratamiento anterior que fue de 875/125 mg. Incluso hay estudios comparativos que avalan el uso en dosis máximas y acortando su tiempo con el uso del levofloxacino\*, en ningún momento se prescribió para una neumonía ni se trató con levofloxacino para ese fin al no tener clínica ni presentar criterios de derivación para su despistaje.

En las exacerbaciones bronquíticas cito Revista Internacional Agentes antimicrobianos avala el uso de levofloxacino 500 mg durante 5 días comparándolo con 7 días, a respuesta bacteriológica mostró tasas de erradicación del 82.1% y 83. 2% en los grupos de 5 y 7 días, respectivamente.

Sobre el tiempo prescrito me gustaría mencionar que se ha comprobado la efectividad del levofloxacino\*, en neumonías adquiridas en comunidad con tratamientos de 5 días respecto de los de mayor duración, con metaanálisis de terapias cortas <7 días con largas >7 días, confirmando la no inferioridad de la primera en cuanto a curación clínica, mortalidad, curación bacteriológica y efectos adversos: “el tratamiento, mínimo de 5 días”, “la reducción del tratamiento antibiótico se ha asociado con múltiples beneficios como el descenso de resistencias microbianas”.

- El día 29/12/17 aun no habiendo finalizado el tratamiento prescrito y sin acudir todavía a su MAP pese a encarecida recomendación, se administra vacunas (Neumo23v + gripe) sin comentar a enfermería nada del proceso anterior, habiendo advertencias importantes sobre la administración de la misma, como son proceso febril”.

2.2. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, y respecto a la alegación de la reclamante -apoyada en el dictamen pericial aportado en las presentes actuaciones- relativa a la falta de derivación del menor al Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil (en adelante, CHUIMI), los diversos informes incorporados al expediente avalan que el menor no presentaba criterios para su derivación hospitalaria.

Según se señala en el precitado informe médico de 1 de agosto de 2019 elaborado por el facultativo que atendió al menor en el Servicio de Urgencias del Centro de Salud, « (...) la remisión para radiografía de tórax, no tenía criterio para tal derivación, el informe pericial que la familia contrata no deja reflejado las características propias de la enfermedad de base, cifoescoliosis moderada-severa y parálisis cerebral (el patrón restrictivo del paciente, sus saturaciones basales, el problema de SAHOS, bronquítico crónico, las frecuencias cardíacas basales), extrapolando valores que hay que individualizar dadas las patologías crónica que padecía (...) . Como todos los médicos sabemos para diagnosticar una neumonía una radiografía normal no la descarta, es patrón oro pero no se recomienda de forma rutinaria, debe haber otros criterios que no se presentaban en ese momento».

Actuación médica que resulta corroborada por los diversos informes emitidos por el SIP («Si con la exploración, las ctes. y el estado general del niño descarta gravedad en la clínica, el médico trata, aconseja, remite a su médico y si empeora al hospital. Los demás factores no reflejaron gravedad en cuanto a las ctes previas existentes en el menor, y el buen estado general reflejado en la exploración clínica»).

2.3. En lo que se refiere al tratamiento antibiótico prescrito por el facultativo del Servicio de Urgencias del Centro de Salud -que es puesto en entredicho por la reclamante en lo atinente a su indicación y posología-, se ha de convenir, a la vista de lo informado por los diversos profesionales sanitarios y de la bibliografía médica en la que se apoyan, que la antibioterapia resultó adecuada desde el punto de vista médico.

A este respecto, cabe indicar que, tanto el informe del SIP de 7 de mayo de 2020, como el complementario de 18 de marzo de 2021, respaldan la actuación médica del Servicio de Urgencias de Atención Primaria (folios 93, 94, 320, 321 y 322):

«En la atención efectuada en el Servicio de Urgencias de Atención Primaria el 24 de diciembre de 2017 el diagnóstico al alta es de catarro de vías altas, el tratamiento médico del paciente el día 24 de diciembre en dicho servicio es de Levofloxacino de 500mg durante 5 días, antitérmicos y mucolíticos.

En base a tratamiento previo, Amoxicilina con Clavulánico durante 10 días, con las resistencias posibles a otros antibióticos, para evitar problemas por posibles complicaciones clínicas dado particularidades del paciente entre otras cuestiones, entre ellas posible complicación por cifoescoliosis importante, toma opción el médico de urgencias de añadir antibiótico Levofloxacino durante 5 días, un comprimido al día. Terminaría el tratamiento el día 29 de diciembre, y acuden al Servicio de Urgencias el día 2 de enero de 2018, con una fiebre de menor calibre y controlable.

Este tratamiento no parece que le perjudique ni influencia en el proceso final, y de hecho el paciente el día 2 de enero de 2018 presenta una Rx de tórax sin neumonía.

Tanto la exploración como el diagnóstico, así como el tratamiento efectuado se explica detalladamente en informe clínico del Dr (...), siendo sus conclusiones avaladas por las sociedades científicas correspondientes.

(...)

El informe del médico del servicio de urgencias periférico aclara detalladamente la exploración y la adecuación de la misma a las patologías y ctes medias previas del menor.

Cuando el paciente acude al Servicio de Urgencias de Agüimes es 24 de diciembre, esta fecha se relaciona con el fallecimiento ocurrido el 4 de enero por los reclamantes por la existencia, supuesta desde el 24 de diciembre, de un síndrome de respuesta inflamatoria sistémica.

Estamos hablando de una muerte, por desgracia, que ocurre 11 días después.

Que posteriormente a esta fecha del día 24, en el hospital tampoco diagnostican una sepsis, el día 2 de enero.

El paciente fue tratado con antibiótico adecuado, según criterio médico, teniendo en cuenta patologías previas, antibioterapia previa (...), durante 5 días. Se remitió a su médico, pediatra del centro de salud, al que no acudieron, se insistió si empeoramiento acudir al hospital.

Tras lectura del informe detallado del médico del Servicio de Urgencias que atendió al paciente el 24 de diciembre de 2017, no nos consta que el diagnóstico en esos momentos pudiera ser el de SIRS.

En cuanto al tratamiento en dicho informe se hace hincapié en la adecuación del mismo detallando estos extremos, tanto del tipo, duración (...) considera este Servicio de

*Inspección que dicho tratamiento es oportuno y práctico al proceso, dentro de las características del menor, portador de patología crónica respiratoria, previendo evolución del catarro diagnosticado, que, en estos menores más que en otros niños puede evolucionar a una neumonía, neumonía que como se comprueba posteriormente en el hospital no se diagnostica ni en la exploración ni radiográficamente el día 2 de enero de 2018 en el hospital. Se evitó una neumonía.*

*(...)*

*En el hospital, tal como nos muestra el informe de la valoración en urgencias y el informe de Neumología pediátrica, historia clínica (...) no presentó los criterios para valoración de sepsis.*

*Si el paciente llegara a tener una neumonía, una infección de orina u otra habría sido diagnosticada por las pruebas objetivas realizadas en el hospital. La neumonía estaba descartada (...) ».*

Por otro lado, el uso del medicamento prescrito, perteneciente a la familia de las quinolonas, no estaba contraindicado en el caso del paciente, tal y como señala el SIP -folios 88 a 90-:

*«El uso de medicamentos off-label (fuera de ficha técnica) y los unlicensed (medicamentos no probados para niños) se ha estudiado en los últimos años, los criterios más referenciados en los estudios califican el uso off-label el correspondiente empleo de medicamentos probados para niños pero prescritos en condiciones diferentes a las autorizadas en su ficha técnica, en términos de distinta indicación, dosis, rango de edad, o vía de administración.*

*Dado que el número de fármacos que no tienen indicación pediátrica es tan amplio (50-90%) y esto afecta aproximadamente al 20% de la población de la Unión Europea (en torno a 150 millones de persona menores de 18 años) el uso de fármacos bajo estas circunstancias es casi obligado.*

*Es importante que a los niños no se les niegue el acceso a los fármacos potencialmente beneficiosos. No es práctico ni apropiado restringir el uso únicamente de fármacos autorizados para esta edad, los profesionales sanitarios están obligados a tratar a los niños de la mejor manera posible, lo cual invariablemente implica el uso no autorizado de fármacos o el uso de medicamentos en condiciones distintas a las autorizadas.*

*Se debe realizar un análisis crítico de la relación beneficio-riesgo.*

*El uso de fluoroquinolonas (Ciprofloxacino, Levofloxacino (...)) se ha mantenido restringido en población pediátrica y esto ha permitido mantener un perfil de resistencias antimicrobianas de bajo nivel.*

*Hay diferentes consensos para la utilización de estos fármacos en la población pediátrica, diferentes indicaciones pediátricas permitidas en primer lugar por las autoridades sanitarias españolas y recogidas de forma oficial en las fichas técnicas de los fármacos, en segundo lugar las indicaciones off-label recogidas en guías de práctica clínica y consensos, y en tercer lugar las indicaciones de la Food and Drug Administration Americana (FDA).*

*Los estudios y amplias revisiones realizadas en población pediátrica sugieren que los eventos adversos musculoesqueléticos asociados a las fluorquinolonas, si los hay, son transitorios y autolimitados. Los más frecuentemente comunicados son las artralgias, siendo extremadamente raros los efectos más graves como las roturas tendinosas (que no se han comunicado en niños) y, desde luego menos frecuentes que en la población adulta.*

*En el año 2011 la Academia Americana de Pediatría concluyó que “las quinolonas son razonablemente seguras” y esbozaba las condiciones en las que su uso podría estar justificado. Posteriormente nuevas revisiones sistemáticas han corroborado estos datos.*

*Está autorizado el empleo de Levofloxacin/ciprofloxacino para el tratamiento oral de SARM (Staphylococcus aureus meticilin resistente) de adquisición comunitaria, siempre que sea sensible frente a estos antibióticos.*

*En el consenso elaborado por las Sociedades Españolas de Infectología Pediátrica (SEIP) y de Neumología Pediátrica (SENP) se recoge el uso de las fluoroquinolonas “en el tratamiento de los casos complicados y situaciones especiales”.*

*En las infecciones micobacterianas causadas por cepas que son sensibles a las fluoroquinolonas.*

*Infecciones bacterianas Gram-negativas en huéspedes inmunocomprometidos, en las que se desea la terapia oral o presentan resistencias a agentes alternativos.*

*En infección por P. aeruginosa u otras infecciones por gram-negativos multirresistentes. Igualmente en las circunstancias en las que las fluoroquinolonas pueden ser útiles, incluyen aquellos en los que la infección es causada por patógenos resistentes a múltiples fármacos para los que no hay alternativa segura y eficaz, la terapia parenteral no es factible y ningún otro agente oral eficaz está disponible».*

2.4. Finalmente, y respecto al posible enmascaramiento o decapitación de los síntomas del síndrome inflamatorio y/o infección, tanto los profesionales sanitarios que atendieron al menor como el propio SIP, niegan tajantemente su existencia.

Así, en el informe del médico que prestó asistencia al menor en el Servicio de Urgencias del Centro de Salud, se afirma que «un “enmascaramiento” o “decapitación” resulta rotundamente falso, teniendo en cuenta que 9 días posteriores a mi consulta el

*paciente presentaba una leucocitosis coma y llevaba “7 días de vómitos con melenas y fiebre de hasta 38,4°C según refiere madre en el hospital son varios criterios clínicos y analíticos que demuestran que su respuesta inflamatoria no estaba decapitada a una respuesta ante un patógeno”» -folio 329-.*

Por su parte, el SIP informa que *«no se comprueba enmascaramiento posterior de infección. No hay datos de ello que presuma dicha conclusión. En el caso de enmascaramiento supuesto de una infección se disminuye la sintomatología pero no los datos objetivos de la misma, tan objetivo como es la Radiografía, una imagen de neumonía no se enmascara, y existía fiebre 38,2 grados centígrados.*

*En el hospital, tal como nos muestra el informe de la valoración en urgencias y el informe de Neumología pediátrica, historia clínica (...) no presentó los criterios para valoración de sepsis.*

*Si el paciente llegara a tener una neumonía, una infección de orina u otra habría sido diagnosticada por las pruebas objetivas realizadas en el hospital. La neumonía estaba descartada. El PCR se analizó y se detectaron cifras normales. (...)*

*Si el paciente tras largas horas pasadas en el CHUIMI estuviera empezando una sepsis, neumonía o tuviera un enmascaramiento de los síntomas, no hubiera mejorado como así ocurrió».*

3. Respecto a la prestación sanitaria dispensada al menor de edad en el Servicio de Urgencias pediátricas del CHUIMI el día 2 de enero de 2018, se entiende -en unión de criterio con la Propuesta de Resolución-, que la actuación médica fue acorde con las exigencias derivadas de la *lex artis ad hoc*.

En este sentido, y una vez analizados los diversos documentos que obran en el expediente administrativo, cabe destacar una serie de cuestiones fundamentales (sin perjuicio de compartir los argumentos expuestos en la Propuesta de Resolución respecto a la adecuación a *lex artis* de la actuación médica).

En primer lugar, el menor de edad no sólo presentaba unos antecedentes patológicos graves (tal y como se refleja en la documentación clínica obrante en el expediente administrativo: Lisencefalia con complejo Agiria-Paquigiria, síndrome convulsivo parcial, parálisis cerebral severa, Bronquitis frecuentes, así como vómitos o regurgitaciones, Apnea-Hipopnea obstructiva del sueño, cifoescoliosis moderada a severa, secreción de mucosidad crónica, atragantamientos, retenciones de mucosidad, reiteradas infecciones respiratorias, etc.), que requerían de seguimiento hospitalario continuo por diversos servicios clínicos, sino que, además, dadas esas



características clínicas, presentaba, en condiciones normales, unos signos vitales basales (temperatura, presión arterial, respiración, etc.) alterados.

De tal manera que, como indica la Propuesta de Resolución « (...) *los patrones clínicos y de constantes cardiorrespiratorios presentados por el menor (...), no pueden compararse con estudios tal y como se especifica en la reclamación en otros sujetos (...)* ». En idéntico sentido se pronuncian los profesionales que atendieron al menor en Urgencias del CHUIMI («*en este caso se trataba de un paciente con necesidades especiales debido a su patología compleja desde su nacimiento. Los parámetros clínicos y rangos de signos vitales se valoran de manera diferente de un paciente previamente sano*» -folio 335-) y el SIP [« (...) *el menor, dadas sus características clínicas, presentaba en condiciones normales alteradas las ctes cardiorrespiratorias*» -folio 94-).

Y, en segundo lugar, tanto los profesionales médicos que atendieron al paciente en el CHUIMI como el propio SIP, sostienen, unánimemente y sin fisuras, en los numerosos informes que obran en el expediente administrativo tramitado, la inexistencia de un síndrome de respuesta inflamatoria sistémica, cuadro séptico grave o neumonía en el menor de edad al que se prestó la asistencia médica. Todo ello sobre la base de las múltiples pruebas médicas a las que se sometió al paciente y que constan detalladas de forma prolija en las presentes actuaciones. Tal y como informa el SIP «*tanto en la asistencia del día 24 de diciembre de 2017 en el Servicio de Urgencias de Agüimes como el 2 de enero de 2018 no hubo diagnóstico de SIRS, ni sospecha de sepsis*» -folio 320-; «*no se demuestra clínicamente ni radiográficamente la existencia de neumonía*» -folio 94-. En el mismo sentido se pronuncia el Servicio de Pediatría del CHUIMI al indicar que «*el paciente en el momento de la valoración en Urgencias Pediátricas no presentaba síntomas ni signos para un cuadro séptico grave (...)* . *En el momento del alta no tenía Neumonía* » -folio 335-; «*el paciente, en el momento de la valoración no presentó ni clínicamente ni radiográficamente neumonía. (...) En el momento de la valoración del día 2 de enero, la PCR, que es un indicador de la inflamación y/ infección ha sido normal (...)* . *Este dato va en contra del diagnóstico de SIRS*» -folios 98 y 99-. Finalmente, el facultativo que atendió al menor de edad en el servicio de Urgencias del Centro de Salud también descarta la existencia de criterios SIRS y/o neumonía, sobre la base de los argumentos médicos que expone en sus informes de 1 de agosto de 2019 y 12 de febrero de 2021, a cuya lectura nos remitimos.

Así pues, una vez examinadas las presentes actuaciones, se entiende que no concurre vulneración de la *lex artis ad hoc* en la prestación sanitaria dispensada al menor de edad (...). Y es que, como señala el informe de 23 de febrero de 2021 del Servicio de Pediatría del CHUIMI, *«en todo momento el paciente fue valorado acorde con sus síntomas, su patología de base y signos vitales según el protocolo aplicando el tratamiento sintomático que precisó»*.

4. Por otra parte, no ha quedado acreditado el necesario nexo causal entre la actuación del Servicio Canario de la Salud y el daño producido, para la exigencia de responsabilidad a la Administración Sanitaria.

En efecto, como ha venido señalando de forma reiterada este Organismo Consultivo, *«según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer 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»*.

*La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 del RPAPRP, precepto éste que reitera 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. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica.*

*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, (arts.78.1 y 80.2 LRJAP-PAC) 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 aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).*

*Esta carencia de prueba del hecho lesivo y de su nexo causal con el resultado dañoso alegado determina la imposibilidad de la estimación de la pretensión resarcitoria; porque, como se señaló más atrás, la existencia de relación causal es indispensable para que surja la obligación de indemnizar, según el art. 139.1 LRJAP-PAC; y la carga de su prueba incumbe a*

la reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP en relación este último con el art. 217. 2 y 3 LEC» (DCC 113/2017, de 4 de abril, entre otros muchos).

Doctrina que sigue vigente al amparo del actual art. 32 LRJSP y demás preceptos concordantes.

En el supuesto analizado no resulta acreditado el nexo de causalidad entre el funcionamiento de los servicios de Urgencias dependientes del Servicio Canario de Salud y el evento dañoso producido (fallecimiento del paciente).

En este sentido, resulta oportuno destacar la unanimidad de criterio sostenido por los diversos profesionales que intervinieron con el menor y lo informado por el SIP:

Según se indica en el informe de 1 de agosto de 2019, emitido por el facultativo de Urgencias del Centro de Salud, «*el nexo temporal y la relación de causalidad, que informa el perito contratado por familia, no tiene en cuenta la iatrogenia de la propia enfermedad, pudiendo ser de inicio súbito, pudiéndose desarrollar una bronconeumonía en cuestión de horas, atribuyendo sin certeza alguna el que se podría haber evitado el fallecimiento del paciente, con un antibiótico diferente o con un plazo mayor*». Asimismo, «*(...) el informe de autopsia no determina el origen causal (patógeno responsable) del microorganismo ni si fue bacteriano o vírico, que sea agudo nos habla de un proceso inmediato muchas veces imposible de revertir*» -folio 150-.

Por su parte, el Servicio de Pediatría del CHUIMI señala que «*después del alta hospitalaria, el día 3 de enero existe registro de visita en su Centro de Salud, probablemente el paciente podría haber aspirado secreciones y por sus características clínicas y su enfermedad crónica de base, le llevó a desarrollar una neumonía que fue la causa de su muerte. (...) Las enfermedades evolucionan se complican, y más en pacientes crónicos con una enfermedad de base, las 36 horas son muchas horas para desarrollar una complicación de estas características. Tampoco el paciente al día siguiente acude a Urgencias Hospitalarias*» - folios 98 y 99-.

Finalmente, según indica el SIP en informe de 7 de mayo de 2020, «*la conclusión que tras de la visita el día 3 de enero de 2018 al Centro de Salud y hasta la mañana del día 4 el paciente podría haber aspirado secreciones y por sus características clínicas y su enfermedad crónica de base le lleva a desarrollar una neumonía que fue la causa de la muerte, es aportada en informe preceptivo por la Jefe del Servicio de Pediatría del CHUIMI (...), es una conclusión que compartimos, es un razonamiento lógico tras estudio de los pormenores previos y la historia clínica del paciente. Lo que objetivamos es que no se*

*comprueba nexo de unión, causa de mala praxis, entre la actuación de los servicios médicos y el fallecimiento del menor (...) » -folio 96-.*

Y es que, como ha recordado este Consejo Consultivo, «*en el ámbito sanitario, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis ad hoc* para determinar si la actuación médica fue o no correcta y, en su caso, si cabría establecer el nexo causal requerido. Todo ello sin perjuicio del resultado que finalmente se obtenga ya que no le es posible exigir a la Administración sanitaria garantizar, más allá de las técnicas y conocimientos científicos de los que dispone en cada momento (art. 141 LRJAP-PAC) la curación o la salud del paciente*» (DCC 388/2014).

5. Por todo ello, habiéndose probado por la Administración Pública implicada la conformidad a la *lex artis* de la actuación sanitaria, y constando acreditado que el evento dañoso se produjo, muy probablemente, como consecuencia de los propios antecedentes patológicos del paciente -tal y como se refleja en el historial clínico que obra en el expediente administrativo-, se entiende que procede desestimar la pretensión de los interesados.

Examinado el contenido del expediente remitido, habida cuenta de que los elementos probatorios aportados por la reclamante no tienen virtualidad suficiente para considerar acreditado que la prestación sanitaria haya sido inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la *lex artis ad hoc* (art. 77.1 LPACAP en relación con el art. 217 LEC), no procede establecer relación de causalidad entre dicha prestación sanitaria y el evento dañoso.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...), es ajustada a Derecho.