



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 7 1 / 2 0 1 2

(Sección 2ª)

La Laguna, a 17 de octubre de 2012.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.M.G.F., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 428/2012 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante comunicación de fecha 20 de agosto de 2012, registrado de entrada en el Consejo Consejo Consultivo de Canarias el 11 de septiembre de 2012, la Sra. Consejera de Sanidad interesa de este Consejo preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario, al amparo de lo dispuesto en los artículos 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2003, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Decreto 429/1993, de 26 de marzo, (RPRP)] respecto de la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, incoado a instancia del reclamante por los daños y perjuicios causados con ocasión de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

De la naturaleza de la propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen.

2. En el análisis a efectuar es de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el RPRP.

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

II

1. En cuanto a la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el artículo 106.2 de la Constitución (artículos 139 y ss. LRJAP-PAC), se observa lo que sigue:

- En el presente caso se cumple el requisito de legitimación activa del reclamante, al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por el Servicio Canario de la Salud y la legitimación pasiva de la Administración autonómica, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño. El reclamante tiene la condición de interesado en el procedimiento conforme a lo previsto en el artículo 31 y 139 de la LRJAP-PAC, en relación al artículo 4.1 del RPRP.

- Se cumple igualmente el requisito de no extemporaneidad de la reclamación pues la misma se presenta el 3 de diciembre de 2010, en relación con el tratamiento médico recibido tras la intervención quirúrgica efectuada el 23 de mayo de 2010. (Artículo 142.5 de la LRJAP-PAC y artículo 4.2 del RPRP).

- El daño reclamado es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona de la reclamante, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 139.2 LRJAP-PAC.

2. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los artículos 10.3 y 15.1 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 y la Resolución de 22 de abril de 2004, del Director del Servicio Canario de la Salud, por la que se delega en la Secretaría General la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

3. La resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

III

1. El procedimiento se inició mediante el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado el día 3 de diciembre de 2010. El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria, según refiere el reclamante, descansa en que a causa de su padecimiento de colitis ulcerosa y expondinitis anquilosante, enfermedades crónicas diagnosticadas hace más de veinte años, tuvo que ser intervenido el 23 de mayo de 2010 para cambiar recambio (casquillo del acetabulo) por el desgaste de la prótesis de la cadera izquierda. El 1 de julio de 2010, el afectado ingresó nuevamente en el Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria (HUNSC) debido a padecer una infección bacteriana en la zona intervenida, recibiendo tratamiento en el propio centro hospitalario durante los ocho días siguientes a la operación consistente en antibióticos de Tavanic y Linezolid, entre otros fármacos. Según el afectado, el Linezolid es un antibiótico de amplio espectro de uso sólo hospitalario y para ingerir el mismo hay que pasar tribunal médico por su alto coste. Asimismo, se recomienda el uso de este antibiótico durante un máximo de 28 días, como indica en el prospecto del mismo, siendo el caso particular, que al tener prótesis se recomienda aumentar el tiempo de tratamiento.

El Linezolid fue pautado por tiempo de doce semanas ininterrumpidas con un solo control de seguimiento en la primera quincena de agosto. Sin embargo, con ocasión del seguimiento por consulta de Cirujano Traumatólogo que le operó observó índices bajos de hemoglobina y debido a la falta de seguimiento recomendó al paciente ponerse en contacto urgente con Medicina Interna (MI), citándole los facultativos de MI para el 27 de septiembre de este año.

El afectado basa su reclamación en la mala asistencia sanitaria por falta de control y seguimiento médico, ya que el citado control no se lo asistió la Médica que le trató durante las intervenciones quirúrgicas, al estar esta ausente. Tal hecho, le causó un deterioro físico y mental considerable, por lo que a falta de una semana de finalizar el tratamiento de antibiótico ingresó por su propio pie en Urgencias el día 21 de septiembre, resistiéndose a terminar el tratamiento que finalizaba el día 25 de septiembre de 2010. Una vez ingresado en urgencias se le diagnosticó, entre otras afecciones, síndrome constitucional a estudio.

El afectado explica en su escrito que el síndrome constitucional a estudio consiste en una neuropatía de extremidades inferiores, le mantiene de baja laboral indefinida, por lo que es citado en consultas con carácter mensual con reumatólogos y neurólogos. Además señala

que se practicó por propia iniciativa privada, al margen de la asistencia recibida en sanidad pública, tratamiento de acupuntura que tuvo que costearse él mismo.

El afectado reclama al SCS la cantidad que asciende a 25.000 euros, por los daños y perjuicios soportados, esto es: por falta de control médico en cuanto a los análisis necesarios para la comprobación del estado de su salud, la afección a la médula por el tratamiento con el antibiótico señalado sin control alguno.

2. Con respecto a los trámites administrativos se han practicado correctamente en el procedimiento de responsabilidad patrimonial que nos ocupa, por lo que nada impide un pronunciamiento sobre el fondo del caso planteado.

Así, entre otros trámites de instrucción realizados, cabe señalar:

Con fecha 10 de diciembre de 2010, se requiere al interesado para la subsanación y mejora de la reclamación formulada. Con fecha 30 de diciembre de 2010, presenta los documentos de subsanación requeridos por la Administración oportunamente, proponiendo en ellos los medios de prueba consistentes en el historial médico y la toma de declaración de la Doctora que le asistió el tratamiento reclamado en el centro hospitalario, especialista en Medicina Interna.

Asimismo, en fecha 1 de septiembre de 2011, la Administración propuso como medio de prueba la documental consistente en: Informe Técnico emitido por el Servicio de Inspección y Prestaciones, copia de la historia clínica del paciente obrante en los archivos del HUNSC, Informe emitido por el Jefe de Servicio de Traumatología, Informe emitido por el Jefe de Servicio de Medicina Interna así como Informe emitido por la Doctora antedicha.

En fecha 5 de enero de 2011, la reclamación fue admitida a trámite por Resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, acordándose realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución que ponga fin al expediente y entre ellos la petición de informe a los servicios correspondientes, en especial al servicio cuyo funcionamiento haya podido ocasionar la presunta lesión indemnizable, (petición que suspende el plazo máximo para resolver), impulsando de oficio la instrucción del procedimiento en todos sus trámites.

Con fecha 1 de febrero de 2011, se recibe en el HUNSC solicitud por parte del Servicio de Inspección y Prestaciones de: copia íntegra de la historia clínica del afectado, Informe del Jefe de Servicio de Traumatología, informe del Jefe de Servicio

de Medicina Interna, e informe de la Doctora que ordenó el tratamiento, entre otros, de Linezolid, dicha documentación es remitida con fecha 25 de febrero de 2011.

Se cumplimentó el periodo probatorio correctamente. Así, en fecha 22 de septiembre de 2011, se practicó el interrogatorio a la Doctora propuesta.

También, en fecha 31 de octubre del mismo año, se acordó la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, que se notificó correctamente al interesado, quién recibió en fecha 7 de noviembre de 2011 copia de los de los documentos integrados en el expediente que interesó.

3. La Propuesta de Resolución, de fecha 29 de diciembre de 2011, fue sometida a informe preceptivo al Servicio Jurídico que considera la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada, conforme a Derecho.

IV

1. De la documentación obrante en el expediente se constata la siguiente secuencia de hechos:

- El afectado ingresó el día 2 de julio de 2010 por presentar complicaciones sépticas de recambio de prótesis total de cadera derecha, por lo que fue intervenido bajo anestesia general el día 3 de julio de 2010 y se le practicó abordaje lateral de cadera. Existe consentimiento informado quirúrgico y anestésico del afectado. En la intervención se observó líquido abundante de aspecto sucio, por lo que se tomaron varias muestras para cultivo e inicia tratamiento con Tavanic, Rifampicina y Linezolid, pues resultó una infección, streptococcus agalactiae, derivada de la operación practicada en fecha 21 de mayo de 2010.

- En fecha 9 de julio de 2010, con una correcta evolución se decide el alta hospitalaria recomendando analítica de control, el día previo a la consulta con medicina interna. En el citado informe se recomienda, entre otros, Linezolid, de acuerdo con el plan que prescribe la Doctora que le asiste en fecha 5 de julio de 2010. Además, en fecha 6 de julio de 2010, se observa que el plan prescribe "vigilar toxicidad medular del Linezolid" (folios 213 y 214).

- El día 22 de julio de 2010, acude a consulta de Medicina Interna, previa la analítica correspondiente es valorado, objetivándose mejoría de los parámetros de la infección. Se le facilita información en referencia a la infección que sufre y al

tratamiento que recibe, se concreta cita con Medicina Interna para el 10 de agosto de 2010, (folio 68).

- El día 10 de agosto de 2010 acude a revisión de Medicina Interna, con control analítico, aconsejándose repetir analítica en 15 días/1 mes, mediante el mismo se informa que no refiere ningún síntoma que sugiera infección de prótesis. El día 12 de agosto del mismo año, acude a revisión al Servicio de Traumatología, es revisado en consulta de Digestivo el día 18 de agosto de 2010, y en consulta de Traumatología el día 2 de septiembre de 2010. El día 15 de septiembre de 2010, acude a consulta de Digestivo realizándose el correspondiente control analítico.

- El día 21 de septiembre de 2010, ingresa en el Servicio de Medicina Interna, con carácter de urgencia, remitido desde consultas de Digestivo por mal estado general y anemia intensa, por lo que se le trató retirándose el antibiótico Linezolid, observándose una lenta pero progresiva recuperación de su anemia. Es dado de alta, ante su estabilidad, el día 11 de octubre de 2010 (folios 39 y 40). Control en consultas externas de Medicina Interna y por su médico de cabecera. En el informe de alta de medicina interna se le diagnostica anemia asociada multifactorial, con posible aplasia medular secundaria al tratamiento prologado con Linezolid, así como espondilitis anquilosante, tendinitis del manguito de los rotadores del brazo derecho y Síndrome constitucional a estudio.

2. En cuanto a las alegaciones formuladas por el reclamante procede señalar que si bien el afectado no dudó que el tratamiento a seguir con el medicamento suministrado fuese el correcto al tratarse de una infección considerable, sin embargo no esta conforme en que un antiviral como el Linezolid tuviera el seguimiento ajustado a una praxis médica correcta de prevención, pues el mismo entiende que se debieron haber realizado los análisis con una periodicidad concreta y específica en relación al historial clínico de enfermedades crónicas que padece.

V

1. La veracidad del daño soportado por el afectado se desprende de la coincidencia entre los hechos expuestos en la reclamación formulada por el afectado reflejados en el propio historial médico del paciente.

2. En cuanto al informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, así como a los del Servicios de Traumatología y Medicina Interna del IIUNSC, indican lo siguiente:

El del Jefe de Servicio de Medicina Interna, señala que:

“1. El paciente presentó una infección de prótesis articular de cadera izquierda, secundaria a estreptococo agalactiae. Durante su ingreso se trae con medicación IV y dado que el paciente manifiesta sus deseos de alta, se instaura tratamiento oral con Linezolid y Levofloxacin que es de indicación en infecciones de prótesis articulares. El tratamiento debe ser prolongado (...).

2.- Según ficha técnica (Agencia Española del Medicamento) se recomienda vigilancia del hemograma dada la posibilidad de mielosupresión. Según consta en historia clínica el paciente fue revisado por Medicina Interna a final de julio (Dra. P.), a mediados de agosto (Dra. A.), a final de agosto fue visto por digestivo (Dr. Z.), también ha sido visto en estas fechas por traumatología (22 de julio, 10 de agosto, 2 de septiembre, 23 de septiembre) y se programó otra visita para el 23 de septiembre para Medicina Interna con analítica, con la Dra. P. El 21 de septiembre se detecta en el hemograma anemia y se avisa al paciente telefónicamente, recomendándole que acuda a Urgencias. Se avisó al Médico Internista de guardia. Se concluye que no es cierto que el tratamiento sea desmesurado ni que no se hayan hechos controles.

3. La anemia se resolvió al suspender el fármaco, no quedando secuelas.

4. Con respecto a la polineuritis, no hay datos objetivos de que ésta se haya producido (electroneurograma normal, no cumpliendo criterios de polineurotopía). En todo caso, aunque está descrita, es rara por el Linezolid, y también puede ser producida por otros fármacos que se le estaban administrando al paciente. En último control por digestivo consta que el paciente refiere encontrarse mejor con menos parestesias”.

Por su parte, la Doctora del HUNSC en su informe indica:

“(...) El día 9 de julio de 2010 el Servicio de Traumatología nuevamente vuelve a consultar al servicio de Medicina Interna solicitando tratamiento oral pues el paciente desea dejar el Hospital y le urge regresar a su domicilio por problemas familiares, ante lo que se le recomienda tratamiento por esa vía tras hablar con el paciente (Linezolid más Levofloxacin). Así mismo aconsejo que al alta sea citado en mi consulta externa para control y seguimiento de dicho tratamiento en conjunto con los Traumatólogos.

Con todo ello el paciente es dado de alta ese día por Traumatología con dicho tratamiento y con control por ellos del mismo.

El día 22 de julio de 2010 acude a mi consulta donde le valoro con análisis, objetivándose mejoría de los parámetros de infección, y estando el paciente sin anemia ni neuropatía. Se explica de nuevo al paciente la gravedad de su infección y el riesgo que conlleva el mismo y que lo adecuado es el tratamiento que lleva y durante un mínimo de tres meses según evolución del cuadro seguido por Traumatología. Así mismo el paciente me refiere que ha sido valorado ese día por ellos y que le han dicho que debe seguir con el mismo tratamiento. En definitiva, yo realicé control, junto con los Traumatólogos, del tratamiento con dicho fármaco hasta el día 22 de julio de 2010, a partir de esa fecha el paciente ha sido controlado por otros especialistas”.

Por su parte, el Servicio de Inspección y Prestaciones, en su informa expresa:

“(...) El paciente tiene una patología de base, colitis ulcerosa tratada con Infliximab, Espondilosis anquilosante HLA-B27, responsables de las molestias articulares (tendinitis del manguito rotador del brazo derecho).

Por tanto, la única patología nueva es la anemia, asociada multifactorial; tanto el Linezolid como el Infliximab tienden a la anemia como efectos adversos.

La utilización del Linezolid como medicamento de elección para su padecimiento, según la bibliografía actual y la evidencia científica; el seguimiento constante del paciente, por diferentes Servicios para su control; la no definición de daños y que la necesidad de continuar con consultas médicas, están relacionados con sus patologías de base y no con la anemia reclamada; nos hace concluir:

Que la atención prestada se ajusta a la lex artis ad hoc, y que las molestias actuales no están relacionadas con la asistencia prestada, sino con la patología de base que el paciente sufre”.

VI

1. Antes de entrar a razonar el caso que se nos plantea, ha de señalarse que en el ámbito de la Administración sanitaria, en la medida en que no es posible garantizar en toda circunstancia la curación de los enfermos, se viene utilizando como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, a los efectos de determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, el criterio de la lex artis, pues la obligación del profesional sanitario se concreta en prestar la debida asistencia al paciente.

2. Entendido lo anterior, procedemos a considerar el fondo del asunto. Así, el afectado reclama que se le indemnice por la mala praxis médica al tratarse su afección con Linezolid por tiempo, a su entender, excesivamente prolongado. Sin embargo, de los informes obrantes en el expediente se observa que el antibiótico que se administró (linezolid) fue necesario y útil para la cura de la infección del paciente, que era el principal objetivo, y finalmente se consiguió mediante el tratamiento con Linezolid, aunque pudiese haber tenido como efecto adverso la aparición de una anemia.

En relación a la polineuritis padecida por el afectado, este atribuye la presunta causa de la misma, igualmente, al fármaco alegado. Sin embargo, tal extremo no se acredita mediante dato objetivo alguno. Por lo que hasta hoy no puede alegarse la veracidad de este padecimiento con causa al tratamiento recibido.

3. En cuanto a la falta de control de la salud del afectado por parte de Medicina Interna, por la que también se reclama, no se puede tener en consideración, pues aunque estuviese de vacaciones y de baja laboral la médico que llevaba ese aspecto del paciente, el padecimiento que sufrió el afectado fue eficientemente controlado por el SCS. Sin perjuicio de los daños por los que reclama el afectado, en relación con el fármaco, el beneficio terapéutico alcanzado fue óptimo, pues se consiguió mediante el tratamiento de Linezolid salvar la prótesis, y además la anemia padecida sanó.

4. No obstante lo anterior, se considera conveniente señalar determinada pauta seguida en el procedimiento sanitario. Así, en diversos informes se observa que alta hospitalaria fue deseada por el paciente al transcurso de los días de la segunda intervención quirúrgica. Sin embargo, el funcionamiento del Servicio aquí no acredita eficientemente tal extremo que se conseguiría mediante la oportuna firma del paciente en el documento de alta voluntaria que se requiere para estos casos, por el contrario, constan en el expediente informes del alta hospitalaria. Es necesario precisar aquí que el tratamiento del antibiótico se propuso como consecuencia de que el afectado pudiese continuar en su domicilio tras recibir el alta hospitalaria tratándose la infección padecida vía oral. Podría, en su caso, considerarse aquí que el afectado recibiese un alta hospitalaria inadecuada. Sin embargo, no debemos ignorar que es al reclamante a quien le incumbe la carga de la prueba, por tanto, si bien es cierto que no se acredita la veracidad de que fuera el propio afectado el que solicitare el alta voluntaria, según los informes médicos, no es menos cierto que tras

haberse celebrado el trámite de audiencia y vista del expediente correctamente, el interesado conoció mediante los informes médicos tal manifestación, sin alegar y probar nada en contra. Por lo que resulta razonable deducir la veracidad de la alta voluntaria, y con todo lo que ello conlleva, en este caso.

5. En resumen, en primer lugar hay que entender que tratándose de 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* para determinar si la actuación médica prestada ha sido la correcta atendiendo a los conocimientos médicos y científicos en el momento en que se produce el daño, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo. Así pues, solo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *Lex artis* responde la Administración por los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberán ser soportados por el perjudicado. La existencia de este criterio de la *Lex Artis* se basa en el principio jurisprudencial de que la obligación del profesional se concreta en prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo.

En este caso los facultativos han cumplido con el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida; criterio que nos ha permitido determinar la falta de responsabilidad sanitaria por el daño reclamado. Por lo que teniendo en cuenta los informes existentes en el expediente y centrada la reclamación en la imputación de responsabilidad patrimonial y las secuelas descritas por el reclamante, al no existir prueba directa, indirecta o indiciaria sobre una eventual mala praxis en la asistencia prestada ni en el seguimiento posterior del paciente, no puede acreditarse que dicho daño sea consecuencia de una prestación sanitaria que haya actuado fuera de sus parámetros de normalidad, deducidos de la *lex artis*.

6. En definitiva, de los documentos obrantes en el expediente no se acredita un deficiente funcionamiento del SCS. Por lo que de acuerdo con el sentido desestimatorio de la Propuesta de Resolución, el hecho lesivo por el que se reclama no procede que sea indemnizado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, se considera conforme a Derecho.