



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 8 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de noviembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por el fallecimiento de su padre (...) como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 356/2016 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

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

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Está legitimada para solicitarla el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, son los siguientes:

En julio de 2010, tras la realización de diversas pruebas, se le diagnosticó al padre de su mandante un mielanoma múltiple Ig A Lambda, estadio III-A (ISS2), enfermedad maligna que afecta a las células plasmáticas, principalmente en la médula ósea, transformándolas en células atípicas y malignas que van ocupando el lugar de las sanas, produciendo inmunoglobulinas anormales que no son aptas para combatir infecciones. Además sufría de un síndrome depresivo de varios años de

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

tratamiento y una neuropatía secundaria al tratamiento de 6 ciclos de quimioterapia (*Bortezomib*) que a partir de esta época se le prescribió.

El 2 de noviembre de 2010, presentó remisión parcial de la enfermedad, tras la aplicación de la mencionada quimioterapia, pero desarrolló la referida neuropatía, que fue tratada en la Unidad de Dolor del centro hospitalario al que acudió desde un principio, el Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria (HUNSC).

4. Tras haber finalizado el tratamiento anteriormente referido, el día 22 de diciembre de 2010, uno de los doctores que lo trataban, el Dr. (...), le informó acerca del que consideraban los doctores que era el mejor tratamiento para su dolencia, que consistía en un trasplante de médula ósea.

Sin embargo, el reclamante afirma que el Dr. (...) no le explicó a su padre de forma adecuada en lo que consistía el tratamiento, sus posibles riesgos y efectos secundarios, lo que le generó una crisis nerviosa y depresiva que le condujo a la decisión de negarse rotundamente a que se le realizase el trasplante. Posteriormente, en consulta externa con el Jefe del Servicio de Hematología del HUNSC, este sí le informó convenientemente acerca del trasplante y sus consecuencias y posibles complicaciones de tal manera que el padre de su mandante aceptó realizárselo.

5. El día 16 de enero de 2011, el padre del afectado ingresó en el HUNSC y el día 19 de enero se le realizó el referido trasplante de médula ósea, informando a la familia los doctores (...) y (...), quienes lo llevaron a cabo, que había concluido con éxito.

Pero, días después, el 23 de enero de 2011, el paciente presentó fiebre y al día siguiente incluso expectoración verdosa e hipoventilación por lo que se decide iniciar un tratamiento con antibióticos de amplio espectro. El día 26 de enero de 2011, el paciente continúa con fiebre por lo que, tras los correspondientes análisis, se determinó que la infección que padecía estaba originada por el virus de la gripe A (H1N1), y por ello se le aplicó no sólo un tratamiento antibiótico pleno, sino que se empleó también el medicamento conocido como «*Tamiflu*», específico para virus gripales como el ya mencionado.

6. Pese a tal tratamiento, la evolución fue tórpida por lo que el día 27 de enero de 2011 se le trasladó a la planta cuarta del HUNSC, Servicio de Neumología, situándolo en aislamiento inverso y pautándole ventilación mecánica no invasiva. Al

empeorar el día 28 de enero, ingresó en la Unidad de Medicina Intensiva, en la que se decidió suministrarle ventilación mecánica, pero ya de carácter invasivo.

El día 8 de febrero, comenzó a presentar alteraciones en el ritmo cardíaco con fibrilación auricular. Posteriormente, el día 10 de febrero de 2011, sobre las 00:00 horas evidenció midriasis pupilar derecha y tras efectuársele un TAC de cráneo se le diagnosticó un infarto cerebral de casi todo el hemisferio derecho y de la zona occipital izquierda, desestimándose por el Servicio de Neurocirugía la posibilidad de llevar a cabo una intervención quirúrgica.

Ese mismo día, sobre las 11:00 horas, presentó sangrado digestivo, y a las 12:15 horas diagnóstico de neumonía nosocomial H1N1, en paciente inmunodeprimido por enfermedad hematológica, mieloma múltiple con realización de trasplante de médula ósea, fibrilación auricular, ictus isquémico cerebral masivo embólico con signos de herniación cerebral y hemoptisis, falleciendo el paciente.

7. El representante del hijo del paciente fallecido considera que dicho fallecimiento se produjo por causas distintas a las que motivaron su ingreso, especialmente, se debió al mal funcionamiento del Servicio, pues hubo negligencia médica, ya que el paciente no permaneció durante su enfermedad dentro de un entorno debidamente aislado y con las condiciones de asepsia e higiene que su enfermedad requerían, lo que dio lugar a que sufriera el contagio del virus de la gripe A (H1N1), que originaría la mala evolución de su enfermedad, que finalizaría con su muerte.

Por ello, se reclama una indemnización total de 169.619,13 euros.

8. Son 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 Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

II

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación, que se efectuó el día 8 de febrero de 2012.

Posteriormente, el día 20 de marzo de 2012, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

El procedimiento cuenta con los informes del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud y de los de los Servicios de Hematología y Hemoterapia, de Medicina Preventiva y Medicina Intensiva del HUNSC, que son tenidos en cuenta en la Propuesta de Resolución.

Además, se acordó la apertura del periodo probatorio realizándose la prueba testifical solicitada por el representante del reclamante y se le otorgó el trámite de vista y audiencia sin que presentara alegación alguna.

2. El día 24 de agosto de 2016, se emitió la Propuesta de Resolución, en forma de borrador de la Resolución, posteriormente, se emitió el informe de la Asesoría Jurídica departamental, y el 29 de septiembre de 2016 la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio tiempo atrás sin justificación para ello. Esta demora no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 7, 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC [aplicables en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015].

III

1. El órgano instructor considera que no existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño reclamado, pues el fallecimiento del paciente fue consecuencia directa y exclusiva de la enfermedad que padecía y de sus complicaciones posteriores.

Además, se añade que la infección contraída por el mismo se generó a pesar de las medidas de aislamiento y asepsia adoptadas y se contempló expresamente en el documento del consentimiento informado entre las posibles complicaciones que podían surgir tras el trasplante que se le realizó.

2. A la hora de entrar en el fondo del asunto, es preciso, en primer lugar, hacer referencia a la enfermedad que padecía el fallecido, mieloma múltiple, que como explican los doctores en los informes obrantes en el expediente (informe del Servicio de Medicina Intensiva del HUNSC, páginas 550 y ss.) se trata de una enfermedad maligna que afecta a las células plasmáticas y que conlleva, entre otras consecuencias adversas, la producción de inmunoglobulinas anormales que no sólo no

son aptas para combatir infecciones, sino que, al invadir el torrente sanguíneo e interferir en la producción normal de anticuerpos, el organismo pierde toda capacidad de resistir a los agentes infecciosos.

Además, añaden los doctores que el propio tratamiento tiene como riesgo la aparición o intensificación de procesos infecciosos, pues con la quimioterapia que se le prescribió con carácter previo al trasplante lo que se quería lograr era un estado de inmunosupresión que evite el rechazo del mismo, pero la misma da lugar a un elevado riesgo de presentar complicaciones infecciosas como padeció el reclamante.

3. Asimismo, ha resultado acreditado que el trasplante de médula ósea era el tratamiento más adecuado para el cáncer que padecía el fallecido, manifestándose en el informe del Servicio de Hematología del HUNSC que el paciente reunía todos los requisitos que exigen los protocolos médicos aplicables, nacionales e internacionales, para ser candidato a un trasplante al no presentar, además, ninguna patología que contraindicara el mismo.

En este mismo sentido, en el informe del Servicio se señala que con carácter previo al trasplante se llevó a cabo un estudio al paciente que no manifestó contraindicación alguna para el trasplante referido (página 545 del expediente).

Por último, consta en la documentación correspondiente al consentimiento informado para la realización del trasplante que entre los efectos adversos del mismo se halla la posibilidad de sufrir complicaciones infecciosas como la acontecida (página 334 del expediente).

4. El interesado entiende que el Servicio Canario de la Salud ha actuado negligentemente en lo que se refiere exclusivamente a las medidas de asepsia que se le aplicaron al paciente con posterioridad al trasplante, que a su juicio no fueron las suficientes.

Sin embargo, en los informes obrantes en el expediente, en especial en el del Servicio de Medicina Intensiva, se afirma que en todo momento se cumplieron con las medidas higiénicas que el estado del paciente requería, tanto las relativas al material que debía portar el personal sanitario y las visitas que entraran en contacto con el paciente, como a los filtros especiales antibacterianos y antivirales de los medios de ventilación mecánica que se le aplicaron. Además, siempre estuvo en habitaciones con el debido aislamiento, especialmente el «box» en el que estuvo durante cierto tiempo, y, por supuesto, durante los traslados que se llevaron a cabo

se adoptaron todas las medidas profilácticas adecuadas -sin olvidar que los mismos tuvieron lugar una vez que el paciente estaba ya contagiado- durante los traslados efectuados al Servicio de Neumología para suministrarle ventilación mecánica adecuada.

Además, su inmunosupresión, propia de su propia patología y tratamiento posterior, le hacía proclive a las infecciones, lo que se intentó evitar administrándole antibióticos de amplio espectro, incluso con carácter profiláctico, lo que no pudo impedir que sufriera una infección que los doctores califican como nosocomial.

5. La alegaciones del interesado relativas a lo que considera como una actuación negligente del Servicio Canario de la Salud no se sustentan en prueba alguna, no acredita la ausencia de las oportunas medidas higiénicas, pese que es a él a quien le corresponde probarlas, tal y como se ha manifestado por este Consejo Consultivo en aplicación de la distribución de la carga de la prueba establecida en el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil demostrar que se ha vulnerado la *lex artis ad hoc* (por todos DDCC 344/2015 y 203/2016).

6. Además, este Consejo Consultivo sigue la reiterada y constante doctrina del Tribunal Supremo en lo relativo a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario (entre otros DDCC 344, 432 y 486 de 2015 y 50/2016), que utiliza el criterio de la *lex artis* como delimitador de la normalidad de la asistencia sanitaria, de modo que a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria. Se trata, pues, de una obligación de medios, no de resultados, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente.

En este caso está demostrado no sólo que se adoptaron todas las medidas higiénicas precisas para evitar una infección al paciente y que cuando ésta se produjo se trató de forma correcta a través de las correspondientes medidas antibióticas, sino que el trasplante era adecuado a su enfermedad y se realizó de forma correcta, produciéndose la muerte del padre del interesado por complicaciones propias e inevitables de la grave e incurable enfermedad que padecía el paciente, complicaciones entre las que se ha de incluir no sólo la infección ya referida sino el infarto cerebral, tal y como consta en los informes médicos obrantes en el expediente.

7. Por todo ello, no concurren los requisitos exigidos para poder imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial derivada de los hechos alegados,

debiéndose desestimar la solicitud de indemnización interesada siendo la Propuesta de Resolución conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución de carácter desestimatorio es conforme a Derecho.