



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 1 9 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 17 de mayo de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre propio y en nombre y representación de su madre (...), por daños ocasionados a (...), como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 171/2018 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de dictamen, de 9 de abril de 2018, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 10 de abril de 2018. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimidad del órgano solicitante, la competencia de este Consejo y la preceptividad del dictamen, según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última Ley.

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

Resulta igualmente aplicable 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 establecido en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima de la LPACAP.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...) en nombre propio y en nombre y representación, acreditada en el expediente, de (...), al pretender el resarcimiento de un daño moral que han sufrido en su persona por el fallecimiento de su padre y esposo, respectivamente, (...) [art. 31.1.a) LRJAP-PAC].

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 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.

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

5. Asimismo, se presentó la reclamación dentro del plazo para reclamar establecido en los arts. 142.5 LRJAP-PAC y 4.2 RPAPRP, pues aquélla se interpuso el 22 de marzo de 2016, en relación con un daño sufrido el 31 de marzo de 2015, fecha del fallecimiento de (...).

III

1. Los interesados, en su escrito de reclamación, exponen como hechos en los que fundan la misma, los siguientes:

«Primero.- (...) es diagnosticado de SMD hipoplásico, iniciando tratamiento quimioterápico con Azacitidina el día 12 de febrero de 2015, y continuando con el

tratamiento tal y como consta en la historia clínica del mismo hasta el ingreso del que trae causa el fallecimiento de éste.

Segundo.- El día 24 de marzo de 2015 acude al Hospital presentando un cuadro de tos con expectoración y escalofríos siendo dado de alta el mismo sin exploración alguna, sin apenas tratamiento y sin practicarle todas las pruebas necesarias habida cuenta de la gravedad de la enfermedad que padecía (síndrome mielodisplásico).

Fue atendido por la doctora (...), que tras atenderlo emitió informe el mismo día de la consulta.

Tercero.- El día 27 de marzo de 2015, presentando el mismo cuadro del día 24 que continuaba sin cambios, acude nuevamente al Hospital donde tras la exploración por otro facultativo se le deja ingresado y se deriva al Servicio de Hematología, donde se le practican todas las pruebas que obran en la historia del paciente y se le pone tratamiento que no da resultado, pues fallece el día 31 de marzo por fallo multiorgánico».

Se solicita indemnización que se cuantifica en 200.000 euros, correspondiendo 100.000 euros a cada uno de los interesados.

IV

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un dictamen de fondo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 13.3 RPAPRP. 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 (arts. 42.1 y 7, 43 y 141.3 LRJAP-PAC).

Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 5 de abril de 2016 se identifica el procedimiento y se insta a los interesados a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación, de lo que se recibe notificación el 13 de abril de 2016, viniendo a aportarse lo solicitado el 20 de abril de 2016.

- Por Resolución de 4 de abril de 2016, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de los interesados, de lo que reciben notificación el 18 de mayo de 2016.

- Se presenta escrito de los interesados el 23 de mayo de 2016 objetando la existencia de error en el apellido del fallecido, pues consta (...), siendo (...) Asimismo se señala que no se han iniciado diligencias penales.

- El 4 de mayo de 2016 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP). Tal informe se emite el 8 de noviembre de 2017, tras haber recabado la documentación oportuna: historia clínica del paciente e informe del Servicio de Hematología y Hemoterapia del Hospital José Molina Orosa, de 7 de junio de 2016.

- Mediante escrito presentado por los reclamantes el 12 de diciembre de 2016, se solicita información acerca del estado de tramitación del procedimiento, así como copia del expediente. Ello se facilita el 27 de diciembre de 2016, de lo que se recibe notificación el 10 de enero de 2017.

- El 28 de marzo de 2017 se presenta por la parte reclamante lo que se califica como recurso de alzada frente al silencio desestimatorio. Tal recurso es resuelto por la Resolución de 6 de abril de 2017, del Director del Servicio Canario de la Salud, tras calificarlo de reposición, desestimado el mismo. Y ello porque en virtud de los arts. 142.6 y 43.3 LRJAP-PAC, el silencio habilita a los interesados para interponer recurso contencioso administrativo, pero la Administración sigue obligada a resolver aun fuera de plazo. De ello reciben notificación los interesados el 20 de abril de 2017.

- El 3 de noviembre de 2017 se presenta escrito por los interesados solicitando información acerca del estado de tramitación del procedimiento y copia del expediente. Se les contesta el 20 de noviembre de 2017, estando ya evacuado trámite probatorio y de audiencia. De ello recibe notificación la parte interesada el 29 de noviembre de 2017.

- El 14 de noviembre de 2017 se dicta acuerdo probatorio en el que se admiten a trámite las pruebas aportadas por los interesados y se incorporan las de la Administración. De ello recibe notificación la parte reclamante el 25 de noviembre de 2017.

- Tras conferirse a los interesados trámite de audiencia el 14 de noviembre de 2017, y serles notificado el 25 de noviembre de 2017, comparece el interesado el 27 de noviembre de 2017 solicitando copia de determinada documentación, que se le entrega el 28 de noviembre de 2017 en nueva comparecencia. El 30 de noviembre de 2017 se presenta escrito de alegaciones en el que, por un lado, se insiste en que el paciente no fue adecuadamente atendido el día 24 de marzo de 2015, no siendo auscultado ni tomándosele la temperatura, y, por otro lado, se pone se alude a que «en la historia clínica facilitada se comprueba que se incumple lo establecido en la legislación», al haberse alterado el orden de los documentos incorporados, dadas sus fechas.

- El 28 de enero de 2018 se emite Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de los reclamantes, y en el mismo sentido consta borrador de Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, sin fecha, informados favorablemente por la Asesoría Jurídica Departamental el 26 de marzo de 2018, si bien se aclara la necesidad de corregir el resuelvo para incluir que (...) actúa tanto en nombre propio como en representación de su madre.

- El 5 de abril de 2018 se dicta Propuesta de Resolución definitiva incorporando aquella corrección.

V

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, de los que se infiere que corroboran la adecuación de la *lex artis* en el funcionamiento del servicio durante la asistencia dispensada al fallecido.

En primer lugar, y en relación con alegación efectuada por los reclamantes, relativa a la alteración del orden de los documentos obrantes en la historia clínica, según se infiere de su escrito, con alguna intención respecto del fondo, ha aclarado la Propuesta de Resolución:

«(...) en el historial médico electrónico de (...) correspondiente a atención sanitaria especializada (NHC 88188) y obrante en el expediente administrativo, figuran anotadas por orden cronológico decreciente las distintas asistencias y consultas efectuadas por el mismo en los distintos Servicios del Hospital Dr. José Molina Orosa (Urgencias, Hematología, Dermatología, etc.) incluyendo Enfermería desde agosto de 2012 hasta 31 de marzo de 2015, figurando, en cada una de dichas asistencias/consultas (tomas como las denomina el programa drago) su fecha y hora así como el resultado de la misma [motivo de consulta, resumen evolutivo, plan diagnóstico terapéutico, otros diagnóstico de sospecha, etc (...)] y el autor de dicha anotación (creador). Dichas tomas, así como sus modificaciones, se graban automáticamente (día y hora) en el momento de su realización. Hecha esta aclaración, lo alegado por el reclamante de que en el historial figuran informes de fechas anteriores al 27 de marzo de 2015 pero que se incorporaron con posterioridad a dicha fecha, se debe, a un desorden a la hora de ordenar las hojas impresas del historial médico, desorden que se ve agravado por el hecho de que las hojas del historial no están enumeradas por el propio programa drago y que se mantiene a la

hora de foliarse por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, dentro del expediente administrativo RP 58/16 el historial médico de (...), por lo que, en modo alguno, teniendo en cuenta el funcionamiento del programa drago y el hecho de que las anotaciones se graban automáticamente haciendo constar la fecha y hora en la que las mismas se realizan dentro del historial médico, no es posible incorporar al programa informes con fechas posteriores a su realización».

2. Respecto al fondo de la reclamación, en cuyos términos se insiste en trámite de audiencia, además de los antecedentes clínicos obran en la historia clínica de la paciente, y que se recogen en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) y que señala:

«Debe advertirse que (...) estaba sujeto a tratamiento de quimioterapia debido a su enfermedad de SMD. Dicha enfermedad así como el tratamiento de la misma, condicionan la presencia de neutropenia; esto es, reducción del recuento de neutrófilos sanguíneos. Los neutrófilos son un tipo de glóbulos blancos que ayudan a combatir infecciones, un nº demasiado bajo de los mismos aumenta considerablemente el riesgo de infección.

Con respecto al momento en el que el paciente presenta dicha neutropenia, a la vista de los resultados de la analíticas realizadas los días 24, 27 y 28 de marzo de 2015, se constata que:

En la analítica efectuada el 24 de marzo el recuento absoluto de neutrófilos fue de $0,4 \times 10^3/\text{ul}$ (mín 1,9 máx. 8) y el porcentaje en la fórmula leucocitaria 55,7 % (mín. 36% máx 66%). En la efectuada el 27 de marzo, el recuento de neutrófilos fue de $0,5 \times 10^3/\text{ul}$ y el porcentaje en la fórmula leucocitaria de 47,8 %. Finalmente, en la analítica del 28 de marzo de 2015, el recuento absoluto de neutrófilos fue de $0,2 \times 10^3/\text{ul}$ y el porcentaje en la fórmula leucocitaria 41,5 %. Conforme lo expuesto y, a la vista de la analítica efectuada el 24 de marzo, se constata que el paciente (...), presentaba en esa fecha neutropenia (el recuento de neutrófilos estaba por debajo de los límites normales) y, aunque no presentaba clínica, pues el 24 de marzo no consta que presentase fiebre y, toda vez que la neutropenia aumenta el riesgo de infección, por el Servicio de Hematología se inicia, de forma preventiva, tratamiento antibiótico al paciente, tratamiento que, en esa fecha y al no presentar fiebre, podía ser realizado ambulatoriamente».

A ello debe añadirse la consideración hecha en el informe del Servicio de Hematología, al indicar que «las guías de neutropenia en el paciente oncohematológico contemplan el tratamiento ambulatorio en la misma con antibioterapia, como la que se indicó al paciente el día 24 de marzo, por lo que se establece que la Dra. (...) se adelantó al hecho que sucedió días después, prescribiendo el tratamiento de forma anticipada».

A pesar de todo ello, el paciente no superó el cuadro, falleciendo el día 31 de marzo de 2015. Se trataba de un paciente que, ha de recordarse, como hace el

Servicio de Hematología, estaba sometido a un tratamiento paliativo, no curativo, de su SMD (síndrome mielodisplásico) hipoplásico, tratamiento con los riesgos inherentes establecidos en los consentimientos informados firmados por el paciente en su día, y conocidos por la familia, con la que se consensuó el tratamiento.

Recuerda el informe de Hematología, tras aclarar que el único tratamiento curativo es el trasplante de médula, al que no era candidato el paciente, pues el límite de edad para realizarse es la de 65 años, que aquél «padecía una enfermedad maligna de la sangre, incurable, que limita la supervivencia del que la padece y para la cual recibía tratamiento paliativo. Como consecuencia de la misma y a pesar de la buena práctica clínica recogida en las mencionadas guías, presentó una complicación inevitable denominada neutropenia febril que, a pesar de los tratamientos correctamente realizados, desemboca en su fallecimiento el día 31 de marzo de 2015 (...)».

De todo lo expuesto cabe concluir que el paciente fue correctamente tratado en todo momento, siendo adecuado a la *lex artis* el funcionamiento del Servicio de Hematología del Hospital José Molina Orosa, tanto en cuanto a las pruebas realizadas como a los diagnósticos y tratamientos dispensados al paciente según la sintomatología presentada en cada momento, no siendo imputable su fallecimiento a un anormal funcionamiento del servicio, sino a la propia salud del paciente.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, debiendo desestimarse la solicitud de los interesados.