



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 8 3 / 2 0 1 2

(Sección 1ª)

La Laguna, a 18 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.S.S., en nombre y representación de A.L.R., M.Á.Á.R. y A.L.Á., por el fallecimiento de G.L.Á., como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 439/2012 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de fecha 3 de agosto de 2012, la Consejera de Sanidad solicita de este Consejo Dictamen preceptivo por el procedimiento ordinario -al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.B.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2003, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por R.D. 429/1993, de 23 de marzo (RPAPRP)- respecto de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de, por un lado, A.L.R., M.A.A.R. y A.L.A. -padres e hija común mayor de edad- y, por otra, de la hija menor de A.L.R. habida de nuevo matrimonio (los reclamantes), por el fallecimiento de G.L.A., hijo y hermano respectivamente, con ocasión de la asistencia negligente que le fuera prestada por el Servicio Canario de la Salud, hecho por el que reclaman la cantidad de 132.094, 00 euros.

2. La mencionada Propuesta culmina un procedimiento administrativo en el que se han cumplido las previsiones de índole legal y reglamentaria de aplicación.

* PONENTE: Sr. Bosch Benítez.

La reclamación ha sido interpuesta por los padres y hermanas del paciente fallecido, legitimación que se acredita, actuando mediante la oportuna representación otorgada al efecto [art. 31.1.a) y 32.1 LRJAP-PAC] de forma suficiente.

La reclamación ha sido interpuesta dentro del preceptivo plazo de un año dispuesto en el art. 4.2.2º párrafo del RPAPRP. En este caso, el plazo ha de computarse a partir del fallecimiento, que tuvo lugar el 29 de abril de 2010, por lo que la reclamación, que tuvo entrada en el Registro general del Servicio Canario de la Salud el 27 de marzo de 2011, fue formulada en plazo.

El procedimiento viene concluido con la preceptiva Propuesta de Resolución, a adoptar por el Director del Servicio Canario de la Salud de conformidad con el art. 142.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), en relación con art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias. La Resolución se dictará habiendo transcurrido el plazo máximo para ser dictada y notificada, lo que no obsta a que así se proceda, pues la Administración tiene el deber de resolver expresamente, sin perjuicio de que, conforme a la Ley procesal de aplicación, los interesados hubieran podido exigir su derecho ante el orden contencioso administrativo.

3. Debe precisarse que, aun cuando en virtud del Acuerdo de fecha 13 de marzo de 2012, de la Directora del Servicio Canario de la Salud, se procediese a la suspensión del procedimiento general y a la tramitación del expediente por el cauce del procedimiento abreviado (arts. 14 a 17 RPAPRP), es lo cierto que en este caso no puede hablarse en puridad de "terminación convencional", toda vez que los interesados manifestaron su disconformidad con la Propuesta de Acuerdo elaborada por la Administración.

En efecto, tras la calificación y admisión a trámite de la reclamación, de conformidad con lo que dispone el art. 6.2 RPAPRP, se realizan los primeros actos de trámite necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos (subsanción y mejora de la reclamación y petición de informes, entre ellos, los preceptivos (art. 10 RPAPRP) de los Servicios afectados (Pediatria, Cardiología Pediátrica y UMI del Hospital Universitario Materno Infantil) en virtud de los cuales debiera pronunciarse la Resolución (art. 7 RPAPRP). Pero el 14 de marzo de 2012, a la vista del informe del Servicio de Inspección y antes del trámite de audiencia, se propone al órgano instructor la suspensión del procedimiento general y su

tramitación como procedimiento abreviado, de conformidad con los arts. 14 a 17 RPAPRP.

El 3 de abril de 2012, la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud remite a los interesados Propuesta de Acuerdo indemnizatorio por importe de 120.747,05 euros. Los interesados, mediante escrito de 17 abril de 2012, manifiestan su no conformidad por la falta de indemnización de la hermana del fallecido, por ser mayor de edad, solicitando una indemnización complementaria. Esta pretensión es informada negativamente por el Servicio de Inspección, que ratifica la cuantía inicialmente propuesta por importe de 120.747,05 euros.

Elaborada la Propuesta de Resolución, estimando parcialmente la reclamación presentada, se solicita informe del Servicio Jurídico, emitido con fecha de 6 de julio, que considera no acertada la Propuesta de Resolución en lo relativo a la desestimación de la solicitud de indemnización complementaria de la hermana mayor de edad del fallecido, pues "no es obligatorio seguir a pies juntillas los baremos existentes en otros ámbitos", siendo "práctica habitual de los juzgados de Las Palmas de (...) fijar el *quantum* indemnizatorio a través de un proceso de razonabilidad y motivación", sin seguir los fijados en otros ámbitos.

Con fecha 1 de agosto de 2012, se formula Propuesta de Resolución, estimatoria de la reclamación, que sigue el sentido del informe del Servicio Jurídico.

II

El hecho lesivo tuvo lugar del siguiente modo:

Con fecha 13 de abril de 2010, en el Hospital Materno Infantil se le realizó a G.L.A. cirugía cardiaca por estereotomía media, realizándose "Fontan intracardiaca con conducto PTFE de 20mm, englobando en extremo distal a las venas suprahepáticas y VCI".

Aunque la evolución inicial fue excelente, 10 días después de la intervención el paciente "comienza a padecer episodios de fiebre", siendo tratado con antibióticos, a pesar de lo cual su estado continuó empeorando "con decaimiento, pérdida de apetito y aumento de picos febriles".

Tras la realización de prueba por el Servicio de Radiodiagnóstico, se detecta una "estructura metálica en forma de V constituida por varios filamentos metálicos que corresponde al marcaje de una gasa quirúrgica, situada en la cara anterior del tórax".

El 28 de abril de 2012, se realiza re-esternotomía media, extrayéndose “gasa en cavidad pericárdica pegada a la cara anterior del corazón con espesa capa de fibrina alrededor y con líquido verdoso y espeso que se aspira”.

La evolución postquirúrgica es muy negativa desde un principio, sufriendo a las tres horas del ingreso en UMI un “episodio súbito de fibrilación ventricular que requirió cardioversión y maniobras de reanimación”, volviendo a repetirse el mismo episodio, falleciendo el día 29 de abril de 2010.

III

1. La Propuesta de Resolución asume literalmente el informe del Servicio de Inspección, que concluye:

“1.c. La malformación cardíaca expuesta y la intervención de Fontan son factores de riesgo de arritmia (...): En el corazón con isomerismo derecho el sistema de conducción es anómalo, lo que conlleva riesgo de arritmia. En la línea de la posibilidad de arritmia ligada a la malformación cardíaca que nos ocupa, en el documento consentimiento informado (...) incluye como riesgos los «derivados de la propia complejidad de la malformación cardíaca: Insuficiencias cardíacas graves, arritmias (...)». En la información aportada al expediente por la Unidad Médico-Quirúrgica de Cardiología Pediátrica y Cardiopatías Congénitas del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil se alude a diversos estudios que ponen de manifiesto la elevada incidencia de arritmias en el postoperatorio de pacientes intervenidos de cirugía de Fontan. Para mantener una óptima estabilidad hemodinámica en el caso de corazones univentriculares con circulación tipo Fontan, es preciso que exista un ritmo cardíaco sinusal.

2.c.- En la intervención quirúrgica de fecha 13 de abril de 2010 se dejó alojada en cavidad pericárdica, pegada a la cara anterior del corazón, una gasa quirúrgica, hecho del que se tomó razón el 26 de abril de 2010.

Este hecho obliga a nueva intervención quirúrgica en fecha 28 de abril realizándose remoción de cuerpo extraño. El procedimiento se realiza sin complicaciones [(...) con] estabilidad hemodinámica y ruidos cardíacos rítmicos.

A las tres horas de la estancia en UMI es cuando se inicia un episodio súbito de fibrilación ventricular pasando a taquicardia ventricular. El cuadro, a pesar del esfuerzo terapéutico evoluciona a shock cardiogénico y éxitus.

Se descarta causas mecánicas y se comprueba la integridad de las arterias coronarias por lo que se afirma que no hubo lesión en la cirugía de extracción de cuerpo extraño. La complicación acaecida es consecuencia de un trastorno de la conducción.

3.c.- Se concluye que la gasa quirúrgica dejada en cavidad pericárdica es un incidente que no debió suceder y que obligó a una intervención quirúrgica ajena a la causa de ingreso hospitalario. No obstante, esta intervención discurre sin complicaciones intraoperatorias, lo que unido a que se desencadena la arritmia transcurrido un tiempo de 3 horas desde la intervención, a la alta incidencia de arritmias postoperatorias relacionadas con la intervención de Fontan, al riesgo de alteración del ritmo en relación al sustrato anatómico anormal del sistema de conducción y a la integridad de las arterias coronarias descrita, nos conduce a la imposibilidad de asegurar la incidencia que ha podido tener la cirugía para la extracción de la gasa en el trastorno de conducción desencadenado 3 horas después de su estancia en UMI.

(...)

*Derivado de lo anterior, queda acreditado que en el caso que nos ocupa la gasa quirúrgica dejada en cavidad pericárdica es un incidente que no debió suceder y que obligó a una intervención quirúrgica ajena a la causa de ingreso hospitalario; este hecho no constituye actuación ajustada a *lex artis*, entendiéndose que se trata de un daño indemnizable que el paciente no está obligado a soportar, lo que determina la responsabilidad patrimonial de la Administración”.*

2. Con independencia del planteamiento que acaba de ser expuesto, este Consejo ha de recordar que, tras la intervención, se extrajo “gasa en cavidad pericárdica pegada a la cara anterior del corazón con espesa capa de fibrina alrededor y con líquido verdoso y espeso que se aspira” y que fue esta gasa la causa de la infección, aunque se desconoce su grado de incidencia -si es que lo tiene- en el proceso causal de la muerte. Pero lo que no admite duda fue la necesidad de una segunda operación quirúrgica para la extracción de la mencionada gasa (que, ello es obvio, no tenía que estar en el cuerpo del paciente); y que si bien la intervención realizada (...) se realizó “sin complicaciones intraoperatorias [(...) con] estabilidad hemodinámica y ruidos cardiacos rítmicos”-, es razonable pensar que la causa determinante del fallecimiento del paciente -por “episodio súbito de fibrilación ventricular pasando a taquicardia ventricular”- se encuentra en el factor de riesgo

asociado a la grave patología congénita que padecía. Es decir, y retomando de nuevo las propias conclusiones del Informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud: a) “la malformación cardiaca expuesta y la intervención de Fontan son factores de arritmia”; y b) “en el corazón con isomerismo derecho el sistema de conducción es anómalo, lo que conlleva riesgo de arritmia”.

Sintomáticamente, G.L.Á. falleció como consecuencia de un “episodio súbito de fibrilación ventricular pasando a taquicardia ventricular”, esto es, a resultas de un *proceso de arritmia y posterior fibrilación*, surgido poco después de realizarse la segunda intervención, que, obviamente y como se aprecia en el documento de consentimiento informado, es factor de riesgo para la producción de arritmias y problemas graves de conducción; máxime cuando, a mayor abundamiento y aun no siendo la específica intervención de Fontan, es la segunda realizada en poco tiempo a un paciente con riesgo por causa congénita.

Es más, consta que, estando en UMI tras esta segunda operación, el paciente sufre trombo que acaba por complicar definitiva e inevitablemente la situación al hacer inservible la conducción introducida mediante la técnica de Fontan en la primera, con su correspondiente efecto fatal.

IV

Por lo que respecta a la fijación del *quantum* indemnizatorio, en la Propuesta de Resolución se han aplicado los criterios indemnizatorios correspondientes a víctima sin cónyuge ni hijos y con ascendientes, con custodia compartida del menor fallecido y hermana mayor de edad con convivencia itinerante y hermana menor de padre con convivencia permanente. Sin embargo, la custodia compartida del menor fallecido no estaba judicialmente declarada. Esta circunstancia se declara a efectos indemnizatorios con arreglo a la “declaración jurada de los progenitores” de que el menor convivía con ambos progenitores “de forma indistinta”. Se reconoce, de este modo, el derecho de los padres y la hermana menor a percibir la indemnización que corresponde por tal concepto (120.747,05).

En cuanto a la hermana mayor de edad del menor fallecido, se consideró inicialmente que “no procedía ser indemnizada por el hecho de ser mayor de edad”. Criterio que se cambió tras el informe de la Asesoría jurídica, concluyéndose que “resultaría razonable y apropiado acceder a valorar indemnización por los daños morales” de tal hermana en cuantía idéntica a la que corresponde a la de hermana

menor (18.576,47 €). La indemnización total resultante con la aplicación del anterior criterio ascendería a 139.323,52 euros.

Este Consejo comparte esta conclusión en sus propios términos. En efecto, partiendo, una vez más, del carácter meramente indicativo de los criterios contenidos en la tabla, y reconociendo, como así hace el Informe de la citada Asesoría Jurídica Departamental, de 5 de julio de 2012, las “dificultades para la valoración de los daños morales, es evidente que la cuantía establecida por este concepto ha de ser razonable y motivada (...), en atención a la edad de la víctima, situación y dependencia económica, etc. de la afectada”. Y en el caso que nos ocupa, como bien ponen de relieve las alegaciones formuladas por los interesados en su escrito de 12 de abril de 2012, “la mayoría de edad no debe suponer (...) una causa de exclusión, al tener la referida hermana 18 años y 7 meses al momento del fallecimiento, y estar conviviendo con su hermano, con lo cual su relación es exactamente igual a la que se daba 8 meses antes, cuando era menor de edad”. Por lo tanto, “el daño moral causado por la pérdida de su hermano es evidente en este caso, al haber convivido junto al mismo toda su vida como hermano único hasta el reciente nacimiento de la tercera hermana”.

C O N C L U S I Ó N

Procede estimar la reclamación presentada por las razones y en los términos expuestos en los Fundamentos III y IV.