



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de marzo de 2020.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 37/2020 IDS)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 10 de diciembre de 2018 a instancia de (...), por los daños sufridos por ésta como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en dependencias del Servicio Canario de la Salud.

2. La interesada cuantifica la indemnización reclamada en 200.000 euros, la cantidad que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

También son de aplicación las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; la 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de 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.

A la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario conforme a la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos de este Servicio.

6. No se aprecia que se haya incurrido en deficiencias formales en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión a los interesados, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada. Además, se propone la terminación convencional, aceptada por la interesada.

II

1. La sucesión de hechos, según la reclamante, es la siguiente:

Que el 19 de agosto de 2014, se le realizó funduplicatura Nissen, mediante laparoscopia, brindándole información sobre la intervención. Sin embargo, no se le explicaron las complicaciones, quedando tras la intervención con el mismo reflujo y malestares severos asociados al tocar el nervio vago en la intervención.

Cada día que pasaba, tras la intervención el reflujo aumentaba y el dolor faríngeo era progresivo. Le derivaron al otorrinolaringólogo con diagnóstico de reflujo. Además, padece una gastroparesia de 50%, grado III y una parálisis intestinal del 90%.

2. Por su parte, el SIP, a la luz de la documentación obrante en el expediente (informes médicos e historia clínica), relata la siguiente sucesión cronológica de los hechos:

- La paciente, de 43 años, refiere Reflujo Gastro- Esofágico (ERGE) desde 2006. Antecedentes: Tumor hipofisiario intervenido quirúrgicamente y por radioterapia; Panhiptiuitarismo secundario, en tratamiento sustitutivo con Octrotide mensual y Pegvisomant a demanda inyectado; intervenida de hernia inguinal y reducción mamaria; Síndrome de Arnold-Chiari grado I; Alergia a los AINEs y Metamizol.

- Clínica típica de ERGE de años de evolución, no mejoría con inhibidores de la bomba de protones.

En los últimos tres meses flujo severo refractario de tratamiento IBP a dosis altas, procinéticos, sucralfato, etc. Epigástrica continua con anorexia y pérdida ponderal no cuantificada. Diagnosticada por gastroscopia de esofagitis por reflujo leve. Refiere imposibilidad para la ingesta, de varios días de evolución con hiperémesis e incluso hematemesis ocasional. Está pendiente de estudio manométrico esofágico. Ante la clínica severa refractaria, se decide ingreso para estudio. Pruebas complementarias: Hemograma y bioquímica básica normales.

- El 26 de junio de 2014, se realiza gastroscopia con resultado de:

*Esófago: Mucosa normal hasta tercio distal, donde se observan dos pequeños islotes de mucosa de aspecto inflamado, ya descritos en la endoscopia previa (AP de esofagitis). Línea Z regular situada a 38 cms de la arcada dentaria. Observamos reflujo gastroesofágico bilioso abundante, durante la exploración.

*Estómago: En retrovisión alta se observa un cardias tónicamente abierto con una pequeña hernia de hiato por deslizamiento. Cuerpo, fundus, incisura y antro normales. Píloro centrado y permeable. Duodeno: Presencia de abundante bilis, no lesiones de la mucosa.

Diagnóstico: ERGE: Síndrome emético y epigastria a estudio; Esofagitis, impresiona reflujo biliar; hernia de hiato.

- El 10 de julio de 2014, se le practica manometría esofágica y pHmetría con hipotonía del esfínter esofágico inferior (EEI) e hipotonía de la contracción faríngea.

- El 15 de julio de 2014, se le realiza dinámica orofaríngea.

- Por ERGE sin respuesta al tratamiento médico, hernia de hiato por deslizamiento e hipotonía del EEI, se decide intervención quirúrgica.

- El 19 de agosto de 2014 y previa firma del consentimiento informado, la paciente es intervenida mediante laparoscopia, realizándose técnica de Funduplicatura Nissen.

3. Admitida a trámite la reclamación, son admitidas las pruebas propuestas por las partes.

4. Dado que existían dudas sobre la posible prescripción de la reclamación, se solicita informe complementario al SIP, en el que se considera el 3 de marzo de 2017, fecha -más favorable para la interesada- de fijación de las secuelas.

5. En el trámite de audiencia, la interesada alega que en la intervención se le tocó el nervio vago y que como consecuencia de ello ahora padece reflujo, estreñimiento y parálisis estomacal e intestinal. En relación a la posible prescripción de la reclamación, se opone a la misma, sin añadir motivación alguna.

6. La Propuesta de Resolución, sin entrar en el fondo del asunto, desestima la reclamación formulada por la interesada por haber prescrito el derecho a reclamar.

III

1. Antes de nada, hemos de averiguar si, de acuerdo con el art. 67.1 LPACAP, el derecho a reclamar se ha ejercido dentro del año de haberse producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo; pues bien, conforme dispone el propio precepto, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Como hemos expuesto en las ocasiones en las que se cuestiona si se ha incurrido en prescripción de la acción para reclamar, es preciso recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2008, entre otras, dispuso:

«(...) La acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ello es una consecuencia de la adaptación de la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del artículo 1.902 del Código Civil que ha de computarse, conforme al principio de la “actio nata” recogido en el artículo 1.969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse (...).

Por lo tanto el “dies a quo” para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto (Sentencia de 31 de octubre de 2000) o, en otros términos “aquel en que se objetivan las lesiones o los daños con el alcance definitivo” (STS de 14 de febrero de 2006)”.

Esa jurisprudencia consolida el criterio de que el plazo de prescripción no comienza a computarse, según el principio de la actio nata, sino a partir del momento en que la determinación de los daños es posible, y esta circunstancia sólo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción».

Por su parte, las sentencias de 18 de enero y 1 de diciembre de 2008 y de 14 de julio de 2009, distinguen entre daños continuados, que como tales no permiten conocer aún los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el *dies a quo* será aquél en que ese conocimiento se alcance; y daños permanentes, que aluden a lesiones irreversibles e incurables aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance.

2. En el presente caso, se reclama por los daños sufridos, presuntamente, como consecuencia de la intervención a la que se sometió el 19 de agosto de 2014. Alega la reclamante que en dicha intervención se le tocó el nervio vago y ello ha dado lugar a reflujo continuos, estreñimiento crónico y parálisis estomacal e intestinal.

La interesada es intervenida quirúrgicamente el 19 de agosto de 2014, se le realiza Funduplicatura de Nissen y cierre de pilares por laparoscopia. Tras la intervención se detecta gastroparesia (motilidad del estómago lenta). Se desconoce si es secundario a la intervención. Posteriormente, según el SIP, se demuestra que la intervención fue eficaz y la phmetría demostró que ya no existía reflujo, en primera instancia. Lo que sí existía era un vaciamiento gástrico enlentecido y retraso del mismo (gastroparesia).

Así, el 22 de abril de 2015 en consulta con el Servicio de Cirugía General y Digestiva del HUNSC se anota. «Hoy acudió a la consulta con más tiempo, me ha dado tiempo de exponerle las dificultades de su patología que mezcla RGE intervenido y la mala motricidad digestiva que, intuyo, padecía previamente. En los problemas actuales está la disfunción motora, la retención gástrica, el Fito bezoar, expresado claramente en la clínica

con el clásico olor a sumidero y el meteorismo que le produce la ocupación de gástrica por el mismo (...)».

Por su parte, el 20 de mayo de 2015, en consulta con cirugía general y digestiva; el especialista escribe: *«Sigo explicando las dificultades de tratamiento de gastroparesia, le comunico la sospecha de disfunción motora de todo el tracto digestivo, que se aprecia con sintomatología sutil como las dificultades de deglución (...) el estreñimiento y la alimentación comprometida (...). No obstante, se siguen haciendo pruebas, tratamientos, seguimientos».*

Para el SIP, desde 2015-2016 la paciente ya sabe que sufre estreñimiento crónico, recidiva del reflujo gastroesofágico, sospecha de trastorno motor esofágico y de alteración global de la motilidad digestiva.

A pesar de ello, se le ofrece segunda opinión, en otro hospital de referencia. Se intenta evaluar en el Hospital Universitario de Murcia en el 2016, por su nivel de experiencia en este tipo de patología, sin llegarse a un estudio concluyente y discordancias con las pruebas realizadas y la oferta de tratamiento, por lo que ante la persistencia del cuadro clínico, se decide reevaluar en su conjunto por el Servicio de Digestivo del Hospital (...).

En marzo de 2017, se realiza Gammagrafía de tránsito colónico en el HUNSC, por estreñimiento crónico en paciente con gastroparesia, tras la prueba se evidencia un cuadro de inercia colónica, o actividad del tránsito del colon, lo que causa el estreñimiento. Cuestión ya conocida y comentada previamente en el HUNSC.

El 3 de marzo de 2017, en la historia clínica del HUNSC, se anota: *«Viene de Vall de Hebrón con diagnóstico final de gastroparesia, hipersensibilidad gástrica a la distensión y estreñimiento funcional. Se le pauta medicación donde se incluyen antidepresivos que ya tenía previamente».*

Por lo tanto, la segunda opinión coincide totalmente con el diagnóstico previo que ya había indicado el HUNSC. En consecuencia, la paciente ya conocía su patología/secuelas desde antes de dirigirse al Hospital (...).

Si bien, se había determinado el alcance de las secuelas con anterioridad (2015), en cualquier caso, es por tanto, esa fecha, el 3 de marzo de 2017 - fecha más favorable a la interesada-, el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad, porque, como se dijo, según el principio de la *actio nata*, es a partir de ese momento en que la determinación de los daños es posible (en este caso, que existe gastroparesia, hipersensibilidad gástrica a la distensión y estreñimiento

funcional), momento, pues, a partir del cual se puede reclamar ya que se conocen todos los elementos de orden fáctico y jurídico para el ejercicio de la acción.

Siendo, por tanto, la fecha de la determinación del alcance de las secuelas a lo más tardar el 3 de marzo de 2017 y habiéndose presentado la reclamación el 10 de diciembre de 2018, es evidente que se ha superado el plazo de prescripción de un año establecido en el art. 67.1 LPACAP.

3. En definitiva, la reclamación presentada por los daños sufridos, presuntamente, como consecuencia de la intervención a la que se sometió el 19 de agosto de 2014 en la que se afectó el nervio vago y ha dado lugar a reflujos continuos, estreñimiento crónico y parálisis estomacal e intestinal, es extemporánea, por lo que la solicitud podría haberse inadmitido a trámite.

No obstante, dado que la misma ha sido tramitada, la Propuesta de Resolución, como hemos reiterado en distintas ocasiones, debe limitarse a constatar la prescripción, como acertadamente hace en esta ocasión, sin entrar en el fondo de la cuestión planteada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la interesada, se considera conforme a Derecho, pues su derecho a reclamar había prescrito