



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 9 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de septiembre de 2021.

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 y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 375/2021 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero 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 25 de junio de 2020, mediante solicitud de (...), por los daños sufridos por esta como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en dependencias del Servicio Canario de la Salud.

2. La interesada cuantifica la indemnización que reclama en 345.780 euros, 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 5/2002, de 3 de junio, 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 la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC); la Ley 41/2002,

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y 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. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de la interesada, al haber sufrido en su esfera personal el daño por el que reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

4. 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) LOSC.

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.

5. En el presente caso, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se recibe la reclamación el día 30 de junio de 2020 respecto de unos daños físicos cuyo alcance todavía no se ha determinado su alcance, por lo que podemos concluir que la reclamación se interpone en plazo (art. 67 LPACAP).

6. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado dicho plazo, 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).

7. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la reclamación planteada.

II

1. La interesada basa su pretensión resarcitoria en que, en el curso de una intervención sufrida por cáncer rectal en estadio clínico cT3abN1MO realizada el 26 de diciembre de 2018, el cirujano provocó un corte o sección completa del uréter izquierdo, realizándose una sutura del uréter colocando un catéter en doble J con el

fin de intentar que continuara drenando la orina desde el riñón izquierdo hasta la vejiga.

A consecuencia de dicha lesión tuvo que acudir hasta en ocho ocasiones al servicio de urgencias hospitalario por complicaciones derivadas de la lesión uretral: infecciones de orina y una lesión renal, ureterohidrofrenosis inicialmente en grado II y posteriormente en grado III. Asimismo, se confirmó una fuga en el uréter izquierdo ya que el catéter en doble J no se encontraba bien colocado, lo que justificaba las infecciones, sufriendo además un fallo renal agudo.

Tuvo que ser sometida a varias intervenciones quirúrgicas a fin de reparar el daño ocasionado al uréter sufriendo, a causa de una de dichas cirugías, una parálisis intestinal. En febrero de 2019, se intentó una reparación del uréter izquierdo siendo ésta infructuosa, dejándole de forma permanente la derivación urinaria, afectando toda esta situación a su estado anímico y clínico.

2. El Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) emite su preceptivo informe en el que, después de dar cuenta de la sucesión cronológica de los hechos acaecidos, formula las siguientes consideraciones:

«El uréter es el conducto que transporta orina entre el riñón y la vejiga. Reúne una serie de condiciones anatómicas que lo hacen especialmente vulnerable a la yatrogenia quirúrgica. Una de ellas es la fragilidad de su vascularización, ya que sus arterias tienen un trayecto muy largo en proporción a su pequeño calibre (0,4-0,7 mm).

Otro factor que favorece la yatrogenia ureteral es su enorme trayecto retroperitoneal, entre 25 y 30 cm de longitud, el cual le proporciona una serie de relaciones anatómicas íntimas con diferentes órganos y estructuras no urológicas, como pueden ser: los vasos ilíacos, las arterias uterinas, el cuello uterino, la cúpula vaginal y el colon/recto a través de sus mesos. Las lesiones traumáticas del uréter suelen ser yatrogénicas y se producen en la cirugía ginecológica, urológica u oncológica.

Las lesiones yatrogénicas del uréter son una de las complicaciones potenciales de las resecciones de recto-sigma. De hecho, con la generalización de la laparoscopia como abordaje del cáncer colorectal, han aumentado su incidencia. Entre un 8-9% de las lesiones ureterales yatrogénicas ocurren durante una resección anterior o una resección abdomino perineal laparoscópica».

Y a continuación, se formulan por el SIP las siguientes conclusiones:

«1.- La reclamante sufrió la lesión en el uréter izquierdo durante el curso de la intervención quirúrgica practicada el 26 de diciembre de 2018 para la resección ineludible de un tumor de recto medio.

2.- La localización del tumor y el tipo de cirugía, así como por los efectos de la radioterapia pélvica y rectal a la que fue sometida que ocasiona fibrosis, son circunstancias que inciden en la lesión ureteral producida. Siendo la fibrosis un proceso inflamatorio que ocasiona que las vías que llevan la orina desde los riñones hasta la vejiga (uréteres) y otros órganos abdominales son bloqueadas por una masa fibrosa e inflamación.

2.- (SIC) Las lesiones del uréter y de estructuras adyacentes en cirugía de la pelvis es un importante problema con el que se enfrenta el urólogo, ginecólogo y cirujano general, aún con la técnica más meticulosa y en las manos más experimentadas, se pueden producir algún tipo de lesión ureteral, vesical y de órganos estructuras contiguas.

La cirugía oncológica colorectal implica realizar disecciones muy minuciosas en zonas cercanas a órganos como la vejiga, grandes vasos de la pelvis, uréteres, entre otros. La estrecha relación anatómica entre estos órganos hace que puedan resultar afectados durante el procedimiento quirúrgico, aunque el procedimiento se realice de forma adecuada, causando un efecto adverso o indeseado, llamado también yatrogénico, que sigue siendo una complicación derivada del acto quirúrgico.

La cirugía colorrectal puede provocar lesiones yatrogénicas sobre el aparato urogenital, esto es sobre los uréteres, vejiga, próstata, vesículas seminales, uretra, vagina, lesiones de plexos nerviosos y estructuras vasculares.

3.- Que la intervención quirúrgica oncológica podría causar lesiones en órganos vecinos figura en el documento de consentimiento informado suscrito por la reclamante.

4.- La lesión al uréter fue advertida inmediatamente, procediendo intraoperatoriamente a la anastomosis termino-terminal del uréter.

Posteriormente ha precisado nefrostomía, siendo necesario un tratamiento prolongado.

Tanto la observación del proceso como la realización de estudios diagnósticos terapéuticos, tratamientos administrados, cirugías, medidas y cuidados, se han realizado de forma adecuada siempre que el seguimiento evolutivo o la clínica de la paciente así lo ha demandado, estando pendiente en la actualidad de valorar la posibilidad de autotrasplante renal para retirar la nefrostomía.

5.- Se emite informe desfavorable».

3. Dictado acuerdo probatorio, se acordó el preceptivo trámite de audiencia, al que no compareció la reclamante.

4. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, al entender que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

III

1. En el presente procedimiento la pretensión resarcitoria de la reclamante se fundamenta en los daños sufridos como consecuencia de la intervención por cáncer rectal en estadio clínico cT3abN1MO realizada el 26 de diciembre de 2018, cuando el cirujano negligentemente le produjo un corte o sección completa del uréter izquierdo y colocando un catéter en doble J con el fin de intentar que continuara drenando la orina desde el riñón izquierdo hasta la vejiga.

Como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, el reciente Dictamen 255/2021, de 18 de mayo), según el actual art. 32.1 LRJSP -similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento.

La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Así las cosas, sobre la Administración recae el «onus probandi» de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el «onus probandi» a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Jurisprudencialmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007, entre tantas otras, nos recuerda que «la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los

servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, más sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».

2. Sin la constatación de la existencia de negligencia, así las cosas, es imposible establecer que existe una relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada por los facultativos del SCS y los supuestos daños por los que reclama. Y sin la determinación del nexo causal entre los daños por los que reclama y la actividad administrativa no puede surgir responsabilidad de esta.

Pues bien, de entrada, ha de indicarse que la reclamante no ha alcanzado a aportar un principio de prueba, objetivo y suficientemente consistente, sobre el que fundar adecuadamente su reclamación.

La cirugía colorrectal, ciertamente, puede provocar lesiones yatrogénicas sobre el aparato urogenital, esto es, sobre los uréteres, vejiga, próstata, vesículas seminales, uretra, vagina, lesiones de plexos nerviosos y estructuras vasculares.

La Propuesta de Resolución, con fundamento en los distintos informes y en la historia clínica obrantes en el expediente, refuta sin embargo las alegaciones de la reclamante.

1) En el informe del SIP se afirma que la reclamante sufrió la lesión en el uréter izquierdo durante el curso de la intervención quirúrgica practicada para la resección ineludible de un tumor de recto medio, cuya localización y el tipo de cirugía, así como por los efectos de la radioterapia pélvica y rectal a la que fue sometida que ocasiona fibrosis, son circunstancias que inciden en la lesión ureteral producida.

El mecanismo por el que se produjo la lesión ureteral fue debida en este caso, según señala asimismo el SIP, a causa térmica. El uso de selladores de vasos es ampliamente utilizado en la cirugía actual, ya que aumenta la seguridad en el sellado de pedículos vasculares, además de mejorar la accesibilidad a los vasos en situaciones complejas, como ocurría en este caso. Durante el proceso de sellado vascular, realizado con energía bipolar, se produce un aumento de temperatura que se difunde unos milímetros hacia los tejidos circundantes llegando a producir daños histológicos, que van descendiendo a medida que aumenta la distancia del punto de sellado. Si el uréter se sitúa muy próximo al punto de sellado vascular, como los vasos mesentéricos, existe la posibilidad de que se produzca un daño por contigüidad con el uréter en este caso.

Como expresa el jefe de Servicio de Cirugía General: *« (...) La grasa infiltra todos los órganos de la cavidad abdominal, siendo muchas veces imposible distinguir una estructura anatómica determinada dentro de un magma de grasa. Por otra parte, la radioterapia induce la formación de una fibrosis que endurece los tejidos de la zona operatoria, siendo a veces muy difícil su individualización anatómica (...) ».*

2) Ha de señalarse, por otra parte, que las lesiones producidas figuran en el documento de consentimiento informado suscrito por la reclamante. Como también señala el SIP en su informe:

«El 22 de octubre de 2018 firma documento de consentimiento informado para someterse a la cirugía resección anterior de recto por cirugía laparoscópica.

“ (...) En casos en que técnicamente o por hallazgos intraoperatorios no sea posible concluir la cirugía por esta vía se procederá a la conversión a cirugía abierta (...) Por la cirugía laparoscópica puede haber lesiones vasculares, lesiones de órganos vecinos, embolia gaseosa y neumotórax (...) ”

Como estructuras vecinas se definen: sacro/coxis, uréter, vejiga, próstata, vesículas seminales, vagina, útero, paredes laterales de la pelvis, músculos del suelo pélvico, (...) Esto es, la vecindad anatómica del colon/sigma con las distintas estructuras del aparato genitourinario es la razón para que la incidencia de las lesiones urológicas sea posible durante la práctica de intervenciones quirúrgicas rectocolónicas, esto es en el lado izquierdo. Aunque ambos uréteres son vulnerables, sobre todo al cruzar el borde de la pelvis, el izquierdo se halla más expuesto debido a su estrecha relación con el colon sigmoideo».

3) En fin, asimismo informa el SIP, a la vista del expediente e historia clínica, que la lesión al uréter fue advertida inmediatamente, procediendo intraoperatoriamente

a la anastomosis termino-terminal del uréter. Posteriormente ha precisado nefrostomía, siendo necesario un tratamiento prolongado.

«La lesión es advertida intraoperatoriamente y por especialista en Urología se procede a la reparación primaria termino-terminal sobre catéter doble J, con comprobación fluoroscópica que asegura su correcta colocación.

El catéter ureteral doble J queda colocado a lo largo del uréter de tal manera que uno de sus extremos se sitúa en el riñón y el otro en la vejiga, y sobre el mismo se realiza la sutura para evitar el estrechamiento en el sitio de reparación asegurando el paso de orina desde el riñón hasta la vejiga.

- Se continúa la cirugía resecaando el recto y se realiza ileostomía de protección.

Si se administra radioterapia y quimioterapia antes de la cirugía, es común que se haga una ileostomía de corto plazo (esto consiste de conectar la parte final del intestino delgado, el íleon, a un orificio que se hace sobre la piel del abdomen). Esto le da tiempo al recto para sanar antes de que los residuos fecales sean evacuados de nuevo a través del colon. Posteriormente se restablecerá el tránsito intestinal».

3. Teniendo presente las precedentes consideraciones, cumple concluir que, tanto la observación del proceso como la realización de estudios diagnósticos terapéuticos, tratamientos administrados, cirugías, medidas y cuidados, se han realizado de forma adecuada siempre que el seguimiento evolutivo o la clínica de la paciente así lo ha demandado.

Así, pues, la reclamante no solo no ha alcanzado a probar lo que alega (que los daños por los que reclama son consecuencia de una negligencia médica), sino que de los informes y documentación obrante en el expediente cabe descartar la prestación de una inadecuada asistencia. Ha de coincidirse con la Propuesta de Resolución en el sentido de que la atención sanitaria recibida por la interesada se ha ajustado a la «lex artis ad hoc», ya que no solo las lesiones producidas estaban contenidas en el documento de consentimiento informado suscrito, sino que se realizaron las pruebas necesarias (intervención y seguimiento postquirúrgico con pruebas analíticas) a la vista de la evolución de la patología de base, de acuerdo con la sintomatología presentada y con la evidencia científica disponible.

Tanto esa adecuación de la asistencia sanitaria prestada a la «lex artis», como la firma del consentimiento informado por parte de la interesada, rompen el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama, y, por ende, impide, al ser un requisito esencial para ello, el surgimiento de la responsabilidad de la Administración prestadora del servicio, por lo

que se ha de concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria del reclamante, es conforme a Derecho.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación sanitaria al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración, se considera conforme a Derecho.