

En Logroño, a 16 de octubre de 2015, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

47/15

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, en relación con la *reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D. J.A.C.B, por los daños y perjuicios que entiende ocasionados al haber sido intervenido quirúrgicamente por el SERIS para la extirpación de las glándulas suprarrenales, con resultado de extirpación de tejido pancreático y secuelas de diabetes e hiperglucemia insulino dependiente; y que valoró, inicialmente, en cuantía indeterminada, y luego, provisionalmente, en 296.758,95 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Mediante escrito de fecha 31 de octubre de 2014, presentado, ese mismo día, en el Registro General de la Delegación del Gobierno en La Rioja y que tiene entrada en la Consejería de Salud y Servicios Sociales el día 10 de noviembre, el Abogado D. C.G.C.H, en representación, que no acredita, de D. J.A.C.B, plantea una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, que se fundamenta, resumidamente, en lo siguiente:

“PRIMERO.- Mi representado fue diagnosticado por el Servicio de Endocrinología del Hospital de San Millán-San Pedro en 2010 como paciente con Enfermedad de Cushing AGTH.

Tras años de tratamiento, los Médicos llegan a la conclusión de que la enfermedad tiene su origen en las glándulas suprarrenales y lo que se plantea es realizar una intervención para extirpar ambas glándulas suprarrenales en dos tiempos, comenzando con la suprarrenal izquierda (laparoscopia) y, posteriormente la derecha (dada la IQ previa sobre el riñón derecho). Se aporta informe del Dr. G.V.G. como Doc. N° 1.

SEGUNDO.- Así, (el paciente) fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital Público San Pedro con fecha 13 de noviembre de 2013 por el Dr. J.C.C, en el citado Hospital Público de Logroño.

Tras la operación, y después de estar ingresado 8 días en el hospital y un posoperatorio de aproximadamente un mes, duro y complicado, fue requerido telefónicamente por la Secretaria del Médico Cirujano que realizó la operación, y, una vez personado en dicho despacho, se le manifiesta verbalmente, que hubo un error en la operación y que no han sido extirpadas las glándulas suprarrenales, sino que lo que le habían quitado, inexplicablemente, era un trozo de páncreas. Se aporta Informe como Doc. N° 2.

Ello se acredita, sin lugar a dudas, en el análisis que se realiza en (el Servicio de) Anatomía Patológica de la muestra del material remitido "como suprarrenal izda.", que corresponde a tejido pancreático. Se adjunta informe como Doc. N°3.

Así pues, la operación realizada, no sólo no sirvió para nada, sino que le causó enormes perjuicios. Como consecuencia del error en la operación (el paciente), sufre diabetes o hiperglucemia insulino dependiente, teniéndose que someter a pruebas, exámenes y tratamiento continuo de por vida, debiendo inyectarse diariamente insulina, y sufriendo unos dolores y molestias continuos.

A día de hoy, sigue con enormes dolores y molestias y continúa en situación de incapacidad temporal, pendiente del reconocimiento de una Incapacidad Absoluta.

Además, se tuvo que plantear, una reintervención, siendo operado, por orden de los doctores del Hospital San Millán-San Pedro, en el Hospital Marqués de Valdecilla de Santander, el 21 de Enero de 2014, donde se le fueron extirpadas las glándulas suprarrenales.

Fue dado de alta, con fecha 28 de enero de 2014, pautando tratamiento y siendo derivado a su Centro de Salud en el plazo de 5-7 días para retirada de grapas, con posterior control en CCEE de Cirugía General en el H. San Millán-San Pedro. Se aporta copia como Doc. N° 4.

TERCERO.- El Dr. G.V.G, que realiza su seguimiento, recoge en sus informes que la "adrenalectomia izda. ha sido inefectiva porque le han extraído tejido pancreático" y reconoce que, en primer momento, se intervino en este Centro en noviembre de 2013; pero la AP de la pieza operatoria fue de tejido pancreático. Desarrolló una diabetes en posoperatorio, que requirió insulino terapia a altas dosis; actualmente, continúa con insulina". Se aporta Informe como Doc. Núm. 5.

CUARTO.- De igual manera, el informe de control elaborado por el Dr. S.M, del Centro de Salud de Nájera (La Rioja), con fecha 24 de abril de 2014, no deja lugar a dudas sobre el nexo causal entre los daños que padece mi representado y el error y mala praxis del Cirujano que le intervino, cuando, en la parte de diagnóstico y tratamiento, dice: "por error, en operación, en noviembre 2013, padece diabetes, cirugía errónea al páncreas; paciente con suprarrenalectomia bilateral por síndrome de Cushing; carece de ambas glándulas suprarrenales; requiere corticoides a diario de insulina. Evolución: Sigue con diabetes, dolor lumbar izquierdo, cansancio y fatigas, sobre su capacidad laboral.- Limitación alta, y requiere de corticoides diarios e insulina; siendo la previsión de IT incierta" (Doc. N°6).

A día de hoy, tal y como se señala en este informe, continúa en situación de incapacidad temporal, puesto que las lesiones ocasionadas por la cirugía errónea al páncreas se encuentran en evolución, quedando así a la espera de una posible incapacidad temporal. Se aportan copia de los partes de baja como Doc. N° 7."

Termina solicitando que: i) se le reconozca el derecho a una indemnización, que se determinará en el momento procesal oportuno; ii) se dé traslado de la reclamación a todas aquellas personas que puedan resultar responsables; y iii) la práctica de diversos medios de prueba.

Segundo

Mediante Resolución de 19 de noviembre de 2014, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día 10 anterior, y se nombra Instructora del procedimiento.

Tercero

Por carta del inmediato día siguiente, se comunica al interesado, en el despacho de su Letrado, la iniciación expediente, informándole de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992; y advirtiéndole que la representación al Letrado sólo será válida a efectos de notificaciones ya que, para que actúe en su nombre y representación a todos los efectos, deberá acreditarse la misma mediante poder notarial o poder *apud acta*.

El poder se otorga, por comparecencia, el 1 de diciembre.

Cuarto

Mediante comunicación del día 24 de noviembre, la Instructora se dirige a la Dirección del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, solicitando cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Endocrinología y Servicio de Cirugía al paciente; copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente; y, en particular, informe de los Facultativos intervinientes acerca de la asistencia prestada y de la situación actual del reclamante.

Tras la solicitud, obra en el expediente un escrito de la Aseguradora del SERIS, W.R.B.E, de 27 de noviembre, acusando recibo de la comunicación de la reclamación planteada.

Quinto

La Dirección del Área de Salud, el 14 de enero de 2015, remite, al Servicio de Asesoramiento y Normativa, la historia clínica, así como los informes aportados por los Dres. V.G. y C.C. y por la Dra. G.D.

Sexto

Con fecha 27 de marzo, la Instructora remite el expediente a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia, a fin de que, por el Médico inspector que corresponda, se elabore el pertinente informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación, con el fin de facilitar la elaboración de la Propuesta de resolución.

Séptimo

El 7 de mayo, se remite el Informe de la Inspección médica, de la misma fecha, del que transcribimos su **discusión científico-técnica**:

“La reclamación (del paciente), se basa fundamentalmente en: (el Abogado), representante del paciente sostiene en su reclamación, que se ha producido una actuación negligente de los Servicios Médicos del Servicio Riojano de Salud y que ello le ha producido un perjuicio a su representado y, por lo tanto, interesa la reparación de sus consecuencias. En la página 5 de su escrito de reclamación, expone: "existe un daño real: por error en operación de noviembre 2013, padece diabetes, cirugía errónea de páncreas... requiere corticoide a diario de insulina... Sigue con diabetes, dolor lumbar izquierdo, cansancio y fatigas. Sobre su capacidad laboral, limitación alta y requiere de corticoides diarios e insulina, siendo la previsión de IT incierta”. Respecto a este asunto, podemos abordarlo estableciendo varios apartados:

1.- ¿Es correcta la indicación quirúrgica de la suprarrenalectomía bilateral? Además de no ser objeto de discusión por parte del paciente y su representante, debo indicar que, visto el historial del paciente, parece la solución más adecuada. Este paciente padece un Síndrome de Cushing ACTH dependiente, que, de no ser tratado a largo plazo, tendría consecuencias muy graves. Por otro lado, se había llevado a cabo en Burgos, una cirugía de la hipófisis que no había dado resultado alguno y tampoco se había encontrado otra fuente extrahipofisaria productora de hormona ACTH, a pesar de haberla buscado a través de todas las exploraciones complementarias posibles (TAC, resonancia y gammagrafía). Se añade, además, que no presentaba una buena respuesta a los fármacos frenadores de la síntesis de cortisol, hormona que producen las glándulas suprarrenales y que, por lo tanto, tenía unos niveles muy aumentados, típicos en la Enfermedad de Cushing. Por tanto, la suprarrenalectomía bilateral suponía, y así lo sabía el paciente, que la necesidad de tomar corticoides era de por vida, pues, si no hay glándulas suprarrenales, no existe órgano productor de cortisol y, por tanto, debe suministrarse en medicación de manera permanente. Este hecho es importante tenerlo en cuenta.

2. ¿Se produce una diabetes insulino-dependiente como consecuencia de la cirugía? Es evidente, por los datos objetivos que figuran en la historia clínica del paciente, que, con anterioridad, el paciente no tenía cifras elevadas de glucemia y que, después de la intervención

realizada en HSP, sí las presenta, objetivándose, además, por el Servicio de Anatomía Patológica, que las piezas extraídas en la intervención corresponden a tejido pancreático, que es la glándula productora de la hormona insulina, que es la reguladora por excelencia del nivel de glucosa en sangre. Esta complicación, en principio, no era previsible.

Por tanto, parece claro que hay una relación causal entre los resultados de la cirugía realizada en el HSP por el Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo y la presencia en el paciente de una diabetes que precisa de manera permanente el tratamiento con insulina. Ello exige, lógicamente, como cualquier paciente con diabetes insulino-dependiente, controles periódicos de análisis de glucosa en sangre y sus correspondientes ajustes de insulina. Es, pues, correcto, como señala el Especialista en Endocrinología Dr. V.G, que se trata de una diabetes secundaria a una pancreatectomía.

Esta complicación no estaba prevista como tal, y, por lo tanto, el paciente no podía ser consciente de este riesgo cuando firma su consentimiento y, en consecuencia, no hay voluntariedad en asumir este riesgo. Ello no contradice los argumentos que expone en su escrito el cirujano Dr. C.C, en el sentido de que es una intervención compleja, en un paciente con patología complicada, no solamente por la enfermedad de Cushing evolucionada que padece, sino por los múltiples procesos del patología renal y ureteral que viene padeciendo periódicamente desde hace años y que exige el concurso de los Especialistas del Servicio de Urología del HSP. Ello apoyaría la tesis de que, quizá, a este paciente, habría que haberle explicado estas "especiales circunstancias" y, en este caso concreto, incluir como riesgo esta complicación.

Dicho lo anterior, también es de valorar la respuesta del Servicio de Cirugía General y del propio cirujano Dr. C.C, en el sentido de tomarse todo el interés posible para solucionar la situación producida al paciente, lo que implicó, entre otras cosas, hablar con el Servicio de Cirugía del Hospital Marqués de Valdecilla en Santander, sin duda agilizar los trámites para su tratamiento e incluso asistir como Cirujano ayudante, a la propia intervención del paciente en el citado Centro.

La situación actual clínica del paciente es que está reintervenido por segunda vez en el Hospital Marqués de Valdecilla y se le realizó la suprarrenalectomía bilateral indicada, y, como efecto indeseado, padece una diabetes insulino-dependiente que, como su nombre bien indica, exige tratamiento continuado de insulina. Obviamente, sigue con su patología renal de frecuentes litiasis renales y sus tratamientos.

Respecto a su capacitación laboral y aunque es un terreno ajeno al objetivo de este expediente de responsabilidad patrimonial, debe indicarse, muy someramente, que depende, tanto de las capacidades residuales del trabajador, como del tipo de trabajo que realice. Como bien es sabido, la diabetes es una enfermedad de carácter crónico y que, a lo largo del tiempo, produce secuelas y complicaciones en varios órganos y aparatos, como, por ejemplo, es el aparato cardio-circulatorio, que es padecida por un porcentaje no pequeño de la población y que, con el adecuado tratamiento, permite una vida que es compatible con la gran mayoría de los trabajos y actividades de la vida diaria. El resto de los síntomas clínicos que presenta el paciente, dolor lumbar, cansancio etc., puede responder también a otros efectos, como es el tratamiento hormonal de corticoides, las secuelas de la propia cirugía, que, como ya he expuesto, siempre hubiera sido necesaria aunque no hubiera habido complicación alguna en la operación quirúrgica".

Octavo

Obra a continuación, en el expediente, un dictamen médico de la entidad médica *Promede*, emitido a instancia de la Aseguradora del SERIS, W.R.B.E, de fecha 8 de mayo, que termina con las siguientes conclusiones:

-“**conclusiones médico-periciales:** i) *fue correcta la indicación de adrenalectomía bilateral;* ii) *la resección de tejido pancreático es iatrogena, asumida por la propia intervención y por sus condiciones, considerándose no previsible e inevitable;* iii) *se pusieron los medios adecuados para corregir la complicación y la enfermedad;* iv) *no hay relación de causalidad entre la resección pancreática y la diabetes diagnosticada;* v) *la indicación de insulina, una vez diagnosticada la diabetes, es correcta;* y vi) *la indicación de corticoides, después de la resección de las adrenales, es correcta como terapia sustitutiva”.*

-“**conclusión final:** *a la vista de los documentos contenidos en la historia clínica y en los informes aportados, no existen datos para concluir que se prestase una deficiente asistencia sanitaria ni que existiera negligencia ni mala praxis en el manejo del episodio asistencial del paciente, ajustándose a la lex artis”.*

Noveno

Con fecha 21 de mayo, el Letrado del reclamante presenta un escrito en el que manifiesta y justifica haber iniciado el expediente de incapacidad permanente de su representado ante la Seguridad Social (INSS).

Décimo

Mediante escrito de 27 de mayo, la Instructora se dirige al Letrado del reclamante dándole trámite de audiencia, por término de quince días.

El Letrado comparece en el Servicio de Asesoramiento y Normativa el siguiente día 4 de junio y se le facilita una copia de todos los documentos obrantes en el expediente de responsabilidad patrimonial.

Presenta, el 18 de junio, un escrito de alegaciones, de fecha 16, en el que reitera sus argumentos y al que acompaña un informe del Dr. D. J.G.M, cuyas **conclusiones** transcribimos a continuación:

“1. El diagnóstico de Síndrome de Cushing es correcto, las pruebas fueron realizadas con tal finalidad, siendo todas ellas necesarias para determinar, no sólo el Síndrome de Cushing, sino el origen del mismo (en primera instancia, de origen hipofisario y, posteriormente, de origen adrenal por hipersecreción ACTH).

2. El tratamiento propuesto, tanto en primera instancia (vaciamiento de la porción izquierda hipofisaria) y posterior (suprarrenelectomía bilateral), es correcto en su indicación para el tratamiento del Síndrome de Cushing que padece este paciente.

3. La primera cirugía (hipofisectomía) se realizó, en el Hospital San Millán-San Pedro, sin incidencias. La segunda (13-11-13), sin embargo, se realizó de forma errónea, ya que, en lugar de extraer la suprarrenal izquierda, como estaba programado, se extrae tejido pancreático (de la región de la cola del páncreas), por lo que la misma debe considerarse ajena a la correcta y exigible praxis médica, siendo la misma causante de otras patologías que este paciente no padecía hasta ese momento y que obligan a un tratamiento con insulina de por vida, aparte de las posibles complicaciones inherentes como posibles derivadas de esta patología.

4. La suprarrenelectomía bilateral, realizada en el Hospital Marqués de Valdecilla el 21-1-14, se ejecutó de forma correcta, sin incidencias reseñables (ajustada a la correcta praxis médica).

5. Las actuaciones posteriores, tanto del tratamiento de la insuficiencia suprarrenal como de la hiperglucemia derivada de la atracción de tejido pancreático, (se realizaron) de forma correcta (terapia de sustitución con glucocorticoides en el primer caso y tratamiento con Insulina en el segundo).

6. El conclusión: la diabetes o hiperglucemia insulín dependiente debe considerarse una patología derivada de una incorrecta realización de la suprarrenelectomía en el Hospital San Millán-San Pedro en fecha 13-11-13, y la -misma debe considerarse, además, irreversible, por lo que precisará de tratamiento de por vida (con los riesgos inherentes a la misma)”.

Finalmente, el alegante añade una serie de consideraciones con respecto a la **valoración del daño**, concluyendo lo siguiente:

“Estamos ante un paciente en situación de incapacidad temporal, a la espera de iniciar expediente de incapacidad permanente en un plazo no superior a 6 meses desde el 10-5-15, tal como resuelve el INSS en su escrito de fecha 13-5-15, por la situación clínica de este paciente y considerando la necesidad de que en tratamiento médico, es decir, no considera el proceso estabilizado.

Ante esta circunstancia, una valoración del daño en este momento sería incompleta y no ajustada a las normas de valoración que obligan a valorar el daño en el momento de la estabilización lesional con el fin de poder objetivar la posible mejoría o empeoramiento hasta dicha fecha de estabilización. Una vez tramitado el expediente de incapacidad permanente, previa revisión médica realizada por el Equipo de Valoración de Incapacidades, considero se podrá realizar dicha valoración-cuantificación del daño”.

Décimo primero

Con fecha 4 de agosto de 2015, la Instructora del expediente emite la Propuesta de resolución en el sentido de que se desestime la reclamación, por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

Décimo segundo

El Secretario General Técnico, el día 12 de agosto, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe es emitido, en sentido favorable a la Propuesta de resolución, el siguiente día 19.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado el día 7 de septiembre de 2015, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 8 de septiembre de 2015, y registrado de entrada en este Consejo el mismo día, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 9 de septiembre de 2015, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, éste sometió a la sesión del Consejo de 15 de septiembre la consideración de que la falta de valoración del daño constituía un defecto que debía ser subsanado antes de dictaminar el asunto, adoptándose el acuerdo de, al amparo del art. 42.1,E) del Reglamento de este Consejo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, requerir al Letrado del reclamante para que, en el plazo de 10 días desde su notificación, presentara una evaluación, cuantificada en euros, de los daños y perjuicios objeto de la reclamación, para cumplimentar así lo dispuesto en el art. 6.1 del Reglamento de procedimiento, aprobado por Real Decreto 429/1.993, de 26 de marzo.

El requerimiento fue cumplimentado el siguiente día 18, si bien, en el escrito, se dice fijar la evaluación de los daños y perjuicios cautelarmente y de manera provisional, con independencia de lo que pudiera resultar de la prueba que se practique en su día.

En todo caso, concreta los siguientes conceptos indemnizables: i) por incapacidad temporal, 44.118,39 euros; ii) por secuelas, 102.640,56 euros; iii) por daños morales, 80.000 euros; y iv) por daños a los familiares directos, 70.000 euros. Cantidades que totalizan la de 296.758,95 euros.

Además de las referidas cuantías, interesa una indemnización variable dependiendo del grado de incapacidad que se le reconozca en el expediente iniciado al efecto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

Cuarto

Elaborada la ponencia, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha indicada en el encabezamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción hoy vigente, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones superiores a 50.000 euros.

Pese a la inconcreción en que incurre el reclamante, la reclamación asciende a 296.758,95 euros como mínimo, por lo que no cabe dudar del carácter preceptivo de este dictamen.

En cuanto al contenido del mismo, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPAC) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que de cualquier modo se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas.

Lo anterior es también predicable, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien, como ya dijimos entre otros en nuestro dictamen D.3/07, *“la responsabilidad no surge sin más por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de medios y no de resultado, de modo que, si los medios se han puesto,*

ajustandose la actuación facultativa a los criterios de la lex artis ad hoc, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo”.

Y, en nuestro dictamen D.29/07, en la misma línea, mantuvimos que los parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria son el de la *lex artis ad hoc* y el de la existencia del *consentimiento informado*, distinguiendo “*si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la lex artis ad hoc o por privar al paciente de su derecho de información o si, por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento”.*

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso

La Propuesta de resolución, fundándose exclusivamente en el dictamen médico de *Promede* para la Aseguradora del SERIS, rechaza la existencia de relación causal entre la práctica de la cirugía puesta en cuestión y la aparición de la diabetes, por entender que concurre sólo uno de los aspectos del nexo causal, que es el criterio temporal, pero faltan los criterios científico (¿la causa es condición suficiente para producir el efecto?) y evolutivo.

Según aquel dictamen, para que un paciente tenga una diabetes como consecuencia de la resección de páncreas hay que resecar gran cantidad de tejido, que no fue el caso, por lo que concluye que no hay relación de causalidad entre la resección pancreática y la diabetes diagnosticada.

Además, entiende la Propuesta de resolución que tampoco concurre el requisito de la antijuricidad, al no haberse aportado prueba alguna que permita mantener que la actuación de los profesionales ha sido incorrecta, no habiéndose respectado, en consecuencia, las exigencias derivadas de la *lex artis*; ni tal hecho resulta de los informes emitidos con motivo de la reclamación, deduciéndose de los mismos, por el contrario, que la actividad sanitaria fue, en todo momento, correcta; en primer lugar, realizando un diagnóstico ajustado a los síntomas y signos del paciente, para a continuación realizar la intervención quirúrgica que estaba protocolizada, previa información de los riesgos; y, una vez que surgieron complicaciones inherentes a la técnica, también se manejaron de forma adecuada.

Disentimos totalmente de lo anteriormente expuesto pues, independientemente de calificar de poco fundada la afirmación de falta de relación de causalidad entre la cirugía practicada y la diabetes aparecida con posterioridad, cabe sospechar falta de imparcialidad en un dictamen emitido a instancias de la compañía Aseguradora del SERIS.

A mayor abundamiento, frente a lo manifestado en la Propuesta de resolución sobre la falta de pruebas de una mala praxis, consideramos terminante el informe que, en contestación al requerimiento de la instructora, emite el Dr. D.G.V.G., del Servicio de Endocrinología, obrante al folio 89 del expediente.

En efecto, en la intervención quirúrgica realizada el 11 de noviembre de 2013, programada por el Servicio de Endocrinología para la práctica de una suprarrenalectomía bilateral, consistente en la extirpación de adrenales para evitar las consecuencias graves que presenta un síndrome de Cushing, no se extrajo tejido adrenal sino pancreático. Se trata de un tema no discutido y que confirma el informe anatomopatológico de 14 de noviembre del mismo año, en el que se califica como *“suprarrenal izquierda”* el material que es remitido al Servicio de Anatomía Patológica, consistente en dos fragmentos de 87 gr. de peso, resultando corresponder dicho material a tejido pancreático, según el diagnóstico de la prueba realizada.

También es verdad, según el citado informe del Dr. V.G, que el paciente presentó una diabetes insulino dependiente, tal como se demuestra documentalmente en analíticas previas y posteriores a la intervención, por lo que - añade el informante-, *“desde el primer momento he asumido que la diabetes es por causa de la cirugía pancreática realizada”*, añadiendo que, en sus diagnósticos sucesivos en el seguimiento del paciente, hace constar expresamente *“diabetes secundaria a pancreatectomía”*, en lo cual se ratifica.

Se ratifica igualmente el informante en las afirmaciones contenidas en sus informes de consulta externa de 17 de diciembre de 2013 (*“adrenalectomía izquierda inefectiva; le han extraído tejido pancreático”*) y 16 de junio de 2014 (*“en un primer momento, se intervino en este Centro, en noviembre 2013, pero la AP de la pieza operatoria fue de tejido pancreático. Desarrolló una diabetes en postoperatorio, que requirió insulino terapia a altas dosis; actualmente, continúa con insulina, dosis más bajas”*).

También resulta revelador el informe mensual-trimestral de control de la incapacidad temporal del Médico de Atención Primaria del Centro de Salud de Nájera, Dr. S.M, de fecha 24 de abril de 2014, en cuyo diagnóstico y tratamiento hace constar: *“por error en operación en noviembre de 2013, padece diabetes, cirugía errónea al páncreas; paciente con suprarrenalectomía bilateral por S. de Cushing, carece de ambas glándulas suprarrenales, requiere corticoides a diario e insulina”*.

Es más, el propio Cirujano que practicó dicha operación, Dr. C.C, reconoce, en su informe de 5 de enero de 2015, el error cometido al extirpar tejido pancreático, en vez de la glándula suprarrenal izquierda, aun cuando lo disculpa por la dificultad de la visualización directa de la glándula, la íntima relación existente entre dicha glándula y la porción distal del páncreas y la idiosincrasia del paciente, en concreto, su obesidad que determina profundidad y estrechez del espacio quirúrgico, con dificultad para establecer un campo quirúrgico visual idóneo.

Y no se trata de que, al extirpar la glándula suprarrenal izquierda se extirpara también una porción de la pancreática, por su proximidad, sino que la resección fue, exclusivamente, de parte de ésta última, no descubriéndose el error hasta el examen anatomopatológico determinó que el material remitido por el Servicio de Cirugía correspondía a tejido pancreático.

Así resulta evidenciado por la descripción de la intervención que obra a los folios 101 (informe de alta de hospitalización del Dr. G.L, de 14 de noviembre de 2013) y 102 (protocolo quirúrgico, de la misma fecha que la intervención). En ambos, se recoge, como hallazgo, *“glándula suprarrenal izquierda aumentada de tamaño de unos 8x3 cm”*; y se describe la liberación de borde superoexterno e inferomedial de la glándula y su extirpación, cuando lo que realmente se extirpó fue una porción del páncreas.

En el mismo sentido, resulta contundente el informe de consulta externa de Endocrinología y Nutrición del Dr. V.G, de fecha 17 de diciembre de 2013, en el que se dice textualmente: *“Adrenalectomía izquierda inefectiva, le han extraído tejido pancreático”*.

En el ya citado informe de 5 de enero de 2015, el Dr. C.C. reconoce haber informado al paciente y a su esposa de que, en la siguiente intervención planificada para la extirpación de la glándula suprarrenal derecha, habría que realizar la extirpación de la izquierda; y de que, dadas las dificultades técnicas constatadas en la intervención ya realizada, pensaba consultar con el Jefe de Servicio de Cirugía del Hospital *Marqués de Valdecilla* de Santander para realizar allí la intervención, a la que él existiría personalmente. La intervención se llevó a cabo, en efecto, en el Hospital *Marqués de Valdecilla*, interviniendo como ayudante el Dr. C.C.

El error es reconocido, asimismo, en el informe de la Inspección médica cuando afirma que: *“es evidente, por los datos objetivos que figuran en la historia clínica del paciente, que, con anterioridad, no tenía cifras elevadas de glucemia y que, después de la intervención realizada en el HSP, sí las presenta, objetivándose, además, por el Servicio de Anatomía Patológica, que las piezas extraídas en la intervención corresponden a tejido pancreático, que es la glándula productora de la hormona insulina, que es la reguladora*

por excelencia del nivel de glucosa en sangre”; por lo que -añade- “parece claro que hay una relación causal entre los resultados de la cirugía realizada en el HSP por el Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo y la presencia en el paciente de una diabetes que precisa de manera permanente el tratamiento con insulina”.

A la vista de lo anteriormente expuesto, hemos de concluir que se produjo un error en la primera de las intervenciones quirúrgicas constitutivo de una infracción a la *lex artis*, sin que la concurrencia de circunstancias tales como la obesidad y patologías del paciente puedan exonerar de responsabilidad a la Administración sanitaria porque, en todo caso, tales circunstancias obligaban a un plus de atención y diligencia en la práctica de la cirugía. Y que, como consecuencia de dicho error, padece hoy el reclamante una diabetes insulino-dependiente que exige tratamiento continuado de insulina.

Cuarto

Concreción y valoración del daño

El daño, a juicio de este Consejo Consultivo, consiste en la dicha diabetes que hoy padece el interesado, surgida tras la intervención en que se cometió el repetido error.

El reclamante, tanto en su escrito inicial como en el de alegaciones tras el trámite de audiencia, no cuantifica su reclamación, sino que se remite a su determinación en un momento posterior.

En respuesta al requerimiento realizado por este Consejo, el Letrado del interesado concreta una serie de conceptos y cantidades, pero deja sin concretar la indemnización a que entiende tener derecho por su capacidad laboral residual, que dependerá, según él, del grado de incapacidad que se le reconozca por el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Seguridad Social.

Entendemos que ello constituye defecto que debiera haber provocado un requerimiento de subsanación al amparo del artículo 71.1 de la Ley 30/1992, a la sazón aplicable, puesto que, diagnosticada la diabetes insulino-dependiente, estaba ya determinado el alcance de las secuelas, pudiendo procederse a la evaluación del daño.

El daño cuyo resarcimiento se interesa y procede indemnizar es un daño permanente, no un daño continuado. Nos remitimos, al respecto, a la doctrina que hemos mantenido en buen número de dictámenes anteriores, entre otros los números D.57/12 y D.64/12. En el caso de los daños definidos como *permanentes*, es evidente que, producido el acto causante del resultado lesivo, éste queda perfectamente determinado y puede ser evaluado o cuantificado de forma definitiva. Por el contrario, en el supuesto de daños *continuados*,

al producirse éstos día a día en el tiempo, produciéndose un agravamiento paulatino sin solución de continuidad, el resultado lesivo no puede ser evaluado de forma definitiva hasta que no cesa el hecho causante de los mismos.

Daño *permanente* no es sinónimo de intratable, sino que hace alusión a una lesión irreversible e incurable, cuyas lesiones quedan perfectamente determinadas desde la fecha en que tiene lugar el alta médica o se efectúa el diagnóstico, sin que ello pueda confundirse con los padecimientos que derivan de la enfermedad susceptible de evolucionar en el tiempo. En el daño *permanente*, los tratamientos paliativos ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, a evitar complicaciones en la salud o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad incontestable de que el daño ya se ha manifestado en todo su alcance (D.64/12, D.40/13).

No cabe duda de que, en el supuesto sometido a dictamen, se trata de un daño de esta naturaleza, por lo que, diagnosticada ya la diabetes y su naturaleza irreversible, pudo procederse a la valoración del daño, independientemente del grado de incapacidad que se reconozca al interesado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS). Sin que, con ello, pretendamos no tener en cuenta, a efectos de la valoración del daño, la aptitud laboral residual del interesado, siempre que fuera consecuencia o imputable a la lesión causada.

Como recuerda el informe de la Inspección médica, en su apartado final, la diabetes es una enfermedad de carácter crónico y que, a lo largo del tiempo, produce secuelas y complicaciones en varios órganos y aparatos, como, por ejemplo, en el aparato cardiocirculatorio, que es padecida por un porcentaje no pequeño de la población y que con el adecuado tratamiento permite una vida que es compatible con la gran mayoría de los trabajos y actividades de la vida diaria.

Reconociendo la gravedad de la secuela, una patología irreversible que exige una atención constante y una enorme dependencia, exigiendo controles periódicos de análisis de glucosa en sangre y sus correspondientes ajustes de insulina, no podemos, sin embargo, aceptar los conceptos indemnizatorios que recoge el letrado del reclamante en su escrito de 18 de septiembre de 2015, que olvida la idiosincrasia del paciente, su patología previa y concurrente, y la influencia que ésta pueda tener en el daño que pretende reclamar.

En este sentido, y sin carácter exhaustivo, cabe citar la indemnización por incapacidad temporal, en que se reclaman, además de los días de hospitalización, 635 días improductivos sin estancia hospitalaria, o el perjuicio estético, no teniendo en cuenta que ambos daños se hubieran producido igual de haberse realizado correctamente la suprarrenalectomía izquierda pues, en todo caso, ya estaba programada una segunda intervención para la extirpación de la suprarrenal derecha. El error cometido obligó a que,

en la segunda intervención, se extirparan a la vez ambas glándulas suprarrenales, pero los días improductivos y el perjuicio estético hubieran sido los mismos.

No puede olvidarse, tampoco, la multipatología concurrente, de indudable gravedad, no sólo por el síndrome de Cushing evolucionado que padecía el interesado, que impone tratamiento continuado de corticoides, sino también por los múltiples procesos de patología renal y ureteral que venía padeciendo periódicamente desde hace años, y que explican buen número de síntomas clínicos que presenta, tales como el dolor lumbar, cansancio, etc. Recordemos el denominado criterio de la idiosincrasia o estado previo del paciente, recogido en buen número de dictámenes anteriores como concausa a tener en cuenta a la hora de declarar la responsabilidad de la Administración y, en ocasiones, de fijar el *quantum* indemnizatorio (cfr. dictámenes D.55/05, D.105/08, D.65/11, D.4/12, D.13/12, D.41/12, D.20/13, D.24/13, D.14/14 y D.42/14, entre otros).

Insistimos, por todo ello, en que el daño causado y que ha de ser indemnizado se circunscribe a la diagnosticada diabetes o hiperglucemia insulino-dependiente, enfermedad que el interesado no padecía y que es evidente consecuencia del error cometido en la extirpación de la glándula suprarrenal izquierda, si bien no parece -o, cuando menos, no se ha acreditado-, que la misma haya influido en el resto de las patologías padecidas causando un empeoramiento de las mismas.

No obstante, aun así delimitado el daño, no resulta fácil su valoración. Este Consejo ha reiterado en numerosas ocasiones el carácter meramente orientativo y no vinculante de los baremos de valoración de los accidentes de tráfico y la consiguiente necesidad de ponderar todas las circunstancias concurrentes, de suerte que ha de optarse por una valoración *global*, racional y no matemática, que evalúe todas las dichas circunstancias cuando se trata de casos complejos.

En el presente caso, habrá que ponderar la edad de 35 años del interesado al contraer la diabetes, el carácter irreversible de la enfermedad, las limitaciones y controles que impone de por vida, el riesgo de complicaciones que comporta y, en definitiva, el grave daño moral infringido.

Atendiendo a dichas circunstancias, entendemos razonable valorar el daño indemnizable en ciento veinte mil (120.000) euros.

CONCLUSION

Única

Procede estimar parcialmente la reclamación planteada por concurrir una infracción de la *lex artis*, debiendo la Administración indemnizar al interesado con la cantidad de ciento veinte mil (120.000) euros.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero