



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 542/2023

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 28 de diciembre de 2023.

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 (...), como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 535/2023 IDS)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Secretaria General Técnica del Servicio Canario de la Salud, por Delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en virtud de Orden n.º 826/2023, de 8 de noviembre, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud. La solicitud de dictamen, de 10 de noviembre de 2023, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 14 de noviembre de 2023.

2. La reclamante solicita una indemnización que cuantifica en 341.733,86 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación de la Sra. Consejera 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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación, además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General

\* Ponente: Sr. Marrero Sánchez.

de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa y pasiva.

- En lo que se refiere a la legitimación activa, cabe indicar que la reclamante ostenta la condición de interesada al haber sufrido un daño personal por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 LRJSP].

- 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.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el centro sanitario privado donde fue dispensada la prestación médica a la paciente -por cuenta del Servicio Canario de la Salud a través de la figura del concierto sanitario- Hospital (...).

Como se ha manifestado en numerosos Dictámenes de este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen 31/1997, de 20 de marzo; 554/2011, de 18 de octubre; 93/2013, de 21 de marzo; 154/2016, de 16 de mayo y 48/2017, de 13 de febrero, entre otros), los conciertos sanitarios, cuya regulación específica se encuentra en los arts. 90 y siguientes de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, pertenecen al género del contrato administrativo típico denominado concierto para la gestión indirecta de los servicios públicos.

Conforme a la legislación de contratación administrativa, si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Por ello, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración

titular del servicio público de salud -el Servicio Canario de la Salud en este caso-, como el centro sanitario privado concertado; porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de este, entonces está obligado a resarcirlo.

En definitiva, en el presente procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, junto a éste, está legitimado pasivamente el centro sanitario privado concertado. Estas razones explican que el instructor lo haya llamado al procedimiento -en su calidad de presunto responsable del daño alegado- y le haya dado vista del expediente y trámite de audiencia.

5. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), lo que ha sido objeto de cuestión incidental en el presente procedimiento, como se analizará posteriormente, concluyendo mediante Sentencia de 13 de noviembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número Seis de Las Palmas de Gran Canaria, en el Procedimiento Ordinario n.º 283/2018, confirmada por Sentencia de 27 de enero de 2022, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas, en la que se expone:

*« (...) en el caso, consta el seguimiento médico del curso de las secuelas derivadas de lesión neurológica por distintos servicios médicos y, en concreto, seguimiento y tratamiento por oftalmología, neurología y cirugía general en abril de 2017, lo que evidencia que dichas secuelas durante el indicado periodo no podía estimarse consolidada a efectos prescriptivos, por lo que a la fecha de la reclamación administrativa (19.03.2018) tampoco había transcurrido el plazo de un año».*

6. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

## II

La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

A este respecto, la interesada fundamenta su reclamación en los siguientes hechos:

*«Primero. Que la dicente fue intervenida quirúrgicamente como respuesta al tratamiento de una obesidad mórbida el 21 de mayo de 2015, en el centro concertado Hospital (...) en el Servicio de Cirugía General y Digestiva, mediante cruce duodenal. Fue dada de alta el 25 del mismo mes y año. (...)*

*Segundo. Tras la intervención, la evolución post-quirúrgica cursó con diversas complicaciones que requirieron ingresos hospitalarios en varias ocasiones. Estas actuaciones se encuentran reflejadas en el historial médico del Hospital Universitario Insular de Gran Canaria, (...).*

*Tercero. A pesar de los tratamientos a los que ha sido sometida, ha quedado con diferentes secuelas derivadas de las complicaciones de la cirugía bariátrica a la que fue sometida, realiza una marcha vacilante, oscilante y con notoria inestabilidad que le ha ocasionado varias caídas, por lo que siempre ha de salir de su domicilio acompañada de un familiar que le auxilie en los desplazamientos. Con motivo de ello presentó solicitud de reconocimiento de Incapacidad Permanente, que le fue denegada mediante resolución de 30 de noviembre de 2016. En dicha Resolución se le determinaba un cuadro clínico residual con patologías tales como Polinueropatía carencial en contexto de cirugía bariátrica significando el INSS como limitaciones orgánicas y funcionales: neurometabólico en tratamiento con suplementos vitamínicos con evolución favorable hasta el momento actual sin estabilidad aun completa manteniendo marcha atáxica y oscilopsia referida: lesiones no definitivas.*

*Que contra dicha Resolución se interpuso reclamación previa y posteriormente demanda ante el Juzgado de lo Social, recayendo Sentencia con fecha 21 de julio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social n.º Uno de Las Palmas considerando las lesiones que en este momento presenta la dicente como definitivas, al hacerse constar en dicha resolución expresamente que “no hay mejoría posible y señalando que el daño neurológico es irreversible.”*

*A raíz de los expresados hechos, se declaró a la dicente por la Dirección Provincial de la Seguridad Social, la situación de Incapacidad Permanente Absoluta, con reconocimiento a la misma del 100% de la base reguladora.*

*(...)*

*Paralelamente a esto, la dicente solicita el 7 de marzo de 2017, informes al especialista de endocrino y de neurología, que le son entregados respectivamente el 11 de abril de 2017 y 7 de junio del mismo año. (...)*

*En el primero, el doctor (...), en fecha 11 de abril de 2017, quien fue el facultativo que intervino a la dicente, certifica que la misma presenta polineuropatía carencial y oscilopsia sugerente de encefalopatía de Wernicke tras la misma, significando que está en*

*fase de recuperación con tratamiento y seguimiento por parte de oftalmología, neurología y cirugía general.*

*En fecha 7 de junio de 2017, se expide informe por el Servicio de Neurología, en el que se diagnostica Polinueropatía Carencial en contexto de cirugía Bariátrica. Ataxia más Osiclopsia en contexto de vómitos pertinaces sugerente de encefalopatía de Wernicke con buena evolución. En dicho informe se hace constar que la oscilación visual es su problema por lo que se remite al servicio de Neuro-oftalmología donde está siendo tratada por afectación leve axonal bilateral y afectación desmielinizante parcialmente recuperada de la vía visual derecha.*

*El 22 de mayo de 2017, presenta solicitud de reconocimiento del grado de discapacidad y con fecha 1 de septiembre de 2017, se le reconoce una discapacidad del 68% con efectos de 22 de mayo de 2017, donde se reflejan las secuelas que le producen unas limitaciones físicas que son: paraparesia por polineuropatía carencial de etiología metabólica; pérdida de agudeza visual binocular leve por alteración sensorial de etiología degenerativa; enfermedad del sistema endocrino-metabólico por hipotiroidismo de etiología metabólica. (...).*

*Se considera que ha existido defectos de praxis no solo por falta de documento de consentimiento informado adecuado, sino consecuencia del retraso en el reconocimiento de la complicación, o error en la interpretación o tratamiento de la misma, una vez detectada la deficiencia metabólica que se produjo.*

*Esta intervención a la que fue sometida la dicente consiste en la realización de una gastrectomía vertical, sección duodenal y anastomosis duodenoileal en Y de Roux. Esta es una técnica mixta de predominio malabsortivo y una de las técnicas bariátricas más complejas con posibles contraindicaciones relativa a estados malabsortivos, síndromes diarreicos, (...) que producen secuelas a medio y largo plazo de riesgo de desnutrición proteica, déficit de calcio, hierro y vitaminas liposolubles, colelitiasis y coledocolitiasis que no fueron tomados en cuenta durante el postoperatorio. Debí darse una información exhaustiva al paciente acerca del resultado probable de la cirugía con el fin de que el paciente determinara si era capaz de tolerar la cirugía sin riesgos excesivos y de su capacidad para cumplir adecuadamente con el régimen post-operatorio, siendo necesario un control para toda la vida después de la terapia quirúrgica debe quedar clara. El post-operatorio debió ir acompañado de una elevada atención médica, asesoramiento nutricional y esta vigilancia debe continuar por un período indefinidamente largo que no fue advertido, ni siquiera fue llevado a cabo en los primeros meses de la intervención».*

Por todo lo expuesto, la interesada solicita una indemnización cuya cuantía cifra en 341.733,86 euros, en virtud de informe médico pericial aportado el 13 de junio de 2022.

### III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

- Mediante escrito con registro de entrada de 19 de marzo de 2018 se insta la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, supuestamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

- Con fecha 21 de marzo de 2018 se identifica el procedimiento y se requiere a la interesada a fin de que mejore y subsane la reclamación formulada, de lo que ésta recibe notificación el 28 de marzo de 2018, viniendo a aportar lo requerido el 13 de abril de 2018.

- Mediante Resolución de 2 de mayo de 2018, de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se acuerda la realización de actuaciones previas en orden a determinar la posible prescripción de la acción, lo que es notificado a la reclamante el 10 de mayo de 2018.

- A tal efecto, el 4 de mayo de 2018 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) sobre la posible prescripción de la acción, que lo emite el 16 de junio de 2018, concluyendo el mismo:

*«Entendemos, como fecha más favorable para la reclamante la fecha 12 de septiembre de 2016 a partir de la que iniciaría el plazo para la presentación de la reclamación».*

- Mediante Resolución de 1 de julio de 2018, de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se acuerda inadmitir a trámite la reclamación formulada por haber prescrito la acción de la reclamante, lo que es notificado a ésta el 10 de julio de 2018.

Habiéndose interpuesto por la reclamante Recurso Contencioso-Administrativo contra la citada Resolución, se sustancia el procedimiento Ordinario n.º 283/2018, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Seis de las Palmas de Gran Canaria, que da lugar a la Sentencia de 13 de noviembre de 2020, que tras fundamentar que la acción de la interesada no ha prescrito, falla lo siguiente:

*«Se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de (...), contra el acto administrativo identificado en el Antecedente de Hecho primero de esta resolución, que se anula, debiendo la*

*Administración demandada retrotraer las actuaciones y seguir la tramitación del procedimiento legalmente establecido hasta la resolución de la reclamación patrimonial de la recurrente, sin expresa imposición de costas».*

Tras haberse recurrido en apelación por la Administración la referida Sentencia, ésta es confirmada mediante Sentencia de 27 de enero de 2022, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas, cuya firmeza se declara mediante Decreto de 4 de abril de 2022.

- Mediante Resolución de 2 de marzo de 2022, de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se acuerda, en ejecución de sentencia, la retroacción del procedimiento de responsabilidad patrimonial, con admisión a trámite la reclamación formulada, acordando la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido y decretando, por el órgano instructor, realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la Resolución o, en su caso, el acuerdo indemnizatorio, que pusiera fin al expediente de responsabilidad patrimonial.

Dicha resolución consta debidamente notificada a la reclamante y al centro sanitario privado Hospital (...) en fechas 17 y 7 de marzo de 2022, respectivamente.

- Con fecha 2 de marzo de 2022 se solicita informe al SIP, referido a la asistencia sanitaria prestada a la reclamante.

Dicho informe es evacuado el día 26 de julio de 2022, tras recabar la documentación oportuna [copia de la Historia clínica de la reclamante obrante en el Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil (CHUIMI); informe emitido por el Servicio de Cirugía General y Digestiva del CHUIMI; copia de la Historia clínica de la reclamante obrante en el Hospital (...); copia de la Historia clínica de la reclamante obrante en Atención primaria].

- Con fecha 13 de junio de 2022 la interesada presenta escrito al que adjunta informe pericial cuantificando la reclamación, lo que es remitido al SIP el 14 de junio de 2022.

- El día 8 de agosto de 2022 se dicta acuerdo probatorio, que es notificado a la reclamante el 12 de agosto de 2022 y al Hospital (...) el 8 de agosto de 2022. Mediante este acuerdo se admiten a trámite las pruebas propuestas por la interesada y se incorpora -como prueba documental- la historia clínica y los informes recabados

por la Administración en periodo de instrucción; asimismo, se abre periodo probatorio de 30 días a fin de que por la reclamante se aporte ampliación de informe pericial que interesaba en el escrito de subsanación, de fecha 13 de abril de 2018, no aportándose por aquélla nada más al efecto.

- El día 21 de abril de 2023 se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediendo a las partes interesadas un plazo de diez días para que pudieran formular alegaciones y presentar los documentos que estimasen procedentes, de lo que son debidamente notificadas la reclamante y centro sanitario concertado.

El 4 de mayo de 2023 comparece la interesada a fin de solicitar copia del expediente, que le es entregada en el acto, presentando escrito de alegaciones el 12 de mayo de 2023.

Por su parte, el centro concertado presenta alegaciones el 12 de mayo de 2023 mediante la representación, debidamente acreditada, de (...).

- No se emite informe preceptivo por los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias (según se justifica en el Antecedente de Hecho séptimo de la Propuesta de Resolución), al tratarse de una reclamación por responsabilidad patrimonial en la que se suscitan cuestiones de Derecho previamente resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico ex art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias. No obstante, se solicitó tal informe el 13 de octubre de 2023, que no fue evacuado, prosiguiendo las actuaciones con justificación en el argumento antes expuesto.

- Con fecha 8 de noviembre de 2023 se emite Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación formulada por la interesada.

## IV

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante con fundamento en su historia clínica y en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, esto es, el informe del SIP, de 26 de julio de 2022, y el informe del Servicio de Cirugía General y Digestiva del CHUIMI, de 1 de junio de 2018.

2. Ante todo, es preciso resaltar, como hace la Propuesta de Resolución, los antecedentes clínicos de interés en relación con el presente procedimiento que



constan en la historia clínica de la interesada expuestos en el citado informe del SIP, que son los siguientes:

*«A.- Paciente mujer, con fecha de nacimiento 12.06.79, que es intervenida en la fecha 21.05.15 por obesidad mórbida en el Hospital (...) a cargo del Servicio Canario de la Salud y por especialistas del CHUIMI.*

*B.- Consta que la reclamante se encontraba en lista de espera quirúrgica desde el año 2013 en el CHUIMI a fin de someterse a cirugía bariátrica. Se trata de paciente con 164 Kg de peso e IMC 60 Kg/m<sup>2</sup> (Obesidad tipo III (mórbida) 40-49,9 Obesidad tipo IV (superobesidad) 50- 59,9 Obesidad tipo V (super-superobesidad) >60)*

*Sigue controles por Endocrinología y Psicología.*

*Se realiza ecografía abdominal el 20.03.15 y Endoscopia digestiva alta el 19.05.15, sin anomalías.*

*C.- Con el diagnóstico de obesidad tipo IV superobesidad, 164 Kg IMC 60 Kg/m<sup>2</sup>, con carácter previo a la intervención se somete a pruebas preoperatorias y suscribe documento de consentimiento informado tanto para cirugía laparoscópica de la obesidad como para cirugía abierta de la obesidad.*

*Suscribe además consentimiento informado para participar en un estudio de investigación.*

*En horas de la tarde, 18:30 h del 21.05.15 se somete a cirugía en el Hospital (...), siendo los cirujanos pertenecientes al CHUIMI.*

*La intervención realizada vía laparoscópica consistió en Cruce duodenal SADIS 300 Variante SADIS: Tras reducir la capacidad del estómago (gastrectomía vertical), se realiza un bypass de un 50% aproximadamente del intestino delgado, pero dejando un "canal común" de entre 250 y 300 cm (tramo de intestino delgado donde entra en contacto el alimento con los jugos gástrico y biliopancreáticos). Esta variante, especialmente la de 300 cm que es la realizada tiene un efecto malabsortivo menor.*

*(...)*

*Tras la cirugía pasa a UMI y en la mañana del día 22.05.15 pasa a planta de hospitalización.*

*Evoluciona favorablemente y se cursa alta hospitalaria el 25 de mayo de 2015 con pauta de dieta progresiva según textura y consistencia. Este un proceso de alimentación progresiva que dura aproximadamente 3 meses: iniciar dieta líquida, pasar a semilíquida. A partir del 2º mes podrá ir normalizando su alimentación con alimentos que tenga que masticar.*

*(...)*

*E.- Consta que en consulta de Atención primaria en la fecha 27.05.15 se indica entre otros productos farmacéuticos, prescripción para Nutrición enteral domiciliaria: Vegestart complet® 200 ml. 1 c/8h. que contiene los nutrientes precisos de forma cuantitativa y cualitativa.*

*Este producto tiene en su fórmula nutricional por 100 ml:*

*MINERALES: Calcio 100mg. Fósforo 80mg. Potasio 200mg. Sodio 70mg. Cloruro 70 mg. Hierro 1,5 mg. Zinc 1,4mg. Cobre 113mcg. Yodo 25 mcg. Selenio 4,8mcg. Magnesio 16mg. Manganeso 0,15mg. Fluoruro 0,12 mg. Molibdeno 4,4mcg. Cromo 2,0mcg.*

*VITAMINAS: Vitamina A 98mcg. Vitamina D 2,5mcg. Vitamina E 1,8mg. Vitamina C 10mg. Vitamina B1 (Tiamina) 0,25mg. Vitamina B2 0,25 mg. Vitamina B3 1,7mg. Vitamina B6 0,25mg. Vitamina B9 31mcg. Vitamina B12 0,37mcg. Biotina (B7) 4,6mcg. Ácidopantoténico (B5) 0,92mg. Vitamina K 6,0mcg.*

*Esto confirma que le fue indicado administrar suplemento de vitaminas y minerales.*

*F.- 11.06.15 consulta con Endocrinología. Consta sin complicaciones postquirúrgicas. No vómitos, no diarrea, si estreñimiento. Tiene pauta de dieta progresiva. Ha perdido 17 Kg. Se programa revisión con analítica solicitada.*

*En analítica extraída en la fecha 16.06.15, los resultados de minerales (sodio, potasio, calcio, (...)) y vitaminas (B12, D, E, B1, A, (...)) se encuentran en rango de normalidad, la Vit A mínimamente reducida.*

*26.06.15 Consulta de Cirugía General. Revisión sin alteraciones. Siendo la siguiente consulta programada para el 28.08.15.*

*(...)*

*H.- El 25.08.15 consulta en At Primaria por iniciar cuadro de vómitos desde el viernes 21 de agosto. Se pauta tratamiento sintomático y se indica que en caso de no mejoría debe acudir al H. Insular.*

*En la revisión en consultas externas el 28.08.15 por el cirujano Dr. (...) se cursa solicitud de ingreso a través del Servicio de Urgencias, como está documentado, por intolerancia alimentaria. Esto es, hay una serie de alimentos que al ir incorporando en la dieta cuestan más de tolerar. Por ejemplo, las carnes rojas son las que peor se toleran, verduras crudas, pescados, arroz, pan blanco, cereales integrales, etc. Estas intolerancias producen con frecuencia dolor epigástrico, náuseas, vómitos.*

*Ese mismo día se realiza TAC abdominal que no muestra complicación alguna referida a la cirugía practicada, sin signos de obstrucción/estenosis ni fuga anastomótica, sin líquido libre intraperitoneal, sin solución de continuidad de la línea de sutura, etc.*

*Pasa a planta de hospitalización de Cirugía General.*

*Inicia tratamiento con sueroterapia y nutrición parenteral (intravenosa)*

*01.09.15 se realiza Endoscopia digestiva alta a fin de descartar estenosis del estoma de salida de la cavidad gástrica o patología gastroesofágica (incompetencia del esfínter esofágico inferior, reflujo gastroesofágico patológico, trastorno de la motilidad esofágica, entre otros) o incluso crisis oclusivas intestinales. No se observaron alteraciones: "ESÓFAGO: mucosa de aspecto normal, sin lesiones ni alteraciones morfológicas. Línea Z regular sin lesiones. Cardias bien situado, incompetente, permanentemente abierto. ESTÓMAGO: explorado en su totalidad. Cambios morfológicos postgastrectomía tubular. No se observan lesiones mucosas ni alteraciones morfológicas. PILORO: normal DUODENO: cambios morfológicos postquirúrgicos, con bulbo de pequeño tamaño y, en teórica localización de la rodilla duodenal, anastomosis quirúrgica de aspecto normal, sin lesiones ni signos de compresión extrínseca. Se explora asa ileal 20 cm sin que se observen lesiones mucosas ni alteraciones morfológicas."*

*I.- En la madrugada del 2 de septiembre de 2015 manifiesta dolor en extremidades inferiores. El 3 de septiembre inicia tolerancia a líquidos.*

*4.09.15: En valoración por cirujana consta: Plan Diagnóstico-Terapéutico: Consulta con el Endocrino y decidimos incluir Benerva empírico durante unos días y si no hay mejoría consultar con el Neurólogo. Vigilar el potasio. Solicito nueva analítica.*

*Benerva®: El principio activo es Tiamina hidrocloreto (Vitamina B1) una vitamina hidrosoluble que está indicado en el tratamiento de deficiencia importante de Vitamina B1 debido a un incremento de requerimientos, ingesta reducida o absorción reducida.*

*Esto es, se pensó en la probabilidad de déficit de Tiamina (Vit B1) propiciada por el cuadro de vómitos recurrente y la baja ingestión de la paciente y por ello se pauta tratamiento empírico con Benerva®. El tiempo desde el inicio de la clínica neurológica hasta la sospecha diagnóstica fue solo de dos días.*

*J.- 07.09.15 se produce alta hospitalaria con los diagnósticos: Intolerancia alimentaria oral. Hipokaliemia. SDr. Vertiginoso periférico.*

*Como tratamiento, en el informe de alta, entre otros se indica: DiabaHP®, 1 c/12 h. Este producto como alimento dietético para usos médicos especiales en su fórmula nutricional contiene, entre otros, por 100 ml:*

*MINERALES: Sodio: 93/70 mg Calcio: 85/80 mg Fósforo: 80/75 mg Hierro: 1,4/1,1 mg Potasio: 282/200 mg Magnesio: 25/16 mg Cobre: 80/113 mcg Cinc: 0,84/1,1 mg Manganeso: 0,12/0,15 mg Iodo: 11/10 mcg Molibdeno: 3,9/4,4 mcg Cromo: 2,4/2 mcg Cloro: 127/70 mg Selenio: 3,5/4,8 mcg Fluoruro: 0,08/0,12 mg*

*VITAMINAS: Vitamina A (Retinol): 60/85 mcg. Vitamina D3 (Colecalciferol): 1/1,3 mcg. Vitamina E (Tocoferol): 1/1,5 mg. Vitamina C (Ácido Ascórbico): 6/9,1 mg. Vitamina B1*

(Tiamina): 0,08/0,22 mg. Vitamina B2 (Riboflavina): 0,09/0,22 mg. Vitamina B3 (Niacina): 1,1/1,5 mg. Vitamina B6 (Piridoxina): 0,12/0,22 mg. Vitamina B9 (Ácido fólico): 27 mcg. Vitamina B12 (Cianocobalamina): 0,16/0,32 mcg. Biotina: 1,3/4 mcg. Ácido pantoténico: 0,80 mg. Vitamina K: 8/5,2 mcg. C.: 37 mg.

K.- Controles sucesivos por Cirugía General en las fechas: 18 de septiembre, 9 de octubre de 2015.

Analítica de fecha 26.10.15 con valores normales de Vitamina B1. Ello como consecuencia del tratamiento complementario (vitamina B1) que ya venía recibiendo desde su ingreso.

Prosigue controles en Cirugía: 30 de octubre, 2 de diciembre de 2015 y sucesivas. La última revisión de fecha 23 de febrero de 2022 sin alteraciones derivadas de la cirugía realizada.

Control por Endocrinología en la fecha: 10.11.15 pautando igualmente Benerva®  
Analítica de fecha 17.11.15 con valores normales de Vitamina B1.

Ello como consecuencia del tratamiento complementario (vitamina B1) que ya venía recibiendo desde su ingreso.

Prosigue controles en Endocrinología en la fecha 12.01.16 y sucesivas.

El 18.01.16 es valorado en consultas externas de Neurología. Continúa en seguimiento.

Las pruebas de imagen Resonancia Magnética cráneo cervical de 28.02.16 y 20.01.19 descartan lesiones estructurales cerebrales y no se objetivan lesiones que justifiquen la sintomatología que presenta la paciente.

EMG: polineuropatía sensitivo motora de perfil mixto de grado moderado de predominio en miembros inferiores.

Tratamiento rehabilitador desde el 19.04.16 hasta el 08.06.16: A la exploración por médico rehabilitador: Balance articular globalmente libre. Balance muscular de miembros inferiores 4+/5. Deambulación independiente, no claudicante.

Por cirugía plástica es intervenida quirúrgicamente el 2.09.19 de Abdominoplastia para corregir el Faldón abdominal. Y el 04.06.21 se realiza nueva cirugía consistente en Dermolipectomía púbica por exceso dermograso abdominal inferior y púbico.

EEG 02.12.21 sin actividad anormal

L.- En definitiva, la reclamante sufre: Polineuropatía carencial en contexto de cirugía bariátrica. Ataxia y oscilopsia en contexto de vómitos pertinaces sugerente de Encefalopatía de Wernicke (EW)».

3. Pues bien, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario presenta una serie de particularidades que se derivan de la denominada «*lex artis ad hoc*».

En este sentido, y en línea con la doctrina jurisprudencial al respecto, este Consejo Consultivo ha venido señalando en reiteradas ocasiones, así, por todos, en el Dictamen 6/2019, de 9 de enero:

*«El criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la lex artis y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Así pues, presupuesto de la responsabilidad es que se produzca por el médico, o profesional sanitario, una infracción de las normas de precaución y cautela requeridas por las circunstancias del caso en concreto, entendiendo como tales las reglas a las que debe acomodar su conducta profesional para evitar daños a determinados bienes jurídicos del paciente: la vida, la salud y la integridad física.»*

*En cada caso, para valorar si se ha producido infracción de esas normas de la lex artis, habrá que valorar las circunstancias concretas atendiendo a la previsibilidad del resultado valorando criterios, como la preparación y especialización del médico, su obligación de adaptarse a los avances científicos y técnicos de su profesión (tanto en relación a nuevos medicamentos, instrumental, técnicas y procedimientos terapéuticos o diagnósticos), las condiciones de tiempo y lugar en que se presta la asistencia médica (hospital, servicio de urgencias, medicina rural, etcétera). En general, pues, la infracción de estas reglas de la lex artis se determinará en atención a lo que habría sido la conducta y actuación del profesional sanitario medio en semejantes condiciones a aquellas en que debió desenvolverse aquel al que se refiere la reclamación. Por lo tanto, el criterio de la lex artis es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha lex artis. Por tanto, si la actuación de la Administración sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un límite que nos permita diferenciar en qué momento va a haber responsabilidad patrimonial de la Administración y en qué otros casos se*

va a considerar que el daño no es antijurídico y que dicho daño no procede de la actuación de la Administración sino de la evolución natural de la enfermedad.

Este límite nos lo proporciona el criterio de la *lex artis*, según el cual sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada al criterio de la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico) mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración. El criterio de la *lex artis* se define como *ad hoc*, es decir, se trata de un criterio valorativo de cada caso concreto que no atiende a criterios universales sino a las peculiaridades del caso concreto y de la asistencia individualizada que se presta en cada caso. La sentencia del TS de fecha 17 de julio de 2012 establece “El motivo ha de ser igualmente rechazado, pues como señala, entre otras muchas, la sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 67) (recurso de casación núm. 6580/2004), con cita de otras anteriores, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *Lex Artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente”.

Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que “en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero (RCL 1999, 114 y 329), que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto”. Así las cosas y como quiera que de los hechos que la Sala de instancia declara probados no resulta en el caso enjuiciado una actuación médica contraria a *lex artis*, ha de concluirse que los eventuales daños que con ocasión de la misma se hubieran podido producir -incluidos los daños morales- en ningún caso serían antijurídicos, por lo que existiría la obligación de asumirlos, sin derecho a indemnización».

4. Trasladadas las precedentes consideraciones al supuesto de hecho objeto del presente Dictamen, se hace preciso señalar lo siguiente:

1) Respecto a la indicación y corrección de la intervención quirúrgica realizada el 21 de mayo de 2015, conforme a lo indicado en el informe del SIP, cabe señalar que la cirugía estaba indicada en su caso y fue correctamente realizada.

En este sentido consta en la historia clínica de la paciente, tal y como señala el informe del SIP, que se trata de «mujer, con fecha de nacimiento 12.06.79, que es intervenida en la fecha 21.05.15 por obesidad mórbida en el Hospital (...) (...)».

(...) la reclamante se encontraba en lista de espera quirúrgica desde el año 2013 en el CHUIMI a fin de someterse a cirugía bariátrica. Se trata de paciente con 164 Kg de peso e IMC 60 Kg/m<sup>2</sup> (Obesidad tipo III (mórbida) 40-49,9 Obesidad tipo IV (superobesidad) 50- 59,9 Obesidad tipo V (super-superobesidad) >60)»

Dado el grado de obesidad de la paciente, estaba indicada la cirugía bariátrica, constando, además, haberse sometido previamente a controles por Endocrinología y Psicología, además de habersele realizado ecografía abdominal el 20 de marzo de 15 y Endoscopia digestiva alta el 19 de mayo de 15, sin anomalías.

Asimismo, en cuanto a la adecuación de la técnica de la intervención quirúrgica y a su corrección, señala el SIP:

*«con carácter previo a la intervención se somete a pruebas preoperatorias y suscribe documento de consentimiento informado tanto para cirugía laparoscópica de la obesidad como para cirugía abierta de la obesidad.*

(...)

*En horas de la tarde, 18:30 h del 21.05.15 se somete a cirugía en el Hospital (...), siendo los cirujanos pertenecientes al CHUIMI.*

*La intervención realizada vía laparoscópica consistió en Cruce duodenal SADIS 300 Variante SADIS: Tras reducir la capacidad del estómago (gastrectomía vertical), se realiza un bypass de un 50% aproximadamente del intestino delgado, pero dejando un "canal común" de entre 250 y 300 cm (tramo de intestino delgado donde entra en contacto el alimento con los jugos gástrico y biliopancreáticos). Esta variante, especialmente la de 300 cm que es la realizada tiene un efecto malabsortivo menor.*

*En lo referente a pacientes con superobesidad el Cruce Duodenal sería la técnica de elección, mientras que el Bypass Gástrico no está indicado ya que debe predominar el componente malabsortivo. El procedimiento de Cruce Duodenal con anastomosis simple (SADIS) tiene un profundo impacto en la obesidad. Además, ha demostrado tener una pérdida*

de peso sostenible más rápida y una mayor resolución de las comorbilidades en comparación con otros procedimientos, especialmente en la población de pacientes con superobesidad, como en este caso.

*En la actualidad, el Bypass gástrico, la gastrectomía vertical y el SADIS son los estándares técnicos de la cirugía bariátrica contemporánea».*

Por su parte, además, el informe del Servicio de Cirugía General y Digestiva del CHUIMI, de 1 de junio de 2018, puntualiza:

*«La cirugía que se realizó es la técnica más adecuada y tal y como recoge el protocolo de Cirugía de Obesidad Mórbida. Dado que su IMC era extremadamente alto (IMC 60%) se realizó técnica malabsortiva dado que las técnicas restrictivas en este tipo de pacientes no suelen dar resultados óptimos a 5 años con una tasa de reganancia alta.*

*A técnica que se realizó se denomina SADIS y es un cruce duodenal simplificado que a pesar de todo se hizo a 300 cms de la válvula ileocacal Por tanto, aún más conservador y no tan malabsortiva como se suele realiza por otros autores que acortan el canal alimentario a 200 y 250 cms. ”*

*2) En lo que se refiere a la ausencia de adecuado seguimiento postoperatorio, el SIP señala, por un lado, que “tras la cirugía pasa a UMI y en la mañana del día 22.05.15 pasa a planta de hospitalización. Evoluciona favorablemente y se cursa alta hospitalaria el 25 de mayo de 2015 con pauta de dieta progresiva según textura y consistencia. Este un proceso de alimentación progresiva que dura aproximadamente 3 meses: iniciar dieta líquida, pasar a semilíquida. A partir del 2º mes podrá ir normalizando su alimentación con alimentos que tenga que masticar».*

Asimismo, consta adecuado seguimiento de la paciente tras recibir el alta hospitalaria por cirugía bariátrica. A tal efecto, señala el SIP:

*«E.- Consta que en consulta de Atención primaria en la fecha 27.05.15 se indica entre otros productos farmacéuticos, prescripción para Nutrición enteral domiciliaria: Vegestart complet® 200 ml. 1 c/8h. que contiene los nutrientes precisos de forma cuantitativa y cualitativa.*

*Este producto tiene en su fórmula nutricional por 100 ml:*

*MINERALES: Calcio 100mg. Fósforo 80mg. Potasio 200mg. Sodio 70mg. Cloruro 70 mg. Hierro 1,5 mg. Zinc 1,4mg. Cobre 113mcg. Yodo 25 mcg. Selenio 4,8mcg. Magnesio 16mg. Manganeso 0,15mg. Fluoruro 0,12 mg. Molibdeno 4,4mcg. Cromo 2,0mcg.*

*VITAMINAS: Vitamina A 98mcg. Vitamina D 2,5mcg. Vitamina E 1,8mg. Vitamina C 10mg. Vitamina B1 (Tiamina) 0,25mg. Vitamina B2 0,25 mg. Vitamina B3 1,7mg. Vitamina B6 0,25mg. Vitamina B9 31mcg. Vitamina B12 0,37mcg. Biotina (B7) 4,6mcg. Ácidopantoténico (B5) 0,92mg. Vitamina K 6,0mcg.*



*Esto confirma que le fue indicado administrar suplemento de vitaminas y minerales.*

*F.- 11.06.15 consulta con Endocrinología. Consta sin complicaciones postquirúrgicas. No vómitos, no diarrea, si estreñimiento. Tiene pauta de dieta progresiva. Ha perdido 17 Kg. Se programa revisión con analítica solicitada.*

*En analítica extraída en la fecha 16.06.15, los resultados de minerales (sodio, potasio, calcio, (...)) y vitaminas (B12, D, E, B1, A, (...)) se encuentran en rango de normalidad, la Vit A mínimamente reducida.*

*26.06.15 Consulta de Cirugía General. Revisión sin alteraciones. Siendo la siguiente consulta programada para el 28.08.15.*

*G.- Con carácter general y existe consenso, en las guías se describe que el control tras cirugía bariátrica, que incluya monitorización por cirugía y endocrinología se lleva a cabo al mes de la operación, y cada tres meses durante el primer año para, posteriormente, continuar con una revisión de forma semestral o anual, siempre individualizando en cada caso concreto».*

Es más, el informe del Servicio de Cirugía General y Digestiva del CHUIMI señala:

*«La paciente tuvo el seguimiento rutinario de cualquier paciente de cirugía bariátrica (incluso con las técnicas más agresivas como la derivación biliopancreática de Scopinaro) siendo seguida a diario durante s hospitalización y posteriormente a la semana en consulta cuando se retira el drenaje. Tras esta cita, todos los pacientes son seguidos al mes, 3 meses, 6 meses y al año. Posteriormente y dependiendo de la técnica y si existiera alguna complicación se hace seguimiento de forma anual o más rutinaria si lo precisara. En el historial clínico de la paciente, de hecho, consta más seguimiento del habitual».*

Dado lo expuesto, el seguimiento postquirúrgico ha sido correcto.

Por último, en relación con la afirmación efectuada por la reclamante, amparada en informe pericial aportado por ésta, de la existencia de nexo de causalidad entre la ausencia del preceptivo tratamiento sustitutivo con vitamina B1 y el desarrollo de la encefalopatía de Wernicke (EW), señala el SIP:

*«Tras la cirugía de la obesidad y alta hospitalaria el 25 de mayo de 2015, a la reclamante le fue indicado el 27 de mayo tratamiento con suplementación de minerales y vitaminas (incluyendo vitamina B1) con Vegestart complet®.*

*En analítica de fecha 16.06.15, los niveles séricos de Vitamina B1 estaban en rango de normalidad.*

*Inicia cuadro de vómitos desde el día 21.08.15, ingresa en el CHUIMI el día 28 de agosto. Los vómitos persistentes pueden provocar un descenso de la absorción de Vitamina B1*

(Tiamina). Las reservas corporales de Tiamina son de alrededor de 30-50 mg, y la vida media es de 10-20 días, por lo que los depósitos corporales pueden agotarse entre 18 días a 6 semanas en el caso de dietas deficientes o desprovistas de Tiamina afectando a las regiones cerebrales más vulnerables.

Sin embargo, desde la aparición de los síntomas el 2 de septiembre "dolor y parestesias en miembros inferiores" en valoración por cirugía en la mañana del día 4 de septiembre consta: " (...) La paciente se encuentra muy mareada, no refiere sintomatología similar previa. Persiste muy postrada sin capacidad para fijar la mirada y aquejando parestesias en ambos Miembros inferiores. Consulto los Antecedentes de Endocrino y reviso último perfil nutricional de hace 3 meses resultando normal, ante la sospecha de Déficit Nutricional. Está tomando suplementos de forma regular. Consulto con el Endocrino y decidimos incluir Benerva empírico durante unos días y si no hay mejoría consultar con el Neurólogo (...)".

Esta valoración nos confirma: 1- que estaba tomando suplementos de forma regular. 2- que en la analítica de 16.06.15 el perfil nutricional era normal 3- que desde que se inician síntomas neurológicos compatibles con déficit nutricional se pauta tratamiento empírico con Benerva® (Vitamina B1-Tiamina).

Reseñamos por otra parte que las determinaciones analíticas de Tiamina pueden no reflejar con precisión los niveles cerebrales, lo que deja sin aclarar la utilidad de los niveles séricos de Tiamina ya que un nivel normal de Tiamina sérica no descarta la Encefalopatía. No existen pruebas de laboratorio diagnósticas, y la determinación de los niveles de transcetolasa de tiamina eritrocitarios o de tiamina en plasma tienen limitaciones técnicas y baja especificidad.

Por otra parte, cabe reseñar que, según la literatura, los síntomas suelen mejorar en horas o semanas después del tratamiento pero que en algunos casos a pesar de hacer lo correcto los pacientes quedan con secuelas como nistagmo, ataxia, y déficits motores. Las alteraciones oculomotoras suelen recuperarse en horas tras administrar tiamina, pero el nistagmus persiste en el 60% de los casos. La ataxia se recupera solo en el 40% de los pacientes y más de la mitad de los pacientes permanecen con un trastorno residual de la marcha».

3) En relación con la afirmación efectuada por la reclamante de que hubo retraso en el «reconocimiento de la complicación, o error en la interpretación o tratamiento de la misma, una vez detectada la deficiencia metabólica que se produjo», cabe señalar que, como antes se ha expuesto, durante las revisiones postquirúrgicas, no se objetivó ninguna complicación ni incidencia, siendo, por primera vez, el 25 de agosto de 2015, esto es, tres meses después de la cirugía, cuando la paciente consulta en Atención Primaria por iniciar cuadro de vómitos desde el viernes 21 de agosto. En este momento, se pauta tratamiento sintomático y se indica que en caso de no

mejoría debe acudir al Hospital Insular. En tal punto señala el informe del Servicio de Cirugía General y Digestiva del CHUIMI:

*«En la historia clínica de la paciente queda reflejado que acudió a urgencias el Hospital el día 12, 23 y 26 de agosto, siendo dada de alta con tratamiento y seguimiento por médico de cabecera, sin embargo, solo se refleja el día 26 la presencia de vómitos, aquejando los días previos 12 y 23 agosto cuadro de dolor abdominal. Las analíticas extraídas en estos días fueron estrictamente normales. Solo destacó una leve hipopotasemia».*

Pues bien, a partir del día 26 de agosto, tras acudir al CHUIMI refiriendo vómitos, consta un correcto seguimiento, diagnóstico y tratamiento de la paciente, en cada momento, en función de los síntomas de aquélla, constando, tal y como señala el informe del SIP, la siguiente secuencia de hechos:

*«En la revisión en consultas externas el 28.08.15 por el cirujano Dr. (...) se cursa solicitud de ingreso a través del Servicio de Urgencias, como está documentado, por intolerancia alimentaria. Esto es, hay una serie de alimentos que al ir incorporando en la dieta cuestan más de tolerar. Por ejemplo, las carnes rojas son las que peor se toleran, verduras crudas, pescados, arroz, pan blanco, cereales integrales, etc. Estas intolerancias producen con frecuencia dolor epigástrico, náuseas, vómitos.*

*Ese mismo día se realiza TAC abdominal que no muestra complicación alguna referida a la cirugía practicada, sin signos de obstrucción/estenosis ni fuga anastomótica, sin líquido libre intraperitoneal, sin solución de continuidad de la línea de sutura, etc.*

*Pasa a planta de hospitalización de Cirugía General.*

*Inicia tratamiento con sueroterapia y nutrición parenteral (intravenosa)*

*01.09.15 se realiza Endoscopia digestiva alta a fin de descartar estenosis del estoma de salida de la cavidad gástrica o patología gastroesofágica (incompetencia del esfínter esofágico inferior, reflujo gastroesofágico patológico, trastorno de la motilidad esofágica, entre otros) o incluso crisis oclusivas intestinales. No se observaron alteraciones: "ESÓFAGO: mucosa de aspecto normal, sin lesiones ni alteraciones morfológicas. Línea Z regular sin lesiones. Cardias bien situado, incompetente, permanentemente abierto. ESTÓMAGO: explorado en su totalidad. Cambios morfológicos postgastrectomía tubular. No se observan lesiones mucosas ni alteraciones morfológicas. PILORO: normal DUODENO: cambios morfológicos postquirúrgicos, con bulbo de pequeño tamaño y, en teórica localización de la rodilla duodenal, anastomosis quirúrgica de aspecto normal, sin lesiones ni signos de compresión extrínseca. Se explora asa ileal 20 cm sin que se observen lesiones mucosas ni alteraciones morfológicas".*

I.- En la madrugada del 2 de septiembre de 2015 manifiesta dolor en extremidades inferiores. El 3 de septiembre inicia tolerancia a líquidos.

4.09.15: En valoración por cirujana consta: Plan Diagnóstico-Terapéutico: Consulta con el Endocrino y decidimos incluir Benerva empírico durante unos días y si no hay mejoría consultar con el Neurólogo. Vigilar el potasio. Solicito nueva analítica».

En este punto, aclara el SIP:

“Benerva®: El principio activo es Tiamina hidrocloreto (Vitamina B1) una vitamina hidrosoluble que está indicado en el tratamiento de deficiencia importante de Vitamina B1 debido a un incremento de requerimientos, ingesta reducida o absorción reducida.

Esto es, se pensó en la probabilidad de déficit de Tiamina (Vit B1) propiciada por el cuadro de vómitos recurrente y la baja ingestión de la paciente y por ello se pauta tratamiento empírico con Benerva®. El tiempo desde el inicio de la clínica neurológica hasta la sospecha diagnóstica fue solo de dos días.

J.- 07.09.15 se produce alta hospitalaria con los diagnósticos: Intolerancia alimentaria oral. Hipokaliemia. SDR. Vertiginoso periférico.

Como tratamiento, en el informe de alta, entre otros se indica: DiabaHP®, 1 c/12 h. Este producto como alimento dietético para usos médicos especiales en su fórmula nutricional contiene, entre otros, por 100 ml:

MINERALES: Sodio: 93/70 mg Calcio: 85/80 mg Fósforo: 80/75 mg Hierro: 1,4/1,1 mg Potasio: 282/200 mg Magnesio: 25/16 mg Cobre: 80/113 mcg Zinc: 0,84/1,1 mg Manganeso: 0,12/0,15 mg Iodo: 11/10 mcg Molibdeno: 3,9/4,4 mcg Cromo: 2,4/2 mcg Cloro: 127/70 mg Selenio: 3,5/4,8 mcg Fluoruro: 0,08/0,12 mg

VITAMINAS: Vitamina A (Retinol): 60/85 mcg. Vitamina D3 (Colecalciferol): 1/1,3 mcg. Vitamina E (Tocoferol): 1/1,5 mg. Vitamina C (Ácido Ascórbico): 6/9,1 mg. Vitamina B1 (Tiamina): 0,08/0,22 mg. Vitamina B2 (Riboflavina): 0,09/0,22 mg. Vitamina B3 (Niacina): 1,1/1,5 mg. Vitamina B6 (Piridoxina): 0,12/0,22 mg. Vitamina B9 (Ácido fólico): 27 mcg. Vitamina B12 (Cianocobalamina): 0,16/0,32 mcg. Biotina: 1,3/4 mcg. Ácido pantoténico: 0,80 mg. Vitamina K: 8/5,2 mcg. C.: 37 mg

K.- Controles sucesivos por Cirugía General en las fechas: 18 de septiembre, 9 de octubre de 2015.

Analítica de fecha 26.10.15 con valores normales de Vitamina B1. Ello como consecuencia del tratamiento complementario (vitamina B1) que ya venía recibiendo desde su ingreso.

Prosigue controles en Cirugía: 30 de octubre, 2 de diciembre de 2015 y sucesivas. La última revisión de fecha 23 de febrero de 2022 sin alteraciones derivadas de la cirugía realizada.

*Control por Endocrinología en la fecha: 10.11.15 pautando igualmente Benerva® Analítica de fecha 17.11.15 con valores normales de Vitamina B1. Ello como consecuencia del tratamiento complementario (vitamina B1) que ya venía recibiendo desde su ingreso.*

*Prosigue controles en Endocrinología en la fecha 12.01.16 y sucesivas.*

*El 18.01.16 es valorado en consultas externas de Neurología. Continúa en seguimiento.*

*Las pruebas de imagen Resonancia Magnética cráneo cervical de 28.02.16 y 20.01.19 descartan lesiones estructurales cerebrales y no se objetivan lesiones que justifiquen la sintomatología que presenta la paciente.*

*EMG: polineuropatía sensitivo motora de perfil mixto de grado moderado de predominio en miembros inferiores.*

*Tratamiento rehabilitador desde el 19.04.16 hasta el 08.06.16: A la exploración por médico rehabilitador: Balance articular globalmente libre. Balance muscular de miembros inferiores 4+/5. Deambulación independiente, no claudicante».*

Por su parte, el informe emitido por el Servicio de Cirugía General y Digestiva del CHUIMI señala:

*« (...) la paciente ingresó por un cuadro de vómitos en el Hospital Insular a cargo del Servicio de Cirugía General y Digestiva. A su ingreso se realizó TAC como se tiene protocolizado y su resultado fue normal, sin hallazgos de dilatación de asas ni obstrucción intestinal. Por tanto, a las 48 horas de su ingreso se solicitó endoscopia que descartó estrechez de la anastomosis duodeno-ileal y también úlcera anastomótica. Es muy probable que el motivo de ingreso fuera una gastroenteritis o sobrecrecimiento bacteriano que provocaron los vómitos ya que tanto el TAC como la endoscopia fueron normales y descartaron complicaciones de la cirugía.*

*Tan pronto como al quinto día de su ingreso y sin tener determinaciones de vitamina B1 ya se empieza tratamiento empírico (y así lo refleja a doctora que valoró a la paciente en planta el día 04/09/2015 (...)) de la posible deficiencia de esta vitamina con Benerva en espera de los resultados que suelen demorar más de 48 hora. Se sospechó de inmediato que una paciente con vómitos, pérdida de fuerza en extremidades inferiores y disminución de agudeza visual pudiera tener un déficit de Tiamina a pesar de que la analítica de junio 2015 (26/06/2015 -al mes del postoperatorio) tuviera niveles normales. (...) se hacen numerosas determinaciones analíticas y control muy estricto de los déficit posibles».*

Además, aclara este informe que la complicación surgida en la paciente, que, en el peor de los casos "puede conllevar a la muerte", en este, "gracias a que realizó ingreso y se trató de forma precoz pudo recuperarse parcialmente. En cualquiera de

los casos, no es propia de las técnicas malabsortivas, sino del componente restrictivo del tubo gástrico (...) .”

En este punto, añade el informe que venimos citando:

*«Existen en la literatura múltiples referencias asociadas al déficit de vitamina B1 en la cirugía de obesidad. Es importante destacar que esta complicación no es propia de técnicas malabsortivas sino más bien de las técnicas restrictivas (banda gástrica, gastrectomía tubular). Es de esperar de las técnicas malabsortivas déficit de vitaminas liposolubles (A,D,E,K) y proteínico. Destacamos que la vitamina B1 precisamente no entra en este perfil por lo que el abogado de la paciente expone un concepto equívoco (asociación de la complicación con técnica malabsortiva). Por otro lado, los pacientes con obesidad mórbida esta malnutridos (es muy frecuente por ejemplo el déficit de vitamina D incluso antes de ser intervenidos) y es, por consiguiente, muy probable que esta paciente ya tuviera déficit de algunas vitaminas y minerales incluso antes de la operación. De hecho, los niveles de Tiamina al mes de la cirugía cuando la paciente no había presentado vómitos eran normales pero en el rango bajo. Así lo expone una excelente revisión de J. C Kers en su artículo publicado Thiamin Deficiency in People with Obesity (se aporta artículo). En esta cita, se expone que un alta dieta basada en hidratos de carbono simple y pobre en granos y legumbres predispone a este déficit. Por otro lado, no existe protocolo que tutorice los niveles de vitamina B1 previo a la cirugía para suplementarla ya que este estado carencial después de la cirugía es relativamente raro y en la mayoría de las ocasiones asociado a vómitos repetitivos.*

*La excelente revisión del autor Leigh A. Peterson en su artículo Malnutrition in Bariatric Surgery Candidates: Multiple Micronutrient Deficiencies Prior to Surgery expone que el déficit de vitamina B1 en los hispanos puede llegar a ser del 33% previo a la cirugía. Esto quiere decir que un tercio de los obesos mórbidos debido a su estado de mala alimentación previo a la cirugía tienen déficit de vitamina B1 preoperatoria y, por tanto, están expuestos si existen complicaciones digestivas altas a presentar una encefalopatía de Wernicke.*

*Uno podría pensar a raíz de lo expuesto que se debería solicitar determinaciones de vitamina B1 a todos los pacientes que se van a operar de Cirugía de Obesidad para intentar evitar en lo posible la complicación que tuvo esta paciente. Sin embargo, esto ya se analizó en un documento de consenso sobre los estudios preoperatorios donde destaca que la tiamina (vitamina B1) no entra dentro de los parámetros necesarios a analizar previo a la cirugía. Por otra parte, también se discute en esta revisión que la determinación de vitamina B1 tampoco es necesaria de forma rutinaria una vez intervenido el paciente».*

De todo lo expuesto cabe concluir que los diagnósticos y tratamientos dispensados en cada momento fueron adecuados a la sintomatología de la paciente, constando el adecuado seguimiento de la misma y la realización de las pruebas oportunas, por lo que no cabe afirmar la existencia de retraso en el diagnóstico

efectuado ni una inadecuada interpretación de la deficiencia metabólica, y menos aún un inadecuado tratamiento.

4) Respecto de la ausencia de la adecuada información a la reclamante con carácter previo a la intervención, ha de refutarse en virtud de los documentos de consentimiento informado firmados por la interesada, que obran en su historia clínica, así como el resto de la documentación obrante en el expediente.

A tal efecto, afirma el informe del SIP:

*«Hasta este momento, dado que por parte de la paciente uno de los fundamentos de la reclamación es la falta de información adecuada, efectuaremos valoración de los aspectos que nos permitan aclarar esta circunstancia.*

*-Consulta con Psicología: 19:02.14: “ (...) Informada del proceso de la intervención y de los cuidados higiénico-dietéticos a llevar a cabo tras la misma (...) ”*

*-En documento firmado de ingreso e información del Hospital (...) entre otras consideraciones figura: “ (...) Declaro haber sido informada de forma comprensible por los médicos, del procedimiento que se me va a practicar y de las alternativas posibles a la intervención propuesta y de los riesgos (...) ”*

*-Por otra parte, suscribe además consentimiento informado para participar en un estudio de investigación sobre obesidad del Servicio de Cirugía General del CHUIMI. Esto, aunque no guarda relación con la reclamación viene a reforzar la idea de la información suministrada a la paciente en su proceso de tratamiento a cargo del Sº de Cirugía General del CHUIMI.*

*-Documentos de consentimiento informado suscritos para cirugía laparoscópica de la obesidad y para cirugía abierta de la obesidad. Esto es, la vía de acceso al abdomen puede ser mediante una incisión en el abdomen (abordaje abierto) o bien mediante unos orificios (abordaje laparoscópico). Ello se corresponde con la posibilidad de transformar la operación con técnica laparoscópica a la modalidad abierta por eventos y/o hallazgos imprevistos durante la cirugía. En estos documentos consta:*

*“ (...) El cirujano/a me ha explicado que, en la cirugía de la obesidad hay varias técnicas que, en resumen, consisten en reducir la capacidad del estómago, o en desviar el alimento en el intestino de forma que no va a pasar por todas sus partes, o ambas cosas. Con esto se intenta disminuir el volumen de alimento que necesito para encontrarme satisfecho y/o disminuir la absorción de nutrientes (...)*

*(...) Riesgos poco graves y frecuentes: Infección o sangrado de la herida quirúrgica. Flebitis. Retención urinaria. Alteraciones digestivas transitorias. Dolor prolongado en la zona de la operación. Derrame pleural.*

*Riesgos poco frecuentes y graves: Embolia y tromboembolismo pulmonar. Fístulas intestinales por alteración en la cicatrización de las suturas. Estrechez de las anastomosis. Sangrado o infección intraabdominal. Obstrucción intestinal. Alteraciones digestivas definitivas como diarreas o vómitos. Déficit nutricionales. Excesiva pérdida de peso o, por el contrario, fallo del procedimiento con escasa pérdida de peso (...)* ”

*Ello sin perjuicio de que la alteración nutricional mencionada pueda ocasionar: hipoproteinemia, anemia por falta de hierro, o falta de vitamina B12, B1, ácido fólico, etc así como déficits neurológicos por falta de vitaminas, osteoporosis, osteomalacia, alopecia etc, así como otras alteraciones por falta de micronutrientes. Todas las técnicas de cirugía bariátrica en el postoperatorio conllevan una importante reducción en la ingesta de nutrientes y por tanto puede asociarse a un riesgo de deficiencia nutricional.*

*Entendemos que la información recibida verbal y escrita ha sido suficiente ya que la información debe ser adecuada a las necesidades del paciente, que le ayude a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad, incumpliendo los deberes informativos cuando suministre una información impropia, ya sea por defecto o por exceso resultando materialmente inabarcable la advertencia al paciente de tal cantidad de información y, en ciertos aspectos, de imposible entendimiento por una persona leiga en materia sanitaria».*

En relación con la figura del consentimiento informado, este Consejo Consultivo mantiene una doctrina consolidada, expuesta entre otros muchos en el Dictamen 542/2020, de 17 de diciembre, con cita del Dictamen 492/2020, de 25 de noviembre.

En el presente caso no consta acreditado -ni la reclamante aporta prueba alguna en este sentido- que la intervención quirúrgica se practicara mediando negligencia o mala praxis por el cirujano que la llevó a cabo. Sí se constata, por el contrario, que las patologías que sufre actualmente la reclamante, que presenta durante la fase postoperatoria, es una complicación descrita como posible efecto secundario de la intervención quirúrgica realizada, que se concretó en la paciente a pesar de que el acto médico fue correctamente realizado.

Así pues, los padecimientos que se alegan en el presente caso son la materialización de un riesgo cuya posibilidad de concreción la paciente aceptó debidamente informada de su existencia. El consentimiento informado (arts. 4, 8 y 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica) constituye uno de los títulos jurídicos que obliga a la paciente a soportar los daños derivados de un acto médico correcto. La paciente, en cuanto asumió los beneficios que pudieran derivarse de la operación, asumió también los riesgos cuya concreción resultaba posible a pesar de que el acto médico fuera correctamente



practicado. El consentimiento informado de la paciente hace recaer sobre ella la carga de soportar los daños que puedan producirse, bien porque el tratamiento es infructuoso, bien porque, aun alcanzando el resultado perseguido, se producen efectos perjudiciales secundarios. Por esta razón, esas complicaciones no tienen el carácter de antijurídicas y, por ende, no son indemnizables según el art. 34.1 LRJSP.

Como ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en diversos Dictámenes (por todos, Dictamen 126/2017, de 20 de abril, entre otros):

*« (...) los posibles daños iatrogénicos de un tratamiento médico o derivados de la plasmación de sus riesgos conocidos no están causados por la asistencia sanitaria correcta. Respecto a ellos los arts. 4, 8 y 10 LAP exigen que se informe al paciente con carácter previo a toda intervención médica a fin de obtener su consentimiento a ella, consentimiento previo que el paciente ha de prestar por escrito en los supuestos de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. Si los facultativos no proceden así, ello constituiría una infracción de la lex artis; por lo que, si se produce un daño iatrogénico, estarían obligados a responder patrimonialmente por sus consecuencias.*

*Las lesiones que se alegan son la materialización de riesgos iatrogénicos cuya posibilidad de concreción el paciente aceptó debidamente informado de su existencia. El consentimiento informado (arts. 8 y 10 LAP) constituye uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar los daños derivados de un acto médico correcto. El paciente, en cuanto asumió los beneficios que pudieran derivarse de la operación, asumió también las consecuencias dañosas de la eventual realización de los riesgos que comportaba. El consentimiento informado del paciente hace recaer sobre él la carga de soportar los daños que puedan producirse, bien porque el tratamiento es infructuoso, bien porque, aun alcanzando el resultado perseguido, se producen efectos perjudiciales secundarios. Por esta razón, esas lesiones no tienen el carácter de antijurídicas y, por ende, no son indemnizables según el art. 141.1 LRJAP-PAC».*

En definitiva, constituyendo los daños por los que se reclama la materialización de un riesgo iatrogénico, cuya posibilidad de concreción la reclamante aceptó debidamente informada de su existencia en el documento de consentimiento informado rubricado por aquélla, se concluye que tales daños iatrogénicos no resultan indemnizables al amparo del art. 34.1 LRJSP.

Además, en cuanto a la información sobre la necesidad del seguimiento de por vida, que la reclamante señala como parte de una mala praxis, informa el Servicio de Cirugía General y Digestiva del CHUIMI:

*«Otro aspecto aún más importante es que todos los pacientes intervenidos de obesidad mórbida requieren un seguimiento de por vida (algo que la paciente contempla como una incomodidad; su seguimiento indefinido. Normalmente pasado el primer año de la cirugía se considera que una revisión anula es suficiente. Esto no es materia de debate; se refleja en todos los tratados de Cirugía Bariátrica. Sin embargo, es de destacar que más de un 25% de los pacientes abandonan el seguimiento de forma voluntaria por encontrarse bien, lo cual es un error. Esto deriva en una alta tasa de reganancia de peso y que soliciten a los 5 y 10 años una nueva cirugía de revisión».*

En esta línea, fue correcta la información previa a la cirugía, donde, amén de la relativa al propio acto quirúrgico, se dio información sobre su seguimiento. Así, expresamente señala el informe del Servicio de Cirugía General y Digestiva del CHUIMI:

*«En este caso particular, la paciente fue valorada por (...) (psicólogo clínico) con fecha 19702/14, quien dio el visto bueno contemplando una historia de atracones y predisposición al cambio si se opera. Además, en su informe (...) refleja que informa a la paciente del proceso de la intervención y los cuidados higiénico dietéticos a llevar a cabo tras la misma».*

5. Por lo demás, la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba, reflejada, entre otros, en el Dictamen 272/2019, de 11 de julio, señala:

*«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ("semper necesitas probandi incumbit illi qui agit") así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega ("ei incumbit probatio qui dicit non qui negat") y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios ("notoria non egent probatione") y los hechos negativos ("negativa non sunt probanda"). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil*

acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)».

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del 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. 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 aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

Finalmente, y como también ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo « (...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: «Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP). Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un

*enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)».*

Sin embargo, en el presente caso, a la vista de lo expuesto, la reclamante no ha aportado elemento probatorio alguno que permita sustentar la existencia de responsabilidad de la Administración en la asistencia por la que reclama, mas, al contrario, la Administración sí ha probado la conformidad de su actuación a la *lex artis ad hoc*, por lo que procede desestimar la reclamación de la interesada.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública sanitaria, se considera que es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.