



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 2 5 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de mayo de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 185/2021 IDS)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 18 de enero de 2018 a instancia de (...), en nombre y representación de su hijo menor de edad (...), por los daños sufridos por este como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en dependencias del Servicio Canario de la Salud.

2. La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo es preceptiva por razón de la cuantía reclamada, que asciende a 8.386,16 euros, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Está legitimado para solicitarlo el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

Además de lo expuesto, es necesario señalar, acerca de la preceptividad del presente Dictamen, que la reclamante formula una auténtica reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por considerar que se le

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

han causado daños a su hijo menor de edad a consecuencia de una mala praxis médica, solicitando la correspondiente indemnización de tales daños, que cuantifica con base en los gastos médicos que sufragó en el ámbito privado, lo que implica que no nos hallamos ante una solicitud de reintegro de gastos, materia sobre la que no tiene competencia este Consejo Consultivo, la cual además se formuló durante la tramitación del presente procedimiento y fue resuelta de forma definitiva por la Administración sanitaria.

Por tanto, el objeto y cuantía de la reclamación son los determinantes de la preceptividad de este Dictamen.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resultan también de aplicación, además de la mencionada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General 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; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. 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.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

6. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de (...), en nombre y representación de su hijo menor de edad (...), al haber sufrido en su esfera personal el daño por el que reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

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

7. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación de responsabilidad patrimonial, pues se presentó el 18 de enero de 2018, respecto de un hecho que tuvo lugar el día 21 de febrero de 2017 (art. 67 LPACAP).

## II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, procede reproducir lo expuesto al respecto en los Dictámenes previamente emitidos por este Consejo Consultivo (DDCC 117 y 386/2020) en relación con este asunto, manifestándose que:

*« (...) en primer lugar es necesario hacer mención a lo manifestado por la representante legal del interesado en su escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial.*

*En la misma se afirma primeramente que el hijo de la reclamante, nacido el día 24 de noviembre de 2002, ha sido tratado de sus diversas patologías, durante toda su vida, por los doctores del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil (CHUIMI) (...), Jefe de Cirugía Pediátrica; (...), quien se encargó de realizarle varias endoscopias y (...), Jefe del Servicio de Digestivo.*

*Así mismo, se manifiesta que en el año 2015 su hijo comenzó a sufrir una serie de dolores estomacales, junto con una considerable pérdida de peso, lo que dio lugar a que ingresara en urgencias por tales motivos más de quince veces durante ese año. Sin embargo, dichos doctores solo le hacían pruebas rutinarias, que no mostraban resultado diagnóstico alguno, razón por la que acudió a la medicina privada con la finalidad de que se le hicieran las pruebas necesarias para determinar cuál era la verdadera dolencia que sufría su hijo.*

*En la Clínica (...), tras efectuarle diversas pruebas diagnósticas, se estableció como diagnóstico acodamiento del colon transversal por bridas. Después de ello acudió con tal diagnóstico al CHUIMI, donde el doctor (...) le comentó que nunca había pensado que su hijo padeciera tal patología, que a juicio de la reclamante se trata de una enfermedad común en personas que como su hijo han sido intervenidas del aparato digestivo en tres ocasiones.*

*2. En octubre de 2016 el hijo de la reclamante comienza a presentar síntomas propios de la hernia de hiato, tales como reflujo gástrico y dolor estomacal, dolencia esta de la que ya había sido intervenido en dos ocasiones. Los doctores, que le atendieron, especialmente el Doctor (...) optó por un tratamiento farmacológico, omeprazol, y por efectuarle un phmetría esofágica sin que los doctores vieran nada, según alega la interesada. Además, alega que el doctor (...) con el ánimo de acallarla le prescribió corticoides orales a su hijo.*

*Por ello, ante la mala evolución de la dolencia del paciente y porque los doctores del CHUIMI se lo pasaban de uno a otro sin diagnosticar ni tratar su dolencia adecuadamente, decidió nuevamente acudir al ámbito privado. En la Clínica (...), después de llevarle a cabo las pruebas oportunas, se le diagnosticó hernia de hiato recidiva y se le intervino*

quirúrgicamente, en dicha Clínica, el día 21 de febrero de 2017, consistiendo la intervención en una hitoplastia con malla bio-a y funduplicadura laparoscópica tipo tupet.

3. La reclamante considera que en el tratamiento de su hijo ha habido mala praxis, deduciéndose sin ninguna duda de su escrito de reclamación que la misma se centra en dos momentos, en 2015 cuando no se le efectuaron las pruebas necesarias para diagnosticar correctamente a su hijo el acodamiento del colon transverso por bridas y en 2016 cuando no se le diagnosticó, ni se le trató adecuadamente la hernia de hiato recidiva, lo que le ha ocasionado diversos daños, incluido daño psicológico.

Por ello, reclama una indemnización que cuantifica en 8.386,16 euros, que representa los gastos ocasionados por la necesidad de acudir al ámbito privado en las dos ocasiones referidas (inicialmente, por error, cuantificó la reclamación en 12.298,10 euros).

4. Con la finalidad de completar adecuadamente los antecedentes de hecho es preciso hacer constar los datos que al respecto obran en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones del SCS (SIP), siendo los siguientes:

"2.- A los 4 meses (12/03/2003), fue intervenido quirúrgicamente por Cirugía Pediátrica de Hernia de hiato y de RGE por Laparotomía, (Funduplicatura) mediante técnica de Nissen, por pausas de apnea.

3.- Posteriormente, a los 28 meses, se le realizó reintervención (30/11/2004) por Laparoscopia; pese a ello mantuvo tratamiento con Omeprazol hasta los 8 años.

(...) 4.- Hace un año - a los 13 años de edad- empezó a tomar Omeprazol de nuevo, ya que notó nueva clínica de reflujo gastro esofágico (RGE), con episodios de laringoespasmos por reflujo ácido hasta la garganta.

(...) 6.- Intervenido quirúrgicamente (06/04/2010) a los 8 años, mediante laparoscopia exploradora por sospecha de divertículo de Meckel; no encontrándose patología y practicándosele apendicectomía. Endoscopia digestiva alta y baja normales con biopsia de estómago y duodeno normales. Biopsia de Colon con ligero edema del corion, sin otras alteraciones histológicas relevantes.

7.- En mayo de 2013, tuvo una crisis de dolor abdominal (le realizaron estudios múltiples), hasta que una Entero RMN, en enero de 2015, (Clínica (...)) sugiere cuadro suboclusivo.

8.- Intervenido quirúrgicamente (Clínica (...)) por laparoscopia (12/02/2015), donde se observa acodamiento de Colon Transverso por bridas, realizándose sección de bridas de epiplón a pared abdominal anterior que acodaban el Colon Transverso. Tras la intervención, refería encontrarse mejor, con expulsión de gases sin dolor abdominal y sin estreñimiento.

9.- Como decimos, en febrero de 2015, fue intervenido (Clínica (...)) de bridas en el Colon Transverso a pared. Desde ese momento desaparecen las crisis de dolor; hasta hace un

mes donde de nuevo nota dolor epigástrico retroesofágico de predominio matutino al despertar y le dificulta la ingesta por sensación de plenitud con pesadez.

10.- Es valorado en la Unidad de Digestivo/Gastroenterología Pediátrica del HUMIC y se indica lo siguiente:

Paciente de sexo masculino, con los antecedentes descritos, remitido por su Pediatra y valorado en enero de 2014 en Unidad de Digestivo/Gastroenterología Pediátrica por referir cuadro de dolor abdominal de varios meses de evolución; que lo refiere como intenso, de pocas horas de duración, asociado a sensación de reflujo, 1-2 veces a la semana, y que mejora con Domperidona. Refiere, asimismo, dolor torácico de minutos de duración, así como dolor abdominal al tomar leche. El paciente inicia tratamiento con Omeprazol. Evolutivamente refiere dolor epigástrico, que no le interrumpe la vida diaria, rechazando la alimentación. El dolor abdominal persiste, con períodos intermitentes asintomáticos, precisando ingreso en varias ocasiones en este centro.

11.- En octubre de 2016 reinicia epigastralgia, dolor abdominal por lo que rechaza la merienda y la cena, con tos nocturna ocasional, durmiendo semiincorporado, por lo que recibe tratamiento con Esomeprazol. Valorado, asimismo, en Cirugía Pediátrica de donde es remitido a la Unidad de Gastroenterología Pediátrica del HUMIC. Se le practicó phmetría-IMM (10/01/2017). Se le realizó endoscopia digestiva alta en centro privado informada como: esófago normal, no signos de esofagitis péptica, tomándose biopsia para descartar esofagitis eosinofílica

(...) 12.- En la Ecografía del 09-12 -2016 el Médico Cirujano de la Clínica Privada (...) apreció evidencia de Hernia Paraesofágica y un anillo que forma el Nissen (Funduplicatura de Nissen) por deslizamiento del estómago.

(...) 13.- El 21/02/2017, en Centro Privado -Clínica (...)- se realiza Diagnóstico: Hernia de Hiato recidivada con reflujo (RGE).

(...) 14.- En la Unidad de Gastroenterología Pediátrica del HUMIC se indica, en referencia a la cirugía habida en la Clínica (...) (21-02-2017), que desde entonces el paciente refirió encontrarse bien, sin presentar acidez ni dolor retroesternal y sin atragantamiento, comiendo mejor. En ese momento presentaba un Peso de 44.6 kg y Talla de 169.5 cms. Dada la edad del paciente se cursó Alta de la Unidad y control por Digestivo de adultos».

### III

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

- El procedimiento comenzó con la presentación en tiempo y forma de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la representante legal del interesado, efectuada el día 18 de enero de 2018.

- El día 22 de febrero de 2018, se dictó la Resolución núm. 570/2018 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por la representante legal del interesado.

- Después de la correspondiente tramitación procedimental, el día 18 de abril de 2020 se dictó una primera Propuesta de Resolución, acompañada del borrador de la Resolución definitiva y del informe de la Asesoría Jurídica Departamental y el día 30 de abril de 2020 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, que fue objeto del Dictamen de este Consejo Consultivo 117/2020, de 21 de mayo, por el que se solicitó a la Administración sanitaria la emisión del preceptivo informe del Servicio sin que, a pesar de ello, se emitiera el referido informe, dictándose el 10 de agosto de 2020, una nueva Propuesta de Resolución que, a su vez, fue objeto del Dictamen de este Organismo 386/2020, de octubre, por el que se volvió a realizar el mismo requerimiento.

El día 3 de febrero de 2021 se emite el preceptivo informe del Servicio de Cirugía Pediátrica del CHUIMI, contestando a las cuestiones planteadas, después de lo cual, se le otorga el preceptivo trámite de vista y audiencia al interesado, que no formula alegaciones.

Por último, el día 25 de marzo de 2021, se emite la Propuesta de Resolución definitiva.

2. Consta en el expediente la ya referida Resolución de la Secretaría General del SCS 177/2018, de 25 de abril de 2018, por la que se desestima la solicitud de reintegro de gastos formulada el día 18 de mayo de 2017 por la representante legal del interesado.

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

## IV

1. La Propuesta de Resolución, nuevamente, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado, pues el órgano instructor

considera que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria.

Así, en relación con ello se afirma en la Propuesta de Resolución que *«Por lo expuesto, se concluye que, en ningún momento, se ha producido mala praxis en el tratamiento y asistencia dispensada al menor; al mismo se le ha dado un tratamiento exhaustivo para sus dolencias, tanto farmacológico como quirúrgico. El menor ha presentado, a lo largo de los años una dolencia que ha sido fluctuante y que, a pesar de los tratamientos pautados e intervenciones practicadas, no ha tenido una evolución satisfactoria, a pesar de haberse puesto a disposición del menor todos los medios de los que disponía el servicio sanitario constatándose incluso que, a pesar de que es intervenido el 21 de febrero de 2017 en centro privado de recidiva de hernia de hiato, un año más tarde, la misma vuelve a producirse».*

2. En el presente asunto, antes de comenzar con el análisis de la cuestión de fondo, es preciso señalar, en primer lugar que, como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo (por todos, el reciente Dictamen 186/2021, de 15 de abril), *«según el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -norma no aplicable al presente caso, pero similar al art. 32.1 LRJSP-, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. Conforme dispone el art. 77.1 LPACAP en concordancia con la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), 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 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 aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».*

Pues bien, esta doctrina, que resulta ser aplicable al presente caso, implica que el interesado debe demostrar la realidad de las alegaciones efectuadas en su reclamación a través de la presentación de los oportunos elementos probatorios,

probando mala praxis médica por haber actuado los servicios sanitarios dependientes del SCS de forma contraria a la *lex artis* e incumpliendo la obligaciones de medios, que no de resultado, que le son propias.

3. En relación con esto último, en dicho Dictamen 186/2012, de 15 de abril, se ha señalado también que:

*«Con carácter previo al análisis de la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, Dictámenes 534/2018, de 27 de noviembre, 69/2019, de 28 de febrero, 341/2019, de 3 de octubre, y 442/2019, de 28 de noviembre), procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente. Se hace preciso por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente.*

*Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso-administrativa, es el de la *lex artis*, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).*

*Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP)», doctrina que, por las razones expuestas, también se ha de tener en cuenta la hora de efectuar el análisis de la cuestión de fondo.*

4. La interesada reclama por dos motivos, el primero es el referido a que en el año 2015 no se le efectuaron a su hijo las pruebas necesarias para diagnosticar correctamente el acodamiento del colon transverso por bridas que el mismo padecía.

Pues bien, en el informe del SIP emitido el día 1 de junio de 2020, se afirma al respecto que:

*«1.- En todas las consultas e ingresos hospitalarios, se le habían examinado en correspondencia con la clínica presentada, sintomatología episódica ya padecida prácticamente desde su nacimiento, en relación con Enfermedad crónica por reflujo gastroesofágico. Las exploraciones físicas realizadas por Pediatras, Digestivos, Cirujanos, nunca mostraron signos o síntomas de oclusión intestinal (los ruidos intestinales eran normales, sin distensión abdominal, ni defensas, ni signos de irritación peritoneal, no había vómitos, ni ausencia de gases o de deposiciones). Asimismo, las pruebas diagnósticas específicas realizadas, nunca mostraron signos que hicieran sospechar oclusión intestinal. Las radiografías y ecografías abdominales, pruebas de elección en estos casos siempre fueron normales. La EnteroResonancia realizada de forma privada, en un momento distinto de las consultas realizadas al CHUIMI, sugirió la presencia de suboclusión intestinal, prueba que en ningún caso diagnosticó acodamiento del colon transverso por bridas, dicho diagnóstico fue realizado una vez el Servicio de Cirugía del CHUIMI, le realizó una laparoscopia abdominal exploratoria (12/02/15), es decir, no hubo un diagnóstico erróneo, todo lo contrario, fue el Servicio de Cirugía del CHUIMI, quien diagnosticó y trató adecuadamente al paciente, de ese acodamiento del colon debido a bridas. En ninguna de las consultas realizadas la clínica, las pruebas diagnósticas y la respuesta favorable del paciente, sugería un cuadro oclusivo intestinal, lo que me lleva a considerar que tanto las actuaciones médicas como los medios utilizados eran los adecuados al contexto clínico del paciente.*

*Siempre consideramos que, a posteriori, sería fácil con todos los datos de la enfermedad presentados, lograr un diagnóstico de certeza, pero ello no significa, que las decisiones tomadas con anterioridad en función de la sintomatología disponible de la enfermedad fuesen indicativas de mala praxis».*

En el posterior informe del Servicio de Cirugía Pediátrica del CHUIMI se afirma al respecto, en idéntico sentido que el anterior informe, que *«El cuadro de acodamiento de colon transverso como consecuencia de bridas postoperatorias se produjo en el contexto de una exploración laparoscópica de la cavidad abdominal por un cuadro de dolor abdominal recurrente no filiado, con la orientación diagnóstica de posible divertículo de Meckel sintomático, a la que se había llegado en base a los resultados de las pruebas complementarias realizadas en el proceso diagnóstico. Dicho proceso incluye una serie de entidades nosológicas en el diagnóstico diferencial a llevar a cabo en base a la sintomatología presente. Diferenciar unas de otras es en ocasiones extremadamente difícil*

*por las exploraciones complementarias habituales, precisando la realización de exploraciones quirúrgicas de la cavidad abdominal con una doble finalidad, diagnóstica y terapéutica, en caso de hallar una causa objetiva y solucionable en el acto quirúrgico.*

*El diagnóstico de bridas postoperatorias como causante del cuadro clínico que presentaba el paciente es prácticamente imposible de realizar sin una exploración quirúrgica de la cavidad abdominal, puesto que no se pueden visualizar mediante estudios de imagen complementarios».*

Por tanto, ambos informes demuestran que la enfermedad que realmente padecía el interesado, esto es, el acodamiento de colon transverso, es una patología que solo se puede diagnosticar mediante el empleo de técnicas quirúrgicas, siendo diagnosticada únicamente por el Servicio referido y no en el ámbito de la medicina privada a la que acudió el interesado de forma voluntaria, mientras se le estaban efectuando las pruebas pertinentes en el CHUIMI.

Dicho acertado diagnóstico se obtuvo mediante el desarrollo adecuado de la cirugía exploratoria efectuada, lo cual implica, no solo que no ha habido error de diagnóstico alguno, sino que el diagnóstico emitido por el Servicio, obtenido poniendo a disposición del interesado todos los medios personales y materiales con los que cuenta el SCS, fue el único certero.

Por el contrario, el interesado no ha presentado elemento probatorio alguno que demuestre que los informes obrantes en el expediente, especialmente los mencionados, sean erróneos o se aparten de lo realmente acontecido en este caso, ni tampoco que el SCS se negara a efectuarle ninguna de las pruebas precisas para diagnosticar su patología, ni que el tratamiento dispensado fuera inadecuado.

Para finalizar con esta cuestión es preciso recordar lo señalado por este Consejo Consultivo en el referido Dictamen 186/2021, acerca del error de diagnóstico:

*«Al respecto en el Dictamen citado (DCCC 437/2020) se afirma que “Este Consejo Consultivo, en asuntos similares, ha señalado, como se hace en los DDCC 374/2015 y 85/2016, entre otros, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en relación con la prohibición de regreso a la hora de valorar un diagnóstico y una actuación médica inicial, que sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad, o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles (SSTS 15 de febrero y 18 de diciembre de 2006; 19 de octubre 2007); todo lo cual conduce a criterios de limitación de la imputabilidad objetiva para recordar que no puede cuestionarse esta toma de decisiones si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que*

*imponen los topoi (leyes) del razonamiento práctico (SSTS de 14 de febrero de 2006, 15 de febrero de 2006, y 7 de mayo de 2007)“», doctrina que también resulta ser plenamente aplicable al presente asunto.*

5. En cuanto al segundo motivo alegado por el interesado, esto es, el relativo a que en el año 2016 no se le diagnosticó, ni se le trató adecuadamente la hernia de hiato recidiva que ha venido sufriendo, se ha de señalar que en el mencionado informe del SIP se afirma que:

*«2.- A lo largo de su evolución y, pese a las cirugías realizadas, persistieron síntomas de reflujo de características e intensidad variables, y siempre fue controlado con tratamiento conservador y seguimiento periódico adecuado por Digestivos del CHUIMI, realizándose estudios radiológicos y endoscópicos, que no mostraban hallazgos significativos. También a partir de octubre de 2016 período en el que presenta dolor epigástrico recurrente más intenso, fue evaluado por Digestivo y por Cirujano, realizándose estudios diagnósticos específicos y avanzados: el estudio de Tránsito esofágogastroduodenal, (estudio comparado con los previos y validado por Radiología), no mostró cambios en relación a previos, objetivándose una funduplicatura funcional sin presencia de reflujo y una endoscopia digestiva alta que mostró esofagitis eosinofílica, lo que motivó intensificar el tratamiento conservador con fármacos y medidas higiénicodietéticas, siendo este el tratamiento de elección, a la vez que se continuó realizando estudios para evaluar si los síntomas de reflujo, al parecer más intensos, tenían una base que sustentara una intervención quirúrgica. Mientras se realizaban dichos estudios, que en ningún caso eran urgentes, a voluntad de la madre del paciente, se le realizó de forma privada un nuevo estudio de imagen que diagnosticó recidiva de hernia de hiato, recurrencia que no guarda ninguna relación con el tratamiento conservador e idóneo que llevaba el paciente, y que igualmente a decisión de la madre, se trató con cirugía en centro privado, lo cual desvincula el proceso de la Sanidad Pública. Asimismo, el proceso por el que fue operado voluntariamente en Hospital privado, no era un proceso que implicara urgencia ni riesgo vital para el paciente, lo cual queda demostrado por el hecho de que su realización se realizó de forma programada.*

*3.- Tras la intervención quirúrgica, tuvo seguimiento por Digestivo del CHUIMI, dándose alta de Consultas hospitalarias, tras comprobarse convenientemente su evolución satisfactoria, luego de ello se mantuvo completamente asintomático durante un año y medio, período luego del cual hay recurrencia de reflujo y dolor epigástrico, constatándose nueva recidiva de la hernia hiatal, tras los exámenes y valoraciones realizados por Cirugía. La recidiva, de una hernia de hiato no está en relación ni con los tratamientos, ni con los controles que se sigan, es inherente al propio proceso patológico y a factores fisiológicos propios del paciente. La presencia de una hernia de hiato esofágico, per se, no es motivo para una intervención quirúrgica, ni por sí misma implica cirugía urgente, hecho que*

confirma el propio paciente que, al tener la misma sintomatología por la que fue operado en febrero/2017, decide voluntariamente no intervenir cuando se le propuso.

*El que se opte por tratamiento conservador, no genera por sí mismo ningún riesgo vital, ni directamente está relacionado con agravamiento clínico del proceso (ni en el proceso de 2016 ni en el de 2018). Al paciente se le propone cirugía cuando hay clínica que lo justifique».*

Además, en dicho informe se realizan las siguientes afirmaciones acerca de los tratamientos médicos aplicados a esta segunda patología: *«La primera opción de tratamiento de la Enfermedad por reflujo gastroesofágico, independientemente de que concomitantemente exista o no una hernia de hiato esofágico, incluye medidas higienicodietéticas, posturales y farmacológicas, principalmente con inhibidores de la bomba de protones (inhibidores de la acidez gástrica), y en algunos casos cirugía, si la clínica así lo exige (por ejemplo si hay pausas de apnea como sucedió al paciente cuando aún era lactante), o existe un empeoramiento de la misma a pesar de las medidas antes descritas».*

Asimismo, en el informe del Servicio actuante a que anteriormente se ha hecho referencia, se señala que *«Todos los estudios de imagen encaminados a estudiar la posible recidiva del desplazamiento del manguito de funduplicatura realizados en este centro (estudio Esofago Gastro Duodenal de mayo de 2015 y diciembre de 2016), son informados como normales, sin apreciarse reflujo gastroesofágico, ni desplazamiento del manguito de funduplicatura, ni sospecha de hernia hiatal de ningún tipo, Igualmente, en febrero de 2017, la paciente aporta un estudio de enterorresonancia, realizado en un centro privado, que es informada como normal. Ante tal ausencia de evidencias es normal no tener la sospecha diagnóstica de hernia hiatal».*

De lo expuesto se pone de manifiesto que, el diagnóstico relativo a la hernia efectuado por los servicios sanitarios dependientes del SCS, fue el correcto, así como que el tratamiento comenzó siendo farmacológico cuando los síntomas y la evolución de dicha enfermedad indicaban su empleo, para en momentos posteriores utilizar el tratamiento quirúrgico sin olvidar que las propias características del paciente dan lugar a que los tratamientos quirúrgicos a los que se ha sometido, tanto en el ámbito del SCS, como en el privado, no han impedido las recidivas de tal patología.

El interesado, en relación con esta segunda cuestión, no solo no ha acreditado *mala praxis* en el diagnóstico, ni en el tratamiento, sino que no ha resultado probado que el Servicio no pusiera a su disposición todos los medios con los que contaba, acudiendo el paciente al ámbito de la medicina privada de forma voluntaria, sin esperar a que terminaran de realizarle la totalidad de las pruebas diagnósticas precisas para su adecuado tratamiento.

Por todo ello, este Consejo entiende que la asistencia prestada ha sido en todo momento conforme a la *lex artis ad hoc*, toda vez que, de un lado, no se ha acreditado la existencia de un daño antijurídico; y de otro, se pusieron a disposición del paciente todos los medios que se consideraron necesarios para detectar y tratar su patología; esa adecuación de la asistencia sanitaria prestada a la *lex artis* rompe el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama y, por ende, impide, al ser un requisito esencial para ello, el surgimiento de la responsabilidad de la Administración prestadora del servicio, por lo que se ha de concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante, es conforme a Derecho.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, se considera conforme a Derecho, por las razones que se indican en el Fundamento IV del presente Dictamen.