



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 3 5 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de abril de 2023.

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 tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario dependiente del Servicio Canario de la Salud (EXP. 107/2023 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario. La solicitud de dictamen, de 2 de marzo de 2023, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 3 de marzo de 2023.

2. La cuantía reclamada (320.000 euros) determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad 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, el primer precepto, 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).

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.

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

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. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa del interesado, el menor (...), pues los daños sufridos por el presunto funcionamiento del servicio público sanitario se entienden irrogados en su persona (art. 4.1.a) LPACAP), si bien, siendo menor, actúa mediante la representación legal de sus progenitores, quienes ostentan su patria potestad (arts. 154 y 162 del Código Civil).

5. En cuanto a la legitimación pasiva, recae en el Servicio Canario de la Salud, titular del Servicio a cuyo funcionamiento se atribuye el daño.

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, ya que la acción se ha ejercitado por el interesado en el plazo de un año legalmente previsto en el art. 67 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 13 de diciembre de 2019 respecto de una asistencia sanitaria cuyo alcance aún no ha quedado determinado, al estar pendiente el menor de varias intervenciones quirúrgicas, razón en la que se fundamenta la reclamación, como se analizará.

II

Los progenitores del interesado instan 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, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo menor. Concretamente, alegan en su escrito de reclamación lo siguiente:

«Primero.- (...) nació el 30 de junio de 2017, tras una gestación gemelar monocorial, con signos clínicos absolutamente normales. En la toma del día de su nacimiento se hizo constar las iguiente observación:

“Aparenta hipospadias, pendiente de valorar por pediatra”.

Esta misma observación se repetirá a lo largo de toda la Historia clínica del neonato, con el siguiente tenor literal:

“Buen aspecto. Caderas laxas. Hipospadias subcoronal. Resto normal.”

En el Informe neonatal del día del nacimiento se realizó la siguiente recomendación:

“En 7-15 llamar a O12 para saber fecha de cita para ecografías de caderas y cita de valoración por cirugía pediátrica.”

El juicio diagnóstico del día 16 de agosto de 2017, según toma, fue el siguiente:

“Resumen evolutivo: hipospadias distal. Meato subcoronal. Como anterior. Prepucio hipospádico”.

Se advierte que dicho diagnóstico (“hipospadias distal”) es diferente al que se refleja en la toma del día antes de la primera operación, en las tomas posteriores a la operación y en el Informe de alta, en el que se dispuso que el diagnóstico que motivó la operación era “hipospadias medio peneano”, como más adelante se verá.

En cualquier caso, lo anterior motivó que con fecha 24 de agosto de 2018 se incluyera al menor en la lista de espera quirúrgica para la reparación de la referida hipospadias.

Se aporta al presente escrito, como Anexo IV, copia de la Historia clínica del menor, facilitada por el Servicio de Admisión del CHUNSC el día 29 de noviembre de 2019 y, como Anexo V, copia de la solicitud de la inclusión en la lista de espera quirúrgica.

Segundo.-A efectos ilustrativos, se significa que la operación de hipospadias consiste en la construcción del tramo de uretra ausente, dejando el meato en la parte del glande (uretroplastia), y en la corrección de la incurvación del pene (ortoplastia). El propósito principal de este tipo de operaciones es la reparación del pene para tener micciones y erecciones normales, una función sexual normal y así evitar la infertilidad.

La Sociedad Española de Cirugía Pediátrica ha indicado que la recuperación de este tipo de operaciones suele ser rápida, el niño estará unas horas en la unidad de reanimación, tras pasar la observación. Comenzará a comer y beber cuando recupere los movimientos intestinales, se le administrarán antibióticos, analgésicos y abundantes líquidos orales, y se le retirarán las sondas durante el postoperatorio, precisando de curas diarias.

Como toda operación, la de hipospadias lleva implícita complicaciones comunes (infección, hematoma, sangrado, dolor, molestias (...)), lo que podría requerir de tratamientos complementarios médicos y quirúrgicos, según los riesgos personalizados de cada paciente.

La reparación del pene se puede conseguir en una o dos intervenciones quirúrgicas dependiendo de la gravedad de la hipospadias, que habrá de ponerse de manifiesto en cada caso, advirtiendo a los progenitores de la menor de las complicaciones que pudieran derivarse.

La ciencia médica ha indicado que está totalmente contraindicada la circuncisión antes de que se haya resuelto la hipospadias, ya que en muchas ocasiones es necesaria la piel de prepucio para la cirugía constructiva. El no disponer de esta piel, por haberla quitado, puede desembocar en otras técnicas quirúrgicas más complejas y con peores resultados.

Tercero.- La primera operación quirúrgica a la que se sometió el menor se programó para el día 4 de diciembre de 2018, como así se prevé en la toma del día 3 de diciembre (pág. 18 de la Historia clínica, Anexo IV).

A priori, la intervención no tuvo incidencia alguna, si bien en los días posteriores a la operación se desencadenaron una serie de hechos que pusieron de manifiesto el grotesco modo de proceder del equipo médico.

Destacamos las circunstancias más relevantes que se prevén en la historia clínica del menor, que dan buena cuenta de su evolución tras la primera operación:

•Toma del 5 de diciembre de 2018: "Resumen evolutivo: 1º PO, afebril, bien, algo irritable. Buena tolerancia, una deposición esta mañana, sonda permeable, orina clara. Apósito limpio y seco."

•Toma del 7 de diciembre de 2018 a las 12:39h: "Resumen evolutivo: 3º DPO. Afebril paso la noche tranquilo, leves cólicos. Apósitos manchados serosanguinolento a un lado y húmedos. Realizamos cura: Apósitos húmedos y manchados, herida buen aspecto no levanto mepitel. No signos de infección. Realizo cura y nuevo vendaje (...) "

•Toma del 7 de diciembre de 2018 a las 22:31h: "Resumen evolutivo: Avisan por incidente con enfermería y el padre. Padre refiere que el niño se encuentra muy intranquilo con llantos autolimitados que parecen simular espasmos reclamando analgesia, ultima pauta y registrada a las 20:00h. Refiere el padre que es mentira, que se pautó antes (...) "

•Toma del 8 de diciembre de 2018: "Resumen evolutivo: Refiere espasmos abundantes (...) "

•Toma del 10 de diciembre de 2018: "Resumen evolutivo: 6º día PO (...) Al destapar se evidencia glándula cerrada y prepucio abierto, desde glándula hasta medio peneano, dejando ver el PRP (...) "

•Toma del 11 de diciembre de 2018: "Resumen evolutivo: 7º día PO (...) Hoy se visualiza prepucio abierto así como también la uretra, dejando ver la sonda. Realizamos cura plana. Colocamos menos apósitos plásticos por reacción alérgica en piel (...) "

•Toma del 12 de diciembre de 2018: "Resumen evolutivo: 8º PO (...) Mañana va a quirófano, entrego consentimientos de anestesia y cirugía (...)".

De lo expuesto se colige que hubo una serie de desencadenantes que obligaron al menor a pasar por una segunda intervención quirúrgica, que vino motivada por una dehiscencia parcial de la sutura, decidiéndose -tres días más tarde desde la primera objetivización- ser reintervenido con carácter de urgencia.

En ninguna toma ni informe de la Historia clínica se refiere que la causa que motivara la segunda operación fuera imputable al menor o a sus cuidados, lo que hace poner en cuestión la praxis médica con la que se actuó.

Durante el tiempo que duró el postoperatorio, habida cuenta la situación en la que se encontraba el menor, se recibió la visita de varios médicos. El Dr. (...) refirió en una de sus visitas -en voz alta y delante de la madre- "esto es un desastre", para seguidamente tapar al niño con el pañal en la zona intervenida y marcharse sin dar más explicaciones, tal y como consta en el escrito presentado el 23/8/2019, que se aporta como Anexo VI.

Sin lugar a dudas, la expresión del Jefe de Servicio de Cirugía y la obligación de intervenir por una segunda vez dan cuenta de la situación en la que se encontraba el menor, que según sus progenitores refería dolores y llantos indescriptibles durante el tiempo del postoperatorio, lo que será acreditado en fase de prueba si es negado de contrario.

En este punto, se significa que, si bien los progenitores sí firmaron el consentimiento informado para la primera operación quirúrgica, no prestaron consentimiento informado para la anestesia general a la que se sometió al menor antes de la intervención, pues ni lo firmaron ni consta que se les haya informado en tal sentido en la Historia clínica. Ello revela una mala praxis ad hoc, al haberse prescindido de la voluntad de los padres, como tutores del menor, en la decisión de someter a su hijo a dicha operación, sin conocer los riesgos o secuelas que pudieran derivarse de la misma.

En cualquier caso, el consentimiento informado prestado por los progenitores para la primera intervención quirúrgica no recoge los riesgos personalizados del menor, ni la posibilidad de una dehiscencia de la sutura de la zona intervenida que pudiera motivar una segunda operación. Tampoco consta en el documento la contraindicación médica de realizar una circuncisión hasta acabada la operación. como así se hizo, teniéndose que coger tejido de otra parte del cuerpo para suplir los defectos ocasionados: se le va a extraer al menor tejido de la boca y del muslo, o en su caso de la costilla, para injertárselo y solucionar esta nefasta actuación clínica previa.

Cuarto.- Con carácter de "urgencia", y tres días después de haberse apreciado la dehiscencia parcial de la sutura en la zona intervenida, se intervino al menor por una

segunda vez, el día 13 de diciembre de 2018 por causas que no fueron debidamente explicadas a sus progenitores.

A los progenitores se les privó de prestar consentimiento informado para esta segunda operación de cirugía, en contra de lo puesto de manifiesto en la toma del día 12 de diciembre, pues no consta ningún documento al respecto en la historia clínica. Solo se prestó consentimiento para la anestesia general cuando sorprendentemente para la primera intervención no se hizo.

El menor fue dado de alta, tras la segunda intervención, el día 21 de diciembre, tras 17 días de hospitalización por una intervención que se supone sencilla y de postoperatorio ambulatorio. En el informe de alta del Servicio de Cirugía Pediátrica se dispuso lo siguiente:

"1ª cirugía: Fecha: 04/12/2018 - Cirujano principal: (...) - Cirujano Ayudante: (...) - Técnica: Bajo anestesia se realiza uretroplastia de Snodgrass. Colgajo de dartros. Prueba adecuada de corrección de curvatura. Circuncisión atípica. Control estricto hemostasia. Cura doble pañal.

Evolución y comentarios: Evolución inicialmente favorable, con buen aspecto de la herida quirúrgica y sin incidencias. Posteriormente comienza a desarrollar un intenso eritema del pañal. Se realiza cura el 10/12 objetivándose dehiscencia parcial de sutura y decidiéndose por tanto reintervención urgente.

2ª cirugía: Fecha: 13/12/2018 - Cirujano principal: (...) - Cirujano Ayudante: (...) - Hallazgos: dehiscencia de uretroplastia parcial. Retracción de piel ventral. Restos de fibrina en lecho. - Técnica quirúrgica: se realiza uretroplastia con vicryl 6/0 previa incisión de Snodgrass. Colgajo amplio de dartos testicular sobre uretroplastia. Cierre de glándula. Cierre de piel, precisando incisión de descarga sobre cara dorsal del pene.

Evolución y comentarios: El paciente se mantiene afebril y estable hemodinámicamente durante el ingreso. Reintroducción de dieta oral con buena tolerancia y adecuado tránsito gastrointestinal. Dolor controlado con analgesia pautada. Al 4º día PO se realiza cura evidenciándose extensa epidermólisis a expensas fundamentalmente de cara ventral del pene, pero también en dorso. Se realiza cura con desbridante. Al octavo día postoperatorio, se decide retirada del sondaje vesical ante nueva dehiscencia de la uretroplastia, por lo que tras la realización de micción espontánea sin incidencias se decide alta a domicilio y control ambulatorio."

El resumen evolutivo del día 24 de diciembre, según toma, fue el siguiente:

"Herida de mejor aspecto. Queda aún restos de fibrina, pero menor cantidad que curas previas. No signos locales de infección. Uretra peneana proximal. Piel retraída. Glándula intacto."

Posteriormente, el día 1 de enero de 2019 se acudió al Servicio de Urgencias del CHUNSC por abundante sangrado en la zona intervenida, recomendándose por parte del personal

sanitario que acudiera el día siguiente para que el menor fuera valorado, una vez más, por el Servicio de Cirugía Pediátrica.

Se aporta el Informe médico del día 1 de enero de 2019 como Anexo VII, al no constar en la Historia clínica.

En cualquier caso, el resultado de la segunda operación no fue favorable. Se propone por parte del Servicio de Cirugía una tercera intervención, que se programa, en un principio para el día 8 de enero, si bien este extremo no se hace constar en ningún parte de la Historia clínica, lo que sorprende sobremanera.

En la toma del día 4 de febrero de 2019 será en la que se refleje la necesidad de esta tercera intervención pág. 18 de la Historia clínica), sin embargo, no se especifica el motivo, lo que sorprende aún más. En dicha toma se dispuso lo siguiente:

“Resumen evolutivo: Pene de buen aspecto. Meato peneano proximal. Prepucio en ambas caras laterales de buen aspecto. Juicio diagnóstico: Hipospadias medio peneano. Uretroplastia snodgrass. Uretroplastia secundaria. Plan diagnóstico-terapéutico: Pene de buen aspecto. Acudirá nuevamente a consulta en marzo para iniciar testosterona de cara a la cirugía (...)”

Como decimos, las causas que motivaban esta tercera intervención nunca fueron concretadas a los progenitores, y siempre se les dio a entender que la necesidad de esta tercera intervención era para corregir los resultados de la segunda. No consta nada al respecto en la Historia clínica.

Ante estas circunstancias, visto el resultado de las anteriores operaciones, el legítimo deseo de la familia era que el equipo de cirugía que había intervenido al menor le explicara detalladamente qué había sucedido. Y en una de las reuniones mantenidas con el Dr. (...) se les expresó que “no entendían y no sabían que había sucedido”, que “todo con (...) había salido mal”, si bien era necesario continuar con una nueva intervención.

Esta tercera intervención nunca se llegó a programar ni efectuar por parte del equipo médico del CHUNSC, dejándose el acto médico inacabado en perjuicio del paciente, y no es hasta el 15 de julio de 2019 (8 meses después de la segunda intervención) cuando existe constancia por primera vez en un documento cuál es la causa de la tercera intervención: “fístula próxima como secuela residual”.

Se aporta al presente escrito respuesta del 15 de julio de 2019 a la reclamación (con n.º de referencia: 38/18/R/2019/2276) realizada por los progenitores, firmada por el Jefe del Servicio de Cirugía Pediátrica, como Anexo VIII.

En todo caso, la ausencia de actividad médica no puede ser achacada a la negligencia o desinterés de los padres del menor, que han hecho todo lo que estaba en sus manos para buscar una solución a la mala praxis llevada a cabo, no siendo cierto que sus padres no

acudieran a las citas programadas con el paciente. En la Historia clínica no consta ni una sola programación a la que los padres no hayan acudido, por lo que no existe prueba de esta afirmación del Servicio Canario de Salud (Anexo VIII). Al contrario, los progenitores que suscriben acudían aproximadamente cada quince días para realizar determinadas comprobaciones.

Adelantamos que un médico forense está valorando todos los daños físicos y psíquicos derivados de la negligencia o deficiente práctica médica que se cometió en las dos intervenciones quirúrgicas, por lo que tan pronto se disponga del Informe pericial se aportará a este procedimiento administrativo.

Quinto.- A raíz de las operaciones a las que se vio sometido el menor y los nefastos resultados de éstas, toda vez que se le propuso una tercera intervención quirúrgica (sin especificarse el motivo de ésta), los padres de (...) han visitado a numerosos especialistas en la materia y se les ha confirmado la mala praxis con la que se actuó en las referidas intervenciones.

Tal ha sido su preocupación que el menor ha sido explorado por dos de los mejores especialistas a nivel mundial en bipospiadias: el Dr. (...), en su clínica de Frankfurt (Alemania), y el Dr. (...), en su clínica de Firenze (Italia), y su conclusión ha sido la misma: las operaciones fueron un fracaso, por la mala praxis con la que se actuó, y se les aconsejó que el menor no fuera intervenido una vez más por el mismo equipo médico, atendiendo a los resultados de las anteriores operaciones.

A efectos acreditativos, se aporta al presente escrito copia de las facturas expedidas por los citados y reconocidos médicos. Como Anexo IX, factura del Dr. (...) del día 10/3/2019, y como Anexo X y XI, facturas del Dr. (...) del día 8/3/2019 y 27/9/2019, respectivamente.

En fase de prueba de este procedimiento se aportarán los informes médicos realizados por los referidos expertos, con sus correspondientes traducciones juradas, pues aún no se disponen de ellos.

Como consecuencia de las valoraciones médicas realizadas por éstos y otros cirujanos, (...) tendrá que ser operado previsiblemente entre los meses de enero y febrero de 2020 (en este momento quienes suscriben están a la espera de confirmación del día de intervención), operación que dirigirá por el Dr. (...) en su clínica de Firenze (F.-Italia), cuyos detalles serán aportados al procedimiento tras la operación. Si bien, tras esta operación puede restarle entre una (mínimo) y dos operaciones más por parte del mismo equipo médico, cuyo objeto será informado a esta Administración, una vez realizadas.

En cuanto se disponga de los Informes médicos previos y post operaciones, así como los Informes de valoración del equipo de cirugía que operará al menor por una tercera, cuarta y puede que, hasta una quinta vez, se aportarán a este procedimiento.

Por tanto, nótese que lo que un principio era una operación sencilla, sin complicación, y de tratamiento ambulatorio, ha desembocado en hasta cuatro o cinco operaciones quirúrgicas por las que tendrá que pasar el menor de edad para intentar corregir la nefasta praxis que con la que actuó equipo de cirugía pediátrica del CHUNSC.

Recordemos en este punto que entre cirugía y cirugía debe haber al menos un periodo de espera de entre 6 y 8 meses, de modo que el proceso de operaciones en marcha puede dilatarse hasta dos y tres años, con los consiguientes y elevadísimos gastos económicos que ello implicará (estancias en el extranjero y abono de operaciones y medicinas), y el aumento del daño moral infligido al menor y su familia.

Sexto.- Como consecuencia de las operaciones a las que se ha sometido (...), sus padres han tenido que realizar un desembolso económico elevadísimo en favor del menor, del que tendrá que responder este Servicio Canario de Salud, al tener causa directa con las intervenciones realizadas.

Los gastos que se han afrontado a la fecha de presentación de este escrito son que se concretan a continuación.

1º.- Gastos abonados en concepto de las facturas emitidas por los médicos de Italia y Alemania: 364,72, según se acredita de los Anexos IX a XI.

2º.- Gastos abonados en concepto de los billetes de avión que ha tenido que coger la familia para visitar a los médicos de Italia y Alemania: 1.827,24 €, según se acredita con el Anexo XII.

3º.- Gastos abonados en concepto de alojamiento en Frankfurt, con motivo de la visita médica programada: 244 €, según se acredita con el Anexo XIII.

4º.- Gastos abonados en concepto de alojamiento y desplazamientos aéreos respecto a la última visita y cita con el médico cirujano pediátrico de Italia: 980,57, según se acredita con el Anexo XIV. Se aportará el resto de gastos durante la tramitación del procedimiento, al no haberse podido obtener facturas al momento de la presentación de esta reclamación.

En la medida en que los daños y secuelas ocasionados a (...) no son determinables aún, la cuantificación de estos gastos es provisional, lo que se advierte a los efectos de fijar la cantidad definitiva por la que tendrá que ser indemnizado, en un momento posterior, y sobre todo una vez cesen los daños físicos y secuelas».

Por todo ello solicita una indemnización que, sin perjuicio de posterior modificación, en principio se cuantifica en 320.000 euros.

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo, se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP). Sin embargo, aun 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).

2. Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 17 de diciembre de 2019 se identifica el procedimiento y se insta a los reclamantes a subsanar su reclamación, lo que se les notifica el 26 de diciembre de 2019, aportando lo requerido el 13 de enero de 2020.

- Por Resolución de la Directora del Servicio Canario de la Salud, de 18 de diciembre de 2019, se admite a trámite la reclamación, de lo que reciben notificación los reclamantes el 26 de diciembre de 2019.

- El 18 de diciembre de 2019 se solicita informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP). Tal informe se emite el 20 de octubre de 2022, tras haber recabado la documentación oportuna (Copia completa de la Historia Clínica del menor custodiada en el Complejo Hospitalario Universitario Nuestra Señora de La Candelaria (HUNSC), e Informe emitido por el Jefe del Servicio de Cirugía Pediátrica, el 4 de febrero de 2020).

- A fin de dictar acuerdo probatorio, el 24 de octubre de 2022 se insta a los reclamantes para que concreten los testigos que proponen en su reclamación inicial y aporten el pliego de preguntas a realizar a cada uno, así como aporten toda la documentación médica señalada en la reclamación. Tras intentarse infructuosamente la notificación postal, se realiza ésta mediante la publicación de anuncio en el BOE n.º 300. De 15 de diciembre de 2022, sin que se haya aportado nada al efecto.

- El 19 de enero de 2023 se dicta acuerdo probatorio en el que se admiten las pruebas documentales propuestas por los reclamantes y se incorpora la documentación clínica recabada durante la instrucción y el informe del SIP. Siendo todas las pruebas documentales, y obrando todas ellas en el expediente, se declara concluso el trámite probatorio y se acuerda la continuación del procedimiento. Resultando infructuosa la notificación por correo postal, se realiza por anuncio inserto en BOE n.º 31, de 6 de febrero de 2023.

- Con fecha 19 de enero de 2023 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia, lo que, una vez más, resultando infructuosa la notificación por correo postal, se realiza por anuncio inserto en BOE n.º 31, de 6 de febrero de 2023. No consta la presentación de alegaciones.

- El 28 de febrero de 2023 se dicta Propuesta de Resolución por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud desestimatoria de la pretensión de los reclamantes, que es remitida a este Consejo Consultivo.

IV

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima, correctamente, la pretensión de los reclamantes con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, en especial, el informe pormenorizado del Jefe del Servicio de Cirugía Pediátrica del HUNSC, al que se adhiere el del SIP.

2. Ante todo, es preciso señalar, como hace la Propuesta de Resolución, los antecedentes clínicos de interés en relación con el presente procedimiento que constan en la historia clínica del interesado expuestos en el informe del SIP de 20 de octubre de 2022, que son los siguientes:

«1.- El 30 de junio de 2017 nace el menor (...), tras 37 semanas de gestación, en un embarazo gemelar monocorial biamniótico, presentación podálica, es el segundo gemelo. En el momento del nacimiento informan de hipospadias coronal. El 1 de julio de 2017 informe de control Pediatra Neonatal hospitalaria que informa de hipospadias subcoronal: "RNT sano de bajo peso. Gestación gemelar. No FRI (no factores de riesgos).

-Realizada IC ambulatoria a Cirugía Pediátrica por hipospadia.

-Solicitada Ecografía de caderas por presentación podálica.

Al alta hospitalaria tras nacimiento anotan en historia: "en unos días llamar para saber cita con Ecografía (estudio de caderas que resulta normal) y cita de valoración con Cirugía. Consulta sucesiva en Cirugía pediátrica.

Valoración el 16 de agosto de 2017: hipospadias distal. Meato subcoronal. Combo anterior. Prepucio hipospádico. Tiene 1 mes de vida. Plan diagnóstico-terapéutico: Cito a los 6 meses.

Fecha 16-ago-2017. Cirugía Pediátrica

Resumen Evolutivo: hipospadias distal. Meato subcoronal. Combo anterior. Prepucio hipospádico. Tiene 1 mes de vida Plan Diagnóstico-Terapéutico: Cito a los 6 meses

El 24 de agosto de 2018 el cirujano anota: LEQ+CI "explico a padre" que firma LEQ. Sigue controles sucesivos con cirugía pediátrica.

El 20 de septiembre de 2018 se firmó Consentimiento Informado para Anestesiología y Reanimación.

El 3 de diciembre de 2018 se firma consentimiento informado para cirugía.

2.- El 4 de diciembre de 2018 se anota en hoja de ingreso diagnóstico principal "hipospadias compleja, anotación informe del Servicio de Cirugía hospitalario: "Niño de 17 meses con diagnóstico de hipospadias mediopeneano que ingresa de forma programada para cirugía correctiva.

Diagnóstico Principal: hipospadias mediopeneana. Exploración física: Hipospadias mediopeneano.

Procedimientos: Médicos: Sueroterapia. Analgesia. Sondaje vesical. Quirúrgicos: Procedimiento: uretroplastia. Servicio: Cirugía Pediátrica. Consentimientos firmados.

Paciente intervenido de Hipospadias bajo anestesia general y bloqueo caudal. Se administra antibioterapia previa a la incisión.

1ª cirugía: Fecha: 04/12/2018. Técnica: "Bajo anestesia general se realiza uretroplastia de Snodgrass. Colgajo de dartros. Prueba adecuada de corrección de curvatura. Circuncisión atípica. Control estricto hemostasia. Cura doble pañal.

Prueba adecuada de corrección de curvatura. Circuncisión atípica. Control estricto hemostasia. Cura doble pañal. Isquemias-Observaciones-Recuentos: Líquidos desde las 15 hs" (...) Se instaura analgesia y antibioterapia.

El paciente tras intervención ingresa y enfermería anota: Pte llega de Qx tranquilo, toleró y progresó, buena diuresis, stp 30ml/h, apósito limpio.

El 5 de diciembre en anotaciones de enfermería: Afebril, ctes mantenidas, no dolor porta bic de analgesia. Apósito limpio y no se realiza cura. Buena tolerancia alimentación. Se administra tto según lo pautado. A las 19h refiere dolor se administra analgesia paracetamol.

Los días 6 y 7 días estable, afebril dolor con espasmos, buena diuresis, comiendo bien. Día 7 y 8 revisión y control por Cirujano pediátrico.

El día 9 de diciembre: "Afebril, ctes estables. Al inicio de la noche refiere mucho dolor, presenta espasmos, se administra analgesia pautada y lubricante anal. Se adelanta Oxibutinina y precisa a las 24h Tranxilium. Descansa hasta las 6h que comienza de nuevo con irritabilidad, espasmos, apósito manchado, se refuerza. Diuresis colúrica. Se avisa a c. pediátrico. Descansa a ratos en la noche". Valoración cirujano.

El 10 de diciembre afebril, ctes. Estables. Administrado tto. s/pauta. Valorado y curado por cirujana, zona del apósito con eritema. Buena ingesta. Buena diuresis con sonda vesical a doble pañal.

La historia: "Evolución inicialmente favorable, con buen aspecto de la herida quirúrgica y sin incidencias. Posteriormente comienza a desarrollar un intenso eritema del pañal. Se realiza cura el 10/12 objetivándose dehiscencia parcial de sutura y decidiéndose por tanto reintervención urgente".

3.-El 12 de diciembre de 2018 nueva firma de consentimiento informado para uretroplastia secundaria, cirugía y anestesia, ambos.

2ª cirugía: Fecha: 13/12/2018 uretroplastia secundaria.

"Hallazgos: dehiscencia de uretroplastia parcial. Retracción de piel ventral. Restos de fibrina en lecho. Técnica Quirúrgica: se realiza uretroplastia con vicryl 6/0 previa incisión de Snodgrass. Colgajo amplio de dartros testicular sobre uretroplastia. Cierre de glánde. Cierre de piel, precisando incisión de descarga sobre cara dorsal de pene.

Notas de enfermería: Paciente intervenido de uretroplastia secundaria. Bajo anestesia general y caudal. Sin alergias. VPMSD de planta. Administrado antibiótico. Constantes mantenidas durante la cirugía. Se deja sv".

Enfermería: "se recibe paciente procedente de quirófano tras uretroplastia. Consciente, irritable. Acude con vp + STP Pte de tolerancia a las 15h. Con SV a doble pañal con micción espontánea positiva a su llegada a planta. Resto sin incidencias".

Evolución: El paciente se mantiene afebril y estable hemodinámicamente durante todo el ingreso. Reintroducción de dieta oral con buena tolerancia y adecuado tránsito gastrointestinal. Dolor controlado con analgesia pautada. Al 4º día PO se realiza cura evidenciándose extensa epidermolisis superficial a expensas fundamentalmente de cara ventral del pene, pero también en dorso. Se realiza cura con desbridante.

"Resumen evolutivo enfermería: 4º día. Buen estado general. Afebril. Sonda permeable, Epidermiolisis superficial con pérdida de piel en dorso y zona ventral. Glánde y pene bien. Neouretra idemne. cura" (...) . Siguen curas y observación zona.

Al octavo día postoperatorio, se decide retirada de sondaje vesical ante nueva dehiscencia de la uretroplastia, por lo que, tras la realización de micción espontánea sin incidencias se decide alta a domicilio y control ambulatorio. Diagnóstico principal: Hipospadias peneano. Cita con Cirugía Pediátrica revisión el 28 de diciembre.

Fecha: 24-dic-2018 Resumen evolutivo en consulta de Cirugía Pediátrica, curso clínico: Cura hipospadias. Herida de mejor aspecto. Queda aún restos de fibrina, pero menor

cantidad que curas previas. No signos locales de infección. Uretra peneana proximal. Piel retraída. Glande intacto”.

Fecha: 04-feb-2019 Consultas Externas de Cirugía Pediátrica:

Resumen Evolutivo: Pene de buen aspecto. Meato peneano proximal. Prepucio en ambas caras laterales de buen aspecto.

Diagnóstico: Hipospadias medio peneano. Uretroplastia Snodgrass. Uretroplastia secundaria.

Plan Diagnóstico-Terapéutico: Pene de buen aspecto. Acudirá nuevamente a consulta en marzo para iniciar testosterona tópica de cara a la cirugía. Alta de Consultas Externas: No».

3. 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, 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).

4. Los reclamantes fundamentan su reclamación en tres aspectos fundamentales:

1) Aluden a una incorrecta praxis a la hora de practicar las intervenciones quirúrgicas al menor. Señalan en este sentido:

- Discordancia entre juicios diagnósticos:

«El juicio diagnóstico del día 16 de agosto de 2017, según toma, fue el siguiente:

“Resumen evolutivo: hipospadias distal. Meato subcoronal. Como anterior. Prepucio hipospádico”.

Se advierte que dicho diagnóstico (“hipospadias distal”) es diferente al que se refleja en la toma del día antes de la primera operación, en las tomas posteriores a la operación y en el Informe de alta, en el que se dispuso que el diagnóstico que motivó la operación era “hipospadias medio peneano”.

- *Contraindicación de la circuncisión antes de que ni se haya resuelto la hipospadias.*

- *En la primera intervención quirúrgica “hubo una serie de desencadenantes que obligaron al menor a pasar por una segunda intervención quirúrgica que vino motivada por una dehiscencia parcial de la sutura, decidiéndose tres días más tarde desde la primera objetivización, ser intervenido con carácter de urgencia. En ninguna toma ni informe de la Historia clínica se refiere que causa que motivara la segunda operación fuera imputable al menor o a sus cuidados, lo que hace poner en cuestión la praxis médica con la que actuó».*

2) Ausencia de consentimiento de los progenitores:

«- En cualquier caso, el consentimiento informado prestado por los progenitores para la primera intervención quirúrgica no recoge los riesgos personalizados del menor, ni la posibilidad de una dehiscencia de la sutura de la zona intervenida que pudiera motivar una segunda operación. Tampoco consta en el documento la contraindicación médica de realizar una circuncisión hasta acabada la operación, como así se hizo, teniéndose que coger tejido de otra parte del cuerpo para suplir los defectos ocasionados: se le va a extraer al menor tejido de la boca y del muslo, o en su caso de la costilla, para injertárselo y solucionar esta nefasta actuación clínica previa.”

- *“A los progenitores se les privó de prestar consentimiento informado para esta segunda operación de cirugía, en contra de lo puesto de manifiesto en la toma del día 12 de*

diciembre, pues no consta ningún documento al respecto en la historia clínica. Solo se prestó consentimiento para la anestesia general cuando sorprendentemente para la primera intervención no se hizo».

3) Acto médico inacabado, por lo que los progenitores deciden acudir a segunda opinión médica e intervenir al menor en el extranjero:

«- (...) las causas que motivaban esta tercera intervención nunca fueron concretadas a los progenitores, y siempre se les dio a entender que la necesidad de esta tercera intervención era para corregir los resultados de la segunda. No consta nada al respecto en la Historia clínica.

Ante estas circunstancias, visto el resultado de las anteriores operaciones, el legítimo deseo de la familia era que el equipo de cirugía que había intervenido al menor le explicara detalladamente qué había sucedido. Y en una de las reuniones mantenidas con el Dr. (...) se les expresó que "no entendían y no sabían que había sucedido", que "todo con (...) había salido mal, si bien era necesario continuar con una nueva intervención.

Esta tercera intervención nunca se llegó a programar ni efectuar por parte del equipo médico del CHUNSC, dejándose el acto médico inacabado en perjuicio del paciente, y no es hasta el 15 de julio de 2019 (8 meses después de la segunda intervención) cuando existe constancia por primera vez en un documento cuál es la causa de la tercera intervención: "fístula próxima como secuela residual".

Se aporta al presente escrito respuesta del 15 de julio de 2019 a la reclamación (con n.º de referencia: 38/18/R/2019/2276) realizada por los progenitores, firmada por el Jefe del Servicio de Cirugía Pediátrica, como Anexo VIII».

5. Pues bien, en primer lugar, respecto de la discrepancia de diagnósticos, explica el informe del Jefe de Cirugía Pediátrica del HUNSC, Dr. (...):

«1) "No existe ninguna discrepancia entre el diagnóstico de Hipospadias subcoronal y medio peneano, dado que al realizar la Ortoplastia (corrección de la incurvación ventral peneana), la uretra queda en posición más proximal, y por lo tanto mediopeneana, requiriendo por tanto una mayor reconstrucción».

Además, responde aquel informe con rotundidad a la afirmación realizada por los reclamantes de que existe contraindicación de la circuncisión antes de que ni se haya resuelto la hipospadias, al señalar:

«Asimismo, al corregir la incurvación, es necesario utilizar todo el prepucio, por lo que se realiza una prepucioplastia cosmética y por supuesto, no se realizó circuncisión previa a la corrección del hipospadias».

En cuanto a los «desencadenantes» por mala praxis de la primera intervención que, según los reclamantes, llevaron a una segunda intervención de urgencia, aclara el informe del Jefe de Servicio de Cirugía Pediátrica del HUNSC:

«6.Tras la primera intervención realizada el 4 de diciembre de 2018, el paciente permaneció ingresado recibiendo las pautas de tratamiento al respecto de su patología congénita. En ningún modo se produjo un "grotesco modo de proceder del equipo médico", dado que el paciente fue visitado en tiempo y forma de acuerdo a su patología. Al contrario, su padre manifestó desde el principio una actitud poco recomendable hacia la enfermería y el personal de la planta de hospitalización.

7.En la cura realizada se aprecia una epidermiolisis, estando el apósito húmedo, y con exposición de la neouretra y su sutura. Por ello, tras hablar con los padres y tras dar y cumplimentar el consentimiento correspondiente, tanto para la intervención como para la anestesia, como queda reflejado en la historia clínica. Se realiza una reintervención programada, con reconstrucción de la neouretra que presentaba dehiscencia precoz de la sutura.

8.Es de reseñar, que la dehiscencia puede ser atribuida a diversas causas, tanto del paciente, como de la no observación del reposo adecuado, así como otras. Todas descritas ampliamente en la literatura al respecto».

2) Por otra parte, en relación con la afirmación que realizan los reclamantes atinentes a la falta de consentimiento, queda refutado en el propio expediente administrativo que se nos ha remitido, en el que consta:

Respecto de la primera intervención:

El 24 de agosto de 2018 el cirujano anota: LEQ+CI «*explico a padre*» que firma LEQ. Sigue controles sucesivos con cirugía pediátrica.

El 20 de septiembre de 2018 se firmó Consentimiento Informado para Anestesiología y Reanimación.

El 3 de diciembre de 2018 se firma consentimiento informado para cirugía.

Respecto de segunda intervención:

El 12 de diciembre de 2018 nueva firma de consentimiento informado para uretroplastia secundaria, cirugía y anestesia, ambos.

En estos documentos constan claramente los riesgos de sufrir dehiscencia de las suturas, así como de fístula.

Queda demostrado que los progenitores autorizaron ambas intervenciones con sus anestias generales correspondientes. Además, añade el Jefe del Servicio de Cirugía Pediátrica en su informe:

«9. Es falsa la afirmación de mala praxis, dado que fueron los padres los que autorizaron dicha intervención con su anestesia general correspondiente. Para ello, además se les informó pormenorizadamente del procedimiento a realizar y de que al ser una reintervención, la posibilidad de aparición de efectos adversos tales como fístulas, dehiscencias, estenosis etc se multiplicaban.

10. Todo ello, fue aceptado, y por lo tanto se realizó la reconstrucción».

En este mismo punto refieren los reclamantes que hubo de quitarse tejido al menor de determinados lugares para injertarlo en la zona a operar, lo que categóricamente es desmentido por el informe al que aludimos, que señala:

«11. Asimismo es falsa la afirmación de que se le tomase al menor tejido de otra parte para reconstruir la uretra, dado que la uretroplastia requirió únicamente, nueva sutura lineal.

12. Falta a la verdad y a la literatura existente al respecto, que se utilice la costilla para la corrección del hipospadias, dado que JAMÁS, se ha utilizado un hueso para reconstruir la uretra.»

3) Por último, en cuanto a que haya habido un acto médico inacabado procede señalar lo siguiente:

“1. En el postoperatorio, el paciente presentó tras la retirada de la sonda, fístula residual y como es preceptivo, se procedió a dar el alta y seguir con controles evolutivos en consultas.

2. Es falso que se programase una nueva intervención para el 8 de enero de 2019, dado que el paciente fue visto en consulta el de febrero en la que se indica: Resumen Evolutivo: Pene de buen aspecto. Meato peneano proximal. Prepucio en ambas caras laterales de buen aspecto. Juicio Diagnóstico: HIPOSPADIAS MEDIO PENEANO. URETROPLASTIA SNODGRASS. URETROPLASTIA SECUNDARIA. Plan Diagnóstico-Terapéutico: Pene de buen aspecto. Acudirá nuevamente a consulta en marzo para iniciar testosterona tópica de cara a la cirugía. Alta de Consultas Externas: No.

3. De lo anterior se deduce que no se iba a realizar ninguna intervención a corto plazo, y que debían volver a consulta en marzo de 2019 para iniciar un tratamiento tópico con testosterona con objeto de preparar el micropene del paciente para la corrección prevista para 6 meses después. Se propuso por lo tanto, a sus padres la reintervención en ese periodo.

4. Desde la fecha en la que realizó dicha propuesta hasta la actualidad, no han comparecido de forma voluntaria, ni han atendido a las citas de consulta que tenía el

paciente, quedando a la espera de que acudan para realizar el tratamiento previo a la intervención propuesta.

5. Por esta razón, no se ha podido corregir definitivamente la fístula residual que presentaba.

6. Es falso, por lo tanto, que los padres trajeran al paciente a la consulta cada 15 días para realizar determinadas comprobaciones, dado que son ellos los que han negado a su hijo la atención que precisaba en consulta como es la preparación para la corrección de los efectos adversos de la cirugía, al no haber vuelto a consulta desde el 4 de febrero de 2019.

7. Por lo tanto, desconocemos, tanto el estado actual del paciente y el tratamiento que precisaría en estos momentos, al haber pasado un año desde la consulta previa.

8. Son sus progenitores los únicos responsables del posible daño psíquico o físico derivado de haberle negado la intervención que precisa y para lo cual el Servicio de Cirugía del HUNSC está altamente cualificado como puede contrastarse en los excelentes resultados de las intervenciones realizadas en su cartera de servicios.

9. Así mismo, es falsa la afirmación de que una uretroplastia sea una operación sencilla, dado que es una intervención compleja no carente de efectos adversos, como queda reflejado ampliamente en la literatura.

10. En ningún caso es aceptable la afirmación de que el equipo quirúrgico actuó con Negligencia. Como ya se ha mencionado, posee una amplia experiencia en el tratamiento de esta patología congénita, puesto que además en Canarias, existe una mayor prevalencia de la misma y por lo tanto se intervienen muchos casos anualmente con excelentes resultados, siendo similares o mejores que en otras series publicadas al respecto.

11. Por último, debo exponer que, a fecha de hoy, si se hubiesen seguido por parte de los progenitores del menor, las recomendaciones dadas por el Servicio de Cirugía Pediátrica del HUNSC, el Paciente (...), ya habría sido preparado para la intervención correctora definitiva e intervenido, y con toda seguridad, en estos momentos, estaría corregida su patología congénita. Esto no ha sido posible, debido a la decisión voluntaria de sus padres, tal y como se expone en el escrito recibido al respecto."

6. Finalmente, respecto de la reclamación de los interesados atinente a haber acudido a centros externos en el extranjero para solicitar otras opiniones e intervenir a menor en el extranjero, como bien señala el informe del Jefe de Servicio de Cirugía Pediátrica, los progenitores del menor no han seguido el procedimiento existente al respecto en el Servicio Canario de la Salud, en lo referente a las solicitudes de segundas opiniones. Es más, tal y como queda reflejado en el escrito recibido, han

acudido de forma voluntaria a otros especialistas ajenos al Sistema Nacional de Salud.

En este sentido, por un lado, efectivamente, el derecho a una segunda opinión facultativa se contempla en el art. 8 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, y en el apartado 22 del Anexo de Orden departamental, de 28 de febrero de 2005, siendo un derecho subjetivo de los pacientes, mas, en la historia clínica de (...) no consta que se haya ejercitado el mismo por los cauces procedimentales establecidos.

Lo mismo cabe señalar en relación con la reclamación de los gastos médicos de la asistencia recibida en centros extranjeros, que ha sido asumida de forma voluntaria en el ámbito de la medicina privada por los progenitores del menor.

Este Consejo Consultivo ha manifestado, en relación con la reclamación de gastos generados por acudir los interesados a la medicina privada, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por ejemplo, en el Dictamen 140/2020, de 21 de mayo, lo siguiente:

«En cuanto a la solicitud referida al Servicio Canario de la Salud para que soporte el costo de la intervención a efectuar por la Dra. (...), de París, de acuerdo con los principios generales del Sistema de la Salud, así como lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), la sanidad pública tiene la obligación de atender sanitariamente a los ciudadanos pero no de abonar a éstos los gastos que puedan ocasionarse por la utilización de servicios sanitarios distintos de aquellos que les correspondan en virtud de lo dispuesto en Ley General de Sanidad, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y en las normas que aprueben las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias.

El desarrollo reglamentario de este precepto de la LGS lo representa actualmente el art. 4.3 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, que dispone:

‘La cartera de servicios comunes únicamente se facilitará por centros, establecimientos y servicios del Sistema Nacional de Salud, propios o concertados, salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquél. En esos casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción’.

Reiterada jurisprudencia en relación con estos preceptos o con sus antecedentes legales ha insistido en que la prestación sanitaria exigible en el ámbito de la sanidad pública responde a los siguientes ejes fundamentales: que la citada prestación ha de otorgarse con los medios disponibles del Sistema Nacional de Salud; que la asistencia sanitaria ha de llevarse a cabo en términos de eficacia e igualdad, pero también en términos que permitan la estabilidad financiera del sistema, lo cual precipita en todo caso que la asistencia debida por el servicio público de salud se encuentra sometida a limitaciones; que no existe un derecho de opción de los beneficiarios del sistema público de salud para recabar asistencia sanitaria fuera del ámbito de ese sistema, ya que el recurso a la sanidad privada es excepcional por imperativo legal, ha de justificarse en cada caso y ha de hacerse ello con especial rigor, habida cuenta la calidad cierta de los recursos económicos y dotacionales del sistema público y la cualificación técnica y humana del personal al servicio del mismo; que, en razón de lo anterior, el servicio público de salud no puede arrostrar los gastos ocasionados por la utilización de servicios sanitarios ajenos a ese servicio, excepción hecha de los casos reglamentariamente establecidos; que, en atención a las previsiones reglamentarias vigentes, el recurso a la asistencia sanitaria privada que es susceptible de ser económicamente asumido por el sistema público de salud es exclusivamente el recurso debido a una asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, siempre que conste que no se pudieron utilizar los servicios sanitarios públicos y que se acudió a la prestación sanitaria privada de forma no abusiva ni desviada; y que una interpretación extensiva de la responsabilidad del sistema sanitario público por gastos generados como consecuencia de asistencia prestada en el ámbito privado, es interpretación que bien puede abrir la inaceptable espita discriminatoria consistente en incrementar las posibilidades de recepción de asistencia sanitaria en favor de quienes dispongan de recursos económicos para acudir a la asistencia privada, iniciando a renglón seguido el procedimiento para intentar obtener la restitución del desembolso efectuado, posibilidad que en ningún caso existiría para el mayoritario colectivo que carece de los recursos necesarios a tal fin”», doctrina aplicable a este caso.

Atendidas las circunstancias de este caso, anteriormente señaladas, y aplicando esta doctrina, cabe afirmar que en este supuesto no concurren las circunstancias excepcionales contempladas en la normativa de aplicación que impliquen que el SCS deba asumir los gastos derivados de una posible reintervención de la patología del menor en el extranjero.

7. Por todo lo expuesto, debemos concluir que la asistencia sanitaria prestada al paciente ha sido conforme a la *lex artis* en todo momento, pues el proceso padecido por el paciente fue adecuadamente diagnosticado y tratado según la sintomatología que iba presentando, sin que pueda deducirse, como pretenden los reclamantes ni

mala praxis ni falta de consentimiento, abandonando aquéllos por voluntad propia la asistencia sanitaria pública, no habiendo relación causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario, tal y como ha probado la Administración.

8. Además, hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 87/2019, de 13 de marzo), que según el art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, 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. 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).

En este caso, los reclamantes no han logrado demostrar el deficiente funcionamiento del servicio sanitario alegado.

9. Por las razones expuestas, no concurren los elementos requeridos para la determinación de responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que procede desestimar la reclamación formulada por los progenitores del menor interesado.

CONCLUSIÓN

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, procediendo desestimar la reclamación interpuesta.