Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 15 de enero de 2025.

Dictamen solicitado por la Excma. 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 743/2024 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La cuantía indemnizatoria reclamada por el interesado (54.197,72 euros) determina la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitir dictamen con carácter preceptivo y de la Sra. Consejera 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 adelante LCCC-, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante LPACAP-.

No obstante, en cuanto a la preceptividad del Dictamen y aunque no resulta de aplicación en el presente caso, pues la solicitud de dictamen tuvo registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 2 de diciembre de 2024, es necesario precisar que la Ley 5/2024, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2025 ha modificado la Ley 5/2002, de 3 de junio, del

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), mediante su Disposición final sexta, que establece:

«Uno. Se modifica la letra e) del apartado 1.D) del artículo 11 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, que queda redactado como sigue:

«e) Reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial cuya cuantía sea igual o superior a 60.000 euros. No obstante, tratándose de solicitudes de dictamen que versen sobre reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial frente a los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Canarias, el Consejo Consultivo será competente para dictaminar cuando la cuantía de la reclamación sea superior a 20.000 euros».

Dos. La reforma del apartado anterior se aplicará a los procedimientos que, habiéndose iniciado antes de su entrada en vigor, sea solicitado el dictamen después del 1 de enero de 2025».

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resultan de aplicación tanto la citada LPACAP como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; 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.

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el SCS, 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 SCS, 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 SCS la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el SCS.

6. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo el afectado la condición de interesado al haber sufrido el daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP]. La legitimación pasiva corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño, mediante el SCS.

7. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues se presentó la reclamación el 13 de marzo de 2020, habiendo sido

dado de alta el interesado, tras ser intervenido quirúrgicamente por última vez, el día 4 de junio de 2019.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste 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).

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, procede reproducir lo manifestado en el Dictamen de este Consejo Consultivo 41/2024, de 25 de enero, dictado en relación con este asunto, en el que se manifestó lo siguiente:

«PRIMERO.- En la reclamación inicial, cuyos términos se dan por íntegramente reproducidos se exponen, entre otros, los siguientes hechos:

Que tras sufrir un accidente el 2 de septiembre de 2018 acudió al Hospital General de Fuerteventura siendo diagnosticado de fractura de calcáneo izquierdo y operado de urgencia, fue dado de alta el 7 de septiembre de 2018. Tras ello se le realizaron curas de la herida.

Refiere que le derivaron el 5 de octubre de 2018 al Servicio de Cirugía Plástica del citado hospital por necrosis cutánea y que el 8 de noviembre fue remitido al Servicio de Cirugía Plástica del Hospital Insular de Gran Canaria donde se le pautaron la continuación de las curas.

Acude nuevamente al citado hospital el 15 de noviembre "y la valoración de enfermería mostró el mal olor existente en la herida". El 21 de noviembre se solicitó programación para intervención que se fijó para el 14 de enero.

Se realizaron más curas el 5, 12, y 20 de diciembre de 2018.

Fue intervenido nuevamente en la fecha fijada el 14 de enero y el 18 de ese mismo mes se procedió al alta con tratamiento farmacológico y curas una vez por semana.

Señala que el 10 de febrero se realizó un cultivo y que el 18 de febrero ingresó nuevamente en el Hospital de Fuerteventura con tratamiento antibiótico y curas.

El 22 de febrero fue derivado a la Unidad del pie donde se le indica la necesidad de cirugía, tras su regreso a Fuerteventura continúa su ingreso con antibióticos y a la espera de la citada cirugía. Se le indica que se le practicará una "calcenectomía abierta con cierre diferido o por segunda intención, informándoseme igualmente de la posibilidad de amputación a nivel más proximal".

Prosigue relatando que tras esperar 2 meses, pendiente de intervención, ante los dolores que padecía y el mal olor de la herida, solicitó el alta voluntaria el 7 de marzo acudiendo al Hospital de Manises en Valencia donde le intervino el Dr. (...) los días 20, 23 y 25 de marzo. Recibió el alta el 5 de abril.

Señala que en el consentimiento de esta intervención no se contemplaba la posibilidad de amputación.

Así mismo refiere que el 26 de marzo, estando ingresado en Valencia recibió llamada del Hospital Insular de Gran Canaria para informarle de que tendría que viajar a Gran Canaria "para ser valorado y decidir cuándo sería la intervención".

Por último destaca la buena evolución de su lesión tras las intervenciones efectuadas en Valencia, fue dado de alta el 4 de junio de 2019 tras la última a la que se sometió.

Solicita una indemnización de 43.358 euros de gastos sanitarios más 10.839,72 euros por daño moral».

Acerca del contenido de la reclamación formulada, es preciso manifestar que asimismo se deduce de ella que la causa de la reclamación se fundamenta en la consideración de que los tratamientos, especialmente los antibióticos, no fueron los adecuados; y que hubo un retraso excesivo en las actuaciones, especialmente en las posteriores al 18 de febrero de 2019. Lo que, a juicio del interesado, es constitutivo de una mala praxis médica y dio lugar a que se viera obligado a acudir a la medicina privada para evitar la amputación de su pie.

2. En la Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen se hace, además, un relato pormenorizado de las actuaciones médicas acaecidas en el presente supuesto:

«SEXTO.- En relación con la asistencia sanitaria prestada destacamos los siguientes hechos: a la vista de la documentación obrante en el expediente y tal y como se informa por el Servicio de Traumatología de la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Fuerteventura y el Servicio de Cirugía Plástica y Reparadora del CHUIMI (folios 593-594)

El paciente fue operado el día 20/09/2018 por fractura abierta grado III del calcáneo por amputación parcial del calcáneo izquierdo con la cadena de una moto.

Se procedió de urgencia al lavado profuso, desbridamiento, reducción y osteosíntesis con agujas de Kischner, identificación de estructuras y suturas.

Fue dado de alta el 06/09/18 con tratamiento antibiótico oral y avisado que el talón o la piel del talón posiblemente necrosaría.

Inicialmente cursó con flictenias sin infección y el 19/0972018 comenzó con necrosis de piel por lo que empezó a desbridar en las curas.

Tras dos semanas sin mejoría el 05/10/2018 se decide remitir a cirugía plástica del Hospital con carácter preferente.

Se continúa con curas hasta la valoración por Cirugía Plástica.

El 2/11/2018 se procede a la EMO (extracción de material de osteosíntesis) por consolidación de la fractura.

El día 08/11/2018 es valorado por Cirugía Plástica que decide continuar con curas.

El día 21/11/2018 se decide realizar intervención quirúrgica por parte del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital Insular, realizándose un colgajo cutáneo de cobertura el día 14/012019.

El 16 de enero se realiza cura del colgajo con buen aspecto. El 18 de enero se da el alta hospitalaria en el CHUIMI.

El 31 de enero acude a revisión al citado Servicio de Cirugía Plástica presentando signos de infección y dehiscencia de suturas.

Desde el repetido Servicio de Cirugía Plástica se ponen en contacto con el Hospital de Fuerteventura para valorar colocación terapia de vacio en un intento de salvar el colgajo. (...) Se pauta tratamiento antibiótico y permanece en el Hospital de Fuerteventura en el Servicio de Traumatología. Durante este proceso se produce la pérdida parcial del colgajo practicado.

El paciente tenía pautadas revisiones el 5/02/19 y el 6/02/19 a las que no acude.

El paciente acude a la sala de curas sin cita previa el día 15/02/2019 portando informe de Cirugía Plástica por valoración por Traumatología tras necrosis del colgajo con signos de infección en tejidos circundantes y con aspecto desvitalizado del cálcaneo. Se toma cultivo y se solicita RMN y se contacta con la Unidad de pie del Hospital Insular para conseguir una valoración del paciente y su posible tratamiento.

El 18/02/2020 se decide ingresar al paciente por infección por Pseudomona aeruginosa y Enterococus Fecalis.

El día 22/02/2019 se consigue una valoración conjunta de la Unidad de pie y Cirugía Plástica en el Hospital Insular, planteándosele al paciente realizar una Calcanectomía parcial subtotal +injerto que en principio acepta el paciente.

Estando el paciente a la espera de programación en el Hospital Insular, el paciente el día 9/03/2019 me refiere que quiere ser valorado por el Dr. (...) en Valencia, por lo que firma el alta voluntaria para desplazarse allí el día 09/03/2019. el paciente al final decide operarse allí (...) ».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial que constan practicados son los siguientes:

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 13 de marzo de 2020.

Posteriormente, el día 7 de mayo de 2020 fue requerida la conformidad del interesado de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto Ley 463/2020 de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y la Resolución n.º 779/20, de 24 de abril, del Presidente del Consejo de Dirección del Servicio Canario, por la que se acuerda la continuación de la tramitación de procedimientos administrativos considerados indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios, en el ámbito del SCS; y, además, se solicitó la mejora de su reclamación inicial.

El día 27 de mayo de 2020 el interesado mostró su conformidad con dicha solicitud y procedió a la mejora de su reclamación en los términos requeridos.

El día 3 de junio de 2020, se dictó la Resolución n.º 1.037/2020 de la Secretaría General del SCS por la que se admitió a trámite la reclamación del interesado.

2. El presente procedimiento cuenta con el informe del Servicio de Traumatología del Hospital General de Fuerteventura, en el que se efectúa un mero relato de los hechos similar al expuesto en el Fundamento anterior, constando como única información de interés relativa a la cuestión de fondo planteada, que « *(...) Decir que el antibiótico que refiere no sirve para nada, es necesario porque aunque el calcáneo está desvitalizado, sirve para tratar la infección de los tejidos circundantes*».

Así mismo, obra el informe del Jefe de Servicio de COT del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil (CHUIMI), en el que se manifiesta que:

«El paciente (...) fue citado el 22/02/2019 en Consultas Externas de Traumatología a nombre del Jefe de Sección (...), previa solicitud de valoración por parte del Jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital de Fuerteventura, (...); para valorar como segunda opinión, las posibilidades quirúrgicas que se le podía ofrecer al paciente.

Dadas las características del caso, se me solicitó valoración del paciente, por lo que acudí a la consulta para valorarlo.

En Consultas Externas de Traumatología, se recogió motivo de consulta, antecedentes personales, historia del problema actual, exploración física en ese momento, valoración de pruebas complementarias de radiografía y resonancia magnética; y se realizó un juicio diagnóstico y se le recomendó la cirugía de calcanectomía subtotal con desbridamiento de colgajos y valorar posibilidad de cierre primario vs diferido o cierre por segunda intención. Así mismo, se le explicó al paciente la posibilidad de precisar amputación a un nivel más proximal, en caso de complicaciones.

El paciente se mostró satisfecho inicialmente con la información y plan de tratamiento.

Se realizó informe para el Hospital de Fuerteventura con el tratamiento propuesto, indicándose que el tratamiento de calcanectomía se podía hacer en Fuerteventura y, en caso de precisar otras medidas, trasladar al paciente.

Posteriormente, el Jefe del Hospital de Fuerteventura; nos comunicó que solicitaba que el paciente se interviniera en nuestro servicio con el plan propuesto. Se comunicó tal situación al Jefe de Servicio en ese momento para planificar la programación de la cirugía. Puesto que se trataba de una cirugía de prioridad alta pero no emergente; se decidió mantener con curas e ingresado en Fuerteventura hasta que se programara la cirugía.

El 07/03/2019, a los 10 días de la valoración en la consulta, se me comunica que el paciente ha solicitado alta voluntaria del Hospital de Fuerteventura para solicitar 2ª opinión en Valencia.

Según figura en su historia clínica, el 14/03/2019, el paciente se pone en contacto con la Secretaría de Cirugía Plástica para solicitar traslado a centro privado en Valencia. Según figura en misma nota, la Dirección informa que no se puede aceptar solicitud de traslado antes de nueva valoración conjunta por los Servicios de traumatología y de Cirugía Plástica, que se cita para el 26/03/2019.

Según, manifiesta el paciente en su reclamación, ingresa el 19/03/2019 para ser intervenido en el Hospital de Manises».

Además, obra en el expediente remitido a este Organismo el informe del Servicio de Cirugía Plástica del CHUIMI, en el que se señala lo siguiente:

«El paciente (…) acude por primera vez a consultas externas de Cirugía Plástica el día 08/11/2018, en ese momento se encontraba hospitalizado en el Hospital de Fuerteventura por accidente de tráfico con traumatismo en pie con pérdida de sustanciaimportante en el talón izquierdo.

A la exploración presentaba gran exposición ósea calcánea, pérdida de tendón de Aquiles. El paciente era fumador importante, se plantea cobertura con colgajo sural.

Mientras se realiza preoperatorio y consulta con anestesia el paciente permanece realizando curas en su centro de referencia (Hospital de Fuerteventura) a la espera de intervención quirúrgica. Hasta dicha intervención era valorado regularmente en nuestro servicio.

El día 14/01/19 se interviene quirúrgicamente se realiza escoplado óseo más Colgajo sural. El día 16/01/19 se realiza cura con colgajo con buen aspecto, sin embargo se indica al paciente que no debía fumar porque comprometía el resultado de la cirugía.

En las notas de enfermería se constata que el paciente se levantó a pesar de tener pautado reposo absoluto y fumo en la habitación durante su ingreso. No cumple normas.

El día 18/1/19 se da alta hospitalaria, colgajo hasta el momento con buen aspecto, epidermolisis en la periferia del mismo. Se recomienda encarecidamente no fumar.

El día 31/1/19 acude a revisión presentando signos de infección y dehiscencia de suturas.

Me pongo en contacto con Hospital de Fuerteventura para valorar colocación de terapia de vacío en un intento de salvar colgajo. El paciente no ha dejado de fumar. Se pauta tratamiento antibiótico y permanece en el Hospital de Fuerteventura en el servicio de traumatología. Durante este proceso se produce la pérdida parcial del colgajo practicado.

Tras esto el paciente no acude a revisiones pautada el día 5/2/19 ni 6/2/19.

El día 22/2/19 es valorado por Traumatología de este centro por el Dr. (...) que recomienda calcanectomía subtotal con desbridamiento de colgajos y valorar posibilidad de cierre primario según hallazgos in situ pudiéndose optar por calcanectomía abierta con cierre diferido o por segunda intención. Se explica al paciente pronóstico, riesgos de complicaciones incluyendo posibilidad de precisar amputación a nivel más proximal.

Tras esto no volvemos a valorar al paciente. El día 14/03/19 el paciente se pone en contacto con la secretaría de este servicio refiriendo que ha solicitado una segunda opinión a centro privado (Dr. (...)-Valencia). Solicita traslado para ser intervenido en centro.

Realizo informe ese mismo día, se firma solicitud el traslado (firmado por jefa el Sección, la Dra. (...)) y- se remite a Dirección médica. Se cita al paciente para el día 26/03/19 en consultas externas de CPL para valoración conjunta del Servicio de Cirugía Plástica y de Traumatología. Se llama telefónicamente al paciente por parte de secretaría y refiere que ya se están interviniendo de forma privada en Valencia. No hemos vuelto a ver.

Conclusiones de la técnica practicada. El colgajo sural es un colgajo versátil para la cobertura de pérdidas de sustancia en talón y región Aquílea. El paciente era gran fumador por lo que se podría ver comprometida la vascularización de cualquier colgajo practicado. Sufrió proceso infeccioso que también puede estar potenciado por el consumo de tabaco (...) ».

3. Posteriormente, se acordó la apertura del periodo probatorio, no proponiéndose la práctica de prueba alguna por parte del interesado.

Otorgado después trámite de vista y audiencia presentó escrito de alegaciones en el que, además de reiterar su opinión relativa a que hubo un retraso excesivo en su tratamiento que dio lugar a un evolución tórpida de su patología, alega sobre lo manifestado en el informe del Servicio de Cirugía Plástica acerca de su tabaquismo y falta de reposo absoluto lo siguiente:

« (...) Por un lado, es cierto que en ocasiones muy puntuales y debido al estado de ansiedad tan grande que me producía la evolución de la mala evolución de mi enfermedad fumé algún cigarrillo. Imposible que la mala evolución de mis intervenciones tengan algo que ver con tal consumo esporádico ya que lo he consultado y eso depende de la cantidad de consumos y no de manera muy puntual como ha ocurrido.

En cuanto a la falta de reposo, tampoco puedo estar de acuerdo, dado que las pocas veces que no lo hice iba siempre con el pie levantado y con muletas. Insisto también en momento muy puntuales y no en el postoperatorio inmediato (...) ».

4. Tras la correspondiente tramitación procedimental, se formula Propuesta de Resolución, emitida el día 7 de diciembre de 2023. En dicha Propuesta de Resolución se afirma acerca del informe de la Asesoría Jurídica Departamental que *«La Asesoría Jurídica Departamental, únicamente informará sobre cuestiones que no se hayan resuelto previamente conforme a lo dispuesto en el artículo 20.j) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.*

A juicio del órgano instructor en el caso que nos ocupa no resulta preceptivo el informe de la Asesoría Jurídica Departamental, dado que las cuestiones de Derecho planteadas ya han sido resueltas en anteriores informes por el Servicio Jurídico».

5. Esta Propuesta de Resolución fue objeto del referido Dictamen 41/2024, de 25 de enero, por el que se solicitó la emisión del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP).

El día 14 de mayo de 2024 se dictó la Resolución n.º 374/2024 de la Secretaría General del SCS por la que se acordó la retroacción de las actuaciones.

El día 14 de octubre de 2024 se emitió el informe del SIP a cuyo contenido se hará referencia en un momento posterior. Es el documento 23.1 del expediente, folios 1.001 a 1.009.

Después de ello se le otorgó el trámite de vista y audiencia al interesado, que no formuló alegaciones.

Por último, el día 25 de noviembre de 2024 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva. (F.1.12 a 1.024, doc. 25).

IV

1. La nueva Propuesta de Resolución también desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor entiende que no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del SCS.

En dicha Propuesta de Resolución se concluye manifestando que:

«No se ha aportado ninguna prueba que contradiga los extremos contenidos en los informes señalados e incorporados a la presente Resolución.

Este Organismo ha procedido a aportar los medios de prueba necesarios para acreditar la existencia del actuar médico conforme a la "lex artis" y el deber del interesado de asumir el daño por no ser antijurídico lo que permite no responder del mismo.

En definitiva, la reclamación debe ser totalmente rechazada por falta de prueba respecto de la citada antijuricidad del daño por el que se reclama, pues en el presente caso se ha constatado, a través de los medios de prueba que obran en el procedimiento, que la actuación médica no hubiera en ningún caso, de haber sido otra, garantizado que se hubiera evitado el daño por el que se reclama».

2. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que

« (…) para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

– La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

– Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

– Ausencia de fuerza mayor.

– Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

Así mismo, este Consejo Consultivo ha manifestado en su Dictamen 716/2024, de 9 de diciembre, entre otros muchos, que:

«Por otro lado, 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, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 dice que *«la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, más sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».*

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación n.º 89/2008) *«que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, declara lo siguiente: *«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria.*

Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser,

por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

Ha de tenerse en cuenta que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

En este mismo sentido, se ha decantado este Organismo. Cabe traer a colación, por ejemplo, y, entre otros muchos, el Dictamen 6/2019, de 9 de enero, de este Consejo Consultivo de Canarias, en el que se expresa lo siguiente:

«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 van 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», doctrina aplicable al presente asunto.

3. En el presente supuesto, a la hora de entrar en la cuestión de fondo, en primer lugar, es preciso tener en cuenta no solo los informes de los servicios actuantes, anteriormente reproducidos, sino también lo manifestado en el informe del SIP.

3.1. En dicho informe, antes de contestar a la reclamación del interesado se efectúan una serie de consideraciones de interés para el supuesto que nos ocupa, algunas de las cuales conviene transcribir literalmente:

«CONSIDERACIONES

1- Tras la intervención quirúrgica urgente el 02/09/2018 se mantuvo un seguimiento estrecho por parte de enfermería y por el traumatólogo responsable (Dr Jubera) lo que permitió detectar una evolución tórpida de la herida quirúrgica motivo por el que fue derivado para valoración por el Servicio de CPL del CHUIMI. Fue valorado en este servicio indicándole continuar curas según su pauta en el Hospital General de Fuerteventura y se programó cirugía por su parte, recomendando al paciente abandonar el tabaco pues podría complicar la intervención programada.

El humo del tabaco es un cúmulo de más de 4.000 partículas químicas como la nicotina y el monóxido de carbono que han sido estudiadas determinando que a nivel cutáneo se produce una vasoconstricción, función anormal de las células y mayor acción trombogénica lo que conlleva hipoxia (falta de aporte de oxígeno) y consecuentemente un retardo en la cicatrización[1].

Se realizó un estudio en el que se objetivó una diferencia estadísticamente significativa en la supervivencia del colgajo en función de la exposición o no al humo del cigarrillo lo cuál apoya que el tabaquismo postoperatorio es perjudicial para la supervivencia del colgajo [2].

2- Fue intervenido por el Servicio de CPL del CHUIMI el 14/01/2019 con realización de colgajo sural fascio-cutáneo sin incidencias inmediatas descritas, aunque durante su estancia hospitalaria consta que el paciente es advertido en varias ocasiones por parte de enfermería como por parte de la de la cirujana responsable que no podía fumar en la habitación puesto que esto es una norma general y que además fumar podría comprometer la evolución del colgajo realizado. En la cita de revisión el 31/01/2019 se deja constancia de que el paciente no había dejado de fumar lo cuál unido a un dudoso reposo había influido en la evolución desfavorable con dehiscencia de la sutura. Se le recomendó continuar curas en su Centro de Salud. Tras esta cita de revisión, la cirujana responsable (Dra (...)) recibió un e-mail del

paciente comentándole que estaba muy preocupado por lo que ésta no se demoró en darle una cita a los cinco días de la previa, pero no acudió el 05/02/2019 ni al día siguiente.

Atendiendo a lo descrito anteriormente se puede concluir la falta de colaboración por parte del paciente puesto que tanto antes como después de realizar la intervención quirúrgica por parte del Servicio de CPL se recomendó al paciente dejar de fumar explicándole el riesgo de compromiso en la vascularización del colgajo que se realizó, a pesar de lo cuál continuó fumando. Además fue citado con premura al mostrarse preocupado y no acudió a la cita.

3- A mediados de febrero de 2019 precisó ingreso a cargo del Servicio de COT en el Hospital General de Fuerteventura por fracaso de injerto de piel asociando infección que precisaba antibioterapia intravenosa.

Según estudios realizados, los fumadores tienen un riesgo significativamente más alto de sufrir infecciones en sus heridas que los no fumadores tras cualquier tipo de cirugía plástica, suelen cicatrizar más lentamente y tienen un mayor riesgo de necrosis de la piel y enfermedades del tejido conectivo[3]. En este caso se le insistió al paciente en varias ocasiones que no fumara puesto que esto podría comprometer la evolución de la cirugía tanto por compromiso de la vascularización del colgajo como por un mayor riesgo de infecciones tal como se ha descrito anteriormente y como se indica en el Informe del Servicio de CPL del CHUIMI "Sufrió proceso infeccioso que también puede estar potenciado por el consumo de tabaco." Por tanto, la actitud del paciente influyó en la mala evolución presentada y las complicaciones que surgieron.

En este punto cabe puntualizar que en la reclamación se recoge que fue informado de que no precisaba tratamiento antibiótico, sin embargo, se objetivó cultivo positivo para bacterias por lo que se consideró necesario mantener este tratamiento como se indica en el informe del Servicio de COT del Hospital General de Fuerteventura, aunque esa zona del calcáneo estaba localmente desvitalizada, la antibioterapia era necesaria para eviar la progresión de la infección en los tejidos circundantes.

4- Durante el ingreso fue derivado para valoración por el Servicio de COT del CHUIMI el 22/02/2019, recomendando nueva intervención quirúrgica. En ese momento se explicó al paciente en lo que consistiría dicha cirugía, así como las posibles complicaciones entre las que se incluía la posibilidad de amputación a nivel más proximal.

El consentimiento informado es un procedimiento que garantiza que el paciente es informado de la intervención que se le ha propuesto realizar incluyendo las posibles complicaciones que podrían surgir. Para el tipo de intervención propuesta al paciente y a la vista de la evolución que había presentado previamente, el facultativo especialista del servicio de traumatología consideró necesario que conociera este extremo de la intervención a la que se sometería, tal como se indica en el informe del Servicio de COT del CHUIMI (Dr

(...)) "se le explicó la posibilidad de precisar amputación a nivel más proximal, en caso de complicaciones".

5- El 08/03/2029 el reclamante solicitó el alta voluntaria para trasladarse por decisión propia a una clínica privada en Valencia (Clínica (...)). A los dos días ya había firmado el consentimiento informado para intervenirse en la Clínica (...) (fecha 11/03/19) y seis días después, el 14/03/2019, se puso en contacto con la secretaría del Servicio de CPL del CHUIMI para informar de que había solicitado una segunda opinión en centro privado. La cirujana responsable (Dra (...)) realizó la solicitud de traslado remitiéndolo a la Dirección de Área desde dónde contestan que no se aceptaría el traslado hasta la valoración conjunta por CPL y COT por lo que se citó al paciente el 26/03/2019, pero no acudió porque ya estaba siendo intervenido en Valencia.

El RD 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, recoge en el artículo 4.3. que la cartera de servicios comunes únicamente se facilitará por centros, establecimientos y servicios del Sistema Nacional de Salud, propios o concertados, salvo situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados por medios de aquél. Por tanto, para que proceda el reintegro de gastos por asistencia sanitaria ajena al sistema público deben concurrir que se trate de una urgencia inmediata o de carácter vital, que no hubiera posibilidad de utilización de los servicios de sanidad pública y que no constituya una utilización abusiva de estas excepciones. En este sentido, el caso que nos ocupa no reúne los requisitos recogidos en la norma jurídica puesto que no se encontraba en una situación urgencia inmediata o riesgo vital tal como se indica en el informe del Servicio de COT del CHUIMI "Puesto que se trababa de una cirugía con prioridad alta pero no emergente, se decidió mantener curas e ingreso en Fuerteventura hasta programar la cirugía".

Además de lo anterior, conviene tener en cuenta la Instrucción 1/09 del Director del Servicio Canario de Salud por la que se regula el procedimiento de traslado de pacientes que, tras una evaluación objetiva, precisan ser diagnosticados y/o atendidos en hospitales de otra Área de Salud y/o servicios del Sistema Nacional de Salud cuando no pueda ser aprestada en centros del Servicio Canario de Salud. Esta instrucción recoge en el apartado séptimo que, con carácter excepcional, las Direcciones de Área podrán autorizar traslados a centros privados siempre que se acredite que la asistencia que va a llevarse a cabo no se encuentra disponible en ningún centro del Sistema Nacional de Salud, siendo necesaria la solicitud para registro y posterior autorización en caso de que procediera. En este caso y a la vista de la citada instrucción cabe puntualizar dos extremos:

Por un lado, el reclamante solicitó el alta voluntaria y decidió libremente trasladarse a un centro privado en otra Comunidad Autónoma sin solicitud previa de autorización. Una vez

que se había trasladado contactó con la secretaría del Servicio de CPL para informarlo y realizar la solicitud de traslado, que fue denegada por no cumplir los requisitos exigidos.

Por otro lado, se dio cita el día 26/03/2019 para valorar conjuntamente su caso entre los servicios de COT y CPL del CHUIMI y así determinar la necesidad de traslado a otro centro, pero en ese momento el paciente ya se estaba interviniendo en centro privado por su cuenta, sin haberse constatado en una valoración previa que la intervención llevada a cabo no hubiese podido ser realizada en un centro de referencia del Sistema Nacional de Salud.

6- Tras la intervención quirúrgica en centro privado en Valencia, acudió a su Centro de Salud de referencia para realizarse curas por parte de enfermería, sin embargo, el paciente decidió durante meses las citas con enfermería ya que el resto de días se realizaba la cura en domicilio, incluso después de que personal de enfermería le recomendara, dada la evolución de la herida, acudir a realizarse la cura siempre por parte de profesionales sanitarios en el centro de salud. A los siete meses de la intervención, en Octubre de 2019, se describe en nota de enfermería que la herida todavía no ha cicatrizado del todo.

Dos años después, en septiembre de 2021, retomó el contacto con enfermería del Centro de Salud de referencia para solicitar terapia PICO, que fue tramitada y aceptada por el Servicio de Cirugía General del Hospital de Fuerteventura.

A la vista de lo descrito, se puede concluir que el paciente decidió libremente trasladarse a otra Comunidad Autónoma y ser intervenido en un centro privado, mientras estaba siendo tratado por el servicio canario de salud. A su llegada a la Comunidad Autónoma de residencia mantuvo seguimiento y realización de curas por parte de enfermería del servicio público de salud, sin embargo no tuvo en cuenta las recomendaciones que se le dieron al ver la evolución de su herida, consultando dos años después para retomar el seguimiento de la herida postquirúrgica.

7- En la reclamación firmada con fecha 13/03/2020 se recoge que "La evolución hasta el día de hoy ha sido perfecta", sin embargo en las anotaciones de enfermería se recoge que a los siete meses de la intervención, en octubre de 2019, la herida no terminaba de cicatrizar y además en septiembre de 2021 tuvo que retomar contacto con el servicio público de salud por herida de más de dos años de evolución tórpida como se recoge en historia de salud de atención primaria».

3.2. A su vez, en relación con la cuestión de fondo en dicho informe del SIP se expone lo siguiente:

«1) La cirugía urgente por fractura abierta de calcáneo cursó sin incidencias, sin embargo la herida quirúrgica presentó una evolución tórpida por lo que tuvo que ser valorado por el Servicio de Cirugía Plástica y Reparadora (CPL) indicándole cirugía programada. Se recomendó al paciente abandonar el tabaco por el riesgo de complicaciones

(compromiso de vascularización del colgajo, retraso en la cicatrización, infección). Sin embargo, se recoge en múltiples notas clínicas tanto de enfermería como de médicos responsables del paciente que éste continuó fumando incluso dentro del hospital. Muy probablemente la escasa colaboración del paciente, que continuó fumando a pesar de las recomendaciones, influyó en que la herida quirúrgica presentara una evolución desfavorable asociando infección que precisó ingreso para antibioterapia intravenosa.

2) El paciente manifestó su preocupación tras la cita de revisión con el Servicio de CPL tras la cirugía realizada, por lo que se citó a los pocos días para nueva valoración pero no acudió. Se objetiva en este acto que se le brindó una atención más que adecuada, incluso con citas programadas a demanda del propio paciente.

3) Fue valorado por dos Servicios de Cirugía Ortopédica y Traumatología, en el Hospital General de Fuerteventura y en el Complejo Hospitalario Universitario Materno Infantil (CHUIMI), acordando que la mejor opción en su caso sería mantener ingreso en el Hospital General de Fuerteventura con antibioterapia a la espera de programar cirugía en el CHUIMI puesto que no se consideró que se trataba da una situación urgente, por tanto, en respuesta a la cuestión planteada en el Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias nº41/24, consideramos que procedía nueva intervención quirúrgica programada, pero no urgente. Fue informado del plan terapéutico y en ese momento no mostró su disconformidad. Sin embargo, sin solicitar una nueva cita para aclarar dudas si las hubiese tenido, solicitó el alta voluntaria del Hospital General de Fuerteventura y se desplazó a Valencia para ser valorado e intervenido en centro privado.

4) En la reclamación se alega que tras ser intervenido había tenido una "evolución perfecta", sin embargo, tras ser intervenido en el centro privado precisó seguimiento en el servicio público de salud quién se hizo cargo de la evolución tórpida de la herida quirúrgica con la realización de curas, seguimiento por personal de enfermería de su centro de salud y del Hospital General de Fuerteventura así como por parte del Servicio de Cirugía General que aceptó iniciar la terapia PICO para tratar la herida que no terminaba de cicatrizar.

5) Atendiendo a lo establecido en el RD 1030/2006 de 15 de septiembre y a la Instrucción 1/09 del Director del Servicio Canario de Salud, no se llevó a cabo el procedimiento para el traslado del paciente fuera de la Comunidad Autónoma de Canarias ni tampoco cumplía los requisitos exigidos por las normas para ser atendido en un centro privado. El paciente decidió de forma libre trasladarse a otra Comunidad Autónoma y eligió el centro privado en el que deseaba ser atendido, por tanto, debe asumir el coste de la asistencia sanitaria recibida al no adecuarse a as normas establecidas.

6.- A la vista de lo descrito anteriormente, se considera que el paciente estaba siendo adecuadamente atendido por el servicio público de salud, poniendo a su disposición medios diagnósticos, terapéuticos y la atención por facultativos especialistas de los servicios implicados. A pesar de esto el paciente mostró escasa colaboración al continuar fumando aún

conociendo que esto podría condicionar una mala evolución de su herida. Se propuso intervención quirúrgica por parte del Servicio de COT del CHUIMI sin mostrar su disconformidad ni solicitar cita de segunda opinión o para resolver dudas, sino que por el contrario solicitó el alta voluntaria para trasladarse a Valencia y ser intervenido en centro privado quedando así desvinculado del sistema de salud público».

4. En segundo lugar, no se han de olvidar una serie de hechos indubitados, que no han sido rebatidos por el interesado, siendo los siguientes:

- El interesado es gran fumador o como se dice por la Administración es un *fumador importante,* que no dejó de fumar después del accidente, haciéndolo incluso durante su ingreso hospitalario, incumpliendo con ello los requerimientos médicos que al respecto se le hicieron, requerimientos que tenía por objeto no solo cumplir con las normas hospitalarias, sino evitar una evolución tórpida de su patología a causa del tabaquismo.

- Además, tampoco guardó reposo absoluto, lo cual se le había prescrito por el personal sanitarios que le trató.

- Consta en la documentación correspondiente al consentimiento informado de la cirugía reparadora de las extremidades, dentro de los riesgos inherentes a la misma, la posibilidad de amputaciones parciales o totales que no son raras.

- Por último, la curación del interesado, tras la actuación médica del ámbito de la medicina privada, en forma alguna fue satisfactoria, pues la patología del interesado ha tenido una evolución tórpida y el interesado ha continuado sufriendo la misma dolencia durante, al menos, dos años más, siendo tratada de la misma por el SCS.

5. De acuerdo con todo lo expuesto en este Dictamen, procede señalar que la Administración sanitaria puso a disposición del interesado la totalidad de los medios personales y materiales con los que contaba, de los que se hizo un uso correcto y adecuado a la *lex artis* en todo momento, es decir, los tratamiento farmacológicos y quirúrgicos que se le dispensaron al interesado no solo eran los adecuados a su patología, sino que se aplicaron de acuerdo con los prescrito por la ciencia médica, en el momento en el que era necesaria su aplicación, sin que se pueda considerar que se haya actuado con un retraso indebido.

Además, se ha demostrado que la evolución tórpida de la dolencia del interesado se debe, principalmente, a su tabaquismo y a que en ningún momento siguió las prescripciones médicas relativas a dejar de fumar, lo que afectó negativamente en la

cicatrización de sus heridas y en todo el proceso médico relatado con anterioridad, al igual que lo hizo el hecho de que no guardara un reposo absoluto.

Asimismo, el interesado no ha presentado prueba laguna que permita entender que, en todo el proceso médico relatado, haya habido alguna actuación que sea contraria a *lex artis*, ni que no se le hubiera informado debidamente de los riesgos derivados de su patología y de las intervenciones médicas, como tampoco ha acreditado que haya habido retraso alguno en su tratamiento.

6. En el Dictamen de este Consejo Consultivo 600/2024, de 21 de octubre, se ha señalado que:

«En cuanto a la necesidad de acreditar la relación de causalidad entre el hecho lesivo y el funcionamiento del servicio público, también este Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada y constante, como por ejemplo se hace en el Dictamen 411/2019, de 19 de noviembre, que: « (...) el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es 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 de 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)», todo lo cual es aplicable al presente supuesto.

7. El interesado reclama también por los gastos derivados de la medicina privada, a la que, según alega, se vio obligado a acudir.

Sobre ello es preciso manifestar, sin olvidar lo ya expuesto en el presente Fundamento de este Dictamen, que no solo no hubo retraso alguno en efectuarle la reintervención quirúrgica de su dolencia, como ya se dijo, sino que la decisión de acudir a un Centro hospitalario privado para realizarse la referida intervención fue del todo voluntaria y ajena al SCS, que nunca le negó los tratamientos adecuados a su patología, no siendo por ello indemnizables tales gastos.

Este Consejo Consultivo ha señalado sobre tal cuestión en su reciente Dictamen 656/2024, de 12 de noviembre, que:

«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».

Esta doctrina es aplicable a este caso de modo pleno y directo, por las razones que se han ido expresando en los párrafos anteriores.

8. Por todo ello, procede señalar que en este caso no concurre relación de causalidad entre el correcto funcionamiento de los servicios sanitarios y los daños reclamados por el interesado, debiéndose desestimar por completo su reclamación.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, se considera conforme a Derecho, por los motivos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.