Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 1 6 / 2 0 2 6

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de junio de 2026.

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 (...) en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 170/2026 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

Objeto y necesidad del dictamen: competencia para solicitarlo

Normas jurídicas aplicables

Objeto, cuantía y tempestividad de la reclamación

Legitimación de la reclamante y de la administración. Plazo para resolverla

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución [citada en adelante a veces solo como PR] formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por daños que se atribuyen al funcionamiento del servicio público sanitario.

2. El dictamen del Consejo Consultivo es preceptivo, dada la suma reclamada como indemnización (184.196,00 euros), según el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Y de acuerdo con el art. 12.3 LCCC está facultada para solicitarlo la Consejera de Sanidad, que ha delegado en la Secretaría

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

General Técnica de la Consejería, según resulta del propio oficio de remisión del expediente y de solicitud del dictamen, registrado en el Consejo el 23 de abril de 2026.

3. En el análisis de la Propuesta de Resolución formulada serán 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. La competencia para tramitar y resolver el procedimiento corresponde a la Administración autonómica, 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 del Servicio, se delegó en su Secretaría General la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria prestada por el SCS.

6. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo ambas reclamantes (madre e hija) la condición de interesadas, por ser quienes habrían sufrido -personalmente- el presunto daño por el que se reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP]. Además, ha quedado acreditado que la reclamante tiene la representación legal de su hija menor de edad, *en cuyo nombre también se reclama*, mediante el Libro de Familia.

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 y no se niega por la administración el requisito de que la reclamación no sea tardía (art. 67 LPACAP, que fija el plazo de un año para formularla), pues se presentó el día 5 de septiembre de 2024, quedando determinado el daño por el que reclama tras la segunda intervención quirúrgica de la niña afectada, el día 9 de febrero de 2024.

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, para la Administración subsisten el deber y la facultad de resolver expresamente (LPACAP 21.1 y 6).

II

Los hechos en que se funda la reclamación: su relato por la reclamante y por el Servicio de Inspección del SCS

1. En el escrito de reclamación presentado por la representante de la interesada se describen los hechos en que se funda, que se resumen en la PR en los siguientes términos:

«.- La interesada señala entre otros extremos en su escrito inicial, que su hija nació el 20 de junio de 2019 en el Hospital Universitario de Canarias (HUC). Fue ingresada en el Servicio de Neonatología por existir riesgo de infección intrauterina.

.- Es dada de alta a nidos las 24 horas, sin que nadie detectara la fisura palatina. En los informes no consta la identificación de fisura en paladar.

.- Dos días después, estando en nido, se detecta tolerancia regular y chasquido en las tomas, objetivando fisura en paladar blando. Se introduce en protocolo de tratamiento de esta patología, y es intervenida el 30 de mayo de 2020.

La intervención mejora la situación, pero persiste fisura palatina e hipernasalidad. Ha estado acudiendo a Rehabilitación en la unidad de Foniatría, y ha sido reintervenida por Cirugía Maxilofacial el 8 de febrero de 2024 de Palatoplastia que no ha resuelto definitivamente su patología.

La menor sufre trastornos del habla y displasia palatina. Persiste escape nasal e inmadurez fonológica en el lenguaje asociado a fisura incompleta del velo palatino. También hipernasalidad y disglosia palatina.

La interesada reclama porque entiende que un diagnóstico precoz hubiera mejorado el tratamiento pre y post parto, lo que conlleva a una pérdida de oportunidad que ha supuesto la producción de un daño antijurídico.

Cuantifica la indemnización que solicita en 184.196 euros».

2. En lo que se refiere al motivo concreto en el que se fundamenta la reclamación formulada, consta en dicho escrito de reclamación que:

«Sus progenitores consideramos que un diagnóstico precoz de esta patología habría mejorado el tratamiento pre y post parto del bebé, lo que comporta una pérdida de oportunidad que ha supuesto la producción de un daño antijurídico que la menor no tiene el deber jurídico de soportar.

El diagnóstico prenatal de la fisura palatina se puede realizar durante el embarazo, a partir de la semana 13, mediante ecografía y un diagnóstico temprano puede ayudar al bebé y su familia a comprender los cuidados que va a precisar.

Por tales motivos, solicitamos una indemnización que repare todos los daños físicos y morales padecidos por la menor en el pasado y aquellos que tendrá que soportar en el futuro, así como por los daños morales padecidos por los padres durante el desarrollo de la enfermedad».

3. Además de lo anterior, para efectuar una completa exposición de los antecedentes de hecho, es preciso y útil reproducir también lo relatado en el informe emitido por el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP), el 24 de julio de 2025, en el que se manifiesta lo siguiente:

«1.-Gestación de bajo riesgo sin incidencias. G2P1 (PN) A0. No antecedentes personales de interés. No malformaciones entre los antecedentes familiares.

Dentro del control del embarazo se realizó screening de cromosomopatías que resultó normal. Test de Coombs, 7 de febrero de 2019: negativo. Analíticas protocolizadas durante el embarazo con necesidad de SOG de 100 gr que resultó normal.

Fueron realizadas las ecografías de control prenatal correspondientes al embarazo normal:

**Ecografía del I trimestre, según la SEGO se realiza entre las 11 a las 14 semanas de gestación para estimación de la edad gestacional, observar la morfología embrionaria, detección y medida de la translucencia nucal (marcador de cromosomopatía fetal), identificar el número de embriones, en el caso de gestación múltiple, diagnóstico de cigosidad; identificar el latido cardíaco embrionario; identificar la existencia de patología uterina y de los anejos.*

En el presente caso el screening prenatal del primer trimestre se realizó el 5 de diciembre de 2018, a las 12 semanas + 2 días de edad gestacional. Screening 1 T bajo riesgo.

**La ecografía del II trimestre, ecografía morfológica, se realiza entre las semanas 18-22. Su fundamento es confirmar la correcta evolución del embarazo y realizar un diagnóstico precoz de la patología malformativa del feto. Se realiza cribado de malformaciones, biometría fetal, evaluación de la anatomía fetal, valoración de placenta, cordón umbilical y cantidad de líquido amniótico, valoración de longitud cervical y flujo Doppler de arterias uterinas (se revalúa e IP).*

En el presente caso se realizó el 7 de febrero de 2019, a las 21 semanas + 3 días de gestación informándose exploración ecográfica satisfactoria, no anomalías, cuello y uterinas normales.

**Ecografía del III trimestres, 34-36 semanas, sus objetivos identificar la estática fetal, latido cardíaco fetal, estimar el crecimiento fetal, diagnóstico de anomalías de la localización placentaria (placenta previa), diagnosticar anomalías del volumen del líquido amniótico, en casos indicados, estudios de flujos feto-placentarios con doppler.*

En el presente caso se realizó en la semana 34.

El 27 de mayo de 2019, cultivo vagino-rectal para despistaje de Estreptococo del grupo B, ausencia de infección.

El 17 de junio de 2019 a las 40 semanas de EG:

RCTG pre-propess:_FCF: 160 lat/min, no desacelerativo, variabilidad conservada con ascensos transitorios duraderos (aprox 10 min.) No Du regular. Exploración: Cérvix posterior formado blando, permeabilizado. Cefálica. SES peloteando. Bolsa: Íntegra Analítica: Sí. Exudado Vaginal: Estreptococo (-).

2.-El 19 de junio de 2019 ingresa en el HUNSC para inducción del parto: RCTG poco tranquilizador (poco reactivo, FCF 150-160 lpm) + redistribución cerebral.

El 20 de junio, 40+2 semanas, se indicó cesárea por líquido amniótico meconial, fiebre materna (38,3ºC) y taquicardia fetal. A las 06:58 del 20 de junio de 2019 nace niña de peso 3970 g. Apgar 9/10. Ph arterial del cordón 7.31.

La niña ingresó en el Servicio de Neonatología para observación y despistaje de sepsis. Dado la normalidad de los estudios complementarios y buen estado causó alta con ingreso en Nidos a las 24 h (21 de junio de 2019).

Durante la observación en Nidos, el 22 de junio de 2019 a las 00:45 h (a las 30 horas de nacer) se anota que en la valoración de la toma al pecho el bebé hace un chasquido y no engancha. Se valora la boca del bebé y se observa una fisura palatina en paladar blando. Es valorada por el Pediatra e ingresa en cuidados medios procedente de Nidos a las 36 horas de vida por fisura palatina y regular tolerancia.

Se realizó pruebas complementarias y valoración por el Servicio de Cirugía Pediátrica (CP). La tolerancia oral mejora progresivamente durante el ingreso. El 22 de junio se describe buenas tomas por boca, se le da el biberón con tetina normal y come y tolera bien.

Se indicó el 22 de junio ecografía abdominal como parte del estudio por malformación en línea media. "RNT de peso elevado para su EG, presenta en la exploración física fisura palatina posterior". Resultado dentro de la normalidad (realizada el 29 de agosto de 2019).

Causa alta al 5º día de vida con control en consultas externas (CE).

Siguió el protocolo de su patología. En control por el Servicio de CP, a los 10 meses de vida, se indicó Palatoplastia bajo el diagnóstico de fisura palatina a expensas del paladar blando (paladar hendido).

3.-El 25 de junio de 2020, a los 12 meses de edad, de forma programada, se realizó procedimiento. En el procedimiento se constata integridad de la reparación.

Causa alta hospitalaria el 26 de junio de 2020 con buen estado general, afebril y estable. Adecuada tolerancia a la dieta oral con cuchara.

En los controles por el Servicio de Cirugía Pediátrica de 3 de julio y de 3 de agosto de 2020: Muy bien. Paladar íntegro.

El 14 de septiembre de 2022 se describe que persiste fisura palatina e hipernasalidad.

4.-Valorada en el Servicio de Rehabilitación el 29 de septiembre de 2022:

Habla hipernasal. Al comer suele provocar el estornudo presentando escapes nasales con triturados, líquidos y pellejos de tegumentos.

Inició tratamiento de Logopedia el 11 de octubre de 2022.

5.-Ingresó del 8 al 9 de febrero de 2024 en el Servicio de Cirugía Maxilofacial para tratamiento quirúrgico de paladar fisurado. Cierre de paladar blando + alargamiento.

El 8 de febrero se realizó reparación secundaria de fisura palatina. Se objetiva malposición del músculo elevador del paladar sin apreciarse continuidad en rafe medio de ambos músculos. Se realiza reparación secundaria mediante técnica de veloplastia intravelar con reposicionamiento de musculatura del velo paladar y sutura en rafe medio para dar continuidad al plano muscular.

Se recomienda tratamiento por Logopeda.

6.-En control por el Servicio de Maxilofacial de 11 de junio de 2024 y de 17 de septiembre de 2024: continúa con úvula bífica, refiere mejoría significativa al habla, continúa con regurgitación nasal pero en menor cuantía. Continúa con rinolalia aunque ha mejorado.

Se incluye el 17 de septiembre en LE para palatoplastia terciaria bajo el diagnóstico de secuela paladar fisurado (Incompetencia velopalatina y voz nasal).

7.-El 17 de octubre de 2024, en la exploración paladar corto con escasa movilidad.

Se realizó reparación terciaria fisura palatina.

Periodo de observación postquirúrgico sin incidencias. Alta hospitalaria el 19 de octubre de 2024.

El 5 de noviembre de 2024: Paladar bien cicatrizado, no dehiscencias, mejoría del habla.

8.-En informe del Servicio de Rehabilitación del HUNSC -Unidad de Foniatría- de 7 de noviembre de 2024, realizado a solicitud de la familia: Disglosia palatina -Fisura incompleta de velo palatino- intervenida en 2020, febrero 2024 y octubre de 2024. Escolarizada.

En seguimiento en la unidad desde el 29 de septiembre de 2022. Acude a Logopedia desde el 11 de octubre de 2022.

En la exploración de 7 de noviembre de 2024:

El 17 de noviembre de 2024: Mejoría evidente de la hipernasalidad con el habla. Tampoco ha visto escapes con la alimentación por el momento. Habla inteligible. Lenguaje adecuado a la edad en sintaxis, semántica y pragmática. Escolarizada en CEIP con buen desarrollo.

El 26 de noviembre de 2024 en Logopedia: Práctica de la fonética adeudada [sic] (modo, tipo, articulación de cada fonema).

9.-El 12 de junio de 2025 en el Servicio de Rehabilitación se informa a la madre el alta en Guigou por edad.

Continuará en el HUNSC. Alta control en consultas externas.

10.-El 14 de abril de 2025 acude, por motivo ajeno al objeto de la reclamación, a consulta Cirugía Maxilofacial HUNSC por caída con traumatismos nasal. Fractura a nivel de hueso propio izquierdo. Intervenida el 15 de abril de reducción nasal cerrada».

III

El expediente de responsabilidad patrimonial: alegaciones informes, pruebas y otros trámites

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 5 de septiembre de 2024. Posteriormente, se solicitó la mejora de la reclamación formulada mediante la aportación del Libro de Familia, presentándolo tras ello la reclamante, acreditando así la representación legal de su hija menor de edad, como ya se dijo.

El día 14 de noviembre de 2024, se dictó la Resolución n.º 537/2023 de la Secretaría General del SCS por la que se admitió a trámite la reclamación de la interesada.

2. En cuanto a los informes obrantes en el expediente, se emitió el informe del SIP, ya referido, y los informes de los Servicios de Pediatría y de Ginecología y Obstetricia del Complejo Hospitalario Universitario de Nuestra Señora de la Candelaria.

Debe anotarse que el informe del Servicio de Ginecología se ajusta a lo que exige la ley, pues responde con exposición de hechos, razonamientos técnicos y respaldo bibliográfico a lo que, en relación con el servicio, se expresa en la reclamación.

Por el contrario, el escrito o documento que remite el Servicio de Pediatría no es realmente un informe que deba en puridad considerarse así, pues más que respuestas contiene preguntas y se limita a expresar afirmaciones sin ningún razonamiento que las sustente.

3. Posteriormente, se acordó la apertura del periodo probatorio, lo que se trató de notificar a la reclamante mediante el servicio de Correos, (constan dos intentos infructuosos, uno por *ausente* y otro por *dirección incorrecta*) y la notificación edictal en el BOE, (ajustada a la forma y contenido legalmente establecidos para ello) y ha de advertirse, además, lo que se reseña en el siguiente apartado 4 de este mismo Fundamento, sobre la comparecencia personal de la reclamante en las oficinas del SCS.

En relación con el acuerdo probatorio resulta de interés hacer notar lo siguiente, que en él se dice:

« (...) Que por la parte interesada en escrito de mejora de la reclamación inicial de fecha 15 de octubre de 2024 (folio n.º 11), propone como prueba:

Documental:

• Informes médicos obrantes en la Historia clínica de la paciente en relación con los diagnósticos al nacimiento, y secuelas de las diferentes intervenciones quirúrgicas.

• Solicitar de oficio informe al colegio CEIP (...) sobre la situación de la niña en el medio escolar, sus dificultados de comunicación y sus problemas en el comedor con la ingesta de alimentos.

• Solicitar informe de la logopeda (...).

• Solicitar informe de la foniatra (...).

• Solicitar informe del cirujano maxilo-facial (...) sobre la intervención realizada próximamente y el estado de la paciente.

Testifical: solicitando declaración sobre los problemas de comunicación y de ingesta de alimentos en la vida cotidiana de la niña, en las siguientes personas:

(...), amiga de la familia desde el año 2008.

(...), amiga de la familia desde el año 2012.

(...), tío paterno de la afectada.

(...) ».

Y tras ello, por el órgano instructor se acuerda:

«PRIMERO.- Admitir a trámite la prueba documental propuesta por el interesado, correspondiente a los "informes médicos obrantes en la Historia clínica de la paciente en relación con los diagnósticos al nacimiento, y secuelas de las diferentes intervenciones quirúrgicas" en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 77 y 78 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC-AP).

SEGUNDO.- Rechazar la prueba documental correspondiente a la solicitud de oficio de:

• Informe al colegio CEIP (...) sobre la situación de la niña en el medio escolar, sus dificultados de comunicación y sus problemas en el comedor con la ingesta de alimentos.

• Informe de la logopeda (...).

Se rechaza esta prueba por resultar improcedente en virtud del artículo 77.3 de la LPAC-AP. Los medios de prueba señalados por la reclamante, han de ser aportados por la propia parte interesada, estando la Administración obligada únicamente a recabar como prueba, los informes preceptivos de los Servicios que supuestamente han ocasionado el daño por el que se reclama.

Respecto a la carga de la prueba, la jurisprudencia señala como regla general: " (...) en un ámbito tan técnico como es la responsabilidad sanitaria, adquiere gran importancia la correcta aplicación de las normas sobre la carga de la prueba, de modo que corresponderá a quien sostiene que la Administración ha incurrido en responsabilidad patrimonial acreditar la concurrencia de los requisitos a los que nos hemos referido, incluidos los distintos conceptos por los que reclama una indemnización y el importe de los mismos (art. 217.2 de la LEC) siendo carga de la Administración probar los hechos impeditivos u obstativos a la pretensión de la parte actora" (STSJ de Galicia n.º 139/2025 de 31 de marzo)

• Rechazar la prueba documental correspondiente a la solicitud de oficio del informe de la foniatra (...), por resultar innecesaria en virtud del artículo 77.3 de la LPAC-AP.

En la historia clínica ya obra información emitida por esta doctora, concretamente el 17 de noviembre de 2024, y que ha sido valorada por el SIP para la emisión de su informe.

• Rechazar la prueba documental correspondiente a la solicitud de oficio del informe del cirujano máxilo-facial (...) sobre la intervención realizada próximamente y el estado de la paciente.

En este caso, obran en la historia clínica los informes emitidos por este facultativo correspondientes a las intervenciones realizadas previamente, así como los informes

evolutivos de la última. Además, resulta improcedente la emisión de un informe sobre una actuación futura, debido al carácter hipotético de sus resultados.

TERCERO.- Rechazar la prueba testifical de (...), (...), y (...), tío paterno de la afectada, por resultar innecesaria en virtud del artículo 77.3 de la LPAC-AP.

Los testigos propuestos no pueden ofrecer testimonio acerca de la presunta asistencia sanitaria defectuosa, sino que sólo pueden realizar manifestaciones sobre la situación de la afectada, la cual obra y puede ser comprobada en la historia clínica.

Además, la parte interesada puede aportar las manifestaciones de los testigos que estime conveniente, sin necesidad de la formalidad que requiere la práctica de una prueba testifical.

CUARTO.- Abrir periodo probatorio de un mes, en cumplimiento del artículo 77.2 de la LPAC-AP, a fin de que la interesada pueda aportar los informes propuestos:

• Informe al colegio CEIP (...) sobre la situación de la niña en el medio escolar, sus dificultados de comunicación y sus problemas en el comedor con la ingesta de alimentos.

• Informe de la logopeda (...)».

Este acuerdo debe considerarse conforme a lo establecido al respecto en la LPACAP, pues está motivado como la ley exige y está justificado razonadamente el rechazo de determinadas pruebas propuestas por la reclamante, sin que resulte que se le haya causado indefensión, máxime cuando se está ante un supuesto en el que la Administración no cuestiona la realidad de los hechos alegados por la reclamante -la no detección prenatal de la fisura palatina de su hija- de modo que lo que realmente es objeto de controversia es la valoración de la actuación médica diagnóstica inicial, para cuyo examen constan en el expediente los mismos elementos de prueba técnica o médica que la reclamante propuso, recabados y obtenidos de las mismas personas en varios casos.

4. Tras ello se otorgó el trámite de vista y audiencia a la interesada, quien compareció personalmente ante la Administración sanitaria el 7 de abril de 2026, con la finalidad de acceder al expediente administrativo y obtener copia de los particulares que ella misma indicó, sin que presentara informe alguno, ni tampoco escrito de alegaciones.

5. Tras la tramitación procedimental descrita, se formuló Propuesta de Resolución, el día 20 de abril de 2026. En ella se afirma 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 del Decreto 19/1992, de 7 de*

febrero, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias».

IV

La cuestión de fondo: si existe responsabilidad de la administración sanitaria

1. El sentido de la Propuesta de Resolución, desestimatorio

La Propuesta de Resolución es desestimatoria de la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor entiende que no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del SCS, por ser a su juicio correcta la actuación sanitaria prestada.

2. Los requisitos legales de la atribución de responsabilidad patrimonial a las administraciones públicas: las reglas particulares en materia médica y sanitaria

La prueba de la existencia de tales requisitos

2.1.Las reglas generales

En el reciente Dictamen 173/2026, de 12 de mayo, el Consejo se ha pronunciado, como en otros muchos anteriores, acerca de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, en términos que pueden reproducirse de modo literal y aplicarse a este expediente:

La responsabilidad de las Administraciones Públicas, en el Ordenamiento Jurídico Español, tiene su base en el art. 106.2 del Texto Constitucional: «*Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo casos de fuerza mayor, siempre que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*». La remisión a la ley contenida en el precepto constitucional conduce, actualmente, a la aplicación del capítulo IV del Título preliminar de la LRJSP), cuyo art. 32 dispone: «*Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley*».

En el mismo Dictamen, también como en otros muy numerosos pronunciamientos, recuerda nuestra doctrina que a partir de dicha regulación la Jurisprudencia ha venido a establecer los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración en una formulación expuesta, entre otras, en la STS (Sala 3.ª)

de 5 de diciembre de 2014 (Sec. 6.ª, rec. n.º 1308/2012, STS 4942/2014, FJ 3) y en otras muchas posteriores, en que se relacionan o enumeran los elementos cuya existencia conjunta es imprescindible para que quepa reconocer el derecho a la indemnización y atribuir a la administración la responsabilidad de afrontarla:

- Que exista un daño sufrido por un particular y que el daño sea real y efectivo, no posible ni hipotético o imaginado, sufrido por una persona concreta, y que quepa su evaluación económica.

- Que el daño sea consecuencia o efecto del funcionamiento de un servicio público, ya sea un funcionamiento anormal o incluso normal, al que quepa atribuirse ser la causa de modo indudable y exclusivo -en el sentido de inmediato y no interferido por nada- aunque coexista con otras causas que también concurran a la producción del daño, entre las cuales puede encontrase la conducta del propio perjudicado.

- Que no haya fuerza mayor.

- Que no tenga el particular que ha sufrido el daño un deber jurídico de soportarlo.

Así resulta de la propia Constitución y, por su mandato, de los términos de los arts. 32 y 34 LRJSP.

2.2.La Lex artis

En materia de asistencia sanitaria, también la jurisprudencia ha venido a establecer unas reglas básicas, complemento y desarrollo de los principios referidos en los párrafos anteriores, que rigen la atribución de responsabilidad cuando esta se demanda a la administración prestadora de los servicios y que descansan en la *lex artis ad hoc*, la cual impide atribuir responsabilidad a la actuación que se ajusta a ella, de modo que una actuación correcta no puede considerarse causa del daño o lesión.

Así, por ejemplo, se dice en la STS de 19 de mayo de 2015 (Sec. 4.ª, recurso n.º 4397/2010 STS 2494/2015, FJ 5) lo siguiente:

«En relación con la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, ha señalado este Tribunal con reiteración (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012, dictada en el recurso de casación núm. 4229/2011 y 4 de julio de 2013, recaída en el recurso de casación núm. 2187/2010) 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, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción (…) (…) »

Se atiende con ello al mandato explícito de la ley (art. 34.1 LRJSP), que dispone que *«No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos».*

Por ello viene sosteniendo el Consejo que por lo tanto, *« (…) el criterio de la lex artis determina la normalidad no solo técnica sino por ello mismo también jurídica 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 Canarias artis, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP)».* [DCC 173/2026, citado]

3. La prueba

Por mandato de las reglas generales de nuestro ordenamiento, los hechos en que se funde la reclamación deben ser probados, en principio, por el propio solicitante de la indemnización, pues la existencia de las obligaciones debe probarse por quien reclama su cumplimiento. Por tal razón, es al reclamante a quien incumbe demostrar la existencia del daño y su condición de efecto del funcionamiento del servicio público.

Por ello, viene recordando el Consejo la jurisprudencia consolidada que afirma «*que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la lex artis y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, hemos señalado (Sentencias de 2 de enero de 2012, recaída en el recurso de casación núm. 3156/2010 y de 27 de abril de 2015, recurso de casación núm. 2114/2013) que, en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido, cabe entender conculcada la lex artis, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal»*.

4. Las actuaciones que motivan la reclamación

En el presente caso, tal y como se expone con claridad en el escrito de reclamación, la interesada considera que no se diagnosticó a tiempo la malformación de su hija, consistente en una fisura del paladar, lo cual, a su juicio, se tuvo que haber efectuado durante la gestación. Este diagnóstico *precoz*, se dice en la reclamación, *habría mejorado el tratamiento pre y post parto del bebé* y también hubiera podido *ayudar al bebé y su familia a comprender los cuidados que va a precisar*.

Así, la reclamante entiende que al no haberse obrado de esta forma se ha ocasionado a la niña una *pérdida de oportunidad* y un daño que no debe soportar, y se reclama una indemnización por los *daños físicos y morales* causados a la menor y los *daños morales causados a sus padres*.

Por tanto, es la falta de un diagnóstico prenatal de la fisura palatina la actuación sanitaria o médica que, como único fundamento y por tacharse de incorrecta o inadecuada y constitutiva de mala praxis médica, motiva la reclamación, pues no se cuestiona la corrección de las actuaciones sanitarias posteriores de tratamiento, de cirugía en dos ocasiones, de rehabilitación, y de foniatría y logopedia y las otras descritas en el expediente, sin que la reclamante considere que tales actuaciones e intervenciones se hayan realizado incorrectamente.

Se refieren en el escrito de reclamación, fechado en septiembre de 2024, diversas particularidades del habla de la menor y otras disfunciones o anomalías anatómicas o funcionales, pero su existencia no se atribuye a las actuaciones sanitarias, sino a la propia malformación, y se refiere que se encuentran en curso de asistencia y atendimiento por el SCS.

Así es, y consta en la historia clínica que la Unidad de Foniatría del Servicio de Rehabilitación, que ha tratado a la niña durante años, expresa en su informe de fecha 7 de noviembre de 2024 (Doc. 9.4 del expediente, pág. 227) que en esa fecha el habla es inteligible, la hipernasalidad ha mejorado de forma evidente, la niña usa lenguaje adecuado y su escolarización en un CEIP, es decir, un colegio propio de su edad, de características normales u ordinarias, discurre con buen desarrollo.

Por tanto, de lo anterior se deduce que la cuestión de fondo -única- objeto del expediente radica en la valoración de la actuaciones iniciales, tanto las efectuadas durante la gestación de la interesada, como en la época inmediata a su nacimiento.

5. El cumplimiento de la *lex artis* en la atención del SCS a la madre y la hija reclamantes

Durante la gestación

Pues bien, para abordar tal valoración y su acomodo o su desajuste a la *lex artis ad hoc* resulta de especial interés lo manifestado al respecto por el SIP acerca de la cuestión de fondo planteada, con base en los informe emitidos por los Servicios actuantes y directamente en el historial médico de las afectadas, madre e hija.

Por ello, conviene incorporar a nuestro razonamiento algunas consideraciones y argumentos de dicho Informe del SIP (Doc. 9,1, páginas 30 y sigs.):

«1.-El seguimiento del embarazo de la reclamante se ajustó a los protocolos actuales de control prenatal en embarazos normales. Se trató de embarazo de bajo riesgo.

En relación al tema que nos ocupa, fue realizado el control ecográfico durante el control prenatal en las semanas de gestación aconsejadas por la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia. En concreto la ecografía del II Trimestre, ecografía morfológica, que como se ha expuesto en el apartado antecedentes tiene entre sus finalidades el cribado de malformaciones, se realizó en la semana 21+3 de gestación con resultado de exploración ecográfica satisfactoria.

La actuación se considera conforme a la lex artis. En esta línea ha informado el Servicio de Obstetricia y Ginecología del HUNSC "No existió mala praxis médica ni se incumplió la lex artis en la asistencia del embarazo y del parto de (...) La atención prestada durante la gestación se ajustó en todo momento a los protocolos establecidos, tanto del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Nª Sª de La Candelaria, del Servicio Canario de Salud como de la SEGO (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia) y no puede calificarse de "anormal", como lo hace la reclamante en su escrito, porque se ciñó estrictamente a la normalidad".

2.-Distinto es que, empleándose los medios adecuados al alcance, la malformación fisura de paladar blando (fisura posterior) pueda ser objetivada en las ecografías prenatales.

Por una parte, como todas las pruebas complementarias, la ecografía obstétrica morfológica no tiene una capacidad diagnóstica del 100%.

En general, y no centrándonos en la fisura del paladar blando que como veremos posteriormente la capacidad de detección es muy limitada, "el resultado normal del estudio ecográfico no garantiza que el niño nacerá sin alteraciones o retraso mental". Algunas anomalías tienen poca o nula expresividad ecográfica.

Con la prueba, se puede detectar aproximadamente entre el 50-70% de las malformaciones mayores. No bastante, hay unas malformaciones menores o muy sutiles que no pueden ser detectadas en esta etapa.

Lo anterior con respecto a malformaciones congénitas en general.

b) Dentro de las malformaciones congénitas, la menor fue diagnosticada de fisura del paladar blando (posterior -velo del paladar-).

Podemos encontrar varios tipos de fisuras palatinas congénitas (paladar hendido) la fisura del paladar blando que afecta a la parta posterior del paladar que es la más leve; la fisura que afecta al paladar duro, parte anterior del paladar; la fisura que afecta a ambos. En cada uno de estos tipos puede haber afectación del labio (labio leporino, el labio superior no se forma correctamente dejando una apertura o hendidura).

La malformación de la menor en este caso, fue fisura del paladar blando (tipo I), sin fisura del paladar óseo y con ausencia de labio leporino. Es el tipo más leve y de más difícil diagnóstico prenatal por ecografía.

Según la bibliografía, en la ecografía mencionada, la fisura palatina tiene una baja detección 13% cuando se afecta el paladar óseo y labio leporino. La fisura labial es más fácil de visualizar que la fisura palatina aislada. La de más difícil de diagnóstico prenatal por ecografía, es la de paladar blando ya que el defecto se sitúa en la parte más posterior de la cavidad bucal, con lo que se interpone muchas otras estructuras (lengua, estructuras óseas) que atenúan la transmisión de los ultrasonidos disminuyendo notablemente la resolución de la imagen ecográfica del paladar blando y con ello baja tasa de detección.

Por tanto, la probabilidad de detectar una fisura aislada del paladar blando en una ecografía del segundo trimestre es baja, generalmente inferior a la detección de fisuras labiales y palatinas combinadas.

Entre la bibliografía aportada por el Servicio de O y G se describen estos bajos porcentajes de detección:

"En la más exhaustiva revisión publicada hasta la fecha realizada por la Biblioteca Cochrane entre el 01/01/1997 y el 22/07/2022, con el objeto de evaluar la precisión y exactitud diagnóstica de la ecografía en la detección de anomalías estructurales fetales entre la semana 11 y 24 de embarazo en gestantes de bajo riesgo (que es el caso de la reclamante), respecto a la Fisura Palatina, los autores encuentran que la tasa de detección (Sensibilidad) fue del 0% para la ecografía realizada entre las semanas 11-14 y del 6% para la ecografía realizada entre la 20-24 semanas, realizadas de forma aislada, y del 13% cuando se realizan ambas."

"En el estudio noruego de Offerdal et al, publicado en el 2008, en el que se revisaron 49.314 Recién Nacidos, la tasa de detección prenatal de la Fisura palatina fue del 0%."

"En el estudio publicado en 2019 del prestigioso Grupo de la Fetal Medicine Foundation, dirigido por el Dr (...), no se logró detectar ningún caso de Fisura Palatina prenatalmente, todos los casos se diagnosticaron después del nacimiento."

"La tasa de detección prenatal de Fisura palatina más alta publicada (Monier et al, 2023) en estudios poblacionales es la del Registro de la ciudad de París y fue del 15,5%; sólo se diagnosticaron prenatalmente 50 de los 323 casos de fisuras palatinas."

De esta forma, aunque empleada la prueba de control prenatal indicada no se estableció el diagnóstico prenatal de la deformidad congénita condicionado por su dificultad de detección al tratarse de fisura del paladar blando aislada.

Además, y a pesar de la revisión pediátrica al nacer, la dificultad de detección llevó a que fuera objetivada la fisura palatina a las 30 horas tras valoración de la toma en al que se escuchó chasquido en la deglución.

3.-No se objetiva pérdida de oportunidad.

Aunque hubiese sido objetivado de forma prenatal, el tipo de defecto no conllevaría a tratamiento quirúrgico intraútero ni en las primeras horas de nacer.

De hecho, en el presente caso, se objetiva la patología congénita a las 30 horas de vida, realizadas las pruebas complementarias oportunas se indicó la primera intervención quirúrgica a los 10 meses de vida y se realizó a los 12 meses de forma programada.

La intervención en una fisura palatina de paladar blando congénita generalmente se realiza después del nacimiento. La reparación quirúrgica del paladar blando se realiza en los primeros 6 a 12 meses de vida. No obstante, el tratamiento es individualizado y según las características de la malformación varía el momento y el número de las intervenciones.

En cualquier caso, el momento de la detección no influyó en el pronóstico ni en el tipo de intervenciones requeridas».

De este informe del Servicio de Inspección y del informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia, tanto en los párrafos transcritos como en otros de mayor precisión y prolijidad, puede extraer el Consejo las siguiente conclusiones, que conducirán a nuestro pronunciamiento final:

- La detección durante el embarazo de una fisura palatina es extremadamente difícil y por ello inhabitual, muy especialmente -como parece, por otro lado, lógico o comprensible incluso para el profano- cuando afecta o se limita a tejidos blandos y no se acompaña de la presencia de labio leporino, pues una y otra característica la hacen muy poco visible, y cabe acreditarlo con estadísticas y bibliografía accesible y actualizada.

- El medio de detección es el examen mediante ecografías y el estudio de estas, especialmente durante el primer semestre de la gestación. En la historia clínica constan hechas las ecografías de los tres trimestres, primero, segundo y tercero, como también se recoge en el Informe del SIP. De las dos primeras hay, además, informes detallados y minuciosos hechos por los dos facultativos o ginecólogos que examinaron las ecografías, cuya identidad y experiencia pueden comprobarse, sin que en ellas se encontrara ninguna señal de la malformación, lo que razonablemente permite suponer que no había señal alguna.

Los demás controles, exámenes y análisis de la gestante, así como los datos relativos al propio parto y al nacimiento de la menor, no revelaron tampoco señal alguna de la existencia de la fisura.

La malformación se detectó la medianoche del día 21 de junio [0:45 h del 22 de junio] y la niña había nacido a las 7 de la mañana del día anterior [6:58 del día 20], al percibir dificultades para deglutir, de modo que entre el parto y la detección mediaron 30 horas, lo que resulta ajustado, en este tipo de fisuras, a los datos que resultan de los informes y estudios que obran con el informe de los ginecólogos y permitió iniciar enseguida la atención al descubrimiento.

- De modo inmediato -como se refiere en la propia reclamación- la niña es incluida en el *protocolo*, como dice la reclamante, para ser controlada y atendida en las disfunciones y complicaciones que la imperfección de su paladar le podría producir con toda probabilidad. Asistida, atendida, operada y tratada, en los momentos y por los medios adecuados, sin dilación constatada en ningún caso, y con una visible continuidad se alcanzó en noviembre de 2024 una situación de práctica normalidad en los procesos de desarrollo y desenvolvimiento vital, pues así es lo que resulta del expediente.

De modo aún más sintético: tales conclusiones que formula el Consejo resultan sin más del informe del SIP y de los fundamentos de este, y este (el informe) no ha sido desvirtuado por la interesada de modo alguno ni consta elemento alguno en la historia clínica que lo contradiga.

Con ello se muestra y se prueba que durante la gestación y el parto se llevaron a cabo todas las pruebas diagnósticas que exige la ciencia médica, incluida la ecografía morfológica, pero pese a ello no era y no fue posible diagnosticar de modo intrauterino la malformación de la niña, lo cual se debió no solo a las propias limitaciones de toda ecografía intrauterina -incluso las hechas por facultativos especialistas como es el caso- expuestas de forma pormenorizada en el informe del

SIP y constatadas por la ciencia médica, sino también porque al hallarse la anomalía anatómica de la interesada en el paladar blando, se dificultaba aún más detectar la presencia de la fisura de paladar, a lo que se debe añadir que la afectada no padecía de fisura labial, que sí tiene un mayor rango de detección ecográfica, como informa el SIP y la documentación aportada.

Finalmente, aún en el caso de que se hubiera podido detectar la patología durante la gestación, la actuación médica posterior no hubiera sido diferente a la que se le realizó de forma efectiva, ni en lo que respecta al momento de efectuarse la primera intervención, ni tampoco en los resultados de esta, de acuerdo también con la ciencia médica, pues, como se deriva de los informes y documentos obrantes en el expediente, se carece -actualmente- de la posibilidad de llevar a cabo una intervención quirúrgica sobre el propio feto para corregir la malformación del paladar en el que existe una fisura.

6. Las actuaciones posteriores al nacimiento

La reclamante no cuestiona la corrección de las intervenciones quirúrgicas efectuadas, ni las de rehabilitación, logopedia y foniatría y otras referidas en el expediente, pero es conveniente e incluso necesario tener en cuenta lo que sobre ellas se afirma en el expediente, pues hacerlo permite, además del conocimiento directo de la asistencia prestada, obtener asimismo conocimiento sobre la complejidad y dificultad de tales actuaciones y facilita la comprensión y el entendimiento de lo que se ha expresado en los párrafos anteriores sobre la imposibilidad -en el estado actual de los conocimientos médicos- de corregir la fisura antes del nacimiento.

En el informe del SIP se afirma:

«Es bastante común que la corrección de una fisura congénita en el paladar blando requiera varias intervenciones quirúrgicas a lo largo del tiempo. Dichas intervenciones buscarán el cierre de las zonas fisuras y la reposición anatómica más correcta posible. En el propio DCI, firmado por representante legal, para la primera intervención de fecha 25 de junio de 2020 de cierre de fisura palatina contiene que el tratamiento de este tipo de deformidades supone generalmente varias intervenciones quirúrgicas, así como el trabajo coordinado con otros especialistas como logopeda, etc.

La primera cirugía generalmente se realiza en los primeros 6 a 12 meses de vida para cerrar la fisura y mejorar funciones como la alimentación y la formación del habla. Sin embargo, dependiendo de la gravedad de la fisura y de cómo evoluciona el desarrollo del

niño, pueden ser necesarias cirugías adicionales para mejorar la función del paladar, la estética facial y la calidad del habla. Estas cirugías adicionales pueden incluir procedimientos para alargar el paladar, corregir la posición de los músculos, ambos mencionados en la intervención de 8 de febrero de 2024, y suelen programarse en diferentes etapas del crecimiento para adaptarse a las necesidades del niño/a.

En el presente caso, el 25 de junio de 2020 se realizó la primera intervención, y en el propio procedimiento se constata integridad de la reparación. Se describe en los controles de julio y agosto de 2020 paladar íntegro.

Se realizó reparación secundaria el 8 de febrero de 2024 (Cierre de paladar blando + alargamiento). Se objetiva malposición del músculo elevador del paladar sin apreciarse continuidad en rafe medio de ambos músculos. Se realiza reparación secundaria mediante técnica de veloplastia intravelar con reposicionamiento de musculatura del velo paladar y sutura en rafe medio para dar continuidad al plano muscular.

Se consigue mejoría pero precisó de una palatoplastia terciaria, realizada el 17 de octubre de 2024, por secuela paladar fisurado paladar corto con escasa movilidad (incompetencia velopalatina y voz nasal). Se describe mejoría del habla.

El 14 de abril de 2025 acude, por otro motivo ajeno al objeto de la reclamación, a consulta Cirugía Maxilofacial por caída con traumatismos nasal. No se hace mención a fisura palatina».

7. Sobre la reclamada pérdida de oportunidad

En relación con la pérdida de oportunidad este Consejo Consultivo ha señalado, por ejemplo, en el Dictamen 439/2025, de 20 de octubre, que:

«Como hemos manifestado en reiteradas ocasiones (entre otros, Dictámenes 287/2017, de 6 de septiembre, 450/2017, de 5 de diciembre, 324/2018, de 17 de julio, 239/2019, de 20 de junio, 287/2019, de 30 de julio, y 377/2023, de 28 de septiembre), desde la Sentencia de 10 de octubre de 1998 el Tribunal Supremo ha iniciado una línea jurisprudencial, hoy ya plenamente consolidada, favorable a dar valor a la llamada «pérdida de oportunidad» cuando, aunque no resultara patente la presencia del vínculo causal por dificultad en su prueba, concurrieran determinadas circunstancias que evidenciaran una alta probabilidad de que de haberse ofrecido las oportunidades perdidas se hubiera evitado o disminuido el daño».

[Ha de advertirse que la admisión de responsabilidad por pérdida de oportunidad no solo se produce cuando el nexo causal entre daño y servicio público es de prueba difícil, sino cuando lo demostrado es la inexistencia absoluta de nexo causal].

«La Sala Tercera del Tribunal Supremo viene admitiendo la aplicación de esta doctrina como criterio de flexibilización de las exigencias para la admisión de la concurrencia del

nexo causal especialmente en materia de responsabilidad sanitaria, y la han aplicado a la actuación del facultativo cuando no puede asegurarse que haya sido causante del daño reclamado o, al menos, la única causa, pero sí ha supuesto una pérdida de oportunidad de un diagnóstico o de un tratamiento más temprano. Concretamente, se ha pronunciado en los siguientes términos:

«La omisión de las pruebas y actuaciones tendentes a la determinación del diagnóstico en un momento anterior, ha privado al paciente de la oportunidad de anticipar un tratamiento que podía incidir favorablemente en la evolución del padecimiento, aun cuando no se evitara el resultado final, privación que consecuentemente ha de ser indemnizada» (STS, Sala III, Sección 6.ª, de 23 de octubre de 2007, rec. casación n.º 6676/2003).

Pues bien, para esta consolidada jurisprudencia «la pérdida de oportunidad constituye un daño antijurídico puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias» (STS, Sala III, Sección 4.ª, de 21 de diciembre de 2015, FJ 1.º, rec. Casación n.º 1247/2014).

Asimismo, sobre la pérdida de oportunidad, la STS de 21 de diciembre de 2015 (RJ 2016\55) o 16 de febrero de 2011 (RJ 2011,1490), argumenta que «basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que la paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias».

Es decir: la regla que permite o más bien obliga a indemnizar la pérdida de oportunidad requiere, para su aplicación, la concurrencia de dos elementos, que son: por una parte la existencia verdadera y real de una oportunidad de mejor asistencia sanitaria que la recibida y por otra parte la constatación de una cierta y determinada deficiencia, usualmente error en el diagnóstico o demora en el tratamiento, en la propia asistencia prestada al paciente. Estos dos elementos han de confluir y estar presentes para reconocer el derecho al resarcimiento de la pérdida, de menor entidad que el que correspondería al caso en el que el daño ocasionado sea enteramente imputable al funcionamiento del servicio público.

Nada de ello existe en el presente caso. Ni se produjo una deficiencia o contrariedad de la *lex artis* en la atención sanitaria a la reclamante y su hija, pues el expediente revela justamente lo contrario, una asistencia intensa y continuada y además, finalmente eficaz, ni existía ninguna oportunidad de un mejor tratamiento, pues la única corrección posible de la fisura palatina era practicable tras el nacimiento, y no antes, y esta intervención se preparó, programó y efectuó en debida forma.

El diagnóstico no fue tardío ni errado, ni tampoco lo fue la primera intervención quirúrgica, ni se observa que haya habido mala praxis en todo el proceso médico y, lo más importante, no era posible, desde un punto de vista médico, una actuación distinta a la llevada a cabo por el SCS.

Por todo ello, procede señalar que no se ha demostrado la concurrencia de relación causal entre el funcionamiento del Servicio y los daños reclamados, pues no se ha observado infracción alguna de la *lex artis ad hoc* en la actuación de la administración pública sanitaria, por lo que no puede imputársele la producción de daño alguno ni ninguna pérdida de oportunidad de mejor diagnóstico o tratamiento.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina que es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación formulada, en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV de este Dictamen.