



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 7 2 / 2 0 2 0

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de noviembre de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 444/2020 IDS)\**.

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

### I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario. La solicitud de dictamen, de 21 de octubre de 2020, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 23 de octubre de 2020.

2. La cuantía indemnizatoria (29.642,58 euros) determina que la solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo sea preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Está legitimado para solicitarlo el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la ya citada LPACAP y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

---

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

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

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

5. Se cumple el requisito de legitimación activa de la interesada, pues los daños sufridos por el presunto funcionamiento del servicio público sanitario se entienden irrogados en su persona y patrimonio [art. 4.1.a) LPACAP].

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

7. Se cumple el requisito de no extemporaneidad, ya que la acción se ha ejercitado por la interesada en el plazo de un año legalmente previsto en el art. 67 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 13 de junio de 2019 respecto de un daño cuyo alcance quedó determinado el 3 de diciembre de 2018, fecha del alta hospitalaria de la intervención quirúrgica realizada el 29 de noviembre de 2018 de craneotomía y resección de displasia fibrosa esfenoidal, con biopsia ampliada, que es el momento en el que, según la reclamante, es correctamente diagnosticada y tratada.

## II

La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y

perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud (SCS), con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

Concretamente, alega en su escrito de reclamación lo siguiente:

«PRIMERO.- La que suscribe acudió al Hospital Universitario Ntra. Sra. de La Candelaria al Servicio de Urgencias con fecha 1 de febrero de 2018 por el motivo de continuos y fuertes dolores de cabeza durante unos tres años, encontrándose limitada para realizar su vida diaria, personal y profesional.

SEGUNDO.- En dicho centro hospitalario la derivaron al Servicio de Neurocirugía, le enviaron a hacer una resonancia magnética con un resultado ambiguo puesto que no hicieron un diagnóstico claro, ya que le informan que encuentran una masa y que se recomienda biopsiar pero que no se podía realizar porque estaba fuera de sus competencias.

El Servicio de Neurocirugía ante el diagnóstico deriva a la exponente a la especialidad de Maxilofacial, sin resultado diagnóstico.

De dicha especialidad la derivaron al Servicio de Otorrinolaringología.

Y a su vez derivaron a la que suscribe a la especialidad de Oftalmología y el Oftalmólogo la deriva de nuevo al Otorrinolaringólogo donde finalmente el médico aconsejó realizar biopsia.

Se realiza una biopsia con fecha 20/03/2018 con resultado diagnóstico no concluyente.

El Servicio de Otorrinolaringología la deriva de nuevo a Neurocirugía, y ante el resultado de la biopsia no concluyente el Neurocirujano le recomienda un seguimiento anual.

TERCERO.- En consecuencia, la que suscribe seguía con fuertes dolores de cabeza que le impedían sus quehaceres habituales y su vida profesional, por lo que es derivada a la Unidad del Dolor por parte del Servicio de Maxilofacial y le recetan la administración de morfina y demás medicación fuerte para el dolor.

La exponente no fue tratada con la debida diligencia por parte del Hospital Universitario de La Candelaria, concretamente con el Servicio de Neurocirugía, puesto que por parte del Dr. (...) hubo una desatención al recomendar realizar una biopsia, que no llegó a realizar porque le deriva a otra especialidad.

Asimismo, y ante el resultado diagnóstico de la prueba de biopsia no concluyente, la exponente se encontraba igual o peor de la dolencia.

(...) no tenía solución a su grave dolencia, habiendo acudido a cuatro especialidades médicas con resultado negativo.

CUARTO.- En consecuencia, ante la gran desatención sufrida la que suscribe tuvo que acudir Hospital Doctor Negrín de Las Palmas de Gran Canaria para solicitar una segunda

opinión médica y que le realizaran pruebas concluyentes, y, así, el Jefe de Neurocirugía recomienda una operación para extraer la masa, puesto que los dolores se hacían insoportables, ya presionando la órbita ocular.

Así, el 29 de noviembre de 2018 proceden acertadamente a realizar la operación quirúrgica consistente en una biopsia ampliada.

Actualmente, la que suscribe tiene una mejoría importante de su dolencia hasta el punto de que ya no sufre dolores de cabeza y se le ha retirado la medicación, teniendo una calidad de vida aceptable.

QUINTO.- Una vez fue operada en dicho centro hospitalario, se le recomienda el tratamiento post-operatorio, la exponente acude al Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria, en Tenerife, al Jefe de Neurocirugía para solicitar que se derive su historia clínica al centro hospitalario Dr. Negrín en Las Palmas de Gran Canaria y poder recibir el tratamiento post-operatorio en el lugar donde se había realizado la intervención quirúrgica.

El Jefe de Neurocirugía manifestó a la exponente que no podía derivar su historia clínica porque había sido decisión propia el haber acudido al Hospital Dr. Negrín para la operación, además de negarle la asistencia post-operatoria en dicho centro hospitalario (Hospital Ntra. Sra. de Candelaria).

La exponente puso una reclamación al Centro de Inspección Médica, para reclamar la derivación de la historia clínica al Hospital Dr. Negrín y solicitar el reintegro de los importes de los gastos que le ocasionó el desplazamiento y los sucesivos gastos que se ocasionaran para el seguimiento de su post-operatorio en dicho hospital de Las Palmas de Gran Canaria.

Con fecha 9 de mayo del presente ha recibido notificación en contestación a la reclamación presentada y habiendo sido denegada la solicitud, es por lo que interesa al derecho de esta parte a solicitar la reclamación por esta vía».

Por estos motivos, la interesada reclama una indemnización que consista tanto en los gastos ocasionados por la falta de atención, como por el daño moral sufrido.

Junto con la reclamación, aporta informes de interconsulta, de la unidad del dolor y de biopsia del Hospital Ntra. Sra. de Candelaria,

En fecha posterior, el 5 de octubre de 2020, cuantifica la indemnización en 29.642,58 euros.

### III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses. No obstante, aun fuera de plazo, y

sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 18 de junio de 2019 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a que subsane su reclamación, de lo que recibe notificación el 25 de junio de 2019, viniendo a aportar escrito de subsanación el 4 de julio de 2019.

- Por Resolución de 8 de agosto de 2019, del Director del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de la interesada, que les es notificada el 29 de agosto de 2019.

- El 8 de agosto de 2019 se solicita informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), que lo emite el 18 de junio de 2020, tras haber recabado la documentación oportuna.

- El 25 de junio de 2020 se dicta acuerdo probatorio en el que se declara la pertinencia de las pruebas propuestas por la interesada y se incorpora la documentación clínica e informes recabados durante la instrucción y el informe del SIP, declarándose concluso este trámite por obrar todas las pruebas documentadas en el expediente. De ello recibe notificación la reclamante el 4 de septiembre de 2020.

- El 25 de junio de 2020 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia, de lo que recibe notificación la reclamante el 4 de septiembre de 2020, solicitando copia del expediente mediante escrito presentado el 11 de septiembre de 2020. Posteriormente, el 16 de septiembre de 2020 comparece persona autorizada por la reclamante para retirar copia del expediente que se le entrega en el acto, presentándose escrito de alegaciones el 21 de septiembre de 2020.

- El 25 de septiembre de 2020 se insta a la reclamante para que cuantifique su reclamación, a cuyo efecto solicita ampliación del plazo el 5 de octubre de 2020, concedida el 9 de octubre de 2020, cuantificando la reclamación en 29.642,58 euros en virtud de informe pericial que aporta el 15 de octubre de 2020.

- El 20 de octubre de 2020 se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la interesada.

## IV

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, en especial, el del SIP.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto es conveniente señalar los antecedentes que, según el citado informe, constan en la historia clínica de la interesada, en relación con la asistencia que nos ocupa. En aquél se hace constar:

*«1.- El 9 de noviembre de 2017 es la fecha de la primera visita que realiza la paciente al Servicio de Neurología con 35 años, en el CHUNSC.*

*Presentaba, según historial, “cuadro de cefaleas de toda la vida (...) Desde hace 2 años empieza a aumentar la frecuencia y más rebeldes al tratamiento habitual. Cefaleas cada 15 días (...) bitemporal, opresiva (...) parestesias intermitentes”.*

*El juicio diagnóstico es de cefalea migrañosa relacionada con la menstruación, cefalea tensional crónica diaria.*

*Tratamiento médico y seguimiento por el Servicio de Neurología.*

*El 1 de febrero de 2018 la paciente acude al HUNSC derivada desde Atención Primaria al Servicio de Urgencias hospitalaria, se solicita TAC de cráneo, la clínica valorada en el Servicio de Urgencias es de cefalea de larga evolución, aproximadamente 14 días y parestesias hemicraneales, status migrañoso desde el 17 de enero de 2018, a la exploración no déficit neurológico.*

*El TAC identifica lesión lítica en ala mayor del esfenoides. Se remite urgente a Neurocirugía, solicitan RMN.*

*La RMN realizada demostró lesiones en área de macizo facial-óseas. No afectación intracraneal.*

*El 20 de marzo de 2018 realizan biopsia de tumoración en ala mayor del esfenoides, tumor retroocular izquierdo en el CHUNSC.*

*La biopsia es realizada por el Servicio de Otorrinolaringología*

*Tras ello es derivada al Servicio de Neurocirugía donde es valorada el 21 de mayo de 2018, los resultados de la biopsia es de: “fibroesclerosis en ala mayor esfenoides izquierdo, sin signos de malignidad.*

*La paciente está en seguimiento por UDO (Unidad del Dolor) en Tenerife por cefalea moderada a severa secundaria a displasia esfenoidal, a estudio dolor facial atípico.*

*El plan es de control radiológico, realizar RMN cerebral en un año y cita en el servicio. En seguimiento por la Unidad de Dolor y Neurología.*

El 24 de septiembre de 2018 y por el Servicio de Neurocirugía del CHUNSC, se propone seguimiento radiológico. Con nueva RMN.

2.- El 24 de julio de 2018 en Historia Clínica del Servicio de Neurocirugía del Hospital Dr. Negrín en CEX, se anota: paciente que acude por cefaleas de 3 años de evolución que en el último año se han hecho a diario, por este motivo se realiza TAC (privado) y RMN craneal observando lesión en ala esfenoidal. El plan es poner en lista de espera quirúrgica por una probable displasia fibrosa. Y el mismo día 24 de julio se realiza RX CT neuronavegación (TAC de cráneo con protocolo de adquisición para navegación) en paciente que será intervenido de lesión ósea. Se incluye en lista de espera quirúrgica.

El 31 de julio de 2018 y el 3 de agosto de 2018 firma consentimiento para Neurocirugía y Anestesia, acepta consentimiento en forma verbal y escrito.

El 28 de noviembre de 2018 la paciente, procedente de la isla de Tenerife, ingresa en la Unidad de Neurocirugía del Hospital Dr. Negrín para realización de craneotomía más resección, con diagnóstico de displasia fibrosa esfenoidal.

Intervención quirúrgica programada para el día 29 de noviembre, preoperatorio completo.

El 29 de noviembre de 2018 se realiza craneotomía y resección de displasia fibrosa esfenoidal, con biopsia ampliada.

El mismo día 29 de noviembre se envía a Anatomía Patológica fragmento de tejido del ala esfenoidal. Intraoperatoriamente es definido como tejido con no evidencia de malignidad. Buena evolución postoperatoria.

El 3 de diciembre se decide alta hospitalaria a domicilio.

El caso, con muestra biopsada, se remite a consulta con patólogo de referencia en Hospital Universitario (...) de Madrid.

TAC de control postquirúrgico el 30 de noviembre de 2018, cambios postquirúrgicos de resección ósea en base temporal izquierda. No se observan complicaciones intracraneales.

El 3 de diciembre se realiza informe por el Servicio de Neurocirugía del Hospital Dr. Negrín de Gran Canaria con alta hospitalaria.

Se indica cita al mes en CCEE de Neurocirugía del Hospital Negrín y “acudir mañana a Hospital La Candelaria, secretaria de Neurocirugía, preguntar por Doctora (...), Neurocirujana en el CHUNSC”.

El diagnóstico anatomopatológico en el Hospital (...), es de: “lesión fibra-ósea benigna, compatible con displasia fibrosa, en el presente material”.

*El 10 de diciembre de 2018 valoración en el Servicio de Neurocirugía del CHUNSC, donde se refiere que la paciente fue intervenida en Neurocirugía en Las Palmas el 29 de noviembre de 2018, la migraña sin aura es poco activa, cefalea frontal.*

*3.- El 21 de marzo de 2019 en hospital CHUNSC en el Servicio de Neurología refiere que: tras la intervención quirúrgica la paciente pasó de tener cefaleas diarias, opresivas (...) a padecer cefaleas 5 días al mes de media, pero de intensidad severa. “Alta por mejoría del proceso que motivó su remisión inicial a esta consulta”.*

*El 2 de abril de 2019 en el CHUNSC se realiza RMN sin y con contraste, así los hallazgos: “persiste sin significativas modificaciones en las dimensiones ni en el comportamiento en las distintas secuencias y realce tras contraste la lesión del ala esfenoidal izquierda.*

*Conclusión: sin cambios respecto a RMN previa, ni hallazgos sobreañadidos”.*

*El 13 de mayo de 2019, en consulta de Neurocirugía del CHUNSC el especialista refiere: “Desde el punto de vista clínico la paciente refiere mejoría en los episodios de cefalea que padecía prequirúrgicamente (...) la paciente desea acudir para valoración en el centro hospitalario donde fue atendida la última vez”.*

*El 17 de junio de 2019, en Consultas Externas de Neurocirugía del Hospital Dr. Negrín, el paciente refiere tener menos cefalea, RMN en la que se sigue apreciando displasia fibrosa. Control en un año con TAC y campo visual».*

3. La interesada reclama por considerar que no fue adecuadamente tratada de su patología en el Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria (HUNSC), sino que el correcto diagnóstico y tratamiento se produjo en el Hospital Doctor Negrín de Las Palmas de Gran Canaria (HDNGC), reclamando además porque afirma que no se le permite actualmente su control por el HDNGC. Solicita en su reclamación, asimismo, que se le reintegren los gastos de atención y traslado al HDNGC al que acudió por iniciativa propia.

Consta en el expediente informe del SIP, del que, una vez analizada la historia clínica de la reclamante, y en virtud de los informes evacuados durante el presente procedimiento, cabe realizar las siguientes consideraciones:

Por un lado, en relación con la reclamación de que no fue adecuadamente tratada de su patología en el HUNSC, sino que el correcto diagnóstico y tratamiento se produjo en HDNGC, tal y como señala el informe del SIP y así lo recoge la Propuesta de Resolución, consta, como se vio en los antecedentes de la historia clínica de la paciente, que:

1.- Fue diagnosticada en el HUNSC de displasia fibrosa, siendo ésta una patología poco frecuente y benigna.



El diagnóstico se realiza por la clínica y la exploración radiológica. La exploración más importante a realizar es la Tomografía Computarizada. Pero, el diagnóstico definitivo es la resección de la lesión y realización de la biopsia del tejido.

No existe un tratamiento curativo.

El tratamiento quirúrgico no constituye la primera opción terapéutica por la posibilidad de recidivas.

En el cráneo lo que se hace es diagnosticar, biopsiar y seguimiento.

Estas medidas se llevaron a cabo correctamente en el CHUNSC por los servicios correspondientes. El 21 de mayo de 2018 el resultado de la biopsia es de: *«fibroesclerosis del ala mayor del esfenoides izquierdo sin signos de malignidad»*.

2.- En el Hospital Dr. Negrín, a petición de la paciente que acudió a dicho hospital *motu proprio*, se comprueba radiológicamente la lesión, se interviene la zona y se biopsia la misma, con la aquiescencia de la paciente.

Posteriormente intervienen quirúrgicamente en noviembre de 2018 la zona afectada, el ala mayor del esfenoides Izquierda (zona Retroocular). Resección de la zona.

El Servicio médico del Hospital Dr. Negrín utiliza el Hospital de referencia, en Madrid, para las pruebas diagnósticas de la zona extirpada.

El diagnóstico anatomopatológico es el mismo que el del HUNSC: displasia fibrosa.

Tal vez la diferencia estriba en el estudio de la pieza extirpada en otro centro probablemente más especializado en el análisis de la misma.

Pero el resultado final es el mismo diagnóstico, no cambia, la paciente presentaba en la zona una displasia fibrosa.

Sí podríamos añadir que ante dos biopsias de la patología existente en el cráneo de la señora reclamante, el diagnóstico está, si es posible, asegurado, para tranquilidad de la paciente.

3.- Los informes de Neurocirugía de ambos hospitales exponen que la cefalea tras la cirugía en el Dr. Negrín no desaparece pero sí mejora en cuanto a frecuencia.

La paciente refiere que tras este segundo abordaje experimentó una gran mejoría aunque en estudio de RMN craneal realizado el 2 de abril de 2019, es decir, después de la segunda intervención, persiste la misma lesión sin modificaciones significativas en las dimensiones. Esto demuestra que no existe relación entre los dolores que padecía la paciente y la lesión craneal descrita.

El SIP concluye su valoración manifestando que tanto el diagnóstico, como el tratamiento como el seguimiento ejercido en HUNSC es correcto para la lesión descrita. El Hospital Dr. Negrín intentó realizar, poniendo los medios, según los conocimientos actuales con respecto del tipo de lesión hallada, todo lo posible para buscar mejoría, respondiendo así a la voluntad de la paciente, la mejoría se consiguió.

Teniendo en cuenta que la causa por la que fue estudiada en primera instancia en el HUNSC era el padecer una clínica de dolor de cabeza persistente e intenso de más de 14 días, esta mejoría es de resaltar.

El argumento es que la lesión sigue existiendo, no desaparece. Está presente en las pruebas diagnósticas, y ello es cierto según los informes hospitalarios. Según las pruebas radiológicas posteriores a la resección en el Hospital Dr. Negrín parece que la zona fue resecada, pero la intensidad de tal resección no es demostrable, y aunque así fuera tenemos en cuenta la complejidad de cirugía craneal, con estructuras como las ópticas adyacentes.

Y, por otra parte, si se resecó totalmente o casi, puede perfectamente recidivar por las características de estas tumoraciones.

4.- Tanto el diagnóstico, como el tratamiento como el seguimiento ejercido en CHUNSC es correcto para la lesión descrita, si bien, la paciente abandonó el seguimiento en el HUNSC para continuarlo en el Doctor Negrín.

Por su parte, el Hospital Dr. Negrín intentó realizar, poniendo los medios, según los conocimientos actuales con respecto del tipo de lesión hallada, todo lo posible para buscar mejoría, respondiendo así a la voluntad de la paciente, la mejoría se consiguió, lo que no implica una desatención o inadecuada atención en el HUNSC, según hemos visto hasta aquí, amén de la interrupción por la interesada de la atención dispensada en tal centro hospitalario.

Con respecto al deseo de la misma paciente de seguir control evaluativo en el HDNGC y la negativa del HUNSC, no hay constancia en la historia clínica ni se demuestra en el contenido de la reclamación efectuada. La reclamación se efectúa

el 13 de junio de 2019, y el Servicio de Neurocirugía del Dr. Negrín la observa el 17 de junio de 2019, lo que demuestra que, en todo caso, sí es valorada por dicho servicio como deseaba la reclamante.

Por tanto, dado lo expuesto, debemos concluir que la actuación del SCS fue siempre conforme a la *lex artis*, por lo que no cabe apreciar relación causal entre el daño alegado por la reclamante y la actuación del SCS, ni, en consecuencia, daño antijurídico alguno.

4. A los efectos de analizar la adecuación a derecho de la Propuesta de Resolución, tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, el Dictamen 407/2019, de 14 de noviembre), procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente. Se hace preciso por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente.

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

Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

5. Además, la interesada no ha aportado al expediente prueba alguna que demostrase el deficiente funcionamiento del servicio sanitario alegado.

En relación con la carga probatoria cabría traer a colación la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba que se ve perfectamente recogida, entre otros, en el dictamen n.º 272/2019, de 11 de julio:

*«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (‘semper necessitas probandi incumbit illi qui agit’) así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (‘ei incumbit probatio qui dicit non qui negat’) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (‘notoria non egent probatione’) y los hechos negativos (‘negativa non sunt probanda’). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)».*

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

que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

6. No concurriendo, pues, en el presente caso, los elementos requeridos para la determinación de responsabilidad patrimonial de la Administración, procede desestimar la reclamación formulada por la interesada, por lo que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.

## CONCLUSIÓN

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