



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 501/2020

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 26 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 (...), en su nombre y en representación de su marido (...) y de la hija menor de ambos, por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 454/2020 IDS)\*.*

## FUNDAMENTOS

### 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. En este asunto la cuantía reclamada asciende a 206.967,33 euros, por lo que la solicitud de dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

3. Se cumple el requisito de legitimación activa de los interesados, de conformidad con el art. 4.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

En relación con la legitimación activa de los interesados, éstos reclaman por el daño que les ha supuesto el fallecimiento de su hija y hermana, y se ha demostrado que son los herederos de la fallecida. Es necesario recordar que este Consejo Consultivo ha señalado, en relación con la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos de la persona afectada por el hecho lesivo que le ha ocasionado su

---

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

fallecimiento, como ocurre en este caso, lo siguiente (Dictamen 320/2020, de 30 de julio):

*«En cuanto a la legitimación activa de los reclamantes, se plantea el problema jurídico de la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos del paciente fallecido. Caben distintas hipótesis: Una sería aquella que entiende que el daño genera un derecho de crédito para el fallecido que se incorpora a la masa activa de la herencia y se trasmite a sus herederos. Otra, que los herederos sólo pueden reclamar un daño moral a título propio, por los daños personales derivados de la asistencia sanitaria recibida. Sobre si la acción para reclamar el daño moral es transmisible a los herederos, es una cuestión que ha planteado amplio debate doctrinal y jurisprudencial.*

*A este respecto, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de octubre de 2013 (rec. 780/2006) expone la problemática procesal. Dice este fragmento de la sentencia:*

*“Ello nos lleva a la vieja problemática relativa al titular del resarcimiento del daño causado por la muerte, donde se prodigan posturas de signo contrario, la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por el vivo que muere y que trasmite a título hereditario a sus herederos y la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por los perjuicios que sufren los familiares allegados del muerto por razón de su muerte a título de responsabilidad patrimonial. El criterio del resarcimiento de los familiares perjudicados a título propio se ajusta mejor al norte de la justicia resarcitoria porque, de un lado, permite compensar perjuicios sufridos por quienes no son herederos y porque simultáneamente evita reconocer indemnización a herederos que no sufren perjuicios por la muerte de la víctima, como sucede con aquellos que no estén ligados afectivamente con la víctima o incluso, con el Estado, cuando, por falta de parientes, es el heredero de la víctima.*

*En este sentido, la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: `Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como `iure hereditatis`, sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte “iure propio”, las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en si del bien `vida` sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible `mortis causa` a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales `iure hereditatis`”.*

*Nos inclinamos, de acuerdo con la sentencia invocada, por considerar que en este caso se reclama un daño moral, que sólo puede ejercitarse a título personalísimo por los herederos perjudicados y que, por tanto, no es un derecho de crédito que forme parte de la masa activa de la herencia».*

Esta doctrina, por tanto, resulta ser plenamente aplicable al supuesto de hecho que aquí se analiza.

4. 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.

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

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

6. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la citada LPACAP porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

También son aplicables la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la citada Ley 11/1994 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.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún 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).

8. Por último, se cumple también el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues se presenta el día 5 de diciembre de 2019 respecto de un daño producido el día 24 de diciembre de 2018 (art. 67 LPACAP).

## II

1. En su escrito de reclamación la reclamante manifiesta acerca de los hechos lo siguiente:

Que el día 6 de diciembre de 2018 ingresó a su hija (...) de 18 meses de edad en la Unidad de Medicina Intensiva Pediátrica del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC), a causa de unas graves quemaduras, por agua caliente, que sufrió la menor en la mitad inferior de su cuerpo (nalgas, genitales y extremidades inferiores), que abarcaban el 30% de su superficie corporal, a causa de un accidente doméstico.

En un primer momento, los doctores del HUNSC que trataban a su hija consideraron que las quemaduras que la misma padecía eran de segundo grado y como tales las trataban, pero tras haber estado ocho días ingresada por tal motivo en tal Unidad y después del empeoramiento del estado de su hija, los facultativos cambiaron de criterio, pues constataron que realmente se trataban de quemaduras de tercer grado y como el HUNSC carece de una unidad específica para su tratamiento, la remitieron con carácter urgente al Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla (HUVR), donde estuvo ingresada varios días con muy mala evolución, falleciendo el 24 de diciembre de 2018, a las 17:50 horas.

Los interesados consideran que el fallecimiento de su hija se debe exclusivamente a la actuación negligente de los doctores del HUNSC quienes no se dieron cuenta a tiempo de que la misma realmente sufría unas quemaduras de tercer grado y no de segundo grado, como erróneamente diagnosticaron los facultativos de dicho Hospital, lo que dio motivo a que fuere remitida al HUVR de Sevilla cuando ya era demasiado tarde para salvar la vida de su hija (...). Por ello, se reclama una indemnización conjunta de 206.967,33 euros.

2. Así mismo, para efectuar una adecuada exposición de los antecedentes de hecho, es necesario incorporar un resumen de lo manifestado al respecto en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) del SCS, en los siguientes términos:

2.1. Que el día 6 de diciembre de 2018 la menor afectada fue llevada al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC) por escaldadura (agua caliente en bañera) en miembros inferiores (MMII), desde los glúteos. En la valoración de pediatría consta: *Estabilidad respiratoria y hemodinámica, se inicia oxigenoterapia, se cubren las quemaduras con paño estéril,*

*empapado en SSF, y se le traslada a la UCI pediátrica (UCIP) con diagnóstico de quemaduras de segundo grado profundas en el 30% de la superficie corporal.*

A su ingreso en UCIP el riesgo de mortalidad en UCIP PRISM III (pediatric risk of mortality score):4.

2.2. Una vez que fue estabilizada se le trasladó al quirófano para efectuarle una cura inicial por parte del Servicio de Cirugía Pediátrica, bajo anestesia general, constatándose quemaduras en ambos MMII, en prácticamente toda su extensión (parte anterior y posterior de los muslos, piernas y pies, exceptuando la parte más superior de ambos muslos), flictena en vulva (labio mayor izquierdo) SCQ 30%. Durante la referida intervención se le colocó biobrane en toda la superficie comprometida, se fijó y se vendó, y se constató pulso pedios distales y presencia de circulación distal.

2.3 Posteriormente, su evolución en UCIP del HUNSC fue la siguiente:

- En lo que se refiere al aspecto respiratorio, desde su ingreso precisó de oxigenoterapia, pero a partir del quinto día inició distrés respiratorio, coincidiendo con distensión abdominal importante, por ello necesitó de oxígeno en gafas nasales para mantener SpO2 entre el 94 y 95%. Además, se auscultó crepitaciones bibasales compatibles con edema pulmonar, por todo ello se optó por IOT.

- Desde el punto de vista cardiovascular, presentó buena perfusión periférica en todo momento, con taquicardia mantenida no relacionada con el dolor, con tensión arterial normal y sin modificación y empleándose bolos de analgesia a dosis adecuadas.

Además, el quinto día presentó hepatomegalia de 3 traveses de dedo, coincidiendo con la referida distensión abdominal, que fue tratada con albúmina, furosemida y dopamina.

- Desde el punto de vista renal/metabólico, en los primeros días presentó hipoproteinemia severa tratada con varias transfusiones de seroalbúmina y modificaciones de la dieta. Diuresis conservada hasta el quinto día, cuando entró en oliguria coincidiendo con ascitis y la mencionada distensión abdominal de aparición en pocas horas, por lo que se optó por realizar una transfusión de seroalbúmina con furosemida cada 12 horas, finalmente, padeció también de hipofosforemia tratada con aportes extras en tres ocasiones.

- En lo que respecta al aspecto gastrointestinal, desde el primer día se optó por dieta hipercalórica normoproteica ajustada a las necesidades calóricas por necesidades basales y extras por causa de la superficie corporal quemada, con buena tolerancia; sin embargo, el cuarto día por tener proteínas bajas se le decidió añadir un complemento proteico y, además, el quinto día se consideró, ante la mala situación de la paciente, el cambiar la nutrición enteral por parenteral, realizándose además ecografía abdominal.

- En cuanto al sistema nervioso, se mantuvo siempre bien controlado con morfina, paracetamol y metamizol, pero el cuarto día se suspendió la aplicación de este último medicamento por aparición de leucopenia.

- Desde el punto de vista hematológico/infeccioso, necesitó de dos transfusiones de concentrado de hematíes por hemoglobina de 6g/dl en dos ocasiones. No tuvo fiebre hasta el cuarto día, cuando subieron los reactantes de fase aguda, iniciándose en ese momento el tratamiento con augmentine, pues al recoger exudado de las heridas se observó que había crecido en las mismas *Staphylococcus aureus*, siendo curadas directamente las heridas con mupirocina.

- En lo que se refiere a la piel, el segundo día se le cambió el vendaje sin levantar los apósitos, observándose buena adherencia del biobrane, pero al quinto día, cuando se procedió a realizarle una nueva cura, se observó al destapar las heridas un empeoramiento evidente de la superficie cutánea, que presentaba aspecto acartonado, compatible en ese momento con quemaduras de tercer grado, habiéndose desprendido todo el biobrane, con aspecto sucio, iniciándose cura con mepilex.

Por ello, ante la gravedad de las quemaduras, que ya eran de tercer grado, se decidió el traslado urgente al HUVR de Sevilla.

2.4. El día 13 de diciembre de 2018, ingresó en dicho Centro hospitalario con complicaciones, que se describieron en el informe del exitus:

*«Sepsis por E.coli, aislamiento de S. Aureus y otros gérmenes gram negativo en cultivo de quemadura. Tercer espacio de hipoproteinemia y edemas generalizados. Edema agudo de pulmón vs SDRA con necesidad de IOT y conexión a VM las 24 hora, intolerancia digestiva y mala absorción de la nutrición parenteral, anemia, plaquetopenia y sospecha de coagulopatía».*

Bajo tal diagnóstico, se efectuaron, entre otras actuaciones, la retirada de vendajes para llevar a cabo la correcta evaluación de las heridas por parte del

Servicio de Cirugía Plástica, observándose tras ello, quemadura evolucionada de tercer grado circular en MMII, respetando exclusivamente el hueco poplíteo y la raíz del muslo, con afectación del labio mayor izquierdo, de pequeña área en el monte de venus, con posible colonización de pseudomona, SCTQ que estima el 30%, por lo que se decidió efectuarle curas cada 24 horas.

2.5. La paciente permaneció en UCIP del referido Hospital durante 11 días con evolución muy desfavorable. El día 14 de diciembre los doctores les comentaron a los padres de la menor afectada que se le realizaría una primera intervención quirúrgica el día 19 de diciembre y luego intervenciones semanales, si ello fuera posible.

2.6. Sin embargo, el día 17 de diciembre, con ocasión de la cura efectuada por el Servicio de Cirugía Plástica se observó empeoramiento franco del pie izquierdo con signos instaurados de necrosis y dado el mal estado de la paciente, especialmente por el cuadro de shock séptico, se decidió llevarle a cabo de urgencia la amputación transmetatarsiana del pie izquierdo.

En relación con ello, en el seguimiento de UCIP, tras el día 17 de diciembre, se describe el empeoramiento clínico de la paciente, manifestándose que en las últimas 24 horas la paciente presentaba clínica llamativa secundaria a proceso séptico, con inestabilidad hemodinámica y oligoanuria, precisando inicio de noradrenalina hasta 1,2 micro/kg/min., persistiendo taquicardia.

En la noche de ese día, durante la canalización de la vía central yugular, sufrió un episodio brusco de bradicardia extrema que requirió de maniobras de RCP avanzadas. Además, padecía sepsis por enterobacterias asburiae y sobreinfección de quemaduras por pseudomona.

2.7. El día 19 de diciembre, se llevó a cabo la intervención quirúrgica ya referida (escarectomía y cobertura con injertos de donante cadáver), estando programada la siguiente intervención para el día 27 de diciembre. El día 21 de diciembre se mantiene su estado de gravedad con mal control de la fiebre y el día 22 de diciembre se informó que, en el hemocultivo, efectuado el día anterior, se aisló enterobacteria cloacae.

2.8. En la mañana del día 24 de diciembre, la paciente presentó un grave empeoramiento clínico y de manera súbita presentó hipotensión y bradicardia por lo que se mantuvo durante 40 minutos bajo RCP avanzada, observándose durante la

reanimación la ocupación total de hemotórax izquierdo, tal y como mostró la radiografía de tórax que se le realizó, drenándose abundante líquido serohemático.

Ese mismo día, volvió a sufrir una nueva parada cardíaca de unos 10 a 15 minutos, después de la cual se mantuvo una FC en torno a 110 lpm con complejos QRS anchos. Alrededor de las 16:40 horas presentó una nueva parada cardíaca, lo que dio lugar a que durante 35 minutos se le realizaran maniobras de RCP avanzadas y salió con bradicardia en torno a 65-70 lpm y TA 75/40 mmHg. Finalmente, a las 17:30 horas nuevamente volvió a sufrir otra parada cardíaca, pero esta vez sin respuesta a las maniobras RCP, siendo exitus a las 17:50 horas.

### III

Las principales actuaciones del procedimiento son las siguientes:

1. El procedimiento comenzó con la presentación en tiempo y forma de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la madre de la menor fallecida, efectuada el día 5 de diciembre de 2019.

2. El día 22 de enero de 2020, se dictó la Resolución núm. 143/2020 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por los interesados.

3. El presente procedimiento cuenta con el informe del SIP y el informe del Servicio de Cirugía Pediátrica del HUNSC, incluyéndose en el expediente abundante documentación del HUVR de Sevilla. Además, se acordó la apertura de la fase probatoria, sin que se solicitara la práctica de prueba alguna por parte de los interesados, y se les otorgó el trámite de vista y audiencia, pero no formularon alegaciones.

Por último, el día 26 de octubre de 2020 se dictó la Propuesta de Resolución, habiendo vencido el plazo resolutorio, lo que no obsta para resolver expresamente al existir deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los económicos que pudiera comportar (art. 21 LPACAP).

### IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los interesados, pues el órgano instructor considera que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria.

2. En este caso, los interesados consideran que el fallecimiento de su hija se produjo por un error de diagnóstico inicial, pues se consideró que las quemaduras que padecía eran de segundo grado, lo que no era cierto ya que las mismas realmente eran de tercer grado, dando lugar este error inicial a un retraso inadecuado del traslado de su hija la HUVR de Sevilla. y, consiguientemente, a su fallecimiento.

3. En el informe del SIP se manifiesta sobre la actuación llevada a cabo por los doctores del HUNSC que trataron a la menor afectada, lo siguiente:

*«Por tanto, en relación con la discusión establecida por la reclamante sobre el grado de las quemaduras en función de su profundidad, observamos que tanto en la valoración inicial como en la realizada en la primera cura en quirófano por el Servicio de Cirugía Plástica, actuación directa sobre la superficie quemada, se objetiva que las quemaduras son de segundo grado (superficial y profundo) en una extensión aproximada de superficie corporal del 30%.*

*Distinta fue la evolución de la quemadura, carácter dinámico de las mismas, de segundo a tercer grado, constatándose en el 5º día, quemadura de tercer grado. En efecto, en la cura correspondiente al 5º día, 10 de diciembre, se describe empeoramiento evidente de las superficies quemadas que presentan un aspecto sucio acartonado siendo de 3º grado y se ha desprendido todo el biobrane que las 24 horas se había objetivado una buena adherencia del mismo.*

*Las características evolutivas de las quemaduras al 5º día, que orientaban a un tratamiento de escarectomía y coberturas, junto con la evolución de estado general, fueron la base para la decisión tomada en ese mismo día de traslado de la paciente a la Unidad de Quemados del Hospital U. Virgen del Rocío.*

*En las quemaduras profundas (2º grado profundo y tercer grado) con independencia de un tratamiento quirúrgico posterior, pasados unos días según evolución y salvo la necesidad de escarectomía de urgencia que no fue precisa en el presente caso, se realiza inicialmente un tratamiento local de protección de la infección y mejoría de la comodidad, que en este caso se realizó con biobrane.*

*A las 24 horas se comprobó buena adherencia del biobrane lo que aconsejaba, como así se hizo, cura local seca pasados cuatro días. Es en la cura correspondiente al 5º día cuando se objetiva empeoramiento evidente de la superficie quemada con evolución a tercer grado. La menor continuó con control adecuado en UCIP.*

*(...) 2. Estamos ante una paciente con quemaduras graves (American Burn Association). Las quemaduras son una de las principales causas accidentales de morbimortalidad en la*

*infancia, siendo, a su vez, la infección de las mismas la primera causa de muerte de las quemaduras extensas.*

*Las quemaduras son el resultado de un traumatismo físico o químico que induce una desnaturalización de las proteínas tisulares, produciendo desde una leve afectación del tegumento superficial hasta la destrucción total de los tejidos implicados. Van a producir pérdida de líquidos, pérdida de calor y pérdida de la acción barrera frente a los microorganismos, aumentando la susceptibilidad de infección.*

*La infección, incluso en quemaduras pequeñas, es una causa frecuente de sepsis y de mortalidad. La alteración de las defensas del huésped y el tejido desvitalizado potencian la invasión y el crecimiento bacteriano con infección de la zona quemada y posibilidad de invasión del resto del organismo, por lo que la infección es una de las complicaciones más comunes y de mayor causa de muerte de los pacientes quemados.*

*También provoca complicaciones locales como la interrupción de epitelización de la herida y agravamiento de la profundidad de la lesión.*

*A pesar del adecuado abordaje de la menor, en HUNSC y HUVR, sufre sepsis de difícil control, recibió cobertura antibiótica según resultados de antibiogramas».*

4. En conclusión, ha resultado demostrado suficientemente en virtud de la documentación médica aportada al expediente, que el diagnóstico inicial fue correcto, pues la paciente presentaba quemaduras de segundo grado en el momento de acudir al HUNSC e incluso en los primeros días de evolución, sin embargo, pese a que el tratamiento fue el adecuado, las mismas evolucionaron desfavorablemente convirtiéndose en quemaduras de tercer grado, ya que como se señala en el informe del SIP la evolución de tal tipo de quemadura es de carácter dinámico, lo que explica el cambio sufrido al quinto día de tratamiento.

Además, desde el mismo momento en el que se produjo tal cambio, fue trasladada de inmediato al HUVR de Sevilla, probándose también que no hubo retraso alguno en tal decisión. Así mismo, también ha quedado probado que, en dicho Centro hospitalario, pese a que se actuó correctamente, no fue médicamente posible evitar el resultado final.

Por tanto, todo lo manifestado acredita tanto que el SCS puso a disposición de la paciente la totalidad de los medios humanos y materiales con los que cuenta, como que durante todo el proceso médico relatado se actuó siempre conforme a la *lex artis*.

Por el contrario, los interesados no han presentado prueba alguna que demuestre la realidad de sus alegaciones y que, a la vez, desvirtúen las efectuadas por el SCS, pese a que tuvieron oportunidad de hacerlo.

5. Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante, como se hace en el reciente Dictamen 437/2020, de 29 de octubre, en relación con la obligación de medios que le es propia al SCS que:

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

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

*Por lo tanto, el criterio de la lex artis determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la*

*lex artis, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP)», todo lo cual es aplicable a este caso.*

6. También se ha señalado por parte de Este Consejo Consultivo sobre la carga de la prueba (por todos Dictamen 450/2020, de 4 de noviembre) que:

*«4. También hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 87/2019, de 13 de marzo), que según el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -norma no aplicable al presente caso, pero similar al art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público-, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. Conforme dispone el art. 77.1 LPACAP en concordancia con la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 LEC, conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.*

*Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)», doctrina que resulta aplicable al presente asunto, pues, como ya se expuso anteriormente, los interesados no han aportado prueba alguna que acredite la manifestado en su escrito de reclamación.*

7. Por último, en lo que se refiere al error de diagnóstico alegado por los interesados, en el Dictamen de este Organismo 437/2020, ya mencionado, se señala que:

*«Este Consejo Consultivo, en asuntos similares, ha señalado, como se hace en los DDCC 374/2015 y 85/2016, entre otros, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en relación con la “prohibición de regreso” a la hora de valorar un diagnóstico y una actuación médica inicial, que sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad, o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles (SSTS 15 de febrero y 18 de diciembre de 2006; 19 de octubre*

2007); todo lo cual conduce a criterios de limitación de la imputabilidad objetiva para recordar que no puede cuestionarse esta toma de decisiones si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los *topoi* (leyes) del razonamiento práctico (SSTS de 14 de febrero de 2006, 15 de febrero de 2006, y 7 de mayo de 2007)», doctrina que resulta aplicable a este asunto por las razones ya expuestas.

8. En definitiva, no ha quedado demostrada la existencia de relación de causalidad entre el correcto funcionamiento del servicio y el daño alegado por los interesados.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen, que desestima la reclamación, es conforme a Derecho en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV.