



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 7 4 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de abril de 2021.

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. 122/2021 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 el Secretario 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. En concreto, se trata de analizar la reclamación presentada por (...) a raíz de la prestación sanitaria dispensada a ésta en el Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria.

2. La reclamante solicita una indemnización de 6.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art.

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

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 (B.O.C., n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma, en relación 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.

Por su parte, la resolución de la reclamación es competencia del Director del citado 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.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa y pasiva.

4.1. En lo que se refiere a la legitimación activa, cabe indicar que la reclamante ostenta la condición de interesada al haber sufrido un daño personal por el que reclama [art. 4.1, letra a) de la LPACAP, en relación con el art. 3 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público].

4.2. 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. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP). Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Administración sanitaria en su propuesta de resolución.

6. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aún 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 LPACAP).

7. En el análisis a efectuar de la propuesta de resolución formulada, resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP); 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.

## II

1. La reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el centro hospitalario Nuestra Señora de La Candelaria.

A este respecto, la perjudicada expone lo siguiente en su escrito de reclamación inicial -folios 1 y ss.-:

*«PRIMERO- El pasado día 8 de octubre de 2018 sufrí una caída casual y debido a los fuertes dolores que me aquejaban, fui trasladada al servicio de urgencias del Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria donde resulté atendida por una médico - desconozco los datos de identificación- que tras realizarme un leve reconocimiento físico, consideró que prácticamente no tenía padecimiento alguno, extendiendo receta y ordenando mi alta médica sin dejar realmente establecido el grave diagnóstico de los padecimientos que me aquejaban, según se relata y acredita más adelante. Sea además consecuente a la presente reclamación, poner de manifiesto el desinterés y el trato realmente vejatorio del que hizo gala la citada facultativo, llegando a poner en duda la veracidad de los graves dolores que me aquejaban y llegando incluso a considerar que el regreso a mi domicilio no tenía que realizarse con la asistencia del servicio de ambulancias, ya que a su consideración perfectamente se podía realizar en vehículo particular, llegando en determinado momento a oponerse a la realización del citado traslado en ambulancia, hecho que conllevó la perplejidad de todos los presentes, esto es, auxiliares, enfermeros/as y familiares que se hallaban en tal lugar, siendo que tras una serie de gestiones realizadas por mis propios familiares con el resto del personal sanitario y en contra del criterio mantenido por la médico, sí se pudo realizar el citado traslado hasta mi domicilio en ambulancia.*

*SEGUNDO. En misma fecha y como consecuencia de la mencionada y claramente errónea intervención médica y tras sentirme realmente maltratada, fui trasladada a mi domicilio en ambulancia, portando la simple consigna médica de tratar mis padecimientos con paracetamol, hecho que por sí mismo conllevó un enorme sufrimiento*

personal y el consecuente padecimiento de una serie de perjuicios que a consideración de la que suscribe resultaron del todo gratuitos, al haber sido víctima de un claro error de atención, diagnóstico y tratamiento por la médico actuante.

*TERCERO* El día 9 de octubre de 2018 y como consecuencia de los graves dolores que seguían aquejándome y tras sufrir varios desmayos en mi vivienda, fui trasladada de nuevo en ambulancia al servicio de urgencias del Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria, donde tras un examen físico y la realización de las correspondientes pruebas -TAC URGENTE me fue diagnosticada una fractura subtrocantérica del fémur izquierdo, fractura basicervical fémur derecho y fractura isquiopubiana izquierda quedando ingresada en el citado centro hospitalario pendiente de operación quirúrgica.

*CUARTO.* En fecha 15 de octubre de 2018 fui intervenida quirúrgicamente como tratamiento de las fracturas óseas diagnosticadas a través de las pruebas realizadas, según vienen contenidas en los distintos informes médicos redactados a tal efecto, teniendo que progresar para la mejora de mis dolencias con sometimiento a un tratamiento de rehabilitación que se ha extendido por un periodo de más ocho meses en un Centro de atención médico sanitaria sito en el Sur de Tenerife y más concretamente en El Mojón municipio de Arona, esto es, a más de setenta kilómetros de mi residencia habitual».

2. La interesada indica que, a consecuencia de la defectuosa prestación sanitaria dispensada en el Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria (más concretamente, por el Servicio de Urgencias del citado centro hospitalario), se le han irrogado una serie de daños y perjuicios que describe en los siguientes términos -folio 2-:

*«1º.- Un grave sufrimiento físico asociado a un evidente daño de carácter moral, ocasionado por la decisión de la Sra. médico de urgencias, al considerar mi alta médica el día 8 de octubre de 2018 en un claro error de diagnóstico y atención según ha sido explicado y acreditado.*

*2º.- Un agravamiento de mis padecimientos iniciales, en el sentido de que una correcta atención el día 8 de octubre de 2019 hubiera disminuido la gravedad del diagnóstico que me fue detectado posteriormente y ello al verme obligada a la realización, en mi grave estado de salud, de dos traslados totalmente desaconsejables - del hospital a mi vivienda y vuelta al hospital- y tener que mantenerme durante todo un día en un pésimo estado de atención, sin tomar conocimiento real de que me aquejaban diversas y graves fracturas, soportando enormes dolores y sin recibir los tratamientos médicos adecuados a una correcta y adecuada sanación de mis padecimientos».*

3. Sobre la base de esa mala praxis médica («incorrecta atención médica recibida el día 8 de octubre de 2018 en el Servicio de Urgencias del Hospital

*Universitario Nuestra Señora de la Candelaria»*), la perjudicada plantea una reclamación indemnizatoria cuya cuantía se cifra en 6.000 euros -folio 3-.

### III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1.- Mediante escrito con registro de entrada de 8 de octubre de 2019, se insta la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, supuestamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada a la reclamante por el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria.

2.- Con fecha 14 de octubre de 2019 se requiere a la interesada a fin de que subsane y/o mejore su reclamación inicial (art. 68 de la LPACAP). Sin embargo, no consta en el expediente la presentación de escrito alguno en este sentido.

3.- Mediante Resolución de 23 de marzo de 2020, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación presentada por (...), acordando la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido y decretando, por el órgano instructor, realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la resolución que pusiera fin al expediente; entre ellas, la petición de informe al Servicio cuyo funcionamiento haya podido ocasionar la presunta lesión indemnizable.

Dicha resolución consta debidamente notificada a la reclamante con fecha 14 de mayo de 2020.

4.- Con fecha 23 de marzo de 2020, se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud (en adelante, SIP), referido a la asistencia sanitaria prestada a (...) (art. 81.1a LPACAP).

Dicho informe es evacuado el día 9 de julio de 2020.

5.- El día 22 de julio de 2020, la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud dicta acuerdo probatorio, admitiéndose a trámite las pruebas propuestas

por la interesada (salvo la correspondiente al informe de la médico que atendió y firmó el parte de asistencia de urgencias el día 8 de octubre de 2018, por resultar innecesario en virtud del art. 77.3 LPACAP, así como la testifical propuesta por la reclamante en atención a las razones expuestas en la precitada resolución administrativa) e incorporando -como prueba documental- la historia clínica y los informes recabados por la Administración en el periodo de instrucción.

Asimismo, y con idéntica fecha se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a la interesada un plazo de diez días para que pudiera formular alegaciones y presentar los documentos que estimase procedentes.

Ambos acuerdos constan debidamente notificados a la reclamante -folios 464 a 471-.

6.- La interesada no formula alegaciones dentro del plazo conferido a tal efecto.

7.- No se evacua el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias (según se justifica en el Antecedente de Hecho cuarto de la propuesta de resolución, no así en el propio expediente administrativo), al tratarse de una reclamación por responsabilidad patrimonial en la que se suscitan cuestiones de Derecho previamente resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico ex art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

8.- Con fecha 25 de febrero de 2021 se emite la correspondiente Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por (...).

9.- Mediante oficio de 27 de febrero de 2021 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el día 1 de marzo de 2021), se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias (art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCC).

## IV

1. Tal y como ha tenido ocasión de recordar este Consejo Consultivo (entre otros, en su dictamen n.º 328/2020, de 10 de septiembre), *«la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de*

2012; STS de 23 de enero de 2012) que “para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

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

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

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño”.

Es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de 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».

2. Por otro lado, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario presenta una serie de particularidades que se derivan de la denominada «Lex artis ad hoc».

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

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación n.º 89/2008) «que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración

*tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».*

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

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

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

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

*«El criterio básico utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para hacer girar sobre él la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la lex artis y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Así pues, presupuesto de la responsabilidad es que se produzca por el médico, o profesional sanitario, una infracción de las normas de precaución y cautela requeridas por las circunstancias del caso en concreto, entendiendo como tales las reglas a las que debe acomodar su conducta profesional para evitar daños a determinados bienes jurídicos del paciente: la vida, la salud y la integridad física.*



*En cada caso, para valorar si se ha producido infracción de esas normas de la lex artis, habrá que valorar las circunstancias concretas atendiendo a la previsibilidad del resultado valorando criterios, como la preparación y especialización del médico, su obligación de adaptarse a los avances científicos y técnicos de su profesión (tanto en relación a nuevos medicamentos, instrumental, técnicas y procedimientos terapéuticos o diagnósticos), las condiciones de tiempo y lugar en que se presta la asistencia médica (hospital, servicio de urgencias, medicina rural, etcétera). En general, pues, la infracción de estas reglas de la lex artis se determinará en atención a lo que habría sido la conducta y actuación del profesional sanitario medio en semejantes condiciones a aquellas en que debió desenvolverse aquel al que se refiere la reclamación. Por lo tanto, el criterio de la lex artis es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha lex artis. Por tanto, si la actuación de la Administración sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un límite que nos permita diferenciar en qué momento va a haber responsabilidad patrimonial de la Administración y en qué otros casos se va a considerar que el daño no es antijurídico y que dicho daño no procede de la actuación de la Administración sino de la evolución natural de la enfermedad.*

*Este límite nos lo proporciona el criterio de la lex artis, según el cual sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada al criterio de la lex artis (no siendo el daño antijurídico) mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la lex artis, la obligación de reparar recae sobre la Administración. El criterio de la lex artis se define como ad hoc, es decir, se trata de un criterio valorativo de cada caso concreto que no atiende a criterios universales sino a las peculiaridades del caso concreto y de la asistencia individualizada que se presta en cada caso. La sentencia del TS de fecha 17 de julio de 2012 establece "El motivo ha de ser igualmente rechazado, pues como señala, entre otras muchas, la sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 67) (recurso de casación núm. 6580/2004), con cita de otras anteriores, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la Lex Artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del*

*enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente”.*

*Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que “en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero (RCL 1999, 114 y 329), que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto”. Así las cosas y como quiera que de los hechos que la Sala de instancia declara probados no resulta en el caso enjuiciado una actuación médica contraria a *lex artis*, ha de concluirse que los eventuales daños que con ocasión de la misma se hubieran podido producir -incluidos los daños morales- en ningún caso serían antijurídicos, por lo que existiría la obligación de asumirlos, sin derecho a indemnización».*

3. Trasladadas las precedentes consideraciones al supuesto de hecho objeto de este Dictamen, se hace preciso señalar la conformidad de este Organismo con la Propuesta de Resolución sometida ahora a nuestro parecer, que desestima la reclamación efectuada por la interesada, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública; puesto que no se ha demostrado *mala praxis* en la atención sanitaria dispensada a la reclamante.

3.1. Cumple ante todo recordar 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 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 necesitas 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 no 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)».

Finalmente, y como ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo, «es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: «Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es

*imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP). Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)».*

A tenor de lo expuesto, vaya por delante, ante todo, que la reclamante no ha atendido a levantar la carga de la prueba que le incumbe como consecuencia de las reglas distribuidoras de la carga de la prueba.

3.2. Esto sentado, por lo demás, una vez examinado el contenido del expediente administrativo tramitado, y previa valoración conjunta de todo el material probatorio obrante en las presentes actuaciones, se entiende que, asimismo, tampoco cabe inferir de todo ello que la prestación sanitaria haya sido inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la «*lex artis ad hoc*». De esta manera, no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la propuesta de resolución remitida a este Consejo Consultivo.

A este respecto, resulta oportuno comenzar exponiendo la secuencia de hechos acontecidos en el supuesto analizado, por lo que se reproducen, a continuación, los Antecedentes de Hecho del informe del SIP (folios 40 Y ss.):

*«A. - Paciente mujer de 82 años, con antecedentes de Diabetes mellitus, hiperlipidemia, cifosis con aplastamiento vertebral, osteoporosis, insuficiencia venosa miembros inferiores, hipertensión arterial, hernia de hiato, anticoagulada con sintrom por fibrilación auricular. Usuaria de absorbentes de incontinencia de orina. Se moviliza en domicilio con ayuda de andador tras la fractura de tobillo en mayo de 2018.*

*Caídas con fractura de peroné distal izquierdo en 2010 y en mayo de 2018 Fractura transindesmal de peroné izquierdo. Refiere la reclamante, que presentaba múltiples caídas a pesar del andador.*

*B.- El día 7 de octubre de 2018, es atendida en domicilio por personal de vehículo ambulancia alrededor de las 21:00 h. Se encuentra sentada y consta: "Paciente mujer de 82 años, con traumatismo en miembro inferior izquierdo a la altura de la rodilla." Es trasladada al Servicio de urgencias del HUNSC adonde llega a las 21:39 horas.*

*Había sufrido caída casual en domicilio hoy (?), no presenciada por familiares, recibiendo golpe en rodilla izquierda.*

*A la exploración de la rodilla: Dolorosa a la movilización, rigidez articular, no peloteo, no cepillo, maniobras meniscales y ligamentosas negativas. Practicadas Radiografías de rodilla no se objetivó patología ósea aguda.*

*Esto es, las manifestaciones clínicas y el cuadro descrito se circunscribe a la rodilla izquierda, siendo objeto de completa evaluación. No existe referencia a otros síntomas que de existir en paciente consciente y orientada habrían sido reflejados en documento clínico.*

*La mención a "fuertes dolores" como exponen en la reclamación no encuentra correspondencia con patología, órgano o territorio anatómico alguno.*

*Las circunstancias clínicas no motivaron una exploración a otros niveles.*

*En control de constantes se objetivó cifra elevada de tensión arterial que requirió tratamiento médico hasta su normalización.*

*Con el diagnóstico de contusión de rodilla y crisis hipertensiva tras evolución satisfactoria se cursa alta hospitalaria a domicilio a las 12:11 h. del 8 de octubre de 2018, siendo trasladada en vehículo de transporte sanitario igualmente.*

*C.- Refiere en la reclamación " (...) que tras sufrir varios desmayos en mi vivienda (...) " acude ese mismo día 8 de octubre al Servicio de Urgencias del HUNSC a las 19:45 horas, en vehículo ambulancia. Esto es, ocho horas después del alta hospitalaria.*

*Se desconoce la entidad de dichos desmayos. El desmayo (síncope) es una pérdida súbita y breve de la consciencia, esencialmente cuando la persona está de pie, durante el cual la persona se cae al suelo o se desploma en una silla seguido de un retorno a la consciencia.*

*D.- El motivo de consulta es imposibilidad de mover las extremidades inferiores, sintomatología no presente en la atención previa. Así como somnolencia, dolor en ambas caderas y acortamiento de miembros inferiores.*

*A la exploración: extremidades inferiores acortadas y en rotación externa. Situación que no presentaba el día anterior. Dolor a la movilización y a la palpación de caderas. Así como pulsos distales presentes, relleno capilar normal y sensibilidad conservada.*

*Se realizan radiografías de caderas que determinan: Fractura subtrocantérica fémur izquierdo. Fractura intracapsular cadera derecha.*

*Las fracturas de cadera clínicamente se caracterizan por incapacidad para deambulación, acortamiento de miembro inferior, rotación externa de la extremidad y dolor sobre cara anterior de cuello femoral o trocánter mayor en el caso de las fracturas más proximales.*

*E.- No se descarta que dichos desmayos según refiere ocasionaran una nueva caída que en hueso osteoporótico favoreciera las fracturas que se encontraron.*

*Las fracturas bilaterales simultáneas en ancianos podemos calificarlas de excepcionales. Tan sólo se encuentran referencias en la literatura en el transcurso de electroshocks, convulsiones violentas, enfermedades neoplásicas que cursan con destrucción ósea (mieloma, metástasis,) y en traumatismos de alta energía (accidentes de tráfico, precipitaciones, etc.), pero no se citan casos cuyo mecanismo de producción sea un traumatismo de baja energía en un hueso osteoporótico sin otra patología.*

*F.- Tampoco podemos descartar que las fracturas ya existiesen desde el 7 de octubre, pero dado que la sintomatología era compatible con caída sobre rodilla izquierda, la paciente fue explorada en el contexto objeto de la consulta.*

*G.- Pasa a planta de Traumatología a las 0:42 horas del día 09.10.18, se coloca tracción.*

*El 10 de octubre se realiza TAC de extremidades que confirma el diagnóstico y se programa para intervención quirúrgica diferida que se realiza el 15.10.18.*

*Iniciado proceso de rehabilitación en HUNSC, según evolutivo la paciente es reticente a trabajar las transferencias y la bipedestación tanto por dolor en MM II como por temor a caerse.*

*H.- El 30 de noviembre de 2018 se deriva a Hospital del Sur a fin de realizar tratamiento rehabilitador. Permanece en dicho centro hasta el 17 de julio de 2019».*

**3.3.** Partiendo de la secuencia cronológica de los hechos descrita anteriormente, y examinados los diversos informes que obran en el expediente remitido, no se aprecia la existencia de vulneración de la *lex artis ad hoc*, como ya antes adelantamos, ni el momento inicial de la asistencia sanitaria (el día 7 de octubre de 2018, cuando la paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria por sufrir traumatismo en la rodilla izquierda) ni en la posterior atención dispensada a la paciente (al día siguiente, en el que se objetiva la presencia de fractura subtrocantérica del fémur izquierdo y fractura intracapsular de cadera derecha; lo que desembocó, finalmente, en la intervención quirúrgica practicada el día 15 de octubre de 2018 para hacer frente a dichas fracturas).

Y es que, como señala el informe del SIP, *«la sintomatología referida el día 7 no es la misma que la manifestada al día siguiente. (...) las exploraciones efectuadas el*

*día 7 y el día 8 se enfocan conforme las distintas manifestaciones clínicas» - Conclusión segunda-. En idéntico sentido se pronuncia el informe de 8 de abril de 2020, emitido por el Coordinador de Urgencias, en el que, por un lado, se hace constar que «a las 21:39 horas del día 7 de octubre de 2018 ingresa en el servicio de urgencias (...) La paciente había sufrido una caída casual en su domicilio recibiendo un impacto en la rodilla izquierda»; y, por otro, se indica que «el día 8 de octubre la paciente (...) reingresa por imposibilidad para mover las extremidades inferiores detectándose fractura de cadera por lo que fue ingresada» -folio 47-.*

Por otro lado, y como igualmente advierte el SIP, *«no se descarta que en los episodios de síncope una vez se había producido el alta existiera nueva caída con la presencia de las fracturas que se observaron posteriormente» -Conclusión tercera-. Sin embargo, «dado que la sintomatología era compatible con caída sobre rodilla izquierda, la paciente fue explorada en el contexto objeto de la consulta, pues no presentaba ninguno de los signos característicos de las fracturas de cadera, y la propia paciente no refirió dolor en esa zona» -Fundamento de Derecho sexto de la Propuesta de Resolución-.*

Por último, y aún en el supuesto de que *«las fracturas de cadera ya existieran en el ingreso del día 7 de octubre de 2018, hasta su diagnóstico el día 8 de octubre, transcurre un plazo inferior a 24 h»*. De tal manera que resulta razonable entender - en unión de criterio con el SIP- que *«dicha demora no habría causado daño a la reclamante ya que el tratamiento quirúrgico y el resultado final se debe a las propias características de las fracturas» -Conclusión primera-.*

3.4. Así pues, a la vista de lo expuesto anteriormente, sólo puede concluirse que la prestación sanitaria dispensada a la Sra. (...) se ha ajustado en todo momento a las exigencias derivadas de la *lex artis*, siendo tratada por distintos servicios médicos (concretamente, el Servicio de Urgencias y, posteriormente, el de Traumatología del Complejo Hospitalario Universitario Nuestra Señora de Candelaria), lejos de lo que se afirma de contrario, habiéndose evacuado cuantas pruebas diagnósticas (radiografías, TAC, etc.) resultaron necesarias en atención al cuadro clínico existente en cada momento, tal y como se deduce del expediente administrativo.

4. En definitiva, examinado el contenido del expediente remitido, y habida cuenta de que, como ya antes se indicó, la reclamante tampoco ha aportado ningún elemento probatorio que permita considerar demostrado que la prestación sanitaria haya sido inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la *lex artis ad hoc*

(art. 77.1 de la LPACAP en relación con el art. 217 de la LEC), es por lo que se entiende que no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria; y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...), se entiende que es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.