Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 9 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de marzo de 2023.

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 nombre y representación de (...), por los daños y perjuicios causados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario dependiente del Servicio Canario de la Salud (EXP. 32/2023 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 Secretaría 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.

2. El reclamante solicita una indemnización de 521.373 €. 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. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la citada LPACAP y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -en lo sucesivo, 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

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

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 [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 Autonómica, 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.

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

5.1. En lo que se refiere a la legitimación activa, cabe indicar que el reclamante ostenta la condición de interesado al haber sufrido un daño personal por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 LRJSP].

Asimismo, el reclamante actúa mediante la representación de su abogado; constando debidamente acreditado en el expediente el poder de actuación de aquel [art. 5 LPACAP].

5.2. 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.

6. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la acción [art. 67.1 LPACAP]. Extremo este que no es cuestionado por la Administración sanitaria en su Propuesta de Resolución.

7. 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].

II

1. El reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial a fin de que le sea reconocido el derecho a ser indemnizado 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 Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil de Gran Canaria -en adelante, CHUIMI-.

En este sentido, el perjudicado alega la existencia de un retraso de más de seis meses en la formulación de un diagnóstico médico sobre las dolencias que le aquejaban [dolor abdominal fuerte y continuo tras haber sufrido un accidente de circulación en noviembre de 2016]; demora a la que siguió un shock séptico e hipovolémico con necrosis cortical renal bilateral. Cuadro médico que precisó, a su vez, de tratamiento mediante hemodiálisis y, finalmente, la práctica de un trasplante renal. Como señala el representante del paciente en su reclamación, «*en el presente caso, existe un retraso de más de seis meses en un diagnóstico, en darle una respuesta a mi representado a sus continuas dolencias producidas por fuerte dolor abdominal tras el accidente de trafico sufrido, retraso que llevó a mi representado a presentar un Shock Hipovolémico y Séptico con necrosis cortical renal bilateral con tratamiento de HEMODIALISIS hasta su posterior trasplante renal. Entendemos la existencia de (...) responsabilidad por "pérdida de oportunidad" (...) . El error tardío en el diagnóstico y las consecuencias padecidas por mi representado debe provocar la indemnización de la Administración por responsabilidad patrimonial ante la pérdida de oportunidad terapéutica. Ha habido una deficiente asistencia sanitaria que ha desembocado en que mi representado sufriera un Shock Hipovolémico y Séptico con necrosis cortical renal bilateral con tratamiento de HEMODIALISIS hasta su posterior trasplante renal, acaecido el pasado 31 de enero. La deficiencia de funcionamiento sanitaria apreciada nos sitúa ante la denominada pérdida de oportunidad, pues se ha privado a mi representado de la posibilidad de que tal diagnóstico temporáneo y completo le hubiera evitado o al menos paliado las consecuencias finales. Por ello, debe apreciarse la pérdida de oportunidad y como consecuencia de ello, su indemnización*» -folio 10-.

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y entendiendo que concurren los requisitos sobre los que se fundamenta la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, el reclamante insta el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada por el Servicio Canario de Salud; cuantificando la indemnización -con arreglo al baremo de indemnizaciones por accidente de tráfico regulado en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre-, en un importe total de 521.373 €.

III

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

1.- Mediante escrito con registro de entrada de 31 de mayo de 2019 (...), en nombre y representación de (...), insta la incoación 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 dispensada en el CHUIMI.

2.- Con fecha 18 de junio de 2019 se acuerda requerir al interesado a fin de que subsane y/o mejore la reclamación formulada; trámite que es debidamente cumplimentado por el representante del perjudicado con fecha 27 de junio de 2019.

3.- La reclamación formulada por el Sr. (...) es admitida a trámite mediante Resolución de 11 de julio de 2019, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud [P.D. Resolución de 23 de diciembre de 2014, B.O.C. n.º 4, de 8 de enero], 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 ellos, la petición de informe al Servicio cuyo funcionamiento haya podido ocasionar la presunta lesión indemnizable.

La precitada Resolución consta debidamente notificada al representante del interesado.

4.- Con fecha 11 de julio de 2019 se cursa la correspondiente petición de informe al Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud -en lo sucesivo, SIP-, que es evacuado -tras diversas reiteraciones-, el día 12 de septiembre de 2022.

Asimismo, consta en el expediente la evacuación de informe por parte de los servicios de Digestivo –de 2 de agosto de 2019-, Cirugía General y Digestiva -de 1 de enero de 2022- y Urgencias -de 28 de enero de 2022- del CHUIMI.

5.- Figura en el expediente la apertura del periodo probatorio, así como el otorgamiento del trámite de vista y audiencia al interesado, mediante de Resoluciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de 13 de octubre y 22 de noviembre de 2022, respectivamente. Resoluciones administrativas que aparecen convenientemente notificadas al representante del interesado.

6.- Con fecha 9 de diciembre de 2022 el representante del perjudicado formula escrito de alegaciones, solicitando la estimación de su pretensión resarcitoria.

7.- Figura en el expediente administrativo la emisión de informe por parte de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias con fecha 16 de enero de 2023 [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 23 de enero de 2023 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 (...), por no concurrir los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración*».

9.- Mediante oficio de 24 de enero de 2023 [con registro de entrada en este Organismo consultivo al día siguiente], 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 se indica en la reclamación inicial, «el error tardío en el diagnóstico y las consecuencias padecidas por mi representado debe provocar la indemnización de la Administración por responsabilidad patrimonial ante la pérdida de oportunidad terapéutica. Ha habido una deficiente asistencia sanitaria que ha desembocado en que mi representado sufriera un Shock Hipovolémico y Séptico con necrosis cortical renal bilateral con tratamiento de HEMODIALISIS hasta su posterior trasplante renal, acaecido el pasado 31 de enero.

La deficiencia de funcionamiento sanitaria apreciada nos sitúa ante la denominada pérdida de oportunidad, pues se ha privado a mi representado de la posibilidad de que tal diagnóstico temporáneo y completo le hubiera evitado o al menos paliado las consecuencias finales. Por ello, debe apreciarse la pérdida de oportunidad y como consecuencia de ello, su indemnización». Y es que, según manifiesta el representante del interesado, « *(...) la Administración sanitaria es responsable de no haber actuado con celeridad ante las continuas visitas a urgencias por parte de mi representado con dolor abdominal, y cuyo resultado final ha precisado de un trasplante renal, provocado por un retraso asistencial con pérdida de oportunidad terapéutica*».

Así pues, el perjudicado fundamenta, en suma, su reclamación en la «*negligente actuación de los servicios médicos*», al no haber actuado con celeridad, proponiendo los medios asistenciales adecuados para atender al paciente; lo que, a su entender, produjo un retraso en el diagnóstico y, finalmente, el inevitable trasplante renal.

2. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación, al considerar que la actuación de los servicios sanitarios respondió temporáneamente a las patologías del enfermo, y actuó luego con todos sus medios y conforme a las reglas de la buena práctica médica ante la evolución de la enfermedad. Se alcanza esta conclusión en base a los informes de los distintos servicios intervinientes en el tratamiento dispensado al reclamante. Particular interés tiene citar el informe del Servicio de Urgencias del CHUIMI, de 28 de enero de 2022, en el que se hace constar lo siguiente:

«4° En las sucesivas ocasiones en que el paciente acudió al Servicio de Urgencias refiriendo dolor abdominal se repitió la misma constante. Las analíticas practicadas reflejaban una leve leucocitosis, compatible con la sospecha de EEI, y niveles de creatinina dentro de límites normales por lo que no cabía la sospecha de que el paciente estuviera desarrollando una Insuficiencia renal. El paciente, en todas las ocasiones, fue dado de alta asintomático.

5º. El día 16 de marzo desde el Servicio de Urgencias se cursó ingreso en el Hospital Insular, en esta ocasión el paciente presentaba un dolor que no cedió con analgesia y una leucositosis que en esta ocasión se acompañaba de una alteración en la fórmula leucocitaria. Durante su estancia en el Servicio de Urgencias el paciente permaneció hemodinámicamente estable hasta que empezó con vómitos fecaloideos, momento en el que se interconsultó con el Cirujano General de guardia quien decidió solicitar un TAC de abdomen y, tras los hallazgos encontrados, realizar una intervención quirúrgica de urgencias.

CONCLUSIONES

(...)

6º En ninguna de las analíticas realizadas al paciente en sus asistencias al Servicio de Urgencias se objetivó un aumento de los niveles creatinina, por tanto, no había motivos para pensar que el paciente estaba desarrollando una insuficiencia renal.

7º En el momento en que el paciente presentó signos y síntomas de gravedad se tomó la decisión de ingresarlo en el hospital para realizar, entre otras cosas, una vigilancia activa, esta fue la que llevó a que en el momento en que el paciente comenzó con sintomatología de oclusión intestinal se solicitara la valoración del cirujano de guardia y se indicara la realización de un TAC de Abdomen.

Por tanto, no considero que, a la vista de los datos aportados, las actuaciones llevadas a cabo en el Servicio de Urgencias puedan ser consideradas como insuficientes o desacertadas».

3. En esta línea se manifiesta la Propuesta de Resolución, desestimando la pretensión resarcitoria planteada por el interesado al « *(...) no concurrir los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración*» - puesto que no se ha demostrado mala praxis en la atención sanitaria dispensada al paciente.

La Propuesta de Resolución, antes de concluir con su planteamiento desestimatorio, efectúa una minuciosa exposición del tratamiento recibido por el paciente, a partir de los informes de los diversos servicios intervinientes:

«- Tras el accidente de moto sufrido el 26 de noviembre de 2016, el paciente fue considerado como un politraumatizado grave con estabilidad hemodinámica e incluido en el protocolo de atención a este tipo de pacientes. Se le realizaron todas las pruebas necesarias: analítica, exploración, pruebas radiológicas necesarias para intentar descubrir lesiones tanto óseas, musculares, viscerales (...) y no se halló prueba alguna de patología operable o grave o necesitada de tratamiento o diagnóstico urgente.

En el informe del TAC realizado en ese ingreso, no se encontraron hallazgos de significado. En el momento del alta, no presentaba ningún signo radiológico que hiciese sospechar la presencia de una enfermedad inflamatoria intestinal. El TAC de abdomen no informaba de lesiones al nivel del íleon.

- En la ecografía abdominal efectuada el 22 de diciembre de 2016, se apreció un proceso inflamatorio del íleon distal, sin dolor a la presión de la FID durante la exploración. Dado que existía inflamación en la región terminal del íleon y ante la posibilidad de que fuese un proceso necesitado de intervención quirúrgica, se consultó con el cirujano de guardia que descartó la necesidad de llevar a cabo una cirugía urgente. Se le pauta tratamiento y recomendaciones para dicha dolencia.

- El 21 de enero de 2017, ante la persistencia de dolor y ante la sospecha de que el paciente sufriese de una enfermedad inflamatoria intestinal, se efectuó interconsulta a través de su médico de cabecera al Servicio de Digestivo.

- Fue visto por el Servicio de Digestivo el 15 de febrero de 2017, pautándosele una colonoscopia e ileoscopia. El 30 de marzo tenía pautada la colonoscopia, no siendo posible la realización completa de la prueba por la mala preparación del paciente. Se anota en el historial muy mala preparación con heces sólidas en todos los tramos que finalmente impiden el avance más allá del colon transverso proximal. No se observan lesiones mucosas en los tramos explorados (...) En consecuencia, a esta fecha no hay obstrucción intestinal.

- En las distintas ocasiones que el paciente acudió al Servicio de Urgencias por dolor abdominal hasta su ingreso el 16 de marzo de 2017, se le realizaron analíticas, ecografía abdomino pélvica y radiografías arrojando las distintas pruebas practicadas un resultado dentro de la normalidad. Solo se observa una leve leucocitosis compatible con la sospecha de enfermedad inflamatoria intestinal (EII), encontrándose los niveles de creatinina dentro de la normalidad, por lo que no había sospecha de que el paciente estuviese desarrollando una insuficiencia renal. En ningún momento las analíticas y ecografías practicadas al paciente, hicieron sospechar de la existencia de alguna complicación derivada de una EII.

- Hasta el 16 de marzo de 2017, el paciente no presentó síntomas y signos de gravedad, momento en el que se decide su ingreso por dolor que no cede a la analgesia y una leucocitosis que, en esta ocasión, se acompañaba de una alteración de la fórmula leucocitaria. Si bien inicialmente se encontraba estable, siendo ingresado con diagnóstico probable de EEI y sin síntomas claros de otra dolencia, como podría ser una obstrucción, con posterioridad al ingreso empezaría a presentar síntomas compatibles con una oclusión intestinal (vómitos con contenido intestinal), efectuándose interconsulta con el Servicio de Cirugía y el Servicio de Digestivo, realizándosele TAC de abdomen que confirmaría el diagnóstico, siendo intervenido de urgencia mediante laparoscopia por oclusión intestinal, resecándose la zona obstruida y liberando adherencias.

- En relación al origen de dicha obstrucción intestinal, por el Servicio de Inspección y Prestaciones valora que fuese posible que el traumatismo abdominal sufrido en noviembre de 2016 por el paciente, produjese una inflamación del intestino delgado que, poco a poco, produjese, de forma paulatina a lo largo de los meses, recordemos que el paciente no presenta síntomas de oclusión intestinal hasta marzo de 2017 una obstrucción que, desde el momento que es diagnosticada, es tratada de forma exitosa mediante cirugía.

- En relación al shock séptico e hipovolémico sufrido y el fracaso renal agudo que motivó el trasplante, exponer que tal y como figura en la historia clínica, la insuficiencia renal se diagnostica estando el paciente en el periodo postquirúrgico, en el Servicio de Reanimación como resultado de la evolución clínica del paciente tras el proceso sufrido.

La historia clínica refiere que la insuficiencia real es una complicación postquirúrgica y parece secundaria a shock séptico y tras la cirugía urgente realizada.

Los valores de creatinina fueron normales con carácter previo a la cirugía, no había sospecha de una insuficiencia renal. El 16 y 17 de marzo lo que se altera claramente son las cifras de leucocitos, hay una leucocitosis franca.

Las cifras de creatinina tras analítica realizada el 17 de abril de 2017, quirófano al despertar, y que constan en la historia clínica son cifras normales. En estos momentos el paciente, no presentaba insuficiencia renal.

Igualmente, con carácter previo a la cirugía, el día 16 de abril de 2017, la creatinina se encuentra dentro de los limites normales.

Durante el ingreso del paciente en REA, tras la intervención quirúrgica, presenta fracaso renal agudo que precisa técnicas de sustitución renal, así como shock séptico.

- Tras el trasplante renal (riñón derecho) efectuado el 30 de enero de 2019, se recupera de forma inmediata la función renal, sin ninguna complicación. De hecho, tal y como figura en el informe de consultas externas del Servicio de Nefrología de fecha de 29 de septiembre de 2022, tanto la analítica de 10 de junio de 2022 como la ecografía de abdomen de 15 de marzo de 2022, arrojan un resultado dentro de la normalidad siendo posible afirmar que actualmente la función renal del reclamante es adecuada, sin ninguna incidencia o complicación.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto es posible concluir que, en el presente caso se ha respetado la buena práctica médica y que se ha realizado una correcta utilización de medios materiales y recursos humanos de los servicios asistenciales en la Administración sanitaria siendo el diagnóstico médico un juicio clínico sobre el estado de salud de una persona y que establece a partir de los síntomas, signos y hallazgos de las exploraciones y pruebas a un paciente, la situación patológica en que se encuentra.

Por regla general, una enfermedad no está relacionada de una forma unívoca con un síntoma. Normalmente un síntoma no es exclusivo de una patología. Diferentes patologías pueden expresar síntomas idénticos. Por ello, no es jurídicamente exigible para todos los supuestos el diagnóstico certero y en consecuencia el error científico médico en principio no puede originar sin más responsabilidad. Ésta, solo surge cuando el error de diagnóstico se debe a una manifiesta negligencia o ignorancia o por no emplear oportunamente los medios técnicos y pruebas médicas que ayudan a evitar los errores de apreciación quedando constatado en el presente supuesto que, el reclamante (...), fue correctamente atendido y valorado en las diferentes ocasiones que acudió a los servicios de urgencias. En cada una de esas visitas fue valorado, explorado, sujeto a diferentes pruebas y diagnosticado en atención

a la sintomatología presentada y resultados de las pruebas practicadas, siendo remitido a especialistas cuando así lo precisó, sin que en modo alguno estuviese desatendido.

Si bien inicialmente, a la vista de la sintomatología presentada, fue diagnosticado de EII a estudio, con una sintomatología que no comprometía su salud, al arrojar las analíticas y pruebas practicadas -en sus visitas a los servicios de urgencias- resultados dentro de la normalidad, siendo remitido al especialista y dado de alta con indicaciones y tratamiento pautado, cuando se produjo un empeoramiento de su estado, el 16 de marzo de 2017, al acudir a urgencias por dolor abdominal recurrente, intensificado en las últimas 72 h y ante el no control del dolor es cuando se decide su ingreso en el Servicio de Digestivo para estudio; estando ingresado, inicialmente se encuentra estable, bajo el diagnóstico de sospecha de EII, se le pauta tratamiento y antibiótico. Se le realizan Rx de abdomen y de tórax. Con posterioridad, de forma progresiva empeora su estado, con vómitos de contenido intestinal, realizándosele TAC urgente -que arroja el resultado de una obstrucción intestinal- y colocándole una sonda nasogástrica. Es valorado por Cirugía y Digestivo.

El 17 de abril, se produce, a pesar del tratamiento instaurado, un empeoramiento de su estado, por deshidratación grave secundario a vómitos con repercusión clínica y hemodinámica. Se decide laparoscopia exploradora para resección de íleon terminal y liberación de adherencias quedando resuelta, la obstrucción intestinal.

Por consiguiente, no concurre infracción de la lex artis ni omisión en la prestación de los medios adecuados y recordando que la prestación sanitaria es una prestación de medios y no de resultados y que el paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada según la "lex artis ad hoc" y no a obtener un resultado curativo determinado toda vez que la medicina no es una ciencia exacta y que los servicios públicos de salud están obligados a poner a disposición de usuario los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud (...) ».

4. La reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ve perfectamente reflejada, entre otros, en el Dictamen 272/2019, de 11 de julio:

«Una nutrida jurisprudencia (reiterada en las SSTS 29 de enero, 10 de febrero y 9 de marzo de 1998) ha definido los requisitos de éxito de la acción de responsabilidad de la Administración en torno a las siguientes proposiciones:

(---)

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)».

Además, 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)».

Y es que como ha tenido ocasión de señalar reiteradamente este Consejo Consultivo de Canarias *« (...) la obligación del profesional sanitario es de medios y no de resultados, es decir, su obligación es la de prestar la debida asistencia médica, y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo. De tal manera 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"»* [Dictamen 77/2022, de 2 de marzo de 2022].

Por lo demás, y como quedó apuntado en nuestro Dictamen 107/2022, de 23 de marzo de 2022 [con cita de los Dictámenes 170/2020, de 1 de junio y 384/2016, de 24 de noviembre], «*el diagnóstico médico (...) es un juicio clínico sobre el estado de salud de una persona y que establece, a partir de los síntomas, signos y hallazgos de las exploraciones y pruebas a un paciente, la situación patológica en que se encuentra. Por regla*

general una enfermedad no está relacionada de una forma biunívoca con un síntoma. Normalmente un síntoma no es exclusivo de una patología. Diferentes patologías pueden expresar síntomas idénticos. Por ello no es jurídicamente exigible para todos los supuestos el diagnóstico certero y en consecuencia el error científico médico en principio no puede originar sin más responsabilidad. Éste sólo surge cuando el error de diagnóstico se debe a una manifiesta negligencia o ignorancia o por no emplear oportunamente los medios técnicos y pruebas médicas que ayudan a evitar los errores de apreciación. Por esta razón, la STS de 6 de octubre de 2005 señala que " (...) no cabe apreciar la culpa del facultativo en aquellos supuestos en que la confusión viene determinada por la ausencia de síntomas claros de la enfermedad, o cuando los mismos resultan enmascarados con otros más evidentes característicos de otra dolencia (STS de 10 de diciembre de 1996), y tampoco cuando quepa calificar el error de diagnóstico de disculpable o de apreciación (STS de 8 de abril de 1996)"».

Y es que, como ha indicado la jurisprudencia del Tribunal Supremo -sentencia de su Sala de lo Civil, núm. 679/2010, de 10 de diciembre (RJ 2011 137), cuyo criterio jurisprudencial se sigue, entre otras, en la sentencia de su Sala de lo Civil, núm. 112/2018, de 6 de marzo (RJ 2018 1066)-, *«en una medicina de medios y no de resultados, la toma de decisiones clínicas está generalmente basada en el diagnóstico que se establece a través de una serie de pruebas encaminadas a demostrar o rechazar una sospecha o hipótesis de partida, pruebas que serán de mayor utilidad cuanto más precozmente puedan identificar o descartar la presencia de una alteración, sin que ninguna presente una seguridad plena. Implica por tanto un doble orden de cosas:*

En primer lugar, es obligación del médico realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias, atendido el estado de la ciencia médica en ese momento, de tal forma que, realizadas las comprobaciones que el caso requiera, 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.

En segundo, que no se pueda cuestionar el diagnóstico inicial por la evolución posterior dada la dificultad que entraña acertar con el correcto, a pesar de haber puesto para su consecución todos los medios disponibles, pues en todo paciente existe un margen de error independientemente de las pruebas que se le realicen (SSTS 15 de febrero 2006 (RJ 2006, 692); 19 de octubre 2007 (RJ 2007, 7309); 3 de marzo de 2010 (RJ 2010, 3778)» (dictamen n.º 529/2021, de 4 de noviembre)».

5. Pues bien, una vez examinado el contenido del expediente administrativo tramitado, y previa valoración conjunta de todo el material probatorio que obra en las presentes actuaciones, se entiende que no resulta acreditado que la prestación

sanitaria haya sido inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la «*lex artis ad hoc*».

Por el contrario, se considera que al paciente se le dispensó una asistencia sanitaria adecuada por parte del Servicio Canario de la Salud. No se aprecia en esta asistencia médica infracción alguna de la *lex artis* [retraso en el diagnóstico o en la aplicación de los medios sanitarios disponibles], pues, como de forma constante ha resaltado la jurisprudencia, la obligación de los servicios sanitarios es una obligación de medios, de tal forma que se han de poner a disposición de los pacientes todos los medios diagnósticos y de tratamiento necesarios a la vista de los síntomas que los pacientes refieren (SSTS de 24 de septiembre de 2004, 23 de septiembre de 2009, 29 de junio de 2011 y 11 de abril de 2014, entre otras muchas). Esto ha acontecido efectivamente en el presente supuesto, pues se utilizaron en el caso del paciente -y según se extrae de las actuaciones- los tratamientos y las técnicas quirúrgicas adecuadas y necesarias en atención a la sintomatología presentada en cada momento. Actuación médica que, pese a su adecuación a los parámetros derivados de la *lex artis ad hoc*, no pudo evitar el resultado final -trasplante renal-.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta que el reclamante no aporta medio de prueba alguno, siquiera a título indiciario, con virtualidad suficiente para sostener la reclamación que promueve [arts. 77.1 LPACAP en relación con el art. 217 LEC].

Por todo ello, 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 por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública Sanitaria, se entiende que es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.