Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 18 de mayo 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 tramitado ante la reclamación de indemnización, formulada por (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 186/2023 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, 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. Ha de advertirse que, si bien el reclamante no cuantifica la indemnización solicitada (ni en la reclamación inicial que presenta, ni a lo largo de la tramitación del procedimiento administrativo), la Administración ha solicitado el presente dictamen; por lo que se ha de presumir que el importe de la indemnización que pudiera corresponderle, en su caso, superaría los seis mil euros, tal y como hemos interpretado en anteriores ocasiones (v.gr., Dictámenes 361/2015, de 3 de octubre, 43/2019, de 13 de febrero, 155/2019, de 29 de abril o 493/2021, de 14 de octubre).

Por tanto, ello 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 (LCCC), en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

---

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resultan de aplicación tanto la citada LPACAP como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, 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. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo el reclamante la condición de interesado al haber sufrido el daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP].

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, mediante el SCS.

7. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues se presentó la reclamación el 9 de septiembre de 2022, habiéndose producido el hecho lesivo en mayo de 2022 y quedando perfectamente determinado el alcance del daño físico por el que se reclama el mismo 9 de septiembre de 2022.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, en el escrito de reclamación formulado por el interesado se narran los siguientes:

«En mayo de 2022 acudí a consulta de urgencias en el Centro de Salud Los Gladiolos aquejado de tos fuerte y persistente y afonía, además de otros síntomas de faringitis. La doctora de guardia que atendió obvió el exterior de la garganta y el cuello para detectar alguna posible anomalía asociada al proceso mórbido.

Simplemente me recetó dos medicamentos para paliar los síntomas de la faringitis. Semanas después solicito cita de revisión en otorrinolaringología por una afonía o disfonía persistente tras haber superado el proceso viral asociado a la faringitis. Me atendió un otorrino del CAE Rumeu que me exploró el interior de la garganta, nariz y oídos, pero no el exterior de la garganta y cuello. Este otorrino tampoco tampoco realizó una exploración completa para detectar el origen de dicha afonía o disfonía.

El día 2 de agosto mi médico de cabecera solicitó una cita urgente de revisión y el otorrino que me atendió en el CAE Rumeu en agosto me exploró el exterior de la garganta y el cuello y en la palpación detectó un bulto en el tiroides, tras lo cual solicitó una ecografía al Hospital de La Candelaria. El pasado día 9 de setiembre la radióloga que me hizo la exploración ecográfica detectó un bocio y nódulos en el tiroides. Desde que tuve la primera consulta de urgencias en mayo pasado, esta patología no ha sido detectada por negligencia médica.

Se me indemnice por los meses transcurridos sin haber recibido la exploración y diagnóstico adecuados por los facultativos que me han tratado mientras he estado y sigo padeciendo afonía»

2. Con la finalidad de efectuar una correcta determinación de los antecedentes de hecho se ha de tener en cuenta lo manifestado en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP) en relación con los mismos, siendo lo siguiente:

«A.- Reclamante hombre con fecha de nacimiento 13.12.66. Se han tramitado expedientes de Responsabilidad Patrimonial anteriores: ERP 100/21, ERP 213/21, ERP 4/22, si bien por distintas causas.

B.-17.05.22 acude al Servicio de Urgencias de Los Gladiolos por presentar "ronquera".Manifiesta igualmente astenia y tos seca. A la exploración: Afebril,hiperemia faríngea. Auscultación cardiopulmonar normal. Con el diagnóstico de catarro de vías altas, se pauta acetilcisteína y antiinflamatorio.

C.- 01.06.22, en consulta telefónica con médico de familia le manifiesta: Disfonía que ha mejorado, algo de tos y rinorrea en ocasiones sanguinolenta. Se cursa interconsulta a ORL.

Es valorado el 10 de junio de 2022 en ORL y consta: "(...) Epistaxis izquierda autolimitada.

Otoscopia: cera en OD tímpanos deslustrados, fosas nasales con mucosa roja, no veo punto sangrante.

Nasofibroscopia: cavum libre, cuerdas vocales levemente enrojecidas, hipertrofia amígdala lingual, amigdalectomía en la infancia.*

Se solicita audiometría y timpanometría (...) ."

**Estudio de endoscopia que se realiza con una fibra óptica que permite visualizar con detalle la cavidad nasal, faringe y laringe; con el objetivo de identificar infecciones, nódulos, pólipos de nariz o de cuerdas vocales, reflujo, etc.*

D.-No existen otras citas hasta el 14 de julio de 2022, en consulta telefónica con Atención Primaria, por persistir la ronquera se cursa nueva interconsulta a ORL. Así como el 2 de agosto de 2022.

Es citado para el 4 de agosto en ORL rechazando la cita, siendo que se reprograma entonces para el 16.08.22. En consulta de ORL consta que acude por seguir con disfonía: "(...) .No sensación de catarro. Exploración: no hago fibro por haberse hecho en la visita anterior sin alteraciones claras. Palpo posible bocio en hemitiroides derecho." Con el diagnóstico de disfonía a filiar se solicita ecografía de tiroides y radiografía de senos.*

**Disfonía: alteración de algunas de las cualidades acústicas de la voz: timbre, intensidad, (...) .*

El 30.08.22 se practica timpanometría, rechazando el paciente que se realice la audiometría.

09.09.22 Ecografía:

"-Lóbulo tiroideo derecho aumentado de tamaño, de 43 x 30 x 65 mm en transversal, anteroposterior y craneocaudal respectivamente, con nódulo mixto sólido-quístico de 39 mm sin vascularización ni microcalcificaciones, TR3 (probablemente benigno).

-Lóbulo tiroideo izquierdo de 14 x 16 x 37 mm en transversal, AP y CC respectivamente con tres nódulos quísticos simples el mayor de 5 mm, TR2 (benigno).

- Istmo de 4.7 mm.

-No adenopatías cervicales en rango patológico ni alteraciones en las glándulas salivares mayores (...) ."

E.- 16.09.22 Consulta en ORL:

Radiografía de senos normal. A la vista de los resultados, se cursa interconsulta con Endocrinología.

Consta en la Historia clínica: "El paciente exige cita urgente a Endocrino con malos modos y muy demandante. También exige ser intervenido lo antes posible por Radiofrecuencia de nódulos tiroideos"

Analíticas de 29.09.22 que no muestran alteración en la función tiroidea.

F.- 05.10.22 por parte de Endocrinología se pide PAFF (Punción por Aguja fina) del nódulo tiroideo que se realiza el 26 de octubre, resultado de material insatisfactorio.

02.11.22 Endocrino lo remite a Cirugía para valorar opciones de tratamiento. Se recoge en la Historia clínica que el paciente comenta que no desea intervenirse y prefiereradiofrecuencia.

16.11.22: Por parte de Cirugía se solicita nuevo PAFF por no ser concluyente el anterior.

23.11 22 el paciente en llamada telefónica al Servicio de Cirugía solicita ser atendido por Dr. (...) confirmando cita para enero de 2023.

2.12.22 ORL. En nueva fibroscopia:: Cuerdas de aspecto normal. No pudo valorar motilidad porque el paciente le duele mucho. Espolon septal en Fosa nasal izqu. Hipertrofia de cornete derecho. cavum libre.

09.12.22 . Se realiza PAAF, que arroja Bethesda2 = benigno. La clasificación de Bethesda se emplea para el informe de la citopatología de tiroides.

28.12.22 Valoración por Servicio de Neumología. Se solicitan estudios para descartar asma.

09.01.23 ORL Unidad de voz: Sigue voz agravada y ligera disfonía que relaciona a cuadro de tos y faringitis en mayo de 2022, con abundante tos. A la exploración endoscópica, desde el punto de vista ORL no se aprecian alteraciones relevantes.

19.01.23 Consulta en Cirugía: "Se revisa la nueva PAAF (Bethesda 2 = benigno), ante los síntomas referidos por el paciente y el tamaño del nódulo (39 mmm), se le ofrece la opción de hemitiroidectomía derecha, que el paciente rechaza alegando: 1. "le parece una salvajada y una carnicería".

Rechaza el tratamiento propuesto. Alta por parte de cirugía».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 13 de septiembre de 2022.

El día 21 de septiembre de 2022, se dictó la Resolución n.º 2.382/2022 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación del interesado.

2. El presente procedimiento cuenta con el informe del SIP, el informe del servicio de otorrinolaringología y cirugía de la cabeza del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria.

3. Posteriormente, se acordó la apertura del periodo probatorio, no proponiéndose la práctica de prueba alguna por parte del interesado y se le otorgó trámite de vista y audiencia, sin que se presentara escrito de alegaciones.

4. Tras la correspondiente tramitación procedimental, consta la Propuesta de Resolución definitiva, emitida el día 4 de abril de 2023.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor entiende que no concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud.

En la Propuesta de Resolución se manifiesta lo siguiente:

«En este caso, la actuación de Atención Primaria y de ORL que lo trataron ha sido ajustada a la lex artis. Se le diagnosticó correctamente y sin demoras, del bocio y los nódulos tiroideos que padecía, tras la realización de la exploración y pruebas pertinentes, y fue remitido a Endocrinología para completar estudios. Por otra parte, el interesado no presenta prueba alguna que acredite la negligencia, los errores o las demoras injustificadas que alega, por lo que, no apreciándose mala praxis y por ello, tampoco daño antijurídico indemnizable, en virtud de las competencias que me corresponden».

2. Este Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada y constante acerca de los requisitos legalmente exigidos para imputar a las Administraciones Públicas la responsabilidad patrimonial dimanante de los hechos lesivos, como se hace en el reciente Dictamen 146/2023, de 13 de abril, entre otros muchos, que:

«En relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas 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».

Asimismo, como se ha razonado reiteradamente por este Consejo Consultivo, tanto el art. 139 LRJAP-PAC, como el actualmente vigente art. 32 LRJSP, exigen para que surja la obligación de indemnizar de la Administración, que el daño alegado debe ser causa del funcionamiento normal o anormal de un servicio público. No basta, por tanto, que el reclamante haya sufrido un daño al hacer uso de un servicio público, sino que es necesario que ese daño haya sido producido por su funcionamiento. Tampoco basta que éste haya sido defectuoso; es necesario que entre el daño alegado y el funcionamiento anormal haya una relación de causalidad», doctrina aplicable al presente asunto.

3. Según el escrito de reclamación, el interesado considera que la actuación del SCS ha sido inadecuada por haber diagnosticado inicialmente su dolencia, que era un nódulo tiroideo, de forma incorrecta, lo que dio lugar al consiguiente retraso del tratamiento de su verdadera dolencia.

Pues bien, sobre ello se afirma en el informe del Servicio que:

«(…), ha sido atendido en varias ocasiones en la Consulta de ORL, a lo largo del último año.

• El 22 de junio 2021 por presentar Acúfeno.

• El 10 de junio 2022 por Epistaxis.

Tras esa consulta, el Paciente, a través de su Médica de Cabecera, solicitó una nueva valoración por disfonía (14 de julio 20022). Se le dio una cita para el 4 de agosto 2022 que el Paciente rechazó, y que se reprogramó para el 16 de agosto.

Ese día, primera visita a nuestra Consulta por motivo de la disfonía, se decidió solicitar ecografía tiroidea por sospecha, a la palpación cervical, de nódulo o bocio tiroideo. Dicha

ecografía se realizó el día 9 de septiembre y el Paciente es valorado en Consulta el 16, dónde se le informa de los resultados de la ecografía.

La actuación de los diferentes especialistas del Servicio de ORL que han atendido a (...), se ajusta a la buena práctica clínica Y no apreciamos perjuicio alguno para el Paciente, que se ha diagnosticado de bocio con nódulos tiroideos y remitido al Servicio de Endocrino para completar estudios».

Asimismo, se señala en el informe del SIP acerca del retraso referido por el interesado que «A la vista de la historia clínica y la sucesión de hechos clínicos, de la sintomatología manifestada, y de los medios puestos a su disposición, no se constata que el transcurso del tiempo sea suficiente para que surja la responsabilidad pues no existieron complicaciones e incluso cuando es citado para consulta de ORL se pospone por petición del propio reclamante».

4. En los supuestos relativos a diagnósticos que se consideran por los reclamantes como erróneos, este Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada y constante, siguiendo la doctrina jurisprudencial establecida acerca de la prohibición de regreso en la valoración de los diagnósticos médicos, como se hace, por ejemplo, en el Dictamen 180/2022, de 5 de mayo, 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, que 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, por las razones que se expondrán a continuación, resulta ser plenamente aplicable a este asunto.

5. El interesado no ha presentado elemento probatorio alguno que permita considerar que en el presente supuesto haya habido *mala praxis* por parte de los servicios médicos actuantes, pues no sólo consta que se pusieron a su disposición todos los medios personales y materiales con los que cuenta el SCS, sino porque se le dieron diagnósticos adecuados a los síntomas que inicialmente presentaba y, cuando no mejoró con los tratamientos iniciales, el especialista correspondiente le

diagnosticó de forma correcta, nódulo tiroideo, y le propuso el tratamiento médico prescrito por la Ciencia Médica en tales casos, la intervención quirúrgica, que el interesado voluntariamente rechazó.

Además, el interesado tampoco ha presentado ninguna prueba válida en Derecho que permita considerar que con la actuación de los servicios sanitarios se le haya ocasionado daño alguno, daño que ni siquiera llega a concretar en su escrito de reclamación.

6. Este Consejo Consultivo ha señalado de forma reiterada y constante, entre otros, en el referido Dictamen 146/2023, de 13 de abril, acerca de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, que:

«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 dice 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, más 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, 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».

Ha de tenerse en cuenta que 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 van 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».

4. Teniendo presente la doctrina que acaba de transcribirse, cabe señalar, en primer término, que ya como punto de partida el interesado no ha demostrado que la Administración sanitaria haya actuado conforme a la lex artis, ni tampoco que no se hayan puesto a su disposición la totalidad de los medios materiales y humanos con los que cuenta.

Este Consejo Consultivo, así las cosas, ha señalado en multitud de dictámenes (por todos, valga la cita del DCCC 180/2022) 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 actual art. 32.1 LRJSP-, constituye requisito imprescindible 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 resulta de 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 sujeto que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que se opone a ello.

Sobre la Administración, por el contrario, 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)», todo lo cual es plenamente aplicable a este supuesto.

Por lo tanto, procede concluir señalando que no concurren los requisitos legalmente exigidos para imputar a la Administración sanitaria responsabilidad patrimonial alguna dimanante del hecho lesivo, pues, por las razones ya señaladas, no se ha demostrado la concurrencia de relación de causalidad entre el adecuado funcionamiento del Servicio y el daño reclamado, cuya realidad tampoco se ha probado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, se considera conforme a Derecho, con base en los razonamientos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.