Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 2 1 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de mayo de 2025.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera 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. 180/2025 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 derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La cuantía indemnizatoria reclamada por la interesada [65.000 €, folio 1] determina que sea preceptivo el dictamen, que tenga competencia el Consejo Consultivo para emitirlo y que esté facultada la Sra. Consejera 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. Para el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución son 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 Ley

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

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

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 [BOC n.º 4, de 8 de enero de 2015] de la Dirección del SCS, está delegada en la Secretaría General del mismo Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el SCS. Por ello, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio, 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 SCS [BOC n.º 32, de 15 de marzo].

5. Se cumplen los requisitos de legitimación activa y pasiva:

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

5.2. La legitimación pasiva corresponde a la Administración autonómica, concretamente al SCS, organismo autónomo de dicha Administración, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la acción [art. 67.1, párrafo primero LPACAP], que no se cuestiona por la Propuesta de Resolución.

Aunque el escrito de reclamación se presenta el 22 de agosto de 2024 y en él se refiere como su fundamento o motivo el ingreso hospitalario de la reclamante y el parto que se produjo más de un año antes, el 2 de agosto de 2023, sin otra precisión de fechas, daños o razones, resulta de los escritos posteriores de la reclamante y de las manifestaciones suyas que constan en la historia clínica que son las consecuencias y vicisitudes ocasionadas por la incisión o herida quirúrgica de la cesárea que se le hizo las que la llevan a reclamar la declaración de responsabilidad y el resarcimiento que pide, a las que añade en algún momento el disgusto porque su hija fuera privada de la lactancia materna, así como sus propias complicaciones en el estado de ánimo

o de salud mental que refiere a su médico de familia en octubre de 2024, mucho después del parto y de la propia reclamación.

Y aunque el alta hospitalaria tras el parto se produjo el 30 de agosto de 2023, aquellas complicaciones en el tratamiento de la herida requirieron atención, al menos hasta el día 14 de noviembre de 2023, en el que tras una cura de enfermería se hace constar que la herida está *totalmente cicatrizada*, o acaso el 31 del mismo mes, en el que el cirujano plástico consigna en la historia una confirmación de ello: *herida totalmente cerrada sin signos de complicación*, dice, fechas que podrían considerarse el *dies a quo* del plazo de un año establecido en el artículo 67 LPACAP

Todo ello disipa la impresión sobre la eventual extemporaneidad de la reclamación que pudieran producir la lectura del escrito inicial y su referencia a la fecha del parto.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver el expediente, 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 tiene aún el deber de resolver expresamente [art. 21.1 y 6 LPACAP].

II

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

1. Mediante escrito con registro de entrada de 22 de agosto de 2024, (...) interesa la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños causados, presuntamente, por el anormal funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada a la paciente durante el parto en el Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil [en adelante, CHUIMI].

A este respecto, la interesada reclama el resarcimiento de los daños morales, *psicológicos y físicos* producidos durante su *ingreso en parto por cesárea* el día 2 de agosto de 2023 y solicita una indemnización por importe de 65.000 euros.

2. Con fecha 4 de septiembre de 2024 el órgano instructor formula requerimiento a la interesada a fin de que subsane o mejore la reclamación

interpuesta. Trámite que es debidamente cumplimentado mediante la presentación de escrito de alegaciones -y documentación complementaria- con fecha 11 de septiembre de 2024.

3. La reclamación es admitida a trámite mediante resolución administrativa de 26 de septiembre de 2024, acordándose la incoación del expediente.

La resolución administrativa de admisión a trámite de la reclamación interpuesta consta notificada en debida forma a la interesada.

4. Con fecha 17 de noviembre de 2024 se emite por el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud -en adelante, SIP-, informe médico sobre la asistencia sanitaria prestada a la paciente.

Asimismo, obra en el expediente la siguiente documentación médica:

- Copia de la historia clínica de la paciente obrante en el CHUIMI y de su historia de salud en Atención Primaria.

- Información obrante en la Historia de Salud relativa a la recién nacida en el ámbito de la Atención Primaria y notas clínicas extendidas en el CHUIMI respecto a ella.

- Informe emitido por el Servicio de Obstetricia y Ginecología del CHUIMI con fecha 31 de octubre de 2024.

5. Con fecha 3 de diciembre de 2024 se formula requerimiento -notificado a la interesada el día 18 de diciembre de 2024- a la reclamante para que aporte los medios de prueba de los que intente valerse.

6. Con fecha 2 de enero de 2025 la reclamante presenta escrito de alegaciones al que acompaña diversa documental [informes médicos, reportaje fotográfico, etc.] e interesa la declaración, como testigo -*comparecencia*, dice su escrito- de la Dra. (...).

7. Con fecha 3 de febrero de 2025 se dicta acuerdo probatorio, en el que se dispone:

«Tercera. Que la Administración precisa del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones puesto que el mismo recaba toda la documentación relacionada con la patología de la paciente, incluido el informe preceptivo del Servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable y que estos informes ya constan en el expediente, quedando incorporados como prueba documental.

Cuarta. Que por la parte interesada se propone como medio de prueba además de la documental aportada, solicita la comparecencia de la Dra (...) en relación a la infección y curación de la cicatriz de la cesárea.

Quinta. Que por esta Administración se propone como prueba la siguiente documental que obra en el expediente consistente en:

- Informe de fecha de 17 de noviembre de 2024, del Servicio de Inspección y Prestaciones.

- Historia Clínica de la reclamante obrante al Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-Infantil (CHUIMI).

- Informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología.

- Historia Clínica de Atención Primaria de la reclamante.

- Historia Clínica de Atención Primaria de la menor. Notas clínicas del CHUIMI de la menor.

(...)

ACUERDO

PRIMERO. Abrir periodo probatorio en el procedimiento de responsabilidad patrimonial n.º 150/24 e incorporar como prueba documental los informes y documentación clínica recabados por esta Administración en periodo de instrucción, aportados al procedimiento por el Servicio de Inspección y Prestaciones y detallados en la consideración quinta anterior.

SEGUNDO. En relación a la prueba propuesta por la parte interesada y detallada en la consideración cuarta anterior, admitir a trámite la documental aportada al expediente.

En relación a la comparecencia de la Dra. (...), admitir a trámite testifical de la citada facultativa en relación a la infección y curación de la cicatriz de la cesárea. Al respecto, en aras de mantener la capacidad asistencial que permita seguir realizando la actividad sanitaria programada y evitar desajustes en aquella, provocados por la ausencia del personal sanitario, por razones organizativas y de eficacia asistencial se considera conveniente que la citada prueba testifical se realice por escrito.

A tal efecto, deberá remitir, en un plazo de 10 hábiles por escrito y de forma legible, relación de preguntas a formular a la Dra., la cual responderá a las mismas por escrito.

Transcurrido el plazo conferido sin que el pliego de preguntas sea aportado, se continuará con la tramitación del procedimiento».

El acuerdo probatorio consta notificado a la reclamante con fecha 19 de febrero de 2025.

8. Con fecha 26 de febrero de 2025 la interesada presenta escrito en el que manifiesta:

«Habiendo llegado la notificación de la no comparecencia de la Dra. (...), (...) Solicita: necesitaba formularle las preguntas de forma física, no escrita y se me ha negado».

9. Con fecha de 10 de marzo de 2025 se procede a la apertura del trámite de audiencia, confiriendo a la reclamante un plazo de diez días a fin de que pudiese formular alegaciones y aportar los documentos y justificaciones que estimase convenientes.

El precitado trámite consta notificado a la interesada con fecha 18 de marzo de 2025.

10. Una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado al efecto, no consta la formulación de alegaciones por parte de la interesada ni la presentación de nueva documentación.

11. No se evacua el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias [según se justifica en la Propuesta de Resolución, no así en el propio expediente], 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.

12. Con fecha 7 de abril de 2025 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 (...) al «(...) *no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*».

13. Mediante oficio de 9 de abril de 2025 [con registro de entrada en este Organismo consultivo ese mismo día] 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 LCCC].

III

1. Sobre la prescripción: como se ha dicho antes, la prevención que pudiera causar el contraste entre la fecha del escrito inicial (22 de agosto de 2004) y la fecha

del hecho que se dice causante del daño (2 de agosto de 2023) -y el transcurso de más de un año entre una y otra- desaparece al ver otros elementos del expediente y, si existiera alguna duda -que no existe- habría en todo caso de resolverse en sentido favorable al ejercicio del derecho a reclamar y en sentido contrario a su prescripción (así, por todas y entre muchas, la reciente STS de 21 de abril de 2025 [Sala 1.ª, Sentencia 584/2025 de 21 Abr. 2025, Rec. 795/2020, ECLI: ES:TS:2025:1854] «*La prescripción, como institución no fundada en principios de estricta justicia, sino en la presunción de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho, conlleva a que su aplicación por parte de los tribunales deba ser cautelosa y restrictiva (SSTS 877/2005, de 2 de noviembre; 134/2012, de 27 de febrero; 623/2016, de 20 de octubre; 708/2016, de 25 de noviembre, 721/2016, de 5 de diciembre y 326/2019, de 6 de junio entre otras muchas)*».

2. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo y al examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asentaría la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, resulta necesario formular una observación y un reparo sobre la tramitación del presente procedimiento administrativo.

A la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del procedimiento, de modo que no solo se impide la emisión de una correcta decisión sobre el fondo sino que tampoco se puede juzgar su conformidad a derecho.

En efecto, a pesar de que el órgano instructor da por concluida la instrucción del procedimiento administrativo y formula la correspondiente Propuesta de Resolución, lo cierto es que consta que no se practicó, en las debidas condiciones a criterio de este Consejo, la prueba testifical solicitada por la interesada y admitida por el órgano instructor.

Como se ha referido, la reclamante propuso la *comparecencia* de la doctora (...), que según resulta del expediente es una de las sanitarias -ginecóloga, según creemos entender- que participó en algunos momentos en la atención o asistencia que se dispensó a aquella tras el parto.

Y, como también se ha reseñado, la proposición es entendida como una propuesta de prueba testifical -lo que resulta correcto a nuestro criterio-, y es expresamente admitida por el instructor del expediente, la Secretaria General del SCS, que resuelve: «*En relación a la comparecencia de la Dra. (...), admitir a*

trámite testifical de la citada facultativa en relación a la infección y curación de la cicactriz de la cesárea».

Sin embargo, la propia instructora decide que esta declaración testifical se lleve a cabo por escrito, aduciendo las necesidades o conveniencias del funcionamiento del SCS -véase que del servicio propio del organismo SCS, no del expediente propiamente dicho- que no se concretan ni detallan y que parecen, al menos a primera vista, de carácter abstracto y genérico, susceptibles de invocarse para cualquier situación similar: «*en aras de mantener la capacidad asistencial que permita seguir realizando la actividad sanitaria programada y evitar desajustes en aquella, provocados por la ausencia del personal sanitario, por razones organizativas y de eficacia asistencial*».

No se considera la prueba ni improcedente ni innecesaria.

A continuación se requiere a la reclamante para que presente un interrogatorio escrito y se le apercibe de que su falta no impedirá la continuación del procedimiento, (como ocurrió efectivamente: no se practicó la prueba). No consta que se hiciera previsión de fechas o circunstancias, ni de lugar y forma en los que, incluso por escrito, pudiera permitirse ninguna otra intervención a la reclamante, que no fuera la de remitir un pliego de preguntas.

La reclamante protestó haciendo constar que había solicitado una *comparecencia* y que *le había sido negada*.

Pues bien, a la vista de ello, se ha de decir que en el parecer de este Consejo la decisión -que cabe llamar unilateral- adoptada en este caso y del modo descrito por el instructor, de tomar declaración por escrito a la testigo propuesta, no puede encontrarse amparada, como es debido, en una causa legal que le habilite (al instructor) para practicar en esa forma -no oral- la prueba testifical, ni resulta justificada en el expediente, pues no es en nuestro criterio razón bastante la alegada conveniencia -como ella misma reconoce expresamente- de la Administración sanitaria, es decir, de la propia parte [SCS] o de la propia testigo, que no se sustenta en necesidades concretas y explícitamente detalladas.

En tales condiciones y circunstancias, el Consejo entiende que la práctica por escrito de la testifical resultaría contraria a los mandatos de los arts. 77 y 78 LPACAP y que su falta de práctica es una infracción de dichos preceptos que vicia el expediente y la propia Propuesta de Resolución.

Así, el art. 77.3 permite denegar la práctica de una prueba cuando, por razones intrínsecas a su propia proposición, resulte *manifiestamente improcedente o innecesaria.* Es claro que tales caracteres no pueden atribuirse a la prueba de que se trata, pues ha sido admitida e incluso ha sido objeto de una certera y explícita -y a nuestro juicio procedente- concreción: se declarará sobre *la infección y curación* de la herida quirúrgica o, literalmente, *de la cicatriz*.

Y también es claro que la ley requiere que la negativa o limitación sea *motivada*, lo que no se cumple sino de modo formal o aparente -a nuestro juicio- en este expediente.

Acaso tales imperfecciones hubieran podido resultar inocuas para la corrección jurídica material del expediente si la reclamante las hubiera aceptado o consentido, pues en tal caso las hubiera terminado por hacer suyas. Pero tal cosa no ha ocurrido, por lo que la anomalía no puede excusarse.

Si por todo ello no cabe entender debidamente cumplido el precepto del art. 77, otro tanto cabe decir de los mandatos del art. 78, que están dirigidos a permitir al interesado en el expediente no ya la proposición misma (77), sino la intervención activa e intensa -tanto como él quiera dentro de la ley, art. 78- en la propia práctica de la prueba. Y no es posible hallar en los acuerdos que constan en el expediente ninguna indicación o advertencia conducente al cumplimiento de las citadas exigencias legales.

La situación en que las circunstancias descritas en los párrafos anteriores colocan a la reclamante le permitirían, con toda probabilidad, impugnar con fundamento la resolución del expediente invocando las garantías legales citadas y además la doctrina jurisprudencial que anuda a su desconocimiento la calificación de indefensión generadora de nulidad radical. Por tanto, no solo para obtener información que permita a la administración, primero, y al Consejo, después, resolver y dictaminar lo que proceda en este expediente, sino también para asegurar la pureza del procedimiento, es preciso revertir la situación descrita para garantizar, de forma indudable y efectiva, el derecho de la reclamante a valerse de los medios de prueba que ha propuesto y que, además, han sido admitidos.

La jurisprudencia no es equívoca, sino todo lo contrario, sobre la importancia de las normas probatorias de los arts. 77 y 78 LPACAP.

Aunque es cierto que la mayor parte de las exigencias jurisprudenciales sobre la prueba se han hecho en materia de procedimiento sancionador, también lo es que en dicha doctrina se formulan criterios calificados como de aplicación general sobre la prueba, más rigurosos acaso cuando se trata de sancionar, pero aplicables a la generalidad de los procedimientos administrativos.

Así, p. ej., la STS n.º 1599/2023, de 29 de noviembre de 2023, Sala 3.ª Sección 4.ª, del Tribunal Supremo [Rec., n.º 8445/2021- ECLI: ES:TS:2023:5147]:

«Hechas estas precisiones, debemos ver qué es lo que dicen los indicados artículos 77 y 78 de la Ley 39/2015. Se trata de lo siguiente:

(...)

Sabemos que la Administración adopta sus resoluciones a partir de las diversas situaciones de hecho previstas por las disposiciones que le habilitan para ejercer sus potestades, las que le han conferido las leyes. Es, pues, necesario probarlas si la propia Administración no tiene certeza sobre ellas o si los interesados discuten las que considera constatadas, ya que constituyen el presupuesto imprescindible de la actuación administrativa. Por eso, vemos que el artículo 77 comienza sentando la regla de que tales hechos pueden acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, remite a la Ley de Enjuiciamiento para su valoración y habla del período de prueba que puede acordar de oficio el instructor o a solicitud del interesado.

No parece discutible el derecho del afectado por un procedimiento sancionador a pedir un período de prueba y a proponer en él los medios probatorios con los que demostrar que no son ciertos en todo o en parte los hechos que se le imputan. Está claro que, una vez abierto, no es ilimitada la facultad de propuesta que implica ese derecho. Ahora bien, es igualmente cierto que el instructor del expediente solamente podrá denegar mediante resolución motivada, de entre las pruebas pedidas, aquellas que sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. Así lo dice expresamente el artículo 77.3».

Y concluye su razonamiento el TS con esta proposición, verdaderamente lapidaria:

«Por tanto, el instructor no es el dueño absoluto del procedimiento».

La Sentencia se refiere, a continuación, a los preceptos del art. 78 LPACAP:

«Ahora bien, siendo importante cuanto acabamos de recordar, en este caso lo son más las previsiones del artículo 78 sobre la práctica de la prueba. Concretamente, las de sus apartados 1 y 2. De ellos se desprende que al interesado se le ha debido comunicar con antelación suficiente el comienzo de la realización de las pruebas admitidas y que esa comunicación ha de comprender la indicación del lugar, fecha y hora en que se practicará, así como ha de informarle de que puede nombrar técnicos que le asistan. Una comunicación

de la naturaleza de la que contempla este precepto legal no es para mero conocimiento del interesado sino, precisamente, para que pueda personarse en el acto en que se lleva a cabo la prueba. No queda, pues, al parecer del instructor hacer o no esa comunicación, y tampoco hacerla incompleta. De igual modo, no queda a su decisión permitir o no la presencia de aquél, pues en tal hipótesis no tendría sentido la comunicación exigida por la Ley. Además, si no puede estar presente, ¿en qué y cómo sería asistido por los técnicos que puede nombrar?

Los términos en que está concebido el artículo 78 conducen directamente a la conclusión de que contempla la presencia en la prueba del interesado. Y, en especial, en supuestos como el de autos».

En el mismo sentido es posible citar la STS Sala 3.ª, Sección 5.ª, Sentencia de 14 M. 2016, Rec. 2815/2014 - ECLI: ES:TS:2016:1373:

« (...) conviene recordar que, como ha señalado el tribunal Constitucional en SSTC 4/2005 y 308/2005: "el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta por las partes, o dejar de practicarla si ésta es admitida, y luego fundar su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener con la prueba omitida"; en la misma línea puede apreciarse la doctrina jurisprudencial contenida en nuestras sentencias de 21 de octubre y 4 de noviembre de 2008.

*Del mismo modo, nuestra sentencia de 24 de abril de 2007, considera quebrantadas las formas esenciales del juicio, por vulneración del derecho a la prueba, a consecuencia de haberse inadmitido la propuesta mediante una resolució*n de trámite no suficientemente razonada sobre la apreciación de innecesariedad».

A nuestro juicio, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los que la ley y la jurisprudencia tan reiterada como conocida imponen al reclamante la carga de la prueba, salvo supuestos excepcionales, parece razonable entender que las exigencias de dicha carga obligan a que con la misma intensidad y extensión que se aplican a tal carga -que es, como tal, un deber cuyo cumplimiento condiciona el éxito de la pretensión resarcitoria- se juzguen y atiendan las propuestas probatorias de los reclamantes , cuya formulación es un derecho, de raíz constitucional, correlativo al deber de probar.

Y por ello mismo entendemos que no se acomoda a los mandatos legales reprochar, por un lado, la insuficiencia de la prueba -como ocurre en este caso, en que reza así la PR- y por otro lado impedir que la prueba se practique en plenitud de ejercicio de las facultades de los intervinientes en el trance probatorio, sin motivar razonadamente el impedimento o rechazo de la prueba en su manifiesta

improcedencia o innecesaridad (si las hubiera) -como también ocurre en este expediente-. Puede ser útil citar también lo que entendió el TS en la misma citada y transcrita STS de 14 de marzo de 2016:

«1º) El referido artículo 24 de la Constitución impide a los órganos jurisdiccionales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión con respecto al fondo del asunto debatido en la ausencia de la acreditación de los hechos cuya precisa demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar por decisión imputable al Tribunal de instancia».

En el mismo o muy similar sentido se había pronunciado el Tribunal Constitucional [STC 247/2004, de 20 de diciembre, ECLI:ES:TC:2004:247]:

«El examen del motivo de amparo expuesto requiere que recordemos la consolidada doctrina constitucional sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, recogida de forma sistematizada, más recientemente, entre otras, en las SSTC 133/2003, de 30 de junio, FJ 3, y 165/2004, de 4 de octubre, FJ 3.

Como ya hemos tenido ocasión de poner de relieve en distintas ocasiones, este derecho fundamental presenta íntimas conexiones con otros derechos constitucionalizados en el art. 24 CE. Así, hemos hecho hincapié en sus estrechas relaciones con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que, entre sus múltiples vertientes, engloba el derecho a obtener una resolución razonable, motivada, fundada en Derecho, además de congruente con las pretensiones deducidas por las partes en el seno del proceso, así como con el derecho de defensa (art. 24.2 CE), del que es realmente inseparable. Ha sido justamente esta inescindible conexión la que nos ha permitido afirmar que el contenido esencial del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso. Entre los rasgos caracterizadores de este derecho fundamental y de su protección constitucional son esenciales, en lo que aquí interesa, los siguientes:

a) Este derecho es un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que, para entenderlo lesionado, será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de las normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda.

b) Este derecho no tiene, en todo caso, carácter absoluto o, expresado en otros términos, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho en caso de denegación o inejecución imputables al órgano judicial cuando se inadmiten o inejecutan pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado, fallando en consecuencia, sin que este Tribunal pueda entrar a valorar las pruebas, sustituyendo a los Jueces y Tribunales en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.1 CE».

A las anteriores consideraciones añade luego el TC la que puede resultar pertinente para este expediente:

«En el supuesto examinado, la forma de actuar del órgano judicial choca frontalmente con la doctrina de este Tribunal, pues hemos señalado que el art. 24.2 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar (STC 37/2000, de 14 de febrero, FJ 4; también SSTC 19/2001, de 29 de enero, FJ 6; y 73/2001, de 26 de marzo, FJ 4). Y esto es lo que ha ocurrido aquí, pues la Sala dejó sin practicar la prueba que había sido admitida y, posteriormente, en la Sentencia impugnada --como ya se ha apuntado-- afirmó que no hay en las actuaciones datos que acrediten la desviación de poder».

3. La constatación de la deficiencia descrita impide considerar, por los argumentos que también han sido expuestos, que el expediente se haya tramitado correctamente y, por ello, ni puede entenderse correctamente formulada la PR ni puede el Consejo analizar ni, en última instancia, dictaminar adecuadamente sobre el fondo del asunto sometido a su consideración.

Y asimismo por todo ello lo procedente es retrotraer las actuaciones al objeto de que se practique, respetando las exigibles garantías legales de oralidad, inmediación, contradicción e igualdad de armas, la declaración testifical propuesta por la reclamante.

Cumplimentado el trámite anterior, y otorgada vista y audiencia a la reclamante, podrá formularse una nueva Propuesta de Resolución, y remitirse luego

a este Consejo Consultivo para su preceptivo dictamen, ajustado los mandatos legales [arts. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP].

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 (...) no es conforme a Derecho, por ser procedente retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento III.