

D I C T A M E N 3 6 4 / 2 0 2 6

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de octubre de 2026.

Dictamen solicitado por la Excm. 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 (...) en representación de (...), (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 338/2026 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. La cuantía indemnizatoria reclamada por los interesados [293.040,85 €] determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de 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 carácter básico, 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 [BOC, 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.

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

5.1. En cuanto a la legitimación activa, resulta necesario traer a colación lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en su Dictamen 504/2021, de 21 de octubre [con cita, entre otros, de los Dictámenes anteriores 449/2021, de 23 de septiembre y 66/2020, de 3 de marzo]:

«4.1.1. Respecto a la posibilidad de reclamación por daños -patrimoniales y extrapatrimoniales- derivados del fallecimiento, se ha de indicar lo siguiente:

La doctrina y la jurisprudencia consideran de forma prácticamente unánime que la muerte en sí misma considerada no se indemniza (a quien la sufre), sino que lo que se indemniza es la pérdida neta que sufren aquellas personas que dependían económicamente de los ingresos de la víctima (daño patrimonial), así como el dolor, sufrimiento, aflicción, la pérdida de la compañía, de proyectos conjuntos, etc., que produce a los familiares y allegados la muerte de una familiar (daño no patrimonial).

El fallecimiento de una persona da lugar a daños patrimoniales y no patrimoniales, pero no los sufre el que muere, sino los familiares cercanos, de modo que la indemnización no la perciben iure hereditatis, sino iure proprio. Se trata de un criterio generalizado en el Derecho comparado europeo, en el que la privación de la vida, no se considera un daño a efectos de las normas que regulan la responsabilidad y no es indemnizable.

En nuestro ordenamiento jurídico, el criterio de que el perjudicado por la muerte no es quien muere, sino los parientes allegados, se recoge en el baremo previsto para las indemnizaciones que se deriven de accidentes de tráfico. En consecuencia, la privación de la vida no es indemnizable a quien fallece, y, por tanto, nada se puede transmitir a los herederos del que muere.

La jurisprudencia así lo viene señalando desde hace tiempo. En este sentido, las diversas Salas del Tribunal Supremo consideran hoy que están legitimadas para reclamar por la muerte de una persona quienes resulten personalmente perjudicados por ella, en cuanto dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él, de modo que ejercen un derecho originario y no derivativo. La STS (Sala de lo Civil) de 1 de abril (RJ 2009/4131) señala lo siguiente: “es doctrina pacífica que el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable ex iure proprio, al no poder sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del de cuius, por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los perjudicados por el fallecimiento, pues sólo los vivos son capaces de adquirir derechos”.

4.1.2. Dicho lo anterior, se ha de añadir que, como muy bien señala la sentencia de 2 de octubre de 2013, de la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (rec.780/2006), “ (...) la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como “iure hereditatis”, sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte “iure proprio”, las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien “vida” sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible “mortis causa” a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales “iure hereditatis” (...) ».

A la luz de la doctrina anteriormente expuesta, se entiende cumplido el requisito de legitimación activa de los padres [(...) y (...)] y el hermano [(...)] de la menor (...) para reclamar por derecho propio la indemnización de los daños morales derivados del óbito de su hija y hermana, respectivamente [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 LRJSP]. Legitimación activa que no es puesta en cuestión por la propia Administración Pública sanitaria.

Tal y como se cita en el Dictamen 292/2021, de 24 de mayo, de este Organismo consultivo «sólo podrán reclamar por el daño moral derivado del fallecimiento de (...) aquellos que posean: “vínculos próximos de familia, afectos, relaciones de convivencia real, dependencia económica u otras situaciones de recíproca asistencia y amparo que determinen real y efectivamente perjuicios causados directamente de la muerte producida” (STS, de 4 de noviembre de 1999; STSJ de Navarra n.º 1089/2003, de 17 de octubre de 2003).

Al tratarse de un daño moral en los sentimientos, se hace necesario poner un límite a la condición de legitimado. Es obligado establecer un orden de preferencia excluyente, siguiendo un orden lógico de afinidad con la fallecida, de forma que sean los más inmediatos los que, en su caso, reciban la indemnización con exclusión de los demás, primando de forma natural, a quienes hayan sufrido de forma más palmaria y directa. El Tribunal Supremo, en algunos casos se refiere a “parientes más allegados”. Según la jurisprudencia, puede establecerse un orden de preferencia:

1.- Los miembros de la familia nuclear, que en este caso se desconocen, si bien parece desprenderse de la reclamación que (...) estaba casada y tenía un hijo, que no se identifican (?). El dolor de la familia nuclear, es decir, marido e hijos, se presume, no requiere prueba (STS de 15 de abril de 1988). No obstante, estos, los más allegados, no formulan reclamación en este caso.

2.- Para el resto de los parientes no existe presunción, requiriéndose la acreditación de alguna de las siguientes circunstancias para establecer su legitimación: Que pertenezcan de hecho a la familia nuclear por convivir con ella, o bien se demuestren fuertes e importantes vínculos afectivos, asimilándose a los que normalmente se dan entre los miembros de la familia central.

En síntesis, la jurisprudencia ha atribuido la legitimación de los daños morales derivados del fallecimiento de una persona, en primer lugar, al viudo o viuda, junto a los hijos del fallecido y en segundo término a sus padres si la víctima está soltera (STS de 2 de julio de 1979; STS de 14 de diciembre de 1996). Finalmente, los hermanos también estarían legitimados en defecto de otros familiares más allegados (los ya expuestos) (STS de 4 de julio de 2005), debiendo probar en su caso la vinculación afectiva entre ellos, su dependencia económica o su convivencia en el núcleo familiar».

Por lo demás, y según consta en el expediente administrativo, los interesados actúan mediante representante -abogada-, cuyo poder de representación consta debidamente acreditado en el expediente [art. 5.6 LPACAP].

5.2. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, concretamente, al Servicio Canario de la Salud, organismo autónomo de dicha Administración, al ser 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], toda vez que la reclamación se presenta el día 19 de julio de 2024 en relación con un hecho lesivo [óbito de la paciente] que se produjo el día 22 de julio de 2023. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho 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. 21.1 y 6 LPACAP].

II

Los reclamantes promueven la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el anormal funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada a la menor (...) en el Complejo Hospitalario Universitario Nuestra Señora de Candelaria - en adelante, CHUNSC- y que derivó, finalmente, en el fallecimiento de la paciente.

En efecto, la reclamación formulada por los padres y el hermano de la paciente fallecida se fundamenta en el incumplimiento de la *lex artis ad hoc* en la prestación de la asistencia médica por parte del sistema sanitario público, al considerar, en esencia, que se produjo un retraso en el diagnóstico de la afectación metastásica derivada del osteosarcoma padecido por la paciente, circunstancia que, a su juicio, contribuyó al desenlace finalmente producido y les ocasionó los daños cuyo resarcimiento pretenden.

En este sentido, los reclamantes exponen, en síntesis, que la menor fue diagnosticada en octubre de 2019 de un osteosarcoma localizado en el fémur distal izquierdo, siendo sometida a los tratamientos oncológicos indicados y a posteriores controles clínicos y radiológicos. Sostienen que, durante el seguimiento de la enfermedad, se objetivaron diversos nódulos pulmonares que fueron considerados por los facultativos responsables de su asistencia como hallazgos de naturaleza benigna o inflamatoria. Sin embargo, entienden que tales lesiones eran compatibles con enfermedad metastásica y que no fueron objeto de las actuaciones diagnósticas y terapéuticas que estiman exigibles conforme a la *lex artis*.

Según se sostiene en la reclamación, los sucesivos estudios de imagen practicados durante los años posteriores evidenciaron la persistencia y evolución de dichas lesiones pulmonares sin que se adoptaran las medidas necesarias para esclarecer definitivamente su etiología, lo que habría determinado un retraso en el diagnóstico de la progresión tumoral. Añaden, igualmente, que determinados episodios clínicos presentados por la menor en fechas próximas a su fallecimiento tampoco fueron adecuadamente valorados en relación con una posible evolución metastásica de la enfermedad de base.

Los interesados sostienen que dicha actuación asistencial les privó de posibilidades terapéuticas que podrían haber mejorado el pronóstico de la paciente, destacando que la autopsia practicada tras el fallecimiento concluyó que la causa fundamental de la muerte fue un osteosarcoma con afectación metastásica pulmonar. Sobre esta base, afirman la existencia de una relación de causalidad entre la asistencia sanitaria dispensada y el resultado dañoso producido, solicitando el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria y el abono de una indemnización de 293.040,85 € por los perjuicios derivados del fallecimiento de la menor.

III

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

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante la presentación de escrito de reclamación con registro de entrada ante el Servicio Canario de la Salud el día 19 de julio de 2024.

Junto al escrito de reclamación inicial se adjunta diversa documentación: informe preliminar de autopsia, informe médico forense, informe médico pericial, etc.

2. Con fecha 5 de septiembre de 2024 el órgano instructor formula requerimiento a los interesados a fin de que subsanen la reclamación interpuesta. Trámite que aparece debidamente cumplimentado en la instrucción del expediente.

3. La reclamación formulada es admitida a trámite mediante Resolución de la Dirección del Servicio Canario de la Salud [P.D., la Secretaria General del citado Organismo -Resolución de 23 de diciembre de 2014, BOC, n.º 4, de 8 de enero-], de 27 de septiembre de 2024, 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 Resolución administrativa de admisión a trámite de la reclamación interpuesta consta notificada en debida forma a los interesados.

4. Con fecha 18 de diciembre de 2024 el Servicio de Inspección y Prestaciones - en adelante, SIP- emite informe sobre la asistencia sanitaria dispensada a la paciente y remite la siguiente documentación al órgano instructor:

- Historia clínica de la paciente.
- Historia de Salud de Atención Primaria.
- Informe emitido el 30 de octubre de 2024 por el Dr. (...), Jefe de Servicio de Pediatría del CHUNSC.
- Informe emitido el 4 de noviembre de 2024 por el Dr. (...), Jefe de Servicio de Radiología del CHUNSC.

5. Con fecha 15 de enero de 2025 se procede a la apertura del periodo probatorio, confiriendo a los reclamantes un plazo de un mes a fin de que pudiesen aportar la prueba *«pericial psicológica del estado de los miembros de la familia y posibles secuelas psicológicas»* señalada en el escrito de reclamación inicial.

En este sentido, y con fecha 12 de febrero de 2025, se aportan los *«informes médico periciales»*, elaborados por el Dr. (...), correspondientes a los padres y al hermano de la paciente fallecida, así como los *«informes de evaluación psicológica»* de los citados reclamantes.

6. Con fecha 24 de febrero de 2025 se notifica a la representante de los reclamantes la apertura del trámite de vista y audiencia, concediendo a los interesados un plazo de diez días para formular alegaciones y/o presentar los documentos que tuvieran por convenientes.

Transcurrido el plazo legalmente conferido al efecto, no consta la formulación de alegaciones por parte de los interesados.

7. 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 administrativo], al tratarse de una reclamación por responsabilidad

patrimonial en la que se suscitan cuestiones de Derecho previamente resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico ex art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

8. Con fecha 28 de julio de 2026 se evacua Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima « (...) *la reclamación formulada por (...), (...) y (...), al no concurrir los requisitos que conforman la Responsabilidad patrimonial*».

9. Mediante oficio con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 29 de julio de 2026, 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].

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por los interesados, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria, puesto que no se ha demostrado mala praxis en la atención médica dispensada a la paciente.

2. Este Consejo Consultivo ha manifestado, de forma reiterada, lo siguiente [Dictamen 18/2026, de 21 de enero, con cita del anterior Dictamen 200/2025, de 12 de mayo, entre otros muchos], sobre la regulación legal de la responsabilidad patrimonial de la Administración, derivada del art. 106 de la Constitución y, con arreglo a sus mandatos, del art. 32 LRJSP:

«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”.

En el mismo Dictamen recuerda también el Consejo su doctrina sobre la especificidad y peculiaridad de la responsabilidad en el caso de la asistencia sanitaria:

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

Asimismo, entiende el TS 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´.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, declara:

`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”».

Por tanto, y como ha tenido ocasión de expresar este Consejo Consultivo en su Dictamen 9/2026, de 9 de enero -entre otros-, *« (...) en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria el criterio básico utilizado para hallarla es el de la contravención o incumplimiento de la lex artis, de suerte que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados: la obligación del médico es prestar la debida asistencia sin que quepa exigírsele garantizar en todo caso la curación del enfermo.*

Por ello, la lex artis, constituye el parámetro de actuación de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos imponiendo al profesional la obligación y el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida.

Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

Por lo tanto, el criterio de la lex artis es el que determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la lex artis, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP)».

Por lo demás, 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 521/2025, de 12 de diciembre [con cita de los anteriores Dictámenes 29/2025, de 22 de enero, 704/2024, de 2 de diciembre y 272/2019, de 11 de julio]:

«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (“semper necesitas probandi incumbit illi qui agit”) así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (“ei incumbit probatio qui dicit non qui negat”) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (“notoria non egent probatione”) y los hechos negativos (“negativa non sunt probanda”). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta

la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras”).

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012”).

Finalmente, y como ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo “ (...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: «Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

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

3. Del examen conjunto de la documentación clínica obrante en el expediente, de los informes emitidos por el Servicio de Oncología Pediátrica, el Servicio de Radiología y la Inspección Médica, no resulta posible apreciar infracción alguna de la *lex artis ad hoc* susceptible de fundamentar la responsabilidad patrimonial pretendida. Antes al contrario, la asistencia dispensada a la paciente evidencia una actuación sanitaria continuada, protocolizada, multidisciplinar y ajustada en todo momento al estado de los conocimientos científicos existentes, sin que se haya acreditado la existencia de un error diagnóstico, de un retraso asistencial relevante ni de una pérdida de oportunidad terapéutica jurídicamente imputable al funcionamiento del servicio público sanitario.

La tesis sobre la que se construye la reclamación patrimonial descansa esencialmente en la afirmación de que los hallazgos pulmonares detectados durante el seguimiento oncológico constituían metástasis pulmonares que no fueron correctamente diagnosticadas, lo que habría privado a la paciente de opciones terapéuticas que hubieran evitado su fallecimiento. Sin embargo, tal premisa no encuentra adecuado respaldo en los elementos probatorios incorporados al procedimiento.

Debe señalarse, en primer lugar, que la paciente fue diagnosticada inicialmente de un osteosarcoma localizado de alto grado, siendo sometida a un completo estudio de estadificación mediante PET-TC corporal, biopsia, resonancia magnética y restantes pruebas complementarias, sin que se detectara enfermedad metastásica pulmonar ni extrapulmonar. Dicha ausencia de diseminación tumoral fue confirmada nuevamente en los estudios PET-TC efectuados en enero y junio de 2020, así como en los sucesivos controles radiológicos realizados durante los años 2021 y 2022. En consecuencia, la paciente no sólo fue sometida desde el inicio a un proceso

diagnóstico y terapéutico plenamente acorde con los protocolos oncológicos aplicables a aquel tipo de patología [osteosarcoma], sino que, además, no existe elemento alguno en las actuaciones que permita afirmar que la paciente presentara desde el inicio una enfermedad pulmonar metastásica inadvertida por los profesionales sanitarios que intervinieron en su asistencia.

Particular relevancia adquiere, a estos efectos, el análisis de los dos pequeños nódulos pulmonares identificados en diciembre de 2019. La reclamación sostiene que dichos hallazgos constituirían manifestaciones iniciales de enfermedad metastásica indebidamente interpretadas como tapones mucosos. Sin embargo, la evolución clínica y radiológica posterior desmiente dicha conclusión. Los informes especializados ponen de manifiesto que aquellos nódulos eran subcentimétricos, carecían de características radiológicas sugestivas de malignidad, no presentaban captación patológica en los estudios PET-TC practicados con posterioridad y desaparecieron en los controles siguientes, sin persistencia alguna en los años posteriores. La propia radiología torácica descarta expresamente la existencia de hallazgos en el lóbulo inferior izquierdo en los estudios sucesivos, corrigiendo así una de las premisas fundamentales sobre las que se apoya el informe pericial aportado por la parte reclamante. De este modo, la hipótesis de que aquellos nódulos representaran metástasis pulmonares preexistentes carece de corroboración objetiva en la historia clínica y resulta incompatible con la evolución radiológica constatada.

En segundo lugar, tampoco puede compartirse que la lesión pulmonar detectada a partir de noviembre de 2022 impusiera, conforme a la *lex artis*, la adopción inmediata de medidas invasivas de confirmación diagnóstica. La documentación técnica incorporada al expediente revela que la imagen observada presentaba características radiológicas compatibles con una lesión quística, de apariencia benigna, sin relación con estructuras vasculares ni bronquiales, sin adenopatías asociadas, sin otros nódulos concomitantes y en ausencia absoluta de correlación clínica. La conducta adoptada por los facultativos consistió en un seguimiento radiológico estrecho mediante controles seriados cada tres meses, precisamente para valorar su evolución antes de someter a una paciente pediátrica a procedimientos invasivos potencialmente graves, como biopsias pulmonares o toracotomías. Tal conducta se encuentra razonablemente justificada desde el punto de vista científico y fue además avalada expresamente por los informes -radiológicos y del SIP- incorporados al expediente, los cuales concluyen que el manejo efectuado resultó adecuado a los hallazgos existentes en cada momento.

En tercer lugar, debe rechazarse, igualmente, la afirmación de que existiera un progresivo deterioro clínico de la paciente durante el último año de su vida que debió alertar sobre una supuesta progresión tumoral no diagnosticada. La lectura íntegra de la historia clínica pone de relieve precisamente lo contrario. Durante todo el periodo de seguimiento, la menor acudió regularmente a las revisiones programadas, mantuvo buen estado general, incluso con incremento ponderal significativo, y presentó exploraciones físicas reiteradamente normales. No consta pérdida de peso, síndrome constitucional, insuficiencia respiratoria, tos persistente, hemoptisis, disnea ni ningún otro dato clínico compatible con una enfermedad metastásica pulmonar evolutiva. Asimismo, los controles analíticos y cardiológicos practicados fueron esencialmente normales. En consecuencia, la afirmación de que existió un deterioro progresivo objetivable no encuentra reflejo en la documentación asistencial obrante en el expediente.

En cuarto lugar, se ha de indicar que los acontecimientos ocurridos durante las semanas previas al óbito tampoco permiten apreciar una actuación asistencial deficiente.

Los episodios asistenciales registrados en junio y julio de 2023 motivaron una completa actuación diagnóstica orientada a esclarecer cuadros de características sincopales y neurológicas. La paciente fue valorada en diversos dispositivos asistenciales, realizándose exploraciones físicas, estudios analíticos, electrocardiogramas, TAC craneal, electroencefalograma, resonancia magnética cerebral y valoración por Neurología infantil. El único hallazgo patológico objetivado fue la alteración epileptiforme detectada en el EEG, iniciándose tratamiento específico con Levetiracetam y completándose el estudio mediante neuroimagen, sin que se evidenciaran lesiones intracraneales ni manifestaciones compatibles con metástasis cerebrales, ni otro tipo de hallazgos que posibilitaran anticipar el desenlace que finalmente se produjo. Por tanto, tampoco desde esta perspectiva puede apreciarse una actuación negligente ni una omisión diagnóstica relevante.

A ello se añade un elemento de singular trascendencia jurídica: la ausencia de acreditación del nexo causal entre los hallazgos pulmonares investigados y el fallecimiento de la paciente. La carga de probar dicha relación corresponde a los reclamantes, y lo cierto es que los propios informes forenses presentan importantes limitaciones que impiden establecer con la necesaria certeza científica la secuencia causal postulada -tal y como se advierte en el informe del SIP-. La autopsia no describe adecuadamente los hallazgos macroscópicos, no identifica con precisión la

localización anatómica de las muestras estudiadas y tampoco permite determinar si la lesión histológica descrita como sarcoma pleomórfico de alto grado se correspondía efectivamente con la lesión radiológica previamente observada. Asimismo, la referencia final a una supuesta «carcinomatosis» aparece desprovista de soporte descriptivo suficiente, sin localización anatómica concreta ni evidencia de una afectación tumoral difusa que permita sostener dicha conclusión. Por ello, el material probatorio disponible no permite afirmar que la paciente presentara una diseminación pulmonar generalizada ni que ésta constituyera la causa eficiente de su fallecimiento.

Por el contrario, lo que sí consta acreditado es que el fallecimiento se produjo pocos días después del diagnóstico de un trastorno epiléptico objetivado mediante EEG, en el contexto de nuevos episodios neurológicos de aparición reciente. Los informes técnicos incorporados al expediente destacan que determinadas formas de muerte súbita asociada a epilepsia pueden cursar con hallazgos forenses inespecíficos, incluyendo edema pulmonar y cerebral, elementos que precisamente aparecen reflejados en la autopsia. Con independencia de que no pueda establecerse con absoluta certeza la causa última del óbito, lo determinante desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial es que no ha quedado acreditado que dicho resultado fuera consecuencia de una actuación sanitaria contraria a la *lex artis ad hoc*.

En definitiva, el expediente instruido evidencia que la paciente recibió un tratamiento oncológico ajustado a los protocolos sanitarios vigentes, fue derivada a un centro de referencia para la cirugía del tumor primario, recibió terapias destinadas específicamente a prevenir la enfermedad metastásica, fue sometida a un seguimiento clínico y radiológico periódico y exhaustivo y, ante los hallazgos pulmonares detectados durante dicho seguimiento, se adoptó una conducta diagnóstica prudente y plenamente razonable desde la perspectiva de la buena práctica médica. No se ha acreditado error diagnóstico, retraso asistencial injustificado, pérdida de oportunidad terapéutica ni relación causal cierta entre la actuación sanitaria y el fallecimiento. Consecuentemente, al no concurrir los presupuestos exigidos por los arts. 32 y siguientes LRJSP para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública [en tanto que el daño sufrido no reviste carácter antijurídico y tampoco resulta imputable al funcionamiento normal o anormal del servicio público sanitario], es por lo que se

entiende que procede la íntegra desestimación de la reclamación formulada por los familiares de la paciente.

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 en atención a los razonamientos expuestos en el Fundamento IV de este Dictamen.