Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **128/2022**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 2 de junio de 2022, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 28 de enero de 2022 (COMINTER 22106 2022 01 28-02 02) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 28 de enero de 2022, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.ª X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_029), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 5 de marzo de 2020, D.ª X presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una intervención de tiroidectomía por "bocio multinodular grande con componente intratorácico bilateral" practicada el 26 de noviembre de 2018 en el Hospital General Universitario "Morales Meseguer" de Murcia, en el curso de la cual sufrió una lesión en el nervio recurrente derecho que le produjo disfonía y voz aérea y parálisis de la cuerda vocal derecha en posición paramedia.

Ello hizo necesaria una segunda intervención el 16 de diciembre de 2019 de "Tiroplastia tipo I derecha con prótesis de Montgomery". Tras esta segunda intervención y a la fecha de la reclamación está recibiendo tratamiento de logopedia, ya que continúa con disfonía y atragantamiento al comer y beber.

También presenta disnea a mínimos esfuerzos, con serias dificultades para continuar desarrollando su actividad laboral.

Por lo expuesto, solicita una indemnización de 44.426,23 euros en concepto de días de sanidad y secuelas.

Adjunta a la reclamación dos informes del Servicio de Cirugía General y Digestivo. En uno de ellos, el del alta, se describe la intervención de tiroidectomía del 27 de noviembre de 2018, en los siguientes términos:

"Tiroidectomía total dificultosa por el tamaño, identificación del nervio recurrente izdo. comprobando su integridad con monitorización. En lado derecho del tiroides no identifico el nervio derecho por lo que creo que lo he lesionado en la maniobra de luxación del lob derecho que estaba metido debajo de la clavícula derecha, hemostasia, colocación de dos drenajes por la cavidad que se ha generado...".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 14 de abril de 2020, se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar a la interesada la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al tiempo que recaba de la Gerencia del Área de Salud VI una copia de la historia clínica de la paciente e informe de los

profesionales que prestaron la asistencia por la que reclama.

Asimismo, se comunica la presentación de la reclamación a la Correduría de Seguros del Servicio Murciano de Salud.

TERCERO.- Remitida por la Gerencia del Área de Salud la documentación solicitada por la instrucción, constan los siguientes informes:

- El del Servicio de Cirugía General y Digestivo, evacuado por el Jefe de Servicio y la cirujana que intervino a la paciente, que se expresa en los siguientes términos:

"*...mujer de 52 años de edad, fue intervenida quirúrgicamente por Bocio Nodular grande con componente intratorácico el 27/11/2018 en el Servicio de Cirugía General del H. G. Universitario Morales Meseguer de Murcia, por la Dra. Y., miembro de la Unidad de Cirugía Endocrina de dicho Servicio. Para tal efecto, previamente había sido remitida desde el Servicio de Endocrinología, había sido valorada en los Servicios de Cirugía General y de Anestesiología, y había otorgado su Consentimiento Informado para cirugía del tiroides.*

Entre sus antecedentes figura: Ansiedad, estreñimiento, lumbalgia crónica que ha sido tratada en la Unidad del Dolor, tratamiento farmacológico múltiple (duloxetina, diazepan, sumial, dogmatil y zaldiar) y numerosas intervenciones quirúrgicas: Abdominosplastia, bypass gástrico por obesidad mórbida, apendicectomía, quistectomía ovárica y colecistectomía.

Fue operada con todos los medios humanos y técnicos requeridos, bajo anestesia general, asociando monitorización de los nervios recurrentes. En la intervención, a pesar de la pericia del equipo y de la salvaguarda preventiva de la monitorización de los nervios recurrentes, se presumió la posibilidad de lesión recurrencial unilateral derecha. Estas lesiones son muy frecuentes e inevitables, temporales o definitivas, uni o bilaterales, en la cirugía compleja del tiroides.

La paciente evolucionó satisfactoriamente y fue alta al 2º día postoperatorio, si bien con un cuadro disfónico, secuela presente temporalmente en muchos pacientes.

Con posterioridad, en el seguimiento se ha comprobado el mantenimiento de la disfonía y, por parte de Otorrinolaringología (ORL), se ha constatado parálisis de la cuerda vocal derecha. Esta parálisis ha sido paliada mediante intervención tiroplástica con prótesis de Montgomery derecha. Recientemente (4-03-20) ha sido visitada por la Dra. Y. que, a petición de la paciente, ha recomendado estudio de adecuación a su puesto de trabajo o bien evaluación por tribunal médico.

Pues bien, en el Consentimiento Informado de cirugía del tiroides, consta expresa y notoriamente, entre los riesgos típicos, la "Posibilidad de lesión nerviosa". Y explicamos en dicho Consentimiento que "La importancia de estas lesiones radican en que producen alteraciones en la voz. En la mayoría de los casos se trata de alteraciones por contusión en las maniobras de disección y se recuperan a los 4-6 meses, sucediendo esto en el 1,5% de las intervenciones. En otras ocasiones la lesión puede ser permanente y presentarse en el 0,5% de las intervenciones. En raras ocasiones puede ser necesaria la realización de una traqueotomía permanente".

En conclusión: la paciente ha experimentado uno de los riesgos típicos de esta cirugía y del que estaba informada. No ha habido impericia Ha sido informada correctamente, fue operada por un equipo experimentado en dicho tipo

de cirugía, se utilizaron las últimas tecnologías preventivas de este grupo de lesiones asociadas a la cirugía tiroidea, y se ha realizado un seguimiento exquisito del caso, nunca abandono, incluso con participación y colaboración específica del equipo de ORL (cirugía paliativa) para mejora de la fonación, y realización de informes a petición de la paciente para su conveniencia social y laboral. No ha habido anormal funcionamiento del Servicio Murciano de Salud, en concreto del Servicio de Cirugía General del H. G. Universitario Morales Meseguer de Murcia".

- El de una facultativa especialista del Servicio de Otorrinolaringología, evacuado el 13 de mayo de 2020:

"*Paciente que consulta por disfonía y voz aérea tras tiroidectomía total el 27/11/18. Tiroplastia tipo 1 derecha 17/12/19 con prótesis de Montgomery. Mejoría de la calidad vocal, pero refiere sensación disneica tras hablar durante un rato. Habla muy rápido y agotando aire, por lo que le he enviado a Logopedia para mejorar hábito vocal. Tras el inicio de las sesiones de Logopedia la paciente se encontraba mejor el día 3 de marzo de 2020 que acudió a la consulta. Dada la situación de pandemia por Covid fue necesario interrumpir el tratamiento por parte de Logopedia que se reanudará cuando se estime oportuno por la situación de alarma existente en la actualidad*". El diagnóstico de la paciente es de parálisis laríngea derecha postiroidectomía.

CUARTO.- Solicitado el 28 de septiembre de 2020 a la Subdirección General de Atención al Paciente e Inspección Sanitaria el preceptivo informe de la Inspección Médica, se evacua el 24 de febrero de 2021, con las siguientes conclusiones:

"*1. Doña X presentaba un bocio multinodular grande con componente intratorácico. Se indicó de manera correcta, tiroidectomía total.*

2. La paciente fue informada de los riesgos de la intervención y firma un documento de CI para la misma en el que está recogido la posibilidad de lesión nerviosa y por tanto de disfonía permanente.

3. La cirugía fue dificultosa por el tamaño de la glándula. Durante la misma se lesionó el nervio recurrente derecho, circunstancia que queda recogida adecuadamente en la historia clínica.

4. Se derivó a la paciente a ORL por la parálisis de la cuerda vocal derecha que presentaba. En diciembre de 2019 se le realizó una Tiroplastia tipo 1 con prótesis de Montgomery que consiguió el cierre completo de las cuerdas vocales durante la fonación.

5. La actuación de los profesionales tanto del S. de Cirugía como el de ORL se ajusta al buen hacer".

QUINTO.- Por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud (Berkshire Hathaway) se une al procedimiento un informe pericial evacuado por tres especialistas en Cirugía General y Digestivo que alcanza las siguientes conclusiones:

"*I. Las indicaciones quirúrgicas de las dos intervenciones - Tiroidectomía total y tiroplastia - así como las técnicas descritas en el expediente fueron correctas y acordes al estado actual del conocimiento médico.*

2. Las complicaciones aparecidas en el curso posoperatorio son las típicas del tipo de intervención quirúrgica realizadas. El correlato anatómico entre glándula tiroides y nervio recurrente es reconocido en todos los tratados y advertido en los consentimientos informados.

3. En las consultas posteriores a la realización de la tiroplastia se informa de haber conseguido el objetivo de la misma con la perfecta aproximación de las cuerdas vocales, así mismo se recoge la persistencia de sintomatología en la fonación y se indica logopedia rehabilitadora. Tras ello, unos dos meses después, el día 3 marzo 2020 se informa de la mejoría de la paciente con el tratamiento rehabilitador. Este tratamiento se ve interrumpido por el estado de alarma nacional.

4. La atención médica prestada a D.ª X durante sus ingresos para intervención quirúrgica y seguimientos posteriores en relación con el tratamiento de un Bocio Multinodular y, posteriormente, tiroplastia en el Hospital General Universitario "Morales Meseguer" de Murcia, se adecua a la lex artis ad hoc".

SEXTO.- Conferido trámite de audiencia a la interesada no consta que haya llegado a presentar escrito de alegaciones.

SÉPTIMO.- Consta en el expediente que por la interesada se interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación, que se siguió ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Murcia con el número de Procedimiento Abreviado 393/2020.

Dicho procedimiento finalizó por Auto de 29 de septiembre de 2021, que ante el desistimiento de la actora declara la terminación del procedimiento y el archivo de las actuaciones.

OCTAVO.- Con fecha 25 de enero de 2022 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar la instrucción que no concurren en el supuesto todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en particular, el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños alegados, ni su antijuridicidad.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen, mediante comunicación interior del pasado 28 de enero de 2022.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico, y 81.2 LPACAP, y con dicho carácter preceptivo se ha recabado y se emite este Dictamen.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Cuando de daños físicos o psíquicos a las personas se trata, la legitimación para reclamar por ellos corresponde, de forma primaria, a quien los sufre en su persona, lo que determina que la legitimada en el supuesto sometido a consulta sea la propia paciente.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, en su condición de titular del servicio público de asistencia sanitaria a la población con ocasión de cuya prestación se produjo el daño reclamado.

II. La reclamación se ha presentado dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP, toda vez que se ha ejercitado el 5 de marzo de 2020, antes del transcurso de un año desde la fecha de estabilización o curación de las lesiones alegadas, a la que el indicado precepto legal vincula el *dies a quo* del plazo prescriptivo. A tal efecto, baste señalar que la reclamación se presentó cuando sólo habían transcurrido unos tres meses y medio desde la segunda intervención quirúrgica a la que se sometió la paciente para corregir algunas de las consecuencias derivadas de la lesión del nervio recurrente derecho que padeció en la primera operación, realizada trece meses antes.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, sin que se aprecien carencias esenciales, toda vez que constan realizados todos los preceptivos.

Conviene destacar la ausencia de prueba por parte de la reclamante de algunos de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, cuya carga le corresponde en exclusiva. En el supuesto sometido a consulta, el informe médico de los facultativos actuantes, el de los peritos de la aseguradora y el informe de la Inspección Médica no han sido cuestionados o rebatidos por la parte actora a través de las correspondientes alegaciones y pruebas en el trámite de audiencia que se le ha otorgado. Las consecuencias de la omisión de dicha actividad probatoria por parte de la interesada serán analizadas en ulteriores consideraciones. Baste ahora con recordar el carácter de prueba esencial que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por pretendidos errores médicos o defectuosa asistencia sanitaria, reviste la prueba pericial, como de forma contundente expresa la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 27 de junio de 2001, se gún la cual "*quien reclama debe probar la relación de causalidad antes expuesta (artículo 6.1.2º in fine Reglamento de Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial* (...)*, y a tal efecto lo propio habría sido interesar una prueba pericial sobre la bondad de los tratamientos dispensados, prueba vital pues se está en un pleito en el que son convenientes o necesarios conocimientos científicos"*.

La circunstancia de que se haya interpuesto por los reclamantes el correspondiente recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de su pretensión indemnizatoria no excluye la obligación de resolver expresamente el presente procedimiento (art. 21.1 LPAC), y ello aun cuando se advierte un abandono de la acción por parte de la reclamante, que no formula alegaciones en el trámite de audiencia y desiste del recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la desestimación presunta de la reclamación.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: "los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "el derecho a la protección de la salud", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- 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 sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.

- Ausencia de fuerza mayor.

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

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los razonablemente posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción del deber de aplicación de medios, considerando a tal efecto el estándar de los disponibles aplicado a las circunstancias del caso concreto, responderá la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no habrán de imputarse, en términos jurídicos, a la atención sanitaria pública y, por tanto, no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que en tal caso podría declararse en todos los supuestos en los que, con ocasión de cualquier intervención de los servicios sanitarios públicos, no se pudieran evitar los daños a la salud de las personas que se producen por la misma naturaleza de la condición humana; tal resultado, obviamente, no respondería a la configuración constitucional y legal del instituto de la responsabilidad patrimonial de que se trata.

De ahí que, como recuerda el Consejo de Estado en Dictamen 52/2020, sea doctrina jurisprudencial reiterada (por todas, Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 2018, rec. n.º 1016/2016) que, "*frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituya la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento de l régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles*".

La actuación del médico ha de regirse por la denominada "lex artis ad hoc", o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03, entre muchos otros, de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la "lex artis ad hoc" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, 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. La "lex artis", por tanto, actúa como eleme nto modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Adm inistrativo de 1 de marzo de 1999).

Para la Administración, además de los informes de los facultativos intervinientes, de preceptiva incorporación al procedimiento ex artículo 81.1 LPACAP (10.1 RRP), su principal apoyo probatorio habrá de ser el informe de la Inspección Médica, dadas las peculiares características que reúne y que pone de manifiesto la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 430/2014, de 9 de junio, al señalar en relación con el indicado informe que "*en la valoración conjunta de la prueba se han de ponderar sus consideraciones médicas y sus conclusiones como elementos de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para la decisión de la litis, considerando que su fuerza de convicción reside, además de en su motivación y coherencia, en la circunstancia de que la Inspección Sanitaria informa con criterios de profesionalidad, objetividad e imparcialidad respecto del caso y de las partes*".

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento del servicio público sanitario.

Para la reclamante, el fundamento de la reclamación se basa en el resultado de la operación, con la lesión yatrogénica del nervio recurrente derecho, sin que se alegue actuación u omisión alguna constitutiva de mala praxis. Es decir, para la reclamante, el mero hecho de la lesión ya denota un funcionamiento anormal del servicio público sanitario.

Ahora bien, que el daño físico se produzca con ocasión de la prestación del servicio sanitario no es determinante por sí solo de su carácter indemnizable, pues de lo contrario y como se ha apuntado en la Consideración tercera se produciría una objetivación exorbitante de la institución de la responsabilidad patrimonial que tendría por efecto la constitución de la Administración Pública en una suerte de aseguradora universal de cualesquiera daños que sufrieran los ciudadanos con ocasión de la prestación de los servicios públicos, lo cual desnaturalizaría la figura de la responsabilidad patrimonial.

Para que un daño acaecido en el contexto de la prestación del servicio público sanitario sea indemnizable han de concurrir, además, las notas de causalidad jurídicamente adecuada y de antijuridicidad.

En efecto, para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial administrativa se necesita acreditar una adecuada relación de causalidad entre la actuación sanitaria cuestionada y los daños por los que se solicita indemnización, lo que exige, a su vez, examinar dicha causalidad desde dos perspectivas: a) una meramente fáctica, en el sentido de verificar que los daños tienen su origen en la cuestionada actuación (u omisión, en su caso) médica sin entrar a analizar inicialmente la corrección de ésta, y ello porque dicha relación causal fáctica es, junto a la acreditación de daños, un presupuesto inicial esencial del instituto de la responsabilidad patrimonial; y b) otra perspectiva, de carácter jurídico aunque ligada también a la ciencia médica, a analizar en un momento lógico posterior a la primera, que consiste en determinar si, aun proviniendo fácticamente el daño de la cuestionada actuación u omisión sanitaria, ésta fue contraria o no a la *“lex artis ad hoc”* médica, pues de no serlo la relación de causalidad entre los daños y dicha actuación sanitaria habría de considerarse como no adecuada, en términos jurídicos, a efectos de generar responsabilidad patrimonial, dada la obligación de medios y no de resultados exigible en este ámbito a la Administración sanitaria.

Pues bien, la reclamación se basa únicamente en la primera de las causalidades, es decir, en su dimensión fáctica, sin efectuar alegación alguna que permita identificar una actuación médica constitutiva de mala praxis o de una omisión de medios. Expresada en tales términos, la reclamación difícilmente puede prosperar, máxime cuando por la Administración se han traído al procedimiento diversos informes médicos que de forma expresa sostienen el ajuste a la “lex artis” de toda la asistencia prestada.

En cualquier caso, frente a los pareceres médicos obrantes en el expediente, que amparan la actuación facultativa y que de forma explícita la califican como acorde a normopraxis, la interesada no ha llegado a alegar siquiera, y mucho menos a probar, que se incurriera en mala praxis durante el desarrollo de las intervenciones quirúrgicas y que tal actuación fuera la causante del daño por el que reclama. Resulta significativo no sólo que haya desistido de la acción ejercitada en la vía contenciosa, sino que ni siquiera haya intentado rebatir los pareceres médicos existentes en el expediente con ocasión del trámite de audiencia, habiendo omitido, además, la aportación de una prueba suficiente para la acreditación de una eventual infracción de la “lex artis”, prueba que en atención a los extremos sobre los que habría de versar, habría de ser un informe médico pericial que sostuviera su reclamación.

En ausencia de prueba de mala praxis y correspondiendo su carga a quien pretende la reparación del daño, conforme al brocardo o máxima jurídica “*onus probandi incumbit ei qui agit*”, hoy positivizado en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no puede darse por acreditada la existencia de mala praxis y, en consecuencia, no concurre la necesaria relación causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco puede considerarse acreditada.

Corolario de lo expuesto es que no concurren todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que procede desestimar la reclamación.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina en sentido favorable la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación en la medida en que no se advierte la concurrencia de todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el

nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre la prestación sanitaria y el daño alegado ni su antijuridicidad.

No obstante, V.E. resolverá.