

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16812 Sala Segunda. Sentencia 165/2020, de 16 de noviembre de 2020. Recurso de amparo 4425-2018. Promovido por doña Sara Calvo Juan respecto de la sentencia dictada por un juzgado de lo contencioso-administrativo de Madrid que desestimó su demanda por responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: desestimación de la pretensión indemnizatoria que no atiende al incumplimiento por la administración sanitaria del deber de custodia de la prueba principal.

ECLI:ES:TC:2020:165

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

Carlos Sardinero García
ABOGADO
C/ ALBERTO AGUILERA 34 - ENTREPLANTA F
28015 - MADRID
TEL.: 91 686 91 60 - 91 448 96 92

En el recurso de amparo núm. 4425-2018, promovido por doña Sara Calvo Juan, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, de 29 de mayo de 2018, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta por silencio, de la reclamación formulada por responsabilidad patrimonial derivada de daño moral causado por el fallecimiento del esposo de la recurrente por inadecuada asistencia médica, y contra el auto del mismo juzgado de 13 de julio de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquella sentencia. Han actuado como partes personadas la letrada de la Comunidad de Madrid, en la representación que legalmente ostenta, y la entidad Zurich Insurance, PLC, Sucursal en España, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 31 de julio de 2018, la procuradora de los tribunales doña María Pardillo Landeta, actuando en nombre y representación de doña Sara Calvo Juan, bajo la defensa del letrado don Carlos Sardinero García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales arriba mencionadas.

2. Reclamación administrativa.

Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los que resultan en primer lugar del escrito de reclamación deducido contra la administración competente y de los datos obrantes en el expediente de la causa, debiendo destacarse los siguientes:

a) Con fecha 17 de julio de 2015, doña Raquel Juan Jiménez y doña Sara Calvo Juan presentaron ante el Servicio Madrileño de Salud, dirigido al servicio de

responsabilidad patrimonial de este organismo, un escrito de reclamación deducido al amparo del art. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, solicitando la cantidad de 147 628,52 € como indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de don Francisco Javier Calvo Jiménez en el Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda el 26 de marzo de ese mismo año, quien era respectivamente esposo y padre de las reclamantes.

En dicho escrito, en resumen, se expone que el día 7 de marzo de 2015 don Francisco Javier se encontraba en su domicilio cuando comenzó a sentir un malestar general, debilidad, palpitaciones, sudoración y dolor opresivo en el pecho, y ante la creencia de que pudiera estar sufriendo un infarto su esposa le trasladó al Centro de Salud de Torrelodones, llegando allí «sobre las 16:30 horas o 17:00 horas como mucho», donde fue atendido por el médico don Leandro Castro Bournissen. Que el informe de este facultativo indica erróneamente las 19:32 horas, pues de hecho al paciente se le realizó un electrocardiograma a las 17:30 horas. Indica el escrito que la decisión médica «fue mantenerle en observación y, efectivamente, así le tuvo hasta las 19:00 horas aproximadamente. Sin activar el código infarto, a pesar de que un electrocardiograma que realizó sobre las 17:30 reflejaba de forma muy clara el infarto agudo de miocardio». Según el informe del facultativo, «el ECG impresionaba de RS con BCRD y la tensión era de 105/60. El diagnóstico fue: "Taquicardia regular de QURS ancho CIAP: Palpitaciones"». Añade el escrito que «el ECG ha desaparecido. Doña Raquel Juan ha solicitado al centro de salud», transcribiendo la respuesta negativa de este último.

A las 19:20 horas aproximadamente, prosigue diciendo el escrito, se desplazó al centro de salud una unidad del SUMMA 112 UVI117, que trasladó a don Francisco Javier al Hospital Universitario Puerta de Hierro de Madrid, donde «su evolución fue realmente catastrófica [...]». Los comentarios de los cardiólogos y médicos intensivistas fueron que el paciente había llegado tarde. El IAM no se había cogido a tiempo entre otras cosas porque el Centro de Salud de Torrelodones no activó el código infarto que está para estos supuestos, pues una asistencia precoz supone incrementar muy considerablemente las posibilidades de supervivencia»; así el informe del servicio de hemodinámica del hospital llama la atención sobre la falta de activación de dicho código. Finalmente, don Francisco Javier falleció en dicho hospital el 26 de marzo de 2015.

Reitera el escrito que con el fin de acreditar la hora de llegada al centro de salud y que el electrocardiograma allí realizado resultó indicativo de infarto agudo al miocardio, pues «el electro debe contener la fecha y hora de realización», las reclamantes solicitaron esta prueba al centro de salud, al hospital y al SUMMA 112, «pero han desaparecido» (los ECG). Ante la ausencia de esta documentación, dicen: «No se nos puede exigir una prueba diabólica, en base al criterio de facilidad probatoria de la administración sentada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo». A su juicio, con base en el art. 217 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), la carga de la prueba en estas circunstancias le corresponde, como resulta «obvio», a la administración. La cantidad total reclamada, calculada con los parámetros del texto refundido de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre) y su actualización por la resolución de 5 de marzo de 2014 de la Dirección de Seguros y Fondos de Pensiones, se desglosa en 115 035,021 € para la cónyuge, doña Raquel Juan; 19 172,54 € para la hija, doña Sara Calvo Juan; y a ambas sumas se les aplica un factor de corrección del 10 por 100, equivalente a 13 420,77 €.

Se cita después jurisprudencia del Tribunal Supremo que atribuye la carga de la prueba a la administración demandada en los casos de defectuosa prestación sanitaria (incumplimiento de la *lex artis ad hoc*) en los que desaparece la historia clínica, por aplicación del principio de facilidad probatoria (en concreto, cita sentencias de la Sección Cuarta, Sala Tercera del Alto Tribunal, de 2 de enero de 2012, recurso 3156-2010; y de la Sección Sexta de 2 de noviembre de 2007, recurso 9309-2003 —en ese orden—); y en el plano normativo menciona lo dispuesto en los arts. 3, 14.2, 17.1, de la Ley 41/2002,

de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que imponen a los centros sanitarios el deber de archivo y custodia de la historia clínica de cada paciente, por un plazo mínimo de cinco años.

Más adelante, tras explicar que se cumplen los presupuestos para la declaración de responsabilidad patrimonial de la administración (existencia de un daño o perjuicio individualizado y cuantificable económicamente, producto de una actuación antijurídica imputable a los facultativos del Centro de Salud de Torreldones que atendieron a don Francisco Javier), y citar jurisprudencia que concede importancia a la no práctica de un electrocardiograma en pacientes que luego fallecen por una inadecuada atención sanitaria, se formuló solicitud al Servicio Madrileño de Salud para que acuerde la indemnización a las reclamantes de la cantidad total antes indicada, «más intereses desde la reclamación».

Junto con el escrito de reclamación se consignaron distintos documentos, la mayor parte informes incluidos en la historia clínica de don Francisco Javier Calvo Jiménez por la asistencia recibida en el Centro de Salud de Torreldones y el Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda los días 7 a 26 de marzo de 2015, así como un ejemplar del «código Infarto Madrid. Repercusión del infarto agudo de miocardio con elevación del segmento ST en la Comunidad de Madrid», al que hacen referencia no solo la demanda sino diversos informes del expediente. Dicho «código Infarto Madrid» es de difusión pública y puede consultarse en la página web de la Comunidad de Madrid: <https://www.comunidad.madrid/servicios/salud/codigo-infarto>.

b) En lo que importa a los efectos de este recurso de amparo, procede mencionar algunos de los documentos obrantes en el expediente numerado (de 581 páginas) que, en soporte electrónico, remitió a este Tribunal Constitucional la jefa del área de responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid mediante oficio de 10 de octubre de 2019.

c) Página 85, nota interior fechada el 27 de julio de 2015, del subdirector de enfermería responsable de atención al usuario del SUMMA 112, al servicio de responsabilidad patrimonial del mismo organismo. Adjunta al mismo un informe clínico, impreso a las 20:54:52 del 7 de marzo de 2015, donde el médico que lo suscribe indica en el apartado de observaciones (página 88), que el paciente presentaba: «a las 13:00 sudoración + disconfort tx, persiste y a las 17:30 acude a c de s. llega con 110/70 a 150x».

Junto con este informe, y otro del enfermero actuante, se acompañan trece electrocardiogramas realizados al paciente por el personal del SUMMA 112, entre las 19:20:55 a las 19:59:58 horas (páginas 96-108), durante su traslado desde el centro de salud al Hospital Puerta de Hierro.

d) A petición de la dirección asistencial del Servicio Madrileño de Salud y en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial referida, el médico don Leandro Castro Borunissen del Centro de Salud de Torreldones presentó el 30 de julio de 2015, un informe «sobre la asistencia prestada al precitado paciente [don Francisco Javier Calvo Jiménez] en fecha 7 de marzo de 2015» (páginas 118-119), del que cabe destacar las afirmaciones que siguen:

«Antecedentes: se comenta aproximadamente a las 18:30 horas con el otro médico de guardia el caso de un paciente que acude al servicio de urgencias, alrededor de las 18:00 horas, por cuadro de dolor torácico intermitente y palpitaciones desde las 13:00 horas del mismo día. [...]

Actuación concreta: [...] En el examen físico no se encuentran alteraciones significativas. El ECG que le había realizado, se interpreta como una taquicardia de QRS ancho, regular, asumiendo en base a ello una posible taquicardia ventricular.

Se comenta el caso de nuevo con la compañera y la misma duda entre iniciar el tratamiento con Adenosina o Amiodarona intravenosa, decidiendo conjuntamente instaurar tratamiento con Amiodarona 300 mg en suero glucosado al 5% a pasar en 20-30 minutos ante la sospecha de taquicardia ventricular en paciente estable. Se

monitoriza al paciente, que permanecía asintomático salvo por las precitadas palpitaciones, y se comienza a pasar la medicación. [...]

En el ECG realizado se observaba un ritmo sinusal de 90-100 latidos por minuto al ir terminando la perfusión de Amiodarona, con imagen de bloqueo completo de rama derecha con alteraciones de la repolarización, así como, hemibloqueo anterior de rama izquierda (último dato a contrastar).

Al finalizar la perfusión, momento en el que se iba a realizar comunicación con el SUMMA 112 para trasladar al paciente al Hospital Puerta de Hierro, el mismo solicita sentarse porque estaba incómodo tras varios minutos en decúbito supino en la camilla. [...]

A las 19:00 horas aproximadamente, de manera inmediata se activa al SUMMA 112 para envío de UVI móvil, presentándose asintomático el paciente, tras la recuperación del cuadro presincope y hasta la llegada de la UVI móvil. Al comentar el ECG con el médico de la UVI móvil, sugiere la presencia de flutter atípico, sin márgenes sugerentes de síndrome coronario.

Por último, se facilita al personal médico del SUMMA 112 toda la documentación del paciente incluyendo la historia clínica y los ECG realizados hasta el momento, como es habitual en los casos de traslado de paciente al hospital mencionado.»

e) Página 120, escrito de doña Fátima Bermejo Fernández, directora del Centro de Salud de Torrelodones de 30 de julio de 2015, dirigido a doña Adela Villanueva, del servicio de atención al paciente del Servicio Madrileño de Salud, donde le indica:

«Como respuesta a tu escrito sobre reclamación patrimonial relativa al paciente Francisco Javier Calvo Jiménez, te envío informe del Dr. Leandro Castro Bounissen, así como historia clínica completa. El ECG se entrega habitualmente al SUMMA 112, por lo que no consta en nuestro poder.»

f) Páginas 370-371, informe de don Francisco Javier Goicolea Ruigómez, del servicio de hemodinámica del Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda, de 7 de marzo de 2015, en el que se hacen las siguientes indicaciones (pág. 370):

«IAM anterolateral de 8 horas de evolución. 2 Presíncopes antes de ir al C. de S. Lo trasladan como Taquicardia de QRS ancho e hipotenso. No se activa el código infarto [...].»

g) Página 422, consta el texto del correo electrónico enviado el 31 de agosto de 2015 a las 13:57 horas, por doña Adela Villanueva, responsable de la unidad de atención al paciente, Dirección Asistencial Noroeste del SERMAS, dirigido a doña Fátima Bermejo Fernández, Dirección del Centro de Salud de Torrelodones, en la que le pregunta:

«En relación con la reclamación patrimonial que te comenté la semana pasada, ¿has podido contactar con los técnicos de electro medicina, para ver si es posible recuperar el ECG? El paciente es Francisco Javier Calvo Jiménez, y la fecha de atención fue el 07/03/2015.»

La respuesta de doña Fátima a doña Adela, el 8 de septiembre de 2015, fue:

«Buenos días, Adela, el técnico de electromedicina, dice que nuestro aparato no deja grabados los electro. Es imposible recuperar el electro. Saludos cordiales.»

h) Página 423, escrito de 22 de septiembre de 2015 de doña Camino Enríquez Gabeiras, del servicio jurídico del Hospital Puerta de Hierro, al servicio de responsabilidad patrimonial del Servicio Madrileño de Salud:

«En relación con su solicitud de fecha 16 de septiembre por la que se requería la localización del ECG realizado al referido paciente en el Centro de Salud de Torrelodones.

Solicitada información al Dr. Jorge Manuel Solano López-Moral, médico cardiólogo que atendió al paciente a su llegada al Servicio de urgencias de este hospital, indica que: "Habiendo consultado mis notas y la de mis compañeros en la historia clínica del paciente, no recuerdo haber visto en ningún momento algún electrocardiograma más que el del SUMMA a su llegada.

Cuando bajamos a urgencias vimos al paciente, tenía ya además otro electrocardiograma realizado en nuestro hospital que sugería un síndrome coronario agudo por lo que activamos el código infarto".

Quedamos a su disposición para cuanta información precisen.»

i) Pág. 424, nota interior de 16 de septiembre de 2015, del subdirector de enfermería responsable de atención al usuario del SUMMA 112, al servicio de responsabilidad patrimonial de dicho organismo, indicando:

«En contestación a la solicitud de ECG realizado al paciente don Francisco Javier Calvo Jiménez, en el Centro de Salud de Torreldones, informo lo siguiente:

Hemos revisado el archivo de documentación clínica del SUMMA-112, no constando ECG distintos a los realizados por la UVI móvil del SUMMA-112, que atendió al paciente y que adjunto se remiten. Asimismo también se ha contactado con el médico de la UVI móvil que atendió al paciente, quien nos indica que ellos no se quedan con los ECG, realizados en otros centros dejándolo en el Servicio de urgencias a la llegada con el paciente al hospital.»

j) Páginas 426-434, «Informe de la Inspección Sanitaria sobre la reclamación en materia de responsabilidad patrimonial, por la asistencia prestada a *don. Francisco Javier Calvo Jimenez* en A.P. del SERMAS», sin fecha, suscrito por doña María José Delgado García, médica inspectora. En él se vierten entre otras las siguientes afirmaciones:

«5. Descripción de los hechos averiguados (secuencia cronológica) 2015. 7 marzo/17:45 horas: Acude el paciente, varón de 45 años, al Centro de Salud de Torreldones por cuadro de dolor torácico opresivo intermitente y palpitaciones desde las 13:00 horas del mismo día, además refiere un cuadro presincope antes de su llegada. [...]

Se hace un ECG/electrocardiograma/, que se interpreta como una taquicardia ventricular de QRS ancho a 150lpm en paciente estable. Y se trata con 300mg de amiodarona a pasar en suero glucosado al 5 por 100 durante 30 minutos. El médico de urgencias sostiene que el paciente *no presenta dolor* o malestar en ningún momento, sólo mantiene las palpitaciones, sensación que desaparece durante la perfusión del fármaco antiarrítmico.

Tras administrarlo, su FC disminuye a 90-100lpm y la TA es 105/60mmHg. El ECG que se hace entonces impresiona de "RS con BCRD"/ritmo sinusal con bloqueo completo de rama derecha.

Se decide comunicar con el SUMMA 112 para trasladar al paciente al hospital, quien al semiincorporarse tras finalizar la perfusión, sufre un nuevo cuadro presincope, del que se recupera espontáneamente cuando vuelve a la posición de decúbito supino y se elevan los miembros inferiores.

Sigue asintomático, pero hipotenso, con cifras de TA sistólica inferiores a 100mmHg, y sin cambios en la monitorización electrocardiográfica. Son las 19:00 horas.

2015. 7 marzo/19:05 horas: Se recibe una llamada en el Servicio Coordinador de Urgencias/SCU/ del SUMMA 112. Es una solicitud de personal médico del Servicio de urgencias del Centro de Salud de Torreldones para asistencia sanitaria a un varón, de 45 años de edad, por «TSV/taquicardia supraventricular/inestable hemodinámicamente, sin AP/antecedentes personales/.»

Dicha llamada se transfiere al médico coordinador, que activa una UVI móvil, con hora de intervención en el referido centro a las 19:18h. [...].

2015. 7 marzo/19:22 horas: [...] Se da preaviso al hospital por posible SCA/síndrome coronario agudo. [...]

2015. 7 marzo/19:42 horas: Salida del centro de salud de la UVI móvil, tras prestar atención. La hora de llegada registrada al hospital son las 19:58 horas.

2015. 7 marzo/20:12 horas: Atención en urgencias del Hospital Universitario Puerta de Hierro por el Servicio de cardiología. Se monitorizan las constantes vitales y la actividad eléctrica del paciente. Se trata con drogas vasoactivas para recuperar la estabilidad hemodinámica. Y se realizan simultáneamente pruebas diagnósticas, que revelan disfunción severa del Ventrículo Izquierdo por infarto agudo de miocardio; en situación de shock cardiogénico. [...]

2015. 7 marzo-26 marzo: Período durante el que permanece recibiendo tratamiento en la Unidad Coronaria. [...] Y con resultado de fallecimiento el 26-3-15 [...]

6.1 Conceptos de Infarto Agudo Miocardio-CODIGO INFARTO CAM. [...]

"El Código Infarto Madrid (IM) es un programa asistencial integral aplicable a los pacientes con diagnóstico de infarto agudo de miocardio con elevación del segmento ST (IAMEST) en el registro electrocardiográfico, que tiene como finalidad una atención urgente y coordinada encaminada a la aplicación [sic] precoz de la estrategia de reperfusión más adecuada [...]

La activación del código Infarto se producirá en el momento en el que en un paciente con dolor torácico se detecte una elevación del segmento ST en el ECG.

En caso de IAM sin elevación del segmento ST o de cualquier otra manifestación de cardiopatía isquémica, por tanto, en caso de patología isquémica no susceptible de la activación de código Infarto, el paciente será igualmente atendido, tratado y derivado, procurando de la misma forma la reducción de los tiempos en su atención".

6.2 Discusión/confrontación de los hechos expuestos en la reclamación y los hechos constatados:

Que parece adecuada la secuencia de actuación desarrollada en el CS de Torreldones, explorando y actuando en consecuencia a los síntomas que presentaba el paciente y a los hallazgos del ECG, que sugerían en ese momento el diagnóstico de taquicardia ventricular, para la que se facilitó tratamiento antiarrítmico. Hecho que comparte el equipo de cardiología del Hospital Universitario Puerta de Hierro-Majadahonda en un informe/4-8-15/ aportado al expediente, sobre aplicación del código Infarto de la Comunidad de Madrid: [...]

Que no ha sido posible la localización de los ECG realizados en el centro de salud, si bien los médicos responsables han manifestado que se facilitaron en el momento del traslado hospitalario [...].

Que tampoco se ha podido recuperar el ECG desde el sistema de registro del electrocardiógrafo tras consultar con los técnicos de electromedicina, según correo de 8-9-15 remitido a la responsable Unidad de atención al paciente de la Dirección asistencial noroeste.

Que no constan en el archivo de documentación del SUMMA 112 ningún ECG distinto a los realizados por la UVI móvil que atendió al paciente, y que, según respuesta de 16-9-15 del Subdirector de enfermería responsable de atención al usuario de SUMMA 112, los ECG de otros centros se entregan con la documentación a la llegada con el paciente al hospital.

Que el cardiólogo que atendió al paciente a su llegada al servicio de urgencias del Hospital Universitario de Puerta de Hierro-Majadahonda indica /en contestación [sic] del

servicio jurídico del Hospital Universitario de Puerta de Hierro-Majadahonda de 22-9-15/ que:

"Habiendo consultado mis notas y la de mis compañeros en la historia clínica del paciente, no recuerdo haber visto en ningún momento algún electrocardiograma más que el del SUMMA a su llegada.

Cuando bajamos a urgencias vimos al paciente, tenía ya además otro electrocardiograma realizado en nuestro hospital que sugería un síndrome coronario agudo por lo que activamos el código infarto."

7. Conclusión.

La asistencia se ajustó a la *lex artis*, siguiendo protocolos de actuación clínica validados en el momento en que se produjeron los hechos.

Si bien en lo referido a la custodia debida de la historia clínica no se ha procedido correctamente.»

k) En páginas 435-445, aparece un informe pericial suscrito en fecha 3 de mayo de 2016 por don Hans Paul Gaebelt Slocker, licenciado en Medicina y especialista en cardiología, concluyendo que no encuentra «desviaciones de la *lex artis* desde el punto de vista cardiológico en este caso».

l) Por escrito fechado el 10 de enero de 2017 (página 461), las reclamantes aportaron dictamen pericial emitido por don Antonio Baño Rodrigo, doctor en Medicina y especialista en cardiología (páginas 462-479), en el cual que se sostiene la «suma importancia» de los electrocardiogramas extraviados, «que aportarían datos tan relevantes como el inicio del infarto, su magnitud y evolución»; y que «teniendo en cuenta que las posibilidades de supervivencia de un enfermo con infarto de miocardio disminuyen a medida que pasa el tiempo, la espera en el centro de salud y la no activación del código Infarto influyeron negativamente en las posibilidades de supervivencia del enfermo, el cual llegó ya en shock cardiogénico al Hospital Puerta de Hierro (como consta en el informe del Hospital)».

m) Páginas 480-481. Nota interior que remite el 14 de junio de 2017 la directora médica del SUMMA 112, doña María José Fernández Campos, al servicio de responsabilidad patrimonial, en relación con el expediente de reclamación patrimonial de referencia, con el siguiente contenido:

«En contestación a su solicitud de informe en relación a los extremos que se expresan en la alegación segunda del escrito, le informo que tras revisión del expediente, los registros de electrocardiografía correspondiente al SUMMA-112 no parecen corresponder a electrocardiogramas, sino a los registros de monitorización cardíaca continua que a todos los pacientes trasladados en UVI Móvil con afectación del ritmo cardíaco se les debe vigilar, de la misma manera que otras constantes de monitorización continua como tensión arterial, saturación de oxígeno. [...]

El diagnóstico de infarto agudo de miocardio del médico de UVI Móvil del SUMMA-112, que aparece en el informe asistencial debió realizarse en base a un electrocardiograma ya existente previo, y si se realizó otro se debió imprimir pero no se transmitieron los datos desde el electrocardiógrafo a la historia clínica a través de la tecnología de bluetooth de la que se dispone para ello, y los registros archivados son correspondientes a la monitorización cardíaca y que se transmitieron a la historia clínica en cinco acciones, pudiendo dar lugar a confusión el término electrocardiograma 1, electrocardiograma 2, electrocardiograma 3, electrocardiograma 4, electrocardiograma 5, que aparece en el informe clínico.»

n) Páginas 482-484, «Solicitud de revisión del informe de la inspección sanitaria sobre la reclamación en materia de responsabilidad patrimonial por la asistencia prestada a don Francisco Javier Calvo Jiménez en A.P. del SERMAS», sin fecha, de nuevo suscrito por doña María José Delgado García, médica inspectora de la Consejería

de Sanidad de la Comunidad de Madrid, tras la presentación de alegaciones por las reclamantes, quienes aportaron dictamen pericial. Se limita a dejar constancia de lo siguiente:

«Mantengo mis conclusiones del informe previo de inspección realizado en marzo 2016, en el que argumentaba que la secuencia de actuación desarrollada en el relato cronológico ante la taquicardia se ajustó a los protocolos clínicos validados, si bien no se había procedido correctamente en lo referido a la custodia debida de la historia clínica» (página 484).»

ñ) No consta en el expediente que la Consejería de Sanidad de dicha comunidad autónoma haya dictado resolución expresa resolviendo la reclamación patrimonial presentada.

3. Recurso contencioso-administrativo.

a) Contra la denegación presunta de aquella reclamación patrimonial, la representante procesal de doña Sara Calvo Juan, ahora ya como única actora, presentó escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo, por ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recayendo su conocimiento en su Sección Décima (procedimiento ordinario 684-2017). La recurrente fijó la pretensión indemnizatoria en la cuantía de 21 089,79 €.

Con fecha 26 de octubre de 2017 se dictó diligencia de ordenación por la letrada de la administración de justicia de la Sección Décima, de este tenor:

«Examinada de oficio la validez de la comparecencia efectuada por D./Dña. Sara Calvo Juan, por la que formula recurso contencioso administrativo contra Comunidad de Madrid mediante escrito de interposición, acuerdo requerir al recurrente [sic] para que en el plazo de diez días aclare la cuantía del procedimiento puesto que en el escrito de interposición la fija en 21 089,79 € y en la reclamación formulada ante el SERMAS con fecha 13-7-15 solicita una indemnización por la suma de 147 628,52 €.»

En su respuesta, la representante procesal de la recurrente presentó escrito el 3 de noviembre de 2017, en la que manifestó: «Es preciso advertir que, la reclamación administrativa inicial, fue interpuesta por doña Raquel Juan Jiménez y doña Sara Calvo Juan, esposa e hija de don Francisco Javier Calvo Jiménez, hoy fallecido. Sin embargo, el recurso contencioso-administrativo es presentado únicamente por la hija doña Sara Calvo Juan, motivo por el que la cantidad ha descendido hasta el importe de 21 089,79 €».

b) La Sección Décima, tras abrir trámite de audiencia a la parte recurrente y al fiscal mediante providencia de 6 de noviembre de 2017, dictó auto el 27 de noviembre de 2017 por el que acordó: «Declarar la falta de competencia objetiva de las sala para el conocimiento y fallo del presente asunto [...], por corresponder la competencia para su conocimiento y fallo a los juzgados de lo contencioso-administrativo, a los que se remitirán las actuaciones para que las siga conforme a derecho».

c) El asunto fue repartido al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, ante el cual la representante procesal de la aquí demandante de amparo presentó escrito de personación el 20 de diciembre de 2017.

La letrada de la administración de justicia del juzgado dictó diligencia de ordenación el 6 de febrero de 2018, por la que tuvo por recibidas las actuaciones procedentes del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, acordando formar los autos y registrarlos (procedimiento abreviado núm. 482-2017). Con relación al escrito de personación de la procuradora de la recurrente, acordó requerir a dicha profesional para que en el plazo de diez días y bajo apercibimiento de archivo, acreditara la representación que decía ostentar e interpusiera «el presente recurso por demanda de conformidad con lo previsto en el artículo 78.2 LJCA».

En su cumplimiento, con fecha 19 de febrero de 2018 se llevó a cabo comparecencia *apud acta* ante la mencionada letrada, otorgando la recurrente la representación

procesal a la procuradora ya actuante doña María Pardillo Landeta, y designando como defensor al abogado don Carlos Sardinero García, de cuyo acto se levantó la correspondiente acta.

A su vez, con fecha 28 de febrero de 2018 la representante procesal de la recurrente formalizó escrito de demanda sobre responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de la administración sanitaria, contra el Servicio Madrileño de Salud. Luego de expuestos los hechos del caso, relato que coincide con el vertido en el escrito de reclamación administrativa, y de alegar que los electrocardiogramas realizados al padre de la recurrente desaparecieron, por lo que no se le puede exigir a ella una prueba diabólica, conforme al art. 217 LEC la carga de la prueba le corresponde «como es obvio» a la administración, se alegan como «actos médicos reprochables», los tres siguientes:

«1. Incorrecto manejo del paciente al no activar una UVI móvil de la Comunidad de Madrid inmediatamente ingresó el paciente con sintomatología de infarto y con electrocardiogramas que reflejaban alteraciones, disminuyendo las posibilidades de supervivencia del paciente»: se destaca que el «código Infarto» señala que retrasos de 15 minutos aumentan la mortalidad (punto 4.2), que el paciente llegó a las 17:00 horas y se le realizó un electrocardiograma a las 17:30 horas como dejó reflejado el SUMMA en su informe, y sin embargo no llegó al centro hospitalario hasta las 20:33 horas. Se reproducen luego algunos pasajes del informe pericial aportado.

«2. Inexactitud del historial clínico. Los dos electros que supuestamente se realizaron en el centro de salud han desaparecido, tanto el electro que supuestamente se realizó al paciente sobre las 17:00-17:30 horas, como el posterior de control que dicen que se realizó»: se alega no solo la desaparición de los electrocardiogramas realizados en el centro de salud, sino que los monitorizados por el SUMMA no tienen todas las «derivaciones» necesarias para poder conocer la evolución del infarto y datar su inicio. Que tampoco aparece «ninguno de los electros realizados en el Hospital Puerta de Hierro de Majadahonda. La situación de indefensión de esta parte no puede resultar más palmaria si tenemos en cuenta la desaparición y/o manipulación de los electros en las circunstancias arriba expresadas y que además la propia administración usa a su favor». Se invoca a continuación jurisprudencia del Tribunal Supremo aplicando el principio de facilidad de la prueba en el ámbito de la responsabilidad médica, cuando falta o está incompleta la historia clínica del afectado, desplazando la carga a la administración, con cita de las sentencias de 2 de diciembre de 1996, 2 de enero de 2012, recurso 3156-2010; 23 de septiembre de 2009 de la Sala Tercera, Sección Cuarta; y la de 2 de noviembre de 2007 de la misma Sala Tercera, Sección Sexta, recurso 9309-2003 –en ese orden–, además de resoluciones de Tribunales Superiores de Justicia; añadiendo por último en este apartado, la cita de los arts. 3, 14.2 y 17.1 de la Ley de autonomía del paciente 41/2002.

«3. De la lectura de la historia clínica se desprende que a la llegada del paciente al Hospital Puerta de Hierro de Majadahonda se le administró ivabradina, medicamento contraindicado totalmente para pacientes con infarto agudo, shock cardiogénico»: se cita como referencia la guía práctica de la Sociedad Europea de Cardiología.

Tras estas alegaciones, la demanda defiende la concurrencia de los requisitos exigibles para el establecimiento de la responsabilidad de la administración demandada, con cita de la jurisprudencia sobre la teoría de la pérdida de oportunidad, que releva de tener que acreditar el resultado en casos como el suyo donde ha habido una omisión. Añade igualmente la jurisprudencia sobre la aplicación del principio de facilidad probatoria que recoge el art. 217.7 LEC, debiendo probar la administración «qué daños y en qué porcentaje se habrían evitado u ocasionado», con cita de las sentencias de la Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo, de 26 de marzo de 2012, recurso 3531-2010; y de la Sección Sexta las sentencias de 7 de julio de 2008, recurso 4776-2004; 12 de julio de 2007, recurso 92-2003; y 20 de marzo de 2007, recurso 7915-20903, en ese orden.

La demanda suplica se dicte sentencia que declare la responsabilidad de la demandada, condenándola al pago de la cantidad reclamada, más intereses, por los daños y perjuicios sufridos.

Por medio de primer otrosí digo, se solicitó el recibimiento a prueba, tanto documental, la del expediente administrativo, dejando además designados los archivos del Centro de Salud de Torrelodones, el Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda y el Servicio Madrileño de Salud; como prueba pericial, el informe emitido por don Antonio Baño Rodrigo.

d) Admitida a trámite la demanda, por decreto de la letrada de la administración de justicia del juzgado *a quo* de 1 de marzo de 2018 se citó a las partes para la celebración de vista el día 24 de mayo de 2018, a las 11:20 horas, en la sala cuatro del edificio sede del juzgado, donde tuvo lugar lo acordado.

e) Con fecha 29 de mayo de 2018, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid dictó sentencia desestimatoria de la pretensión.

Como base para esta decisión, la sentencia razona en el fundamento de derecho cuarto cuáles son los requisitos que se exigen para el establecimiento de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, en general y en particular en el ámbito sanitario (infracción de la *lex artis ad hoc*). Sentado esto, en el fundamento quinto afronta el tratamiento de las reglas sobre la carga de la prueba que ha de aplicar, afirmando:

«Quinto.—Guarda, también, una evidente importancia la identificación de los criterios de aplicación a estos supuestos de los principios generales de distribución de la carga de la prueba. Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación de la remisión normativa establecida en los arts. 74.4 y disposición adicional sexta de la Ley jurisdiccional de 1956 (art. 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del art. 1214 de Código Civil, que atribuye la carga de la prueba a aquel que sostiene el hecho (*semper necesitas probandi incumbit illi qui agit*) así como los principios consecuentes recogidos en los vocablos 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 Tribunal Supremo 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 setiembre de 1997, 21 de setiembre 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 del Tribunal Supremo (Tercera) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras].»

En el fundamento de Derecho sexto, el juzgado entra a resolver sobre las pretensiones deducidas por las partes. Resume en primer lugar los argumentos de la demanda y la contestación, y se refiere a los dos informes periciales que se han aportado, centrándose en la convicción que le merece cada uno de ellos «[d]e acuerdo con lo recogido en el artículo 348 de la Ley 1/2000» (LEC, valoración conforme a las reglas de la sana crítica). Partiendo de que los dos informes «evidencian contradicciones, respecto al tratamiento efectuado en el centro de salud», el magistrado-juez se decanta por el emitido por el médico señor Gaebelt Slocker, el cual «viene a confirmar el informe de inspección sanitaria emitido por la médica inspector de la

Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid –obrante al folio 428 del expediente», informe que concluye, sigue diciendo la sentencia:

«[...] en el sentido de que "la asistencia se ajusta a la *lex artis*, siguiendo protocolos de la actuación clínica validados en el momento en que se produjeron los hechos. Si bien en lo referido a la custodia debida de la historia clínica no se ha procedido correctamente". Dicho informe médico, que goza de presunción de veracidad al ser emitido por personal estatutario, no han sido suficientemente desvirtuados [*sic*] por el perito de parte.

Tras un juicio estimativo fundado en la apreciación conjunta y racional de todos los datos aportados al proceso cabe concluir en el sentido de que no existió negligencia alguna en la asistencia sanitaria ni infracción de la *lex artis*.

Como señala la jurisprudencia (entre otras STS 5/6/1998), la prestación por la administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las administraciones públicas convierta a estas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, se transformaría aquel en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico».

f) Contra la sentencia de 29 de mayo de 2018 la parte actora interpuso incidente de nulidad de actuaciones, fundamentado en dos motivos: (i) El primero, vulneración del art. 24 CE por incongruencia omisiva, pues dicha resolución «no se pronuncia sobre la cuestión principal del pleito, que versa sobre la desaparición de parte de la historia clínica (los electrocardiogramas que le hicieron al paciente en el centro de salud) y su incidencia en el pleito, pues habría permitido saber cuándo comenzó el paciente con el infarto y el tiempo perdido en el aviso a la UVI móvil».

(ii) Y el segundo motivo, donde se afirma que «[a] no pronunciarse el juzgador sobre las consecuencias de la pérdida de la historia clínica, además de provocar indefensión e infringir el derecho a la tutela judicial efectiva –con infracción del art. 24 CE– ha infringido, a la vez, el art. 217.7 LEC que consagra el principio de facilidad probatoria [...], lo que supone otro motivo de infracción del art. 24 CE [...]; generando indefensión al exigirnos una prueba diabólica además de infracción de la carga de la prueba».

g) Admitido a trámite el incidente de nulidad, otorgándose trámite de audiencia a la administración demandada, que a través de su letrado se opuso a la pretensión de la actora, el juzgado *a quo* dictó auto el 13 de julio de 2018 en desestimación de la nulidad. En su razonamiento jurídico segundo, el magistrado-juez resuelve conjuntamente los dos motivos interpuestos, en los siguientes términos:

«Segundo.–Considera la recurrente, en síntesis, que la sentencia infringe el derecho a la tutela judicial efectiva al contener un error en su fundamentación.

La STC 325/2.005, de 12 de diciembre que señala que "el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, F. 2; 87/2000, de 27 de marzo, F. 6). Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada (art. 120.3 CE), es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, F. 2; 25/2000, de 31 de enero, F. 2); y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, F. 3). Este último aspecto no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC 256/2000, de 30 de octubre, F. 2; 82/2001, de 26 de marzo, F. 2). Pero la fundamentación en Derecho sí conlleva la garantía de que la decisión no sea

consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, F. 3; 25/2000, de 31 de enero, F. 2; 87/2000, de 27 de marzo, F.3; 82/2001, de 26 de marzo, F. 2; 221/2001, de 31 de octubre, F. 6; 55/2003, de 24 de marzo, F. 6)".

La sentencia, cuya nulidad se pretende, contiene un motivado pronunciamiento, dando respuesta a las pretensiones formuladas por las partes, resolviendo dentro de los términos planteados, por lo que procede desestimar la pretensión de nulidad al dar la sentencia respuesta que se considera suficiente a los motivos de impugnación planteados, sin que los motivos alegados por la defensa del recurrente puedan lugar a la declarar [sic] la nulidad de la sentencia al no resultar adecuado el incidente de nulidad, que debe ser objeto de una interpretación rigurosa. Cabe señalar que la historia clínica si figuraba en el expediente administrativo, habiendo sido objeto de la correspondiente valoración, conjuntamente con el resto de periciales practicadas.»

h) Notificada esta última resolución judicial, se interpuso el presente recurso.

4. Demanda de amparo.

La recurrente alega, respecto de las resoluciones dictadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, dos quejas constitucionales:

a) La primera, la vulneración «del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías en relación a la falta de pronunciamiento sobre la cuestión principal del pleito»: además de la infracción de preceptos de legalidad procesal, la demanda aduce vulneración del art. 24.1 CE porque la pretensión deducida en la instancia se fundamentaba «en la demora que existió a la hora de prestar la asistencia médica correspondiente, y dicha demora únicamente puede valorarse con el estudio de los electrocardiogramas que le fueron realizados al paciente en el centro de salud cuando ingresó, pruebas determinantes que han desaparecido del historial clínico (hecho no controvertido y reconocido por la mismísima administración pública)». Se refiere a continuación al principio de facilidad probatoria en materia de derecho sanitario, del que, añade, «no existe doctrina del Tribunal Constitucional» aunque sí «nutrida doctrina jurisprudencial» en la jurisdicción ordinaria, pasando a citar algunas sentencias dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ya mencionadas en sus escritos anteriores. Reitera que la administración al folio 433 del expediente reconoce la incorrecta custodia del historial clínico, y evoca algunas consideraciones del dictamen pericial aportado por dicha parte.

Respecto del deber de congruencia, el escrito cita las SSTC 20/1982, de 5 de mayo y 85/2006, de 27 de marzo, volviendo a formular la queja conjunta de los derechos a un proceso con todas las garantías, a no padecer indefensión, a que las resoluciones judiciales no sean arbitrarias ni irrazonables, a una resolución congruente, y al principio de igualdad en aplicación de la ley, así como el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, esto es, que no contengan «contradicciones internas o errores lógicos» y esté dotada de una argumentación que fundamente la decisión (con cita de las «SSTC de 16 de noviembre de 1992; 20 de mayo de 1993; y 27 de enero de 1994; 25 marzo 1996; 29 mayo 2000 y 4 junio 2001»). Concluye esta primera queja diciendo que «se le ha causado indefensión [...], no exponiendo de forma lógica los razonamientos usados para llegar a las conclusiones expuestas en el fallo, dado que no se pronuncia sobre la desaparición de parte de la historia clínica».

b) La segunda queja plantea la vulneración del derecho «a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al invertirse la carga de la prueba exigiendo una prueba diabólica e indefensión (art. 24.1 CE)»: en los términos del escrito de nulidad previo, se aduce que se ha producido indefensión y lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva, por la no aplicación del principio de facilidad probatoria derivado de la pérdida de parte de la historia clínica, lo que supone exigirle una prueba diabólica, la de los resultados que se

desprenderían de los electrocardiogramas extraviados si se contara con ellos, por lo que el paciente debió ser trasladado más rápidamente al hospital. Se insiste en los datos sobre la llegada del paciente al centro de salud, el haber solicitado con posterioridad los electrocardiogramas sin éxito, el reconocimiento de este hecho por la administración (folio 433 del expediente), el retraso de dos horas, «hasta las 19:30 horas en vez de hacerlo entre las 17:00-17:30 horas», la importancia que da el «código Infarto» a la rapidez de actuación, y de nuevo, la cita de la jurisprudencia que impone la carga de la prueba a la administración sanitaria ante la falta de elementos probatorios. Reitera también como en escritos anteriores, la cita de los arts. 3, 14.2 y 17.1 de la Ley básica reguladora de la autonomía del paciente 41/2002, sobre el deber de custodia de la historia clínica, y el resultado de indefensión producido a la demandante de amparo, por incumplirse tal deber.

c) En un apartado dedicado a tal requisito, la demanda funda la especial trascendencia constitucional del recurso en dos argumentos: (i) en primer lugar, se señala que «el presente debate no se ciñe únicamente a la vulneración de un derecho fundamental, sino que versa sobre un asunto de Derecho sanitario –la desaparición de pruebas y/o informes de la historia clínica de un paciente y sus repercusiones normativas desde la vertiente del derecho de defensa y el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva– sobre el que no existe doctrina del Tribunal Constitucional.

Y consideramos que resulta imprescindible que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre este debate, fundamentalmente, porque es un problema que cada vez con mayor frecuencia se está planteando ante los tribunales de justicia con diferente suerte».

(ii) En segundo lugar, el escrito alega que se ha infringido el derecho fundamental de defensa (art. 24.2 CE) –por la indefensión misma que ha producido la desaparición de los electrocardiogramas de la historia clínica–, lo que ha impedido demostrar hechos de su reclamación ante la administración sanitaria, y lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), «relacionada con el principio de facilidad probatoria, carga de la prueba e incongruencia omisiva por el hecho de no pronunciarse la sentencia sobre este extremo y sus consecuencias»; dedicando varios párrafos a reiterar la denuncia de estas lesiones. Y añade que «planteamos un "recurso de amparo mixto" (arts. 43 y 44 LOTC). Junto a la queja principal, referida a la vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE), que se imputa a la resolución administrativa, la demanda de amparo dirige una queja específica contra la sentencia que confirma dicha resolución, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en las vertientes de incongruencia omisiva y motivación arbitraria e irrazonable». Esta queja específica, precisa, ha traído consigo que se interpusiera incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia, a fin de cumplir con el requisito del agotamiento de la vía judicial previa del art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

d) La demanda suplica a este tribunal que se tenga por formalizado recurso de amparo «contra la desestimación presunta de la reclamación administrativa presentada por mi representada, la sentencia 144/2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid de fecha 29/05/2018, y frente al auto de fecha 13/07/2018 por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones, dictado por el mismo juzgado», y que dictemos sentencia declarando haber lugar al amparo solicitado por vulneración del «derecho de defensa y de tutela judicial efectiva de la recurrente», con nulidad «de la desestimación presunta, de la sentencia 144/2018 de 29/05/2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, y la nulidad del auto de fecha 13/07/2018, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados».

5. Antes de proveer a la admisión del recurso, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, dictó diligencia de ordenación el 29 de noviembre de 2018 por la que acordó requerir al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid a fin de que remitiera certificación o fotocopia adverada

de las actuaciones del procedimiento abreviado núm. 482-2017, así como el expediente administrativo.

En su respuesta, el letrado de la administración de justicia del juzgado competente, mediante oficio registrado en este Tribunal Constitucional el 21 de diciembre de 2018, remitió fotocopia averada del procedimiento abreviado, junto con copia en CD del acto de la vista, «no pudiendo acompañar el expediente administrativo dado que fue devuelto a la administración en fecha 4/09/18».

6. La Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 16 de septiembre de 2019 por la que acordó admitir a trámite el recurso, «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]». En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid (Servicio Madrileño de Salud), para que en el plazo de diez días remitiera certificación o fotocopia averada del expediente administrativo sobre la reclamación de la recurrente y su madre; y también al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, para que procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento abreviado núm. 482-2017, excepto a la parte recurrente en amparo, a fin de poder comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso.

7. Con fecha 11 de octubre de 2019, la letrada de la Comunidad de Madrid, actuando en la representación que legalmente ostenta, presentó escrito solicitando su personación como parte en el recurso de referencia, solicitando que se entendiesen con ellas las sucesivas diligencias.

8. Por su lado, mediante escrito presentado el 15 de octubre de 2019, la procuradora de los tribunales doña María Esther Centoira Parrondo, actuando en nombre de la entidad Zurich Insurance, PLC, sucursal en España S.A., bajo la defensa del abogado don Eduardo Asensi Pallares, solicitó en virtud del emplazamiento realizado por el juzgado *a quo*, se la tuviera por comparecida y parte, con la representación que ostenta, y que se entendieran con dicha profesional las sucesivas diligencias.

9. Con fecha 24 de octubre de 2019, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, dictó diligencia de ordenación por la que, de un lado, decidió tener por personadas y partes a la letrada de la Comunidad de Madrid y a la procuradora doña María Esther Centoira Parrondo en nombre y representación de la entidad Zurich Insurance, PLC, sucursal en España, S.A.; y de otro lado acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

10. Por escrito presentado el 22 de noviembre de 2019, la letrada de la Comunidad de Madrid formuló sus alegaciones interesando se tuviera a dicha parte por opuesta al recurso de amparo presentado, «y dicte sentencia por la que se inadmita o, subsidiariamente, desestime el mismo, por los motivos que se exponen a lo largo del presente escrito»:

a) Entiende de entrada que se está ante un recurso de amparo mixto, «de acuerdo con la recurrente», porque se dirige contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación interpuesta ante el Servicio Madrileño de Salud, y contra la sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo que desestimó el recurso promovido contra aquella resolución, y el auto que desestimó asimismo el incidente de nulidad de la sentencia. Hecha esta precisión y luego de un resumen de los antecedentes del caso que considera más relevantes, se opone como óbice de procedibilidad la falta del requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso, siendo que estos defectos procesales pueden ser apreciados en sentencia,

aunque la demanda se hubiere admitido. En este caso, dice el escrito, «la parte recurrente no acredita en modo alguno la trascendencia constitucional de la queja planteada ante este Alto Tribunal, ya que se limita de forma genérica a invocar la vulneración de los derechos fundamentales contenidos en los apartados 1 y 2 del artículo 24 de la Constitución Española, sin realizar un esfuerzo argumental que ponga en conexión las vulneraciones alegadas con los criterios del artículo 50.1 b) LOTC». Solo se aprovecha para discrepar de la valoración de la prueba realizada por el juzgador, lo que no es tema de decisión en sede de amparo. La letrada cita los arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC; el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, sobre el elenco de motivos de especial trascendencia constitucional; y la STC 176/2012, de 15 de octubre, que censura la confusión entre la argumentación de aquel requisito, y el de la lesión o lesiones de fondo. De tal modo, «procede la inadmisión del presente recurso por incumplimiento del artículo 49.1 *in fine* LOTC».

b) Respecto del fondo, se alega la «plena conformidad a derecho de las resoluciones recurridas de contrario»; la sentencia impugnada ha realizado una valoración conjunta de la prueba donde da prevalencia al contenido del dictamen pericial de la codemandada, en cuanto confirma el informe de la inspección sanitaria, por lo que no ha habido la vulneración que se aduce de contrario ya que no hay falta de motivación, sino que se valoraron las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica. Tampoco hay defecto en el auto que resuelve el incidente de nulidad, el cual hace constar la *ratio decidendi* de la sentencia, transcribiéndola en parte. Cita luego doctrina sobre cuándo se produce la incongruencia omisiva (con cita de las SSTC 237/2006, de 17 de julio, FJ 4, y 323/2006, de 20 de noviembre, FJ 2), descartando aquí su concurrencia «por cuanto el Juzgado *a quo* resuelve sobre la cuestión controvertida a la vista de las pruebas practicadas». Y la STC 139/2009, de 15 de junio, FJ 2, que exige para que haya incongruencia que el punto omitido hubiera podido determinar un fallo distinto, de haberse enjuiciado, lo que, sin embargo, dice, no es el caso; «de la valoración conjunta de la prueba realizada lo que se desprende es que la actuación llevada a cabo por el centro de salud fue ajustada a la *lex artis*». No ha habido lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

c) Por cuanto concierne a la queja de vulneración del art. 24.2 CE, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y la indefensión que alega la recurrente por invertirse la carga de la prueba y exigirle una prueba diabólica, cita en primer término la letrada de la Comunidad de Madrid la STC 89/1986, de 1 de julio, sobre el significado de la indefensión constitucional, negando que en el caso la misma se haya producido, «en la medida en que se practicó la prueba pericial propuesta por la parte actora, tendente, entre otros extremos, a acreditar la trascendencia de la desaparición de la historia clínica de los dos electrocardiogramas». No hay indefensión porque la desaparición de los electrocardiogramas fue tratada en el juicio; «independientemente del resultado de los electrocardiogramas desaparecidos, la actuación llevada a cabo en el centro de salud fue correcta». Reconoce que la doctrina del Tribunal Supremo «establece, como regla general, que la pérdida de la historia clínica no ha de favorecer a la administración, puesto que su ausencia priva al paciente de una prueba fundamental para acreditar la existencia de mala praxis médica, imponiéndole una prueba imposible o diabólica». Pero que si pese a faltar parte de la historia clínica, el tribunal «puede fundar su convicción por otros medios y llegar a la conclusión de que se ha actuado conforme a la *lex artis*, no tiene por qué declarar, sin más, la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria».

11. La representante procesal de la entidad Zurich Insurance, PLC, Sucursal en España, presentó escrito de alegaciones el 25 de noviembre de 2019, interesando se dicte sentencia que deniegue el amparo solicitado «con expresa imposición de costas a la parte recurrente»:

a) Como primera alegación, se afirma que la demanda de amparo adolece de la falta de algunos requisitos del art. 44 LOTC, en concreto el del apartado a), el debido

agotamiento de la vía judicial previa, pues la incongruencia omisiva de la sentencia «ha de denunciarse necesariamente a través del cauce del artículo 215.2 LEC», el incidente de complemento de sentencia. En cambio, acudió al incidente de nulidad de actuaciones el cual «solo puede formularse en aquellos casos en los que no ha sido posible denunciar la infracción procesal por ningún medio previo». Cita en su apoyo la STC 144/2007, de 17 de junio, sobre la procedencia del incidente de complemento en caso de incongruencia omisiva. Este cauce, concluye, no se ha respetado. Más adelante señala que la recurrente no aprovechó para denunciar la incongruencia omisiva en la primera oportunidad de la que dispuso, el incidente de complemento, siendo además el cauce obligado para ello.

b) En lo que parece ser también la invocación de un óbice procesal, continúa diciendo el escrito de alegaciones que la demanda no ha tenido en cuenta la prohibición que tiene el Tribunal Constitucional de revisar los hechos fijados en el proceso de origen, ex art. 44.1 b) LOTC. Que la parte recurrente lo que pretende es «una nueva valoración de la prueba practicada, un nuevo fallo distinto al que ha llegado el juzgado tras el desarrollo del proceso. No existe, en la sentencia dictada, ninguna violación de derecho o libertad que sea imputable a ninguna acción u omisión del órgano judicial ni en el desarrollo del proceso ni tampoco en la misma sentencia. Lo que hace la recurrente no es otra cosa que hacer supuesto de la cuestión». Se resumen los motivos de la demanda, y la respuesta judicial al resolver el incidente de nulidad, rechazando que en este caso se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. «Esto no merece el amparo constitucional».

c) Sobre la cuestión de fondo, niega en primer lugar que la sentencia recurrida haya cometido incongruencia omisiva. Tras citar como doctrina sobre el deber de congruencia y cuándo se infringe, a la STEDH de 9 de diciembre de 1994, *asunto Ruiz Torija contra España*; y las SSTC 8/2004, de 9 de febrero; 114/2003, de 16 de junio, FJ 3; 77/2000, de 27 de marzo; y recordar el suplico de la demanda contencioso-administrativa, sostiene el escrito que la sentencia dictada resolvió expresamente dicha pretensión, como se desprende del fallo, si concurría o no mala praxis y la supuesta deficiencia asistencial en el fallecimiento del padre de la recurrente. La fundamentación jurídica de la sentencia, prosigue, toma en cuenta las cuestiones planteadas en la demanda, al mencionar las pruebas practicadas, y la valoración de los informes periciales aportados conforme a las reglas de la sana crítica, con invocación del art. 348 LEC. Y considera adecuada también la respuesta dada en el auto que desestimó el incidente de nulidad.

d) Tampoco el escrito de alegaciones reconoce que la sentencia impugnada vulnerara el derecho a la defensa del art. 24.2 CE ni el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. La sentencia «no ha cometido ningún error fáctico puesto que valoró la totalidad de la prueba practicada y resolvió conforme a Derecho», y si lo hubiera cometido no tendría relevancia constitucional, pues si bien el código Infarto no se activó, las actuaciones realizadas fueron coincidentes con las que habrían procedido de activarse. En este caso, toda la prueba solicitada por la actora fue admitida y practicada, sin causarle indefensión ni formular protesta, y fue objeto de valoración por el juzgador, dando cuenta detallada en la sentencia. Lo que la demanda denuncia como indefensión del Juzgado por no respetar las normas sobre carga de la prueba, en concreto el principio de facilidad probatoria, no es más que un supuesto error de valoración probatoria, la sentencia dio credibilidad al informe pericial de la codemandada, que confirmaba el realizado por la inspectora médica de la Comunidad de Madrid. Si la actora consideraba que faltaba documental debió solicitar la ampliación del expediente administrativo «en el procedimiento patrimonial previo», no interponer este amparo.

12. También con fecha 25 de noviembre de 2019 la representante procesal de la demandante dedujo por escrito sus alegaciones, interesando la «estimación íntegra de nuestro recurso de amparo». A tal efecto, el escrito reitera parte de las alegaciones contenidas en la demanda, tanto en los antecedentes como en la fundamentación de esta. Concluye argumentando que «por todo ello, consideramos que se le ha causado indefensión a mi patrocinada vulnerando dicho precepto constitucional, no exponiendo

de forma lógica los razonamientos usados para llegar a las conclusiones expuestas en el fallo, dado que no se pronuncia sobre la desaparición de parte de la historia clínica».

13. Finalmente, la fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 29 de noviembre de 2019, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia estimando el recurso de amparo, por vulneración del «derecho de defensa en la utilización de las pruebas del art. 24.2 CE por la resolución desestimatoria de la administración y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en la vertiente de incongruencia omisiva, por la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso»; que declaremos la nulidad «de las resoluciones administrativa y judicial impugnadas»; con retroacción de las actuaciones «al momento anterior a dictarse la sentencia del Juzgado de lo Contencioso, al objeto de que se dicte nueva sentencia en la que se pronuncie sobre las consecuencias y relevancia que debe atribuirse a la incorrecta custodia por la administración sanitaria de la historia clínica, con extravío de dos electrocardiogramas realizados en el centro de salud, en relación con la concurrencia de infracción de la *lex artis*»:

a) Tras los antecedentes del caso, la fiscal pone de relieve que estamos ante un amparo mixto, porque el objeto del recurso «lo constituyen la resolución administrativa que desestimó por silencio administrativo la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, y la sentencia dictada el 29 de mayo de 2018, por el Juzgado de lo Contencioso núm. 11 de Madrid». Entiende que la demanda atribuye a la resolución administrativa la lesión del derecho de defensa del art. 24.2 CE, al privarle la administración de las pruebas diagnósticas, y a la sentencia la vulneración autónoma del derecho a no padecer indefensión del art. 24.1 CE, en la vertiente de incongruencia omisiva, al no pronunciarse sobre las consecuencias que en orden a la aplicación de las reglas de la carga de la prueba tiene la incorrecta custodia del historial clínico del fallecido, por haber desaparecido los electrocardiogramas realizados en el centro de salud.

Siguiendo esta distinción de las quejas, en relación con la primera, la indefensión administrativa, el escrito de alegaciones trae a colación lo dicho en la demanda y el resultado de diversos informes obrantes en el expediente, en cuanto que «ponen de manifiesto, por un lado, que no se cuestiona por la administración sanitaria que se le hubieran realizado al padre de la misma dos electrocardiogramas, cuando fue atendido el 7 de marzo de 2015 en el servicio de urgencias del centro de salud y, por otro lado, que estos documentos no están incorporados a la historia clínica» del fallecido, pues no constan en los archivos. De este modo, alegándose inadecuada prestación sanitaria «al haber demorado en unas dos horas la llamada a la UVI Móvil del SUMMA y no haber activado el protocolo de infarto, pese a que los electrocardiogramas [...] tenían que poner de manifiesto la existencia de infarto agudo de miocardio», se «ha privado a la recurrente de elementos de prueba necesarios y relevantes para acreditar los hechos en los que funda la existencia de la responsabilidad patrimonial que reclama frente al Servicio Médico de Salud de la Comunidad de Madrid, por inadecuada atención sanitaria en el servicio de urgencias del Centro de Salud de Torreldones». «La negligencia en la custodia de los citados documentos no puede favorecer a quien correspondía la responsabilidad de su custodia (arts. 14 y 17 de la Ley básica reguladora de la autonomía del paciente [...])». Por tanto, se le ha causado por este motivo indefensión a la recurrente, la desestimación presunta de su reclamación «lesiona su derecho de defensa, dado que se le ha privado de la posibilidad de utilizar los elementos de prueba que eran esenciales para demostrar los hechos en los que sustentaba la infracción de la *lex artis*». E insistiendo que en este caso la infracción del deber de custodia de la historia clínica «no puede ser utilizado por la administración a su favor, para considerar que no se habían acreditado los hechos en los que sustentaba la reclamación de responsabilidad patrimonial»; citando en su apoyo la sentencia de la Sala Tercera, Sección Cuarta del Tribunal Supremo, de 2 de enero de 2012, FJ 3.

b) Sobre la queja de incongruencia omisiva atribuida a la sentencia impugnada, y tras resumir los términos de la demanda de instancia y los fundamentos de la sentencia, sostiene la fiscal que esta «no da respuesta a la cuestión planteada por la recurrente en su demanda acerca de la necesidad de que en aplicación de ese principio de facilidad probatoria se considere que la pérdida de los electrocardiogramas [...] no podía jugar a su favor [de la administración], exigiendo a la recurrente una prueba diabólica para acreditar la concurrencia de la infracción de la *lex artis*. La sentencia se refiere a los dos informes periciales aportados, pero no se ofrece ningún pronunciamiento o razonamiento acerca de la cuestión concretamente planteada sobre las consecuencias que, a efectos de carga de la prueba, y de acuerdo con el principio de facilidad probatoria del art. 217.7 LEC [...], cabía atribuir a la pérdida por la administración sanitaria de los dos electrocardiogramas realizados en el centro de salud [...], ni siquiera para descartar que la modulación de la regla general sobre la carga de la prueba por el principio de disponibilidad o facilidad probatoria, tuviera relevancia en el caso enjuiciado»; con cita de la STC 25/2012, de 27 de febrero, FJ 3 sobre el deber de congruencia.

Entiende por tanto la fiscal que la sentencia impugnada incurre en incongruencia omisiva, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente, art. 24.1 CE, «que no fue restablecido tampoco» por el auto del juzgado que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia.

14. Mediante providencia de fecha 12 de noviembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del proceso:

Se interpone la demanda de amparo contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, que desestimó el recurso contencioso-administrativo deducido por la aquí recurrente contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación por responsabilidad patrimonial deducida contra el Servicio Madrileño de Salud, a cuyo personal destacado en el Centro de Salud de Torreloz atribuye mala praxis en la asistencia médica prestada al padre de la recurrente el 7 de marzo de 2015, fallecido el 26 de ese mismo mes en el Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda. Se recurre también contra el auto que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones instado contra la sentencia. Frente a estas resoluciones judiciales, la demanda argumenta, en síntesis y conforme a lo expuesto en los antecedentes: (i) la vulneración del derecho fundamental a una resolución judicial congruente (art. 24.1 CE), por no haberse pronunciado el juzgado sobre la cuestión principal planteada en su demanda de instancia, la imposibilidad de poder probar que se había producido una demora injustificada de más de dos horas en prestar la asistencia que necesitaba el padre de la recurrente, al haber desaparecido los dos electrocardiogramas que se le realizaron en el centro de salud y que evidenciaban que estaba sufriendo un infarto, lo que conllevaba la aplicación por el juez del principio de facilidad probatoria, del que no hizo uso; y (ii) la vulneración del derecho a no padecer indefensión, invocando los arts. 24.2 CE y 24.1 CE, dado que ha habido una inversión de la carga de la prueba, justamente por la no aplicación del principio de facilidad probatoria.

Las partes del proceso *a quo* aquí personadas, la Comunidad de Madrid, y la entidad Zurich Insurance PLC, Sucursal en España, S.A., han interesado la inadmisión del recurso de amparo por diverso motivo, y en su defecto su desestimación por no haberse producido las lesiones constitucionales que se invocan de contrario. A su vez, la fiscal ante este Tribunal Constitucional ha solicitado la estimación de la demanda por las dos quejas que formula la recurrente.

Antes de abordar la resolución de las cuestiones planteadas, se impone hacer una precisión acerca del objeto de este proceso: pese a lo expresado en sus escritos de alegaciones por Zurich Insurance y por la fiscal, no cabe entender que estemos aquí ante un recurso de amparo mixto. El hecho de que el escrito de demanda mencione, como es lógico, que la sentencia impugnada desestimó un recurso contencioso-administrativo promovido contra la resolución desestimatoria presunta administrativa de la reclamación patrimonial, no convierte a esta última en acto formalmente impugnado en este proceso, por más que sea evidente la discrepancia de la demandante con su resultado. Tanto la fundamentación jurídica de la demanda, como su suplico, lo que pretende es la nulidad de las resoluciones del juzgado *a quo*, y en ningún caso la retroacción del procedimiento a la vía administrativa previa. Por lo demás, al no tratarse de un procedimiento administrativo sancionador el sustanciado en este caso, no les serían aplicables los derechos y garantías del art. 24 CE, conforme reiterada doctrina de este tribunal que los reserva para los de esta última índole [entre otras, SSTC 46/2014, de 7 de abril, FJ 7; 8/2017, de 19 de enero, FJ 6; y 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 4 a)].

Es cierto que en el bloque dedicado a la justificación de la especial trascendencia constitucional la demanda dice que se trata de un amparo mixto, porque la indefensión ya se produjo en la vía administrativa y ha sido reiterada por el juez, a diferencia de la incongruencia omisiva que solo la comete este. Más de esa sola afirmación no deduce ninguna consecuencia en cuanto a ampliar el objeto formal del recurso, que no refleja en los apartados correspondientes de la demanda dedicados a los motivos de fondo ni en el suplico, debiendo recordarse nuestra doctrina sobre la necesaria disociación de los argumentos que articulan la especial trascendencia constitucional y las quejas constitucionales de mérito [SSTC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2; 146/2016, de 19 de septiembre, FJ 2; 37/2019, de 26 de marzo, FJ 3 b), y 59/2019, de 6 de mayo, FJ 3 a)]; además de que no podría ser en su caso atendible, se insiste, en virtud de la naturaleza no sancionadora del expediente de origen.

Por tanto, el presente recurso es un amparo del art. 44 LOTC, en el que hemos de examinar únicamente la actuación del órgano judicial al administrar las pruebas obrantes en la causa y resolver sobre ello en su sentencia, así como en el posterior auto denegatorio de la nulidad solicitada.

2. Óbices de admisibilidad:

a) Alega la letrada de la Comunidad de Madrid, que en el escrito de demanda falta el requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso, porque en este apartado «se limita de forma genérica a invocar la vulneración de los derechos fundamentales» del art. 24 CE, sin referirse a los criterios del art. 50.1 b) LOTC, solo aprovecha para discrepar de la valoración de la prueba cumplida por la sentencia impugnada. Procede a su juicio la inadmisión del recurso por «carecer de argumentación alguna dirigida a justificar» dicho requisito legal.

El óbice así expuesto, en cuanto reprocha a la demanda la falta de justificación o cuanto menos una insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional, ha de ser rechazado. Como se ha hecho constar en los antecedentes, el escrito de la recurrente propone dos causas de especial trascendencia, la segunda de las cuales en efecto no es conducente porque reitera las lesiones de fondo. Pero sí es válida en cambio la primera de ellas, expresando que sobre el problema planteado no existe doctrina de este tribunal, en concreto la incidencia que tiene para el ejercicio del derecho de defensa y de tutela judicial efectiva, la desaparición de la historia clínica de un paciente, en orden a los procesos donde esa documental sería relevante. La justificación por tanto fue suficiente y cierta, como apreciamos en nuestra providencia de admisión a trámite del recurso, con remisión a la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a), debiendo recordarse que, conforme a nuestra doctrina, «es a este tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, que encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC» [entre las últimas,

SSTC 46/2019, de 8 de abril, FJ 3 c); 59/2019, de 6 de mayo, FJ 3 b), y 3/2020, de 15 de enero, FJ 4].

b) Por su parte, la entidad Zurich Insurance plantea en su escrito de alegaciones que la demanda de amparo ha incumplido, de un lado, con el requisito de agotamiento de la vía judicial previa, exigido en el art. 44.1 a) LOTC, por haber interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones y no de complemento de sentencia; y de otro lado, con la prohibición de pedir a este tribunal que valore la prueba del proceso *a quo*, lo que impide el art. 44.1 b) de nuestra Ley Orgánica reguladora.

Ambos motivos han de ser desestimados: (i) siguiendo el orden de exposición, no cabe entender mal agotada la vía judicial previa. Ante todo, porque el incidente se interpuso no solamente para denunciar la incongruencia omisiva, sino también la indefensión derivada de la no aplicación del principio de facilidad probatoria, queja esta última cuya reparación no tiene cabida a través del incidente de complemento de los arts. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 215 LEC –aplicables supletoriamente en el proceso contencioso-administrativo–, y en cambio sí mediante el incidente de nulidad *ex* arts. 241 LOPJ y 228 LEC. Pero es que, además, y ya respecto de la incongruencia omisiva, la doctrina de este tribunal es reiterada en cuanto a considerar como instrumentos similares e idóneos para reparar esta lesión del art. 24.1 CE, tanto al incidente de nulidad de actuaciones como al de complemento de resoluciones, bastando a la parte interesada con promover alguno de los dos para cumplir con lo exigido por el art. 44.1 a) LOTC (entre otras, SSTC 288/2005, de 7 de noviembre, FJ 2; 144/2007, de 18 de junio, FJ 2 –citada por la entidad comparecida–; 24/2010, de 27 de abril, FJ 2; o la 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 3).

(ii) No ofrece mayor recorrido la objeción de que se pretende que este tribunal valore la prueba del proceso *a quo*. Dejando al margen que la demanda de amparo no contiene ningún apartado en el que se exprese tal solicitud, lo que en realidad viene a cuestionar la entidad comparecida no es un óbice de admisibilidad en sí, sino una prevención sobre el alcance de nuestra potestad de control al resolver las quejas de fondo planteadas por la recurrente. Lo importante, a los efectos formales del precepto que se cita, art. 44.1 b) LOTC, es que las lesiones del art. 24 CE que denuncia la demanda se achacan «de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial», como exige nuestra Ley Orgánica reguladora. La desestimación pues de los óbices alegados, da paso al examen de las quejas de fondo deducidas.

3. Examen de la queja de incongruencia omisiva:

En un orden lógico de enjuiciamiento, hemos de acometer en primer lugar el estudio de la queja de la demanda sobre la incongruencia omisiva de la sentencia –que no subsana, según la recurrente, el posterior auto desestimatorio de la nulidad–, pues de ser esta estimada obligaría, como medida de reparación del derecho fundamental, a acordar la retroacción de las actuaciones para que precisamente el juzgado resolviera la cuestión, sin que nada más tuviera que decirse ya de los términos con que aparecen dirimidas las pretensiones de las partes en los fundamentos y fallo de aquella sentencia.

Así las cosas, como señalamos por ejemplo en nuestra STC 128/2017, de 13 de noviembre (dictada a propósito de una sentencia contencioso-administrativa), FJ 8, ha de tenerse en cuenta «la doctrina establecida por este tribunal en torno a la prohibición de incongruencia omisiva o *ex silentio*, recopilada, entre otras muchas, en las SSTC 52/2005, de 14 de marzo; 4/2006, de 16 de enero; 85/2006, de 27 de marzo; 138/2007, de 4 de junio; 144/2007, de 18 de junio; y 165/2008, de 15 de diciembre», por mor de la cual dicha «incongruencia omisiva o *ex silentio* se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de

su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales (STC 40/2006, de 13 de febrero, por todas). A tales efectos, se plantea la necesidad "de distinguir entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno" (STC 44/2008, de 10 de marzo, FJ 2)».

En aplicación de esta doctrina, la presente queja ha de ser desestimada. Como pone de relieve la demanda, la cuestión relativa a la aplicación del principio de facilidad probatoria derivada de la pérdida de los electrocardiogramas realizados en el centro de salud, permitiría acreditar la concurrencia del nexo de causalidad (retraso excesivo e injustificado en la prestación sanitaria debida) sobre los que sustentaba su pretensión procesal de instancia, como antes en la vía administrativa la reclamación deducida ante el Servicio Madrileño de Salud. La sentencia no omite ni la aplicación de las reglas sobre carga de la prueba (fundamento de Derecho quinto), ni la consideración de que aquella cuestión –la de la pérdida de los electrocardiogramas– formaba parte del debate tanto en los informes administrativos del expediente, como en las dos periciales médicas aportadas, de lo cual se ocupa a su vez en el fundamento de Derecho sexto. En este se mencionan expresamente algunos pasajes de la pericial de la actora que se refieren a ello: «faltan los dos electrocardiogramas realizados al paciente [...]. Que en el segundo electrocardiograma, que tampoco ha aparecido [...]. Que la desaparición de los electrocardiogramas del centro de salud deja a la familiar indefensa [...]». Luego la sentencia se centra en el informe pericial de la codemandada, al que da mayor credibilidad, según añade, conforme a las reglas –no escritas– de la sana crítica, art. 348 LEC. Por si ello no fuera suficiente, se le plantea de nuevo el asunto, ahora como queja de incongruencia omisiva en el escrito de nulidad, respondiendo el juzgado en el auto desestimatorio de esta última, reproduciendo en los antecedentes el fundamento sexto de la sentencia, y añadiendo que la sentencia «contiene un motivado pronunciamiento, dando respuesta a las pretensiones planteadas por las partes», y que «la historia clínica sí figuraba en el expediente administrativo, habiendo sido objeto de la correspondiente valoración, conjuntamente con el resto de periciales practicadas» (razonamiento jurídico segundo).

Se desprende de todo ello que el magistrado-juez sí ha resuelto la cuestión planteada por la actora aquí recurrente, evidentemente de modo contrario a lo pretendido por esta y en términos que, desde la perspectiva constitucional estricta del derecho a no padecer indefensión, después se examinará. Pero aquel ha aplicado las reglas de carga de la prueba que entendía procedentes, ha valorado la historia médica que está disponible (no dice que estuviera completa) y los informes periciales aportados, y con ello ha alcanzado un resultado que no puede confundirse con una falta de pronunciamiento, aunque la denegación de la tesis de la importancia de la pérdida de los electrocardiogramas sea implícita –lo que nuestra doctrina permite– y no expresa.

4. Examen de la queja de indefensión probatoria. Delimitación y doctrina constitucional aplicable:

A) Delimitación. Nos corresponde analizar a continuación el segundo y último motivo de impugnación de la demanda, referido a las consecuencias de no haber aplicado el juzgado el principio de facilidad probatoria respecto del hecho que hubieran podido acreditar los electrocardiogramas extraviados: la necesidad de que los facultativos del centro de salud activasen el llamado «código Infarto», ordenando mucho antes el traslado del paciente a un hospital dotado de los medios necesarios para tratar

el infarto que ya tendría el paciente. Su negativa sitúa a la recurrente, según esta alega, ante una prueba diabólica e imposible que al no poder cumplir trajo consigo la desestimación de su reclamación patrimonial, produciéndole la lesión de los derechos a la defensa, art. 24.2 CE, y a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión, art. 24.1 CE.

Como paso inmediato, se impone una delimitación de cuál ha de ser nuestro ámbito de cognición para enjuiciar el problema que se suscita: (i) En primer lugar, hemos recordado en nuestra STC 81/2018, de 16 de julio, y a ello hemos de ceñirnos también ahora, que «no está entre las funciones de este tribunal revisar la valoración probatoria o alterar los hechos probados [art. 44.1 b) LOTC], al ser esta función exclusiva de los órganos del Poder Judicial ex art. 117.3 CE (SSTC 174/1985, de 23 de noviembre, FJ 3; 323/1993, de 8 de noviembre, FJ 4; 102/1994, de 11 de abril, FJ 1; 157/1995, de 6 de noviembre, FJ 2; 125/2001, de 4 de junio, FJ 10, y 74/2007, de 16 de abril, FJ 2) [STC 81/2018, FJ 2 c)]. «[D]ebiendo reiterar, una vez más, la carencia de competencia del Tribunal Constitucional para proceder a una nueva valoración de los hechos, conforme a lo dispuesto en los arts. 117 CE y 44.1 b) LOTC (STC 8/2003, de 20 de enero, FJ 9). Al Tribunal Constitucional corresponde solo llevar a cabo una supervisión externa de la razonabilidad del discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante (así, SSTC 131/2003, de 30 de junio, FJ 7; 122/2003, de 17 de junio, FJ 4, y 97/2003, de 2 de junio, FJ 16)» [STC 81/2018, FJ 5]. Por lo tanto, más allá de constatar *prima facie* cuáles son los datos que contienen las pruebas del caso, a los solos efectos de resolver la queja planteada, ninguna consideración cabe efectuar acerca del mayor o menor grado de convicción que merezcan dichas pruebas, sea de la documental como de los informes periciales aportados.

(ii) No nos compete tampoco el control en la aplicación de las reglas sobre distribución de la carga de la prueba, asignadas por el juzgado a cada una de las partes del proceso *a quo*, excepto solamente la consecuencia última que ha tenido esa aplicación, en el extremo que ahora se dirá. Ni ha de ocuparse esta sentencia de la exégesis del apartado 7 del art. 217 LEC («Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio»), ni desentrañar el significado de los conceptos incluidos en dicha norma. Basta constatar, desde la perspectiva constitucional que aquí se analiza, que la referida regla de atemperación de la carga de la prueba, aplicada de manera mesurada y razonable por el juez, resulta compatible con la doctrina de este tribunal a la que ahora se aludirá, dirigida a la evitación de situaciones de indefensión procesal en virtud del que hemos venido llamando principio de facilidad probatoria.

Con carácter general, la determinación de quién ha de soportar en un proceso las consecuencias de la falta de prueba de un hecho, la llamada regla de juicio en que se traduce la carga de la prueba, en cuanto entraña la interpretación y aplicación de la legalidad procesal resulta propia de la jurisdicción ordinaria, ex art. 117.3 CE (por todas, STC 116/1995, de 17 de julio, FJ 2). Resulta cierto, sin embargo, que este tribunal ha reconocido varios ámbitos de relevancia constitucional en la aplicación de las reglas del *onus probandi* y su inversión en los distintos órdenes jurisdiccionales, como sucede con: (i) la vulneración de derechos fundamentales en las relaciones de trabajo, incluyendo conductas discriminatorias sufridas por el trabajador (entre otras, SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FFJJ 2 y 3; 92/2009, de 20 de abril, FFJJ 3 y 5-7; 10/2011, de 28 de febrero, FJ 3; 140/2014, de 11 de septiembre, FJ 7); (ii) la enervación de la presunción de inocencia en el proceso penal (por ejemplo, SSTC 142/2009, de 15 de junio, FFJJ 3 y 6; y 185/2014, de 6 de noviembre, FFJJ 3 y 4) y en el ámbito administrativo sancionador (por ejemplo, SSTC 9/2018, de 5 de febrero, FJ 2; y 161/2016, de 3 de octubre, FJ 3); (iii) los procesos electorales (por todas, STC 159/2015, de 14 de julio, FJ 6) y, (iv) en fin, cuando la no aplicación del llamado principio de facilidad probatoria ha acarreado la indefensión de la parte en el proceso de que se trate. Es esta última

doctrina en la que debemos detenernos ahora, en orden a su posible aplicabilidad al presente caso.

B) Doctrina de la facilidad probatoria:

a) Principio: la STC 227/1991, de 28 de noviembre, ya estableció que en los casos en los que la administración dispone de una prueba sobre la cual el demandante funda su derecho, y aquella se niega sin causa justificada a su entrega con el fin de que pueda surtir efecto en el correspondiente proceso, sería contrario al derecho a la tutela judicial efectiva imponerle al interesado la consecuencia de la falta de prueba del hecho (carga): «tales obstáculos y dificultades, debidos solo a deficiencias y carencias en el funcionamiento del propio Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), no pueden repercutir en perjuicio de la solicitante de amparo, porque a nadie es lícito beneficiarse de la propia torpeza (*allegans propriam turpitudinem non liquet*). A la hora de sustentar su pretensión, la demandante se dirigió al propio INSS para que este certificase la existencia de cotización y alta, y cabe decir que la recurrente en amparo no tenía razonablemente otra vía para acreditar que el causante reunía el período de cotización legalmente exigido, puesto que a los trabajadores por cuenta ajena no se les facilita copia de los boletines de cotización, como el propio INSS ha reconocido en este proceso constitucional. Por lo que no puede exigirse de aquella un comportamiento imposible y eximir de acreditar la existencia o no de cotización a quien tiene en su mano hacerlo. No cabe, pues, imputar a la actora falta de diligencia en la defensa de su derecho. Antes bien, es el comportamiento exhibido por el INSS el que merece reproche, incluso desde el ángulo de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que garantiza el art. 9.3 de la Constitución» (STC 227/1991, FJ 3). Y más adelante: «hacer recaer la prueba de la existencia de cotización en la demandante –y no en la entidad pública a la que corresponde, por ingresar en ella el empresario (no el trabajador) las cotizaciones– implica exigir de la actora un comportamiento imposible que es incompatible con la prestación de una tutela judicial efectiva a la que la interesada tiene derecho por virtud del art. 24.1 de nuestro primer texto normativo» (FJ 4).

Aún más, para esta misma sentencia la privación de la prueba por una de las partes, comporta «declarar, asimismo, que se ha lesionado el derecho de la actora a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 de la Constitución, en relación con la violación del derecho a la tutela judicial [...]; ante dicha situación, en la que las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes, la obligación constitucional de colaboración con los jueces y tribunales en el curso del proceso (art. 118 de la Constitución) determina como lógica consecuencia que, en materia probatoria, la parte emisora del informe esté especialmente obligada a aportar al proceso con fidelidad, exactitud y exhaustividad la totalidad de los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad, pues en otro caso se vulneraría el principio de igualdad de armas en la administración o ejecución de la prueba, ya que sería suficiente un informe omisivo o evasivo para que el juez no pudiera fijar la totalidad de los hechos probados en la sentencia» (FJ 5).

Esta misma doctrina se reitera en asuntos de naturaleza similar (cálculo de prestaciones sociales), como la STC 116/1995, de 17 de julio, FFJJ 1 a 4; y 61/2002, de 11 de marzo, FFJJ 3 a 5. En el caso de estas dos sentencias y la 227/1991, el fallo acordó estimar el amparo por la vulneración conjunta de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso público con todas las garantías.

Proyectándose también en controversias de distinta naturaleza. Así: (i) la STC 7/1994, de 17 de enero, FJ 6, en relación con la negativa del demandado en procesos sobre filiación, a someterse a la extracción de una muestra de ADN de su cuerpo para la práctica de una pericial que permita descubrir la verdad: «Como hemos declarado en la STC 227/1991, fundamento jurídico 5, cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes del litigio, la obligación constitucional de colaborar con los tribunales en el curso del proceso (art. 118 C.E.) conlleva que dicha parte es quien debe aportar los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda

descubrir la verdad. Asimismo, nuestra jurisprudencia afirma que los tribunales no pueden exigir de ninguna de las partes una prueba imposible o diabólica, so pena de causarle indefensión contraria al art. 24.1 CE, por no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para su defensa (SSTC 98/1987, fundamento jurídico 3, y 14/1992, fundamento jurídico 2). Sin que los obstáculos y dificultades puestos por la parte que tiene en su mano acreditar los hechos determinantes del litigio, sin causa que lo justifique, puedan repercutir en perjuicio de la contraparte, porque a nadie es lícito beneficiarse de la propia torpeza (STC 227/1991, fundamento jurídico 3)». En el mismo sentido, la STC 95/1999, de 31 de mayo, FJ 2; (ii) la STC 237/2001, de 18 de diciembre, sobre la prueba de la responsabilidad civil *ex delicto*, FJ 5 («no se observa un desequilibrio en la posición procesal de ella, derivado de la adopción de reglas de distribución de la carga de la prueba que hubiere producido una situación de supremacía o de privilegio de alguna de las partes en la traída de los hechos al proceso, sino una falta de diligencia procesal de la demandante en amparo en el momento de proponer y practicar las pruebas disponibles para sustentar su pretensión, y que podrían ser determinantes del fallo a su favor»); y (iii) la STC 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 4, que estimó el amparo por lesión del art. 24.1 CE, pues tras dictarse sentencia que condenaba a un banco a suprimir los datos médicos del recurrente de su base de datos, se le exigía después a este en ejecución, que acreditara que la entidad no había cumplido (prueba del hecho negativo).

Y en fin, la STC 14/1992, de 10 de febrero, al desestimar la posible inconstitucionalidad del entonces vigente art. 1435 LEC (fuerza ejecutiva de una escritura pública), descartó que el precepto llegara a «exigir al demandado una prueba imposible o diabólica, lo que, si así fuera, ciertamente le causaría indefensión por no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para su defensa (SSTC 4/1982, fundamento jurídico 5; 95/1991, fundamento jurídico 3, y 227/1991, *in toto*)».

b) Excepciones a su aplicación: hemos fijado sin embargo dos excepciones para las cuales no opera el principio de facilidad probatoria, lo que implica que las reglas de distribución del *onus probandi* han de aplicarse de manera ordinaria, sin atemperar:

(i) Cuando se pueda hablar de imposibilidad material y no de negativa injustificada de la administración a la entrega del medio de prueba. Así, en la STC 140/1994, de 9 de mayo, FJ 4 b) se dijo que «ha de tenerse en cuenta que cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes en el litigio, la obligación constitucional de colaborar con los órganos jurisdiccionales en el curso del proceso (art. 118 C.E.) conlleva que sea aquella quien deba acreditar los hechos determinantes de la *litis* (SSTC 227/1991). [...]; si bien las deficiencias y carencias en el funcionamiento de un órgano administrativo no pueden repercutir en perjuicio del solicitante de amparo, es claro que no nos encontramos ante un supuesto [donde] no lo lleva a cabo invocando dificultades derivadas de deficiencia o carencias internas, como en el caso objeto de la STC 227/1991, sino ante el supuesto de una imposibilidad de proceder a esa acreditación ni aun tratando de reconstruir el expediente».

Importa en todo caso atender a las circunstancias concretas: como se precisa en los antecedentes 2 b) y 9, y el fundamento jurídico 3, sucedió ahí que la administración no tenía una parte del expediente, porque con ocasión de la apertura de unas diligencias penales se habían remitido al órgano judicial competente, sin llegar a recuperarlo.

(ii) Cuando el deber de custodia del documento por una de las partes está sujeto a un plazo normativo, y este ya se ha superado a la fecha en la que se solicita el documento por la otra parte, caso tratado por la STC 140/2003, de 14 de julio, FJ 8, en relación con la conservación de la documentación de una empresa en liquidación: «No estamos, pues, ante un supuesto de deficiencias y carencias en el funcionamiento de un órgano administrativo, que no deben repercutir en perjuicio del solicitante de amparo, porque a nadie es lícito beneficiarse de su propia torpeza, como viene señalando nuestra doctrina (por todas, SSTC 227/1991, de 28 de noviembre, FJ 3; 140/1994, de 9 de mayo,

FJ 4; 116/1995, de 17 de julio, FJ 1, y 61/2002, de 11 de marzo, FJ 3), sino ante un supuesto en que ni el demandante ni la empresa pública para la que prestaba servicios conservan documentación relativa a esa relación laboral, sin que la empresa venga obligada a conservar esa documentación por haber transcurrido con creces el plazo establecido al efecto en la legislación mercantil».

c) Reparación de los derechos: en los supuestos en que se ha estimado la demanda de amparo, por aplicación del principio de facilidad probatoria, el restablecimiento del derecho se ha obtenido (i) bien declarando la firmeza de la sentencia dictada por el tribunal inferior a aquel que pronunció la anulada en amparo, en cuanto aquella sí había sido respetuosa con tales derechos, al tener por probado el hecho y estimar la demanda (caso de las SSTC 227/1991; 7/1994 y 61/2002), (ii) o bien retrotraer las actuaciones para que el órgano judicial competente hiciera cumplir a la parte con el deber de entrega de la prueba, presuponiéndose lógicamente que esto era materialmente posible (SSTC 116/1995, fallo, 3, y 153/2004, FJ 6).

5. Aplicación de la doctrina al caso planteado:

La aplicación de la doctrina constitucional sobre el principio de facilidad probatoria, se adelanta, conduce a la estimación de la demanda de amparo por las razones siguientes:

a) Como datos que revelan varios de los informes del expediente administrativo mencionados en los antecedentes, resulta que: (i) don Francisco Javier Calvo Jiménez llegó al Centro de Salud de Torrelodones el 7 de marzo de 2015 acompañado de su esposa, entre las 17:00 y 17:30 horas, presentando una diagnosis de arritmia, sudoraciones y dolor torácico que refirió estar padeciendo desde las 13:00 horas, razón por la que en ese momento, las 17:30, se le realizó un electrocardiograma al que siguió después otro de contraste, en total al menos dos; (ii) que ante el empeoramiento de su estado y la imposibilidad de tratarle en dicho centro sanitario, se solicitó una ambulancia al SUMMA 112 a las 19:00 horas, produciéndose su traslado hasta el Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda, donde ingresó pasadas las 20:00 horas; (iii) que durante su estancia en el centro de salud no se activaron las actuaciones señaladas en el llamado Código Infarto Madrid, lo que incluiría su traslado inmediato al hospital; (iv) que el paciente ingresó en la unidad coronaria del Hospital Puerta de Hierro, de la que no saldría hasta su fallecimiento el día 26 de marzo de 2015; (v) que los dos electrocardiogramas realizados en el centro de salud han desaparecido, sin que ninguna autoridad, facultativo o personal sanitario que actuó el 7 de marzo de 2015 en relación con el padre de la recurrente, pueda dar noticia de lo que sucedió con esos documentos, a quién se entregaron, como tampoco por qué no se conservaron copias para su posible reproducción; (v) no se ha puesto en cuestión por los informes administrativos o por los dictámenes periciales aportados, que dichos electrocardiogramas, de haber estado disponibles, serían aptos para probar una situación de infarto agudo al miocardio, permitiendo así activar los protocolos que correspondan; (vi) que la reclamación de responsabilidad patrimonial de la aquí recurrente por defectuosa aplicación de la *lex artis ad hoc*, se fundamenta de manera esencial en los efectos negativos del retraso en tratar el infarto agudo al miocardio de su padre, lo que habría sido determinante para que no pudiera a la postre recuperarse y falleciera días después; y (vii) que a estos efectos, el examen de los electrocardiogramas permitiría esclarecer cuál era el estado real del paciente en ese momento (las 17:30 horas), y con ello confirmar o descartar la tesis sostenida por la reclamante.

b) Se tiene por tanto que la prueba principal en la que esta última sustenta su pretensión, primero administrativa y luego procesal, era una documentación en poder de la otra parte, la administración sanitaria, la cual venía obligada por ley a garantizar su custodia y posible reproducción al formar parte de la historia clínica del paciente, como preceptúan los arts. 14.2 («Cada centro archivará las historias clínicas de sus pacientes,

cualquiera que sea el soporte papel, audiovisual, informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información») y 14.3 («Las administraciones sanitarias establecerán los mecanismos que garanticen la autenticidad del contenido de la historia clínica y de los cambios operados en ella, así como la posibilidad de su reproducción futura») de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Deber de custodia y conservación que se impone por un plazo de cinco años, conforme al art. 17.1 de la misma ley («Los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial»), y que en el presente caso indubitadamente se incumplió.

c) Que al no poder acreditar con una prueba fiable que el padre de la recurrente sufría un infarto agudo al miocardio a las 17:30 horas, no habiéndose actuado en consecuencia por más de dos horas, la recurrente queda indefensa para probar en juicio su pretensión indemnizatoria, lo que resulta compatible con la exigencia de aplicación del principio de facilidad probatoria fijado por nuestra doctrina para casos límite donde, de contrario, se produciría dicha indefensión, y en orden a evitar que la otra parte que estaba en posesión de la prueba extraviada pueda beneficiarse de su propia actuación irregular, lo que conculca el deber de buena fe y probidad en el proceso (arts. 11.1 y 2 de la LOPJ y 247 LEC).

Se han vulnerado los derechos de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y al principio de igualdad de armas procesales, faceta del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) como pone de relieve la doctrina constitucional citada en el anterior fundamento jurídico.

Procede por tanto la estimación de la demanda, con nulidad de la sentencia y auto del juzgado recaídos en el procedimiento abreviado de referencia, y la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de dictarse la sentencia, a fin de que se pronuncie otra que resulte respetuosa de los derechos fundamentales vulnerados, en los términos y con el alcance que acaba de explicitarse en este fundamento jurídico.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Estimar la demanda presentada por doña Sara Calvo Juan, por vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), con reconocimiento de tales derechos.

2.º Declarar la nulidad de la sentencia de 29 de mayo de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid (procedimiento abreviado núm. 482-2017), y del auto del mismo Juzgado de 13 de julio de 2018 que desestimó el incidente de nulidad promovido contra aquella sentencia.

3.º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de dictarse la sentencia, para que en su lugar se dicte otra que resulte respetuosa de los derechos declarados, en los términos que se especifican en el fundamento jurídico 5.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.—Encarnación Roca Trías.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.