

El principio de facilidad probatoria y la valoración de la prueba por el Tribunal Constitucional en caso de praxis médica

Faustino Javier Cordón Moreno

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

La sentencia del Tribunal Constitucional que se analiza delimita la relevancia constitucional del principio de facilidad probatoria y lo somete a control en un supuesto de denuncia de mala praxis médica en el que se había practicado prueba y el órgano jurisdiccional había realizado la valoración conjunta de ésta.

1. Introducción

Las infracciones de las normas reguladoras de la carga material de la prueba, contenidas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), se alegan con frecuencia ante el Tribunal Supremo como motivos del recurso extraordinario por infracción procesal y, con la misma frecuencia, son rechazadas, muchas de ellas en la fase de admisión. La mayor parte de las veces, porque el recurrente desconoce cuáles son los límites de esta institución procesal, que han sido interpretados estrictamente por la jurisprudencia.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre del 2015 (JUR 2015\270611) precisó una vez más —y la insistencia pone de manifiesto que todavía no es bien entendida en el

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Maquetación: Rosana Sancho Muñoz • Diseño: José Ángel Rodríguez León y Ángela Brea Fernández

foro— lo que podríamos denominar *doctrina general sobre la carga de la prueba*: esta institución tiene por finalidad «establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes, sin perjuicio de que sus reglas y principios rectores puedan servir de advertencia a las partes sobre la conveniencia de proponer prueba sobre ciertos extremos, ante el riesgo de ver desestimadas sus pretensiones si los mismos no resultan probados»; y por eso sólo se produce la infracción de las normas que la regulan si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de ésta según las reglas aplicables para su atribución a una y otra de las partes (establecidas en los distintos apartados del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y desarrolladas por la jurisprudencia). Estas reglas toman en consideración no sólo la posición que en el litigio ocupe la parte interesada en la prueba de los hechos (incumbe al actor la carga de los hechos constitutivos de su pretensión y al demandado la de los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes), sino también la relación que tenga la parte con las fuentes de la prueba, la naturaleza de los hechos mismos y la naturaleza del litigio.

Entre estas reglas se encuentran los principios de disponibilidad y facilidad probatoria (v. art. 217.7 LEC), que permiten hacer recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre el litigante contrario si es «la parte que tenía más facilidad o se hallaba en una posición mejor o más favorable, por la disponibilidad o proximidad a su fuente, para su aportación» (STS de 13 de mayo del 2016, RJ 2016\2040); aunque —recuerda esta misma sentencia— la mera imposibilidad probatoria de un hecho no puede traducirse, sin más, en un desplazamiento de la carga de la prueba, «pues ello requiere que sea factible para la parte a la que tal desplazamiento habría de perjudicar».

La Sentencia del Tribunal Constitucional 165/2020, de 16 de noviembre, aborda este tema desde la perspectiva constitucional en un supuesto de reclamación patrimonial por mala praxis médica en el que habían desaparecido unos documentos (electrocardiogramas) que estaban en poder de la administración demandada y que podían probarla. La cuestión que se plantea en el recurso de amparo es la relevancia constitucional (o no) de las consecuencias de no haber aplicado el juzgado el principio de facilidad probatoria respecto del hecho básico en que fundamentaba la reclamación, que pudo ser acreditado con los electrocardiogramas extraviados; y, en concreto, si la negativa del juez a aplicar dicho principio, no haciendo recaer sobre la administración las consecuencias perjudiciales de la falta de prueba del hecho, coloca al recurrente en amparo en una situación de indefensión por imponerle la carga de una prueba diabólica e imposible.

2. La doctrina del Tribunal Constitucional

La sentencia citada delimita, en primer lugar, el ámbito de cognición del Tribunal Constitucional sobre el problema suscitado y analiza a continuación la relevancia constitucional

del principio de facilidad probatoria en unos términos que se encuentran también en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo:

2.1. Con respecto al ámbito al que se extiende el enjuiciamiento del Tribunal Constitucional en este tema, recuerda dos principios que constituyen una doctrina constitucional consolidada:

- a) No corresponde al Tribunal Constitucional «revisar la valoración probatoria o alterar los hechos probados (art. 44.1b LOTC), al ser esta función exclusiva de los órganos del Poder Judicial ex artículo 117.3 CE [...]. Al Tribunal Constitucional corresponde sólo llevar a cabo una supervisión externa de la razonabilidad del discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante».
- b) Igualmente, no le compete, con carácter general, «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*»; tampoco, por tanto, del principio (o regla) de facilidad probatoria contenido en el artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, «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».

La doctrina a la que se remite («a la que ahora se aludirá») se refiere a diversos ámbitos (en los distintos órdenes jurisdiccionales) en los que el Tribunal Constitucional, de manera excepcional, ha reconocido relevancia constitucional a la aplicación de las reglas del *onus probandi* y a su inversión, prácticamente todos ellos cuando están en juego en el proceso derechos fundamentales: la vulneración de estos derechos en las relaciones de trabajo, incluidas conductas discriminatorias sufridas por el trabajador; la enervación de la presunción de inocencia en el proceso penal y en el ámbito administrativo sancionador; los procesos electorales, y, en fin, «cuando la no aplicación del llamado *principio de facilidad probatoria* ha producido la indefensión de la parte en el proceso de que se trate». Como dijo la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/2002, de 25 de junio, «cuando se alegue que una determinada medida, aparentemente inocua desde el punto de vista de los derechos fundamentales, encubre en realidad una actuación lesiva de tales derechos, incumbe al autor de la medida probar que su actuación no es vulneradora del derecho fundamental en cuestión»; aunque, para que se produzca este desplazamiento de la carga de la prueba, no basta simplemente con que el demandante tache la medida de lesiva a sus derechos fundamentales, sino que, además, ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de su alegato. A este tema ya me he referido con anterioridad en una breve nota en la que comentaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre del 2015 (JUR 2015\270611).

2.2. A continuación, la sentencia formula el principio de facilidad probatoria y las excepciones a su aplicación:

- a) El principio se aplica, sobre todo, en los procesos frente a la administración: en los casos en los que ésta «dispone de una prueba sobre la cual el demandante funda su derecho, y aquélla 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». Sin embargo, se proyecta también en controversias de distinta naturaleza (de las que existen diversos ejemplos en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en los que no podemos detenernos ahora), por ejemplo, en procesos sobre filiación, cuando el demandado se niega a someterse a la extracción de una muestra de ADN de su cuerpo para la práctica de una pericial que permita descubrir la verdad.
- b) Sin embargo, existen dos excepciones en las cuales no opera el principio, «lo que implica que las reglas de distribución del *onus probandi* han de aplicarse de manera ordinaria, sin atemperar»: cuando se pueda hablar de imposibilidad material y no de negativa injustificada de la administración a la entrega del medio de prueba —lo que exigirá tener en cuenta las circunstancias concretas de cada caso— y cuando el deber de custodia del documento por una de las partes esté sujeto a un plazo normativo y éste ya se haya superado a la fecha en la que la otra parte solicite el documento, caso tratado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2003, de 14 de julio, en relación con la conservación de la documentación de una empresa en liquidación, porque (en tal supuesto), como ya dije anteriormente, «la mera imposibilidad probatoria de un hecho no puede traducirse, sin más, en un desplazamiento de la carga de la prueba, pues ello requiere que sea factible para la parte a la que tal desplazamiento habría de perjudicar» (STS, Sala Primera, de 13 mayo del 2016).

3. La aplicación de la doctrina precedente al caso concreto

La aplicación de esta doctrina sobre el principio de facilidad probatoria al caso sometido a su decisión lleva al Tribunal Constitucional a la estimación de la demanda de amparo.

Para entender esta respuesta hay que partir del planteamiento de la cuestión debatida por las partes en el recurso de amparo. El recurrente había invocado la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, con producción de indefensión, por exigírsele en definitiva la prueba del hecho fundamentador de su reclamación cuando esta prueba constaba en los electrocardiogramas desaparecidos —cuya custodia era un deber de la administración—. Las partes recurridas alegaron que faltaba el presupuesto básico para la aplicación de la norma sobre la carga de la prueba, a saber, la inexistencia de prueba, porque ésta se había

propuesto y practicado en el proceso y la sentencia impugnada había realizado una valoración conjunta de ella, dando prevalencia al contenido del dictamen pericial aportado por la codemandada (y recurrida en amparo). En consecuencia, la pretendida indefensión causada por el juzgado por no respetar el principio de facilidad probatoria no sería más que un supuesto error de valoración probatoria al dar la sentencia mayor credibilidad al informe pericial de la codemandada que a la prueba practicada a instancia del actor, posterior recurrente en amparo; y al tratarse de un problema de valoración, quedaría al margen de su control constitucional, según la propia doctrina establecida por el Tribunal Constitucional que antes veíamos.

En el proceso en que se dictó la sentencia recurrida en amparo, en efecto, se practicó la prueba y concluyó el juez: «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*». En esta situación, hay que recordar que, como dijo la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril del 2013 (JUR 2013\181166), carece de sentido «denunciar un deficiente reparto del *onus probandi* en casos en los cuales el tribunal de instancia, tras la correspondiente valoración de los medios de prueba practicados, hubiera declarado que los hechos controvertidos de que se trate han quedado demostrados, con independencia de la parte que hubiera proporcionado el medio de prueba que produjo ese efecto». En consecuencia, no cabe aducir infracción de la carga de la prueba cuando el juzgador ha declarado probado un hecho, aunque esa declaración no sea el resultado de la apreciación de un concreto medio de prueba, sino que se base en el expediente de la apreciación conjunta de la prueba (STS de 26 de enero del 2018, RJ 2018\255) porque, cuando la sentencia recurrida ha establecido los hechos mediante una apreciación conjunta de la prueba, no es posible invocar un motivo para desarticularla (por ejemplo, STS de 25 de noviembre del 2005, RJ 2005\9839).

Sin embargo, la sentencia del Tribunal Constitucional considera que «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» y que «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». Y a partir de ahí concluye lo siguiente: «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», por lo 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».

La sentencia, en definitiva, viene a decir que, aunque en el proceso se practicó la prueba y su valoración en conjunto llevó al juez a considerar que se había observado la *lex artis*, dicha prueba fue insuficiente, en el sentido de que el actor fue privado de la prueba fundamental para acreditar el hecho base de su pretensión indemnizatoria y, por ello, se le colocó en una situación de indefensión. La respuesta, sin duda, es razonable desde la perspectiva de la justicia material, pero me parece que en ella el Tribunal Constitucional invade un ámbito que él mismo declara que es ajeno a su control, el de la valoración de la prueba. Al respecto, hay que recordar que la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha exigido, para que se produzca la infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entre otros requisitos, que estemos ante un hecho que se declare no probado, bien por falta total de prueba, bien por no considerarse suficiente la practicada, sin que exista ninguna norma que establezca la tasa o dosis de prueba necesaria (coeficiente de elasticidad de la prueba), y que «[n]o cabe aducir infracción de la carga de la prueba para denunciar una falta de prueba, o dosis insuficiente, cuando el juzgador declara probado un hecho. Puede haber error patente o arbitrariedad —incoherencia— pero ello afecta, a la motivación y no a la carga de la prueba» (STS de 2 de diciembre del 2014, RJ 2014\6872). Entiendo que la «tasa o dosis de prueba necesaria» corresponde establecerla al juzgador y que su determinación entra dentro del ámbito de la valoración de la prueba, que, como digo, es ajeno al control por el Tribunal Constitucional.