

<p><b>Expediente:</b> 19/2003 <b>Objeto:</b> Reclamación de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria. <b>Dictamen:</b> 33/2003, de 5 de mayo</p>
--

## **DICTAMEN**

En Pamplona, a 5 de mayo de 2003,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente, don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario, don Francisco Javier Martínez Chocarro, don Joaquín Salcedo Izu, don José María San Martín Sánchez, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo, Consejeros,

siendo ponente don Enrique Rubio Torrano,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1ª. Consulta**

El día 18 de marzo de 2003 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito del Presidente del Gobierno de Navarra, recabando, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, en la redacción dada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre (desde ahora, LFCN), dictamen preceptivo sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don ..., en nombre y representación de doña ..., y doña ..., por daños y perjuicios sufridos derivados de la asistencia sanitaria prestada a don ....

Se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial, incluyendo propuesta de resolución y la Orden Foral 17/2003, de 25 de febrero, del Consejero de Salud, ordenando solicitar dictamen preceptivo de este Consejo, así como escrito del mismo al Presidente del Gobierno para que, por su conducto, se formule la consulta.

## **I.2ª. Antecedentes de hecho**

### ***Reclamación de responsabilidad patrimonial***

Mediante escrito presentado el día 23 de mayo de 2002 en el Registro General del Gobierno de Navarra, don ..., en nombre y representación de doña ... y de doña ..., formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, por un importe de 300.506 euros, por el anormal funcionamiento de los servicios sanitarios que tuvo como consecuencia el fallecimiento de don ....

En dicho escrito se alegan sustancialmente los siguientes hechos. En el verano de 2000, el Sr. ... acude a su médico de cabecera al presentar una lesión puntiforme y sangrante en el talón derecho; la doctora le receta una pomada y al volver el paciente –dos meses más tarde- a la consulta sin notar mejoría, aquélla le deriva al dermatólogo del Ambulatorio .... El 16 de noviembre de 2000 le recibe en la consulta del citado ambulatorio el médico sustituto, el cual le diagnostica lesión de papiloma plantar hemorrágico, tratándolo con crioterapia. El 18 de diciembre del mismo año vuelve a la consulta y el doctor que lo atendió con anterioridad, a la vista de que la lesión no había desaparecido, le receta una fórmula magistral, citándole para nueva consulta un mes y medio después. El 2 de febrero de 2001, el paciente acude de nuevo a la consulta, atendiéndole en esta ocasión el dermatólogo titular, el cual, a la vista de que la *verruga* había desaparecido prácticamente, le cambia el tratamiento y le prescribe una loción antiverrugas; veinte días más tarde, reitera visita al mismo doctor, haciéndole saber que la lesión iba a peor y quejándose de dolor, sin que el dermatólogo observe otra cosa que la herida. El 22 de marzo de 2001, el Sr. ...acude de nuevo a la consulta, indicando al médico que su herida iba peor, seguía sangrando, había crecido y le dolía enormemente; al observar el facultativo que la *verruga* se estaba regenerando, decidió aplicarle el tratamiento de electrocoagulación, aconsejando al médico de cabecera su baja laboral por 15 días. Se repiten nuevas consultas los días 4 y 18 de abril de 2001, haciendo notar el dermatólogo una evolución favorable, si bien el paciente continuaba quejándose de dolor y del sangrado de la herida. Ante

esta situación, acude a una consulta privada a mediados de mayo del mismo año; la dermatóloga que le atiende decide efectuar un estudio a fondo de su patología, indicándole que dado el estado de la herida no se podían tomar muestras para practicar una biopsia, dándole cita para la semana siguiente. Antes de transcurrir este periodo, el paciente llama a la doctora, comunicándole la aparición de un bulto en la ingle, ante lo cual le cita de inmediato y, tras la correspondiente exploración en la que detecta no uno sino dos bultos, le insta a que acuda al Servicio de Urgencias del Hospital ...con un informe en el que la citada facultativa diagnostica *melanoma nodular ulcerado parcialmente amelanótico con metástasis en cadena ganglionar inguinal homolateral*. El Sr. ...queda ingresado en el Hospital ... y se programa una operación que tiene lugar el día 28 de mayo de 2001; tras la cual se confirma el diagnóstico que había adelantado la doctora en su consulta privada. Ante el resultado del análisis anatomopatológico hubo que volver a intervenir el día 4 de julio de 2001 para delimitar los márgenes exactos del tumor. El 16 de julio siguiente se le da de alta y comienza el tratamiento con Interferón, que produce en el paciente cansancio, falta de apetito, somnolencia, irritabilidad... El informe anatomopatológico de 23 de julio de 2001 confirma la extensión del tumor, que ya ha infiltrado 5 de los 21 ganglios extraídos en la segunda intervención. Continúa con el tratamiento de Interferón durante todo el verano y en octubre de 2001 empieza a experimentar mareos, confusión y problemas con el brazo derecho. Se le practica un TAC el 23 de noviembre que confirma las sospechas: metástasis cerebrales de melanoma, por lo que se acuerda suministrar radioterapia paliativa. Esta no resulta efectiva, procediéndose de nuevo a practicar un TAC en marzo de 2002, que confirma nuevamente metástasis. El Sr. ...fallece el día 9 de abril de 2002 como consecuencia –según se afirma por el reclamante- del avance de su enfermedad, tardíamente diagnosticada, por falta de empleo de los medios de diagnóstico oportunos.

A la vista de los hechos alegados, reclama la indemnización de daños y perjuicios causados como consecuencia del anormal funcionamiento de los servicios sanitarios. En la fundamentación jurídica se arguye en síntesis lo siguiente:

- El derecho constitucional a la protección de la salud (artículo 43 CE).
- La concurrencia de todos los requisitos para que se pueda apreciar responsabilidad de la Administración. Se ha producido un daño –el fallecimiento del esposo y padre –, antijurídico –el particular no tenía el deber jurídico de soportarlo-, consecuente al anormal funcionamiento de los servicios sanitarios, existiendo un nexo causal directo e inmediato entre el actuar imputable a la Administración y la lesión producida.
- La indemnización por los daños y perjuicios de todo tipo –incluidos los morales- se concreta en 300.506 euros, sin determinación entre los reclamantes, esposa e hija del fallecido.

### ***Instrucción del procedimiento e informes***

El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, conforme al artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), dirigió comunicación fechada el 3 de junio de 2002 a don ..., indicando el día de entrada de la solicitud en el Registro del Servicio de Régimen Jurídico (23 de mayo de 2002), el plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento (6 meses), y los efectos del silencio administrativo (desestimación de la solicitud).

Iniciada la instrucción, se solicita por el encargado de la misma, con fecha 3 de junio de 2002, tanto a la Sección de Atención al Paciente del Ambulatorio ..., como a la del Hospital ..., historia clínica de don .... De la documentación clínica aportada, cabe destacar como más relevantes, a la vez que significativos a los efectos de este dictamen, los siguientes datos:

- El 16 de noviembre de 2000, el Sr. ...acude a la consulta de dermatología del Ambulatorio ..., donde le asiste un facultativo sustituto, al presentar una lesión en el talón derecho. El médico le

diagnostica *papiloma plantar hemorrágico* y le prescribe tratamiento con crioterapia.

- El 18 de diciembre de 2000 vuelve a la consulta, atendiéndole el mismo facultativo, que, en esta ocasión, le cambia el tratamiento por otro queratolítico.
- El 2 de febrero de 2001 acude de nuevo a la consulta de dermatología del Ambulatorio ... donde le atiende el titular que concluye que la zona de la lesión se encuentra quemada y la verruga prácticamente desaparecida. Le cambia el tratamiento, recetándole otro queratolítico.
- Pasados unos días, el 22 de febrero, vuelve a la consulta y hace notar el dolor, que persiste, y, en definitiva, el empeoramiento de su estado. El facultativo titular anota: *Veo solamente herida*.
- El 22 de marzo de 2001 reitera visita al dermatólogo refiriendo *mucho dolor*. El médico diagnostica *verruga vegetante* y prescribe tratamiento a base de electrocoagulación y baja laboral.
- El 4 de abril de 2001 vuelve a examinar al paciente y observa *buen aspecto, pero no se si sigue la verruga*. Decide mantener la baja laboral.
- El 18 de abril acude de nuevo a la consulta del dermatólogo titular del Ambulatorio ..., el cual realiza la siguiente anotación: *Buen aspecto. Va cerrando poco a poco, pero no puedo responder de la verruga*. Se le facilita al paciente nueva cita para el 1 de junio, a la que no se presenta.
- A mediados de mayo, el Sr. ...acude a la consulta privada de una dermatóloga, que observa una herida requemada, y, dado que en ese momento no se podían tomar muestras para practicar la biopsia, le da cita al cabo de una semana. Sin que transcurra la semana, el 24 de mayo de 2001, el Sr. ..., llama a la dermatóloga y le hace saber la aparición de un bulto en la inglete derecha; *la lesión*

*se ha ulcerado, va en aumento y se ha notado dos adenopatías en la cadena ganglionar inguinal homolateral, refiere la propia doctora. En la exploración que le practica observa una lesión tumoral excrecente de aspecto carnososo, con un área nodular ulcerada y bordes ligeramente pigmentados, de dos por tres centímetros de diámetro, localizada en talón derecho. El juicio clínico emitido por la facultativa es el siguiente: Melanoma nodular ulcerado parcialmente amelanótico con metástasis en cadena ganglionar inguinal homolateral.*

- El 25 de mayo de 2001, una vez ingresado de urgencia en el Hospital ..., se lleva a cabo un hemograma y una coagulación; y ese mismo día se decide una intervención quirúrgica que se realiza el 28 de mayo. Con las muestras obtenidas de la intervención se lleva cabo una biopsia diagnóstica de la que deriva el siguiente informe anatomopatológico: *Ganglio linfático masivamente infiltrado por melanoma con invasión extracapsular (ganglio ingle dcho. Externo e Interno). MELANOMA MALIGNO INCLASIFICADO (3 cms) ulcerado que infiltra en profundidad alcanzando hipodermis, nivel V de Clark, con un espesor de 6,5 mms. Infiltrado inflamatorio crónico leve. Índice mitótico de hasta 21 mitosis por 10 campos de gran aumento. Bordes quirúrgicos sin tumor. Borde más próximo el opuesto al señalado como borde plantar a 3 mms y correspondiente a una metástasis satélite microscópica (Talón dcho.).*
  
- El 3 de julio de 2001 ingresa en el Servicio de Cirugía Plástica del Hospital ... para una operación de *linfadenectomía inguinal y ampliación de resección en talón*. Se le interviene al día siguiente, tras preoperatorio completo y pruebas de extensión, con una evolución sin complicaciones. Se aprovecha la intervención para realizar una biopsia cuyo resultado anatomopatológico es el siguiente: Muestra A. Ganglio Linfático inguinal: Diagnóstico anatomopatológico: *5 de 21 ganglios linfáticos aislados infiltrados por MELANOMA, dos de ellos con infiltración extracapsular.* Muestra B. Piel: Diagnóstico anatomopatológico: *Fragmento de piel*

*y tejido celular subcutáneo con intensa colagenización dérmica, inflamación aguda y áreas de necrosis, intensa reacción granulomatosa con células gigantes de tipo cuerpo extraño y reacción fibrohistiocitaria sin signos de tumor (pieza de ampliación).*

- En agosto de 2001, el Sr. ...comienza tratamiento con inmunoterapia (Interferón) a altas dosis. El paciente se encuentra aceptable hasta noviembre de 2001 *en que refiere pérdida de memoria y sensación de confusión, así como pérdida de fuerza en extremidad superior derecha, por lo que se practica TAC cerebral*, según refiere el informe médico del Servicio de Oncología del Hospital de ..., fechado el 8 de enero de 2002 y que aparece sin firma.
- El 22 de noviembre se le realiza el TAC, que tiene como resultado la siguiente descripción: *Se descubren múltiples lesiones intraparenquimatosas en ambos hemisferios cerebrales, la mayor de ellas afecta a la región rolándica izquierda y está rodeada por un extenso edema vasogénico, compatible con metástasis hematógenas.* La conclusión es: *Metástasis encefálicas de melanoma.*
- Con el diagnóstico de metástasis cerebrales bilaterales de melanoma comienza radioterapia paliativa el 30 de noviembre de 2001. La tolerancia al tratamiento fue aceptable, sin presentar complicaciones (Informe Médico del Servicio de Oncología del ..., de 8 de enero de 2002).
- El 14 de marzo de 2002 se practica un TAC craneal, con el resultado que contiene la siguiente descripción: *En las imágenes obtenidas se aprecian múltiples imágenes nodulares de captación de contraste localizadas en fosa posterior y a nivel supratentorial, rodeadas de hipodensidad perilesional de características citotóxicas, con importante efecto masa, compatible todo ello con metástasis.*

- Como respuesta a la solicitud por parte del instructor de informe médico dirigido al Servicio de Dermatología del Ambulatorio General ..., el 2 de agosto de 2002 se remite el correspondiente por el citado Servicio en el que, entre otras afirmaciones, se recogen las siguientes: *1. A Don ... se le diagnosticó un melanoma maligno al llamar él por teléfono a una consulta privada por presentar adenopatías inguinales claras... Si el paciente hubiera llamado a nuestra consulta, hubiera sido diagnosticado igualmente porque en dicho momento el diagnóstico era evidente. Explicaciones posibles: 1- Don ... presentaba un papiloma y luego desarrolló un melanoma maligno. El paciente fue diagnosticado de papiloma plantar y tratado como tal... El hecho de que el paciente presentase únicamente una herida que estaba curando y al poco tiempo le apareciese una gran masa carnosa en dicha zona apoya el hecho de que se trate de una metástasis cutánea de melanoma. Por lo tanto no podemos asegurar que el melanoma que presentaba el paciente en la planta del pie se tratara de un melanoma primario, creyendo mas bien que se trate de un melanoma metastásico, lo que explicaría, junto con el elevado índice mitótico, el rápido crecimiento del tumor. 2- El paciente presentaba un melanoma maligno que simulaba un papiloma plantar... El melanoma puede simular en casos excepcionales un papiloma plantar. En los tratados dermatológicos se afirma que el diagnóstico del papiloma es clínico. Don ... fue tratado como se tratan habitualmente los papilomas plantares, el paciente fue seguido en nuestras consultas, no presentando en ningún momento ninguna lesión que nos hiciera sospechar la existencia de un melanoma maligno ni otra lesión que no fuera un papiloma plantar, por lo cual no fue biopsiado, porque los papilomas no se biopsian. El paciente acudió a una consulta privada y en la primera consulta sólo se le fotografió la lesión. Fue en la segunda cuando se objetivaron los mamelones y se apreciaron las adenopatías.*
- El instructor del caso solicitó, igualmente, al Servicio de Oncología del Hospital de ... informe sobre la siguiente cuestión: qué influencia



pudo tener en el fallecimiento de Don ... el hecho de que hasta el 24 de mayo de 2001 no le fuera diagnosticado el melanoma que padecía y si un diagnóstico anterior hubiese permitido aplicar un tratamiento curativo y no meramente paliativo. A semejante solicitud, se contestó por el citado Servicio con un documento escueto en el que sustancialmente se dice lo que sigue: En cuanto al referente temporal y su influencia en el fallecimiento, *desconocemos dos de los factores pronósticos más importantes en melanoma, que son el espesor de la lesión y afectación ganglionar;* en cuanto a si un diagnóstico anterior hubiese permitido aplicar un tratamiento curativo y no paliativo, *hemos de decir que el tratamiento hubiese sido el mismo que se aplicó, cirugía de la lesión más realización de ganglio centinela que de haber sido positivo hubiese requerido completar la cirugía con linfadenectomía y si se hubiese confirmado adenopatías positivas tratamiento adyuvante con Interferón.*

- Obra, finalmente, en el expediente *informe médico pericial* emitido a petición de la Compañía ..., de fecha 13 de agosto de 2002. Por el interés de sus conclusiones, se transcriben literalmente: *PRIMERA. Ante el diagnóstico inicial de una verruga plantar no es necesaria la realización de ninguna prueba complementaria. Tal diagnóstico se realiza de visu. No está indicado realizar inicialmente una biopsia cutánea ante el diagnóstico de verruga vulgar. SEGUNDA- El tratamiento realizado ante tal diagnóstico fue correcto tanto en tipo de tratamiento como en tiempo de evolución. TERCERA- El diagnóstico de melanoma fue realizado tras la aparición de sintomatología nueva, distinta al cuadro inicial. No fue diagnosticado por la apariencia clínica de la lesión del talón sino por la aparición de adenopatías que el propio enfermo hizo notar a la Dra .... CUARTA- El estado de la enfermedad en el momento del diagnóstico era muy avanzado y de pronóstico muy grave. QUINTA- Con la documentación estudiada se concluye que no han existido alteraciones en el normal funcionamiento de los servicios sanitarios*

*de la Administración durante el tiempo que el enfermo ha sido estudiado en dichos servicios.*

La historia clínica resulta mejorable en varios aspectos. La documentación clínica carece de la integración necesaria para una correcta comprensión de la historia; constituye más bien una correlación de documentos de distinto significado y alcance, no siempre ordenados, que dificultan notablemente su comprensión.

Conforme al artículo 10.3, segundo párrafo, de la Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación, *las historias clínicas deberán ser claramente legibles, evitándose, en lo posible, la utilización de símbolos y abreviaturas y estarán normalizadas en cuanto a su estructura lógica, de conformidad con lo que se disponga reglamentariamente. Cualquier información incorporada a la historia clínica debe ser datada y firmada de manera que se identifique claramente la persona que la realice.* Estas exigencias legales, si bien aparecen contenidas en una Ley cuya entrada en vigor fue posterior al momento en el que se llevaron a cabo las actuaciones médicas, encierran máximas razonables del buen quehacer profesional. Se debe tener en cuenta que una historia clínica constituye un documento no sólo destinado al profesional de la medicina, sino, en ocasiones, también al propio paciente y a terceros no expertos en medicina, como algunos organismos públicos, que pueden ser llamados a conocer del asunto.

### ***Trámite de audiencia***

Conferido trámite de audiencia mediante acuerdo de 14 de enero de 2003 (salida el 15 del mismo mes y año), conforme a lo previsto en el artículo 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Civil (en adelante, RPRP) y concedido un plazo de 15 días hábiles para formular alegaciones y presentar los documentos que el reclamante estimase pertinente, no consta en el expediente que se hiciera uso de esta previsión normativa.

A lo largo de todo el expediente se echa de menos cualquier signo por parte del reclamante que trate de neutralizar, desdecir o completar la información que proviene de la Administración Sanitaria. Parece como si el procedimiento administrativo fuera para el recurrente un mero trámite administrativo a la espera de su examen en sede judicial. De este modo, la Administración –y, sin duda, los damnificados- se pueden ver notablemente perjudicados al no encontrarse aquélla en condiciones de admitir total o parcialmente, en su caso, las reclamaciones que tuvieran una clara justificación.

### ***Propuesta de resolución***

La propuesta de resolución, precedida de un informe jurídico del que es fiel reflejo, desestima íntegramente la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública formulada por don ..., en nombre y representación de doña ... y de D<sup>a</sup> ..., por daños y perjuicios sufridos con ocasión de la asistencia sanitaria prestada a don ....

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **II.1<sup>a</sup>. Objeto y carácter preceptivo del dictamen. Tramitación del expediente**

La presente consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por don ... por el anormal funcionamiento de los servicios sanitarios que tuvo como consecuencia el fallecimiento de don .... Estamos, pues, ante una consulta en un expediente de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo dependiente de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en materia sanitaria.

El artículo 16.1. letra i) de la LFCN ordena que el Consejo de Navarra será consultado en los expedientes tramitados por la Administración de la Comunidad Foral en los que la ley exija preceptivamente el dictamen de un organismo consultivo; en particular, en las reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a veinte millones de pesetas (120.202,42 euros).

De otro lado, el RPRP dispone en su artículo 12.1 que, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, se recabe el dictamen de este órgano consultivo o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, remitiéndole todo lo actuado en el procedimiento, así como una propuesta de resolución. Asimismo, el apartado 2 de dicho precepto reglamentario señala *que se solicitará que el dictamen se pronuncie sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y el modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

En consecuencia, el Consejo de Navarra emite dictamen preceptivo, pues la consulta atañe a una reclamación de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 120.202,42 euros. En dicho dictamen deberá ser tenido en cuenta lo prevenido en el citado artículo 12.2 del RPRP.

La tramitación del presente procedimiento se estima, en líneas generales, correcta. La legitimación para interponer la correspondiente reclamación corresponde a la viuda e hija del fallecido y la representación con la que actúa el letrado aparece debidamente justificada

## **II.2ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración: regulación, requisitos y competencia**

La responsabilidad patrimonial de la Administración actúa, en buena medida, como institución de garantía de los ciudadanos. Contemplada en el artículo 106.2 de la Constitución, encuentra su desarrollo normativo ordinario en los artículos 139 a 144 (Capítulo I del Título X) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, parcialmente modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

El punto de partida lo constituye el artículo 139.1 de la LRJ-PAC, a cuyo tenor *los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.*

Los requisitos necesarios y constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son: el daño o lesión patrimonial, su imputación a la Administración como consecuencia del funcionamiento de sus servicios y la relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

En orden a la determinación del órgano competente para resolver, la Disposición Adicional Tercera de la Ley Foral 18/1999, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2000 (y anteriormente la Disposición Adicional Quinta de la Ley Foral 21/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para 1999; e igual disposición de la Ley Foral 15/1995, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para 1996), atribuye la competencia para la resolución de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y por responsabilidad profesional del personal sanitario al servicio del mismo, al Director Gerente de dicho organismo autónomo.

### **II.3ª. En particular, la antijuridicidad del daño y la relación de causalidad**

Como este Consejo ha señalado en precedentes dictámenes (por todos, Dictamen 29/2003, de 28 de abril), el sistema legal de responsabilidad patrimonial de la Administración viene dotado de naturaleza objetiva, pero ello no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos.

En la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de diciembre de 2001 el Tribunal Supremo tiene declarado que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la

culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o daño producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aún aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, *se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero.* La jurisprudencia ha precisado –continúa esta sentencia- que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que ésta responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión. *La antijuridicidad de la lesión –concluye- no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél.*

Así pues, la actuación conforme con la *lex artis* –es decir, con la aplicación correcta de los conocimientos profesionales al caso analizado, según el estado actual de la ciencia y de la técnica- elimina cualquier reproche de antijuridicidad de la lesión acaecida. Si éste fuera el supuesto –como lo ha sido-, el daño producido no sería antijurídico y, por tanto, fallaría –como ha fallado, en esta ocasión- uno de los requisitos necesarios para que naciera la responsabilidad de la Administración.

Por otro lado, no sólo el funcionamiento de los servicios sanitarios fue ajustado a la *lex artis ad hoc*, de tal modo que el daño producido no puede ser calificado de antijurídico, sino que tampoco ha quedado mínimamente probado que haya sido el proceder de los servicios sanitarios el causante de la muerte del Sr. ....

La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista responsabilidad corresponde a los reclamantes de la indemnización y, en

este caso, no se han aportado elementos probatorios que induzcan a considerar que la muerte de don ... ha sido debida al funcionamiento de la Administración Sanitaria.

Por el contrario, por parte de la Administración reclamada se han ofrecido argumentos debidamente documentados que, a falta de contradicción por la parte reclamante –que, en su caso, podía haber utilizado el trámite de alegaciones para llevarla a cabo y no lo hizo- conducen a sostener el correcto funcionamiento de los servicios sanitarios. Junto a la narración de los datos más relevantes que conforman la documentación clínica recogida en los antecedentes de hecho (en particular, en el apartado “instrucción del procedimiento e informes”), que conducen a apreciar una atención correcta con el paciente, hay que hacer especial mención del informe médico externo remitido a solicitud de la Compañía Aseguradora .... De las conclusiones del informe, transcritas más arriba, resulta claro que la actuación del facultativo que atendió primeramente al Sr. ...fue correcta; ante el diagnóstico inicial, no parecía adecuado realizar biopsia. El tratamiento fue el pertinente. El nuevo diagnóstico de melanoma se ofrece ante la aparición de sintomatología nueva (aparición de adenopatías); en esta ocasión, la enfermedad estaba muy avanzada y con pronóstico muy grave. No aprecia, en fin, el informante alteraciones en el normal funcionamiento de los servicios sanitarios durante el tiempo en el que el enfermo fue atendido.

En definitiva, el daño sufrido por las reclamantes como consecuencia del fallecimiento de su marido y padre carece de la nota de antijuridicidad, dada la correcta actuación de los profesionales que en todo momento se sujetaron a la *lex artis*. Asimismo, no cabe apreciar relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios sanitarios y el resultado de muerte acaecida al Sr. ..., como se desprende del expediente y en particular del informe médico emitido a petición de la Compañía de Seguros ... .

### **III. CONCLUSIÓN**

La reclamación formulada por don ... -en nombre y representación de doña ... y doña ...- por daños y perjuicios sufridos con ocasión de la asistencia sanitaria prestada a don ..., debe ser desestimada.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.