



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 7 de agosto de 2002, D. R. T. J. presenta reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Servicio Murciano de Salud por considerar que hubo dejadez en la atención médica prestada por el Hospital Virgen de la Arrixaca al no intervenirle quirúrgicamente de una lesión cutánea en su momento, dando lugar a unas consecuencias fatales con la aparición de un melanoma (cáncer) y su reproducción por metástasis que ha afectado al sistema linfático.

Describe del modo siguiente los hechos que fundamentan su pretensión:

"En fechas anteriores al año 1994, el compareciente acudió al Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca de Murcia, para ser atendido y revisado de una pigmentación en muslo derecho, era un lunar de importantes dimensiones.

Después de diversas consultas en el servicio de Estética y Quemados del citado Hospital, en el año 1994, concretamente el 18 de julio de dicho año y al apreciar que había lesión cutánea en la zona descrita se aconsejan nuevas revisiones y se establece un juicio diagnóstico de Nevus Verrucoso Congénito, estableciéndose también la necesidad de su extirpación mediante cirugía.

La indicada intervención no llegó a efectuarse a pesar de haberse establecido fecha para la misma en dos ocasiones, sin llegar a practicarse. La demora en la misma empezó a ser importante, a pesar de que el Servicio indicado había controlado debidamente la entidad y naturaleza de la lesión en sucesivas revisiones, pero no llegó a producirse la misma por deficiencias en el Servicio.

Es así que en año 2001, y ante tal demora, el paciente pasa por el Servicio médico de la Casa del Mar de Cartagena, y es remitido nuevamente al Hospital Virgen de la Arrixaca, pasando consulta en julio de 2001 y en este último Hospital es donde ya quedaría hospitalizado y fue intervenido quirúrgicamente para la extirpación de la lesión cutánea congénita que ya muchos años antes se había diagnosticado. La intervención tiene lugar en 26 de julio del año 2001.

Esa primera intervención lleva a otra: tras estudio y decisión, el 9 de agosto de 2001 se tiene que realizar examen de los ganglios del muslo derecho, extirpándose el ganglio centinela en intervención de ese día y apreciándose la presencia de melanoma que por metástasis había afectado al sistema linfático.

Los doctores intervenientes ante tal situación programan una nueva intervención quirúrgica, la tercera, que se lleva a cabo en fecha de 23 de agosto de 2001, la nueva intervención ahora consistió en una linfadenectomía terapéutica inguinal derecha. Tras la intervención indicada, el reclamante permanece hospitalizado y bajo cuidados hasta el 1 de septiembre de 2001 y tras el alta hospitalaria, recibe importante tratamiento médico con interferón alfa intravenoso durante 4 semanas. Posteriormente recibe tratamiento con interferón subcutáneo".

Manifiesta que como consecuencia de las intervenciones quirúrgicas se encuentra en periodo de baja laboral (en principio hasta octubre del 2002, que es cuando debe pasar por revisión del Servicio de Oncología para determinar el alcance de las secuelas), lo que le imposibilita concretar el *quantum* indemnizatorio, si bien considera que ello no impide establecer las bases

de la indemnización, que concreta en las siguientes partidas:

- Días de hospitalización e incapacidad laboral.
- Perjuicio estético en pierna.
- Dificultad de deambulación y claudicación en la bipedestación, que podría dar lugar a una invalidez para el ejercicio de su profesión habitual o para cualquier profesión.
- Padecimiento físico, daño moral y perjuicio psicológico derivado del hecho de tener un cáncer.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, de 16 de octubre de 2002, el órgano instructor procede a comunicar al reclamante la información exigida por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), así como el otorgamiento de un plazo de 10 días para que subsane el defecto consistente en no acompañar al escrito de reclamación la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse. Con posterioridad, por oficio de 12 de diciembre de 2002, se le reitera la petición con advertencia de tenerle por desistido de su petición.

Asimismo, se da traslado de la reclamación a la Compañía de Seguros del ente público, a través de la Correduría de Seguros.

TERCERO.- Consta la historia clínica del paciente (folios 17 a 62) y el informe del Dr. G. C. del Servicio de Cirugía Plástica y Quemados, que detalla la praxis médica seguida con el paciente (folio 63):

"Con respecto al punto primero le informo que en el historial clínico nº 750165 sólo figuran las actuaciones realizadas a partir del 06-07-2001 en que fue visto en consulta externa de Cirugía Plástica a propuesta de Dermatología de Zona por "nevus melanocítico congénito de gran tamaño sobre muslo derecho, con superficie mamelonada verrucosa y en ocasiones sangrante".

Fue intervenido quirúrgicamente el 26-07-01 (Dr. F. y Dr. R.), realizándose extirpación de la lesión y reconstrucción con injerto libre de piel parcial. El informe Anatomopatológico fue de Melanoma de extensión superficial en fase de crecimiento vertical, espesor de Breslow de 2,25 mm., resecado en su totalidad, surgido sobre nevus melanocítico compuesto verrucoso de patrón congénito profundo.

Posteriormente fue intervenido en dos ocasiones, la primera el día 09-08-01 para extirpación biopsia de ganglio centinela inguinal que resultó positivo para metástasis de melanoma, realizándose el 23-08-01 linfadenectomía inguinal derecha terapéutica (Dr. G. C., Dr. C., Dr. R.).

Con respecto al punto tercero le informo que un nevus congénito se encuentra presente desde el mismo momento del nacimiento. Se aconseja la extirpación y reconstrucción por la posibilidad de malignización en función de diversos parámetros: extensión del nevus, grado de pigmentación, localización y probabilidades estadísticas de malignización, siendo estos criterios variables en función de cada caso, sin que exista una edad o fecha determinada para el tratamiento quirúrgico.

No nos consta ninguna información sobre el caso anterior a la fecha del 06-07-01 en la documentación que nos presentan".

CUARTO.- Con fecha 8 de enero de 2003 (de registro de entrada), el reclamante presenta escrito concretando la prueba documental de que pretende valerse, aportando al expediente, entre otros, un informe de un facultativo del Servicio de Cirugía Plástica y Quemados del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca, de 18 de julio de 1994 (Documental II en folio 72) que relata:

"Paciente de 26 años de edad, sin antecedentes médicos de interés, presenta lesión cutánea en cara posterior de muslo derecho de 20 x 30 cm. de aspecto romboidal, coloración marrón,

homogénea en bordes y sobre elementos en la zona central.

Sangrado esporádico, prurito y molestias inespecíficas en dicha área, por lo que se aconseja evitar traumatismos en la misma. Controles periódicos y revisión cada 3 meses si no presenta alteración.

Juicio Diagnóstico: *Nevus verrucoso congénito, pendiente de extirpación".*

Además, acompaña una Resolución del Director General del Servicio Militar del Ministerio de Defensa, de 5 de enero de 1995, por la que se resuelve un recurso ordinario interpuesto por el interesado, estimando el aplazamiento de su incorporación al servicio militar (Documental X, en el folio 89).

QUINTO.-Recabado el parecer del Inspector Médico, es emitido en fecha 4 de abril de 2003 (folios 94 a 100) con las siguientes conclusiones:

"La explicación de que el Dr. J. D. G. C. mencione en su informe que no dispone de datos anteriores a julio de 2001, a pesar de que el interesado presente un informe de consulta externa del año 1994, puede ser porque entonces no tenía un número propio de afiliación y los informes clínicos no se hacían en soporte informático, sino que estaban escritos a máquina y se guardaban copias. Estas copias de informes en papel, si el paciente no acude posteriormente a consulta, y no tiene historia clínica abierta, pueden destruirse a los cinco años o bien pasar a un archivo de pasivos.

Cuando en el año 2001 es remitido por su especialista de zona al Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca, es atendido correctamente y con diligencia, ya que tras la primera intervención se realiza la práctica habitual, de analizar el ganglio centinela para comprobar si ha habido diseminación y tras comprobar que estaba afectado en un estadio inicial (N1), se realiza profilácticamente a los pocos días la extirpación de todo el paquete ganglionar.

Desde el año 1994 hasta el 2001, en que de nuevo acude el paciente a su especialista de zona, no solicita nueva revisión ni presenta ninguna reclamación por la demora en la intervención, que según él, llegó a establecerse en dos ocasiones. No es posible que una intervención programada se demore durante siete años, resulta más lógico pensar, que a pesar de ser recomendable la intervención, no fue programada en ningún momento.

No hubo por tanto "... una dejadez en la atención médica que no interviene quirúrgicamente una lesión, en su momento (ya hace años), cuando se hacía preciso...", ya que tal como consta en el informe de fecha 18 de julio de 1994, se indican "controles periódicos cada tres meses si no presenta ninguna alteración" y finalmente en el juicio diagnóstico "pendiente de intervención", pero no se dice que se programe para intervención.

Si en agosto de 1994, tras reconocimiento médico, es declarado apto para el servicio militar (folio nº 87) y tras el recurso presentado se le demora la incorporación hasta enero de 1997 (folio nº 83), ¿por qué durante esos tres años no acude al Servicio de Cirugía Plástica y Quemados del H.U.V.A., si estaba en espera de intervención?

La literatura científica considera que la frecuencia del nevus epidérmico verrucoso es de 1/1000 en nacidos vivos, y que se deben extirpar cuando se aprecia alteraciones en su consistencia, sangrado, ulceración, cambio de color etc. (Rook A. Wilkinson DS. Ebling FJG. Nevus cutáneos epiteliales. Ediciones Doyma S.A. Barcelona-España 1998).

Como conclusión, estimo que no ha existido ni dejadez ni negligencia en asistencia médica prestada a D. R. T. J..

Cuando se diagnostica la lesión, se prescriben controles periódicos cada tres meses, desconociendo porqué el paciente deja transcurrir años. Al ser visto en julio de 2001, en que se aprecia un cambio en la coloración, se actúa con prontitud y diligencia al comprobar que el ganglio centinela estaba metastizado, se realiza un procedimiento protocolizado como es el vaciamiento ganglionar inguinal terapéutico".

SEXTO.- La Correduría de Seguros de la entidad aseguradora comunica por fax al órgano instructor que, como los hechos objeto de la reclamación son anteriores a la primera póliza suscrita con el Insalud, la reclamación no se encuentra dentro de la cobertura temporal de la citada póliza.

SÉPTIMO.- Otorgado trámite de audiencia al reclamante, presenta escrito de alegaciones (folios 108 y ss.) dando por reproducidas las consideraciones recogidas en el escrito de reclamación y reiterando que pese al diagnóstico emitido en su día de una dolencia que podía derivar en un tumor maligno, y la conveniencia de su extirpación, no fue intervenido hasta siete años después. Concreta la cuantía indemnizatoria en 85.669,86 euros en concepto de incapacidad laboral (575 días, aunque manifiesta que sigue de baja), por secuelas sufridas (28 puntos) y por aplicación de un factor de corrección del 10% sobre el valor total resultante. Acompaña un informe médico pericial elaborado por el gabinete de peritajes médicos "E" suscrito por el Dr. D. J. J. P. C. (folios 117 y 118), según el cual:

"En la bibliografía consultada se establece sobradamente la relación entre nevus congénito gigante y melanoma, más aun cuando aparecen signos de malignización y alteraciones del mismo como en el caso que nos ocupa.

La intervención sobre el Nevus en la fecha de la primera consulta, con su control estricto, su biopsia e intervención quirúrgica hubiera evitado la aparición de melanoma o su detección en fase más precoz".

OCTAVO.- La propuesta de resolución (folios 132 a 145) desestima la reclamación por no existir relación de causa a efecto entre la actuación médica llevada a cabo por el servicio médico del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca y el daño alegado por el reclamante.

NOVENO.- Con fecha 7 de noviembre de 2003, se recaba el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico acompañado del expediente administrativo.

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico.

SEGUNDA.- Legitimación y plazo de reclamación.

El reclamante ostenta la condición de interesado, a tenor de lo previsto en el artículo 139.1 LPAC, en relación con el artículo 4.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

En cuanto a la legitimación pasiva, si bien los hechos que motivan la presente reclamación se produjeron cuando el centro sanitario presuntamente causante de la lesión pertenecía a la Administración General del Estado, la acción se ha dirigido a la Administración ahora competente en la gestión del mismo, que es la regional, al haberse transferido a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud por Real Decreto 1474/2001, con efectividad a partir de 1 de enero de 2002, dando por reproducidas las consideraciones de nuestro Dictamen nº. 65/02.

Por último, la acción se ha ejercitado dentro del año previsto en el artículo 142.5 LPAC, pues, aunque las primeras actuaciones sanitarias a las que el reclamante imputa la aparición del melanoma y su reproducción por metástasis, se remontan al año 1994 (concretamente el reclamante se refiere a un informe de 18 de julio de dicho año en el que se le recomienda la extirpación del nevus verrucoso congénito, y que la intervención estuvo programada en dos

ocasiones sin que fuera practicada), fue intervenido en el año 2001, en tres ocasiones. En consecuencia, al tratarse de daños personales, el plazo empieza a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas, y el paciente fue dado de alta hospitalaria, tras la última intervención, el 1 de septiembre de 2001, presentando la reclamación el 7 de agosto de 2002, dentro de plazo. En todo caso, tras dicha intervención siguió recibiendo tratamiento como indica el informe del Servicio de Oncología Médica del Hospital Virgen de la Arrixaca de 11 de julio de 2002 (folio 73).

TERCERA.- Procedimiento.

El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, de conformidad con lo previsto en los artículos 6 y ss. RRP.

El Consejo Jurídico ha de reiterar a la Consejería consultante las consideraciones del Dictamen nº.189/03 relativo a que la ausencia de proposición de prueba con los medios de que pretende valerse el interesado no debe configurarse como un defecto que impida la continuación del procedimiento y, menos aún, que su no contestación en plazo lleve consigo el efecto del desistimiento de la reclamación, cuando el ordenamiento permite la aportación al procedimiento de documentos y justificaciones a lo largo de la tramitación (artículos 79.1 y 84.1 LPAC). En todo caso, y como el reclamante pidió la apertura de un periodo de prueba en el escrito de reclamación, las consecuencias de la falta de cumplimiento del requerimiento del órgano instructor sobre los medios de prueba de que pretende valerse, conducirían a declarar decaído de su derecho al trámite conforme a lo previsto en el artículo 76.2 y 3 LPAC.

CUARTA.- Concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivados del artículo 106.2 CE: "*los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce el derecho a la protección de la salud, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que particulariza en su artículo 10 los derechos de los usuarios respecto a las distintas Administraciones Públicas.

Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública son, como reiteradamente ha expuesto la jurisprudencia (por todas, la STS, Sala 3^a, de 21 de abril de 1998):

- a) que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos real, concreta y susceptible de evaluación económica;
- b) que la lesión sea antijurídica, en el sentido de que el perjudicado no tenga obligación de soportarla;
- c) que la lesión sea imputable a la administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos;
- d) que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor.

Veamos los hechos probados en la instrucción del procedimiento y si concurren los requisitos expuestos anteriormente:

1º. Daño real, efectivo y evaluable económicamente (artículo 139.2 LPAC).

El interesado alega importantes secuelas físicas y psicológicas, que luego concreta en el escrito de alegaciones (folio 108 y ss.) acompañando un informe médico de un gabinete de peritajes, que detalla que la rodilla derecha tiene limitada su flexión al 90% y edematización de

miembro inferior derecho hasta tobillo y antepié; en cara posterior se le aprecia cicatriz de toma de injerto del tamaño de la exéresis. Otro aspecto diferente es que acredite documentalmente la totalidad de la cuantía indemnizatoria que reclama, pues, por ejemplo, no ha justificado la situación de incapacidad laboral transitoria, los ingresos que anteriormente percibía, etc.

2º. Que la lesión sea imputable a la Administración sanitaria y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

El reclamante imputa al servicio público sanitario una responsabilidad por omisión, al señalar que si el Servicio competente del Hospital Virgen de la Arrixaca hubiera intervenido la lesión cutánea años antes, se podría haber evitado la aparición de un melanoma y su reproducción por metástasis afectando al sistema linfático, entendiendo que existe una relación de causalidad entre dicha actuación que considera negligente y el resultado lesivo.

Por el contrario, para el órgano instructor conforme a la propuesta de resolución, no es suficiente para acreditar la relación causa efecto sus propias manifestaciones, siendo preciso que se pruebe la existencia de nexo causal recayendo en el reclamante el principio de prueba que permita mantener que el daño es consecuencia del servicio público, sin que se haya aportado prueba o indicio que permita sostener que el daño sufrido sea consecuencia de la asistencia prestada por el Hospital Virgen de la Arrixaca.

A este respecto, el Consejo Jurídico considera que concurren determinadas circunstancias en el presente expediente que restan verosimilitud a la relación causal:

1ª. El reclamante sostiene que la intervención estuvo programada para realizarse sin que se llegara a practicar; sin embargo, no existe ninguna constancia en el expediente de que así fuera, pues el informe que aporta al expediente, de 18 de julio de 1994, de consultas externas, contiene un juicio diagnóstico: nevus verrucoso congénito, pendiente de extirpación, añadiendo que debe realizar controles periódicos y revisión cada 3 meses si no presenta ninguna alteración. Inclusive dice el reclamante que el Servicio había controlado debidamente la entidad y naturaleza de la lesión en sucesivas revisiones, pero no llegó a producirse por deficiencias en el mismo. Pero contradice tal versión el informe del perito que acompaña que dice textualmente que *"no se le vuelve a citar ni revisar ni se le propone para intervención quirúrgica que me conste"* (folio 115).

2ª. Según detalla el informe del Inspector Médico (folio 99) *"desde el año 1994 hasta el año 2001, en el que de nuevo acude el paciente a su especialista de zona, no solicita nueva revisión ni presenta nueva reclamación por la demora en la intervención, que según él, llegó a establecerse en dos ocasiones. No es posible que una intervención programada se demore durante siete años, resulta más lógico pensar, que a pensar de ser recomendable la intervención, no fue programada en ningún momento"*.

3ª. Cabría igualmente plantearse, como sugiere el Inspector Médico, que *"si en agosto de 1994, tras reconocimiento médico, es declarado apto para el servicio militar y tras el recurso presentado se le demora la incorporación hasta enero de 1997 ¿por qué durante esos tres años no acude al Servicio de Cirugía Plástica y Quemados del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca si estaba en espera de intervención?"*

De lo anteriormente descrito se infiere, de acuerdo con la propuesta de resolución, que, a pesar de prescribirle controles periódicos, el paciente deja transcurrir años, sin que se haya acreditado la dejadez médica sino un cierto abandono del paciente, y cuando acude en julio de 2001, en el que se aprecia un cambio de coloración, el Servicio actúa con prontitud, conforme al procedimiento protocolizado (folio 100).

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, por no concurrir los requisitos que determinan la responsabilidad de la Administración regional.

No obstante, V.E. resolverá.

