

# JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 12 DE SEVILLA

C/ VERMONDO RESTA S/N 3ª PLANTA

Tel.: 955926509 Fax:

N.I.G.: 4109145020110009128

Procedimiento ordinario 657/2011. Negociado: 2

Recurrente: [REDACTED]

Letrado: ESTHER JIMENEZ

Procurador: JULIA MACIAS DORISSA

Demandado/os: SAS

Representante: LETRADO DEL SAS

Codemandado/s: ZURICH

Letrados: EDUARDO ASENSI PALLARES

Procuradores: JULIA CALDERON SEGURO

Acto recurrido: Desestimación presunta por SAS de reclamación patrimonial en expediente RP09555

## S E N T E N C I A nº 287/13

En la ciudad de Sevilla, a veintiseis de Septiembre de dos mil trece.

Vistas por D<sup>a</sup>. M. del Tránsito García Herrera, Magistrado Juez EN COMISIÓN DE SERVICIOS de REFUERZO para este Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. DOCE de Sevilla, las presentes actuaciones de Procedimiento Ordinario sobre Responsabilidad Sanitaria, seguidas con el núm. **657/2.011-2** e iniciadas en virtud de escrito de interposición de Recurso Contencioso administrativo y posterior demanda deducida por el Procurador d<sup>a</sup> Julia Macias Dorissa, en nombre y representación de [REDACTED]

[REDACTED], contra **SERVICIO ANDALUZ DE SALUD (SAS)**, representado y defendido por el Letrado de la Administración Sanitaria y como codemandado **Compañía de Seguros Zurich**, representada por d<sup>a</sup>. Julia Calderón Seguro dicta en nombre del Rey la presente, con fundamento en los siguientes,

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En las presentes actuaciones sobre responsabilidad sanitaria que se sustancian por las reglas del Procedimiento Ordinario con el núm. **657/2.011-2** la representación procesal de [REDACTED]

[REDACTED] formalizó, luego de presentar escrito de

interposición y de remitirse el expediente administrativo, demanda frente a la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial que la actora formuló a SERVICIO ANDALUZ DE SALUD mediante escrito presentado el día 17 de octubre de 2.008, por defectuosa prestación de la asistencia sanitaria, y en la que tras alegar los hechos y fundamentos jurídicos que estimaba aplicables, terminaba suplicando que se dicte sentencia *"en la que estimando en todas sus partes el recurso, se acuerde: revocar y dejar sin efecto el acto objeto de recurso; reconocer el derecho de los actores a ser indemnizados y condenar al SAS a abonar a los actores la cantidad de 590.000€ con los intereses legales a contar desde la fecha de la interposición de la reclamación de responsabilidad patrimonial y en caso de la aseguradora además los intereses del art. 20 LCS, con imposición de costas"*.

**SEGUNDO.-** Por la Administración demandada se contestó la demanda oponiéndose a la misma, haciéndolo igualmente la aseguradora codemandada. Y se fijó la cuantía en 590.000€.

Y seguidamente se recibió el pleito a prueba, practicándose las pruebas que, propuestas por las partes, fueron admitidas con el resultado que figura en las actuaciones, tras lo cuál los litigantes presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, declarándose concluso el procedimiento para sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia por el cúmulo de trabajo que pesa sobre este Juzgador.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial que la actora formuló a SERVICIO ANDALUZ DE SALUD mediante escrito presentado el día 17 de octubre de 2.008, por defectuosa prestación de la asistencia sanitaria.

La actora solicita ser indemnizado por daños o perjuicios a consecuencia del incorrecto funcionamiento del servicio público sanitario, hacia su padre y esposo, d. Pedro Ponce Serrano por hechos que detalla en demanda y que interesa resaltar concretamente:

-Que acudió el 7/07/00 a consulta de Atención Primaria del Hospital San Agustín de Linares (Jaén), presentando tumor pigmentado en zona occipital del cuero cabelludo, siendo remitido al especialista en dermatología, Dr. [REDACTED], siendo diagnosticado de Queratosis Seborreica o Verruga de la edad.

-Que volvió a consulta decidiendo el facultativo practicar sobre la mancha escisión tangencial y electrocoagulación sin extraer ninguna muestra, por lo que no confirmó su diagnóstico mediante estudio histológico, sin que haya informe de dicha consulta.

-Que el 6/10/00 volvió a revisión, sin que haya informe de dicha asistencia.

-Que el 21/10/03, tras advertir el paciente bulto en la misma zona occipital y acudir al médico de A.P. solicitó interconsulta con el Servicio de cirugía General para valoración de tumoración en la región occipital de varios años de evolución. Siendo que el cirujano Dr. [REDACTED] propuso exéresis con anestesia local que practicó el 9/02/04, en consulta ambulatoria, manifestando que se trataba de quiste sebáceo o lipoma, sin que haya informe de dicha asistencia y no se envió muestra para su estudio histopatológico.

-Que fue enviado a cirugía el 1/09/05 porque el bulto siguió creciendo y se diagnosticó recidiva de quiste sebáceo, de unos 3-5cm de diámetro en la región occipital siendo citado para el 23/11/05, siendo que el Dr. [REDACTED], tras realizar exéresis y advertir una lesión con aspecto de ganglio linfático ordenó estudio a anatomía patológica que fue realizado definitivamente el 27/12/05 e informó la lesión cervical como metástasis ganglionar de melanoma.

-Posteriormente y tras muchas consultas, ingresos, intervenciones que se describen en demanda y que se dan por reproducidas, finalmente consta que en marzo de 2007, durante una revisión, el paciente fue diagnosticado de metástasis a distancia, en hígado y en septiembre de 2007 tras TAC de cráneo, tórax, abdomen y pelvis se diagnosticó extensión metastásica diseminada del melanoma a pulmones, pleura, hígado y bazo y presencia de varias adenopatías localizadas en las regiones de axilar izquierda, mediastínica e hilar bilateral, retrocrural, retroperitoneal, peripancreática, en la cadena ilíaca común y tronco celiaco. Que requirió otras cinco intervenciones quirúrgicas, y tratamiento quimioterápico, siendo que el 17/10/07, falleció.

La parte actora parte de la base de que de todo lo expuesto se desprende una actitud y actuación negligente del hospital referenciado, el cual, desde el año 2000 hasta el año 2006 fecha en la que se diagnostica metástasis de melanoma, tuvo la oportunidad de estudiar al paciente, diagnosticar el origen de su persistente lesión dermatológica e instaurar

tratamiento a fin de evitar que el pequeño tumor avanzase de forma inexorable hasta el grado de producir metástasis, provocando la muerte del paciente.

El SAS se opone a la reclamación formulada considerando excesivo el quantum indemnizatorio solicitado, alegando que el órgano consultivo (Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía), se posiciona a favor de la indemnización atendiendo a una pérdida de oportunidad, que según éste provoca un daño moral a las demandantes y que cuantifica en 30.000€. Sostiene en cuanto a la falta de documentos clínicos que es irrelevante, pues el objeto del pleito, a su juicio es determinar si las lesiones dermatológicas iniciales que presentaba el Sr. [REDACTED] merecían o no realizar tales análisis confirmatorios o de descarte, y, en definitiva, determinar si en aquel momento inicial ya existía el fatídico melanoma, tal y como sostiene la actora. Y con carácter subsidiario estima como más adecuada la cantidad de 30.000€ que fija el Consejo consultivo de Andalucía y subsidiaria a esta la cantidad de 90.954,14€ en aplicación de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, incluidos los daños morales.

La aseguradora Zurich España, Cía de Seguros, se opone a la demanda, dado que la causa del fallecimiento es exclusivamente imputable a la gravedad del melanoma y que la asistencia prestada fue correcta en todas sus fases, por lo que no concurren los requisitos para proclamar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Subsidiariamente, se opone a la cantidad reclamada.

**SEGUNDO.-** La prueba del nexo causal constituye la clave del sistema de responsabilidad administrativa, y como principio general corresponde al recurrente. La determinación o apreciación de la suficiencia de la prueba ha de basarse en los hechos declarados probados, a los que se ha de llegar tras la prueba documental contenida en el expediente y la practicada en este proceso.

Pues bien, planteado así el debate, deberemos recordar que el tema se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo Común, así como en el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/93, de 26 de marzo. Esta modalidad de Responsabilidad, configurada como un tipo de responsabilidad objetiva y directa de la Administración, según reiterada doctrina y jurisprudencia, exige los siguientes

presupuestos:

a) La efectiva realidad del daño y perjuicio, evaluable económicamente individualizado, en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta (STS 13-7-1995).

En el caso presente, el planteamiento de la actora reflejado en la demanda parte de la existencia infracción de la lex artis dado que desde el año 2000 hasta el año 2006 fecha en la que se diagnostica metástasis de melanoma, tuvo la oportunidad de estudiar al paciente, diagnosticar el origen de su persistente lesión dermatológica e instaurar tratamiento a fin de evitar que el pequeño tumor avanzase de forma inexorable hasta el grado de producir metástasis, provocando la muerte del paciente, aplicado el tratamiento adecuado de manera precoz, el daño medular se habría minimizado, y el pronóstico de sobrevida habría sido mayor.

Como quiera que estamos ante una responsabilidad que tiene por su propia naturaleza un carácter objetivo debemos atender no a criterios de ilicitud o culpa sino al de la corrección de la asistencia sanitaria prestada, es decir, sobre la base de la llamada lex artis. Se trata de aplicar un criterio de normalidad, es decir, el uso de las técnicas usuales de la Medicina para lo cual habrán de tenerse en cuenta los protocolos o pautas de actuación o tratamiento terapéutico al caso concreto, sin olvidar que no puede pretenderse que la Administración garantice en todo caso que la asistencia sanitaria vaya a tener siempre un resultado favorable para la salud del paciente, ya que su obligación es medios.

**TERCERO.**-Pues bien, de la prueba practicada, fundamentalmente documental obrante en el expediente administrativo, la aportada por las partes y las periciales practicadas, resulta que:

-no existe historia clínica desde el año 2000 en que se inicia la primea asistencia hasta el año 2004.

-que en el año 2.000 el paciente acudió a consulta, y fue

diagnosticado de especialista en dermatología, Dr. [REDACTED], de Queratosis Seborreica o Verruga de la edad.

-que en 2003 el cirujano diagnosticó de quiste sebáceo de 1cm de diámetro en cuero cabelludo y propuso exéresis con anestesia local.

-que en 2004 se extirpó el quiste del cuero cabelludo, bajo anestesia local y de forma ambulatoria.

Que en estas ocasiones no hubo estudio histológico de la lesión.

-Que en septiembre de 2005 fue valorado por el Servicio de cirugía General que diagnosticó la recidiva de un quiste sebáceo, de unos 3-5cm de diámetro en la región occipital, siendo que en noviembre de 2005 el Dr. [REDACTED], extirpó una lesión con aspecto de ganglio linfático que envió al Servicio de anatomía Patológica para su estudio histológico, informando como metástasis ganglionar de un melanoma, encontrando en enero de 2006 una tumoración melánica en la región cervical, a escasos centímetros de la lesión metastásica anteriormente resecada.

Pues bien, las pruebas periciales practicadas y que han sido aclaradas en presencia judicial han puesto de manifiesto que en este tipo de lesiones y ante la sospecha o duda en el diagnóstico, es imperativo que cualquier espécimen sea enviado para su estudio histológico y que las lesiones sean biopsiadas. Que en este caso no se hizo así porque el especialista en ese momento tenía claro el diagnóstico.

Pero sin embargo, en este caso concreto y ante la falta de historia clínica, aun cuando se haya establecido un diagnóstico, es evidente que no puede ser objeto de contradicción y estudio por los peritos médicos que no pueden conocer dato alguno de las características de la lesión. Esto a pesar de haberse resaltado que la inmensa mayoría de las consultas sobre este tipo de lesiones, son quistes sebáceos.

También se ha puesto de relieve que la lesión que presentaba en el año 2000, si hubiere sido un melanoma y se hubiese así diagnosticado, las posibilidades de supervivencia hubieran sido mayores, resaltando el doctor [REDACTED] que el bulto que presentaba en el año 2003, casi con toda seguridad era metástasis, y que ya tenía un mal pronóstico por estar en la dermis profunda y que por la evolución que siguió la lesión, probablemente era un melanoma. Resaltando igualmente que es práctica habitual hacer estudio histológico de las lesiones extirpadas, y que si no se hizo fue porque se tenía claro el diagnóstico, pero al no constar historia clínica no hay características de la

lesión para poder opinar sobre este punto.

En dictamen médico por parte del facultativo adscrito al Servicio de Aseguramiento y Riesgos del Servicio Andaluz de Salud realiza como consideraciones: "A. Es posible que existiese un error de diagnóstico en la lesión que se llamó verruga de la edad, y que en realidad se tratase de un melanoma, pero en tal caso tenemos que tener en cuenta que la aparición de metástasis, que en el caso de melanomas en estadio I y II es de unos 34 meses, se nos escapa un poco en el tiempo, ya que aparecen en el doble de tiempo, es decir, sobre unos 60 meses más tarde, por lo que no parece un opción muy probable. Por otra parte, el diagnóstico de la queratosis seborreica es fácil para el médico normal, y extremadamente fácil para el especialista en dermatología, lo que hace aun más improbable esta hipótesis. B. Es posible que existiese un error de diagnóstico y que la lesión inicial fuese una lesión precancerosa. También es una opción a considerar, especialmente por el factor tiempo, ya que aquí si que habría dado tiempo a que se malignizase y a que presentasen las metástasis sesenta meses después, pero tropezamos nuevamente con el factor diagnóstico. Si la lesión no tenía criterios macroscópicos de malignidad (asimetría, bordes irregulares, cambios de coloración, diámetro mayor de 6 mm y elevaciones papulosas principalmente) no estaba indicada la realización de un estudio anatomopatológico de la lesión inicial, y el médico, especialmente el dermatólogo, está perfectamente capacitado para distinguir de visu si una lesión melánica tiene o no características sospechosas.

C. Respecto a la extirpación de un quiste sebáceo, tres años después, es preciso aclarar que el diagnóstico del quiste sebáceo, especialmente una vez extirpado y abierto, no ofrece ninguna duda, ya que, como su propio nombre indica, es un quiste, una cavidad repleta de grasa y restos epidérmicos amorfos y de un olor especial.

Pues bien, a pesar de la incertidumbre que presenta el Informe se dictamina desfavorablemente la responsabilidad patrimonial solicitada. Sin embargo, a la vista de este informe pero también de lo manifestado por el resto de peritos y aclaraciones vertidas en presencia judicial y testifical, es claro que la incertidumbre en conocer si el diagnóstico que se llevó a cabo en un primer momento fue acertado, viene provocado por la falta de historia clínica, lo que supone la imposibilidad de ser sometida a una crítica pericial. Por lo que la imposibilidad de conocer lo acertado o no del diagnóstico y tratamiento, no puede ser perjudicial para la actora, teniendo en cuenta la forma en que evolucionó la enfermedad.

Por todo lo cual, se ha acreditado una defectuosa prestación sanitaria hacia el paciente que finalmente falleció, quedando en consecuencia acreditadas las conclusiones a que llega el Informe Pericial aportado por la actora, emitido por el Dr. [REDACTED] y Dra. [REDACTED], y ratificado en presencia judicial y en el que se destaca que si el diagnóstico y el tratamiento otorgados a d. [REDACTED] hubiesen sido precoces, diligentes y con la celeridad oportuna acorde a la gravedad de la patología presentada, se le habrían otorgado al paciente otras oportunidades y posibilidades más favorables de evitar las complicaciones que desencadenaron el fatal desenlace. Todo ello teniendo en cuenta que el melanoma estaba situado precisamente en la misma zona que la lesión hallada en el año 2.000, en cuero cabelludo región occipital.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, ha de concluirse que se ha acreditado, en suma, por la demandante que es a quien corresponde la carga de la prueba, el substrato fáctico que fundamenta la afirmación sobre la antijuridicidad del resultado dañoso, lo que ha de conducir necesariamente a la estimación de la pretensión de la actora ser indemnizada por un daño que no tenía la obligación de soportar.

**CUARTO.-** Sentado lo anterior ha de valorarse las consecuencias que las anteriores determinaciones han de tener sobre el quantum indemnizatorio.

Esta juzgadora, considera que le corresponde en aplicación de la Resolución de 21 de enero de 2013, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2013 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación que actualiza las cuantías previstas en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre:

1. Indemnización a favor del Cónyuge (dada la edad de la fallecida): 86.018,34€.
- Indemnización a favor de hijo mayor de 25 años: 9.557,59 (tres hijos).



## 2. Total 114.691,11€.

Los 590.000€ que solicita la actora no han sido debidamente justificados, dado que no concreta si la cantidad solicitada atiende a la aplicación de algún baremo ni cuál ha utilizado. Correspondiendo todas estas cuestiones a la parte que lo solicita y la ausencia de prueba no puede ser suplida por este órgano judicial.

La parte demandada SAS sostiene que una de las hijas que no recurrió en vía administrativa no puede en vía judicial reclamar al haber dejado prescribir la acción. No obstante, tal alegación, lo cierto es que la propuesta de Resolución administrativa, página 178 y del expediente administrativo, incluye al cónyuge y a las tres hijas, por lo que se entiende que se ha interrumpido el plazo de prescripción para todas.

Por todo lo cual, se le reconoce a la actora una indemnización de 114.691,11€.

La aplicación del baremo vigente al tiempo del dictado de Sentencia y, en este caso, atendiendo a la necesidad de reparación íntegra de daños causado, el interés que se debe aplicar es el del artículo 106 de la LJCA, desde la notificación de Sentencia. Sin que correspondan en caso de la Compañía de Seguros Zurich el interés del 20%, de la LCS, dado que la obligación de pago se fija por primera vez en esta Sentencia.

**QUINTO.-** No procede hacer expresa imposición de las costas -art. 139 LJCA-.

## F A L L O

Que **ESTIMO PARCIALMENTE** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador d<sup>a</sup> Julia Macias Dorissa, en nombre y representación de [REDACTED]  
[REDACTED], contra la Resolución del Servicio Andaluz de Salud que presuntamente desestima la reclamación patrimonial formulada el 17 de octubre de 2.008, la cual **se anula por no resultar ajustada a Derecho, condenando a dicha administración a abonar a la recurrente una indemnización por los hechos a que se contrae el presente**

**recurso en cuantía de 114.691,11€ (CIENTO CATORCE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y UN EUROS CON ONCE CÉNTIMOS DE EURO),** con los intereses legales del art. 106 de dicha cantidad desde la notificación de Sentencia.

**Sin costas.**

Notifíquese con la indicación de que esta sentencia no es firme pudiendo interponerse **recurso de apelación** en este Juzgado en el plazo de quince días para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA.

Una vez adquiera firmeza la presente Resolución se devolverá el expediente administrativo al órgano de procedencia con certificación de lo resuelto para su conocimiento y efectos.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en la instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

**DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.

<b>Cabecera</b>	
Remitente:	[4109145012] JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 12
Asunto:	SENTENCIA
Fecha LexNET:	vie 27/09/2013 12:09:17

<b>Datos particulares</b>	
Remitente:	[4109145012] JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 12
Destinatario:	JULIA MACIAS DORISSA Ilustre Colegio de Procuradores de Sevilla
Traslado de copias:	-
Nº procedimiento:	<b>000657/2011</b>
Tipo procedimiento:	<b>ORN</b>
Descripción:	
Su referencia:	-
Identificador en LexNET:	201310032408669

<b>Archivos adjuntos</b>	
Principal:	0068907_2013_001_3008919_0.RTF
Anexos:	-

<b>Lista de Firmantes</b>	
Firmas digitales:	CONCEPCION IBARRA REGAÑA